

Isprave kao dokazno sredstvo u međunarodnoj arbitraži

Sladonja, Adriana

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://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:199:677390>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-14**



Repository / Repozitorij:

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



Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Katedra za međunarodno privatno pravo

Adriana Sladonja

**ISPRAVE KAO DOKAZNO SREDSTVO U MEĐUNARODNOJ
ARBITRAŽI**

Diplomski rad

Mentor: prof. dr. sc. Davor Adrian Babić

Zagreb, rujan 2023.

1. UVOD	1
2. ARBITRAŽA	2
2.1. <i>OPĆENITO</i>	2
2.2. <i>MEĐUNARODNA ARBITRAŽA</i>	2
2.3. <i>PRAVILA ARBITRAŽNOG POSTUPKA</i>	3
3. DOKAZIVANJE U MEĐUNARODNOJ ARBITRAŽI	4
3.1. <i>OPĆENITO</i>	4
3.2. <i>OVLASTI ARBITRAŽNOG SUDA</i>	4
4. ISPRAVE KAO DOKAZNO SREDSTVO	6
5. ISPRAVE U OKVIRU ARBITRAŽNIH PRAVILA	7
5.1. <i>PRAVILA IBA-e</i>	8
5.1.1. Postupak pribavljanja isprava	9
5.1.1.1. Pribavljanje isprava od stranke koja se na nju poziva	10
5.1.1.2. Zahtjev za dostavu isprava	10
5.1.1.3. Pribavljanje isprava na zahtjev arbitražnog suda	15
5.1.1.4. Pribavljanje isprava od trećih osoba	16
5.1.1.5. Redfern Schedule	17
5.1.2. Dopuštenost isprava	18
5.1.3. Sankcije za nepodnošenje isprava	21
5.2. <i>PRAŠKA PRAVILA</i>	22
6. ELEKTRONIČKE ISPRAVE	24
7. DOKAZNA SNAGA ISPRAVE	26
8. PRIJEVOD ISPRAVA	28
9. ZAKLJUČAK	28
10. POPIS LITERATURE	30
11. IZJAVA O IZVORNOSTI	32

1. UVOD

Arbitraža je efektivno sredstvo alternativnog rješavanja sporova, kako nacionalnih tako i međunarodnih. Stranke se danas sve češće optiraju za takav način rješavanja sporova, umjesto pred državnim sudovima, iz razloga što im arbitraža pruža veću slobodu i fleksibilnost pri rješavanju međusobnih konflikata. Na međunarodnoj razini, arbitraža je uglavnom postupak u kojemu se rješavaju trgovački i investicijski sporovi. Uz ubrzanu globalizaciju i porast digitalnih tehnologija možemo pretpostaviti kako je prekograničnih sporova sve više, a pogotovo između trgovačkih subjekata, čije se poslovanje u velikoj mjeri odvija putem raznih dokumenata. U svijetlu navedenog, arbitražnom sud će pri rješavanju povjerenog mu predmeta, isprave koristiti kao optimalno sredstvo utvrđivanja činjeničnog stanja među strankama.

Upravo su isprave fokus ovog diplomskog rada.

Za početak ću objasniti institut arbitraže i dokazivanja u arbitraži kako bi isprave kao dokazno sredstvo mogli smjestiti u širi kontekst u kojemu se pojavljuju. Potom ću protumačiti same isprave, njihovu regulaciju i način korištenja na međunarodnoj razini, kao i ovlasti arbitražnog suda prilikom prikupljanja isprava i prilikom ocjenjivanja njihove dokazne snage.

Cilj ovog rada je dobiti uvid u dokazivanje ispravama u sporovima s međunarodnim obilježjima, pronaći relevantne propise koji uređuju dokazivanje ispravama i predložiti proces njihovog prikupljanja u međunarodnoj arbitraži.

2. ARBITRAŽA

2.1. OPĆENITO

Arbitraža (*engl. arbitration, franc. arbitrage, tal. arbitrato*) označava način rješavanja sporova u kojem treća nepristrana osoba od povjerenja stranaka, arbitar, ima ovlast odlučiti o sporu svojom odlukom.¹ Prema hrvatskom Zakonu o arbitraži (u daljnjem tekstu: ZA) arbitraža se pojavljuje kao spor bez međunarodnog ili kao spor s međunarodnim obilježjem. U drugom slučaju radi se o sporu u kojem je barem jedna od stranaka fizička osoba s prebivalištem ili uobičajenim boravištem u inozemstvu odnosno pravna osoba koja je osnovana po stranom pravu² te u tom slučaju govorimo o međunarodnoj arbitraži.

2.2. MEĐUNARODNA ARBITRAŽA

Razlikujemo dvije vrste međunarodne arbitraže: međunarodna arbitraža koju predviđa međunarodno javno pravo za rješavanje sporova između subjekata tog prava (međunarodna javna arbitraža) i međunarodna arbitraža za rješavanje sporova iz privatnopravnih odnosa s međunarodnim elementom (međunarodna privatna arbitraža).³ Potonja arbitraža je najčešće i domaća, jer joj je mjesto na području neke države i odvija se, u pravilu, prema normama koje je ta država propisala. Još jedna bitna podjela međunarodne arbitraže je na *ad hoc* arbitražu i institucionalnu arbitražu. Stranke se trebaju sporazumjeti kakvoj će arbitraži povjeriti svoj spor.⁴ Arbitražu *ad hoc* provodi arbitražni sud osnovan na temelju ugovora stranaka sa zadatkom da presudi određeni spor. Kada obavi svoj zadatak, prestaje i organizacijski i funkcionalno postojati.

¹ Triva Siniša, Uzelac Alan, Hrvatsko arbitražno pravo, Zagreb 2007., str. XXIII

² Zakon o arbitraži, Narodne novine, br. 88/01., čl. 2., st.1., t.6. i 7.

³ Vuković Đuro, Kunštek Eduard, Međunarodno građansko postupovno pravo, Zagreb, 2005., str. 275.

⁴ Ibid., str. 288.

Institucionalnu arbitražu provode arbitri čiju organizaciju i djelovanje osigurava specifična arbitražna ustanova.⁵⁶

2.3. PRAVILA ARBITRAŽNOG POSTUPKA

Pri određivanju pravila po kojima će se postupati u međunarodnoj arbitraži (postupovnih pravila) prvenstveno se primjenjuje načelo stranačke autonomije. To znači da stranke mogu same propisati pravila po kojima žele da se postupak vodi ili mogu uputiti na postojeća pravila ili zakon, ali uz poštivanje prisilnih normi (npr. Zakona o arbitraži). Na taj način, stranke mogu izbjeći određene procesne institute i prilagoditi postupak svojim očekivanjima. Ako stranke to nisu učinile, tada arbitražni sud može provesti postupak na način koji smatra prikladnim, također uz poštivanje prisilnih normi. Ovlaštenja arbitražnog suda uključuju i ovlaštenje da pravila postupka odrede samostalno ili upućivanjem na određena pravila, zakon ili na drugi prikladan način te ovlaštenje za odlučivanje o dopustivosti, važnosti i dokaznoj snazi predloženih i izvedenih dokaza.⁷

Kada se postupak vodi pred institucionalnom arbitražom, primjenjivat će se arbitražna pravila te institucije, osim ako se stranke nisu drugačije sporazumjele. Također, stranke se mogu sporazumjeti da će se primjenjivati arbitražna pravila iako se ne postupa pred institucijom koja ih je donijela.

Postupovna pravila uređuju pitanja izvođenja dokaza, a time i pravila o ispravama, što znači da će pravila po kojima će se u

⁵ Triva Siniša, Dika Mihajlo, Građansko parnično procesno pravo, Zagreb, 2004., str. 857.

⁶ Neke od poznatijih arbitražnih ustanova su American Arbitration Association(AAA) i International Centre for Dispute Resolutions (ICDR), Arbitration Court of International Chamber of Commerce (ICC) i London Court of Internation Arbitration (LCIA).

⁷ Zakon o arbitraži, op. cit. (bilj. 2), čl. 18., st. 2

arbitražnom postupku postupati biti ujedno i pravila po kojima će se izvoditi dokazivanje ispravama.

3. DOKAZIVANJE U MEĐUNARODNOJ ARBITRAŽI

3.1. OPĆENITO

Arbitražni sud ispituje istinitost tvrdnji stranaka o postojanju ili nepostojanju određenih činjenica kako bi mogao pravilno riješiti spor. On to čini dokazivanjem pri čemu se služi raznim dokaznim sredstvima. Dokazno sredstvo je ono iz čega se čulnim zapažanjem crpi saznanje o istinitosti tvrdnje o postojanju ili o nepostojanju činjenice koja je čije je utvrđivanje od značenja u parnici.⁸ U međunarodnoj arbitraži potencijalno su dostupna razna dokazna sredstva za utvrđivanje činjeničnog stanja. To uključuje prikupljanje isprava, prisilno prisustvo svjedoka na dokaznom ročištu, ispitivanja svjedoka, inspekcije predmeta i mjesta događaja, usmene izjave i vještačenje.⁹

3.2. OVLASTI ARBITRAŽNOG SUDA

Izvođenje dokaza u međunarodnoj arbitraži odvija se pod kontrolom arbitražnog suda. Kao što je ranije navedeno, izvođenje dokaza uređuje se postupovnim pravilima. To će u većini slučajeva biti pravila arbitražnog sjedišta (nacionalni arbitražni zakoni). Kada govorimo o ovlastima arbitražnog suda, moramo razgraničiti ovlasti prema strankama od ovlasti prema trećim osobama koje nisu stranke u arbitraži. Kada se dokazi izvode između stranaka onda se izvođenje u potpunosti odvija unutar konteksta arbitraže. U većini nacionalnih zakona, priroda i opseg izvođenja dokaza između

⁸ Triva Siniša, Dika Mihajlo, op. cit. (bilj. 5), str. 482.

⁹ Born Gary B., Chapter 16: Disclosure in International Arbitration, International Commercial Arbitration (Third Edition), str. 2521.

stranaka u arbitraži je gotovo potpuno prepuštena sporazumu stranaka i diskreciji arbitražnog suda.¹⁰ To znači da će nacionalni sudovi gotovo uvijek pružiti arbitražnom sudu pomoć u pribavljanju dokaza od stranaka u postupku pa čak i ako stranke nisu izričito ovlastile sud. Uvaženo je stajalište da je ovlast arbitražnog suda da zahtijeva proizvodnju dokaza od stranaka u postupku inherentan element njegova arbitražnog mandata.¹¹ Prema ZA, ovlaštenje arbitražnog suda uključuje i ovlaštenje za odlučivanje o dopustivosti, važnosti i dokaznoj snazi predloženih i izvedenih dokaza.¹² Ovakva široka diskrecijska ovlast se posljednjih desetljeća ipak ograničava razvijanjem međunarodnih pristupa izvođenju dokaza, od kojih se ističu Pravila IBA-e. Nadalje, pošto većina nacionalnih zakona ne sadrži opsežne odredbe o ovlastima arbitražnog suda glede izvođenja dokaza, ovlasti suda u odnosu na treće osobe su znatno sužene. Tek manji broj nacionalnih arbitražnih zakona uređuje izričitu ovlast suda da zahtijeva pribavljanje dokaza od trećih osoba ili da sud ili stranke u arbitraži zatraže pomoć od nacionalnih sudova u pribavljanju dokaza. Naprimjer takvu ovlast propisuju Savezni arbitražni zakon Sjedinjenih Država, koji izričito propisuje da arbitri mogu naložiti bilo kojoj osobi da donese knjigu, zapis, dokument ili papir koji bi mogao biti ključan dokaz u sporu (primjenjuje se i na stranke u arbitraži kao i na treće osobe koje nisu stranke).¹³ Za razliku od nacionalnih zakonodavstava, institucionalna arbitražna pravila uglavnom propisuju izričitu ovlast arbitražnog suda da zahtijeva izvođenje dokaza. To vidimo npr. u.:

¹⁰ Ibid., str. 2496

¹¹ Ibid., str. 2497.

¹² Zakon o arbitraži, loc. cit. (bilj 7)

¹³ The Federal Arbitration Act (U.S.A.), the-federal-arbitration-act-usa.pdf (sccarbitrationinstitute.se), section 7.

A) Arbitražna pravila LCIA-e propisuje da arbitražni sud ima ovlast da naloži bilo kojoj stranci da podnese arbitražnom sudu i drugim strankama isprave ili preslike isprava u njihovom posjedu, čuvanju ili nadzoru, za koje arbitražni sud odluči da su relevantni.¹⁴

B) Arbitražna pravila UNCITRAL-a također izričito predviđa ovlast arbitražnog suda da zahtijeva od stranaka da dostave dokumente ili druge dokaze u roku koji odredi.¹⁵

4. ISPRAVE KAO DOKAZNO SREDSTVO

Isprave su definiraju kao svaki predmet na kojemu je pismom zabilježena neka misao.¹⁶ One su stvarno dokazno sredstvo i u službi su latinske izreke *verba volant, littera scripta manet*¹⁷. Arbitražna pravila Međunarodne odvjetničke komore, odnosno arbitražna pravila IBA-e(u daljnjem tekstu: pravila IBA-e)¹⁸ definiraju ispravu¹⁹ kao pisanje, priopćenje, sliku, crtež, program ili podatke bilo koje vrste, bilo da su zabilježeni ili čuvani na papiru ili elektroničkim, audio, vizualnim ili drugim sredstvima.²⁰

Od isprava, treba istaknuti ''onodobne'' isprave. Radi se o ispravama koje su nastale u vrijeme ili nedugo nakon što se dogodio događaj koji je predmet spora. Takvim ispravama se daje prednost

¹⁴ LCIA Arbitration Rules 2020, [LCIA Arbitration Rules](#), čl. 22., st. 1., t. 5.

¹⁵ UNCITRAL Arbitration Rules 2021, [UNCITRAL Arbitration Rules, Expedited Arbitration Rules and Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration](#), čl. 27., st. 3.)

¹⁶ Triva Siniša, Dika Mihajlo, op. cit. (bilj. 5), str. 511.

¹⁷ Riječi odlijeću, zapisano ostaje.

¹⁸ IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, [MediaHandler \(ibanet.org\)](#), 2020.

¹⁹ Arbitražna pravila umjesto pojma isprave koriste pojam dokument. U ovom radu koristit ću pojam ''isprava''.

²⁰ Primjeri ispava: ugovori, korporativni dokumenti, komunikacije među stranama, povijesni dokumenti, snimke i sl.

u odnosu na ostale dokaze pa čak i u odnosu na ostale isprave koje su sakupljene nakon što se saznalo za spor. Dok s ostalim dokazima i potonjim ispravama može manipulirati i tumačiti ih shodno željenom ishodu spora, onodobne isprave će više vjerojatno odraziti pravo stanje stvari uzevši u obzir da su nastale prije nego što je pokrenut postupak. Međutim, i takvi dokazi se moraju preispitati. Npr. iskusni poslovni ljudi bi mogli sastavljati isprave u trenutku događaja imajući na umu potencijalni spor i prilagoditi ih u svoju korist. Takve isprave iako su sastavljene u vrijeme događaja možda neće prikazati stvarnost protivne stranke. Stoga sve dokaze treba ocijeniti bez pretpostavki o poštenju.²¹

5. ISPRAVE U OKVIRU ARBITRAŽNIH PRAVILA

Stranke mogu odrediti da će se njihov spor rješavati prema određenim institucionalnim arbitražnim pravilima. Danas gotovo svaka arbitražna ustanova ima vlastita arbitražna pravila koja se mogu koristiti bez obzira na to je li spor povjeren na rješavanje toj određenoj ustanovi. U praksi, stranke će rijetko izričito ugovoriti da se primjenjuju određena arbitražna pravila, ali to ne sprječava sud da se njima koristi kao svojim smjernicama. Premda ima pregršt pravila koja uređuju postupak, onih koji se bave pitanjima izvođenja dokaza ima znatno manje. Među arbitražnim pravilima koja uređuju izvođenje dokaza u arbitraži značajna su nam Pravila IBA-e i Praška pravila.

²¹ Waincymer Jeffrey, *Procedure and Evidence in International Arbitration*, Wolters Kluwer, 2012., str. 826. i 827.

5.1. PRAVILA IBA-e

U svakoj arbitraži se javlja problem oko određivanja postupka za arbitražu. I dok su postojali razni propisi o arbitražnom postupku, nijedni nisu određivali pitanja izvođenja i korištenja dokaza u arbitraži. Praznina u uređivanju izvođenja dokaza, može dovesti do problema kada se stranke ne mogu sporazumjeti o tome kako bi se spor trebao riješiti. Pogotovo ako stranke dolaze iz različitih pravnih sustava. Iz tog razloga, 1999. Vijeće IBA-e (Međunarodne odvjetničke komore) je usvojilo pravila IBA-e o prikupljanju dokaza u međunarodnoj trgovačkoj arbitraži. 2010. godine Vijeće IBA-e je usvojilo revidirana Pravila IBA-e o prikupljanju dokaza u međunarodnoj arbitraži. Revidirana pravila su imala istu strukturu, mehanizme i uspješnu ravnotežu kao i ranija pravila, ali je riječ "trgovački" izbrisana iz naslova Pravila kako bi se potvrdila činjenica da se Pravila IBA-e mogu koristiti i u trgovačkoj i investicijskoj arbitraži. Radna skupina za pregled iz 2020. preporučila je samo ograničen broj izmjena, uglavnom kako bi se osigurala veća jasnoća, kao npr. dodavanje odredbe u članku 9. da arbitražni sud može isključiti dokaze pribavljene nezakonito. Pravila IBA-e o dokazima osmišljena su kako bi pomogla strankama u određivanju postupaka koje će koristiti u njihovom konkretnom slučaju, odn. predstavljaju smjernice za vođenje međunarodnog arbitražnog postupka. Stranke ili arbitražni sud mogu usvojiti Pravila IBA-e, u cijelosti ili djelomično, u vrijeme sastavljanja arbitražnog sporazuma ili nakon što spor započne. Čak i ako ih izravno ne primjene na spor, stranke i sud mogu pravila IBA-e koristiti kao smjernice.²²

Pravila IBA-e su institucionalna arbitražna pravila koja pružaju najopsežniju regulaciju izvođenja dokaza ispravama u međunarodnoj

²² Commentary on the revised text of the 2020 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, [MediaHandler \(ibanet.org\)](https://www.ibanet.org/MediaHandler.aspx?MediaId=1088), str. 2. i 3.

arbitraži. Sastavljena su kao ''resurs strankama i arbitrima za pružanje učinkovitog, ekonomičnog i poštenog postupka za prikupljanje dokaza u međunarodnoj arbitraži''.²³ Osmišljena su da nadopune zakonske odredbe i institucionalna i druga pravila koja se primjenjuju na vođenje arbitraže. Nisu namijenjena da u potpunosti urede postupak stoga stranke i dalje trebaju odabrati skup pravila kojima će urediti postupanje pred arbitražnim sudom (npr. pravila ICC-A, AAA-A, LCIA-a i dr.).²⁴ Za svrhu ovog rada, relevantni su članak 3. i članak 9. Pravila IBA-e.

5.1.1. Postupak pribavljanja isprava

Ako proučimo članak 3. pravila IBA-e, možemo razlučiti tri vrste isprava koje ovaj članak uređuje:

1. isprave kojima stranka sama raspolaže
2. isprave koje stranka namjerava koristiti kao dokaze, ali ih ne može samostalno podnijeti, jer su u posjedu druge stranke ili treće osobe izvan arbitraže
3. isprave koje nijedna stranka nije podnijela ili ih ne želi podnijeti kao dokaze, ali koje arbitražni sud smatra relevantnima i značajnima²⁵

Sukladno toj podjeli, razlikujemo i tri načina pribavljanja tih isprava (kada ih stranka samovoljno podnosi, kada ih druga stranka zahtijeva i kada ih traži arbitražni sud).

²³ Pravila IBA-e, op. cit. (bilj. 18), preambula

²⁴ Commentary on the revised text of the 2020 IBA Rules, loc. cit.

²⁵ Khodykin Roman Mikhailovich, Mulcahy Carol et al. 6. Commentary on the IBA Rules on Evidence, Article 3., A Guide to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, 2019, str. 111.

5.1.1.1. Pribavljanje isprava od stranke koja se na nju poziva

Prvenstveno pravilo je da će svaka stranka dostaviti arbitražnom sudu i drugim strankama sve isprave koji su joj dostupni i na koje se namjerava osloniti, u roku koji odredi sud.²⁶ Stranke mogu i naknadno dostaviti dodatne isprave koje smatraju da su postale relevantne i značajne za ishod spora kao posljedica pitanja koja su se pojavila u dostavljenim ispravama, svjedočenjima ili izvješćima stručnjaka ili u drugim podnescima.²⁷ Ovakva odredba odgovara pravilu o teretu dokazivanja po kojemu stranka koja se poziva na neku činjenicu ima i teret da ju dokaže.²⁸

5.1.1.2. Zahtjev za dostavu isprava

Ako stranka želi predložiti neku ispravu, ali njome ne raspolaže, ona može arbitražnom sudu i drugim strankama u sporu podnijeti zahtjev za dostavu isprava, u roku koji odredi arbitražni sud. Pritom se detaljno propisuje sadržaj zahtjeva za dostavu. Pravila IBA-e propisuju da zahtjev za dostavu mora sadržavati:

(a) (i) opis svake tražene isprave dovoljan da ju se identificira, ili (ii) dovoljno detaljan opis (uključujući predmet) uske i specifične zatražene kategorije isprava za koje se opravdano vjeruje da postoje; u slučaju isprava koje se čuvaju u elektroničkom obliku, stranka koja podnosi zahtjev, ili arbitražni sud, može odrediti da je potrebno da se identificira određene datoteke, pojmove za pretragu, pojedince ili druga sredstva za traženje takvih isprava na učinkovit i ekonomičan način.

²⁶ Pravila IBA-e, Op. cit. (bilj. 18), čl. 3., st. 1.

²⁷ Ibid., čl. 3., st. 11.

²⁸ Waincymer Jeffrey, op. cit. (bij. 21), str. 762. I 763.: *ei qui affirmat non ei qui negat, incumbit probatio*

(b) izjavu o tome da su zatražene isprave relevantne za spor i značajne za njegov ishod.

(c) (i) izjavu da zatražene isprave nisu u posjedu, na čuvanju ili u kontroli stranke koja je podnijela zahtjev ili izjavu o razlozima zbog kojih bi bilo nerazumno opterećujuće za stranku koja je podnijela zahtjev da dostavi te isprave, i (ii) izjava o razlozima zbog kojih stranka koja podnosi zahtjev pretpostavlja da su zatražene isprave u posjedu, na čuvanju ili u kontroli druge stranke.²⁹³⁰

Ovakvo detaljno propisivanje sadržaja bitno je iz nekoliko razloga, zbog kojih ću pomnije analizirati ovaj članak.

Za početak, stranka treba opisati ispravu koju zahtjeva (pod a). Ona može tražiti pojedinačno određenu ispravu ili usko određenu kategoriju isprava. Identifikacija je obično jednostavan zadatak kada se traži pojedinačna isprava, dok je nešto teže ako je zahtjev usmjeren na kategoriju isprava. Stranka koja podnosi zahtjev možda ne zna sve pojedinosti o određenim ispravama. Naprimjer, situacija u kojoj je jedna stranka raskinula ugovor o zajedničkom poduzetništvu, druga stranka može znati da je podnesena obavijest o raskidu na određeni datum, da je odbor morao donijeti odluku o raspuštanju, da su određene isprave morale biti pripremljene za razmatranje te odluke od strane odbora i da je o toj odluci morao biti sastavljen zapisnik, ali možda ne može utvrditi autore takvih isprava.³¹ Takva stranka može odrediti dovoljno usku kategoriju isprava koje zahtijeva. Osim što se takva kategorija isprava mora

²⁹ Pravila IBA-e, Op. cit. (bilj. 18), čl. 3., st. 3.

³⁰ Drugim riječima, podnositelj zahtjeva treba pojedinačno odrediti isprave koje zahtijeva, izjaviti zašto su te isprave relevantne za ishod spora, izjaviti da se te isprave ne nalaze kod njega (uz jednu iznimku) i objasniti zašto presumira da se nalaze kod druge stranke.

³¹ Khodykin Roman Mikhailovich, Mulcahy Carol et al, op. cit. (bilj. 25), str. 125

dovoljno usko i specifično opisati, potrebno je i da se može razumno pretpostaviti da te isprave postoje. Ovaj stavak je u funkciji da bi se spriječilo nagomilavanje isprava³² kod arbitražnog suda i da bi se spriječio tzv. *fishing expedition*.³³

Drugi zahtjev koji se postavlja (pod b) je da zahtijevana isprava bude relevantna za predmet i značajna za njegov ishod. Takav zahtjev treba osigurati da prikupljanje isprava bude u službi, a ne na teret, uspješnoj identifikaciji predmeta spora. Dodatno, takav zahtjev će osigurati da su isprave prihvatljive za obje stranke, pogotovo ako dolaze iz različitih pravnih sustava. Također, i ovaj zahtjev je u službi sprječavanja tzv. *fishing expedition-a*.

Zahtjev da isprave budu značajne za ishod spora uglavnom uključuje i zahtjev da budu relevantne za predmet, iako nisu jednaki pojmovi. Osim što pojmovi zapravo potječu iz različitih pravnih sustava (relevantnosti iz anglosaksonskog, a značajnost iz civilnog sustava), razlika se sastoji i u tome što ti pojmovi odražavaju dvije različite perspektive, onu stranaka i onu suda.

Test relevantnosti sastoji se u tome hoće li isprava pomoći stranci koja podnosi zahtjev za dostavu da se utvrdi istinitost tvrdnji na koje se poziva ili da se utvrdi neistinitost činjenica na koje se oslanja suprotna stranka.³⁴

Kada utvrđujemo je li ispunjen zahtjev za značajnost isprava za ishod spora, ključno je pitanje hoće li takve predložene isprave pridonijeti dokazima o činjeničnom pitanju koje je esencijalno za rješavanje spora. Stoga, ako je jasno da isprave neće utjecati na

³² Nagomilavanje isprava obično dovodi da odugovlačenja postupka te do dodatnih troškova.

³³ Pokušaj otkivanja činjenica o nečemu, prikupljanjem puno informacija.

³⁴ Khodykin Roman Mikhailovich, Mulcahy Carol et al, op. cit. (bilj. 25), str.136

ključna pitanja o kojima sud treba donijeti odluku, onda zahtjev nije ispunjen. Na primjer, za ishod spora su bitne isprave koje sadržavaju rezultate ispitivanja navodno neispravnog proizvoda.³⁵

Konačno, Pravila IBA-e postavljaju zahtjev da stranka, koja podnosi zahtjev za dostavu, izjavi kako isprava na koju se poziva nije u njezinom posjedu niti pod njezinom kontrolom te da ta izjava mora biti dana zajedno s izjavom o razlozima zašto smatra da se isprave nalaze kod suprotne stranke (pod c). Drugim riječima, ako stranka koja je podnijela zahtjev za dostavu već posjeduje te isprave, ona ne bi trebala podnositi ovaj zahtjev. Od te pretpostavke postoji iznimka prema kojoj zahtjev može postaviti i stranka kod koje se isprave nalaze ili je u njihovoj kontroli. Takva iznimka se primjenjuje ako bi za stranku koja je podnijela zahtjev bilo nerazumno opterećujuće da sama dostavi te isprave. To bi bio slučaj npr. ako su isprave arhivirane i mogu se pribaviti samo uz značajne troškove.³⁶ Pritom, potrebno je i da takav zahtjev ne predstavlja nerazumno opterećenje za drugu stranku. Ako stranka može samostalno dobiti isprave, isto će se zahtijevati od protivne stranke jedino ako ona ima jednostavan i lakši pristup tim ispravama.

Stranka koja podnosi zahtjev za dostavu nije obvezna dokazati da se isprave nalaze kod protivne strane, dovoljno je da to učini vjerojatnim. Kao što je ranije navedeno, dostava se zahtijeva od stranke za koju se smatra da je u posjedu, da čuva ili da ima kontrolu nad ispravama.³⁷ Posebno je pitanje kontrole nad ispravama

³⁵ Ibid., str. 138

³⁶ Ibid., str. 153

³⁷ U svjetlu Pravila IBA-e, pojam posjeda će obuhvaćati fizički posjed nad ispravama. Čuvanje također označava fizički posjed nad ispravama, ali za razliku posjeda, ovdje držatelj isprava nema prava na te isprave.

Kada govorimo o kontroli nad ispravom, smatra se da ako stranka ne posjeduje niti čuva ispravu, ali ona ima mogućnost da dobije tu ispravu bez pomoći suda ili treće osobe.

ako se isprava nalazi kod trećeg entiteta, npr. korporativne podružnice stranke u postupku. Postavlja se pitanje je li takva stranka u kontroli takve isprave, može li ih ona pribaviti?³⁸ U tom slučaju, analizirat će se priroda odnosa stranke od koje se zahtijeva dostava isprava i treće osobe koja je u posjedu tih isprava. Pa tako u situaciji u kojoj je stranka društvo majka, smatrat će se da ima kontrolu nad ispravama koje se nalaze kod društva kćeri. Čak i obrnuto, ako je stranka društvo kći, smatrat će se da je u kontroli isprava koje se nalaze kod društva majke jer stranka može od društva majke zatražiti takve isprave. U potonjem slučaju evidentno je da stranka može i ne mora biti u kontroli isprava, što je jedan od primjera slučaja u kojima će stranka moći prigovoriti zahtjevu za dostavu na osnovu nerazumnog opterećenja pri pribavljanju dokaza.³⁹

Ako se stranka kojoj je upućen zahtjev za dostavu ne protivi podnošenju isprava, ona će te isprave dostaviti drugoj stranci i sudu u roku koji odredi sud. S druge strane, ako ta stranka ima prigovor, ona je dužna arbitražnom sudu i drugim strankama podnijeti prigovor u pisanom obliku u roku koji odredi sud. Stranka može podnijeti prigovor zato što zahtjev za dostavu ne sadržava sve propisane dijelove⁴⁰ ili iz istih razloga zbog kojih sud može izuzeti isprave iz dokaza.⁴¹ Arbitražni sud može omogućiti stranci koja je podnijela zahtjev da se očituje na prigovor, a može i pozvati stranke da se konzultiraju u svrhu rješavanja prigovora. Svaka stranka može tražiti od suda da odluči o prigovoru.⁴²

Arbitražni sud će narediti stranci da dostavi zatražene isprave koje se nalaze u njezinom posjedu ako utvrdi da su te isprave

³⁸ Born Gary B., op. cit. (bilj. 9), str. 2540.

³⁹ V. infra str. 19.

⁴⁰ V. sup. pod str. 10.

⁴¹ V. infra pod str. 17.

⁴² Pravila IBA-e, op. cit. (bilj. 18), čl.3., st. 4., 5. i 6.

relevantne za predmet i značajne za ishod spora, da je ispunjen sadržaj propisan za zahtjev za dostavu te da se ne mogu primijeniti razlozi zbog kojih bi sud mogao izuzeti isprave iz dokaza.⁴³

5.1.1.3. Pribavljanje isprava na zahtjev arbitražnog suda

Pravila IBA-e propisuju i ovlast arbitražnom sudu da samostalno traži iznošenje isprava.⁴⁴ Zahtjev suda ne mora odgovarati sadržaju zahtjeva za dostavu kojeg podnose stranke. Arbitražni sud može zatražiti od bilo koje stranke da dostavi isprave ili može zatražiti od bilo koje stranke da uloži potrebne napore kako bi same mogle poduzeti prikladne korake⁴⁵ za pribavljanje isprava ili da ulože potrebne napore kako bi potom sud poduzeo korake zbog pribavljanja isprava od osoba ili organizacija. Ovdje se radi o slučaju kada sud ide za tim da pribavi određene isprave za koje smatra da su relevantne za predmet i da će biti značajne za ishod spora, iako nijedna stranka te isprave nije zahtijevala, pa čak i ako su stranke namjeravale ih sakriti. Možemo zaključiti da u prvom slučaju sud smatra da stranka raspolaže ispravama pa joj zato i upućuje zahtjev za dostavu. U druga dva slučaja isprave se pribavljaju od osoba koje nisu stranke u postupku. Pritom postoji razlika u tome što sud može ili zahtijevati od stranke da sama pribavi isprave od trećih osoba ili ih može pribaviti sam. U prethodnom slučaju možemo pretpostaviti da stranka ima određeni utjecaj ili kontrolu nad trećom osobom ili u organizaciji te da će stoga jednostavnije pristupiti ispravama, bez potrebe da se sud angažira. U potonjem slučaju, možemo pretpostaviti da nijedna

⁴³ Ibid., čl. 3., st. 7.

⁴⁴ Ibid., čl. 3., st. 10.

⁴⁵ Npr. sud bi mogao zatražiti od stranke da kontaktira treću osobu i pozove ju da dostavi neku dokumentaciju.

stranka nema predispoziciju da bi pribavila te isprave pa je prikladnije da ih sud samostalno pribavi. Svaka stranka može prigovoriti zahtjevu suda pozivajući se na razlog zbog kojeg sud može isključiti isprave iz dokaza.

5.1.1.4. Pribavljanje isprava od trećih osoba

Stranka koja želi ishoditi isprave od osobe ili organizacije koja nije stranka u arbitraži može tražiti pomoć od arbitražnog suda. U tom slučaju, ona može zatražiti od Arbitražnog suda da poduzme sve zakonski dostupne korake za dobivanje traženih isprava ili može zatražiti od suda dopuštenje da sama poduzme takve korake. Pritom, da bi podnijela takav zahtjev, potrebno je da: (a) se isprave nalaze u posjedu osobe ili organizacije koja nije stranka u arbitraži, (b) stranka ne može sama pribaviti te isprave, (c) da su relevantne za predmet i značajne za ishod spora, (d) taj zahtjev sadrži sve što je predviđeno u čl.3 st.3. te (e) da se razloži iz čl. 9. st.2 pravila IBA-e ne primjenjuju.⁴⁶

Ako su ti zahtjevi ispunjeni, arbitražni sud može ovlastiti stranku koja je podnijela taj zahtjev, ili čak drugu stranku, da poduzme određene korake radi pribavljanja isprava koje sud smatra prikladnima, a može ih poduzeti i sam. Izričito je propisano da sud može poduzeti samo korake koji su zakonski dostupni. To upućuje na ograničenje arbitražnog suda da poduzima mjere prema osobama koje nisu stranke u arbitraži i da opseg pomoći koju sud može dobiti od državnih sudova ovisiti o odredbama nacionalnih arbitražnih zakona.⁴⁷ Neki nacionalni zakoni izričito ovlašćuju arbitražni sud da traži pomoć od nacionalnih sudova glede

⁴⁶ Ibid., čl. 3., st. 9.

⁴⁷ V. sup. str. 5

pribavljanja isprava (npr. objavljivanje sudske poziva). Unatoč izričitoj ovlasti danoj sudu da traži pomoć od nacionalnih sudova, u praksi arbitražni sudovi više preferiraju da zahtjev nacionalnim sudovima podnose stranke. Stranke mogu tražiti pomoć nacionalnih sudova jednako kao što može i arbitražni sud. Opet, dostupnost pomoći državnih sudova ovisit će od države do države. Neki nacionalni zakoni predviđaju da će nacionalni sudovi pomoći stranci u arbitraži, dok neki propisuju da je pristanak arbitražnog suda preduvjet za podnošenje zahtjeva stranke državnom sudu. Radi potpunijeg slučaja, pravila IBA-e predviđaju da stranka može ishoditi pristanak arbitražnog suda.

5.1.1.5. Redfern Schedule

U međunarodnoj arbitraži je uobičajena praksa da se zahtjev za dostavu isprava podnosi u obliku *Redfern Schedule*. *Redfern Schedule* je shema, tablica koja sadrži nekoliko stupaca koje uglavnom popunjava stranka koja podnosi zahtjev za dostavu. U prvom stupcu će navesti isprave ili kategoriju isprava koje zahtijeva, a u drugome će navesti informacije koje propisuje čl.3. st.3. pravila IBA-e, odn. opis isprava, razlog zašto su relevantne, značajne itd. Treći stupac će popuniti suprotna stranka navodeći namjerava li dostaviti zahtijevane isprave ili ističe prigovor protiv zahtjeva za dostavu isprava, u kojem slučaju će navesti i osnovu na kojoj temelji svoj prigovor (čl.9. st. 2. pravila IBA-e). U četvrtom stupcu će se stranka koja je postavila zahtjev očitovati na treći stupac. Zadnji stupac služi arbitražnom sudu, koji će u njega unijeti svoju odluku o prigovoru, ako ga ima. *Redfern Schedule* je široko prihvaćena shema u arbitraži jer se njime postiže kontrola vremena i smanjuju se troškovi postupka.

5.1.2. Dopuštenost isprava

Arbitražni sud odlučuje o dopuštenosti, relevantnosti, značajnosti i težini dokaza. Arbitražni sud može isključiti iz dokaza bilo koju ispravu,⁴⁸ u cijelosti ili djelomično, na vlastitu inicijativu ili na zahtjev stranke. Stranka taj zahtjev može postaviti u okviru svojeg prigovora na zahtjev protivne stranke za dostavom isprava.⁴⁹ Razloge iz kojih se mogu isključiti isprave dijelimo u 7 kategorija:

(a) nedostatak dovoljne relevantnosti za spor ili značajnosti za njegov ishod⁵⁰

(b) pravne smetnje ili privilegije na temelju pravnih ili etičkih pravila koje je Arbitražni sud utvrdio kao primjenjive

U međunarodnoj arbitraži, pojam privilegija se često koristi za označavanje privilegije pravnog savjetovanja i privilegije bez predrasuda. U prvu kategoriju možemo uvrstiti profesionalnu tajnu. Ona se odnosi na isprave, znanje ili informacije koje su nastale ili mogu nastati između stranaka u kontekstu profesionalnog odnosa. Osoba (stranka u postupku) može imati pristup takvim informacijama na temelju profesije koju obavlja, ali ju zakon i/ili pravila morala obvezuju da takve informacije ne otkriva. Pod profesionalne tajne možemo ubrojiti odvjetničku tajnu, liječničku tajnu, postupovnu tajnu itd. Druga kategorija se odnosi na sadržaj pregovora o nagodbi, koji se ne može potom koristiti kao dokaz u arbitraži.⁵¹ Osim ove dvije glavne privilegije, u arbitraži se može

⁴⁸ Ovaj članak se odnosi i na druga dokazna sredstva, ali za svrhu ovog rada ću ga ograničiti samo na dokumente.

⁴⁹ V. sup. str. 14.

⁵⁰ V. sup. str. 12.

⁵¹ Razlog za takvo privilegiranje je to što stranka u nastojanju da postigne prijateljsku nagodbu, tijekom pregovora može davati priznanja ili izjave

pojaviti i potreba da se zaštite podaci od javnog interesa, politički glasovi, povrat poreza i sl. Nadalje, pojam pravne smetnje se često izjednačuje s pojmom privilegija, odn. privilegija može biti pravna smetnja za izvođenje nekih dokaza. Primjer pravne smetnje je slučaj kad stranka može odbiti podnijeti isprave jer bi se time izložila progonu druge države. Također, banke mogu odbiti otkriti podatke o bankovnim računima svojih klijenata (bankovna tajna).⁵² Ovdje se pojavljuje pitanje prema kojim pravilima će arbitražni sud procjenjivati pravne smetnje i privilegije, koje se razlikuju od države do države? Pitanje je riješeno ako su stranke u arbitražnom sporazumu odredile pravila po kojima će se procjenjivati privilegije ili ako su se o njima sporazumjele na početku spora. Ali, ako stranke nisu ugovorile mjerodavno pravo, to pitanje ostaje na sudu. U tom slučaju, sud se može voditi općim načelima, nacionalnim zakonodavstvom prema sjedištu arbitraže, kumulativnom primjenom više nacionalnih zakonodavstava stranaka ili može svojevóljno procjenjivati postojanje pravnih smetnji i privilegija. Treba napomenuti i da arbitražni sud kada odlučuje o isključenju isprava iz dokaza, može uzeti u obzir potrebu da se zaštiti povjerljivost isprava nastalih u svrhu davanja pravnih savjeta ili sklapanja pregovora između stranaka. Također može uzeti u obzir i očekivanja stranaka u vrijeme kada su pravne zapreke ili privilegije nastupile, njihova odricanja od prava da se pozivaju na pravne smetnje i privilegije te potrebu za održavanjem pravednosti i jednakosti između stranaka.

(c) nerazumno opterećenje za iznošenje traženih dokaza

suprotne s njezinim općim stajalištem o nekom događaju, a koja bi se u sporu mogla iskoristiti protiv nje ili na njezinu štetu.

⁵² Khodykin Roman Mikhailovich, Mulcahy Carol et al 12. Commentary on the IBA Rules on Evidence, Article 9, A Guide to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, 2019., str. 432. i 433.

Kada ocjenjuje je li pribavljanje isprava nerazumno opterećujuće za koju od stranaka, arbitražni sud će uzeti u obzir vrijeme potrebno da se pribavi, trošak koji će time stranka snositi, ali i je li vrijednost dokaza proporcionalna teškoćama s kojima se susreće stranka.⁵³

(d) ako postoji opravdana vjerojatnost da je došlo do gubitka ili uništenja dokumenta

Stranka ne treba nepobitno dokazati da je isprava uništena ili izgubljena, već to mora učiniti razumno vjerojatnim. I dok će biti jednostavnije učiniti vjerojatnim da su isprave uništene (npr. stranka dokaže da su isprave prije tri mjeseca poslane poduzeću specijaliziranom za uništavanje papira), nešto je teže učiniti vjerojatnim da ih je stranka izgubila. U tom slučaju, dovoljno je da stranka dokaže da je poduzeta razumna pretraga na mjestima na kojima se isprava nalazila. Pritom sud može zatražiti da stranka koja je navodno izgubila isprave dade izjavu pod prisegom ili da izjavu dade svjedok koji potvrđuje da je obavljena pretraga.

(e) razlozi poslovne ili tehničke povjerljivosti za koje Arbitražni sud utvrdi da su uvjerljivi

Ova osnova za isključivanje isprava iz dokaza temelji se na shvaćanju da stranke ne bi trebale dobiti neovlašten pristup poslovnim tajnama. Tu se radi o ispravama koje bi mogle sadržavati informacije o istraživanju i razvoju, receptima, izračunima cijena, sporazumima s dobavljačima i kupcima itd.⁵⁴ Arbitražni

⁵³ U jednom slučaju LCIA-e, arbitar je izrazio mišljenje da bi bilo nerazumno opterećujuće zahtijevati od tužitelja da pretraži pretince elektroničke pošte svih njegovih zaposlenika. U tom slučaju, tužitelj je bio velika banka s preko 30 ureda i oko 30.000 zaposlenika.

⁵⁴ Zuberbuehler Tobias, Hofmann Dieter et al., Commentary on the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, Article 9, 2012, str. 180.

sudovi mogu odrediti posebne mjere kako bi se zaštitile povjerljive informacije.

(f) razlozi posebne političke ili institucionalne osjetljivosti za koje Arbitražni sud utvrdi da su uvjerljivi

Ovu osnovu za isključenje, jednako kao i prethodnu, možemo shvatiti kao podgrupu osnove pod b)⁵⁵, odnosno i ovi razlozi se smatraju pravnom smetnjom koja kada se pojavi sud treba ocijeniti hoće li takav dokument uzeti u obzir ili će ga izuzeti. U ovom slučaju, IBA pravila specifično navode da se dokazi, koje je vlada ili javna međunarodna institucija označila kao tajne, smatraju osjetljivima.

(g) razlozi procesne ekonomičnosti, proporcionalnosti, pravednosti ili jednakosti stranaka za koje Arbitražni sud utvrdi da su uvjerljivi.⁵⁶

Ova odredba je sveobuhvatna i šira od ostalih razloga. Njome se ostavlja prostora arbitražnom sudu da izuzme isprave iz dokaza iz razloga koji nisu gore navedeni, ali su potrebni kako bi se osigurala ekonomičnost postupka, proporcionalnost, pravičnost i jednakost između svih stranaka u arbitraži.

Osim navedenih razloga, arbitražni sud može isključiti isprave iz dokaza ako su nezakonito pribavljene.⁵⁷

5.1.3. Sankcije za nepodnošenje isprava

Stranke u međunarodnoj arbitraži često ovise o dokazima koji se nalaze kod druge stranke. Budući da arbitražni sud nema ovlasti poduzimati prisilne mjere, a traženje pravne pomoći nije uvijek

⁵⁵ v. sup. pod 5.1.2., b)

⁵⁶ Pravila IBA-e, op. cit. (bilj. 18), čl.9., st.2.

⁵⁷ Ibid., čl. 9., st. 3

otvorena mogućnost, stranka koja se oslanja na takve isprave može se naći u znatno nepovoljnijem položaju ako druga stranka neopravdano odbije predložiti neke isprave. Tada druga stranka djeluje *mala fide*. Zbog toga se predviđaju dvije mjere sankcioniranja takvog ponašanja stranaka. Prva mjera se sastoji u tome da će arbitražni sud donijeti negativan zaključak, odnosno sud može zaključiti da je nepodnesena isprava trebala biti štetna za interese stranke koja ju nije podnijela. Druga mjera sankcioniranja sastoji se u tome što arbitražni sud takvoj stranci može odrediti troškove vezane za prikupljanje tog dokaza.⁵⁸

5.2. PRAŠKA PRAVILA

Kao što je ranije navedeno, Pravila IBA-e su sastavljena sa svrhom da reguliraju izvođenje dokaza u arbitražnom postupku i smanjiti jaz između anglosaksonskog i civilnog pravnog sustava i njihovih odgovarajućih postupka izvođenja dokaza, što je posebno potrebno u slučajevima kada u arbitraži sudjeluju stranke koje dolaze iz različitih pravnih sustava. Međutim, iz perspektive civilnog pravnog sustava, pravila IBA-e su bliža tradiciji anglosaksonskog prava budući da slijede akuzatorno načelo puštajući strankama da odluče koje dokaze prezentirati. Tako anglosaksonski pravni sustav obično pušta strankama da prezentiraju sve isprave, čak i nepovoljne za njihove interese, a kako bi izbjegli situaciju u kojoj stranke selektivno prezentiraju isprave koje ne odražavaju pravu situaciju.⁵⁹ Uz to, mnogi arbitri oklijevaju aktivno voditi arbitražni postupak, uključujući ranije utvrđivanje spornih pitanja i rješavanje istih, kako bi izbjegli rizik osporavanja. Takav način prikupljanja dokaza preopterećuje postupak i vrijeme razmatranja spora. Zbog toga, razvila se potreba da se sastave

⁵⁸ Ibid., čl. 9., st. 6. i 8.

⁵⁹ Waincymer Jeffrey, op. cit. (bilj. 21), str. 746.

druga pravila koja će uređivati dokazivanje pri međunarodnoj arbitraži, ali koja će se više temeljiti na inkvizitornom pristupu prilikom prikupljanja dokaza, odnosno koja će veću ulogu u prikupljanju dokaza dati arbitrima.⁶⁰ Iz tog razloga sastavljena su Praška pravila o izvođenju dokaza u međunarodnoj arbitraži (u daljnjem tekstu: Praška pravila).⁶¹

U suštini, razlika se sastoji u tome što Praška pravila ograničavaju prikupljanje isprava u arbitražnom postupku i povećavaju ovlasti arbitražnog suda da naloži podnošenje isprava strankama.

U članku 2. Praških pravila propisano je da će arbitražni sud odmah nakon što primi spis predmeta održati sjednicu o upravljanju predmetom (*case management conference*) na kojoj će razjasniti sa strankama njihov položaj s obzirom na zahtjev koji postavljaju, sporne i nesporne činjenice, pravne osnove na kojima temelje svoje zahtjeve te će utvrditi raspored postupka. Načelno, potiču se sud i stranke da izbjegavaju opsežno pribavljanje isprava, ali ako stranka smatra da treba zahtijevati isprave od druge stranke, ona će to trebati napomenuti arbitražnom sudu već pri samoj sjednici za upravljanje predmetom.⁶² Arbitražni sud bi trebao i utvrditi krajnji rok za podnošenje isprava, nakon kojeg ne bi smio dopustiti daljnje podnošenje, osim u iznimnim slučajevima.⁶³

Iz izloženoga vidimo nekoliko razlika između Pravila IBA-e i Praških pravila. Za početak, Pravila IBA-e ne propisuju dužnost da

⁶⁰ Prague Rules v. IBA Rules and the Taking of Evidence in International Arbitration: Tilting at Windmills – Part I, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/07/05/prague-rules-v-iba-rules-taking-evidence-international-arbitration-tilting-windmills-part/>, 30.08.2023.

⁶¹ Rules on Conduct of the Taking of Evidence in International Arbitration, [11d53f14eb33e62bd1997605e9a6faad.pdf](https://www.pragerules.com/11d53f14eb33e62bd1997605e9a6faad.pdf) (pragerules.com), 2018.

⁶² Born Gary B., op. cit. (bilj. 9), str. 2524

⁶³ Praška pravila, op. cit. (bilj. 61), čl. 4., st. 6.

sud održi sjednicu na kojoj će utvrditi cijeli tijek postupka niti da sud odredi vremenske okvire postupanja (uobičajena formulacija u Pravilima IBA-e je ''u roku koji odredi sud''). Također, Pravila IBA-e ne zahtijevaju da stranka pri samom početku postupka istakne potrebu da zahtijeva isprave od druge stranke te propisuje da se isti zahtjev može podnijeti protivnoj stranci jednako kao i samom sudu (što Praška pravila ne omogućuju).

Unatoč navedenim razlikama, ova dva pravilnika predviđaju srodne postupke za prikupljanje isprava. Pa tako Praška pravila u članku 4. propisuje da stranka može zahtijevati od arbitražnog suda da naredi protivnoj stranci da dostavi isprave koje su relevantne za spor i značajne za njegov ishod, koje nisu u javnoj domeni koje su u posjedu druge stranke. Arbitražni sud može zahtijevati od stranke da dostavi isprave koje on smatra relevantnim i značajnim i na vlastitu inicijativu. Također, može zahtijevati podnošenje isprava i od trećih osoba, kao što i može zahtijevati pravnu pomoć od državnih sudova, u mjeri dopuštenoj prema primjenjivom pravu.⁶⁴

Praška pravila se kritiziraju zbog oštrog ograničavanja prikupljanja isprava u arbitražnom postupku. Najveća kritika usmjerena je na nedostatak ovlasti strankama da zahtijevaju dostavu kategorija isprava, a što se dopušta prema Pravilima IBA-e. Zbog toga, Pravila IBA-e i dalje ostaju glavna arbitražna pravila i smjernice kojima se sudovi vode pri izvođenju dokaza u arbitražnim postupcima.

6. ELEKTRONIČKE ISPRAVE

U posljednjem desetljeću, razvila se potreba u međunarodnoj arbitraži da se sud pri dokazivanju služi elektroničkim ispravama.

⁶⁴ Ibid., čl. 4., st. 2., 4. i 5.

E-isprave prvenstveno se odnose na elektroničku poštu, SMS poruke, sastanke zabilježene u digitalnom kalendaru, metapodatke dokumenata, povijest pretraga i sl. Prikupljanje e-isprava može dovesti do značajnih troškova i odugovlačenja u arbitražnom postupku, pogotovo ako se pribavljaju podaci koji su jednom bili izbrisani. Zbog toga se i ovdje nameće zahtjev da podaci koji se prikupljaju moraju biti relevantni za spor i značajni za ishod spora.⁶⁵

U većini slučajeva, zahtjev za dostavom isprava odnosit će se i na elektroničke isprave. To je vidljivo i u Pravilima IBA-e koja u samoj definiciji isprave uključuje podatke.⁶⁶ U manjem broj slučajeva, smatra se da se ne bi trebalo provoditi dokazivanje korištenjem e-isprava zato što je to skupo i sporo. S tim argumentom se slažu Praška pravila koja u svojim odredbama kojima potiče stranke i sud da ograničeno prikupljaju isprave, posebno ističu da ne bi trebalo prikupljati isprave u elektroničkom obliku.⁶⁷ Takav stav nije uvažen u praksi. U praksi, arbitražni sudovi primjenjuju određene smjernice i načine izvođenja dokaza prikupljanjem e-podataka. Najpopularnije smjernice su Sedona smjernice⁶⁸ i Protokol za e-objavu podataka u međunarodnoj arbitraži.⁶⁹ Ove smjernice su zajedno s presudama arbitražnih sudova razvile određene mehanizme postupanja pri prikupljanju e-isprava. Ovdje ćemo navesti neke od mehanizama. Za početak, arbitražni sudovi će često zahtijevati da se stranke što ranije u postupku konzultiraju o postupcima za pribavljanje e-isprava i da o njima izvijeste sud koji će onda odlučiti o vremenu, načinu i

⁶⁵ Born Gary B., op. cit. (bilj. 9), str. 2544.

⁶⁶ V. sup. str. 6.

⁶⁷ Praška pravila, op. cit. (bilj. 61), čl.4. st.1.

⁶⁸ The Sedona Principles, Third Edition: Best Practices, Recommendations & Principles for Addressing Electronic Document Production, [39863 sed 19-1 \(thesedonaconference.org\)](https://www.sedonaconference.org/39863-sed-19-1)

⁶⁹ Protocol for E-Disclosure in International Arbitration, [e-iscolusureinarbitration.pdf \(ciarb.org\)](https://www.ciarb.org/e-iscolusureinarbitration.pdf)

logistici pribavljanja takvih isprava. Dalje, sudovi će često narediti specifičnu pretragu određenih e-isprava ako je to razumno i razmjerno potrebi i korištenje određenih pojmova za pretragu.⁷⁰ Također, sudovi mogu dosuditi troškove nastale u vezi s pribavljanjem dokaza onoj strani koja je postavila zahtjev za pribavljanjem tih dokaza u e-obliku. Konačno, u slučajevima koji uključuju značajno pribavljanje dokaza u elektroničkom obliku, stranke često sklapaju *claw-back* ugovore. Ti ugovori omogućuju svakoj stranci da joj se vrate isprave koje su nenamjerno prikupljene ispunjavajući zahtjev stranke za pribavljanjem određenih isprava. Pogotovo u slučajevima kada se te isprave mogu podvrgnuti nekoj pravnoj smetnji ili privilegiji. Tim ugovorima se sprječavaju stranke da se koriste nenamjerno pribavljanim e-ispravama i time se smanjuje opseg prikupljenih materijala u sporu.⁷¹

7. DOKAZNA SNAGA ISPRAVE

U anglosaksonskim pravnim sustavima isprava se smatra autentičnom ako treća osoba, svjedok, svjedoči u njezinu korist. Svjedočenje potvrđuje autentičnost isprava i pomaže objasniti njezin sadržaj. Takva potvrda autentičnosti se ne zahtijeva ni u civilnim pravnim sustavima ni u međunarodnoj arbitraži, osim u propisanim slučajevima kada je ovjera javnog bilježnika obvezna za potvrdu autentičnosti.⁷²

Kao što je ranije navedeno, arbitražni sud ima široke diskrecijske ovlasti pri izvođenju dokaza. Tome nam svjedoči ZA koji propisuje

⁷⁰ Stranke često predlažu određene riječi za pretragu kako bi povećane bazu pretraživanja e-podataka.

⁷¹ Gary B. Born, op. cit. (bij. 9), str. 2547. i 2548.

⁷² Waincymer Jeffrey, op. cit. (bilj. 21), str. 828.

da je sud ovlašten odlučivati o dopustivosti, važnosti i dokaznoj snazi predloženih i izvedenih dokaza na način koji smatra prikladnim, ako nema sporazuma i to nije protivno prisilnim normama.⁷³ Takvu slobodnu ocjenjivanja predviđaju i arbitražna pravila LCIA-e koja predviđaju da arbitražni sud ima ovlast odlučiti treba li ili ne primijeniti bilo koja stroga pravila o dokazima (ili bilo koja druga pravila) u pogledu prihvatljivosti, relevantnosti ili težine bilo kojeg materijala koji je ponudila stranka o bilo kojem činjeničnom pitanju.⁷⁴

Kada primi ispravu, arbitražni sud će se voditi raznim presumpcijama. Primarno se primjenjuje presumpcija da je isprava autentična sve dok suprotna stranka njezinu valjanost ne ospori, u kojem slučaju treba objasniti svoj prigovor te zahtijevati od suda da odbaci takav dokument ili se pozvati na drugi dokaz. Takva presumpcija je u službi učinkovitog i ekonomičnog suđenja. Ostale presumpcije koje se primjenjuju su: presumpcija da je ispravu izdala osoba ili tijelo navedeno na samoj ispravi, presumpcija da je upućeni dokument primljen od adresata te presumpcija da je kopija isprave vjerodostojan prikaz originala.⁷⁵ U međunarodnoj arbitraži ne postoji zahtjev da se podnose isprave u izvorniku, već je dovoljno priložiti kopiju isprave sve dok se ne posumnja u njezinu ispravnost. Konačna ocjena dokazne snage isprave će ovisiti od prosudbe suca u svakom pojedinom slučaju, a u nekim slučajevima sudac može pozvati i vještaka da ispita vjerodostojnost isprava.

⁷³ Zakon o arbitraži, loc. cit. (bilj. 7)

⁷⁴ LCIA Arbitration Rules, op. cit. (bilj. 14), čl.22., st. 1., t. 6.

⁷⁵ Waincymer Jeffrey, loc. cit. (bilj. 72)

8. PRIJEVOD ISPRAVA

Ključne isprave će biti potrebno prevesti na jezik arbitraže, ako se ti jezici razlikuju. Prijevod neće biti nužan ako je arbitar tečan u jeziku kojim se služe stranke. Pritom, arbitri koji govore više jezika moraju biti sigurni da su njihove vještine dovoljne za potpuno razumijevanje stranih isprava i njihovih prijepisa. Svaka stranka može zasebno organizirati prijevod isprava na koje se namjerava pozvati, iako je preporučeno da se unaprijed dogovore oko zajedničkog prevoditelja kako bi se osigurala dosljednost u prevođenju i smanjila pristranost.⁷⁶ Prema Pravila IBA-e prijevod isprave se mora podnijeti zajedno s ispravom koja se prevodi u izvorniku. Isprave koje se podnose na zahtjev za dostavu se ne moraju prevoditi.⁷⁷ Poželjno je i da se stranke slože oko prijevoda isprava, a ako se ne mogu složiti, stranka koja se protivi nekom dijelu prijevoda može ponuditi vlastiti prijevod tog dijela isprave.

9. ZAKLJUČAK

Nakon istraživanja teme isprava u međunarodnoj arbitraži i kompariranja raznih arbitražnih pravila, dolazim do zaključka da međunarodna arbitraža, unatoč svim pogodnostima, nije imuna na probleme regulacije i harmonizacije materije izvođenja dokaza, a time i isprava. Prikupljanje isprava potrebnih za dokazivanje u arbitraži odvijat će se prema pravilima i na način koji su uredile stranke. To jest, ako su to pitanje uredile u svojem sporazumu. U praksi, velika većina stranaka će propustiti urediti to pitanje, čime se postupak pribavljanja isprava ostavlja na izbor arbitražnom sudu. U tom slučaju, smatram da dolazi do problema

⁷⁶ Idem., str. 883.

⁷⁷ Pravila IBA-e, op. cit. (bij. 18), čl. 12 (e)

uslijed neupućenosti stranaka i širokih ovlasti suda. Naime, isprave glase za najvjerodostojnije dokazno sredstvo i time je pravilno prikupljanje istih esencijalno za postizanje pravednog pravorijeka. Ako se postupak prikupljanja i evaluacije potpuno prepusti arbitru ili čak arbitražnom vijeću moglo bi doći do nepotpunog i nepravilnog utvrđivanja činjenica ukoliko sud uopće ne primjeni ili pogrešno primjeni neka od pravila koja uređuju postupak prikupljanja isprava. Nadalje, vidimo da je materija prikupljanja isprava uređena na međunarodnoj razini kroz dva pravilnika, Pravila IBA-e i Praška pravila. Ostala arbitražna pravila propisuju tek nekoliko ili, češće, nijednu odredbu o prikupljanju isprava. Pravila IBA-e su preuzela ulogu glavnog regulatora izvođenja dokaza pri međunarodnoj arbitraži. Ona propisuju zadovoljavajući postupak prikupljanja isprava i njihova izuzeća iz dokaznih materijala u određenim slučajevima. S druge strane, pojavljuju se Praška pravila kao kritika na Pravila IBA-e koja postavljaju prevelika ograničenja prilikom prikupljanja isprava te stoga smatram da nisu bolji izbor pri optiranju o mjerodavnim pravilima. Iako smatram da je potrebno regulirati izvođenje dokaza prikupljanjem isprava u međunarodnoj arbitraži putem više pravilnika i dodatno u Pravilima IBA-e, mislim da su Pravile IBA-e odradila dobar posao uređujuću navedeni postupak i da se njihovom primjenom može omogućiti strankama da podnesu i ishode sve potrebne isprave o postupku kako bi cjelovito prezentirale svoju percepciju određene situacije.

10. POPIS LITERATURE

KNJIGE:

1. Born Gary B., Chapter 16: Disclosure in International Arbitration, International Commercial Arbitration (Third Edition), 2021.
2. Triva Siniša, Dika Mihajlo, Građansko parnično procesno pravo, Zagreb, 2004.
3. Triva Siniša, Uzelac Alan, Hrvatsko arbitražno pravo, Zagreb 2007.
4. Vuković Đuro, Kunštek Eduard, Međunarodno građansko postupovno pravo, Zagreb, 2005.
5. Waincymer Jeffrey, Procedure and Evidence in International Arbitration, Wolters Kluwer, 2012.

ZAKONI:

Zakon o arbitraži, Narodne novine, br. 88/01.

ČLANCI:

1. Khodykin Roman Mikhailovich, Mulcahy Carol et al. 6. Commentary on the IBA Rules on Evidence, Article 3., A Guide to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, 2019
2. Khodykin Roman Mikhailovich, Mulcahy Carol et al 12. Commentary on the IBA Rules on Evidence, Article 9, A Guide to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, 2019.

3. Zuberbuehler Tobias, Hofmann Dieter et al., Commentary on the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, Article 9, 2012.

INTERNETSKI IZVORI:

1. Commentary on the revised text of the 2020 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, MediaHandler (ibanet.org)

2. IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, MediaHandler (ibanet.org), 2020. Commentary on the revised text of the 2020 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, MediaHandler (ibanet.org)

3. LCIA Arbitration Rules 2020, LCIA Arbitration Rules

4. Prague Rules v. IBA Rules and the Taking of Evidence in International Arbitration: Tilting at Windmills - Part I, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/07/05/prague-rules-v-iba-rules-taking-evidence-international-arbitration-tilting-windmills-part/>

5. Protocol for E-Disclosure in International Arbitration, e-iscolusureinarbitration.pdf (ciarb.org)

6. Rules on Conduct of the Taking of Evidence in International Arbitration, 11d53f14eb33e62bd1997605e9a6faad.pdf (praguerules.com), 2018.

7. The Federal Arbitration Act (U.S.A.), the-federal-arbitration-act-usa.pdf (sccarbitrationinstitute.se)

8. The Sedona Principles, Third Edition: Best Practices, Recommendations & Principles for Addressing Electronic Document Production, 39863 sed_19-1 (thesedonaconference.org)

9. UNCITRAL Arbitration Rules 2021, UNCITRAL Arbitration Rules, Expedited Arbitration Rules and Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration

11. IZJAVA O IZVORNOSTI

Ja, Adriana Sladonja, 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.