

Nepristranost i nezavisnost arbitara u pravilima privatnog i javnog prava

Kliček, Katarina

Master's thesis / Diplomski rad

2023

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:990896>

Rights / Prava: [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-16**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu
Katedra za građansko procesno pravo

Katarina Kliček

**NEPRISTRANOST I NEZAVISNOST ARBITARA U PRAVILIMA PRIVATNOG I
JAVNOG PRAVA**

Diplomski rad

Mentor: prof. dr. sc. Alan Uzelac

Zagreb, 2023.

IZJAVA O IZVORNOSTI

Ja, Katarina Kliček, pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključiva autorica diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristila drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Katarina Kliček, v.r.

SADRŽAJ

1. UVOD.....	1
2. NEZAVISNOST I NEPRISTRANOST ARBITARA U PRAVILIMA PRIVATNOG PRAVA.....	2
2.1. ARBITRI I NJIHOVA DUŽNOST	2
2.2. POJMOVNE GRANICE	4
2.2.1. Pojmovno određenje nezavisnosti.....	5
2.2.2. Pojmovno određenje nepristranosti.....	6
2.2.3. Stvarni primjeri	8
2.3. AUTONOMIJA STRANAKA U UREĐENJU PRAVILA NEPRISTRANOSTI I NEZAVISNOSTI.....	10
2.3.1. Autonomija stranaka u različitim pravnim poredcima.....	11
2.4. ARBITROVO PRIHVAĆANJE DUŽNOSTI	12
2.4.1. Obveza izjave o prihvaćanju dužnosti	13
2.4.2. Vremensko trajanje obveze nepristranosti i nezavisnosti arbitra.....	15
2.5. POJAVA SUMNJE U NEZAVISNOST ILI NEPRISTRANOST ARBITRA	19
2.6. IZUZEĆE ARBITRA	22
2.6.1. Razlozi za izuzeće arbitra	22
2.6.2. Postupak izuzeća arbitra	24
3. NEZAVISNOST I NEPRISTRANOST ARBITARA U PRAVILIMA JAVNOG PRAVA.....	26
3.1. USPOREDBA PRAVILA ARBITRAŽE	28
3.2. OSVRT NA ARBITRAŽNI SPOR HRVATSKE I SLOVENIJE	30
4. ZAKLJUČAK	32
5. LITERATURA.....	34

1. UVOD

Sporovi se mogu rješavati na različite načine, a samo jedan od njih je arbitraža (engl. *arbitration*, franc. *arbitrage*, tal. *arbitrato*) na kojoj se bazira razrada teme ovog rada. Iako je arbitraža sama po sebi velika pravna cjelina koja je i zakonski uređena¹, ovaj će se rad fokusirati samo na jednom, i dalje upitnom, dijelu arbitraže, konkretnije pitanju vezanom za arbitre kao provedbene nositelje ovog postupka. Konkretna tema kojom se bavi ovaj rad je problematika nepristranosti i nezavisnosti arbitra u arbitražnom postupku, odnosno koliko je dopušteno da arbitar bude pristran ili zavisan tijekom obavljanja svoje dužnosti.

Kada se pojavi sumnja u arbitrovu nepristranost ili nezavisnost, stranke arbitražnog postupka imaju mogućnost postaviti zahtjev za izuzećem takvog arbitra. Danas je broj spomenutih zahtjeva za izuzećem sve veći, a upravo se zbog toga javlja motivacija za pisanje ovog diplomskog rada. Ključno je pitanje zbog čega se to događa, odnosno zbog čega se konstantno povećava broj uložених zahtjeva za izuzećem arbitara. S jedne strane možemo postaviti odgovor da su arbitri danas stvarno sve više pristrani i zavisni, pa su stranke u takvim situacijama nezadovoljne i posljedično tome ulažu zahtjev za izuzećem. No, s druge strane ipak možemo postaviti i drugačiji odgovor. Stranke su upoznate s pravom ulaganja zahtjeva za izuzećem arbitra, ali ponekad nisu upoznate s odredbom kada je to opravdano učiniti, odnosno kada je opravdano reći da postoji sumnja u nezavisnost i nepristranost arbitara, u kojim je konkretnim situacijama to dozvoljeno i potrebno, kada će takav zahtjev značiti stvarno preispitivanje sumnje u nezavisnost i nepristranost arbitara, a kada će označiti alat kojim se želi dobiti na vremenu odugovlačenjem postupka. Upravo bi zbog toga odgovor na pitanje povećanog broja uložених zahtjeva za izuzećem mogao biti da stranke ulažu zahtjeve i u potrebnim, ali i nepotrebnim situacijama. Detaljnijom razradom ove teme bitno je ukazati na to što znači biti nepristran i nezavisan te koliko je to uopće čvrsto postavljena obveza arbitra.

Problematiku nezavisnosti i nepristranosti arbitara treba promatrati od samog početka, što bi značilo od samog izbora arbitra kojeg postavljaju stranke prema vlastitim preferencijama i

¹ Zakon o arbitraži (Narodne novine, 88/01)

zahtjevima. Kako bi se bolje shvatila razina nepristranosti i nezavisnosti koja se traži od arbitra, u radu će se komparacijski obraditi i pravila privatnog i javnog prava, a sve u svrhu da se shvati kakav je odnos dopustiv u takvim različitim, a opet sličnim, arbitražnim postupcima.

2. NEZAVISNOST I NEPRISTRANOST ARBITARA U PRAVILIMA PRIVATNOG PRAVA

2.1. Arbitri i njihova dužnost

Pojam arbitar (engl. *arbitrator*, franc. *arbitre*, tal. *arbitro*) označava arbitra pojedinca ili člana odnosno predsjednika vijeća arbitražnog suda.² Iako je ovo zakonska definicija pojma arbitar, potrebno je uzeti u obzir još niz zakonskih članaka i određenja kako bi se bolje shvatilo tko je uopće arbitar u arbitražnom postupku. Shodno tome, arbitar ima i određene obveze i dužnosti koje su propisane u čl. 9. do 16. Zakona o arbitraži (u daljnjem tekstu: ZA), a koji nam pomažu stvoriti jasniju sliku o arbitru. To su odredbe koje govore o broju arbitara, njihovom imenovanju, izuzeću i slično.

Tema ovog rada više je vezana uz problematiku nezavisnosti i nepristranosti arbitra pa je bitno utvrditi kako zakonodavac uopće to uređuje. Zakonska definicija pojma arbitra ne spominje izravno što konkretno arbitar obavlja u arbitražnom postupku, točnije koje su njegove dužnosti. Također, zakonska definicija ne spominje ni obvezu nepristranosti i nezavisnosti arbitra, odnosno ne govori nam izravno o dopustivim ili nedopustivim odnosima arbitra i ostalih subjekata arbitražnog postupka.³ Iako zakonodavac nije te odredbe postavio na izravan način u početnoj definiciji pojma arbitra, one se svakako mogu pronaći u drugim, kasnijim odredbama, te se shodno tome i protumačiti. Upravo tako unutar zakonskog uređenja arbitraže postoji članak naslova „*prava i obveze arbitara*“ koji baš o tome i sadrži odredbe. No, naslovi koje možemo pronaći uz određene zakonske članke postavljeni su orijentacijski zbog boljeg i bržeg snalaženja unutar niza drugih odredbi, pa da bismo shvatili koja su sve prava i obveze arbitra, potrebno je promatrati i širu sliku od jednog članka koji nosi taj naslov. Tumačimo to zbog toga što ZA ne uređuje na izravan način

² Čl. 2. st. 1. t. 5. Zakona o arbitraži, NN br. 88/01 (dalje u tekstu: ZA).

³ Triva, Siniša; Uzelac, Alan, Hrvatsko arbitražno pravo, Zagreb, 2007, str. 16.

obvezu nezavisnosti i nepristranosti arbitra, ali da to automatski ne znači da takva obveza uopće ne postoji.

Kada spominjemo da se obveza nepristranosti i nezavisnosti uređuje posredno onda to znači da je zakonodavac tu obvezu odredio postavljajući druge zakonske odredbe. To znači da zakonodavac nije postavio odredbu koja bi glasila: „*Arbitar u svom postupanju mora biti nezavisan i nepristran.*“, ali postavio je odredbe koje propisuju dužnost arbitra da obavijesti stranke o okolnostima koje bi mogle dati povoda za osnovanu sumnju u njegovu nezavisnost i nepristranost, te mogućnost izuzeća ako postoje okolnosti za takvu sumnju.⁴ Takvim uređenjem zakonodavac je posredno postavio mogućnost da se otklone smetnje pristranosti i zavisnosti ako stranke smatraju da je takvo što potrebno, odnosno na posredan je način potvrdio kako standard nezavisnosti i nepristranosti postoji iako nema striktno propisane takve odredbe.

Kada usporedimo ovakvo posredno uređenje koje imamo u našem nacionalnom zakonodavstvu i ostale izvore koji uređuju arbitražu ipak možemo naići i na nešto drugačije, neposrednije postavljanje obveze nepristranosti i nezavisnosti. Kao primjer neposrednog propisivanja ovog pravila spomenut ćemo ICC⁵ Arbitražna pravila⁶ u kojima se u čl. 11. spominje odredba koja glasi: „*Svaki arbitar mora biti i ostati nepristran i neovisan o strankama uključenih u arbitražu.*“. Izravnim, odnosno neposrednim propisivanjem obveze nepristranosti i nezavisnosti dolazimo do toga da se uopće ne postavlja pitanje u vezi te problematike, odnosno uopće se ne ispituje treba li arbitar biti nezavisan i nepristran zbog toga što sama odredba vrlo konkretno to određuje. No, nije nužno da zakonsko uređenje sadrži ovakvu neposrednu odredbu da bi se moglo zaključiti kakvo ponašanje arbitra je dopušteno, a kakvo nedopušteno. Standard nepristranosti i nezavisnosti arbitra svakako je nešto što postoji, pa bilo to propisano na neposredan ili posredan način, ali ono što treba više razmotriti su sami pojmovi nepristranosti i nezavisnosti. Točnije, nije toliko sporno pitanje treba li arbitar biti nezavisan i nepristran jer ako se u odredbama i ne nalazi takva striktna odredba, i arbitru i strankama poznato je da u arbitraži postoji standard nepristranosti i nezavisnosti.

Iako bi propisivanje obveze nepristranosti i nezavisnosti arbitra u našem zakonodavstvu dalo konkretnu odredbu o još jednoj neizravno propisanoj obvezi arbitra, moramo ipak uzeti u obzir da

⁴ Babić, Davor, Nezavisnost i nepristranost arbitra, *Pravo u gospodarstvu*, 47 (2008), 3; str. 672.

⁵ ICC – *International Chamber of Commerce*; u prijevodu: *Međunarodna trgovačka komora*

⁶ Arbitražna pravila Međunarodne trgovačke komore, na snazi od 1. siječnja 2012. godine

ZA nije jedini izvor koji govori o tome, odnosno nezavisnost i nepristranost arbitra nije uređena samo putem zakona. Prema objašnjenjima doc. dr. sc. Davora Babića nezavisnost i nepristranost arbitara uređena je ugovorom između arbitra i stranaka (*receptum arbitri* – putem kojeg sam arbitar prihvaća obvezu nezavisnosti i nepristranosti), arbitražnim pravilima, zakonima i međunarodnim ugovorima.⁷ Stoga, iako naše zakonodavstvo ne propisuje direktno obvezu nepristranosti i nezavisnosti, sporno je reći da je zbog toga postojanje te obveze upitno jer standard nezavisnosti i nepristranosti možemo pronaći i u različitim drugim normama.

2.2. Pojmovne granice

Nesporno je da obveza nepristranosti i nezavisnosti arbitara tijekom arbitražnog postupka postoji, bila ona propisana izravno ili neizravno. No, ono što se ipak može smatrati spornim je pitanje kada je uistinu arbitar zavisan i pristran, a kada je, suprotno tome, nezavisan i nepristran. Iako se često pojmovi nezavisnosti i nepristranosti pojavljuju skupa, oni nisu sinonimi. Povredom samo jednog od njih može doći do posljedice izuzeća arbitra, pa je i teorijski i praktično bitno shvatiti značenje svakog od tih pojmova.

No, pojmove nezavisnosti i nepristranosti ne spominjemo samo u uređenju arbitražnog postupka, već su oni prisutni i u drugim uređenjima. Vrlo se često ti pojmovi vežu uz obveze suda, a upravo o tome govori i Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda⁸ u čl. 6.⁹ gdje tumači pravo na pošteno suđenje. Iako Konvencija pojmove spominje u pogledu suđenja u kojem sudac mora biti nezavisan i nepristran, spominjemo ovo zbog važnosti razumijevanja navedenih pojmova i njihovoj širokoj primjeni. Također, i Ustav Republike Hrvatske¹⁰ sadrži članak u kojem su spomenuti pojmovi nepristranosti i nezavisnosti¹¹ što je još jedan od primjera široke primjene ovog standarda.

⁷ Opširnije vid. Babić, Davor, *op.cit.* (bilj. 6.), str. 671. – 673.

⁸ (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17

⁹ Čl. 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda: „...svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj...“

¹⁰ Ustav Republike Hrvatske, NN 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14

¹¹ Čl. 19. Ustava RH: „Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama...“

Razina nezavisnosti i nepristranosti koja se zahtjeva od arbitra u određenim slučajevima neće biti jednaka razini koja se zahtjeva od suca, a svakako i posljedice povrede te obveze nisu jednake jer arbitri i suci nisu jednakih dužnosti i uređenja. No, prije svega bitno je ukazati na općenito značenje pojmova nepristranosti i nezavisnosti da bi se kasnije mogli referirati na to koliko uopće arbitar treba biti nepristran i nezavisan.

2.2.1. Pojmovno određenje nezavisnosti

Pojam nezavisnosti mora se tumačiti kao objektivna kategorija, a to znači da se za ocjenjivanje nezavisnosti, odnosno zavisnosti proučavaju okolnosti iz perspektive razumne treće osobe.¹² To bi značilo da se kod procjene nezavisnosti ne promatra je li arbitar subjektivno naklonjen nekoj od stranaka, pa onda i više štiti interese te stranke, već se promatra postoji li određena veza između arbitra i stranaka zbog koje bi arbitar mogao povrijediti svoju nezavisnost. Za procjenu nezavisnosti uopće nije bitno kakvo je arbitrovo ponašanje u postupku, točnije kako se on u njemu postavlja prema strankama i općenitom izvršavanju obveza.

U skladu toga možemo zaključiti kako će se nezavisnost ocijeniti s obzirom na odnos, veze koje postoje između arbitra i stranaka u arbitražnom postupku. Ako između njih postoji manji broj veza, stupanj nezavisnosti će biti veći.¹³ Suprotno, ako između arbitra i stranke postoje neki bivši ili trenutno aktualni odnosi onda je stupanj nezavisnosti manji, odnosno postoji veća mogućnost da arbitar nije nezavisan. No, to ne znači da će postojanje bilo kojeg odnosa s arbitrom automatski označiti i povredu njegove nezavisnosti ili da će uvijek istovremeno dolaziti i do povrede nezavisnosti i nepristranosti.

Teško je uopće i probati taksativno nabrojiti koji bi odnosi, točnije situacije označile zavisnost arbitra, no ipak se neki slučajevi često navode kao tipični primjeri za to. Tako se iz sudske prakse može pronaći kako će jedan od slučajeva zavisnog arbitra biti onda kada je isti taj arbitar bio ili je i trenutno pravni savjetnik jedne od stranaka, ili situacija u kojoj su arbitar i stranka ili njezin opunomoćenik u određenoj poslovnoj vezi, hijerarhijskom položaju, situacije u kojima je ranije između arbitra i stranke bio određeni prijateljski odnos i slično. Svaka je od tih situacija dosta

¹² *Ibid.*, str. 674.

¹³ Pinto Couri, Ana Carolina, Standards of impartiality, independence and neutrality for arbitrators in international commercial arbitration, Heritage Branch, Library and Archives Canada, 2004.

specifična i procjena radi li se o povredi zavisnosti ili ne ovisi o brojnim drugim kriterijima, a ne samo o pukoj činjenici da između arbitra i stranke postoji ili je postojao određeni odnos. To znači da će, na primjer, postojanje poslovne veze između arbitra i stranke nekad označiti zavisnost arbitra, ali ponekad neće.

Na vrlo sličnu temu u sudskoj se praksi pojavio predmet¹⁴ unutar kojeg je tužitelj smatrao kako arbitar nije bio nezavisan zbog prijašnjeg poslovnog kontakta. Konkretnije, tužitelj je isticao kako je arbitar bio u očiglednom poslovnom kontaktu s drugom stranom, odnosno tuženikom jer je sudjelovao u stvaranju rada pod naslovom „Oblikovanje korporacijskih odnosa u H. grupi“ i sudjelovao je kao član uređivačkog savjeta u uređivanju časopisa pod nazivom „Energija“ koje izdaje društvo H. d.d., a upravo je to društvo unutar kojeg se nalazi tuženik. Nesporno je da je određena poslovna veza postojala između arbitra i jedne od stranaka, ali postojanje takve veze nije označilo zavisnost arbitra, a to je i potvrđeno u odluci jer takav poslovni odnos ne predstavlja stabilnu i stalnu poslovnu vezu zbog koje bi arbitar mogao dovesti u pitanje svoju nezavisnost.

Slična se situacija dogodila i u još jednom predmetu¹⁵ gdje je također bilo upitno postojanje ranije veze između arbitra i stranke, ali ponovno je završetak bio isti jer se pozivalo na vezu koja je postojala ranije, te trenutno nije bila takvih razmjera da bi se potvrdila povreda nezavisnosti arbitra. U obrazloženju takvog zaključka bilo je istaknuto kako „*okolnost da je netko prije desetak godina kao pravni ekspert sudjelovao u izradi stručne studije za neko trgovačko društvo sama po sebi ni u kom smislu ne govori u prilog stavu o postojanju trajne vezanosti eksperta i naručitelja ekspertize, te da dovršetkom takvog posla prema redovitom tijeku stvari prestaje i svaki poslovni i interesni odnos sudionika u tom poslu.*“

2.2.2. Pojmovno određenje nepristranosti

Za razliku od nezavisnosti, nepristranost je subjektivan, psihološki pojam koji promatra potencijalnu dozu pristranosti arbitra. Drugim riječima, pristran arbitar je onaj koji svojim ponašanjem postupa pristrano u konkretnom predmetu na način da se više zalaže za jednu stranu i

¹⁴ Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž 711/2022-2 od 16. veljače 2022.

¹⁵ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III/2542/2014 od 18. prosinca 2014.

interese koje ona ima u tom postupku te će shodno tome i odlučiti o meritumu stvari.¹⁶ To znači da nije ključ u postojanju nekog objektivnog odnosa između arbitra i stranke, već je bitno uvidjeti konkretne postupke arbitra koji nisu jednaki prema svim sudionicama arbitražnog postupka.

Prema riječima doc. dr. sc. Davora Babića: „*Nepristranost je odsustvo naklonosti arbitra nekoj strani ili njezinim interesima.*“¹⁷ Svakako da odmah možemo zaključiti da je shodno tome ovu kategoriju vrlo teško dokazati, odnosno pitanje je kako možemo dokazati da je netko (u ovom slučaju arbitar) naklonjen interesima jedne strane, ili da on razmišlja na određen način i shodno tome na taj način postupuje. Iako se kod zahtjeva za izuzeće traži da stranka samo dokaže sumnju¹⁸, svakako da će i to predstavljati složeniji zadatak zbog toga što je teško dokazati zašto nečije ponašanje tumačimo pristranim.

Teško dokazivanje pristranosti povlači i teško određivanje koje situacije konkretno označuju povredu pristranosti. Najčešće bi to bile situacije u kojima stranke ne bi imale jednak položaj, odnosno jednaku mogućnost sudjelovanja u arbitražnom postupku. No, bitno je postaviti razliku između toga da stranke ne mogu jednako sudjelovati i situaciju u kojoj će se zahtjevi samo jedne od stranaka prihvatiti. Na primjer, ako jedna stranka može sudjelovati u raspravi, a druga ne, to je onda očiti primjer da arbitar djeluje pristrano jer je naklonjen samo jednoj strani. No, ako se donese odluka koja ide u korist jedne stranke, a protiv koristi druge, to onda ne znači nužno da je arbitar bio pristran jer je donio odluku u korist prve stranke. Upravo je zbog toga vrlo bitno znati postaviti granice ovakvog psihološkog pojma.

U sudskoj se praksi tako pronašao predmet¹⁹ unutar kojeg je stranka smatrala kako je član arbitražnog vijeća pristran i treba ga izuzeti zbog toga što stranke nisu imale jednak položaj. Tuženik (strana koja je zatražila izuzeće člana arbitražnog suda) je svoju tvrdnju temeljio na okolnosti da je arbitražno vijeće odbacilo njegovu protutužbu koju je podnio na posljednjem ročištu. Neprihvatanje tuđih stavova ili odlučivanje suprotno od onog što stranka želi nije jednako

¹⁶ Upor. Babić, Davor; Mustafa, Zrinka, Challenge of arbitrators under the 2011 Zagreb Arbitration Rules, Zbornik PFZ., 65, (2) 213-235 (2015): „*Impartiality is a subjective, psychological category. It denotes an absence of bias. An arbitrator is impartial if his or her state of mind is such that he or she will decide the case only on the basis of the merits, without favouring any of the parties.*“

¹⁷ Babić, Davor, *op. cit.* (bilj. 6.), str. 674.

¹⁸ Čl. 12. st. 2. ZA: „Izuzeće arbitra može se tražiti ako postoje okolnosti koje daju povoda u opravdanu sumnju u njegovu nezavisnost ili nepristranost...“

¹⁹ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III/4618/2012 od 19. studenog 2015.

što i pristranost, pa je u ovom slučaju bilo neosnovano tražiti izuzeće s navođenjem da je arbitar bio pristran zbog toga što se odbacio protutužbu.

2.2.3. Stvarni primjeri

Iako se pojmovi nezavisnost i nepristranost²⁰ mogu teorijski definirati i dalje je teško biti siguran u to koja će situacija označiti ponašanje koje zahtjeva reakciju izuzeća. Odnosno, i dalje je teško samo na temelju teorijskih definicija shvatiti koje su to konkretne situacije u kojima će stranka uspjeti sa zahtjevom za izuzećem arbitra zbog toga što je sigurno da je arbitar zavisan ili pristran, te da je na taj način povrijedio svoju obvezu.

Vrlo je teško nabrojiti sve moguće situacije povrede nepristranosti ili nezavisnosti, ali definiranje tih pojmova te odluke koje možemo pronaći unutar sudske prakse velika su pomoć u tim situacijama. No, jednostavno je nemoguće opisati sve situacije kršenja nepristranosti i nezavisnosti arbitra. Ono što treba uzeti u obzir je obveza da se kod svakog prosuđivanja kakav je arbitar mora gledati na taj konkretan slučaj, na tog arbitra, njegove odnose, poznanstva, ponašanje i slično i tek onda na temelju toga donijeti odluku o eventualnoj povredi; zbog takve složenosti teško je nabrojiti sve slučajeve i konkretne primjere u kojima je povrijeđena nezavisnost i nepristranost.

No, neki su autori ipak nastojali objasniti koje bi to najčešće situacije bile kada dolazi do povrede nezavisnosti i nepristranosti arbitra. Najčešće će jedan takav primjer biti povezanost sa strankom, ali to ne znači i da će svako poznanstvo arbitra i stranke odmah rezultirati povredom nepristranosti i nezavisnosti. Izravne veze arbitra i stranke su one koje su upitne i one koje bi mogle rezultirati posljedicom izuzeća arbitra, a to su na primjer obiteljske veze, bliske prijateljske veze, poslovni odnosi i slično. Također, arbitar svoju nezavisnost i nepristranost može povrijediti i ako takve veze postoje s odvjetnikom stranke, što znači za procjenu povrede ne treba se gledati samo odnos arbitra sa strankom već treba uzeti u obzir i malo širu sliku. Ukratko, još neki primjeri koji se u literaturi najčešće spominju kao primjeri povrede nezavisnosti i nepristranosti su: sumnjivo ponašanje

²⁰ Više o definicijama pojmova nezavisnosti i nepristranosti v. *supra* pod 2.2.1. i 2.2.2.

arbitra tijekom arbitražnog postupka, arbitrova prethodna mišljenja objavljena u različitim člancima, veze s ostalim arbitrima i arbitražnom institucijom.²¹

Uz prethodno navođenje primjera koje najčešće navode autori u svojim znanstvenim člancima, te primjera koje možemo pronaći i u različitoj sudskoj praksi, bitno je spomenuti kako postoje i objavljene smjernice kao upute za procjenu takvih situacija, odnosno za procjenu sukoba interesa. Kao najpoznatije smjernice međunarodne razine koje su dale doprinos toj temi su IBA²² Smjernice o sukobu interesa.²³ Svakako da se ovakva tema ne može obraditi unutar samo jednog akta, odnosno ne može se ukazati na sve moguće situacije povrede nepristranosti i nezavisnosti unutar jednih smjernica, no one su itekako korisne kao vodilja za sve one koji o takvim pitanjima odlučuju. Iako se ne može propisati svaka moguća situacija, putem takvih uputa se može shvatiti na koji način se prosuđuje o situaciji u kojoj se razmatra je li došlo do povrede ili nije pa iako nam upute taksativno ne navode sve mogućnosti, ipak imaju velik značaj u toj sferi.

U spomenutom dokumentu²⁴ postoje liste koje detaljnije razrađuju sporne situacije na način da objašnjavaju koje od tih situacija označuju direktne primjere povrede, a koje situacije su ipak u određenim slučajevima prihvatljive. Lista primjera u kojima postoji sukob interesa, odnosno lista primjera gdje postoji velika razina vjerojatnosti da je došlo do povrede nezavisnosti i nepristranosti naziva se „crvenom listom“ gdje oznaka crvenom bojom prikazuje intenzitet takve povrede. Na primjer, to su slučajevi kada je arbitar nadređen nekoj od stranaka, nalazi se u određenom hijerarhijskom odnosu sa strankom, odnosno između njih postoji značajan interes, ili situacija u kojoj član obitelji arbitra ima interes u ishodu tog postupka i slično. Ukratko, crvena lista prikazuje slučajeve u kojima bi već i sam arbitar trebao odustati od vođenja takvog postupka jer je velika mogućost povrede njegove nezavisnosti i nepristranosti. Druga se lista naziva narančastom zbog toga što objašnjava slučajeve koji ne dovode nužno do izuzeća arbitra, već je moguće da stranke prihvate takve okolnosti i nastave postupak s istim arbitrom, znači intenzitet povrede je manji pa se i u nazivu te liste nalazi boja manjeg intenziteta od crvene. Posljednja lista naziva se zelenom

²¹ Upor. Babić, Davor; Mustafa, Zrinka, Challenge of arbitrators under the 2011 Zagreb Arbitration Rules, Zbornik PFZ, 65, (2) 213-235 (2015) i Babić, Davor, Nezavisnost i nepristranost arbitra, Pravo u gospodarstvu, 47 (2008), 3.

²² U prijevodu – *International Bar Association = Međunarodna odvjetnička komora*

²³ IBA Smjernice o sukobu interesa u međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, revidirane 2014. godine; najprije je donesen dokument IBA Etička pravila, a nakon čega su usvojena i IBA Smjernice o sukobu interesa u međunarodnoj trgovačkoj arbitraži (2014. godine revidirana)

²⁴ IBA Smjernice o sukobu interesa u međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, dostupne na: <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=e2fe5e72-eb14-4bba-b10d-d33dafce8918>, dana 03. travnja 2023.

jer predstavlja situacije koje svojim postojanjem ne sprječavaju daljnji nastavak arbitražnog postupka, odnosno to nisu nužno povrede nezavisnosti i nepristranosti. Primjerice, to su situacije kada je arbitar ranije pisao neka pravna mišljenja o pitanjima koja se pokreću i u trenutnom sporu ili je bio arbitar u postupku s istim pitanjem o kojem i trenutno odlučuje i slično.

2.3. Autonomija stranaka u uređenju pravila nepristranosti i nezavisnosti

Definicija arbitra iz ZA ne govori ništa o dopustivom ili nedopustivom odnosu stranke i arbitra²⁵, a isto tako iz te odredbe ne možemo iščitati imaju li stranke u pogledu toga određenu autonomiju ili je sve propisano zakonskim odredbama na način da se stranke moraju toga, bez mogućnosti uređenja, pridržavati. Iako unutar zakonskih odredbi ne postoji takva striktna odredba koja postavlja granice autonomije stranaka, ne možemo reći da je autonomija stranaka apsolutno dopuštena, a niti da je apsolutno zabranjena. Ključno je postaviti granice što uopće stranke smiju uređivati u arbitražnom postupku, u kojoj mjeri mogu odstupiti od zakonskih odredbi u sadržaju svog sporazuma, a onda i kako se to reflektira na pitanje nezavisnosti i nepristranosti arbitra.

ZA izričito ne propisuje odredbu koja govori o tome mogu li stranke svojim ugovorom o arbitraži odstupiti od zakonskih pravila o nezavisnosti i nepristranosti arbitra, a isto tako ne sadrži ni opću odredbu o dispozitivnosti.²⁶ Kada bismo imali situaciju da ZA u svojim odredbama spominje i razrađuje ove pojedinosti, došli bismo do jednostavnog zaključka da stranke koristeći svoj ugovor mogu uređivati pravila postupka. Na primjer, u određenoj situaciji stranke bi stavile u ugovor klauzulu kojom bi odredile da njihov arbitar ne treba biti nezavisan i nepristran, a upravo takva klauzula u ugovoru bila bi opravdana jer bi to zakonski bilo dopušteno. No, realnost našeg zakonskog uređenja je nešto drugačija.

Bilo bi krivo kada bismo rekli da se stranke prema našem zakonskom uređenju ipak ne mogu dogovarati oko samog arbitražnog postupka. Stranke imaju mogućnost ne koristiti pravo na izuzeće te time ipak dopustiti da arbitar ne bude nepristran i nezavisan.²⁷ Tu odredbu moramo tumačiti kao

²⁵ Više o zakonskoj definiciji arbitra v. *supra* pod 2.1.

²⁶ Babić, Davor, *op.cit.* (bilj. 6.), str. 672.

²⁷ Kada su stranke upoznate s činjenicom o povredi nepristranosti i nezavisnosti arbitra, ali ipak se ne odluče na izuzeće istog, to se onda tumači kao odricanje tog prava, o ovoj temi v. *infra* pod 2.5.

moгуćnost stranke da kasnije u postupku dopusti pristranost i zavisnost, ali pitanje je smiju li takvo što stranke ugovoriti i dopustiti ranije.

U obzir se mora uzeti kako su pravila uređenja arbitražnog postupka fleksibilnija od uređenja sudskog postupka²⁸, no i u arbitražnom postupku stranačka je autonomija ipak ograničena u određenom obujmu. Naime, stranke prema zakonskim uređenjima mogu postaviti u sporazumu određena pravila, odnosno odrediti određene pojedinosti njihovog arbitražnog postupka. No, stranke ne mogu utjecati na sve jer njihova autonomija postoji samo do određene granice, a ta granica su pravila minimalnog ograničenja, odnosno pravila koja stranke ne mogu isključiti kao što ne mogu odstupiti od pravila da se prema strankama postupka jednako i da na taj način postupak bude nepravičan, nepošten.

2.3.1. Autonomija stranaka u različitim pravnim poredcima

U razradi teme koliko stranke imaju autonomiju u postavljaju pravila o nezavisnosti i nepristranosti arbitra, možemo i spomenuti da se u našem pravnom poretku ta pravila primjenjuju jednako na sve arbitre²⁹. Odnosno, pravila o tome koliko arbitar treba biti nepristran i nezavisan su pravila koja, *lege non distinguente*, vrijede jednako za arbitra pojedinca, člana arbitražnog vijeća i predsjednika arbitražnog vijeća. Tumačimo to na način da se jednake razine nezavisnosti i nepristranosti traže od svakog arbitra u postupku neovisno o tome u kojoj se on ulozi nalazi. Ovakvo uređenje sadrži ZA, ali i brojni drugi izvori arbitražnog prava, kao i UNCITRAL Model zakon³⁰ na temelju kojeg je napisan ZA, a i velik broj drugih nacionalnih zakona.³¹ U poredbenom arbitražnom pravu možemo pronaći i situacije u kojima se od onih članova vijeća koje su postavile stranke ne očekuje

²⁸ Triva, Siniša; Uzelac, Alan, *op. cit.* (bilj. 4.), str. 16.

²⁹ Pravila o nepristranosti i nezavisnosti arbitra vrijede jednako za sve arbitre jer u čl. 12. ZA koji govori o izuzeću ne spominje se izričito da su to pravila samo za, npr. predsjednika arbitražnog vijeća.

³⁰ *Model zakon o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži* izrađen od strane Komisije Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo (engl. United Nations Commission on International Trade Law)

³¹ Opširnije o tome: Ahmed Mohammad Al-Hawamdeh; Noor Akief Dabbas; Qais Enaizan Al Sharariri, The Effects of Arbitrator's Lack of Impartiality and Independence on the Arbitration Proceedings and the Task of Arbitrators under the UNCITRAL Model Law, Journal of Politics and Law; Vol. 11, No. 3; 2018, published by Canadian Center of Science and Education

da budu nepristrani i nezavisni. Ovakve mogućnosti, odnosno pravila vežemo uz tradicionalnost Sjedinjenih Američkih Država.³²

Tradicionalna pravila koja Amerikanci navode kao najpoželjnija i najpravednija su pravila prema kojima onaj arbitar kojeg je stranka izabrala ne treba biti nepristran i nezavisan prema istoj toj stranci jer, prema njihovim objašnjenjima, upravo zbog toga ga i stranka izabire³³. Smatralo se kako je predsjednik arbitražnog vijeća jedini onaj koji treba biti nepristran i nezavisan dok su drugi arbitri ipak naklonjeni tome da štite interese stranke koja ih je odabrala za tu poziciju. To tumačimo na način da se od predsjednika arbitražnog vijeća tražilo da održi balans ravnoteže te da on bude onaj koji će odgovoriti na eventualni problem oko pitanja nezavisnosti i nepristranosti dok će ostali članovi arbitražnog vijeća štiti interese stranaka. Ukratko to bi značilo da se od predsjednika arbitražnog vijeća očekivala veća nepristranost i nezavisnost u usporedbi s ostalim članovima.

Iako se često spominje koliko je funkcionalan ovakav tradicionalan sustav, on je ipak zbog svojih nedostataka zamijenjen zahtjevom potpune nezavisnosti i nepristranosti svih arbitara u vijeću, a to je upravo ono uređenje koje je sadržano i u našem nacionalnom zakonodavstvu.

Koliko je dobar jedan, a koliko drugi sustav i dalje ostaje na razradi, ali treba uzeti u obzir sličnost arbitražnog i sudskog postupka, jednakost stranaka, kasniju valjanost donesenog pravorijeka, mogućnost poništaja istog³⁴ i tek onda donijeti odluku je li ispravnije da su arbitri u arbitražnom postupku apsolutno nezavisni i nepristrani ili se ipak od njih ne očekuje tolika razina.

2.4. Arbitrovo prihvaćanje dužnosti

Biti arbitar u arbitražnom postupku nije dužnost, već isključiva volja tog arbitra. Nakon što stranke predlože tko će biti arbitar ipak će na kraju konačna odluka biti na njegovom prihvaćanju tog poziva ili neprihvaćanju. Prema tome, zaključujemo kako se obavljanje dužnosti arbitra ne temelji na

³² Babić, Davor, *op. cit.* (bilj. 6.), str. 676.

³³ Upor. *op.cit.* (bilj 10.): „If the parties are not allowed to appoint someone in whom they have confidence, then there is no purpose in having the power of appointment.“, u prijevodu: „Ako stranke ne mogu izabrati nekoga u koga imaju povjerenje, onda nema svrhe imati tu ovlast.

³⁴ Više o poništaju pravorijeka zbog nedostatka nepristranosti i nezavisnosti, v. *infra* pod 2.5.

jednostrano iskazanoj volji stranaka, već se temelji na dvostranom pravnom odnosu koji sadrži sve elemente ugovora (*receptum arbitri*).³⁵

Samim prihvaćenjem ovakvog odnosa, arbitar usporedno prihvaća i sva prava i obveze koje su vezane uz takvu poziciju, odnosno obavljanje njegove dužnosti. ZA sadrži članak koji nosi naziv „*prava i obveze*“, čl. 11. ZA³⁶, ali, kao što je i bilo spomenuto ranije, nazivi članaka su samo orijentacijski, stoga nisu sva prava i obveze arbitra spomenute samo u tom članku. Ovu činjenicu bitno je spomenuti zbog toga što se u tom članku ne govori ništa o nezavisnosti i nepristranosti arbitra kao njegove obveze. No, krivo je reći da arbitar tijekom prihvaćanja da bude arbitar u postupku ne prihvaća i dužnost da bude nepristran i nezavisan, upravo se zbog toga u nastavku razrađuje tematika izjave kojom arbitar prihvaća svoju dužnost, a time i dužnost nepristranog i nezavisnog postupanja.

2.4.1. Obveza izjave o prihvaćanju dužnosti

Ako arbitar odluči da želi prihvatiti dužnost i time želi biti arbitar u arbitražnom postupku onda on treba postupiti prema čl. 11. st. 1. ZA³⁷. To znači da treba dati izjavu o prihvaćanju dužnosti u pismenom obliku. Zakonske odredbe ne sadrže posljedice o nedostatku pisane forme izjave, a ni o nedostatku izjave uopće.³⁸ Ne oslanjajući se na nedostatak spomenutih odredbi, u ovom je radu potrebno uvidjeti koliki značaj ima dana izjava o prihvaćanju dužnosti s obzirom na prihvaćanje nezavisnog i nepristranog ponašanja.

Značajno je spomenuti arbitrovo davanje izjave kojom on prihvaća svoje dužnosti u postupku, ali još je značajnije, u pogledu ovog rada, spomenuti njegovu dužnost koja se tiče iznošenja činjenica koje utječu na nezavisnosti i nepristranost. U samoj formalnoj izjavi o prihvaćanju dužnosti, arbitar mora navesti eventualne činjenice koje bi mogle utjecati na njegovu nezavisnost i nepristranost, odnosno mora upoznati stranke s takvim činjenicama. ZA ovu obvezu ne navodi kod obveze

³⁵ Triva, Siniša; Uzelac, Alan, *op. cit.* (bilj. 4.), str. 93.

³⁶ Čl. 11. ZA (pod nazivom prava i obveze arbitra) govori o različitim pravima i dužnosti arbitra, kao što je obveza davanja pismene izjave o prihvaćanju dužnosti, obveza arbitra da postupak vodi primjerenom brzinom, da izbjegne odugovlačenje postupka, pravo arbitra na naknadu troškova i nagradu za obavljeni rad, i slično.

³⁷ Čl. 11. st. 1. ZA: „Izjavu o prihvaćanju dužnosti arbitar mora dati pismeno, što može obaviti i tako da potpiše ugovor stranaka o arbitraži.“

³⁸ Triva, Siniša; Uzelac, Alan, *op.cit.* (bilj. 4.), str. 93.

davanja izjave o prihvaćanju dužnosti, već se obveza iznošenja činjenica koje utječu na nezavisnost i nepristranost reflektira u posebnoj zakonskoj odredbi, u čl. 12. st. 1. ZA.³⁹

Obveza iznošenja činjenica koje bi mogle izazvati sumnju u arbitrovu nezavisnost ili nepristranost je obveza koja postoji tijekom cijelog arbitražnog postupka, znači to je arbitrova dužnost na samom početku, ali i kasnije.⁴⁰ U ovom trenutku je važno osvrnuti se na to kakve posljedice će za postupak imati takvo arbitrovo djelovanje, odnosno uvidjeti hoće li postupak biti isti ako arbitar iznese neke sporne činjenice i kako će iznošenje takvih činjenica imati utjecaj na stranke i na njihovo trenutno, ali i buduće povjerenje u nezavisnost i nepristranost arbitra. Zakonske odredbe obvezuju arbitra da on iznese okolnosti, činjenice koje bi mogle dati povoda da stranke počnu sumnjati, ali ZA ne navodi ništa konkretnije o tome, odnosno koje bi to točno okolnosti bile. Prema tome, koje će činjenice arbitar reći i hoće li stranke uopće upoznati s njima, sve su to odluke koje donosi arbitar potpuno samostalno.

Ako arbitar odluči iznijeti sve sporne činjenice koje su njemu poznate jer on želi na taj način prikazati strankama svoje pošteno postupanje i želi im, ovakvim iznošenjem istine, dati uvid u stvarno stanje stvari, stranke bi mogle različito reagirati na to. S jedne strane, možemo imati stranke koje će biti zadovoljne time što je arbitar iskren i vjerovat će da će i njegovo buduće postupanje biti potkovano istinitošću i iskrenošću. S druge strane, možemo imati stranke kojima će ovakvo postupanje arbitra biti sporno iz više razloga. Na primjer, one mogu pomisliti da je ovakvim načinom on htio prikriti neke druge činjenice koje su bitne za odlučivanje o nezavisnosti i nepristranosti, u očima stranaka on može ispasti sumnjiv zbog toga, i slično.

Suprotno spomenutoj situaciji, arbitar se, zbog svog diskrecijskog prava na otkrivanje činjenica koje on želi⁴¹, može odlučiti iznijeti samo neke činjenice ili ih uopće ne iznositi jer smatra da je to bolji izbor. Takvim postupanjem on bi mogao prikriti neke informacije koje bi probudile sumnju u očima stranaka, pa smatra da je bolji izbor uopće ne otkrivati takve informacije. U situacijama kada

³⁹ Čl. 12. st.1. ZA: „Osoba kojoj se netko obrati radi imenovanja za arbitra dužna je iznijeti sve okolnosti koje bi mogle dati povoda za osnovanu sumnju u njezinu nezavisnost ili nepristranost. Nakon imenovanja i u tijeku postupka arbitar je dužan bez odlaganja iznijeti strankama takve okolnosti osim ako ih je o njima već ranije obavijestio.“

⁴⁰ O vremenskom trajanju obveze nepristranosti i nezavisnosti arbitra v. *infra* pod 2.4.2.

⁴¹ Pinto Couri, Ana Carolina, *op. cit.* (bilj. 10.), str. 28-32.

arbitar ne iznese određenu činjenicu jer smatra da nije bitna, baš će ta činjenica najčešće kasnije biti valjan razlog koji će stranka iskoristiti kod zahtjeva za izuzećem.

Stoga, koliki god rizik i eventualne negativne posljedice nosi pretjerano otkrivanje činjenica, bolje je stvarati realnu sliku i imati iskren odnos sa strankama u postupku nego se baviti namjernim prikrivanjem spornih činjenica koje bi na kraju mogle rezultirati, ne samo izuzećem tog istog arbitra, već i poništajem pravorijeka. Kao što je i spomenuto, kada arbitar iznese određene okolnosti za koje smatra da bi mogle izazvati sumnju kod stranaka, iste te stranke mogu različito djelovati, a upravo zbog toga i kasnije nastupaju različite posljedice.

Kroz raznoliku sudsku praksu možemo primijetiti kakve su sve činjenice arbitri iznosili kod prihvaćanja dužnosti, a smatrali su da bi to mogle biti činjenice koje će možda utjecati na sumnju stranaka. Tako se u jednom sudskom predmetu⁴² može iščitati da je arbitar u svojoj izjavi o nezavisnosti naveo „*kako je on nezavisan od obje stranke i da takav namjerava ostati, no ipak želi strankama svratiti pažnju na određene činjenice ili okolnosti, jer smatra da bi mogle biti takve prirode da bi mogle dovesti u opravdanu sumnju njegovu nepristranost ili neovisnost u očima bilo koje od stranaka. U nastavku navodi kako je u prošlosti za tuženika davao o nekim pravnim pitanjima pravna mišljenja kao nezavisan pravni stručnjak, no nije riječ o odnosu koji je predmet spora niti o nekom drugom pravnom odnosu sa tužiteljem*“. Navođenjem ovakve činjenice, arbitar je htio djelovati iskreno prema strankama i upoznati ih s time, iako je on sam stajališta da to nije činjenica koja utječe na njegovu nepristranost ili nezavisnost, no njegova je procjena bila takva da je bolje da stranke upozna s ovom činjenicom jer bi za njih ona mogla biti sporna.

2.4.2. Vremensko trajanje obveze nepristranosti i nezavisnosti arbitra

Nakon rasprave o obvezi arbitra da iznosi činjenice koje bi mogle izazvati sumnju u njegovu nepristranost ili nezavisnost, bitno je i detaljnije sagledati koje su to činjenice, odnosno za koga te činjenice moraju biti sporne. Ono što je sporno za arbitra, možda uopće nije sporno za stranku, a i

⁴² Ustavni sud Republike Hrvatske, US U-III/3000/2007 od 15. ožujka 2012.

obrnuto. Uz to koje su to činjenice, potrebno je i shvatiti koliko dugo ta obveza iznošenja činjenica nepristranosti i nezavisnosti traje.⁴³

Vrijeme za koje se traži nezavisnost i nepristranost arbitra trajat će onoliko koliko traje i sam arbitražni postupak, odnosno započinje samim prihvaćanjem dužnosti, a završava okončanjem arbitražnog postupka.⁴⁴ Ovu odredbu propisuje i ZA u čl. 12. jer navodi kako dužnost iznošenja činjenica koje bi mogle izazvati sumnju u nepristranost i nezavisnost traje tijekom cijelog postupka.⁴⁵ To moramo tumačiti i na način da ako je arbitar kod davanja svoje izjave i naveo činjenice koje su bile sporne, upravo to ga ne oslobađa da on i dalje, pa sve to kraja bude nepristran i nezavisan ili da i kasnije navede neku činjenicu zbog koje se pojavila nova sumnja.

Postoji mogućnost da će se tijekom arbitražnog postupka arbitar ponašati upravo tako da stranke uopće ne posumnjaju u njegovu nepristranost i nezavisnost, taj će arbitražni postupak završiti, a tek onda će arbitar učiniti nešto što će izazvati sumnju u očima stranaka. Na primjer, arbitar u kasnijem postupku zastupa stranku iz arbitražnog postupka kao njezin odvjetnik ili drugi primjer gdje arbitar i stranka počinju zajedno raditi u istom odvjetničkom uredu nakon okončanja arbitražnog postupka. Ono što je tu sporno je da li bi se ovakvo ponašanje moglo koristiti kao razlog kojim bi se potvrdila povreda nepristranosti i nezavisnosti arbitra. Kao što i sam ZA propisuje obveza arbitra da bude nepristran i nezavisan traje samo do kraja arbitražnog postupka, a to je i potvrdila radna skupina Međunarodne odvjetničke komore za izradu Smjernica o sukobu interesa u međunarodnoj arbitraži iz 2004. godine, ali valja razlikovati obvezu da arbitar bude nepristran i nezavisan tijekom arbitražnog postupka i slučajeve i okolnosti koji se dogode nakon okončanja arbitražnog postupka, a tumače nam kakav je arbitar bio tijekom postupka. To znači da ako neka okolnost nastane nakon što je već završen arbitražni postupak to nam može biti dokaz da je arbitar tijekom postupka djelovao pristrano ili zavisno. O tome je govorio i Žalbeni sud u Parizu u predmetu Raoul Duval v V.⁴⁶ gdje je utvrdio da okolnost što je jedna stranka iz arbitražnog

⁴³ Kada govorimo o vremenskom trajanju obveze iznošenja činjenica koje bi mogle izazvati sumnju u nepristranost i nezavisnost arbitra, isto tako možemo govoriti da je to jednako vrijeme i koliko traje obveza arbitra da bude nepristran i nezavisan.

⁴⁴ Babić, Davor, *op. cit.* (bilj. 6.), str. 683-684.

⁴⁵ Čl. 12. st. 1. ZA: „...Nakon imenovanja i u tijeku postupka arbitar je dužan bez odlaganja iznijeti strankama takve okolnosti osim ako ih je o njima već ranije obavijestio.“

⁴⁶ Odluka Žalbenog suda u Parizu u predmetu Raoul Duval v. V., od 16. prosinca 1997., Rev. Arb (1999), str. 324., preuzeto iz: Babić, Davor, Nezavisnost i nepristranost arbitra, Pravo u gospodarstvu, 47 (2008), 3; str. 684.

postupka neposredno nakon donošenja pravorijeka zaposlila arbitra iz istog tog postupka, dovodi u osnovanu sumnju arbitrovu nezavisnost i nepristranost tijekom trajanja arbitražnog postupka.⁴⁷

Naše zakonsko uređenje, odnosno odredbe ZA propisuju u, već spomenutom, čl. 12. st. 1.⁴⁸ dužnost arbitra o iznošenju onih okolnosti, odnosno činjenica koje bi mogle dati povoda za osnovanu sumnju u nezavisnost ili nepristranost. Vrlo je bitno uzeti svaku riječ ove odredbe u obzir jer upravo jedna riječ može učiniti razliku u tome što arbitar treba iznijeti, a to se u našem zakonodavstvu već događa u istom članku, a drugom stavku. Zaključujemo ovo kao obvezu da arbitar iznosi činjenice koje bi tek mogle dati povoda za sumnju, a to znači da se dužnost iznošenja okolnosti ocjenjuje prema objektivnim kriterijima.⁴⁹ Objektivni kriterij, odnosno objektivni standard tumačimo suprotno subjektivnom, a to znači da se kod primjene objektivnog standarda ne promatra što u toj situaciji arbitar smatra okolnošću koju bi mogla izazvati sumnju već se arbitar treba staviti u poziciju treće razumne osobe koja nema interes u tom arbitražnom postupku te uvidjeti što bi takva osoba mogla smatrati spornim za ocjenu nezavisnosti i nepristranosti arbitra. Shodno tome, objektivni standard bio bi zadovoljen ako se kod razumne osobe ne pojavi osnovana sumnja u arbitrovu nepristranost i nezavisnost.⁵⁰ No, već u narednom stavku (čl. 12. st. 2.⁵¹), zakonske odredbe traže da arbitar, uz obvezu iznošenja okolnosti koje bi mogle, iznese i one okolnosti koje daju povoda za opravdanu sumnju u njegovu nezavisnost ili nepristranost. Uz ovo proširenje, bitno je uvidjeti i razliku između *osnovane sumnje* (koja se javlja u prvom stavku) i *opravdane sumnje* (koja se javlja u drugom stavku). Spomenuti zakonski članak je pisan prema UNCITRAL Model zakonu iz 1985. u kojem se koristi samo jedan izraz uz sumnju („*justifiable*“), pa se smatra kako se radi o redakcijskom propustu tijekom pisanja našeg zakonskog uređenja, te da shodno tome ne treba raditi razliku između opravdane i osnovane sumnje.⁵² U ovom trenutku bitno je samo uočiti

⁴⁷ Babić, Davor, *op. cit.* (bilj. 4.), str. 684.

⁴⁸ Čl. 12. st. 1. ZA: „Osoba kojoj se netko obrati radi imenovanja za arbitra dužna je iznijeti sve okolnosti koje bi mogle dati povoda za osnovanu sumnju u njezinu nezavisnost ili nepristranost. Nakon imenovanja i u tijeku postupka arbitar je dužan bez odlaganja iznijeti strankama takve okolnosti osim ako ih je o njima već ranije obavijestio.“

⁴⁹ Babić, Davor, *loc. cit.* (bilj. 46.)

⁵⁰ Nikolić, Andrea, *op. cit.* (bilj. 19.), str. 10.

⁵¹ Čl. 12. st. 2. ZA: „Izuzeće arbitra može se tražiti ako postoje okolnosti koje daju povoda za opravdanu sumnju u njegovu nezavisnost ili nepristranost ili ako arbitar nema potrebnih kvalifikacija o kojima su se stranke sporazumjele te ako ne ispunjava svoje obveze iz članka 11. stavka 2. ovoga Zakona.“

⁵² Babić, Davor, *op. cit.* (bilj. 4.), str. 672.

taj objektivan kriterij iznošenja okolnosti, koji uz naš pravni poredak, koriste i još neke zemlje, poput Nizozemske⁵³ i Francuske⁵⁴.

Nasuprot ovakvom uređenju, postoje i pravila arbitražnog postupka koja koriste subjektivne kriterije kod obveze iznošenja okolnosti. Subjektivni kriterij ocjenjuje koje su okolnosti sporne, a koje nisu, s obzirom na to kako to vidi sam arbitar. Svaki arbitar će, prema tome, odbiti prihvaćanje dužnosti ako on sam sumnja u svoju nezavisnost ili nepristranost.⁵⁵ Ovakvo shvaćanje, odnosno kriterij se može shvatiti i kao nešto šira obveza arbitra jer on gleda iz svoje perspektive cjelokupnu situaciju i ima obvezu navoditi sve te okolnosti koje bi mogle izazvati sumnju pa čak i neosnovanu. Zbog ovako široke određenosti, postoje autori koji navode kako bi se u našem ZA trebalo uvesti upravo ovakvo pravilo, pa tako doc. dr. sc. Davor Babić u svom radu *Nezavisnost i nepristranost arbitra* piše: „*Subjektivna definicija dužnosti obavještanja više odgovara potrebama arbitražne prakse. Stoga bi de lege ferenda u ZA trebalo propisati da je arbitar dužan iznijeti sve okolnosti koje bi mogle dovesti sumnju u njegovu nezavisnost i nepristranost.*“

Konkretno ovakvo uređenje koriste zakonodavstva Njemačke, Austrije⁵⁶, ali i određena institucionalna arbitražna pravila. Arbitražna pravila Međunarodne trgovačke komore⁵⁷ objašnjavaju to na vrlo detaljan, ali jasan način u čl. 11. st. 2.: „*Prije imenovanja ili potvrde, osoba koja treba biti imenovana za arbitra potpisat će izjavu o prihvaćanju, raspoloživosti, nepristranosti i neovisnosti. Osoba koja treba biti imenovana za arbitra obavijestit će Tajništvo u pismenom obliku o svim činjenicama ili okolnostima koje mogu biti takve prirode da u očima stranaka dovode u pitanje neovisnost arbitra kao i okolnostima koje bi mogle dati povoda razumnoj sumnji u njegovu nepristranost. Tajništvo će takvu informaciju priopćiti strankama u pismenom obliku te odrediti rok za primjedbe strankama o tome.*“

⁵³ Čl. 1034. nizozemskog Zakonika o građanskom postupku unutar kojeg se propisuje da je arbitar dužan obavijestiti stranke ako zna da postoji neki razlog za izuzeće.

⁵⁴ Čl. 1452. Novog Zakonika o građanskom postupku unutar kojeg se propisuje da arbitar koji smatra da postoji razlog za njegovo izuzeće o tome mora obavijestiti stranke.

⁵⁵ Nikolić, Andrea, *loc. cit.* (bilj. 49.)

⁵⁶ Zakonodavstva Njemačke i Austrije navode obvezu iznositi okolnosti koje mogu dati povoda za sumnju u nepristranost ili nezavisnost arbitra, bez obzira da to da li bi takva sumnja bila osnovana.

⁵⁷ U daljnjem tekstu: ICC pravila

Pravilnik o arbitraži Stalnog arbitražnog sudišta pri Hrvatskog gospodarskoj komori⁵⁸ također navodi ovakvu različitost dužnosti iznošenja okolnosti, pa se tako tamo spominju i okolnosti prema subjektivnom, ali i objektivnom kriteriju.⁵⁹ Tumačimo to na način, da se prema Zagrebačkim pravilima, arbitar mora upitati što za njega konkretno predstavlja određenu sumnju, ali što bi i drugima moglo biti sporno kod potvrđivanja njegove nepristranosti i nezavisnosti.

Prema svemu izloženom, zaključujemo da postoje različita pravila o tome koje konkretne okolnosti arbitar mora navesti u početku, a i tijekom cijelog arbitražnog postupka kako bi očuvao svoju nepristranost i nezavisnost, te je količina takvih okolnosti različita s obzirom na različitost arbitražnih pravila.

2.5. Pojava sumnje u nezavisnost ili nepristranost arbitra

Prateći kronologiju arbitražnog postupka, nakon pravilnog postavljanja uvjeta za sam postupak slijedi i provedba tako uređenog postupka. U dosadašnjem tekstu teza je bila na postavljanju arbitra, njegovim obvezama, dužnostima i općenito radnjama i uvjetima koji su nužni za samo postavljenje i početak postupka, ali ono što još ostaje kao tema za razradu je pitanje pojave sumnje u nezavisnost ili nepristranost arbitra. Konkretnije, koja su prava stranke onog trenutka kada tijekom arbitražnog postupka shvati povredu nezavisnosti ili nepristranosti arbitra, odnosno kada se pojavi sumnja u njegovu nezavisnost ili nepristranost.

Stranke su, kod ugovaranja, izabrale arbitražu zbog njezinih prednosti naspram ostalih mogućnosti rješavanja sporova i zbog toga arbitraža mora osigurati strankama upravo ono što su i tražile, a to je, između ostalog, nepristranost i nezavisnost arbitra.⁶⁰ Prava stranke kojima ona može reagirati na pojavu sumnje u nepristranost i nezavisnost arbitra možemo promatrati kroz kontrolu koje stranke imaju tijekom, a i nakon samog arbitražnog postupka.⁶¹

Kontrola primjene pravila o nepristranosti i nezavisnosti arbitra tijekom arbitražnog postupka poznatija je kao *a priori* kontrola. Upravo to je kontrola, odnosno ono pravo koje je više puta

⁵⁸ U daljnjem tekstu: Zagrebačka pravila

⁵⁹ Za spomenutu tezu relevantni su članci 23. i 25. Zagrebačkih pravila, upor. Babić, Davor; Mustafa, Zrinka, Challenge of arbitrators under the 2011 Zagreb Arbitration Rules, Zbornik PFZ., 65, (2) 213-235 (2015)

⁶⁰ Nikolić, Andrea, *op.cit.* (bilj. 19.), str. 1.

⁶¹ Upor. Babić, Davor, *op.cit.* (bilj. 4.), str. 676-677.

spomenuto i ono koje se najčešće prvo spominje kao mogućnost stranke koju ona ima kada se pojavi sumnja u nezavisnost ili nepristranost, a to je mogućnost izuzeća arbitra.⁶² Tumačimo to na način da kada se kod stranke pojavi sumnja u arbitrovu nepristranost ili nezavisnost, a arbitražni je postupak u tijeku, stranka može podnijeti zahtjev za izuzećem arbitra. U zakonskim odredbama detaljnije je prikazano kako to stranka i u kojem roku može podnijeti taj zahtjev, no bitno je shvatiti da onog trenutka kada stranka sazna za određenu okolnost zbog koje se pojavila sumnja u nepristranost ili nezavisnost arbitra, mora izabrati između dvije mogućnosti.

Jedna od mogućnosti stranke u trenutku kada otkrije sumnjivu okolnost je da u zakonskom roku podnese zahtjev za izuzeće arbitra i na taj način prikaže da ona zna za spornu okolnost zbog koje je i tražila izuzeće jer smatra da više taj arbitar nije prikladan za odlučivanje u arbitražnom postupku. To moramo tumačiti kao pažljivo postupanje stranke jer bi u suprotnom ona mogla to pravo i izgubiti.

Druga mogućnost stranke u trenutku kada otkrije okolnost koja dovodi u sumnju arbitrovu nepristranost ili nezavisnost je mogućnost da stranka to prihvati kao okolnost koja postoji, ali na to ne odluči reagirati i, zapravo, ostaviti da arbitražni postupak ide svojim tokom. Takvo postupanje u kojem su stranci poznate okolnosti koje dovode u sumnju arbitrovu nepristranost ili nezavisnost, ali stranka svjesno ne postavi zahtjev za izuzećem arbitra, tumačimo kao odricanje prava na izuzeće. Upravo zbog toga i postoji zakonski rok⁶³ unutar kojeg stranke mogu reagirati i tražiti izuzeće jer kada rok protekne presumira se da je stranka prihvatila arbitrovo postupanje i poznate okolnosti i više se neće moći pozivati na njih tijekom arbitražnog postupka, ali ni nakon njega. Prema navedenom, tumačimo kako se stranke mogu odreći svog prava na osporavanje arbitra na način da ne podnesu zahtjev za izuzećem u roku u kojem im je to omogućeno.⁶⁴

Kontrola primjene pravila o nepristranosti i nezavisnosti arbitra nakon arbitražnog postupka, odnosno po okončanju istog, naziva se *a posteriori* kontrola. Uz kontrolu nepristranosti i

⁶² O detaljnim razlozima, te samom postupku izuzeća arbitra, v. *infra* pod 2.6.

⁶³ Prema ZA zakonski rok unutar koje stranka može tražiti izuzeće arbitra je 15 dana od saznanja (subjektivni rok).

⁶⁴ Upor. Babić, Davor; Mustafa, Zrinka, *op.cit.* (bilj. 15.): „Parties may waive their right to challenge an arbitrator. In most cases such waiver will be implied in the failure to submit challenge within the required time limit after the disclosure by the arbitrator has been made.“

nezavisnosti arbitra koju provodi arbitražni sud tijekom postupka po zahtjevu stranke za izuzećem arbitra, kontrolu vrše i sudovi, a to se događa u dva slučaja.

Prvi slučaj unutar kojeg će sud vršiti kontrolu primjene pravila nepristranosti i nezavisnosti arbitra je prilikom preispitivanja arbitražnog pravorijeka u postupku poništaja.⁶⁵ Nakon što je u arbitražnom postupku donesena odluka koja se naziva pravorijek, stranke mogu zatražiti poništaj istog ako postoji jedan od opravdanih razloga za to.⁶⁶ Detaljnijim tumačenjem razloga zbog kojih se može tražiti poništaj pravorijeka može se zaključiti kako bi i povreda nezavisnosti i nepristranosti arbitra mogla biti razlog za poništaj zbog toga što je to prisilno pravilo ZA. Shodno tome, ako stranka nakon postupka otkrije neke okolnosti koje dovode u sumnju nepristranost ili nezavisnost arbitra, a ona za te okolnosti nije znala ranije, niti je za njih mogla znati, onda ona ima mogućnost obratiti se sudu i tražiti poništaj pravorijeka jer smatra da on nije donesen u skladu s pravilima koja se nalaze u ZA.

Drugi slučaj gdje će sud odlučivati o povredi nepristranosti ili nezavisnosti je postupak odlučivanja o priznanju pravorijeka. Za tumačenje ove odredbe, bitno je spomenuti Newyoršku konvenciju⁶⁷ koja predviđa situacije odbijanja priznanja i ovrhe pravorijeka. Naime, pravorijek će se odbiti prihvatiti i neće moći doći do ovrhe na temelju njega ako je on u suprotnosti s javnim poretkom, a suprotnost javnog poretka može biti i povreda obveze nepristranosti i nezavisnosti. Stoga, stranke se i u ovoj trenutku mogu zaštititi ako naiđu na okolnosti koje će im izazvati sumnju u arbitrovu nepristranost i nezavisnost, ali opet pod iznimno bitnim uvjetom nepoznavanja spornih okolnosti ranije.⁶⁸

Stranku se tijekom cijelog arbitražnog postupka želi zaštititi na različite načine postavljajući najčešće pravila u njezinu korist, ali opet je bitno da onda i stranka postupa u skladu tih pravila kako bi mogla nesmetano i svrhovito iskoristiti sva prava koja su joj omogućena.

⁶⁵ Babić, Davor, *op. cit.* (bilj. 4.), str. 676.

⁶⁶ U čl. 36. st. 2. ZA navode se taksativni razlozi zbog kojih se može tražiti poništaj pravorijeka.

⁶⁷ Newyorška konvencija u punom je nazivu *Konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka*, donesena 10. lipnja 1958. godine.

⁶⁸ Upor. Pinto Couri, Ana Carolina, *op. cit.* (bilj. 10.), str. 3.: „*The New York Convention provides for the refusal of recognition and enforcement of an award by the competent authority when it is contrary to the public policy of the country where enforcement is sought. The lack of impartiality of an arbitrator frequently allows the refusal of recognition and enforcement of an award in many countries, in that a decision made by a biased arbitrator is usually against domestic public policy.*“

2.6. Izuzeće arbitra

Prema već spomenutim odredbama, izuzeće arbitra može se tumačiti kao pravo stranke gdje je to alat kojim stranka može iskazati svoje nezadovoljstvo zbog pojave sumnje u nepristranost ili nezavisnost arbitra. Postoje pravila koja detaljnije razrađuju zbog čega točno i u kojem periodu stranka može koristiti ovu mogućnost. Iako je ta mogućnost primarno postavljena u dobrobit samog arbitražnog postupka, odnosno postavljena je kako bi postupak bolje funkcionirao na način da se zadovolji stranke i da se isključe arbitri kod kojih se pojavila sumnja, znalo se događati u praksi da stranke iskorištavaju tu mogućnost. Točnije, zbog pravila koja su propisana na način koji će biti izložen u nastavku teksta, stranke bi najčešće koristile ovo pravo iako nisu bile sigurne u to jesu li razlozi njihovih zahtjeva opravdani ili nisu.

Za bolje shvaćanje ove mogućnosti koju stranke koriste u brojnim situacijama, bitno je i ukazati na sudsku praksu u kojoj možemo pronaći različite slučajeve u kojima su stranke navodeći različite razloge ulagale zahtjeve za izuzećem arbitra. Tako se u jednom predmetu⁶⁹ kao glavni razlog za izuzeće arbitra navodilo njegovo poslovno djelovanje, konkretnije uložio se zahtjev za izuzećem jer je arbitar bio u poslovnom odnosu s društvima HEP grupe i jer je predsjednik nadzornog odbora trgovačkog društva INA d.d., a HEP grupa je bila jedna od stranaka u tom postupku, točnije sporu koji se i odlučio riješiti arbitražnim postupkom.

2.6.1. Razlozi za izuzeće arbitra

Iako se postupak izuzeća najčešće spominje kod pojave sumnje u nepristranost i nezavisnost arbitra, bitno je uočiti da to nije jedini razlog za izuzeće arbitra. No, također ni sva nacionalna zakonodavstva, ni institucionalna arbitražna pravila i drugi izvori arbitražnog postupka ne propisuju jednake razloge za izuzeće arbitra.

U Zagrebačkim pravilima⁷⁰ kao razlog za izuzeće se navodi jedino nedostatak nezavisnosti i nepristranosti arbitra, uz to ne navodi se ništa drugo, odnosno stranke ne mogu tražiti izuzeće arbitra ni iz kojeg drugog razloga osim u slučaju ako se pojavi sumnja u njegovu nepristranost ili

⁶⁹ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III/2542/2014 od 18. prosinca 2014. godine

⁷⁰ Konkretnije u čl. 25. Zagrebačkih pravila iz 2011. godine

nezavisnost.⁷¹ Upravo su zbog toga Zagrebačka pravila i drugačija od većine drugih propisa jer imaju tu jednostavnost kod određivanja razloga za izuzeće arbitra, to jest sadrže samo jedan razlog izuzeća. Specifična su i ICC pravila koja sadrže odredbu kako se zahtjev za izuzećem može tražiti, ili zbog navodnog nepostojanja nepristranosti ili neovisnosti ili zbog drugih razloga.⁷² Ovakvom odredbom ostavljeno je dosta široko polje razloga zbog kojih bi stranka mogla zatražiti izuzeće.

U ZA postoje također navedeni razlozi zbog kojih stranke mogu tražiti izuzeće, no nije bilo oduvijek tako. Ranije se upućivalo na analognu primjenu razloga za izuzeće sudaca iz čl. 71. Zakona o parničnom postupku.⁷³ Različitosti između arbitara i sudaca postoje, stoga postoje i različitosti u razlozima koji mogu dovesti do izuzeća, odnosno isključenja. Kod sudskog postupka postoje striktno uređeni razlozi koji, ako nastupe, dovode do isključenja sudaca, a upravo takve razloge nazivamo apsolutnim.

Nasuprot tome, kod razloga za izuzeće arbitara u ZA ne postoje apsolutni razlozi, već relativni. Tumačimo to na način da ako se pojavi sumnja u nepristranost ili nezavisnost arbitra, odnosno pojavi se razlog zbog čega stranka i traži izuzeće, arbitra takva pojava neće automatski izuzeti, već će se morati detaljnije utvrđivati utjecaj tog razloga na poželjnu nezavisnost ili nepristranost arbitra.⁷⁴ Vrlo bitno je za shvatiti tu razliku između apsolutnih i relativnih razloga zbog toga što različiti razlozi donose različite posljedice. Dok bi ranije postojanje određenog razloga automatski dovodilo do izuzeća, danas će se prije izuzeća utvrđivati utjecaj tog razloga. Također, relativan karakter razloga za izuzećem arbitra treba povezati i s posljedicom da arbitražni postupak vodi arbitar kod kojeg postoji okolnost sumnje u njegovu nepristranost ili nezavisnost.⁷⁵

Referirajući se na relevantan članak ZA⁷⁶ koji govori o izuzeću arbitra, konkretni razlozi zbog kojih stranka može tražiti izuzeće mogu se postaviti u tri kategorije. Prvu kategoriju razloga za izuzeće arbitra čine razlozi postojanja okolnosti koje daju povoda za opravdanu sumnju u arbitrovu

⁷¹ Babić, Davor; Mustafa, Zrinka, *op. cit.* (bilj. 15.), str. 215.

⁷² V. čl. 14. st. 1. ICC pravila

⁷³ V. razloge isključenja sudaca iz čl. 71. Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP)

⁷⁴ Triva, Siniša; Uzelac, Alan, *op. cit.* (bilj. 4.), str. 99.

⁷⁵ Ovaj zaključak potrebno je povezati s temom odricanja stranaka od prava na izuzeće arbitra, v. *supra* pod 2.5. Bit je u tome da određeni razlog automatski ne dovodi do izuzeća arbitra jer su razlozi u ZA relativni, nakon čega stranka sazna za taj razlog, ali ne odluči se na zahtjev za izuzeće arbitra. Upravo se tu onda javlja posljedica da postupak vodi pristran ili zavisan arbitar.

⁷⁶ V. čl. 12. st. 1. ZA.

nepristranost ili nezavisnost, odnosno ako se pojavi okolnost koja dovodi u sumnju arbitrovu nezavisnost ili nepristranost, stranka ima razlog da zatraži izuzeće arbitra.

Drugoj kategoriji razloga za izuzeće pripadaju razlozi vezani uz kvalifikacije arbitra. ZA navodi kako se izuzeće može tražiti ako arbitar nema potrebnih kvalifikacija o kojima su se stranke sporazumjele. Uz to, postoji i treća kategorija razloga, a ona se tiče obveze arbitra. Naime ako arbitar ne ispunjava svoje obveze koje ima prema zakonskim odredbama, također može biti izuzet. Takvim obvezama smatramo, npr. obvezu arbitra da vodi postupak primjerenom brzinom i pravodobno poduzme radnje u postupku, da ne odugovlači postupak, i slično.⁷⁷

2.6.2. Postupak izuzeća arbitra

Nakon razrade razloga za izuzeće arbitra, ostaje još za vidjeti kako se zahtjev za izuzećem može, a i treba realizirati. Ako stranka, nakon spoznaje okolnosti koja je dovela do sumnje u arbitrovu nepristranost ili nezavisnost, odluči podnijeti zahtjev za izuzećem onda to mora učiniti u skladu s procesnim pravilima o tome. Naime, kao što postoji razlika između samih razloga za izuzećem⁷⁸ unutar različitih izvora arbitražnog postupka, isto tako i postoje razlike unutar procesnih pravila vezanih za izuzeće.

Ono što je zajedničko dokumentima⁷⁹ koji uređuju postupak izuzeća arbitra je vremenska ograničenost stranke da podnese zahtjev za izuzeće. Nakon spoznaje za razlog zbog kojeg se i traži izuzeće, stranka ima subjektivan i prekluzivan rok da podnese zahtjev za izuzeće čijim protekom ona gubi tu mogućnost i presumira se da se ona odrekla prava na izuzeće, odnosno protekom tog roka stranka se više neće moći koristiti ovim razlogom kako bi došlo do izuzeća kojeg će ona zatražiti. Iako se stalno spominje kako taj rok postoji, on nije uvijek jednakog vremenskog trajanja. Naš ZA spominje kako taj rok traje 15 dana pošto je stranka saznala za imenovanje arbitra ili pošto je saznala za neku okolnost koja dovodi do sumnje u nepristranost ili nezavisnost arbitra.⁸⁰ Unutar ICC pravila rok za podnošenje zahtjeva je dvostruko dulji od roka u ZA, znači iznosi 30 dana od

⁷⁷ V. čl. 11. ZA. koji govori o pravima, ali i obvezama arbitra.

⁷⁸ O različitosti razloga opravdanih za izuzeće arbitra, v. *supra* pod 2.6.1.

⁷⁹ Pod izrazom dokumentima misli se na različite izvore arbitražnog postupka, od nacionalnih zakonodavstava do institucionalnih arbitražnih pravila.

⁸⁰ V. čl. 12. st. 5. ZA

saznanja na činjenice i okolnosti na kojima se zahtjev zasniva.⁸¹ Vrlo sličnu odredbu, ali opet drugačiju sadrže i Zagrebačka pravila.⁸² U njima se navodi kako stranka ima mogućnost zatražiti izuzeće unutar 30 dana od kada je saznala za imenovanje arbitra ili 30 dana od kada je saznala za neku okolnost koja utječe na nepristranost ili nezavisnost arbitra. Smatra se kako su ovakvi rokovi dovoljno dugi da stranka dobro pripremi zahtjev za izuzećem i detaljno razjasni razloge zbog kojih to i traži.⁸³

Ono što se od stranke traži da dokaže kod podnošenja zahtjeva za izuzećem je samo sumnja u nepristranost ili nezavisnost arbitra, nije potrebno da stranka ima neki čvršći, uvjerljiviji dokaz za to.⁸⁴ Ovakvo uređenje je i opravdano jer ako bi se postavila drugačija pravila stranci bi bilo neizmjerljivo teško dokazati nešto konkretnije i na taj način uspjeti sa zahtjevom. Navodeći primjere koji bi mogli potaknuti sumnju u nezavisnost i nepristranost arbitra, može se zaključiti koliko bi teško bilo to dokazati, na primjer određene izravne ili neizravne veze arbitra i stranke, ili poznanstva i slično.

Prema pravilima sadržanim unutar ZA o samom zahtjevu za izuzeće odlučivat će arbitražni sud, unutar kojeg se nalazi i taj isti arbitar zbog kojeg je i podnesen zahtjev za izuzećem, a tek podredno će odlučivati ovlaštenik za imenovanje.⁸⁵ Pošto se smatralo kako nije prikladno da o zahtjevu izuzeća odlučuje i arbitar za kojeg se traži izuzeće, odnosno smatralo se kako nije prikladno da on sam odlučuje je li nepristran i nezavisan, neka su uređenja postavila drugačija pravila. Unutar Zagrebačkih pravila ranije su odredbe bile identične odredbama u ZA, ali danas su one drugačije. Zagrebačka pravila propisuju kako o izuzeću arbitra odlučuje osoba ili subjekt koji djeluje kao ovlaštenik za imenovanje, no postoji mogućnost da stranke samo postavu osobu koja će biti ovlaštenik za imenovanje. U praksi se to rijetko događa, stoga je uređeno da ako stranke ne izaberu takvu osobu, sud je onaj koji će preko svog predsjednika sudišta riješiti to sporno pitanje.⁸⁶

⁸¹ V. čl. 14. st. 2. ICC pravila

⁸² V. čl. 25. st. 3. Zagrebačkih pravila

⁸³ Babić, Davor; Mustafa, Zrinka, *op. cit.* (bilj. 11.), str. 224.

⁸⁴ *Ibid.*, str. 216.: „...*challenging party need to submit conclusive proof of lack of impartiality and independence but merely to demonstrate reasonable doubt.*“

⁸⁵ Babić, Davor, *op. cit.* (bilj. 4.), str. 676.

⁸⁶ Babić, Davor; Mustafa, Zrinka, *op. cit.* (bilj. 11.), str. 226.: „*The Court, acting through its President, is the appointing authority only if the parites have not agreed on another authority.*“

Nakon svega toga, nadležno tijelo, odnosno osoba koja je postavljena na tu poziciju odlučivat će o podnesenom zahtjevu stranke kojim traži izuzeće arbitra. Unutar tog odlučivanja, daje se i mogućnost očitovanja i prihvaćanja izuzeća. Radi se zapravo o vremenskom roku unutar kojeg se može izjasniti što konkretno o ovome misli druga stranka, odnosno što misli arbitar. Nakon toga donosi se odluka o izuzeću kojom se ili uvažilo to što je tražila stranka ili se ipak potvrdilo da arbitar nije prekršio svoje dužnosti ponašanja, pa će se u tom slučaju arbitražni postupak nastaviti dalje.

3. NEZAVISNOST I NEPRISTRANOST ARBITARA U PRAVILIMA JAVNOG PRAVA

Dosadašnja razrada ovog rada bila je bazirana na pravilima arbitraže unutar privatnog prava, a u nastavku će se usporediti ta razrađena tema s pravilima javnog prava kako bi se uvidjele razlike, ali i sličnosti koje postoje unutar tih pravila, a tiču se opet spomenutog problema nezavisnosti i nepristranosti arbitara. Već samom odredbom o tome što se podrazumijeva pod pravilima arbitraže javnog, a što privatnog prava, moguće je uvidjeti da će razlike postojati i u vidu ponašanja samog arbitra. S jedne strane, u privatnom pravu najčešće imamo arbitra kojeg su postavile stranke za koje on ranije možda nije ni znao, on nema interes u tom postupku, već samo želi uvidjeti situaciju, donijeti odluku i riješiti spor među sukobljenim strankama. S druge strane imamo pravila javnog prava gdje govorimo o državama kao strankama arbitražnog postupka i tome da upravo te države postavljaju u arbitražno vijeće arbitra koji je njihov državljanin. Na taj je način svakako nesporno da arbitar neće imati jednak interes u takvom postupku gdje odlučuje o vlastitoj državi ili u postupku gdje odlučuje između dva trgovačka društva. Upravo zbog tolike razlike u postavljanju samog arbitra, a posljedično pojave sličnog problema, potrebna je razrada pravila privatnog i javnog prava.

Kada se govori o arbitraži u javnom pravu, govori se o arbitraži u kojoj su stranke, odnosno subjekti arbitražnog postupka, države. Na takav izvansudski i miran način države odlučuju riješiti spor koji eventualno postoji između njih, na primjer zbog neutvrđenih državnih granica između njihovih teritorija. Koliko god nije sporno da se arbitraža koristi u privatnom pravu, toliko nije sporno ni da se arbitraža koristi u javnom pravu jer je zapravo vrlo često korišten način rješavanja sporova, „o

čemu svjedoči i aktualna arbitraža Hrvatske i Slovenije o morskoj granici u Piranskom zaljevu alias Savudrijskoj vali.⁸⁷, o čemu će biti, također, riječi u nastavku.⁸⁸

Ona osnovna obilježja arbitraže bit će jednaka, u globalu, i kod pravila arbitraže u privatnom, ali i u javnom pravu. I u jednom i u drugom slučaju imamo sukobljene strane⁸⁹ koje svojom dobrovoljnošću i autonomijom odluče spor prepustiti neutralnoj trećoj strani koja će na kraju postupka donijeti obvezujući akt za obje stranke. Sve one prednosti koje postoje kod privatnog prava kao što su brzina postupka, jeftinoća, jednostavnost, veće povjerenje u osobu koja sudi, i slično, sve su to prednosti koje generalno postoje i kod arbitraže u pravilima javnog prava.

No, uz spomenute sličnosti, a i jednakost pravila arbitraže unutar privatnog i javnog prava, ipak valja spomenuti kako uređenje nije potpuno jednako. Prema tome, nisu jednaki ni dokumenti koji sadrže ta pravila. U tumačenju arbitraže unutar privatnog prava je često bilo osvrta na ZA kao glavni izvor arbitraže unutar granica Republike Hrvatske kroz pravila privatnog prava, no tumačeći odredbe spomenutog zakona može se odrediti kako je Republika Hrvatska stranački sposobna pa bi se shodno tome odredbe ZA mogle supsidijarno primjenjivati i u postupcima arbitraže unutar kojih je i Republika Hrvatska stranka, a to znači i u postupcima arbitraže u javnom pravu.⁹⁰ No, uz ovo određenje bitno je napomenuti još neke ključne izvore arbitraže u javnom pravu. Arbitraža u javnom pravu uređena je Haaškom konvencijom o mirnom rješavanju međunarodnih sporova iz 1907. godine⁹¹, te Konvencijom o mirenju i arbitraži Organizacije za europsku sigurnost i suradnju iz 1992. godine.⁹²

Kao što je i rečeno, između arbitraže u privatnom i u javnom pravu, postoje sličnosti u osnovi, ali postoje i različitosti u samoj provedbi takvih arbitraža, a koje će još nešto detaljnije biti razrađene i uspoređivane u nastavku, no bitno je već sada se usmjeriti na pitanje problema povrede nezavisnosti i nepristranosti arbitra, te zašto se konkretno taj problem pojavljuje.

⁸⁷ Uzelac, Alan; Krešić, Mirela, Arbitraža (izbrano suđenje) u Korčulanskom statutu i statutima istočne obale Jadrana, Liber amicorum Gašo Knežević, 2014.

⁸⁸ O osvrta na sam arbitražni spor unutar kojeg je djelovala i Republika Hrvatska, a povezan je s temom nepristranosti i nezavisnosti arbitara, v. *infra* pod. 3.2.

⁸⁹ Razlika postoji jedino s obzirom na to tko su konkretno stranke tog arbitražnog postupka (države ili fizičke/pravne osobe?)

⁹⁰ Triva, Siniša; Uzelac, Alan, *op. cit.* (bilj. 4.), str. 4.

⁹¹ U daljnjem tekstu: Haaška konvencija

⁹² Vuk, Tena, Arbitraža kao sredstvo mirnog rješavanja sporova s posebnim osvrtom na hrvatsko - slovenski granični spor, PPP god. 58 (2019) 173, str. 67 – 102.

3.1. Usporedba pravila arbitraže

Teorijsko značenje pojmova arbitar, arbitražno vijeće, nezavisnost i nepristranost⁹³ arbitra generalno je jednako i u pravilima privatnog i javnog prava. Stoga, nije potrebno ponovno stavljati osvrst na to, već ukazati samo na različitosti koje postoje u arbitraži unutar pravila privatnog i pravila javnog prava.

Ono što se može prihvatiti kao razlika arbitraže u privatnom i javnom pravu je sam početak arbitraže, odnosno trenutak ugovaranja same arbitraže te imenovanje arbitara. Pošto se arbitražu uvijek definira kao dobrovoljnu, to jest postupak koji strankama nije nametnut, već su se one same odlučile na to, valja razlikovati još dvije vrste arbitraže. Naime, arbitraža može biti prigodna⁹⁴ i institucionalna, a razlika je u samom trenutku ugovaranja arbitraže. Ako stranke i prije samog spora dogovore da će eventualno nastali spor rješavati arbitražom, onda je to institucionalna arbitraža, a ako stranke ugovore arbitražu onog trenutka kada već između njih postoji spor, onda je to prigodna arbitraža, a primjer takve arbitraže je i arbitražni sporazum Hrvatske i Slovenije. No, na koji god način su stranke ugovorile arbitražu, bitno je i da postave pravila o sastavu arbitražnog suda, primjenjivom pravu i pravilima postupka.

Unutar pravila arbitraže u privatnom pravu, bilo je moguće uvidjeti da se arbitri postavljaju zajednički, odnosno stranke arbitraže u privatnom pravu imaju pravo i samostalno odrediti koji broj arbitara će imati u postupku⁹⁵ te koji će to arbitri biti. Ukoliko će doći do određene povrede nepristranosti i nezavisnosti arbitra, ipak će stranke imati pravo na zahtjev za izuzeće pod određenim uvjetima. Haaška konvencija koja uređuje pravila arbitraže u javnom pravu ipak postavlja nešto drugačija pravila o tome. Konvencija određuje da svaka stranka spora imenuje po dva arbitra koji onda zajednički biraju trećeg, neparnog koji ima ulogu predsjednika arbitražnog suda. Ako stranke ne uspiju u tome onda se taj zadatak povjerava trećoj državi koju strane zajednički izaberu, a ako ni tada ne uspiju, svaka strana odabire jednu državu i onda one zajednički

⁹³ Detaljnije o spomenutim pojmovima v. *supra* pod 2.1. i 2.2.

⁹⁴ Preostali nazivi za prigodnu arbitražu mogu biti: izolirana ili *ad hoc* arbitraža

⁹⁵ Upor. Triva, Siniša; Dika, Mihajlo, *op. cit.* (bilj. 2.): „Pravilo po kojemu se imenuju tri arbitra ako sporazumom stranaka nije određen broj arbitara je tek supsidijarne prirode; napušten je sistem po kojemu su u kolegijima mogla suditi samo tri arbitra (9. ZA).“

izabiru neparnog arbitra.⁹⁶ Uz Haašku konvenciju, postoje i još neka slična uređenja odabira arbitara za arbitražni postupak, no ono što je ključno je činjenica da je svakako detaljniji i složeniji postupak imenovanja arbitara unutar pravila javnog prava. Upravo i zbog ovakvog zaključka, a i prikaza koliko je složen postupak postavljanja arbitra u javnom pravu, vrlo često je i ovaj početni korak onaj koji blokira i zaustavlja cijeli arbitražni postupak.

Uz ovo kratko teorijsko objašnjenje i usporedbu, u ovom se radu bitnije usmjeriti se na to kako stranke (države) mogu postavljati za arbitre stručnjake baš iz vlastitih zemalja, što je za njih vrlo često i razlog ugovaranja arbitraže. Točnije, kod određivanja samih pravila arbitraže u javnom pravu, stranke će i dogovoriti kako će birati arbitre, a najčešće će, uz neutralnog člana arbitražnog vijeća, svaka stranka imati i pravo postaviti arbitra po vlastitom izboru. Upravo taj arbitar po vlastitom izboru će, u najvećem broju slučajeva, biti iz upravo te države koja je i sama stranka arbitražnog postupka.⁹⁷ Ovakvo djelovanje nije nešto što se kosi s pravilima postupka, već je rezultat koji će omogućiti strankama veću sigurnost u sam arbitražni postupak i brojne druge pogodnosti. Upravo je to odredba koja nam je temeljna poveznica nepristranosti i nezavisnosti kao standarda koji postoji u arbitražnim postupcima i u privatnom i u javnom pravu, ali ipak postavljen na malo drugačiji način u svakome.

Uz različitost pravila o postavljanju arbitara, usporedno se kreće i različitost pravila o dužnostima nepristranosti i nezavisnosti arbitra. Kroz tumačenje pravila o postavljanju arbitra, zaključujemo kako se jednake obveze dužnosti nepristranosti i nezavisnosti arbitra neće tražiti u privatnom i javnom pravu. Dok se u privatnom pravu konstanto javlja dilema o apsolutnoj nepristranosti i nezavisnosti arbitra te povredama te obveze, u javnom pravu legitimna je odredba da postavljamo arbitra po svom izboru, najčešće i našeg državljanstva. Koliko god djelovalo različito i nerazumno na prvi pogled, upravo na taj način može se spoznati što uopće nepristranost i nezavisnost arbitra treba značiti u arbitražnom postupku, točnije koju razinu nepristranosti i nezavisnosti arbitra treba postići u postupku da bi imali konačnicu s kojom će biti zadovoljene obje strane arbitražnog postupka.

⁹⁶ Račić, O., Arbitraža u međunarodnom javnom pravu, *Jugoslavenska revija za međunarodno pravo*, vol. 25, br. 1-2, 1998. str. 47.

⁹⁷ O prikazu imenovanja arbitara po vlastitom izboru u sporu Hrvatske i Slovenije, v. *infra* pod 3.2.

Promatrajući samo odredbe privatnog prava teže je doći do zaključka da je i prihvatljivo ako arbitar nije apsolutno nezavisan i nepristran, no nakon razmatranja javnog prava u arbitražnom postupku može se zaključiti kako neće biti sporno ako određena razina pristranosti i zavisnosti postoji kod arbitra. Ono što je potrebno osigurati u arbitražnom postupku je ravnoteža, balans zbog toga što će nam on biti dovoljan da odluke bude pravedne i da stranke uspiju riješiti spor koji postoji između njih. Shodno tome, koliko god govorili o različitim pisanim pravilima između javnog i privatnog prava, ovdje valja težište staviti na tom dopuštenom, ali ne i apsolutno obvezujućem, standardu nepristranosti i nezavisnosti.

3.2. Osvrt na arbitražni spor Hrvatske i Slovenije

Kao najpoznatija arbitraža unutar granica Republike Hrvatske, svakako je arbitražni sporazum Hrvatske i Slovenije. Spomenut arbitražni sporazum spada pod prigodnu arbitražu⁹⁸ uređenu pravilima javnog prava. Zbog iznimno velike popularnosti na našim područjima, ali i zbog same tematike problema koji je nastao tijekom arbitražnog postupka, korisno je napraviti kratak osvrt na arbitražni spor Hrvatske i Slovenije.

Republika Hrvatska i Republika Slovenija na različite su načine pokušavale riješiti pitanje granice, konkretnije spor oko kopnene i morske granice Hrvatske i Slovenije. Nakon neuspjelih pokušaja, odlučile su se na sklapanje arbitražnog sporazuma⁹⁹ u Stockholmu, 2009. godine unutar kojeg uređuju cijeli postupak te postavljaju sva ostala pravila putem kojim će se voditi arbitražni postupak.¹⁰⁰ Unutar arbitražnog sporazuma, stranke su postavile pravila oko same uspostave arbitražnog suda.¹⁰¹ Prema tim pravilima, obje stranke su u roku petnaest dana uzajamnim dogovorom trebale imenovati predsjednika Arbitražnog suda i dva člana koji su priznati stručnjaci međunarodnog prava s popisa kandidata sastavljenog od strane predsjednika i člana Europske komisije zaduženog za proširenje. Shodno tome, stranke su zajednički imenovala za predsjednika

⁹⁸ O značenju prigodne arbitraže, te različitosti s institucionalnom arbitražom, v. *supra* pod 3.1.

⁹⁹ Arbitražni sporazum Hrvatske i Slovenije, dostupan na: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/medunarodni/2009_11_12_140.html, dana 12. travnja 2023.

¹⁰⁰ Za detaljniji prikaz cijele nastale situacije između Hrvatske i Slovenije, te ishoda te situacije, posjetiti: <https://mvep.gov.hr/informacije-za-gradjane-244593/pristup-informacijama/hrvatska-i-europska-unija/prestanak-arbitraznog-postupka-izmedju-hrvatske-i-slovenije-uzroci-i-posljedice/245050>, dana 12. travnja 2023.

¹⁰¹ Čl. 2. Sporazuma o arbitraži između Vlade Republike Hrvatske i Vlade Republike Slovenije (u daljnjem tekstu: Sporazum Hrvatske i Slovenije) koji govori o sastavu arbitražnog suda.

Arbitražnog suda Gilberta Guillaumea, te za dva člana Vaughana Lowea i Brunu Simmu. Nakon izvršenih izbora, svaka je strana trebala imenovati još po jednog člana Arbitražnog suda prema čemu je Slovenija izabrala Jerneja Sekoleca, a Hrvatska Budislava Vukasa.

Sami izbori članova Arbitražnog suda nisu izazvali probleme ni eventualne sumnje. No, ono što počinje stvarati probleme su naredna postupanja. Ukratko, prvi problem nakon kojeg sumnja u pravilnost postupka počinje biti sve veća bio je problem koji se pojavio u medijima. Naime, u medijima su se pojavile izjave vanjskog ministra Republike Slovenije u kojima je on davao osvrt na cijelu situaciju vezanu uz arbitražni postupak, na način da je izjavio kako će Arbitražni sud odrediti vezu Slovenije prema otvorenom moru. Nakon toga, a i uvjerenja kako taj ministar nije imao konkretne navode kojima bi se moglo naslutiti da Arbitražni sud ne postupa pravilno, cijela se situacija još više komplicirala pojavom audio snimke razgovora između člana Arbitražnog suda postavljenog od strane Slovenije, Jerneja Sekoleca i zastupnice Slovenije, Simone Drenik.¹⁰² Audio zapis razgovora smatrao se spornim zbog toga što se u tom razgovoru vodio dijalog upravo o tome što se događa u samom Arbitražnom vijeću, kakva će biti sljedeća postupanja i slično. Prepoznalo se kako je takvo postupanje nepravilno i Hrvatska je počela gubiti interes u tome da spor sa Slovenijom riješiti putem arbitraže. Iako su nakon medijski popraćenog događaja uslijedile ostavke Jerneja Sekoleca i Simone Drenik, i dalje je Hrvatska smatrala da je došlo do povrede onih osnovnih načela arbitražnog postupka, konkretnije da je došlo do povrede prema čl. 60. st. 3. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora.¹⁰³

Stavom Hrvatske da je postupanjem Slovenije došlo do povrede osnovnih načela arbitražnog postupka nastali su veliki problemi u provedbi daljnjeg postupka arbitraže. I jedna i druga država imale su, a i dalje imaju, objašnjenja zašto su upravo one u pravu. Razrada njihovih objašnjenja i stajališta svakako su političke naravi, pa je teško ulaziti konkretnije u to tko je prvi učinio grešku i tko je krivog stajališta. Ono što je bila ideja ovog osvrta je prikazati postupak arbitraže u kojem je sudjelovala Republika Hrvatska kao stranka, a isto tako prikazati kako je cijelu problematiku

¹⁰² Cijeli audio zapis spornog razgovora između Jerneja Sekoleca i Simone Drenik, dostupan je na: <https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/audio-snimke-razgovora-slovenskog-arbitra-i-diplomatkinje-sekolec-vukas-je-ludio-zbog-granice.-isao-mi-je-na-jetra-283609>, dana 12. travnja 2023.

¹⁰³ Čl. 60. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora govori o prestanku ili suspenziji primjene ugovora kao posljedici njegove povrede, a razlog na koji se Hrvatska bazira nalazi se u stavku 3. („U svrhu ovog Članka, bitnu povredu ugovora čini: (a) odbacivanje ugovora koje nije predviđeno ovom Konvencijom; ili (b) povreda odredbe bitne za ostvarenje predmeta ili svrhe ugovora.“)

započelo pitanje vezano uz nepristranost i nezavisnost arbitra jer su se pojavile sumnje da Arbitražni sud ipak ne djeluje onako kako bi trebao djelovati, a to znači u tajnosti i bez većeg zastupanja interesa samo jedne od stranaka.

4. ZAKLJUČAK

U radu se nastojala prikazati jedna od mogućnosti mirnog i sporazumnog rješavanja sporova kod koje će u konačnici biti donesen obvezujući akt, a to je arbitraža. Stranke arbitražnog postupka mogu biti različite, pa čak to mogu biti i države među kojima postoji određeni spor. Iako se vrlo često govori o brojnim prednostima arbitraže, kao što su brzina, jeftinoća, fleksibilnost postupka, valja uzeti u obzir i drugu stranu, a to znači uzeti u obzir nedostatke arbitraže. U brojnoj se literaturi navodi kako je glavni nedostatak arbitraže pojava sumnje u nepristranost i nezavisnost arbitara, konkretnije to su situacije gdje stranke počinju gubiti interes da svoj spor riješe na ovaj način jer smatraju da o njemu ne odlučuje podobna osoba za to. Ključna teza ovog problema prema nekima je u nedostatku i nepravilnosti zakonskih pravila koja uređuju ovu temu, ali detaljnom razradom teme dolazi se do zaključka da je srž ovog nedostatka u nedovoljnom shvaćanju kakva razina nezavisnosti i nepristranosti arbitara mora postojati da bi se uopće postupak mogao okarakterizirati pravilnim, odnosno potrebno je uvidjeti da poneke odredbe nije nužno izravno propisati jer svijest o standardu nezavisnosti i nepristranosti postoji i bez toga.

Nesporno je da bi bolje zakonsko uređenje značilo i bolje shvaćanje samog arbitražnog postupka, no nesporno je i da se takvim uređenjem ne bi u potpunosti razjasnila i riješila cijela dilema oko pitanja nepristranosti i nezavisnosti arbitra. Ako bi se postavila striktna odredba da arbitar u postupku mora biti nepristran i nezavisan i dalje će postojati problem konkretnog određivanja kada je arbitar prekršio to pravilo, te kada će biti svrhovito uložiti zahtjev za izuzećem arbitra zbog te povrede. Sve ovo dovodi do zaključka da je bolje zakonsko uređenje potrebno, te će donijeti bolje rezultate i razumijevanje, ali to nas neće dovesti do potpunog rješenja na sva postavljena pitanja.

Razradom pravila arbitražnog postupka unutar privatnog prava kada su stranke, u najvećem broju slučajeva, fizičke i pravne osobe, te unutar javnog prava kada su stranke države, dolazi se do još bitnijih zaključaka ove teme. Između pravila privatnog i javnog prava svakako postoje različitosti i iako to na prvu djeluje kao još veća pomutnja oko ove teme, zapravo te različitosti treba uzeti kao

vrlo korisnu tezu koja doprinosi stvaranju ovog zaključka. Usporedbom različitosti između privatnog i javnog prava uvidjelo se još više upravo ono pitanje koje je teza rada, a to je koliko se nepristranosti i nezavisnosti treba očekivati, odnosno koliko pristranosti i zavisnosti unutar arbitražnog postupka je prihvatljivo. S jedne strane, u pravilima privatnog prava često stranke ulažu zahtjeve za izuzeće arbitara jer im različite okolnosti i činjenice stvaraju sumnju u nepristranost i nezavisnost arbitra, a s druge strane unutar pravila javnog prava potpuno je prihvatljivo postavljati arbitra koji dolazi iz naše države jer smatramo da će on najbolje zaštititi interese države iz koje dolazi. Ovakva „kontradiktornost“ povezuje cijelu temu obveze arbitra da bude nepristran i nezavisan na način da nas dovodi do narednog zaključka.

Obveza da arbitar bude apsolutno nepristran i nezavisan tijekom arbitražnog postupka nije nepotrebna jer svakako je potrebno da odluka, točnije pravorijek koji će se na kraju donijeti bude pravedan s jednakom dozom zaštite interesa i jedne i druge stranke arbitražnog postupka. Stoga, potrebno je shvatiti da se do takvog pravorijeka, a i općenito pravilnog i pravednog arbitražnog postupka neće doći propisivanjem apsolutne obveze nepristranosti i nezavisnosti arbitara. Zaštita stranaka, te pravilnosti postupka arbitraže postižu se ravnotežom, stoga je potrebno uravnotežiti i interese stranaka i cijelog postupka. To moramo tumačiti na način da sastav arbitražnog vijeća koje donosi pravorijek treba u prosjeku jamčiti nepristranost i nezavisnost, te postizanjem takve ravnoteže dolazimo do zadovoljavajućeg ishoda. Određena manja odstupanja od apsolutne nepristranosti i nezavisnosti trebamo prihvatiti kao odstupanja koja su očekivana, a ne na njih gledati kao problem i nedostatak.

Ključan cilj arbitraže je doći do ishoda gdje će spor među strankama biti riješen, a to se neće postići otežavanjem arbitražnog postupka, zahtjevom da arbitri budu nepristranosti i nezavisni u potpunosti, već će se sve to postići postavljenjem balansa pomoću kojeg će se razriješiti pitanje obveze nepristranosti i nezavisnosti, a i pitanje zadovoljenja samih stranaka arbitražnog postupka. Konkretno to znači da je u arbitražnom postupku dovoljno da nam je vijeće, odnosno arbitar u prosjeku nepristran i nezavisan i to će omogućiti da arbitražni postupak zadovolji postavljene uvjete.

5. LITERATURA

Knjige i članci:

- Andrassy, Juraj; Bakotić, Božidar; Seršić, Maja; Vukas, Budislav, Međunarodno pravo 3., Zagreb, 2006.
- Babić, Davor, Nezavisnost i nepristranost arbitra, Pravo u gospodarstvu, Zagreb, 2008.
- Babić, Davor; Mustafa, Zrinka, Challenge of arbitrators under the 2011 Zagreb Arbitration Rules, Zbornik PFZ, 65, (2) 213-235, Zagreb, 2015.
- Kumar, Leela, The independence and impartiality of arbitrators in international commercial arbitration, 2014., dostupno na:
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2428632
- Milotić, Ivan, An outline of the arbitral procedure in Roman law, 2013.
- Milotić, Ivan, Arbitraža o razgraničenju između Aserije i Alverije, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 56, 4/2019, str. 905 – 922.
- Mohammad Al-Hawamdeh, Ahmed; Akief Dabbas, Noor; Enaizan Al-Sharariri, Qais, The Effects of Arbitrator's Lac of Impartiality and Independence on the Arbitration Proceedings and the Task of Arbitrators under the UNCITRAL Model Law, Published by Canadian Center of Science and Education, Jordan, 2018.
- Nikolić, Andrea, Nezavisnost i nepristranost arbitara u uporednom arbitražnom pravu sa posebnim osvrtom na IBA Etička pravila, Article in SSRN Electronic Journal, Beograd, 2016.
- Pinto Couri, Ana Carolina, Standards of impartiality, independence and neutrality for arbitrators in international commercial arbitration, Published Heritage Branch, Toronto, 2004.
- Račić, O., Arbitraža u međunarodnom javnom pravu, Jugoslavenska revija za međunarodno pravo, vol. 45, br. 1-2, 1998, str. 38 – 59.
- Triva, Siniša; Dika, Mihajlo, Građansko parnično procesno pravo, Zagreb, 2004.
- Triva, Siniša; Uzelac, Alan, Hrvatsko arbitražno pravo, Zagreb, 2007.
- Uzelac, Alan; Krešić, Mirela, Arbitraža (izbrano suđenje) u Korčulanskom statutu i statutima istočne obale Jadrana, Liber amicorum Gašo Knežević, 2016.

- Vuk, Tena, Arbitraža kao sredstvo mirnog rješavanja sporova s posebnim osvrtom na hrvatsko – slovenski granični spor, PPP god. 58 (2019) 173, str. 67-102.

Propisi:

- Arbitražna pravila Međunarodne trgovačke komore (ICC pravila), na snazi od 1. siječnja 2012.
- (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, pročišćeni tekst MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17.
- Newyorška konvencija o priznanju i ovrsi stranih arbitražnih pravorijeka, New York, 1958.
- Pravilnik o arbitraži Stalnog arbitražnog sudišta pri Hrvatskoj gospodarskoj komori („Zagrebačka pravila“), 2011.
- Smjernice Međunarodne odvjetničke komore o sukobu interesa u međunarodnoj arbitraži („IBA Smjernice“), 2014.
- UNCITRAL Model zakon o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, UML1985.
- Ustav Republike Hrvatske, pročišćeni tekst NN 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.
- Zakon o parničnom postupku, SL SFRJ 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/80, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91, i NN 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, 70/19, 80/22, 114/22.
- Zakon o potvrđivanju Sporazuma o arbitraži između Vlade Republike Hrvatske i Vlade Republike Slovenije, NN 12/2009.
- Zakon o arbitraži, NN 88/01.

Sudske odluke:

- Ustavni sud RH: U-I/1039/2021 od 23. ožujka 2021.
- Ustavni sud RH: U-III/2542/2014 od 18 prosinca 2014.
- Ustavni sud RH: U-III/3000/2007 od 15. ožujka 2012.

- Ustavni sud RH: U-III/4618/2012 od 19. studenog 2015.
- Visoki trgovački sud Republike Hrvatske: Pž 711/2022-2 od 16. veljače 2022.
- Visoki trgovački sud Republike Hrvatske: Pž 3338/02-3 od 14. lipnja 2005.
- Vrhovni sud RH: Gž 2/2016-2 od 6. lipnja 2018.

Internetski izvori:

- <https://eur-lex.europa.eu>
- <https://mvep.gov.hr/informacije-za-gradjane-244593/pristup-informacijama/hrvatska-i-europska-unija/prestanak-arbitraznog-postupka-izmedju-hrvatske-i-slovenije-uzroci-i-posljedice/245050>
- <https://www.international-arbitration-attorney.com/hr/iba-rules-and-guidelines-regarding-international-arbitration-an-overview/>
- <https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/audio-snimke-razgovora-slovenskog-arbitra-i-diplomatkinje-sekolec-vukas-je-ludio-zbog-granice.-isao-mi-je-na-jetra-283609>