

Položaj arbitra u arbitražnom postupku

Horvat, Silvija

Master's thesis / Diplomski rad

2024

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:199:211887>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-06-29**



Repository / Repozitorij:

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



Pravni fakultet u Zagrebu
Katedra za međunarodno privatno pravo

Silvija Horvat

POLOŽAJ ARBITRA U ARBITRAŽNOM POSTUPKU

Diplomski rad

Mentorica: izv.prof. dr. sc. Dora Zgrabljic Rotar

Zagreb, 2024.

IZJAVA O IZVORNOSTI

Ja, Silvija Horvat, 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.

Silvija Horvat v.r.

SADRŽAJ

Uvod.....	1
1. Pojam arbitra.....	2
2. Obilježja i ograničenja kod arbitara.....	2
2.1.Ograničenja nametnuta arbitražnim propisima i zakonima.....	2
2.2. Ograničenja nametnuta sporazumom stranaka.....	4
3. Imenovanje arbitara.....	6
3.1. Autonomija stranaka.....	6
3.1.1. Ograničenja autonomije u odabiru arbitra.....	7
3.2. Načini imenovanja arbitara	8
3.2.1. Sporazum stranaka.....	8
3.2.2. Imenovanje od arbitražne institucije.....	9
3.2.3. Sustav popisa.....	11
3.2.4. Tijelo za imenovanje.....	12
3.2.5. Nacionalni sudovi.....	13
3.2.6. Imenovanje predsjedavajućeg arbitra.....	14
4. Arbitar za hitne slučajeve.....	14
5. Broj arbitara.....	15
5.1.Arbitar pojedinac.....	15
5.2.Arbitražno vijeće od 3 suca.....	16
5.3.Ostali oblici.....	17
6. Prava i obveze arbitara.....	17
6.1. Obveze arbitra.....	17
6.2. Prava arbitra.....	19
7. Neovisnost i nepristranost	21
7.1. Pojmovno određenje neovisnosti	21
7.2. Pojmovno određenje nepristranosti.....	21
7.3. Institucionalna pravila glede neovisnosti i nepristranosti	22
7.4.Etičke smjernice.....	23
8. Prestanak mandata arbitara	25
8.1.Izuzeće arbitara.....	26
8.1.1. Postupak izuzeća prema hrvatskom pravu.....	27

8.1.2. Institucionalna pravila za izuzeće.....	28
8.2. Zamjena arbitra.....	28
9. Zaključak	30
10. Literatura.....	32

Uvod

Arbitraža je jedan od alternativnih načina rješavanja sporova. Ovaj rad će se fokusirati na jednom od elemenata arbitraže - položaju arbitara kao ključnih nositelja ovog postupka. Arbitri su osobe kojima je dužnost voditi postupak i donositi pravno obvezujuće odluke u sporu, bilo samostalno ili u vijeću s drugim arbitrima. Analizom njihovih karakteristika, prava i obveza, pružit će se dublji uvid u njihovu ulogu u arbitražnom postupku i samu prirodu arbitraže. Kvaliteta arbitra ključna je za uspješan ishod arbitražnog postupka, stoga će biti istaknuta važnost pojedinih karakteristika poput stručnosti, iskustva, marljivosti, integriteta, dostupnosti, neovisnosti i nepristranosti.

Nadalje, obrađuje se jedna od specifičnih i privlačnih karakteristika arbitraža, postupak imenovanja arbitra u kojem stranke imaju značajan utjecaj. Velika je prednost arbitraže da stranke imaju utjecaj na to tko će odlučivati o njihovom sporu. Stranke imaju pravo odabrati osobu u koju imaju povjerenje i koja je stručna za predmetni spor. Time se, između ostalog, doprinosi da će dobrovoljno izvršiti donesenu odluku.

Na kraju, obrađuje se i pitanje prestanka mandata arbitra. Prestanak dužnosti je kad stranke riješe spor ili arbitar donese arbitražni pravorijek. Međutim, mandat može prestati i zbog kršenja dužnosti koji dovodi do izuzeća arbitra ili njegove ostavke. Tada je potrebno pronaći zamjenu dosadašnjem arbitru. Opisani su postupci za izuzeće arbitra, koji često proizlaze iz sumnje u nepristranost ili neovisnost arbitra, ili iz drugih okolnosti koje su uvjetovane voljom stranaka.

1. Pojam arbitra

Pojam arbitar označava arbitra pojedinca ili člana odnosno predsjednika vijeća arbitražnog suda.¹ Prema čl. 2. st. 3. ZA, „arbitražni sud je nedržavni sud koji svoje ovlaštenje za suđenje crpi iz sporazuma stranaka te se sastoji od arbitra pojedinca ili članova odnosno predsjednika vijeća“ (čl. 2. st. 5. ZA).

2. Obilježja i ograničenja kod arbitra

Za uspjeh arbitražnog postupka vrlo je važan odabir pravog arbitra. Upravo je kvaliteta arbitra ta koja čini ili kvari arbitražu.² Za razliku od postupka pred državnim sudom, u arbitraži stranke biraju arbitra pojedinca ili arbitražno vijeće u skladu s načelom autonomije stranaka pa je važno napraviti mudar izbor.

Iako je načelo autonomije stranaka, o čemu će kasnije biti riječi, ključno u procesu odabira arbitara u međunarodnim arbitražama, postoje tražena obilježja i ograničenja u slobodi stranaka da biraju određene arbitre. Spektar obilježja i ograničenja obuhvaća državljanstvo, stručnost, iskustvo, marljivost, integritet, dostupnost, neovisnost i nepristranost arbitara, poznavanje jezika i drugo.

2.1. Ograničenja nametnuta arbitražnim propisima i zakonima

Kao arbitar može biti izabrana bilo koja fizička osoba koja ima pravnu osobnost i ima obilježja neovisnosti i nepristranosti.³ U nekim državama, arbitri moraju biti fizičke osobe, barem u domaćim arbitražama. Primjerice, francuski Zakonik građanskog postupka zahtijeva da arbitri budu fizičke osobe.⁴ Nasuprot tome, većina razvijenih jurisdikcija dopušta pravnim osobama da budu arbitri, iako je to rijetko u praksi.⁵ Najčešći zahtjev koji postavljaju nacionalni zakoni jest posjedovanje pravne sposobnosti.⁶

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

² Blackbaby, N.; Partasides C.; Redfern, A., *Redfern and Hunter on International Arbitration* (Seventh Edition), Chapter 4: Establishment and Organisation of an Arbitral Tribunal, Kluwer Arbitration, 2023, § 4.41.

³ Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, § 4.42.

⁴ Born, G. B.: *International Commercial Arbitration*, Chapter 12: Selection, Challenge and Replacement of Arbitrators in International Arbitration, Kluwer Law International, 2021., §12.04.B.1

⁵ *Ibid.*

⁶ Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, §4.47.

Državljanstvo arbitra je ograničenje koje je navedeno u međunarodnim propisima i u domaćem zakonodavstvu. Tako prema čl. 6. st. 7. Arbitražnih pravila⁷ UNCITRAL-a⁸, „*prilikom imenovanja neovisnog i nepristranog arbitra od strane tijela za imenovanje treba uzeti u obzir preporuku da predsjedavajući arbitar ili arbitar pojedinac ne bude istog državljanstva kao stranke*“.

Što se tiče Arbitražnih pravila⁹ Međunarodne trgovačke komore (u nastavku: ICC¹⁰), ona u čl. 13. st. 5. propisuju da „*ako Sud treba imenovati arbitra pojedinca ili predsjednika arbitražnog suda, takav arbitar pojedinac ili predsjednik arbitražnog suda mora biti državljanstva koje nije državljanstvo stranaka. Međutim, u odgovarajućim okolnostima i pod uvjetom da niti jedna od stranaka ne uloži prigovor u roku koji je odredilo Tajništvo, arbitar pojedinac ili predsjednik arbitražnog suda može biti izabran iz zemlje čiji je državljanin bilo koja od stranaka.*“

Za razliku od ranije navedenih pravila, Model zakona UNCITRAL-a¹¹ u čl. 11. st. 1. navodi da „*nijedna osoba neće biti spriječena djelovati kao arbitar zbog svog državljanstva, osim ako se stranke drugačije ne dogovore.*“ Prema domaćem pravu, uređeno je da „*nikoga se ne može spriječiti da zbog svoga državljanstva bude arbitar osim ako su se stranke o tome drukčije sporazumjele*“ (čl. 10. st. 1. ZA). Dakle, postoji preporuka strankama da uzmu u obzir državljanstvo prilikom imenovanja arbitra, mada nijedna osoba neće biti spriječena da bude arbitar ako je istog državljanstva kao jedna od stranaka. Uobičajena je praksa, u skladu s interesima neutralnosti, imenovati arbitra pojedinca ili predsjedavajućeg arbitra koji nije istog državljanstva kao stranke u postupku.¹²

Suprotstavljena su stajališta država oko pitanja može li nacionalni sudac biti arbitar. Na primjer, Bugarska i Kolumbija negiraju mogućnost da sudac bude arbitar, Njemačka i Ujedinjeno Kraljevstvo traže posebno dopuštenje za obavljanje te funkcije, a Švedska i Norveška smatraju da mogu.¹³ Hrvatska je zauzela stajalište izraženo u čl. 10. st. 2. ZA, da „*suci Republike Hrvatske mogu biti izabrani samo za predsjednika arbitražnog vijeća ili za arbitra pojedinca*“.

⁷ UNCITRAL Arbitražna pravila, na snazi od veljače 2014. godine

⁸ UNCITRAL- United Nations Commission on International Trade Law, u prijevodu: Komisija Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo

⁹ Arbitražna pravila Međunarodne trgovačke komore, na snazi od 1. siječnja 2021. godine

¹⁰ ICC- International Chamber of Commerce, u prijevodu: Međunarodna trgovačka komora

¹¹ UNCITRAL-ov Model zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, 1994. godina

¹² Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, §24.56.

¹³ Born, *op. cit.* u bilj. 4, §12.04.

Neka institucionalna pravila zahtijevaju da arbitar bude član institucije ili da se pojavljuje na popisu koji vodi institucija ili da je bio angažiran u određenom području trgovine.¹⁴

2.2. Ograničenja nametnuta sporazumom stranaka

Stranke same odlučuju koje stručne kvalifikacije zahtijevaju. Jedna od važnih karakteristika arbitra je njegova kompetentnost. U arbitražnom sporazumu se može uvjetovati da arbitri imaju stručnost i iskustvo u određenim područjima. Pojedini arbitražni sporazumi mogu zahtijevati da su arbitri kvalificirani za bavljenje odvjetništvom ili da imaju specifično znanje o nekim drugim područjima. Neki standardni oblici međunarodnih ugovora, poput onih koji se koriste u pomorskoj i robnoj trgovini te osiguranju, specificiraju kakve arbitre treba izabrati u slučaju spora.¹⁵

U slučaju kad je samo arbitar pojedinac, uobičajeno je da je on odvjetnik ili profesor prava.¹⁶ Čak i jednostavni sporovi mogu, u međunarodnom kontekstu, dovesti do teških problema postupka ili sukoba zakona. Ove probleme općenito bolje rješava odvjetnik nego laik sa iskustvom u drugom području.¹⁷

Kada se arbitražni tribunal sastoji od tri arbitra, najmanje jedan član bi trebao biti pravnik ili osoba koja ima značajno iskustvo u radu kao arbitar u međunarodnim sporovima kako bi znao upravljati arbitražom.¹⁸ Ako se ne radi o složenom pitanju tada nema potrebe da ostali budu također pravnici. Poželjno je da predsjedavajući arbitar bude odvjetnik, a preostali arbitri da imaju potrebno nepravno stručno znanje.¹⁹ Privlačnost arbitraže je u stručnosti za razumijevanje i rješavanje spora. U sporovima s tehničkim pitanjima bilo bi korisno da je arbitar netko tko je vješt u tehničkim pitanjima, ili da bude ekonomist ili građevinski inženjer.²⁰ Znači, potrebni su stručni arbitri koji su razvili posebne vještine glede specifičnih tema koje se tiču merituma stvari.²¹ Ovisno o sporu, arbitri mogu biti iz područja prava, financija, industrije ili trgovine.

¹⁴ Lew, J. D. M.; Mistelis, L. A.; Kröll, S. M.: *Comparative International Commercial Arbitration*, Chapter 10: Selection and Appointment of Arbitrators by Parties and Institutions, Kluwer Arbitration, str. 235.

¹⁵ Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, §4.43.

¹⁶ *Ibid.*, §4.47.

¹⁷ Lew; Mistelis; Kröll, *op.cit.* u bilj. 15, str. 234.

¹⁸ Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, §4.48.

¹⁹ Lew; Mistelis; Kröll, *op.cit.* u bilj. 15., str. 234.

²⁰ Blackbaby, N.; Partasides C.; Redfern, A, *op.cit.* u bilj. 2, § 4.49.

²¹ Seraglini, Christophe: Who Are the Arbitrators? Myths, Reality and Challenges, str. 594.

Iskustvo ima važnu ulogu u osiguranju visoke kvalitete u vođenju postupka, kao i u odlučivanju o meritumu predmeta. Iskusni arbitar zna kako efikasno provesti arbitražni proces te posjeduje nužne vještine za adekvatno rješavanje spornih pitanja.²² Za učinkovito vođenje postupka, arbitar je dužan utvrditi raspored i postupak za različite korake arbitraže. To uključuje definiranje pravila i metoda za podnošenje podnesaka, izradu dokumenata, razmjenu izjava svjedoka i izvješća vještaka te rješavanje logističkih i administrativnih pitanja.²³

Poznavanje jezika arbitraže važno je zbog lakšeg sporazumijevanja, razumijevanja argumenata stranaka i kako bi se izbjegli znatni dodatni troškovi i kašnjenja radi tumačenja i prevođenja. Ključno je da arbitar bude vješt u jeziku arbitraže, kako pismeno tako i usmeno, kako bi mogao učinkovito voditi postupak.²⁴ Ako je imenovan arbitar koji ne vlada jezikom dokaza, nužno je angažirati prevoditelje i tumače koji će prevesti iskaze svjedoka i isprave na jezik koji arbitar razumije.²⁵ Kao bitan element arbitražnog sporazuma trebalo bi definirati jezik postupka. U nedostatku takve odredbe u sporazumu, primjenjuju se institucionalna pravila. Najčešće korišteni jezik arbitraže je jezik sporazuma stranaka. Rijetko se događa da se sklapaju dvojezični ugovori, a još su rjeđi postupci koji se vode na dva jezika.²⁶

Sa stručnošću i iskustvom arbitra postiže se ostvarenje jednog od temeljnih ciljeva međunarodne arbitraže, a to je učinkovito i stranama zadovoljavajuće rješenje spora. Nadalje, potrebno je da željeni kandidat za arbitra bude dostupan kako bi imao vremena posvetiti se rješavanju spora. ICC zahtijeva da arbitri prije potvrde imenovanja ispune Izjavu o prihvaćanju, dostupnosti, nepristranosti i neovisnosti²⁷ te otkriju broj slučajeva u kojima sudjeluju kako bi potvrdili da su dostupni za obavljanje novog mandata. Na temelju toga, ICC može odbiti potvrditi imenovanje po toj osnovi, a stranke mogu podnijeti prigovore zbog nedostatka dostupnosti.²⁸

Važna karakteristika arbitra je neovisnost i nepristranost. Kod nepristranosti se zahtijeva određeno stanje svijesti kod arbitra kako bi bio objektivan i pravičan, a kod neovisnosti je svrha osigurati da ne postoje veze, odnosi ili poslovi između arbitara i stranaka koje bi rezultirale

²² Seraglini, *op. cit.* u bilj. 22, str. 593.

²³ Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, §4.52.

²⁴ Hochstrasser, Daniel: Chapter 3: The Ins and Outs of Arbitrator Selection, §3.02.E

²⁵ Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, § 4.51.

²⁶ Born, *op. cit.* u bilj. 4, §12.01.

²⁷ čl. 11. st. 2. Pravila ICC

²⁸ Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, §4.55.

subjektivnom prisnošću.²⁹ Neovisnost i nepristranost arbitara razlikuje se od navedenih obilježja kod sudaca. Za razliku od sudaca, arbitre biraju i plaćaju same stranke, obično se bave i drugim poslovima paralelno uz arbitražni postupak te zbog stručnog iskustva i ugleda moguće je da su prethodno ostvarili kontakte sa strankama i njihovim odvjetnicima. U nastavku će biti više govora o ovim obilježjima.

Druga obilježja koja se mogu odrediti arbitražnim sporazumom uključuju zahtjeve da arbitri nisu osuđivani za propisana kaznena djela, ne obnašaju razne javne dužnosti te nisu proglašeni insolventnima.³⁰

S druge strane, nije preporučljivo striktno i detaljno definirati tražene kvalifikacije arbitra jer postoji mogućnost da ne postoji takva osoba kao arbitar ili da nije dostupna. Također je teško odabrati kvalifikacije arbitra prije nego što se sazna specifična priroda spora. Jedina ograničenja koja mogu biti korisna su tečno poznavanje jezika ugovora i državljanstvo arbitra.³¹

Ako imenovani arbitar nema potrebne kvalifikacije određene sporazumom, druga strana može osporiti arbitra ili osporiti pravorijek pozivajući se da sud nije pravilno sastavljen.³²

3. IMENOVANJE ARBITRA

3.1. AUTONOMIJA STRANAKA

Jedna od ključnih i privlačnih karakteristika arbitraže jest sloboda stranaka da samostalno odaberu arbitre za rješavanje njihovog spora. Na Haškoj konferenciji 1907. godine jedan je od sudionika izjavio "*pravo na odabir vlastitih sudaca, je pravo koje je od same biti arbitražne pravde.*"³³

Za razliku od sudskih postupaka, u arbitraži se stranke ne moraju oslanjati na osobu koju postavlja država, gdje nemaju utjecaja na to tko rješava njihov spor. Stranke mogu imenovati osobe u koje imaju povjerenje, a koje posjeduju potrebna pravna i tehnička znanja za rješavanje pojedinog spora.³⁴ Ulogom stranaka u odabiru arbitra povećava se vjerojatnost suradnje s

²⁹ Born, *op. cit.* u bilj. 4, §12.01.

³⁰ *Ibid.*, §12.04.

³¹ Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, §4.43.

³² Lew; Mistelis; Kröll., *op.cit.* u bilj. 15, str. 235.

³³ J. Scott, *The Proceedings of the Hague Peace Conference, Translation of the Official Texts II The Conference of 1907*

³⁴ Lew, J. D. M.; Mistelis, L. A.; Kröll, S. M., *op.cit.* u bilj. 15, str. 224.

arbitrima tijekom postupka arbitraže i dobrovoljno izvršenje donesene odluke.³⁵ S druge strane, kad su arbitri izabrani, to im pruža osjećaj odgovornosti i poziva ih da poštuju dano im povjerenje.³⁶

Autonomiju stranaka propisuju brojni međunarodni izvori. Konkretno, prema čl. 2. Newyorške konvencije³⁷ „svaka država ugovornica priznaje pismeni ugovor kojim se stranke obvezuju da stave u nadležnost arbitraži sve sporove ili neke od sporova koji nastanu ili bi mogli nastati između njih po određenom pravnom odnosu, ugovornom ili neugovornom, koji se odnosi na pitanje koje je prikladno za rješavanje arbitražom“. „Ako osnivanje arbitražnog suda nije bilo u skladu s ugovorom stranaka, ili ako ne postoji ugovor, nije bilo u skladu s pravom zemlje u kojoj je bila obavljena arbitraža priznanje i izvršenje odluke bit će odbijeno“.³⁸ Članak 2. Ženevskog protokola o arbitražnim klauzulama, propisuje da će „osnivanje arbitražnog suda biti uređeno voljom stranaka i pravom zemlje na čijem se teritoriju odvija arbitraža“. Europska konvencija o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži u čl. 4. st. 1. t. b. propisuje da će „stranke svoje sporove podvrći jednom od ad hoc arbitražnom postupku i u tom slučaju moći: imenovati arbitre ili utvrditi načine na koje će arbitri biti imenovani u slučaju spora; odrediti mjesto arbitraže i odrediti pravila postupka kojih će se arbitri pridržavati“. Prema čl. 11. UNCITRAL-ovog Modela zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži (u nastavku: Model zakona), „stranke se mogu slobodno dogovoriti o postupku imenovanja arbitra ili arbitara, u skladu sa stavcima 4. i 5. ovog članka“. Nacionalno pravo propisuje u čl. 10. st. 3. ZA da se „stranke mogu sporazumjeti o postupku imenovanja arbitara pod uvjetom da poštuju odredbe stavaka 4. i 5. ovoga članka.“

3.1.1. OGRANIČENJA AUTONOMIJE U ODABIRU ARBITRA

Unatoč općem priznanju načela autonomije stranaka, brojni propisi nameću određena ograničenja u odabiru arbitra. Ta ograničenja obuhvaćaju zabranu pretjerano jednostranih mehanizama za odabir arbitara koji bi mogli neprihvatljivo favorizirati jednu stranu u odnosu

³⁵ Lew; Mistelis; Kröll, *op.cit.* u bilj. 15., str. 237.

³⁶ Born, *op. cit.* u bilj. 4, §12.01.

³⁷ Newyorška konvencija u punom je nazivu Konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, donesena 10. lipnja 1958. godine

³⁸ Čl. 5. st. 1. t. d. Newyorške konvencija

na drugu. Nadalje, postoji zabrana imenovanja arbitra koji nisu nepristrani i neovisni, kao i zahtjevi za minimalne kvalifikacije stručnosti, iskustva i ostalih ranije navedenih.³⁹

Pri sastavljanju arbitražnog sporazuma, stranke imaju veliku autonomiju u oblikovanju sustava rješenja spora prema vlastitom izboru. Mogu odabrati ad hoc ili institucionalnu arbitražu, odrediti broj arbitara, njihove kvalifikacije te utvrditi relevantna pitanja za postupak. Također, stranke imaju mogućnost postavljanja vremenskih ograničenja za provedbu postupka arbitraže.⁴⁰ Sloboda stranaka u arbitražnim sporazumima ograničena je obveznim pravilima lex arbitri.⁴¹

Ako stranke odaberu institucionalnu arbitražu, ali žele izmijeniti neka od njihovih pravila koja se smatraju prisilnim pravilima te institucije, to će biti odbijeno. Na primjer, ako su stranke odabrale arbitražu pod okriljem ICC-a, ali žele isključiti primjenu čl. 27. koji se odnosi na nagrade, ovlašteni organi u ICC to neće prihvatiti.⁴² Što znači da je stranačka autonomija ograničena institucionalnim pravilima. Nadalje, ako stranke sklope s arbitrima ugovor, tada same stranke ne mogu jednostrano mijenjati arbitražni sporazum bez suglasnosti arbitara.⁴³

3.2.NAČINI IMENOVANJA ARBITARA

Arbitar može biti imenovan na nekoliko načina: sporazumom stranaka, putem arbitražne institucije, korištenjem sustava popisa arbitara, imenovanje predsjedavajućeg arbitra od strane arbitara, putem tijela za imenovanje ili strane nacionalnog suda.⁴⁴

3.2.1. Sporazum stranaka

Kada imenuju arbitra pojedinca, stranke to čine sporazumno. U vijeću od tri arbitra, svaka stranka imenuje jednog, a njih dvojica predsjedavajućeg arbitra, Zanimljiva je pozicija arbitra kojeg je imenovala sama stranka. Njegova dužnost je djelovati nepristrano i donositi odluke na objektivan i pošten način. Često se postavlja pitanje je li taj arbitar tada skloniji presuditi u korist stranke koja ga je imenovala? Međutim, to ne znači presuđivanje u korist te stranke, već

³⁹ Born, *op. cit.* u bilj. 4, §12.01.C.2.

⁴⁰ Pryles, Michael: Limits to Party Autonomy in Arbitral Procedure, str. 2

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*, str. 3

⁴³ *Ibid* str. 5.

⁴⁴ Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, §4.25.

se radi o nastojanju da se detaljno analiziraju činjenice i tvrdnje stranke koja ga je imenovala čime se bolje razumije slučaj i poboljšava kvaliteta arbitražne odluke.⁴⁵

U slučaju neispunjavanja obveze imenovanja od strane stranaka, u ad hoc arbitraži, primjenjuje se pravo sjedišta arbitraže i traži se da imenovanje izvrši nadležan nacionalni sud. U institucionalnoj arbitraži, sukladno svojim pravilima, institucija će imenovati arbitra ako ga ne imenuju stranke. Međutim, takvi postupci mogu dovesti do kašnjenja postupka pa je bolje da postoji odredba u ugovoru koja će biti rezerva u slučaju da stranke ne imenuju arbitra. Na primjer, u toj odredbi se može propisati da ako izostane sporazum stranaka, da će arbitra imenovati određeno tijelo za imenovanje.⁴⁶ No, arbitražni sporazumi rijetko izričito govore o posljedicama propusta strana da imenuju arbitre. Uostalom, postoji mogućnost da sporazum predviđa situaciju u kojoj jedna strana ne uspije imenovati arbitra. Tada druga strana može sama nominirati arbitra, čime se tada toj strani dopušta da odabere oba arbitra.⁴⁷ Međutim, sporno je može li jedna strana imenovati oba arbitra jer dolazi do povrede jednakog postupanja pa zbog tog sudovi odbijaju takve odluke.⁴⁸ Gubitak mogućnosti imenovanja arbitra predstavlja značajan gubitak jer je upravo to svojstvo znatna karakteristika arbitražnog procesa kako bi se osiguralo načelo neovisnosti i nepristranosti te doprinosi boljem razumijevanju situacije, kako je već ranije navedeno. Stoga, gubitak te mogućnosti ograničava stranke u osiguranju integriteta arbitražnog procesa te može narušiti povjerenje u pravednost postupka.

3.2.2. Imenovanje od arbitražne institucije

Prema institucionalnim pravilima, imenovanje arbitra od stranaka predstavlja tzv. nominaciju, koju mora odobriti relevantna institucija. Uobičajena je praksa da stranke ili njihovi savjetnici kontaktiraju potencijalne arbitre kako bi utvrdili njihovu prikladnost, dostupnost i interes.⁴⁹ Navedena komunikacija služi kako bi se osiguralo da arbitar ima stvarno iskustvo s arbitražom ili određenim materijalnim područjem, da nema sukoba interesa, njegovu raspoloživost te osobne i intelektualne sposobnosti za uspješno rješavanje spora. Opseg ove rasprave je ograničen. Tako ne smije biti pokušaja utvrđivanja stajališta budućeg arbitra o materijalnim ili

⁴⁵ Lundberg, E.; Gleiss Wilborg, F.: *Chapter 15: What Is the Difference Between a Judge and an Arbitrator?*, §15.09.F.

⁴⁶ Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, §4.27.

⁴⁷ Born, *op. cit.* u bilj. 4, §12.01.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

proceduralnim pitanjima za koja se očekuje da će se pojaviti u slučaju.⁵⁰ Neki arbitri odbijaju komunicirati ex parte sa strankama osim pružanja određenih relevantnih informacija kao što su njihov životopis, naknade i dostupnost. Drugi su spremni sudjelovati u intervjuima i biti detaljnije informirani o slučaju, ali uz uvjet da se transkript tih sastanaka dostavi drugoj strani i preostalim arbitrima.⁵¹ Kako bi se izbjegao bilo kakav dojam neprimjerenog ponašanja i zavjere, važno je da se druga strana obavijesti o svim sastancima te je poželjno da se ti sastanci održe u uredu arbitra ili na neutralnom području.⁵² Posljednjih godina takvi su intervjui sve rjeđi. Postoji opravdana zabrinutost u vezi s nepristranošću i neovisnošću arbitra osobito kada se arbitar, hipotetski, izražava o meritumu slučaja. Iskusni odvjetnici stoga obično savjetuju protiv takvih razgovora pa se stranke pouzdaju na njihovu stručnost u odabiru potencijalnih kandidata.⁵³

Svaka arbitražna institucija ima svoja pravila za imenovanje arbitara. U ovom radu opisać će se postupak pred Međunarodnom trgovačkom komorom (ICC) primjenjujući njihova Arbitražna pravila. Stranka koja želi pokrenuti arbitražu pred ICC-jem podnosi zahtjev Tajništvu organizacije sa svim potrebnim podacima. Nakon što Tajništvo pošalje taj zahtjev drugoj strani, ta strana ima rok od trideset dana da odgovori (čl. 5. ICC). U zahtjevu i odgovoru se, između ostalog, dogovara osoba i broj arbitara. Prije potvrde imenovanja, budući arbitar potpisuje izjavu o prihvaćanju, dostupnosti, nepristranosti i neovisnosti. Potencijalni arbitar dužan je u pisanom obliku Tajništvu otkriti sve činjenice ili okolnosti koje bi mogle dovesti u pitanje neovisnost arbitra u očima stranaka, kao i sve okolnosti koje bi mogle izazvati opravdane sumnje u pogledu nepristranosti arbitra. Tajništvo će te informacije dostaviti strankama u pisanom obliku i odrediti vremenski rok za sve njihove komentare (čl. 11. st. 2. ICC). Prilikom potvrđivanja ili imenovanja arbitara, Sud će uzeti u obzir državljanstvo, prebivalište i druge odnose budućeg arbitra sa zemljama čiji su državljani stranke ili drugi arbitri te dostupnost i sposobnost budućeg arbitra da vodi arbitražu u skladu s Pravilima (čl. 13. st. 1. ICC)

Glavni tajnik može potvrditi osobe koje su imenovane kao arbitri od strane stranaka ili u skladu s njihovim posebnim sporazumima, pod uvjetom da izjava koju su dostavili ne sadrži nikakvu kvalifikaciju u pogledu nepristranosti ili neovisnosti ili da nije podnesen prigovor u vezi s neovisnošću i nepristranošću. Takva potvrda će se dostaviti Sudu na jednom od njegovih

⁵⁰ Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, §4.66.

⁵¹ Lew; Mistelis,; Kröll, *op.cit.* u bilj. 15, str. 233.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, §4.67.

sljedećih zasjedanja. Ako glavni tajnik smatra da se arbitar pojedinac ili predsjednik arbitražnog suda ne treba potvrditi, predmet se podnosi sudu (čl. 13. st. 2. ICC). Ako je Sud taj koji treba imenovati arbitra, imenovanje će se izvršiti na prijedlog Nacionalnog odbora ili skupine ICC-a koje smatra prikladnim. Ukoliko Sud ne prihvati dani prijedlog ili ako Nacionalni odbor ili skupina ne podnesu traženi prijedlog u roku koji je odredio Sud, Sud može ponoviti svoj zahtjev, zatražiti prijedlog od drugog nacionalnog odbora ili skupine, ili izravno imenovati bilo koju osobu koju smatra prikladnom (čl. 13. st. 3. ICC).

Odobrenje se daje nakon što je institucija primila izjave o neovisnosti i dostupnosti od nominiranog kandidata, zatražila mišljenja svih strana o imenovanom kandidatu i provela institucionalni pregled neovisnosti, prikladnosti i dostupnosti imenovanog kandidata. Nakon toga, potrebno je samo da navedeni arbitar prihvati svoj mandat. Arbitar će prihvatiti imenovanje samo ako se smatra nepristranim, neovisnim, kompetentnim odlučivati o spornom pitanju te ima dovoljno vremena i pažnje posvetiti se strankama i sporu. Nakon prihvaćanja imenovanja, osoba koja djeluje kao arbitar, trebala bi izbjegavati ulazak u bilo kakve poslovne ili osobne odnose i suzdržati se stjecanja financijskog ili osobnog interesa koji bi mogao utjecati na nepristranost.⁵⁴ Nadalje, arbitar se ne bi smio povući ili odustati od imenovanja osim ako je prisiljen to učiniti zbog nepredviđenih okolnosti koje bi nastavak činile nemogućim.⁵⁵

3.2.3. Sustav popisa

Imenovanje arbitra od strane stranaka zahtijeva suradnju stranaka. Praksa pokazuje da nakon što spor već nastane, čak i strane koje djeluju u dobroj vjeri, često imaju poteškoća u postizanju dogovora. Često se događa da se savršeno prikladna nominacija odbija samo zato što ju je predložila druga strana. Kako bi se izbjegli takvi problemi, koristi se sustav popisa.⁵⁶

Sustav popisa koristi se kako bi se strankama pomoglo da postignu dogovor oko identiteta arbitra. Obično će se stranke složiti oko popisa potrebnih kriterija, a zatim će svaka strana sastaviti popis od nekoliko osoba za koje smatra da su prihvatljivi kao arbitri. Popisi se zatim istovremeno razmjenjuju u pokušaju postizanja dogovora. Ako postoji zajednički kandidat, ta osoba se imenuje predsjednikom.⁵⁷ Druga verzija sustava popisa zahtijeva od stranaka da

⁵⁴ AAA Etički kodeks, na snazi od 1. ožujka 2004. godine, Canon I. C

⁵⁵ Canon I. H, AAA Etički kodeks

⁵⁶ Lew; Mistelis; Kröll, *op.cit.* u bilj. 15, str. 238.

⁵⁷ Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, §4.30.

numeriraju osobe s popisa prema svojim željama. Osoba s najmanjim brojevima bit će imenovana za arbitra.⁵⁸

3.2.4. Tijelo za imenovanje

U situacijama gdje stranke ne mogu postići dogovor oko imenovanja arbitra, mogu odabrati tijelo za imenovanje. Ovo tijelo ima prednost u brzom odabiru arbitara jer posjeduje bolji pregled potencijalnih kandidata od samih stranaka. Tijelo za imenovanje može imati službeni popis ili bazu podataka potencijalnih arbitara koje je već upoznalo iz ranijih arbitraža.⁵⁹ Stranke su slobodne izabrati koje god tijelo za imenovanje smatraju prikladnim. Mogu imenovati arbitražnu instituciju, trgovačko udruženje ili bilo koju drugu profesionalnu organizaciju, fizičku osobu ili čak nacionalni sud kao tijelo za imenovanje. Bitno je da stranke unaprijed provjere spremnost i sposobnost institucije ili tijela da bude tijelo za imenovanje. Isto tako, potrebno je provjeriti da li odabrana osoba prihvaća ulogu, te da su uvjeti, kao što su cijena i vrijeme, takvog imenovanja jasno definirani i prihvatljivi za sve strane u sporu.⁶⁰

U suprotnom, odbijanje odabranog tijela da djeluje može značajno odgoditi tijek arbitražnog postupka.⁶¹ Odabir tijela za imenovanje ima značajan utjecaj na vrstu arbitara koji će biti imenovani pa stoga taj odabir zahtijeva pažljivo promišljanje.⁶² Dogovor stranaka o tijelu za imenovanje od ključne je važnosti u ad hoc arbitraži.⁶³ Mnoge arbitražne institucije nude svoje usluge kao tijelo za imenovanje za arbitraže koje se ne provode prema njihovim standardnim pravilima, kao što su ICC i LCIA.⁶⁴ Ono što arbitražne institucije mogu ponuditi je njihova kontinuirana prisutnost u međunarodnoj arbitraži i pristup mnogim visokokvalificiranim arbitrima.⁶⁵ Tijelo za imenovanje može biti i osoba kao što je predsjednik ili viši službenik profesionalne ustanove.⁶⁶

58 Lew; Mistelis; Kröll, *op.cit.* u bilj. 15, str. 238.

59 *Ibid.*, str. 239.

60 Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, § 4.33.

61 Lew; Mistelis; Kröll, *op.cit.* u bilj. 15, str. 239.

62 *Ibid.*, str. 240.

63 *Ibid.*

64 *Ibid.*

65 Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, §4.29.

66 *Ibid.*, §4.33.

3.2.5. Nacionalni sudovi

Većina zakona sadrži odredbe koje reguliraju imenovanje arbitara od strane sudova prema lex arbitri kako bi se osiguralo konstituiranje arbitražnog tribunala čak i kada se stranke nisu dogovorile o postupku imenovanja ili kada predviđeni postupak ne funkcionira. U načelu, nadležnost ima nacionalni sud ako se arbitraža provodi na njegovom teritoriju. Sukladno tome, ne bi trebalo biti problema ako je sjedište arbitraže navedeno u arbitražnom sporazumu. Strana koja želi nastaviti s arbitražom podnosi zahtjev nacionalnom sudu za imenovanje arbitra.⁶⁷ Prilikom imenovanja, nacionalni sud je obavezan poštivati sve zahtjeve u pogledu kvalifikacije arbitra koje su se stranke prethodno dogovorile.⁶⁸

Prema čl. 10. st. 4. ZA, ako nema sporazuma stranaka o imenovanju arbitra, tada „1) kad arbitražu provode tri arbitra, svaka stranka imenovat će jednoga, a dva tako imenovana arbitra imenovat će trećega, koji će biti predsjednik arbitražnog vijeća. Ako jedna stranka ne imenuje arbitra i o tome ne obavijesti drugu stranku u roku od 30 dana nakon što primi obavijest o imenovanju arbitra i poziv da imenuje arbitra, ili ako se dva arbitra ne sporazumiju u pogledu trećega u roku od 30 dana od imenovanja posljednjega od njih dvojice, imenovanje će na zahtjev stranke obaviti ovlaštenik za imenovanje predviđen u čl. 43. st. 3 ovoga Zakona, 2) kad arbitražu provodi sudac pojedinac, ako se stranke ne sporazume o tome tko će to biti, arbitra pojedinca imenovat će na zahtjev stranke ovlaštenik za imenovanje.“ Ovlaštenik za imenovanje bit će predsjednik suda ili drugi sudac kojeg on ovlasti, ako se stranke nisu drugačije sporazumjele.⁶⁹ „Ako u tijeku postupka imenovanja o kome su se stranke sporazumjele 1) jedna od stranaka ne postupi u skladu s dogovorenim pravilima, ili 2) stranke ili arbitri ne uspiju postići sporazum u skladu s pravilima tog postupka, ili 3) treća osoba, uključujući i neku ustanovu, ne obavi djelatnost koja joj je povjerena u skladu s pravilima tog postupka, svaka strana može zahtijevati od ovlaštenika za imenovanje da poduzme potrebne mjere, osim ako sporazumom o postupku imenovanja nije predviđen neki drugi način na koji će se imenovanje osigurati.“⁷⁰

⁶⁷ Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, §4.35.

⁶⁸ čl. 11. st. 5. Model zakona UNCITRAL-a

⁶⁹ čl. 43. st. 3. ZA

⁷⁰ čl. 10. st. 5. ZA

3.2.6. Imenovanje predsjedavajućeg arbitra

Opće je pravilo da kada se treba uspostaviti vijeće od tri arbitra, svaka strana imenuje jednog arbitra i da će dva tako imenovana arbitra izabrati trećeg, koji djeluje kao predsjedavajući arbitar.⁷¹ Imenovanje trećeg, odnosno predsjedavajućeg arbitra može biti provedeno sukladno sporazumu stranaka, odabirom arbitara koje su stranke imenovale ili od strane tijela za imenovanje.⁷² U slučaju da stranka ne uspije imenovati arbitra u roku od trideset dana od primitka zahtjeva od druge strane, ili ako se dva arbitra ne uspiju dogovoriti o trećem arbitru u istom roku, tada bilo koja strana može zahtijevati imenovanje od nadležnog nacionalnog suda.⁷³ Što se tiče institucionalnih pravila, one povjeravaju imenovanje predsjedavajućeg arbitra izravno instituciji, ako se stranke nisu drugačije dogovorile.⁷⁴

4. ARBITAR ZA HITNE SLUČAJEVE

U situacijama kada stranke ne mogu čekati osnivanja arbitražnog suda, pravila institucionalne arbitraže predviđaju imenovanje hitnih arbitara. Hitni arbitri imenuju se iz razloga kao što su poduzimanje hitnih radnji kako bi se spriječilo skrivanje ili uništenje dokaza, zaustavilo neopravdano pozivanje na bankovno jamstvo ili spriječio prijenos imovine izvan jurisdikcije u kojoj se nalaze.⁷⁵ Prema Pravilima ICC-a, stranka kojoj su potrebne hitne mjere može podnijeti zahtjev Tajništvu ICC-a.⁷⁶ Ako je zahtjev podnesen prije nego što podnositelj zahtjeva podnese zahtjev za arbitražu, takav zahtjev mora biti poslan Tajništvu u roku od deset dana kako bi se izbjegao prekid hitnog postupka.⁷⁷ Obično se arbitar za hitne slučajeve imenuje u roku od dva dana od podnošenja zahtjeva.⁷⁸ Odluka arbitra za hitne slučajeve ima oblik naloga⁷⁹ koji se mora izdati u roku od petnaest dana od primitka spisa.⁸⁰ Budući da je nalog privremenog karaktera, ne obvezuje arbitražni tribunal s bilo kojim pitanjem i može se izmijeniti, prekinuti ili poništiti.⁸¹

⁷¹ čl. 9. st. 1. Pravila UNCITRAL-a.

⁷² Lew; Mistelis; Kröll, *op.cit.* u bilj. 15, str. 251.

⁷³ čl. 11. st. 3. Model zakona

⁷⁴ Lew; Mistelis; Kröll, *op.cit.* u bilj. 15, str. 251.

⁷⁵ Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, § 4.11.

⁷⁶ čl. 29. st. 1. Pravila ICC-a

⁷⁷ Appendix V, čl. 1. st. 6. Pravila ICC-a

⁷⁸ Appendix V., čl. 2. st. 1. Pravila ICC-a

⁷⁹ čl. 29. st. 2. Pravila ICC-a

⁸⁰ Appendix V, čl. 6. st. 4. Pravila ICC-a

⁸¹ čl. 29. st. 3. Pravila ICC-a

5. BROJ ARBITARA

Kao što je ranije rečeno, autonomija stranaka odnosi se izbor osoba arbitra i njihov broj. Stranke mogu odabrati koliko god arbitara žele sve dok je to moguće i praktično.⁸² Navedeno potvrđuje čl. 10. st. 1. Modela zakona UNCITRAL-a, da stranke mogu same odrediti broj arbitara. Broj arbitara često je već određen u samom arbitražnom sporazumu ili u podnesku zahtjeva za arbitražu. Preporučljivo je da se stranke dogovore o broju arbitara, a ako to ne učine, broj arbitara odredit će sud (ad hoc arbitraž) ili arbitražna institucija (institucionalna arbitraž). Pravila ICC-a navode da će spor riješiti arbitar pojedinac ili arbitražno vijeće od troje arbitara.⁸³ Ako sporazumom stranaka nije određen broj arbitara ili ako se stranke ne mogu dogovoriti o broju arbitara, imenovat će se tri arbitra.⁸⁴ Međutim, kod ICC-ja, ako stranke nisu dogovorile broj arbitara, Sud je taj koji će imenovati jednog arbitra, osim ako ocijeni da je potrebno imenovanje trojice arbitara. U tom slučaju, stranke imaju rok od 15 dana da svaka od njih imenuje po jednog arbitra.⁸⁵ Također je i u Zagrebačkim pravilima⁸⁶ propisan broj arbitara ako se o njemu stranke nisu sporazumjele. Navedeno je da ako spor ne prelazi 200.000,00 EUR, arbitražu će provesti arbitar pojedinac, dok će u ostalim sporovima arbitražu provesti arbitražno vijeće od tri arbitra⁸⁷. Zaključno, u praksi se gotovo svi međunarodni trgovački arbitražni sudovi sastoje od jednog ili tri arbitra.

5.1. Arbitar pojedinac

Prednosti kod arbitra pojedinca mogu biti jednostavniji odabir, manji troškovi i naknade, lakši dogovor oko sastanaka i saslušanja, brže rješenje spora jer nema potrebe za donošenjem većinske odluke kao što je to kod arbitražnog vijeća.⁸⁸ Kod više arbitara može biti problem usklađivanje obaveza i zakazivanje ročišta što može dovesti to kašnjenja.⁸⁹ Eventualni

⁸² Uzelac, Alen: Number of Arbitrators and Decisions of Arbitral Tribunals, str. 576.

⁸³ čl. 12. st. 1. Pravila ICC-a

⁸⁴ čl. 9. ZA i čl. 10. st. 2. UNCITRAL Model zakona

⁸⁵ čl. 12. st. 2. ICC

⁸⁶ Pravilnik o arbitraži pri stalnom arbitražnom sudištu Hrvatske gospodarske komore (Zagrebačka pravila), NN 129/15, 50/17

⁸⁷ čl. 14. st. 2 Zagrebačkih pravila

⁸⁸ Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, §4.19.

⁸⁹ Born, Gary: *Chapter 7: Selection and Removal of Arbitrators in International Arbitration*, str. 149

nedostatak kod arbitra pojedinca je mogući veći rizik od pogreške jer ne raspravlja o slučaju s ostalim arbitrima u vijeću.⁹⁰

Kada su se stranke dogovorile da će spor rješavati jedan arbitar, tada je potrebno da ga one nominiraju kod ICC-a radi potvrde. Ako stranke propuste nominaciju u roku od 30 dana od Zahtjeva za arbitražu, jednog arbitra će imenovati Sud.⁹¹

5.2. Arbitražno vijeće od tri suca

Prilikom odabira arbitražnog vijeća od tri suca, svaka stranka imenuje po jednog arbitra, a trećeg arbitra biraju ili stranke njihovim sporazumom ili izabrana dvojica arbitara ili nadležna institucija⁹². Prednost ovog oblika je mogućnost kombiniranja pojedinaca s različitim stručnim znanjima (npr. pravnim, poslovnim, jezičnim, kulturnim). Također, pruža prednosti kolegijalnosti, sustava provjera i ravnoteže u postupku arbitraže.⁹³ Međutim, tročlano vijeće je skuplje od arbitra pojedinca i obično mu treba više vremena da donese odluku.⁹⁴

Prema UNCITRAL-ovim Arbitražnim pravilima, ako stranke prethodno nisu dogovorile broj arbitara, i ako u roku od 30 dana nakon primitka odgovora na obavijest o arbitraži stranke nisu dogovorile da će biti samo jedan arbitar, imenovat će se vijeće od tri arbitra.⁹⁵

Kada su stranke dogovorile da će o sporu odlučivati vijeće od tri arbitara, tada će svaka stranka nominirati po jednog arbitra, dok će treći koji će djelovati kao predsjednik arbitražnog vijeća biti imenovan od ICC Suda, osim ako stranke nisu ugovorile drugačije.⁹⁶ U slučaju da stranke ne mogu postići suglasnost o metodi sastavljanja arbitražnog vijeća⁹⁷ ili kako bi se izbjegao rizik nejednakog postupanja i nepravdičnosti, Sud može sam imenovati svakog člana arbitražnog vijeća.⁹⁸

⁹⁰ Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, §4.19.

⁹¹ čl. 12. st. 3. ICC

⁹² Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, §4.22.

⁹³ Born, *op. cit.* u bilj. 90, str. 149.

⁹⁴ Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, § 4.23.

⁹⁵ čl. 7. st. 1. UNCITRAL-ovih Arbitražnih pravila

⁹⁶ čl. 12. st. 4. i 5. ICC Pravila

⁹⁷ čl. 12. st. 8. ICC Pravila

⁹⁸ čl. 12. st. 9. ICC Pravila

5.3. Ostali oblici

Osim ranije navedenih, u anglosaksonskom pravu postojala je tradicija tročlanih arbitražnih vijeća koja su se sastojala od suca (umpire) i dva arbitra. Navedeni sastav koristio se u prošlosti u sporovima oko robe i otpreme i danas je neprikladan za suvremenu međunarodnu arbitražu.⁹⁹ Vrlo rijetko stranke pristaju na arbitražu s vijećem od pet arbitara ili još većim neparnim brojem. Takav se sastav primjenjuje u arbitražama između država i to zbog političkih, a ne praktičnih razloga.¹⁰⁰ Velika arbitražna vijeća gotovo se nikad ne koriste u trgovačkim arbitražama. Nakon 95 godina rada, ICC je tek 2018. godine prvi put imao arbitražno vijeće od pet arbitara. Razlozi zašto se ne koriste velika arbitražna vijeća uključuju probleme u raspoređivanju i zakazivanju ročišta, kao i teškoće u raspravama i donošenju odluka.¹⁰¹

6. PRAVA I OBVEZE ARBITARA

6.1. OBVEZE ARBITRA

Obveze arbitra proizlazi iz samog ugovora sa strankama ili iz odredaba važećih propisa.¹⁰² U toj zadaći izjednačen je s položajem suca jer procjenjuje argumentaciju i dokaze stranaka te donosi pravorijek u kojem odlučuje o pravima stranaka. Obveza arbitra da riješi spor među strankama obuhvaća vođenje postupka i donošenje odluka s odgovarajućom pažnjom, vještinom i profesionalnim integritetom poštujući Etička pravila.¹⁰³ Arbitar je dužan voditi postupak na pravičan način, postupati ravnopravno sa strankama i poštovati njihovo pravo na saslušanje.¹⁰⁴ Nakon pažljivog razmatranja, arbitar treba donijeti odluku o pitanjima koja su mu dostavljena na odlučivanje na način koji je neovisan, promišljen i pravedan.¹⁰⁵ Rješava sporove stranaka u skladu s mjerodavnim pravom ili načelom *ex aequo et bono*. Njegove dužnosti su osobne i neprenosive i zbog toga ih ne može delegirati.¹⁰⁶ Slično kao i kod drugih stručnjaka poput odvjetnika, bankara i računovođa, dužnosti arbitra zahtijevaju posvećenost, vještinu i

⁹⁹ Blackaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, § 4.16.

¹⁰⁰ *Ibid.*, § 4.24.

¹⁰¹ čl. 12. st. 9. ICC Pravila

¹⁰² Lew, J.D.M.; Mistelis L. A., et al: *Comparative International Commercial Arbitration*: Chapter 12, Rights and Duties of Arbitrators and Parties, § 12.10.

¹⁰³ Born, G.: Chapter 13: Rights and Duties of International Arbitrators, §13.04.A.4.

¹⁰⁴ Lew; Mistelis, *op.cit.* u bilj. 103, § 12.18.

¹⁰⁵ Canon V.A, AAA Etički kodeks

¹⁰⁶ Canon V. C., AAA Etički kodeks

sposobnost razumijevanja predmeta spora. Ta obveza također podrazumijeva i odbijanje dužnosti ako se arbitar smatra nekompetentnim i neodgovarajućim za određen predmet.

Nacionalni zakoni o arbitraži i pravila institucionalne arbitraže propisuju obvezu budućih arbitara da objave informacije o mogućim sukobima interesa te da ih redovito ažuriraju tijekom arbitražnog postupka. Obveza otkrivanja podataka nije samo sredstvo osiguranja nepristranosti i neovisnosti arbitra, već i pruža strankama uvid zadovoljavaju li potencijalni arbitri te standarde i mogućnost izuzimanja ako ih ne ispunjavaju. Ta je obveza ključan aspekt u osiguranju integriteta i pravednosti arbitražnog postupka, čime se osigurava povjerenje stranaka u cijeli proces.¹⁰⁷

Arbitri trebaju postupati jednako prema svim strankama i ne bi smjeli biti pod utjecajem javnog mišljenja, kritike ili osobnih interesa.¹⁰⁸ Arbitri su dužni djelovati učinkovito i u zadanim rokovima kako bi spriječili odugovlačenje te časno i moralno kako bi spriječili zlouporabe i ometanja u postupku.¹⁰⁹

U slučaju da arbitar primijeti neprimjereno ponašanje ili pristranost suarbitra, ima pravo i obvezu obavijestiti preostale arbitre s kojima će zajedno odlučiti o daljnjim mjerama. Najprije će zatražiti od arbitra prekršitelja da se suzdrži od daljnjih neprikladnih radnji, poput nedopuštene komunikacije sa strankom. Ukoliko taj zahtjev ostane bez odgovora, druga stranka će biti obaviještena kako bi mogla razmotriti mogućnost izuzeća tog arbitra.¹¹⁰

Kada arbitrova ovlast proizlazi iz sporazuma stranaka, arbitar ne smije prekoračiti tu ovlast niti učiniti manje nego što je potrebno da bi izvršio tu ovlast.¹¹¹ Prihvaćanjem imenovanja, arbitar preuzima ugovornu odgovornost za izvršavanje svojih ovlasti unutar uvjeta navedenih u sporazumu stranaka. Ako arbitar prekorači svoje ovlasti, može se poništiti pravorijek, odbiti njegovo izvršenje i vratiti arbitru na pregled.¹¹² Međutim, arbitar nema etičku obvezu pridržavanja sporazuma ili pravila koji su nezakoniti ili u suprotnosti s Etičkim kodeksom.¹¹³

¹⁰⁷ Born, *op.cit.* u bilj. 104, §13.04.A.3.

¹⁰⁸ Canon I. D, AAA Etički kodeks

¹⁰⁹ *Ibid.*, Canon I.F

¹¹⁰ čl. 5. st. 4. IBA Etička pravila

¹¹¹ AAA Etički kodeks, Canon I.E

¹¹² Lew; Mistelis, *op.cit.* u bilj. 103, § 12.13.

¹¹³ Canon I. E, AAA Etički kodeks

Povjerenje i tajnost podataka ključni su u odnosu između arbitra i stranaka. Arbitar se ne smije koristiti povjerljivim informacijama radi stjecanja prednosti te je obvezan čuvati u tajnosti sva pitanja vezana uz arbitražni postupak.¹¹⁴

Stoga, arbitri imaju obveze koje uključuju izvršavanje ugovornih obveza sa strankama, poštivanje institucionalnih pravila, pridržavanje zakona nadležne jurisdikcije te ispunjavanje etičkih dužnosti.

6.2. PRAVA ARBITARA

Pravo na financijsku naknadu za obavljanje mandata proizlazi iz ugovornog odnosa između stranaka i arbitra te se iznos naknade određuje u skladu s ugovorom. Ako su stranke imenovale arbitra prema pravilima institucionalne arbitraže, primjenjuje se metoda i osnova za izračun naknade utvrđene tim pravilima. U slučaju ad hoc arbitraža, naknada se određuje putem izravnih pregovora i dogovora između arbitra i stranaka.¹¹⁵ Za izračunavanje naknade može se primijeniti osnova koja ovisi o potrošenom vremenu ili naknada može ovisiti o vrijednosti spora.¹¹⁶ Ako se naknada temelji na utrošenom vremenu, relevantna stopa se određuje u dogovoru sa strankama ili preko službenika nadležne institucije. Te naknade mogu biti određene kao dnevne ili po satu.¹¹⁷ Nedostaci ovog modela obračunavanja naknade obuhvaćaju variranje stopa unutar istog tročlanog vijeća s arbitrima koji posjeduju različite vještine, dolaze iz različitih zemalja s različitim standardima naknade i razlika u naknadama zbog različitih brzina rada među arbitrima.¹¹⁸ Kada naknada ovisi o vrijednosti spora, tada je i strankama i arbitrima lakše predvidjeti troškove arbitraže. Tu osnovu obračunavanja naknade koristi ICC.¹¹⁹

Arbitar ima ugovorno pravo na suradnju stranaka u dobroj vjeri u rješavanju njihovog spora i provođenju arbitraže.¹²⁰ Time što pristaju na arbitražu, stranke se obvezuju da će kroz suradnju osigurati učinkoviti i pošten postupak.

Arbitar je u nekim slučajevima isključen odgovornosti i ima imunitet. Arbitar uživa određenu zaštitu od građanske odgovornosti koje mogu proizaći iz vođenja arbitraže. Priroda i opseg tih

¹¹⁴ AAA Etički kodeks, Canon VI. A I B

¹¹⁵ Born, *op. cit.* u bilj. 104, §13.06.A

¹¹⁶ Lew; Mistelis, *op.cit.* u bilj. 103, §12.22., str. 284.

¹¹⁷ *Ibid.*, § 12.23.

¹¹⁸ *Ibid.*, § 12.24.

¹¹⁹ *Ibid.*, § 12.25.

¹²⁰ Kaufmann-Kohler, G, Rigozzi, A: *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*, 2015

imuniteta ključni su za funkcioniranje arbitražnog procesa, ali se razlikuju ovisno o ugovoru stranaka s arbitrom, relevantnim institucionalnim pravilima i primjenjivom nacionalnom pravu.¹²¹ Ugovorna ograničenja odgovornosti arbitra su rijetka u praksi jer se često ne sklapa ugovor između stranaka i arbitara. Ta ugovorna ograničenja proizlaze iz arbitražnih pravila koja predviđaju ograničenje odgovornosti arbitra pa takva odredba postaje dio ugovora između stranaka i arbitara.¹²² U Newyorškoj i Europskoj konvenciji nema riječi o imunitetu arbitara. Nacionalni pravni režimi imaju različite pristupe opsegu imuniteta arbitra. U nekim jurisdikcijama, arbitrima je dodijeljen apsolutni imunitet od bilo kakve građanske odgovornosti za radnje ili propuste tijekom njihovih sudskih funkcija. U drugim jurisdikcijama, arbitrima se daje kvalificirani imunitet za radnje koje ne uključuju prijevaru, namjerno loše ponašanje ili slične radnje ili propuste.¹²³ Treća kategorija jurisdikcija ne sadrži nikakve odredbe o tom pitanju već se primjenjuju pravila za sudove.¹²⁴ Pravila ICC sadrže iznimno široku odredbu o apsolutnom imunitetu za arbitre u ICC arbitražama. Prema čl. 41. Pravila ICC-a: „*Arbitri, bilo koja osoba imenovana od strane arbitražnog suda, arbitar za hitne slučajeve, Sud i njegovi članovi, ICC i njegovi zaposlenici, te Nacionalni odbori i grupe ICC-a i njihovi zaposlenici i predstavnici neće biti odgovorni ni prema jednoj osobi za bilo koji čin ili propust u vezi s arbitražom, osim u mjeri u kojoj je takvo ograničenje odgovornosti zabranjeno primjenjivim zakonom.*” Međutim, većina institucionalnih pravila ne daje imunitet za namjerno nedjelo ili grubi nemar.¹²⁵ Pravila UNCITRAL-a u čl. 16. propisuju izričito isključenje odgovornosti arbitara i to tako da se „*sve do namjernog postupanja, stranke odriču, u najvećoj mjeri dopuštenoj primjenjivim zakonom, svaku tužbu, protiv arbitra, imenovanog tijela i svake osobe imenovane od strane arbitražnog suda na temelju bilo kakvog djelovanja ili propusta u vezi s arbitražom*“.

U ad hoc arbitražama, stranke i arbitri mogu i obično dogovaraju odredbu u ugovoru od isključenju odgovornosti arbitra. Takve odredbe se obično nalaze u „uvjetima imenovanja“ ili izjavama o angažiranju arbitara na koje stranke pristaju jer postupaju u dobroj vjeri.

¹²¹ Born, *op.cit.* u bilj. 104, §13.06.C.

¹²² Lew; Mistelis, *op.cit.* u bilj. 103, str. 290-291.

¹²³ Born, *op.cit.* u bilj. 104, §13.06.C

¹²⁴ Lew; Mistelis, *op.cit.* u bilj. 103, §12.48, str. 291.-292.

¹²⁵ Born, *op.cit.* u bilj. 104, §13.06.3

7. NEOVISNOST I NEPRISTRANOST ARBITARA

Ova obilježja i ujedno dužnosti arbitra izdvojena su od ostalih jer su najvažnija i najkompleksnija te su ujedno i temeljna i općeprihvaćena načela međunarodne arbitraže. Neovisnost i nepristranost su kriteriji koji od arbitra zahtijevaju izričito ili implicitno sva arbitražna pravila. U propisima se ne može naći jasna definicija ovih pojmova. Povreda tih uvjeta dovodi do izuzeća arbitara i može biti osnova za poništavanje ili uskraćivanje priznanja pravorijeka prema Newyorškoj konvenciji¹²⁶, drugim propisima te nacionalnom pravu. Takvi se prigovori mogu dati na početku arbitraže, prije nego što je postupak započeo ili bilo kakav posao obavljen, tijekom arbitraže ali prije donošenja pravorijeka, ili u tužbi za poništenje ili uskraćivanje priznanja arbitražne odluke, nakon što je arbitraža zaključena.¹²⁷ Meni najdraža formulacija za razjašnjenje ovih pojmova jest: „*dok je nepristranost potrebna kako bi se osiguralo izvršenje pravde, neovisnost je potrebna kako bi se osiguralo da se vidi da je pravda zadovoljena.*“¹²⁸

7.1. POJMOVNO ODREĐENJE NEOVISNOSTI

Neovisnost se definira kao odsutnost trenutnih ili prošlih veza između stranaka i arbitra koje bi mogle ugroziti ili stvoriti dojam ugrožavanja slobode arbitra da donosi odluke o predmetu spora. Neovisnost je podložna objektivnom testu jer se temelji na lako provjerljivim informacijama i ne uključuje stanje svijesti arbitra.¹²⁹ Što znači da ne bi trebalo biti neprihvatljivih vanjskih odnosa ili veza između arbitara i stranaka. Takvi odnosi mogu biti profesionalne, osobne ili financijske prirode.

7.2. POJMOVNO ODREĐENJE NEPRISTRANOSTI

Nepristranost se ne usredotočuje toliko na određenu činjeničnu situaciju, već više na stav ili način razmišljanja arbitra. Obično se definira, na opći način, „*da arbitar ne favorizira jednu*

¹²⁶ čl. 5. Newyorške konvencije

¹²⁷ Born, *op. cit.* u bilj. 4, §12.05.

¹²⁸ Lew; Mistelis: Chapter 11, Impartiality and Independence of Arbitrators, str.261

¹²⁹ Hochstrasser, Daniel: Chapter 3: The Ins and Outs of Arbitrator Selection, Kluwer Law International, 2023, §3.02.A.

stranu u odnosu na drugu i da je nepristran u odnosu na predmet spora.“¹³⁰ To je subjektivan i apstraktan koncept jer primarno uključuje stanje svijesti arbitra. Sukladno tome, nepristranost je puno teže dokazati nego neovisnost¹³¹ i postat će očita tek tijekom postupka.¹³² Obveza nepristranosti zahtijeva da arbitar bude oslobođen subjektivnih predrasuda, predispozicija ili afiniteta koji bi mogli narušiti pošteno i nepristrano odlučivanje u sporu stranaka.¹³³

7.3. INSTITUCIONALNA PRAVILA GLEDE NEPRISTRANOSTI I NEZAVISNOSTI

Vodeća pravila institucionalne arbitraže primjenjiva u međunarodnim kontekstima obično usvajaju slične pristupe materijalnim i proceduralnim aspektima obveza neovisnosti i nepristranosti arbitra. Većina institucionalnih arbitražnih pravila sadrži odredbe koje zahtijevaju da arbitri budu neovisni i nepristrani. Tako prema čl. 11. st. 1. ICC-a „*svaki arbitar mora biti i ostati nepristran i neovisan o stranama uključenim u arbitražu.*“

Čak i u nedostatku eksplicitnih zakonskih ili ugovornih obveza otkrivanja činjenica, arbitri bi trebali osjećati moralnu obvezu otkriti činjenice i okolnosti koje bi razumno osobu mogle navesti na opravdanu sumnju u njihovu neovisnost i nepristranost. Stranke očekuju i traže ovu vrstu obveznog otkrivanja kako bi zaštitile vlastite interese, olakšale tijek arbitražnog postupka i osigurale konačnu provedivost arbitražne odluke.¹³⁴ Mnoga pravila institucionalne arbitraže zahtijevaju od budućih arbitara da otkriju okolnosti i da popune izjave koje potvrđuju da je arbitar neovisan i nepristran. Otkrivanje navedenih informacija ne mora samo po sebi rezultirati automatskim izuzećem, već je njegova svrha obavijestiti stranke kako bi mogle objektivno sagledati i istražiti situaciju te utvrditi postoji li osnovana sumnja u neovisnost i nepristranost.

Članak 11. UNICTRAL-ovih Arbitražnih pravila navodi „*kada se nekoj osobi pristupi u vezi s njegovim/njezinim mogućim imenovanjem za arbitra, on ili ona će objaviti okolnosti koje bi mogle izazvati opravdane sumnje u pogledu neovisnosti ili nepristranosti. Arbitar je dužan od trenutka imenovanja i tijekom cijelog postupka, bez odgode, otkriti sve takve okolnosti strankama i drugim arbitrima osim ako ih već nisu obavijestili o tome.*“ Isti je članak 12. st. 1. Modela zakona UNCITRAL-a.

¹³⁰ Blackaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2

¹³¹ Hochstrasser, *op.cit.* u bilj. 130, §3.02.A.

¹³² Redfern, Alan: *Ethics: International Arbitration - Striving for a sense of balance*, Kluwer Law International 2017, str 12.

¹³³ Born, *op.cit.* u bilj.104, §13.04.A.2.

¹³⁴ Born, *op. cit.* u bilj. 4, §12.05.

Prema čl. 11. st. 2. ICC-a, „prije imenovanja ili potvrde, budući arbitar potpisuje Izjavu o prihvaćanju, dostupnosti, nepristranosti i neovisnosti. Budući arbitar će obznaniti u pisanom obliku Tajniku sve činjenice ili okolnosti koje bi mogle biti takve prirode da dovedu u pitanje neovisnost arbitra u očima stranaka, kao i sve okolnosti koje bi mogle izazvati opravdanu sumnju u nepristranost arbitra.“

Svrha ovih izjava o neovisnosti je osigurati da se budući arbitar jasno usredotoči na svoje obveze neovisnosti i nepristranosti, aktivno razmatra je li on ili ona podložan potencijalnim sukobima i ne može naknadno sugerirati da on ili ona nije bio svjestan njegove ili njezine dužnosti neovisnosti i nepristranosti. Ove izjave su konstruktivni praktični mehanizmi za provođenje obveza neovisnih i nepristranih arbitara.¹³⁵

Otkrivanje potencijalnog sukoba interesa od strane (budućeg) arbitra ne znači nužno da sukob stvarno postoji. Štoviše, arbitri koji transparentno iznose moguće sukobe interesa smatraju se nepristranima i neovisnima, unatoč objavljenim činjenicama i okolnostima. U suprotnom, ne bi smjeli prihvatiti imenovanje. Objavljivanjem mogućih sukoba interesa, arbitri pružaju stranama priliku da odluče slažu li se s procjenom arbitra, traže dodatne specifičnije informacije ili da ospore predloženo imenovanje.¹³⁶

7.4. ETIČKE SMJERNICE

Smjernice Međunarodne odvjetničke komore (IBA) o sukobu interesa u međunarodnoj arbitraži (u nastavku: IBA Smjernice¹³⁷) prvi su pokušaj usklađivanja međunarodne prakse vezane uz odnose arbitara te izvor za procjenu postojanja rizika sukoba interesa i obveze otkrivanja. Svrha im je poboljšati predvidljivost standarda neovisnosti i nepristranosti arbitara te smanjiti broj osporavanja koje štetno utječu na legitimitet cijelog sustava međunarodne arbitraže.¹³⁸ Međutim, Smjernice ne pokrivaju svaki mogući nepredviđeni slučaj pa je potrebno korištenje rasuđivanja i zdravog razuma u njihovoj primjeni.¹³⁹

One same po sebi nemaju obvezujuću snagu, već će se primjenjivati samo ako ih stranke uvrste u svoj ugovor. Njihova svrha je pomoći strankama, arbitrima, sudovima i drugim institucijama

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Blackbaby; Partasides; Redfern, *op.cit.* u bilj. 2, § 4.77.

¹³⁷ IBA Smjernice o sukobu interesa u međunarodnoj arbitraži, 2024. godina

¹³⁸ IBA Smjernice, uvod, odlomak 1.

¹³⁹ Redfern, *op.cit.* u bilj. 133, str. 12.

u rješavanju pitanja neovisnosti i nepristranosti arbitra.¹⁴⁰ One započinju izricanjem općeg načela da „svaki arbitar mora biti nepristran i neovisan o strankama u trenutku prihvaćanja imenovanja na dužnost i tako će ostati do donošenja konačne odluke“.¹⁴¹ Ako arbitar sumnja u svoju sposobnost da bude nepristran i neovisan, tada on mora odbiti imenovanje ili ako je već imenovan nastavak djelovanja.¹⁴² Nadalje, one objašnjavaju da je test za izuzeće arbitra objektivni test o postojanju opravdanih sumnji u neovisnost i nepristranost tog arbitra. Objektivnost testa podrazumijeva da se postavlja pitanje bi li razumna treća osoba, s relevantnim saznanjima o činjenicama i okolnostima, zaključila da su određeni čimbenici utjecali na arbitra.¹⁴³

Kako bi se izbjegla nepotrebna osporavanja i povlačenja arbitara, Smjernice navode praktične primjere u Crvenim, Narančastim i Zelenim listama koje prema stupnju rizika pomažu u procjeni neovisnosti i nepristranosti arbitra. U Crvenim listama navodi se popis u kojem postoji sukob interesa, dok u Zelenim listama ga nema. Situacije na Narančastim listama mogu, ovisno o činjenicama pojedinog slučaja izazvati sumnju u očima stranaka. Granična linija između kategorija je suptilna te bi se moglo raspravljati o razlozima zašto je određena situacija na jednoj listi umjesto na drugoj. Razlike među njima leže u pojmovima kao što su 'značajno' i 'relevantno'.¹⁴⁴

Na Crvenom popisu razlikuju se situacije po tome može li ih se stranka odreći ili ne. Slučajevi sukoba interesa koje se stranke ne mogu odreći, smatraju se diskvalificirajućim, bez obzira na volju stranaka. S druge strane, ostale stavke na popisu se moraju prijaviti, ali ih se stranke mogu odreći ako tako odluče.¹⁴⁵ Nemoguće je odstupiti od određenih situacija, kao što su kada je arbitar pravni zastupnik ili zaposlenik stranke, kada je arbitar u ulozi menadžera, direktora ili člana nadzornog odbora jedne od stranaka i ima ekonomski interes u ishodu arbitražnog postupka, kada arbitar ima financijski ili osobni interes povezan s jednom od stranaka te kada arbitar ostvaruje financijski prihod od savjetovanja stranci.¹⁴⁶ Manje ozbiljne situacije u odnosu na prethodno navedene, od kojih se može odstupiti dogovorom stranaka, su primjerice situacije

¹⁴⁰ IBA Smjernice, uvod, odlomak 6.

¹⁴¹ IBA smjernice, Prvi dio: Općeniti standardi o nepristranosti, neovisnosti i otkrivanju, Opći standard 1.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Blackaby, Partasides, Redfern, *op.cit* u bilj. 2., §4.79.

¹⁴⁴ IBA Smjernice, Drugi dio: Praktična primjena općih standarda, str. 15

¹⁴⁵ Redfern, *op.cit.* u bilj. 133, str. 12.

¹⁴⁶ IBA Smjernice, Drugi dio: Praktična primjena općih standarda, str. 15

su u kojima je arbitar već bio uključen u spor, ima izravan ili neizravan interes u sporu ili je u nekom odnosu sa strankama ili zastupnicima.

Narančasta lista je popis specifičnih situacija, koje ovisno o činjenicama određenog slučaja, mogu izazvati sumnju u nepristranost ili neovisnost arbitra, koje je arbitar dužan otkriti te koje zahtijevaju daljnju procjenu iz objektivne perspektive.¹⁴⁷ Ako u roku od 30 dana od primitka izjave arbitra u kojem on otkriva činjenice koje bi mogle utjecati na sukob interesa, stranke ne izraze izričiti prigovor, smatrat će se da su suglasne s osobom arbitra i da otkrivene okolnosti ne predstavljaju zapreku za nastavak postupka. Što znači, da se odnosi moraju otkriti, ali ih se stranke mogu odreći. Narančasta lista je otvorena lista, a neki od primjera su kada je arbitar u posljednje tri godine bio zastupnik jedne od stranaka, kada istovremeno djeluje kao odvjetnik u nepovezanoj stvari u kojoj su postavljena slična pitanja ili je često zastupao s odvjetnikom neke stranke.¹⁴⁸ Narančasta lista je posebno izazovna i nejasna jer je teško odrediti dolazi li do sukoba interesa samo iz perspektive strana u sporu ili je sukob interesa po objektivnom standardu što pridonosi većem broju prigovora protiv arbitara baš po toj listi¹⁴⁹.

Konačno, na Zelenoj listi nema sukoba interesa ni prema subjektivnom ni objektivnom standardu pa arbitar nije obavezan otkrivati situacije navedene na njoj. Neke od navedenih stavaka na toj listi su situacije u kojima je arbitar prethodno izrazio pravni stav, ima kontakte s drugim arbitrom ili odvjetnikom, predaju na istom fakultetu te posjeduje neznatnu količinu dionica kod jedne od stranaka.¹⁵⁰

8. PRESTANAK MANDATA ARBITARA

Nakon imenovanja, arbitar pojedinac ili arbitražno vijeće ostaje na dužnosti sve dok stranke ne riješe spor ili dok ne donese arbitražni pravorijek. Međutim, mandat arbitara može prestati ranije iz različitih razloga.¹⁵¹ U slučaju kada je arbitar prekršio svoje obveze, stranke mogu osporiti odluku arbitra ili tražiti izuzeće ili smjenu s dužnosti. Prije nego što je pravorijek donesen, stranke mogu sankcionirati arbitra za kršenje dužnosti njegovim smjenjivanjem.

¹⁴⁷ Brodlija, Fahira: Chapter 11: The Evolution of the Draft Code of Conduct for Adjudicators in International Investment Disputes: A New Species of Ethical Standards or More of the Same, str. 207.

¹⁴⁸ IBA Smjernice, Narančasta lista, str. 17.

¹⁴⁹ Brodlija, *op. cit.* u bilj. 148, str. 208.

¹⁵⁰ IBA Smjernice, Zelena lista, str. 19.

¹⁵¹ Lew, J. D. M.; Mistelis, L. A., et al.: Comparative International Commercial Arbitration, Chapter 13 Challenge, Removal and Replacment of Arbitrators, §13.1., str. 301.

Osim ako se ne radi o djelomičnoj presudi, arbitru je prestao mandat nakon donošenja odluke i on postaje *functus officio* pa zbog toga nema smisla ili više nije moguće pokretati postupak za izuzeće arbitra. Umjesto toga, nakon što je pravorijek donesen, stranke mogu tražiti poništavanje arbitražnog pravorijeka. Razlozi za to su da je tribunal bio nepravilno ustrojen, da nije primijenjen pravilan postupak ili da je izvršenje pravorijeka u suprotnosti s javnim poretkom.¹⁵²

Nadalje, arbitri mogu podnijeti ostavku iz različitih razloga što rezultira prekidom njihovog mandata. Neki zakoni i pravila o arbitraži ograničavaju pravo arbitra na podnošenje ostavke kako bi se spriječilo destabiliziranje cijelog postupka. Pri podnošenju ostavke, arbitri bi trebali biti svjesni utjecaja koji to ima na njihovu naknadu i ugovornu odgovornost koja proizlazi iz davanja ostavke.¹⁵³

8.1. IZUZEĆE ARBITARA

U slučaju sumnje u neovisnost i nepristranost, moguće je podnijeti zahtjev za izuzeće arbitra kojim će se ukloniti i zamijeniti postojećeg arbitra. Takav zahtjev se može podnijeti prema institucionalnim arbitražnim pravilima tijelu za imenovanje ili u skladu s nacionalnim zakonodavstvom, odnosno lokalnim sudovima prema sjedištu arbitraže ili prema postupku koji je uređen arbitražnim sporazumom. Izuzeće se može tražiti protiv bilo kojeg arbitra, neovisno o tome tko ga je imenovao.¹⁵⁴ Tako čl. 12. st. 2. Modela zakona propisuje: “*Arbitar može biti izuzet samo ako postoje okolnosti koje dovode do opravdane sumnje u njegovu nepristranost ili neovisnost, ili ako ne posjeduje kvalifikacije s kojima su se stranke složile.*” Uz najočitije razloge za izuzeće, koji su neovisnost i nepristranost, često se kao razlog izuzeća koriste upravo ranije navedene „*kvalifikacije s kojima su se stranke složile*“ čime je cijeli proces de facto podređen stranačkoj autonomiji. Kako se stranke dogovaraju o poželjnim karakteristikama arbitra tako se mogu dogovoriti i o razlozima za izuzeće.¹⁵⁵ Drugi razlozi koji su doveli do uspješnog izuzeća arbitra su nedolično ponašanje arbitra tijekom postupka, kršenje obveze

¹⁵² *Ibid.*, §13.36, str. 313.

¹⁵³ *Ibid.*, §13.52., str. 318.

¹⁵⁴ Born, *op. cit.* u bilj. 4, §12.06.

¹⁵⁵ Lew, Mistelis, *op.cit.* u bilj. 152, §13.8. str. 303.

otkrivanja eventualnih veza sa strankama u traženoj izjavi o neovisnosti,¹⁵⁶ nesposobnost, sporost te propust u vođenju ili sudjelovanju u arbitražnom postupku.¹⁵⁷

Tijekom godina, primjećuje se povećanje broja izuzeća, djelomično zbog percepcije pristranosti kod arbitara koje imenuje suprotna stranka ili zbog iskorištavanja tog mehanizma radi odgađanja postupka. Kao rezultat toga, izuzetno malo izuzeća uspijeva jer se arbitri pažljivo procjenjuju već prilikom imenovanja. Zbog postupka izuzeća dolazi do kašnjenja i odugovlačenja postupka.¹⁵⁸

8.1.1. POSTUPAK IZUZEĆA PREMA HRVATSKOM PRAVU

Zakonom o arbitraži, u članku 12. st. 2. propisano je da se „*izuzeće arbitra može tražiti ako postoje okolnosti koje daju povoda za opravdanu sumnju u njegovu nezavisnost ili nepristranost ili ako arbitar nema potrebnih kvalifikacija kojima su se stranke sporazumjele te ako ne ispunjava svoje obveze.*“ *Stranka može tražiti izuzeće arbitra kojeg je imenovala ili u čijem je imenovanju sudjelovala samo ako je razlog za izuzeće nastao ili je stranka za njega saznala tek nakon što je arbitar imenovan (čl. 12.st. 2. ZA). Stranke se mogu sporazumjeti o postupku za izuzeće (čl. 12. st. 4. ZA), a ako takvog sporazuma nema, stranka koja namjerava tražiti izuzeće dužna je u roku od petnaest dana pošto je saznala za imenovanje arbitra ili neku okolnost iz st. 2. ovog članka podnijeti arbitražnom sudu pisani zahtjev za izuzeće uz navođenje razloga zbog kojih ga traži (čl. 12. st. 5. ZA). Ako se arbitar čije se izuzeće traži ne povuče ili se druga stranka ne složi s traženjem za njegovo izuzeće, odluku o izuzeću donijet će bez odgode arbitražni sud u sastavu u kome sudjeluje i arbitar čije se izuzeće traži. (čl. 12. st. 6. ZA). Ako se zahtjevom za izuzeće u postupku iz st. 4 ovog članka, i st. 6 ne uspije, stranka koja je tražila izuzeće može, u roku od 30 danas nakon što joj bude dostavljena odluka kojom se izuzeće odbija, odnosno ako sud ne odluči, u daljnjem roku od 30 dana zatražiti od nadležnog suda da donese odluku o izuzeću. Dok se o tom zahtjevu ne odluči, arbitražni sud može, u sastavu u kome sudjeluje i arbitar čije se izuzeće traži, nastaviti postupak i donijeti pravorijek (čl. 12. st. 7. ZA).*

¹⁵⁶ *Ibid.*, §13.12., str. 305.

¹⁵⁷ Born, *op. cit.* u bilj. 4, §12.06.

¹⁵⁸ Lew, Mistelis, *op.cit.* u bilj. 152, §13.07, str. 303.

8.1.2. INSTITUCIONALNA PRAVILA ZA IZUZEĆE

Većina institucionalnih pravila sadrži detaljan postupak za izuzeće arbitra i razloge za takvo izuzeće. Na primjer, prema Pravilima UNCITRAL-a, čl. 13. st. 1. *propisuje da stranka može podnijeti obavijest o izuzeću arbitra unutar 15 dana nakon obavijesti o imenovanju ili nakon saznanja okolnosti koje su dovele do izuzeća*. Obavijest o izuzeću, koja sadrži razloge za izuzeće, mora biti dostavljena ostalim stranama, izuzetom arbitru i ostalim arbitrima (čl. 13. st. 2. Pravila UNCITRAL-a). *Ako suprotna strana i arbitar ne pristanu na izuzeće, tada će o tome zahtjevu odlučiti tijelo za imenovanje u roku od 30 dana* (čl. 13. st. 4. Pravila UNCITRAL-a).

Sličan postupak proizlazi i iz Arbitražnih pravila ICC-a. Izuzeće arbitra obavlja se podnošenjem pisane izjave Tajništvu u kojoj se navode sve relevantne činjenice i okolnosti na kojima se temelji izuzeće (čl. 14. st. 1. ICC-a) i to u roku od 30 dana od primitka obavijesti o imenovanju arbitra ili nakon saznanja okolnosti za izuzeće (čl. 14. st. 2. ICC-a). Nakon što Tajništvo obavijesti i zatraži primjedbe od druge strane i arbitra na taj zahtjev o izuzeću, sud ICC-a će odlučiti o dopuštenosti i osnovanosti prigovora (čl. 14. st. 3. ICC-a).

Ako se stranke nisu dogovorile o postupku izuzeća arbitra, stranka koja namjerava izuzeti arbitra će, u roku od petnaest dana nakon što je saznala za osnivanje arbitražnog tribunala ili nakon što je saznala za okolnost iz čl. 12. st. 2. Modela zakona, poslat će pismenu izjavu o razlozima za izuzeće arbitražnom tribunalu, osim ako se izuzeti arbitar povuče sa svoje dužnosti ili druga strana ne pristane na izuzeće, o izuzeću odlučuje arbitražni tribunal (čl. 13. st. 2. Modela zakona).

8.2. ZAMJENA ARBITRA

Prema čl. 15. st. 1. Arbitražnih pravila ICC-a, *„arbitar će biti zamijenjen u slučaju smrti, nakon što Sud ICC-a prihvati ostavku arbitra, izuzeće ili zahtjev svih strana“*. Arbitar će također biti zamijenjen na inicijativu Suda kada odluči da je arbitar de jure ili de facto spriječen obavljati svoje dužnosti ili da te dužnosti ne obavlja u skladu s pravilima ili u propisanim rokovima (čl. 15. st. 2. ICC).

Ako mandat arbitra prestane zbog izuzeća ili neobavljanja dužnosti ili zbog njegovog povlačenja s dužnosti iz bilo kojeg drugoga razloga ili zbog opoziva njegovog mandata na temelju sporazuma stranaka ili u bilo kojem drugom slučaju prestanka njegovog mandata,

imenovat će se zamjenik arbitra u skladu s pravilima koja se primjenjuju na imenovanje arbitra koga se zamjenjuje (čl. 14. ZA).

Nakon razrješenja ili ostavke arbitra, potrebno je popuniti upražnjeno mjesto i to na isti način na koji je izabran prethodni arbitar. Prema čl. 14. st. 1. Pravila UNCITRAL-a, *kada arbitar mora biti zamijenjen tijekom arbitražnog postupka, zamjenski arbitar će biti imenovati u skladu s postupkom opisanim od čl. 8. do čl. 11. Pravila UNCITRAL-a, odnosno na isti način kako je bio imenovan njegov prethodnik.*

Što znači, ako je suarbitra koji je smijenjen birala stranka, tada ta stranka ima pravo imenovati zamjenu. Ako je potrebna zamjena predsjedavajućem arbitru, imenovati će je tijelo za imenovanje ili ovisno o dogovoru sa strankama, suarbitri koji djeluju zajedno. *„Ako na zahtjev stranke tijelo za imenovanje utvrdi, zbog iznimnih okolnosti, da bi stranka trebala biti lišena svog prava za imenovanje zamjenskog arbitra, tada tijelo za imenovanje može, nakon što se ostali izraze o tome, da se imenuje zamjenski arbitar ili ovlastiti preostale arbitre da nastave s arbitražom i donesu odluku (čl. 14. st. 2. Pravila UNCITRAL-a).*

Iz brojnih pravila proizlazi da se da se postupak nastavlja bez obzira na sudsko izuzeće arbitra. Članak 13. st. 3. Modela Zakona UNCITRAL-a izričito dopušta nastavak arbitražnog postupka i daje dopuštenje sudu da donese pravorijek. Isto je propisano i u ranije navedenom čl. 12. st. 7. ZA. Prema čl. 15. st. 4. ICC-a, kada arbitar treba biti zamijenjen, Sud ima slobodu odlučiti hoće li slijediti izvorni postupak imenovanja ili ne, te hoće li i u kojoj mjeri ponoviti prethodni postupak pred izmijenjenim arbitražnim sudom. Umjesto zamjene arbitra koji je umro ili ga je Sud smijenio, Sud može odlučiti da će preostali arbitri nastaviti proces arbitraže. Pri donošenju takve odluke, Sud će uzeti u obzir stajališta preostalih arbitara i stranaka te druga pitanja koja smatra prikladnim u danim okolnostima (čl. 15. st. 5. ICC-a). Također, i čl. 15. Pravila UNCITRAL-a propisuje da će se postupak nastaviti u fazi u kojoj je zamijenjen arbitar prestao obavljati svoje dužnosti, osim ako arbitražni tribunal ne odluči drugačije. Svrha ovih odredbi je kako bi se spriječilo odugovlačenje u arbitražnom postupku.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Born, *op. cit.* u bilj. 4, §12.06

9. ZAKLJUČAK

Za postizanje uspješne arbitraže od suštinske je važnosti imati stručne, iskusne, revne, učinkovite, neovisne i nepristrane arbitre. Arbitraža će biti uspješna kad je riješena na zadovoljavajući način objema stranama, sukladno dogovoru stranaka te na brz, fleksibilan i efikasan način.

Jedna od ključnih prednosti arbitraže jest autonomija u odabiru arbitra što omogućuje strankama da odaberu arbitre koji su stručnjaci u relevantnom području, s bogatim iskustvom u vođenju arbitražnih postupaka te uživaju povjerenje stranaka. Tako stranke mogu birati između odvjetnika, ekonomista, građevinskih inženjera ili drugih stručnjaka koji su kompetentni za sporna pitanja i posjeduju specifične vještine. Poznavanje jezika također ima značajnu ulogu radi lakšeg razumijevanja želja i potreba stranaka. Navedena stručnost i iskustvo utječu i pomažu u učinkovitom rješavanju spora. Kako bi se zadovoljila karakteristika arbitraže da je to brz postupak, arbitar treba biti dostupan posvetiti svoje vrijeme i pažnju sporu. Nadalje, arbitri trebaju biti moralni u obavljanju dužnosti. Nužno je da ne postoje veze, odnosi ili poslovi između arbitra i stranaka te da arbitar bude objektivan u donošenju konačne odluke da bi se osiguralo jednako i pravično postupanje prema strankama. Unaprijed dogovorena obilježja i ograničenja arbitara, kao i jasan proces imenovanja, daju dodatnu sigurnost i jasnoću postupku. Međutim, nije preporučljivo striktno i kruto propisivanje obilježja arbitra jer to može ograničiti dostupnost odgovarajućih arbitara.

Stranke imaju nekoliko mogućnosti kod imenovanja arbitra. Prvo, mogu u arbitražnom sporazumu odrediti materijalne i procesne pretpostavke za arbitra i sam proces imenovanja. Druga mogućnost je korištenje sustava popisa kako bi dogovorile izbor arbitra i izbjegle odugovlačenje. Treće, ukoliko stranke ne mogu postići dogovor ili nemaju potrebno znanje, mogu se obratiti tijelu za imenovanje koje će izabrati arbitra iz vlastite baze. Četvrto, u slučaju da se ne uspiju dogovoriti, intervenirat će nacionalni sud prema lex arbitri. U situacijama kada stranke odaberu institucionalnu arbitražu, bit će imenovan arbitar iz te institucije u skladu s njihovim pravilima ili će ga imenovati tijelo unutar te institucije. U situacijama kada stranke ne mogu čekati osnivanja arbitražnog suda, pravila institucionalne arbitraže predviđaju imenovanje hitnih arbitara. Hitni arbitri imenuju se iz razloga kao što su poduzimanje hitnih radnji kako bi se spriječilo skrivanje ili uništenje dokaza, zaustavilo neopravdano pozivanje na bankovno jamstvo ili spriječio prijenos imovine izvan jurisdikcije u kojoj se nalaze.

Broj arbitara također je prepušten volji stranaka koje one određuju arbitražnim sporazumom. Preporučljivo je da se stranke dogovore o broju arbitara, a ako to ne učine, broj arbitara odredit će sud (ad hoc arbitraža) ili arbitražna institucija (institucionalna arbitraža). Stoga se može zaključiti da stranke imaju značajnu autonomiju u arbitraži, ali istovremeno je arbitraža uređena brojnim međunarodnim propisima i pravilima arbitražnih institucija.

Jedan od najizazovnijih aspekata arbitraže jest osiguranje načela neovisnosti i nepristranosti. Stoga su propisana različita ograničenja za arbitre (npr. državljanstvo) te se od njih traži da otkriju sve činjenice i okolnosti koje bi mogle utjecati na nepristranost i neovisnost. Ova načela su prisutna u svim relevantnim nacionalnim i međunarodnim dokumentima, iako nisu precizno definirana. Radi usklađivanja međunarodne prakse i olakšanja razumijevanja tih načela, usvojene su Etičke smjernice koje kvalificiraju situacije prema stupnju rizika od sukoba interesa. U slučaju sumnje u neovisnost i nepristranost, stranke imaju pravo podnijeti zahtjev za izuzeće arbitra, što rezultira zamjenom trenutnog arbitra. Mandat arbitra završava kada donese pravorijek u određenom sporu.

10. POPIS LITERATURE

Knjige i članci:

- Blackaby, Nigel; Partasides Constantine, et al. Redfern and Hunter on International Arbitration (Seventh Edition), Chapter 4. Establishment and Organisation of an Arbitral Tribunal, Kluwer Law International; Oxford University Press 2023
- Born, Gary. B., International Commercial Arbitration (Third Edition), Chapter 12: Selection, Challenge and Replacement of Arbitrators in International Arbitration, Kluwer Law International 2021
- Born, Gary. B., International Commercial Arbitration (Third Edition), Chapter 13: Rights and Duties of International Arbitrators, Kluwer Law International 2024
- Born, Gary. B., International Commercial Arbitration (Third Edition), Chapter 7: Selection and Removal of Arbitrators in International Arbitration, Kluwer Law International 2021, pp. 145 – 178
- Brodlija, Fahira: 'Chapter 11: The Evolution of the Draft Code of Conduct for Adjudicators in International Investment Disputes: A New Species of Ethical Standards or More of the Same?', in Ben Beaumont, Alexis Foucard, et al. (eds), International Arbitration: Quo Vadis?, Kluwer Law International 2022, pp. 201 - 226
- Hochstrasser, Daniel: 'Chapter 3: The Ins and Outs of Arbitrator Selection', in Patrik Schöldström and Christer Danielsson (eds), Stockholm Arbitration Yearbook 2023, Stockholm Arbitration Yearbook Series, Volume 5, Kluwer Law International 2023, pp. 31 – 50
- Jones, Douglas S., 'Acquisition of Skills and Accreditation in International Arbitration', in William W. Park (ed), Arbitration International, (© The Author(s); Oxford University Press 2006, Volume 22, Issue 2), pp. 275 – 289
- Kaufmann-Kohler, G.; Rigozzi, A., International Arbitration: Law and Practice in Switzerland , 2015.
- Lew, Julian D. M.; Mistelis, Loukas A., et al, Comparative International Commercial Arbitration, Chapter 12 Rights and Duties of Arbitrators and Parties, Kluwer Law International 2003., pp. 275 – 299

- Lew, Julian D. M.; Mistelis, Loukas A., et al, Comparative International Commercial Arbitration, Chapter 13 Challenge, Removal and Replacment of Arbitrators, Kluwer Law International 2003
- Lew, Julian D. M.; Mistelis, Loukas A., et al., Comparative International Commercial Arbitration, Chapter 10 Selection and Appointment of Arbitrators by Parties and Institutions, Kluwer Law International 2003, pp 223-253
- Lew, Julian D. M.; Mistelis, Loukas A., et al., Comparative International Commercial Arbitration, Chapter 11 Impartiality and Independence of Arbitrators, Kluwer Law International 2003), pp. 255 - 273
- Lundberg, Emilia; Wilborg, Fanny Gleiss, Chapter 15: What Is the Difference Between a Judge and an Arbitrator?, in Patrik Schöldström and Christer Danielsson (eds), Stockholm Arbitration Yearbook 2023, Stockholm Arbitration Yearbook Series, Volume 5, Kluwer Law International 2023
- Michael Pryles, Limits to Party Autonomy in Arbitral Procedure
- Nikolić, Andrea, Nezavisnost i nepristranost arbitara u usporednom arbitražnom pravu sa posebnim osvrtom na IBA Etička pravila, Article in SSRN Electronic Journal, Beograd, 2016.
- Redfern, Alan, Ethics: International Arbitration - Striving for a sense of balance, The Resolver, Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb); Kluwer Law International 2017, Volume 2017, Issue 1, pp. 10 – 13
- Sajko, Krešimir; Međunarodno privatno pravo, 5. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, , Zagreb, Narodne novine , 2009.
- Scott, J.: The Proceedings of the Hague Peace Conference, Translation of the Official Texts II The Conference of 1907, Meetings of the First Commission 2, 1921.
- Seraglini, Christophe: Who Are the Arbitrators? Myths, Reality and Challenges', in Albert Jan van den Berg (ed), ICCA Congress Series No. 18, Miami 2014: Legitimacy: Myths, Realities, Challenges, ICCA Congress Series, Volume 18, Kluwer Law International; ICCA & Kluwer Law International 2015, pp. 589 – 611
- Siniša Triva, Mihajlo Dika; Građansko parnično procesno pravo; 2004.
- Uzelac, Alan, Number of Arbitrators and Decisions of Arbitral Tribunals, in William W. Park (ed), Arbitration International, The Author(s); Oxford University Press 2007, Volume 23, Issue 4, pp. 573 – 592

Propisi:

- Arbitražna pravila Međunarodne trgovačke komore (ICC pravila), na snazi od 1. siječnja 2021. godine
- Etička pravila za međunarodne arbitre, IBA, iz 1964. godine
- Etički kodeks za arbitre u trgovačkim sporovima od Američke Arbitražne udruge, na snazi od 1. ožujka 2004. godine
- Newyorška konvencija o priznanju i ovrši stranih arbitražnih pravorijeka, New York, 1958. godine
- 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“), 2024.
- UNCITRAL Arbitražna pravila iz 2014. godine
- UNCITRAL Model zakon o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, 1994.
- Zakon o arbitraži, NN 88/01.
- Ženevski protokol o arbitražnim klauzula 1923