

Priznanje i ovrha stranih arbitražnih pravorijeka prema Newyorškoj konvenciji iz 1958.

Štefanović, Marko

Master's thesis / Diplomski rad

2023

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

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:354921>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-17**



Repository / Repozitorij:

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



Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu
Katedra za međunarodno privatno pravo
Međunarodno privatno pravo

Marko Štefanović

PRIZNANJE I OVRHA STRANIH ARBITRAŽNIH PRAVORIJEKA
PREMA NEWYORŠKOJ KONVENCIJI IZ 1958.

Diplomski rad

Mentor: doc. dr. sc. Tena Hoško

Zagreb, ožujak, 2023.

Izjava o izvornosti

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

Marko Štefanović

Sažetak

Ovaj diplomski rad obrađuje tematiku priznanja i ovrhe stranih arbitražnih pravorijeka u Republici Hrvatskoj na temelju uređenja uspostavljenog Konvencijom o priznanju i ovrsi stranih arbitražnih pravorijeka iz 1958. godine. Konvencija predstavlja temeljni pravni izvor za regulaciju priznanja i ovrhe stranih arbitražnih odluka u Republici Hrvatskoj te jedan od najznačajnijih međunarodnih izvora zaslužnih za razvoj međunarodne arbitraže. Rad započinje iznošenjem osnovnih podataka o samoj Konvenciji, nakon čega se obrađuju potencijalne rezerve koje države mogu staviti na Konvenciju te polje primjene Konvencije. Slijedi analiza pojma arbitražnog pravorijeka te slučajeva u kojima se primjenjuje pravo države priznanja. Središnji dio rada obrađuje pozitivne pretpostavke za priznanje te razloge za odbijanje priznanja i ovrhe, pri čemu se posebna pozornost pridaje analizi pojedinih razloga za odbijanje priznanja kao naglasku rada. Naposljetku se obrađuje načelo povoljnosti postavljeno Konvencijom.

Ključni pojmovi: arbitraža, Newyorška konvencija, priznanje i ovrha stranog arbitražnog pravorijeka, odbijanje priznanja i ovrhe, arbitražni ugovor, arbitrabilnost

Summary

This graduate thesis analyses the subject of recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Croatia, based on the regulation established by the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958. The Convention represents a fundamental legal source for the regulation of the recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Croatia and one of the most significant international sources responsible for the development of international arbitration. The thesis opens with the presentation of general information about the Convention itself, after which the potential reservations that states can place to the Convention and the scope of application are explained. The following is an analysis of the notion of arbitral awards and the cases in which the law of the state of recognition is applied. The central part of the thesis deals with the positive requirements for recognition and the grounds for refusal of recognition and enforcement, with a particular focus on the analysis of individual reasons for refusing recognition, as the emphasis of the work. Finally, the more favourable law provision established by the Convention is touched upon.

Keywords: arbitration, New York Convention, recognition and enforcement of foreign arbitral awards, grounds for refusal of recognition and enforcement, arbitration agreement, arbitrability

Sadržaj

1. Uvod.....	1
2. O Newyorškoj konvenciji.....	2
3. Rezerve i polje primjene NYK	3
4. Pojam pravorijeka	4
5. Primjena lex fori processus	6
6. Pozitivne pretpostavke priznanja	7
7. Razlozi za odbijanje priznanja i ovrhe	7
7.1. Uvod.....	7
7.2. Razlozi za odbijanje na zahtjev stranke.....	9
7.2.1. Nesposobnost stranke	9
7.2.2. Nevaljanost arbitražnog ugovora.....	10
7.2.3. Izostanak uredne obavijesti i povreda pravila o saslušanju stranaka	11
7.2.4. Spor koji nije predviđen, obuhvaćen ili prelazi granice sporazuma	13
7.2.5. Nepravilnosti u sastavu arbitražnog suda ili provedbi arbitražnog postupka	15
7.2.6. Neobvezatnost ili poništaj arbitražne odluke	17
7.3. Razlozi za odbijanje na koje sud pazi po službenoj dužnosti	19
7.3.1. Arbitrabilnost	19
7.3.2. Protivnost javnom poretku	21
8. Načelo povoljnosti	23
9. Zaključak.....	24
10. Popis literature	25

1. Uvod

Arbitraža predstavlja metodu rješavanja sporova u kojoj se, na temelju sporazuma stranaka, spor između stranaka podnosi jednom ili više arbitara koji donose obvezujuću odluku o tom sporu. Međunarodna arbitraža je, zahvaljujući svojim prednostima, postala glavna metoda rješavanja sporova između država, pojedinaca i korporacija u gotovo svakom aspektu međunarodne trgovine i poslovanja.¹ Brojni subjekti odabiru arbitražu uzimajući u obzir benefite poput široke autonomije stranaka, brzine, fleksibilnosti te specijaliziranosti. Ipak, kao ključnu prednost arbitraže u sporovima s međunarodnim obilježjem treba istaknuti učinkovit sustav priznanja i ovrhe stranih arbitražnih pravorijeka koji je na međunarodnoj razini uspostavljen Konvencijom o priznanju i ovrsi stranih arbitražnih odluka od 7. lipnja 1959. godine (dalje u tekstu: NYK).² Navedena konvencija predstavlja jedan od najuspješnijih instrumenata međunarodne regulacije te broji čak 172 države potpisnice (stanje na dan 5.2.2023.).³ Republika Hrvatska je stranka NYK od 8. listopada 1991. na temelju notifikacije o sukcesiji glavnom tajniku UN-a od 26. srpnja 1993.⁴ U skladu s time, NYK predstavlja važan pravni izvor za uređenje materije priznanja i ovrhe stranih arbitražnih pravorijeka u RH, dok istu materiju u okviru domaćih propisa uređuje Zakon o arbitraži iz 2001. (dalje u tekstu: ZA).⁵

Najvažnija odluka koju donosi arbitražni sud u postupku jest arbitražni pravorijek. Arbitražnim pravorijekom se odlučuje o samoj biti spora, odnosno donosi se konačna odluka o pravima i obvezama stranaka u sporu.⁶ Prema ZA, arbitražni pravorijek odnosu prema strankama ima značaj pravomoćne sudske presude.⁷ Kada se govori o pravorijeku u kontekstu NYK, treba prvenstveno istaknuti da se NYK odnosi na strane pravorijeke, tj. one pravorijeke koji se ne smatraju domaćima u državi u kojoj se traže priznanje i ovrha.⁸ U kontekstu nacionalne

¹ Blackaby, N.; Hunter, M.; Redfern, A.; Partasides, C., Redfern and Hunter on International Arbitration, 6th Edition, Kluwer Law International; Oxford University Press, 2015, str. 9.

² Triva, S.; Uzelac, A., Hrvatsko arbitražno pravo: Komentar Zakona o arbitraži i drugi izvori hrvatskog arbitražnog prava, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 24.

³ https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2 (pristup 5.2.2023.)

⁴ Ibid.

⁵ Zakon o arbitraži (NN 88/01)

⁶ ICCA Guide to NYC: The New York Convention As An Instrument Of International Law, str. 40. http://www.arbitration-icca.org/media/1/13890217974630/judges_guide_english_composite_final_jan2014.pdf (pristup: 6.2.2023.)

⁷ ZA, čl. 31.

⁸ Newyorška konvencija o priznanju i ovrsi stranih arbitražnih pravorijeka iz 1958. (SL MU 11/81; NN MU 4/94.), <https://www.hgk.hr/documents/newyorskakonvencijaiz1958395772707d266af-15c765b4311f89.pdf> (dalje u tekstu: NYK), čl. 1. st. 1.

pripadnosti pravorijeka, hrvatski ZA navodi da pravorijek arbitražnog suda ima pripadnost države u kojoj se nalazi mjesto arbitraže.⁹ Iz navedenoga proizlazi da ZA prihvaća načelo teritorijaliteta prema kojemu se smatra da arbitražni pravorijek pripada onom pravnom poretku na čijemu području se nalazi mjesto arbitraže.¹⁰ U tom pogledu, ZA je usklađen s odredbama NYK koja također kao kriterij pripadnosti arbitražnog pravorijeka uzima mjesto donošenja samog pravorijeka. Važnost NYK leži u činjenici što ona uspostavlja učinkovit sustav priznanja i ovrhe stranih arbitražnih pravorijeka na međunarodnoj razini, odnosno osigurava da će unutar svake države ugovornice konvencije biti omogućeni priznanje i ovrha pravorijeka koji su doneseni na području neke druge države i koji se ne smatraju domaćima u toj državi u kojoj se traže priznanje i ovrha.¹¹ U nastavku radu analizirat će se pojedinosti vezane upravo uz navedeni postupak priznanja i ovrhe, odnosno pretpostavke i razlozi za odbijanje priznanja i ovrhe stranih arbitražnih pravorijeka u skladu s NYK.

2. O Newyorškoj konvenciji

Konvencija o priznanju i ovrsi stranih arbitražnih odluka je usvojena od strane UN-a nakon diplomatske konferencije održane u svibnju i lipnju 1958. godine, u sjedištu UN-a u New Yorku.¹² Nacrt Konvencije izradila je Međunarodna trgovačka komora (ICC- International Chamber of Commerce) 1953. godine, a važnu ulogu nakon toga preuzima Ekonomsko i socijalno vijeće UN-a (ECOSOC- United Nations Economic and Social Council) koje je osnovalo ad hoc komisiju čija je zadaća bila analizirati nacrt Konvencije te izraditi novi nacrt o kojemu će se odlučivati na konferenciji u sjedištu UN-a.¹³ Konvencija je stupila na snagu 7. lipnja 1959. godine. UNCITRAL smatra NYK jednim od najvažnijih međunarodnih sporazuma

⁹ ZA, čl. 38.

¹⁰ Triva, S.; Uzelac, A., Op., cit., bilj(2), str. 320.

¹¹ ICCA's guide to the interpretation of the 1958 New York Convention, International Council for Commercial Arbitration, 2011., str.9., https://www.arbitrationicca.org/media/0/13365477041670/judges_guide_english_composite_final_revised_may_2012.pdf (pristup: 6.2.2023.)

¹² United Nations, Treaty Series, vol. 330, No. 4739; UN DOC E/CONF.26/SR. 1-25, Summary Records of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, New York, 20 May -10 June 1958., https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXII-1&chapter=22&clang=en (pristup: 7.2.2023.)

¹³ <http://www.newyorkconvention.org/> (pristup: 7.2.2023.)

na području međunarodnog trgovačkog prava i arbitražnog sustava usvojenih u okviru UN-a.¹⁴ Od njezina usvajanja, pravni režim uspostavljen konvencijom je duboko ukorijenjen u pravnim sustavima država ugovornica te je uvelike pridonio prihvaćanju međunarodne arbitraže kao preferiranog sredstva za rješavanje sporova.¹⁵

3. Rezerve i polje primjene NYK

Članak I. NYK propisuje da se Konvencija primjenjuje na „arbitražne odluke koje su donesene na području neke druge države, a ne one države u kojoj se traži priznanje i ovrha“, odnosno na one arbitražne odluke „koje se ne smatraju domaćima u državi u kojoj se traži priznanje i ovrha.“¹⁶ Unatoč tome, NYK predviđa mogućnost stavljanja rezerve na navedenu odredbu, tj. dopušta svakoj državi potpisnici da izjavi da će Konvenciju primjenjivati na priznanje i ovrhu jedino onih odluka koje su donesene na području druge države ugovornice Konvencije.¹⁷ Dakle, radi se o primjeru rezerve reciprociteta koja u slučaju NYK ne predstavlja znatno ograničenje djelovanja s obzirom na uistinu veliki broj država ugovornica.¹⁸ S druge strane, one države ugovornice koje nisu stavile rezervu reciprociteta, u pravilu primjenjuju NYK na arbitražne odluke donesene u bilo kojoj državi, bez obzira je li ta država članica Konvencije. Nadalje, NYK predviđa i drugu vrstu rezerve kojom se državama dopušta da ograniče primjenjivost Konvencije „samo na one sporove što potječu iz pravnih odnosa, ugovornih ili neugovornih, koji se prema njezinom nacionalnom zakonodavstvu smatraju trgovačkim.“¹⁹ Navedena rezerva je uvedena jer se na konferenciji u New Yorku 1958. vjerovalo da bi bez nje, u određenim zemljama anglosaksonskog pravnog kruga koje razlikuju trgovačke i netrgovačke sporove, bila ograničena primjena Konvencije.²⁰ Radi se, dakle, o tzv. komercijalnoj rezervi, pri čemu treba istaknuti da je kod država članica prilikom tumačenja opsega pojma trgovačkih sporova postojala tendencija širokog definiranja tog pojma (npr. sporovi vezani uz osiguranje,

¹⁴ Bermann, G., Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: The application of the New York Convention by national courts, Columbia Law School, 2017., str.5.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ NYK, čl. 1. st. 1.

¹⁷ Op., cit., bilj(11), str. 13.

¹⁸ Kronke, H.; Nacimiento, P.; Otto, D.; Port, N. C., Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: a global commentary on the New York convention, Kluwer Law International, 2010. , str. 6.

¹⁹ NYK(11), čl. I. st. 3.

²⁰ Van den Berg, A. J. , The New York Convention of 1958: An Overview, Cameron May, 2008., str. 5.

reosiguranje, distribuciju, zapošljavanje, charter party...), što je u skladu s ciljem osiguravanja široke i uniformne primjene NYK.²¹

Što se tiče Republike Hrvatske, ona je Konvenciji pristupila uz 3 rezerve. Budući da je Republika Hrvatska pravna sljednica Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (dalje u tekstu: SFRJ), radi se o rezervama koje je RH preuzela sukcesijom.²² Navedene 3 rezerve obuhvaćaju prethodno spomenutu rezervu reciprociteta i komercijalnu rezervu, te dodatnu rezervu prema kojoj će se NYK primjenjivati samo na one arbitražne pravorijekke koji su doneseni nakon stupanja Konvencije na snagu u SFRJ (26. veljače 1982.).²³ U slučaju da zbog bilo koje od navedenih rezervi bude isključena primjena NYK, hrvatski sud će u konkretnom sporu primijeniti ZA ili neki od drugih međunarodnih ugovora relevantnih za taj spor.²⁴

Što se tiče odnosa NYK i ZA kao izvora domaćeg prava koji uređuje arbitražu u državi u kojoj se traži priznanje ili ovrha, potrebno je razlikovati tri situacije: (a) ako NYK i nacionalno pravo sadrže pravila o istim pitanjima – primjenjuje se Konvencija, jer je ona po pravnoj snazi iznad nacionalnog prava, osim ako je nacionalno pravo povoljnije; (b) ako NYK ne sadrži pravilo o određenom pitanju – sudovi primjenjuju nacionalno pravo, kako bi nadopunili Konvenciju; u kojoj je to dopušteno konvencijom; (c) ako NYK izričito upućuje na nacionalno pravo – sudovi primjenjuju nacionalno pravo u mjeri u kojoj je to dopušteno konvencijom.²⁵

4. Pojam pravorijeka

Pitanje definiranja pojma arbitražnog pravorijeka je važno za primjenu NYK jer će države ugovornice imati obvezu primjene pravila Konvencije isključivo u odnosu na one odluke koje se mogu smatrati stranim arbitražnim pravorijekom.²⁶ NYK ne definira izričito pojam arbitražnog pravorijeka, pa takav pristup upućuje na to da je na sudovima država ugovornica u kojima se traži priznanje i ovrha da odrede kada se odluka može okarakterizirati kao arbitražni

²¹ Gaillard, E.; Di Pietro, D., *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*, Cameron May, 2008., str. 178.

²² Triva, S.; Uzelac, A., *Op., cit.*, bilj.(2), str. 340.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Op., cit.*, bilj(11), str. 27.

²⁶ Van den Berg, A. J., *New York Convention of 1958: Annotated list of topics*, str. 13.

pravorijek prema Konvenciji.²⁷ Sudovi su generalno prihvatili stajalište da stav o tome čini li neka odluka arbitražni pravorijek ovisi o sadržaju i prirodi same odluke, a ne o oznaci koju su joj dodijelili arbitri.²⁸ U tom smislu, arbitražnim pravorijecima u smislu Konvencije mogu se smatrati one odluke arbitara koje određuju sve ili neke aspekte spora, na konačan i obvezujući način. Što se tiče kriterija konačnosti, australski vrhovni sud (Supreme Court of Queensland) je u predmetu *Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, odlučio da, kako bi odluka bila arbitražni pravorijek u smislu NYK, ona treba konačno odlučiti o svim ili barem o nekim pitanjima koja su podnesena arbitražnom sudu.²⁹ Slično, kolumbijski vrhovni sud (Corte Suprema de Justicia) je u predmetu *Drummond Ltd. v. Instituto Nacional de Concesiones—INCO et al.* ocijenio da su presude konačne „ne zato što dovršavaju samu arbitražu ili funkciju arbitra, već zato što na konačni način rješavaju neke od sporova koji su podneseni arbitraži“.³⁰ Što se tiče zahtjeva da odluka ima obvezujuće svojstvo, njemački savezni sud (Bundesgerichtshof) je smatrao da je pravorijek obvezujući ako nije podložen žalbi niti pred drugim arbitražnim sudom niti nacionalnim sudom.³¹ Sličan stav zauzima i Francuski kasacijski sud u predmetu *La Société Diag v. The Czech Republic*, u kojemu je sud odbio izvršiti pravorijek na temelju zaključka da pravorijek nije obvezujući zbog toga što je jedna od stranaka tražila reviziju pred drugi arbitražnim sudom.³²

Što se tiče hrvatskog pravnog sustava, hrvatski ZA daje jasnu i izričitu definiciju pravorijeka kao „odluke arbitražnog suda o biti spora“ te dodatno definira i konačni pravorijek kao „odluku kojom je odlučeno o osnovi i visini pojedinog zahtjeva“.³³ Iz navedenih definicija može se zaključiti da ZA ograničava pojam pravorijeka vezivanjem uz kriterije meritornosti i konačnosti. Nadalje, osim što odluka mora ispunjavati uvjete na temelju kojih se može smatrati pravorijekom, taj pravorijek također mora biti strani. Naime NYK u članku I. navodi da se ona primjenjuje na arbitražne odluke koje su donesene na području neke druge države, a ne one

²⁷ Gaillard, E.; Bermann, G. A.; eds, *Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*: New York, 1958., Brill, 2017., str. 17.

²⁸ Ibid.

²⁹ *Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XX Y.B. Com. Arb. 628 (1995)., pristup putem https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=2301

³⁰ *Drummond Ltd. v. Instituto Nacional de Concesiones—INCO et al.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 19 December 2011 and 3 May 2012, XXXVII Y.B. Com. Arb. 205 (2012), pristup putem https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=506

³¹ Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 18 January 1990, III ZR 269/88.

³² Gaillard E., Bermann G., Op., cit., bilj.(27), str. 19.

³³ Op., cit., bilj.(5), čl. 2. st. 8.

države u kojoj se traži priznanje i ovrha, odnosno na one arbitražne odluke koje se ne smatraju domaćima u državi u kojoj se traži priznanje i ovrha.³⁴ Kao što je već navedeno, hrvatski ZA prihvaća načelo teritorijalnosti te propisuje da pravorijek arbitražnog suda ima pripadnost države u kojoj se nalazi mjesto arbitraže.³⁵

5. Primjena *lex fori processus*

NYK u članku III. propisuje da će „svaka država ugovornica priznati važnost arbitražne odluke i odobriti ovrhu te odluke prema pravilima postupka koja vrijede na području na kojem se poziva na odluku, uz uvjete utvrđene u sljedećim člancima.“³⁶ Sudovi država ugovornica često su ukazivali na obveznu prirodu navedene odredbe te su ju opisivali kao izvor obveze država ugovornica da priznaju i provedu strane arbitražne odluke.³⁷ Također, opće načelo postavljeno člankom III. smatra se utjelovljenjem „pristranosti za provedbu“ Konvencije.³⁸ Što se tiče dijela koji propisuje da će se priznanje i ovrha provesti prema pravilima postupka koja vrijede na području na kojem se poziva na odluku, radi se dakle o nekom od propisa *lex fori*. Pritom NYK ne upućuje ni na kakav poseban propis pa je prepušteno svakoj državi ugovornici da definira pravila postupka koja se primjenjuju na priznanje i ovrhu arbitražnih odluka na njezinom području. Unatoč tome, važno je osvrnuti se na drugu rečenicu članka III. NYK koja propisuje da se za priznanje i ovrhu arbitražnih odluka na koje se primjenjuje Konvencija ne mogu nametnuti osjetno stroži uvjeti niti znatno veći sudski troškovi od onih koji se zahtijevaju za priznanje ili ovrhu domaćih arbitražnih odluka.³⁹ Takvim pravilom je ograničena sloboda država članica u pogledu određivanja pravila postupka za priznanje i ovrhu na svome području, odnosno Konvencija postavlja gornju granicu strogosti uvjeta priznanja i ovrhe koju države ne mogu prijeći. Unatoč tome, države članice nisu ograničene u postavljanju blažih uvjeta u navedenim postupcima.⁴⁰

³⁴ NYK, čl. I.

³⁵ Triva, S.; Uzelac, A., Op., cit., bilj(2), str. 320.

³⁶ NYK, čl. III.

³⁷ Gaillard, E.; Di Pietro, D., Op., cit., bilj (21), str. 211. e

³⁸ Kronke, H.; Nacimiento, P.; Otto, D.; Port, N. C., Op., cit., bilj(18), str. 115.

³⁹ NYK, čl. III.

⁴⁰ Triva, S.; Uzelac, A., Op., cit., bilj (2), str. 381.

6. Pozitivne pretpostavke priznanja

Članak IV. NYK propisuje koje dokumente je sudu dužna podnijeti stranka koja traži priznanje i ovrhu strane arbitražne odluke. Taj članak je postavljen kako bi se olakšali priznanje i ovrha, zahtijevajući zadovoljavanje minimalnih procesnih uvjeta od stranke koja traži priznanje i ovrhu.⁴¹ Dakle, članak IV. propisuje da „stranka koja traži priznanje i ovrhu mora uz svoj zahtjev podnijeti:

(a) propisno ovjeren izvornik pravorijeka ili prijepis tog izvornika koji udovoljava svim uvjetima potrebnim za njegovu autentičnost;

(b) izvornik arbitražnog ugovora ili prijepis tog izvornika koji udovoljava svim uvjetima potrebnim za njegovu autentičnost.“⁴²

Nadalje, NYK navodi da „ako navedena odluka ili spomenuti ugovor nisu sastavljeni na službenom jeziku zemlje u kojoj se poziva na odluku, stranka koja traži priznanje i ovrhu biti će dužna podnijeti prijevod tih isprava na tom jeziku.“⁴³

Ispunjavanjem propisanih uvjeta koje postavlja NYK, stranka koja traži priznanje daje prima facie dokaze koji joj daju pravo na priznanje i ovrhu pravorijeka.⁴⁴ Teret dokaza zatim pada na drugu stranu koja mora dokazati postojanje nekih od taksativno nabrojanih razloga u članku V. NYK, ako želi postići odbijanje priznanja i ovrhe od strane suda.

7. Razlozi za odbijanje priznanja i ovrhe

7.1. Uvod

NYK u članku V. utvrđuje taksativno nabrojane razloge na temelju kojih nadležno tijelo u državi ugovornici u kojoj se traže priznanje i ovrha može odbiti priznanje i ovrhu arbitražne odluke. Važno obilježje takvog pravnog uređenja jest da su razlozi za odbijanje priznanja i ovrhe ograničeni te da NYK ne dopušta odbijanje priznanja i ovrhe iz drugih razloga, osim onih nabrojanih u članku V. Dakle, priznanje i ovrha se mogu odbiti samo ako stranka protiv koje se

⁴¹ Gaillard, E.; Di Pietro, D., Op., cit., bilj (21), str. 605.

⁴² NYK, čl. IV. st. 1.

⁴³ Ibid., čl. IV. st. 2.

⁴⁴ Van den Berg, A.J., Op., cit., bilj(26), str. 40.

traži priznanje i ovrha uspije dokazati neki od taksativno nabrojanih razloga.⁴⁵ Također, treba istaknuti da razlozi nabrojani u Konvenciji ne obuhvaćaju okolnosti pogrešne primjene materijalnog prava te pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja od strane arbitražnog suda, pa u skladu s time sudovi država ugovornica koju odlučuju o priznanju i ovrsi neće biti ovlašteni da ispituju meritum arbitražnog pravorijeka čije se priznanje i ovrha traži.⁴⁶ Nadalje, uvodna rečenica članka V. propisuje da će se priznanje i ovrha odbiti „na zahtjev stranke protiv koje se odluka ističe“. Iz takvog teksta jasno proizlazi da će teret isticanja i dokazivanja razloga za odbijanje priznanja i ovrhe snositi ona strana protiv koje se priznanje i ovrha traže.⁴⁷

Što se tiče konkretnih razloga, NYK u članku V. navodi da će „priznanje i ovrha stranih arbitražnih odluka biti odbijeni, na zahtjev stranke protiv koje se odluka ističe, jedino ako ta stranka podnese dokaz:

1. da su stranke arbitražnog ugovora, po pravu koji se na njih primjenjuje, nesposobne, ili da taj ugovor nije valjan po pravu kojem su ga stranke podvrgnule ili, ako stranke to pravo nisu odredile, po pravu zemlje u kojoj je pravorijek donesen; ili
2. da stranka protiv koje se ističe pravorijek nije bila uredno obaviještena o imenovanju arbitra ili o vođenju arbitražnog postupka ili da joj iz nekog drugog razloga nije bilo omogućeno raspravljanje; ili
3. da se odluka odnosi na spor koji nije predviđen u kompromisu ili nije obuhvaćen arbitražnom klauzulom, ili da sadrži odredbe koje prelaze granice kompromisa ili arbitražne klauzule; ipak, ako se odluke o pitanjima koja su valjana bila podvrgnuta arbitraži mogu odvojiti od odluka koje se odnose na pitanja koja nisu bila podvrgnuta arbitraži, dio pravorijeka koji sadrži odluke o pitanjima podvrgnutim arbitraži moći će se priznati i ovršiti; ili
4. da sastav arbitražnog suda ili arbitražni postupak nisu bili u skladu sa stranačkim sporazumom ili, gdje takvog sporazuma nema, nisu bili u skladu s pravom zemlje u kojoj je mjesto arbitraže;
5. da pravorijek još nije postao obvezatan za stranke ili da ga je poništilo ili suspendiralo nadležno tijelo u zemlji u kojoj je pravorijek donesen, ili na temelju čijeg prava je donesen.“⁴⁸

⁴⁵ Ibid..(26), str. 43.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Wolff, R.; Borris, C., New York convention: convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards of 10 June 1958: commentary, C.H. Beck, Hart, Nomos, 2012., str. 240.

⁴⁸ NYK, čl. V. st. 1.

Osim navedenih razloga, na koje sud pazi samo na zahtjev stranke, postoje i razlozi za odbijanje na koje sud pazi po službenoj dužnosti. Tako članak V. stavak 2. NYK navodi da „priznanje i ovrha arbitražne odluke mogu također biti odbijeni ako nadležna vlast u zemlji u kojoj je traženo priznanje ili ovrha odluke utvrdi:

1. da po pravu te zemlje predmet spora nije podoban za rješavanje arbitražom; ili
2. da bi pri priznanje ili ovrha pravorijeka bili protivni javnom poretku te zemlje.“⁴⁹

Pritom Konvencija ne identificira konkretne predmete spora koji su podobni za rješavanje arbitražom, niti definira pojam javnoga poretka, pa je u skladu s time ostavljeno diskrecijsko pravo nadležnim tijelima samih država članica da tumače navedene odredbe.⁵⁰

7.2. Razlozi za odbijanje na zahtjev stranke

7.2.1. Nesposobnost stranke

Prema članku V(1)(a) NYK, priznanje i ovrha strane arbitražne odluke mogu biti odbijeni ukoliko su stranke arbitražnog ugovora bile nesposobne za sklapanje tog ugovora. Prvenstveno je dakle, potrebno razjasniti pojam nesposobnosti. Postoji osnovni pojam sposobnosti koji je prilično ustaljen u poredbenom pravu, a koji se odnosi na pravnu mogućnost da osoba stupi u obvezujući pravni odnos na temelju slobodne volje, u vlastito ime, i za vlastiti račun.⁵¹ Ograničenja u tom pogledu, odnosno nesposobnosti, odnose se na restrikcije zbog kojih se osoba ne smatra podobnom da upravlja vlastitim pravima, ili na zabrane koje sprječavaju određene osobe da stupe u neki pravni odnos ili pak na ovlasti i ograničenja na zastupanje.⁵² Pri analizi navedene odredbe o nesposobnosti dodatnu pozornost zahtijevaju još 2 elementa. Prvenstveno je bitno da ista odredba propisuje da će se sposobnost stranaka procjenjivati na temelju prava koje se na njih primjenjuje. Međutim, odredba ne precizira pravila o izboru prava koja su relevantna za određivanje prava koje je mjerodavno za sposobnost stranaka, što znači da je ostavljeno sudovima države članice u kojoj se traže priznanje i ovrha da primjenom vlastitih kolizijskih pravila odredi koje je pravo mjerodavno za procjenjivanje sposobnosti

⁴⁹ Ibid., čl. V. st. 2.

⁵⁰ Gaillard, E.; Di Pietro, D., Op., cit., bilj (21), str. 788.

⁵¹ Ibid., str. 621.

⁵² Ibid.

stranaka.⁵³ Što se tiče domaćeg uređenja, hrvatski ZA propisuje da se „spособnost fizičkih, pravnih i drugih osoba da zaključe ugovor o arbitraži i da budu stranke u sporu pred arbitražnim sudom ocjenjuje se prema pravu koje je za njih mjerodavno.“⁵⁴ U tom kontekstu, Zakon o međunarodnom privatnom pravu propisuje da je „za pravnu i poslovnu sposobnost fizičke osobe mjerodavno pravo države čiji je ona državljanin“⁵⁵, dok je za djelovanje pravne osobe „mjerodavno pravo države po kojem je ona osnovana.“⁵⁶ Nadalje, vrijedi istaknuti da je pojam stranačke nesposobnosti u smislu navedene odredbe ograničen na nesposobnost stranaka u vrijeme sklapanja arbitražnog sporazuma. Dakle, odredba ne ulazi u pitanja stranačke sposobnosti prilikom sklapanja primjerice temeljnog ugovora, tj. samog ugovora iz kojeg je proizašao spor koji se rješava arbitražom ili primjerice ugovora o zastupanju tijekom arbitražnog postupka.⁵⁷

7.2.2. Nevaljanost arbitražnog ugovora

Članak V. kao jedan od razloga za odbijanje priznanja i ovrhe navodi okolnost da „arbitražni sporazum nije valjan po pravu kojem su ga stranke podvrgnule ili, ako nema oznake u tom pogledu, po pravu zemlje u kojoj je donesena odluka.“⁵⁸ Navedena odredba sadrži dva kolizijska pravila za određivanje prava koje je mjerodavno za valjanost arbitražnog sporazuma. Primarno pravilo je pravilo stranačke autonomije prema kojemu su stranke slobodne podvrgnuti arbitražni sporazum bilo kojem pravu koje slobodno i sporazumno izaberu.⁵⁹ Supsidijarno pravilo propisuje da je za arbitražni sporazum, ukoliko stranke nisu same izabrale pravo mjerodavno za njega, mjerodavno pravo zemlje u kojoj je donesena odluka. Važno je istaknuti da se navedena kolizijska pravila postavljena člankom V. smatraju međunarodno jedinstvenim kolizijskim pravilima koja nadilaze domaća kolizijska pravila država članica prilikom određivanja mjerodavnog prava za arbitražne sporazume uređene Konvencijom.⁶⁰ Nadalje, u skladu s „doktrinom odvojivosti“, valjanost arbitražnog sporazuma prema članku V(1)(a) mora

⁵³ Kronke, H.; Nacimiento, P.; Otto, D.; Port, N. C., Op., cit., bilj.(18), str. 218.

⁵⁴ ZA, čl. 7. st. 1.

⁵⁵ Zakon o međunarodnom privatnom pravu (NN 101/17), čl. 14. st. 1.

⁵⁶ ZMPP, čl. 19.

⁵⁷ Petit, S.; Kajkowska, E., u; Rowley, J. W.; Gaillard, E.; Kaiser, G. E.; eds., The Guide to challenging and enforcing arbitration awards, Law Business Research Limited, 2019., str. 143.

⁵⁸ čl. V. st. 1. t. (a)

⁵⁹ Van den Berg, A.J., Op., cit., bilj(24), str. 45.

⁶⁰ Ibid.

se ispitivati odvojeno od valjanosti glavnog ugovora.⁶¹ U skladu s tim principom, nevaljanost glavnog ugovora ne znači samim time i nevaljanost arbitražnog ugovora.

Što se tiče pitanja valjanosti arbitražnog sporazuma, treba razlikovati formalnu valjanost i materijalnu valjanost. Članak V(1)(a) se odnosi na ugovore „o kojima je riječ u članku II.“. Članak II. uređuje formalnu valjanost arbitražnih ugovora propisujući da takvi ugovori moraju biti sklopljeni u pisanom obliku, bilo da se radi o arbitražnoj klauzuli unesenoj u ugovor ili kompromisu. Zahtjevi članka II. u pogledu formalne valjanosti imaju prednost, tj. nadilaze pravila o formalnoj valjanosti bilo kojeg prava koje bi bilo mjerodavno za arbitražni ugovor prema članku V(1)(a).⁶² Dakle, mjerodavno pravo u skladu s člankom V(1)(a) će se primijeniti samo ako nastane pitanje materijalne valjanosti koje nije obuhvaćeno pravilima članka II.⁶³ Također, u kontekstu formalne valjanosti arbitražnog sporazuma treba istaknuti važnost načela povoljnosti koje je propisano člankom VII. Taj članak dopušta sudovima država članica da primjene povoljnije nacionalno pravo u postupcima priznanja i ovrhe arbitražnih odluka, bez obzira na pravila Konvencije.⁶⁴ Takav režim obuhvaćao bi i situacije ispitivanja formalne valjanosti arbitražnih ugovora. Dakle, ukoliko neki konkretni arbitražni sporazum ne bi ispunjavao uvjete formalne valjanosti koje zahtijeva članak II., on će se svejedno moći smatrati valjanim ako ispunjava uvjete formalne valjanosti nacionalnog prava države u kojoj se poziva na odluku.⁶⁵⁶⁶

7.2.3. Izostanak uredne obavijesti i povreda pravila o saslušanju stranaka

Sud će biti ovlašten odbiti priznanje i ovrhu pravorijeka ako „stranka protiv koje se ističe pravorijek dokaže da nije bila uredno obaviještena o imenovanju arbitra ili o arbitražnom postupku ili da joj iz nekog drugog razloga nije bilo moguće upotrebljavati svoja sredstva.“⁶⁷ Navedena odredba se odnosi na temeljna postupovna načela saslušanja stranaka i pravičnog suđenja. Pojam sredstava koji navodi Konvencija odnosi se na pravna sredstva koja obuhvaćaju različite pravne radnje poput prijedloga, zahtjeva ili prigovora sudionika i drugih stranaka u

⁶¹ Kronke, H.; Nacimiento, P.; Otto, D.; Port, N. C., Op., cit., bilj(18), str. 221.

⁶² Ibid., str. 226.

⁶³ Van den Berg, A. J., Op., cit., bilj(19), str. 296.

⁶⁴ Kronke, H.; Nacimiento, P.; Otto, D.; Port, N. C., Op., cit., bilj(18), str. 226.

⁶⁵ Gaillard, E.; Di Pietro, D., Op., cit., bilj (21), str. 606.

⁶⁶ Kronke, H.; Nacimiento, P.; Otto, D.; Port, N. C., Op., cit., bilj(18), str. 226.

⁶⁷ NYK, čl. V. st. 1. t. (b)

postupku koje bi imale za cilj ne samo otkloniti nedostatke odluka u postupku, već općenito otkloniti nedostatke u provedbi postupka.⁶⁸ Sudovi pretežito prihvaćaju zahtjeve koji se tiču navedenih povreda samo ako su te povrede ozbiljne, čime se primjenjuje opće pravilo tumačenja članka V. prema kojemu razloge za odbijanje priznanja i ovrhe treba tumačiti restriktivno.⁶⁹ U tom smislu, zahtjev za odbijanje u pravilu neće biti uspješan ako je nesumnjivo da bi arbitražna odluka bila ista i u slučaju da nije bilo nepravilnosti.⁷⁰ Što se tiče pitanja kada se stranka može smatrati uredno obavještenom, ono ovisi o konkretnim okolnostima slučaja. Ključno je utvrditi je li obavijest bila adekvatna da informira stranku o imenovanju arbitra ili o arbitražnom postupku. Budući da je arbitraža privatni način rješavanja sporova, generalno je prihvaćeno da obavijest ne mora biti u specifičnom formalnom obliku kakav zahtijevaju zakonodavstva država članica u nacionalnim postupcima.⁷¹ Dakle, pitanje uredne obaviještenosti trebalo bi tumačiti na način da je naglasak na stvarnom saznanju i primitku, a ne na formalističkom ispitivanju ispunjenja pravila o dostavi.⁷²

Zaključak o informiranosti stranke o određivanju arbitra i pokretanju arbitražnog postupka može se izvući i iz radnji poduzetih od strane stranke. Naime, ukoliko je stranka aktivno sudjelovala u arbitražnom postupku, ona poslije nema pravo isticati prigovor da nije bila uredno obaviještena.⁷³ Nadalje, ukoliko je tuženik primio konkretnu obavijest o arbitraži, ali je propustio ili je odbio sudjelovati u arbitraži, sudovi zauzimaju stajalište da se u tom slučaju ne radi o povredi iz članka V(1)(b).⁷⁴ Što se tiče nedostatka vremena za pripremu obrane, imenovanje arbitra ili pojavu pred sudom, kao razloga povrede načela saslušanja stranaka, sudovi su zauzimali stajalište da to neće predstavljati razlog za odbijanje priznanja i ovrhe, osim u ekstremnim slučajevima.⁷⁵

Članak V(1)(b) ima određena preklapanja sa člankom V(2)(b) koji predviđa da sud države članice može odbiti priznanje i ovrhu stranog arbitražnog pravorijeka ako utvrdi da bi priznanje ili ovrha te odluke bili protivno javnom poretku te zemlje. Povezanost postoji iz razloga što je pravično suđenje u mnogim aspektima povezano s javnim poretkom.⁷⁶ Stoga nije neuobičajeno

⁶⁸ Triva, S.; Dika, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne Novine, Zagreb, 2004., str. 573.

⁶⁹ Van den Berg, A.J., *Op.*, cit., bilj(24), str. 46.

⁷⁰ Petit, S., Kajkowska, E., *Op.*, cit., bilj(57), str. 145.

⁷¹ Van den Berg, A.J., *Op.*, cit., bilj(24), str. 46.

⁷² Triva, S.; Uzelac, A., *Op.*, cit., bilj(2), str. 292.

⁷³ *Ibid.*, str. 89.

⁷⁴ *Ibid.*, str.90.

⁷⁵ *Op.*, cit., bilj(2), str. 292.

⁷⁶ *Op.*, cit., bilj(6)

da se stranke istovremeno pozivaju na obje odredbe u pokušaju da postignu odbijanje priznanja.⁷⁷ Međutim, važna razlika leži u tome što se povrede prema članku V(1)(b) mogu utvrđivati samo na zahtjev stranke protiv koje se odluka ističe, dok na eventualnu suprotnost javnom poretku sudovi paze po službenoj dužnosti.

Završni dio članka V(1)(b) kao razlog za odbijanje priznanja i ovrhe navodi okolnost da „stranci iz nekog drugog razloga nije bilo moguće upotrebljavati svoja pravna sredstva.“⁷⁸ To znači da je strankama trebala biti pružena prilika da sudjeluju u raspravljanju te da iznesu svoj slučaj, odnosno da su trebale imati priliku da budu saslušane u vezi sa svojim tvrdnjama, dokazima i iznošenjem obrane. Navedeni razlog za odbijanje obuhvaća različite oblike povreda poput npr. propuštanja da se stranku obavijesti o tome tko su arbitri, zatim propuštanja da se jednu stranku obavijesti o važnom podnesku ili dokazu koji je podnijela druga stranka i sl.⁷⁹ Nadalje, u okviru navedenih povreda ulaze i slučajevi odbijanja izvođenja krucijalnih dokaza koji bi mogli utjecati na ishod postupka ili propuštanja dostavljanja stranci dokaznih isprava na kojima je sud zasnovao svoj pravorijek.⁸⁰ Naravno, na samim strankama je odgovornost da iznesu svoje dokaze pa će se u skladu s time smatrati da nema povrede u onim slučajevima kada je stranka mogla iznijeti dokaze, ali to nije učinila. To se osobito odnosi na one slučajeve gdje je stranka sama ometala svoju mogućnost iznošenja dokaza, poput propuštanja da se podnese zahtjev za produženje roka, neopravdanog izostanka i sličnih slučajeva propuštanja aktivnog sudjelovanja u postupku.⁸¹ Također, stranka neće moći ostvariti zaštitu na temelju članka V(1)(b) u dva dodatna slučaja pasivnosti. Naime, sudovi su zauzimali stajalište da se stranka neće moći pozivati na povredu iz članka V(1)(b) ukoliko je, nakon što je učinila neki propust u postupku, imala mogućnost da taj propust popravi, no to nije učinila.⁸² Slično tome, sudovi su smatrali da bi stranke trebale odmah uložiti prigovor na bilo kakvo kršenje propisanog postupka, umjesto da čekaju do faze priznanja i ovrhe kako bi prvi put pokrenule to pitanje.⁸³

7.2.4. Spor koji nije predviđen, obuhvaćen ili prelazi granice sporazuma

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ NYK, čl. V. st. 1. t. (b)

⁷⁹ Van den Berg, A.J., Op., cit., bilj(24), str. 55.

⁸⁰ Triva, S.; Uzelac, A., Op., cit., bilj(2), str. 292.

⁸¹ Op., cit., bilj(11)

⁸² Ibid.

⁸³ Ibid.

Članak V(1)(c) dopušta sudovima država članica da odbiju priznanje i ovrhu ako utvrde da se „odluka odnosi na spor koji nije predviđen u kompromisu ili nije obuhvaćen arbitražnom klauzulom, ili da sadrži odredbe koje premašuju granice kompromisa ili arbitražne klauzule.“⁸⁴ Navedena odredba se ne odnosi na situacije u kojima arbitražni sud nije imao nikakve ovlasti da odlučuje o predmetu zbog nedostatka valjanog arbitražnog ugovora, budući da su takve situacije uređene člankom V(1)(a).⁸⁵ Odredba o prekoračenju uređuje one slučajeve gdje je arbitražni ugovor valjan kao takav, ali je arbitražni sud donio odluke izvan okvira tog ugovora ili onoga što je traženo. Pritom treba razlikovati one situacije u kojima npr. arbitražni sporazum predviđa rješavanje jednog ili nekoliko mogućih spornih pitanja koja proizlaze iz određenog pravnog odnosa, a arbitražni sud riješi neko sasvim drugo pitanje, odnosno spor i one situacije gdje arbitražni sud rješava spor koji ulazi unutar okvira samog arbitražnog sporazuma, no on svojim pravorijekom obuhvaća pitanja koja mu stranke nisu podnijele na odlučivanje.⁸⁶ Prvo pitanje je pitanje obuhvata arbitražnog ugovora koje je određeno člankom II. NYK, koji propisuje da je arbitražni ugovor pismeni ugovor kojim stranke stavljaju u nadležnost arbitraži sve sporove ili neke od sporova koji nastanu ili bi mogli nastati između stranaka na temelju određenog pravnog odnosa, ugovornog ili neugovornog.⁸⁷ Drugo pitanje je pitanje mandata arbitražnog suda („tribunal’s mandate“).⁸⁸ U određenim slučajevima, pitanja koja su stranke podnijele na odluku arbitražnog suda (tj. njegov mandat), može biti uži od opsega arbitražne klauzule. U takvom slučaju, ukoliko arbitražni sud u svome pravorijeku odluči o nekom pitanju koje mu stranke nisu podnijele na odlučivanje, on je time prekoračio svoju nadležnost. Međutim, mandat arbitražnog suda može se proširiti podnescima stranaka izvan okvira arbitražne klauzule ako tijekom arbitraže obje strane izričito ili prešutno pristanu na takvo proširenje.⁸⁹ S obzirom na sve navedeno, može se jasno zaključiti da arbitražni sporazum koji su sklopile stranke postavlja granicu u odlučivanju arbitražnim sudovima i to kao rezultat načela stranačke autonomije.⁹⁰

Završetak članka V(1)(c) uvodi mogućnost djelomičnog priznanja na način da propisuje da „ako odredbe odluke koje se odnose na pitanja podvrgnuta arbitraži mogu biti odvojene od odredaba

⁸⁴ NYK, čl. V. st. 1. t. (c)

⁸⁵ Kronke, H.; Nacimient, P.; Otto, D.; Port, N. C., Op., cit., bilj(18), str. 259.

⁸⁶ Op., cit., bilj(11)

⁸⁷ NYK, čl. V. st. 1. t. c.

⁸⁸ Van den Berg, A.J., Op., cit., bilj(24), str. 48.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Op., cit., bilj(11), str. 93.

koje se odnose na pitanja koja nisu podvrgnuta arbitraži, prve će moći biti priznate i izvršene.⁹¹ Na taj način nastoji se poštivati volja stranaka te očuvati ispravan i koristan dio sadržaja odluke arbitražnog suda. Smatra se da ta odredba za cilj ima primjerice one odluke koje se odnose na kamate ili troškove.⁹² Nadalje, pitanja na koja se odnosi navedena odredba trebala bi biti incidentalne prirode, da o njima ne ovisi meritum, a odbijanje priznanja zbog njih bi predstavljalo neopravdano otežavanje za stranku koja traži priznanje ili ovrhu.⁹³ No, uvjet za djelomično priznanje je da su ispravne odluke nezavisne i pravno odvojive od onih odluka koje sadrže nepravilnosti.⁹⁴

U okviru djelomičnog priznanja, važno je i pitanje može li stranka sama svojim zahtjevom zatražiti djelomično priznanje arbitražne odluke. To pitanje će biti relevantno za one situacije u kojima je donesen arbitražni pravorijek koji se sastoji od više odluka, pri čemu je stranci unaprijed poznato da određene odluke sadrže nepravilnosti, dok su ostale odluke ispravne.⁹⁵ Budući da stranka unaprijed zna da određeni dijelovi pravorijeka nisu ispravni, njoj može biti u interesu da vlastitim zahtjevom zatraži djelomično priznanje pravorijeka, odnosno priznanje ispravnih dijelova pravorijeka, ne čekajući da arbitražni sud ispravi cijeli pravorijek.⁹⁶ To će stranci biti u interesu jer će u suprotnom morati čekati da arbitražni sud ispravi svoj pravorijek u cijelosti, što će svakako trajati duže nego da stranka odmah sama zatraži djelomično priznanje.

7.2.5. Nepravilnosti u sastavu arbitražnog suda ili provedbi arbitražnog postupka

Članak V(1)(d) postavlja pravilo prema kojemu sud može odbiti priznanje i ovrhu ako se utvrdi da „osnivanje arbitražnog suda ili arbitražni postupak nisu bili u skladu s ugovorom stranaka ili, ako ne postoji ugovor, da nisu bili u skladu s pravom zemlje u kojoj je provedena arbitraža.“⁹⁷ Iz navedenog jasno proizlazi da sporazum stranaka o sastavu arbitražnog suda i arbitražnom postupku ima prednost i primarno se primjenjuje, dok će se pravo države u kojoj je provedena arbitraža primjenjivati tek u nedostatku sporazuma. Dakle, prednost se ponovno daje stranačkoj autonomiji te su stranke slobodne izabrati nacionalna pravila bilo koje države,

⁹¹ NYK, čl. V. st. 1. t. c.

⁹² Gaillard, E.; Di Pietro, D., Op., cit., bilj (21), str. 59.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Triva, S.; Uzelac, A., Op., cit., bilj(2), str. 294.

⁹⁵ Van den Berg, A.J., Op., cit., bilj(24), str. 48.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ NYK, čl. V. st. 1. t. (d)

sporazumjeti se o vlastitim pravilima ili se podvrgnuti pravilima određene arbitražne institucije.⁹⁸

Što se tiče povreda vezanih uz sastav arbitražnog suda, ljestvica za efektivno dokazivanje da je sastav arbitražnog suda bio nepravilan je postavljena visoko. Nepravilnosti koje se tiču sastava mogu obuhvaćati način izbora arbitara, ugovoreni broj arbitara, svojstva arbitara te također one slučajeve kada umjesto dogovorenog vijeća arbitara sudi arbitar pojedinac ili vijeće nepravilnog sastava.⁹⁹ Za dokazivanje navedenih nepravilnosti, sudovi mogu zahtijevati da stranka koja se protivi priznanju i ovrsi dokaže da je konkretna povreda utjecala na ishod postupka, odnosno da bi konačna odluka bila drukčija da povrede nije bilo.¹⁰⁰ Nadalje, čak i kada je utvrđeno da je sastav tribunala nepravilan, sudovi mogu smatrati da naknadno postupanje stranaka rezultira obostrano dogovorenom izmjenom, odnosno pristankom na takav sastav.¹⁰¹ U tom smislu, sudovi u pravilu nisu prihvaćali prigovore vezane uz nepravilan sastav arbitražnog suda ako je stranka takav prigovor mogla iznijeti već u arbitražnom postupku, no to nije učinila već je čekala do faze priznanja i ovrhe da to učini.¹⁰² Nadalje, u slučajevima u kojima je stranka imala pravo imenovati arbitra pa to svjesno nije učinila, zbog čega je određenog arbitra imenovao sud, također se neće raditi o povredi pravila o sastavu.¹⁰³

Što se tiče povreda postupka, pojam arbitražni postupak obuhvaća razdoblje koje počinje podnošenjem tužbe i završava donošenjem pravorijeka.¹⁰⁴ Kao što je navedeno ranije, stranke za reguliranje arbitražnog postupka mogu odabrati nacionalna pravila bilo koje države, sporazumjeti se o vlastitim pravilima ili se podvrgnuti pravilima određene arbitražne institucije. Članak V(1)(d) ne spominje izričito koje bi vrste proceduralnih nepravilnosti trebale dovesti do odbijanja priznavanja i ovrhe. Ključno je da većina sudova zahtijeva da stranka koja se protivi priznanju u ovrsi dokaže uzročnu vezu između povrede i pravorijeka, tj. da dokaže da je povreda značajna u smislu da je utjecala na ishod postupka.¹⁰⁵ Pritom je važno napomenuti da stranke ne mogu svojim sporazumom derogirati prisilne propise one države u kojoj se vodi arbitražni postupak. Arbitri će morati postupati u skladu s pravom države u kojoj se vodi

⁹⁸ Petit, S., Kajkowska, E., Op., cit., bilj(57), str. 146.

⁹⁹ Triva, S.; Uzelac, A., Op., cit., bilj(2), str. 295.

¹⁰⁰ Gaillard E., Bermann G., Op., cit., bilj(27), str. 195.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Op., cit., bilj(1), str. 632.

¹⁰³ Triva, S.; Uzelac, A., Op., cit., bilj(2), str. 295.

¹⁰⁴ Gaillard E., Bermann G., Op., cit., bilj(27), str. 198.

¹⁰⁵ Ibid.

postupak pa će takve odredbe stranačkog sporazuma moći zanemariti te time neće počinuti povredu postupka.¹⁰⁶

Treba spomenuti i činjenicu da određeni nacionalni zakoni izričito zahtijevaju od arbitražnog suda da pruži razloge za svoju konačnu odluku.¹⁰⁷ Isto vrijedi i za određena institucionalna pravila arbitražnih ustanova koja stranke mogu odabrati za upravljanje svojim sporom. Ako sporazum stranaka, ili dogovorena arbitražna pravila ili nacionalno pravo, zahtijevaju da pravorijek sadrži obrazloženje, nenavođenje razloga može biti osnova za odbijanje prema članku V(1)(d).¹⁰⁸

7.2.6. Neobvezatnost ili poništaj arbitražne odluke

Posljednji razlog za odbijanje priznanja i ovrhe sukladno članku V(1)(e) jest okolnost da „odluka još nije postala obvezna za stranke ili da ju je poništila ili suspendirala nadležna vlast u zemlji u kojoj ili na temelju čijeg prava je odluka donesena.“¹⁰⁹ U okviru navedene odredbe možemo razlikovati 3 temelja za odbijanje: neobvezatnost, poništaj te odgoda učinaka arbitražne odluke.

Prije svega potrebno je odrediti na što se odnosi pojam obvezatnosti odluke. Naime, NYK uvodi značajnu promjenu u odnosu na Ženevsku konvenciju o izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1927. na način da umjesto izraza „konačan“ koji sadrži Ženevska konvencija uvodi izraz „obvezatan“ jer se prema Ženevskoj konvenciji smatralo da se priznati mogu samo oni pravorijeci koje je kao pravomoćne proglasio sud, po pravu države u kojoj je pravorijek donesen (npr. izdavanjem klauzule pravomoćnosti) ili je bilo potrebno ispuniti druge pretpostavke (npr. polaganje pravorijeka kod suda).¹¹⁰ NYK za cilj ima ukidanje takvog sustava dvostruke egzekviture postavljenog Ženevskom konvencijom te uvodi izraz „obvezatan“ kako bi se naglasilo da za priznanje i ovrhu stranih pravorijeka nije potrebno da se ispune prethodno navedeni uvjeti.¹¹¹ Također, NYK je prebacila teret dokaza za dokazivanje okolnosti da pravorijek nije obvezatan sa stranke koja traži priznanje na stranku protiv koje se priznanje

¹⁰⁶ Kronke, H.; Nacimiento, P.; Otto, D.; Port, N. C., Op., cit., bilj(18), str. 283.

¹⁰⁷ Gaillard E., Bermann G., Op., cit., bilj(27), str. 201.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ NYK, čl. V. st. 1. t. (e)

¹¹⁰ Triva, S.; Uzelac, A., Op., cit., bilj(1), str. 344.

¹¹¹ Ibid.

traži.¹¹² Ipak, sama NYK ne daje definiciju koja bi odgovorila na pitanje koje odluke se mogu smatrati obvezatnima. U tumačenju pojma obvezatnosti razvila su se dva različita stajališta. Prema prvom stajalištu, obvezatnu snagu arbitražnog pravorijeka treba tumačiti prema pravu koje je mjerodavno za pravorijek.¹¹³ Prema drugom stajalištu, tzv. autonomnom shvaćanju, obvezatnost arbitražnog pravorijeka se prosuđuje neovisno o mjerodavnom pravu i to na način da će se pravorijek smatrati obvezatnim u onim slučajevima u kojima nije dopušteno da se protiv pravorijeka podnosi redoviti pravni lijek višoj arbitražnoj instanci ili sudu.¹¹⁴ U prilog autonomnom shvaćanju ide i činjenica da je moguće da mjerodavno pravo propisuje da će pravorijek biti obvezatan tek nakon što sud pruži potvrdu ovršnosti („leave of enforcement“) što dovodi do toga da se opet uvodi dvostruka egzekvatura koja se nastojala izbjeći NYK-om.¹¹⁵ Treće stajalište, odnosno mogućnost, jest osloniti se na sporazum stranaka o tome kada pravorijek postaje obvezatan.¹¹⁶

Što se tiče poništenih pravorijeka, u skladu s člankom V(1)(e), da bi se priznanje i ovrha pravorijeka mogli odbiti, taj pravorijek mora biti poništen od strane „nadležne vlasti u zemlji u kojoj ili na temelju čijeg prava je pravorijek donesen.“¹¹⁷ Zemljom u kojoj je pravorijek donesen smatra se država mjesta arbitraže.¹¹⁸ Iako Konvencija ne daje objašnjenje izraza „na temelju čijeg prava je donesen“, sudovi država članica su u pravilu odbacivali argumente da se taj izraz odnosi na materijalno pravo mjerodavno za ugovor, već su odlučivali da se odnosi na proceduralno pravo koje regulira postupak arbitraže, u onim rijetkim slučajevima kada su stranke za reguliranje arbitraže izabrale pravo različito od prava države mjesta arbitraže.¹¹⁹ Dakle, da bi poništaj bio relevantan u smislu konkretne odredbe i predstavljao razlog za odbijanje priznanja ili ovrhe, potrebno je da je učinjen od strane nadležne vlasti u zemlji u kojoj je bilo mjesto arbitraže ili od strane nadležne vlasti zemlje po čijem pravu je donesen.

Posljednji razlog za odbijanje priznanja prema članku V(1)(e) jest okolnost da je odgođeno nastupanje učinaka pravorijeka. Dakle, radi se o suspenziji, no NYK ne definira točno taj pojam. Smatra se da će se o tom razlogu raditi u situacijama u kojima je u zemlji odluke pokrenut

¹¹² Petit, S., Kajkowska, E., Op., cit., bilj(57), str. 148.

¹¹³ Van den Berg, A.J., Op., cit., bilj(24), str. 50.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ NYK, čl. V. st. 1. t (e)

¹¹⁸ Gaillard E., Bermann G., Op., cit., bilj.(27), str. 218.

¹¹⁹ Ibid.

postupak za poništaj pa je sud odgodio nastupanje djelovanje pravorijeka do pravomoćnosti odluke o zahtjevu.¹²⁰

7.3. Razlozi za odbijanje na koje sud pazi po službenoj dužnosti

Osim prethodno analiziranih razloga za odbijanje priznanja i ovrhe stranih arbitražnih pravorijeka o kojima sud odlučuje na zahtjev stranke protiv koje se odluka ističe, NYK u članku V(2) propisuje da „priznanje i ovrha također mogu biti odbijeni ako nadležna vlast u zemlji u kojoj je traženo priznanje i ovrha utvrdi:

- a) da predmet spora nije prikladan za reguliranje arbitražom prema pravu te države; ili
- b) da bi priznanje ili ovrha odluke bilo protivno javnom poretku te zemlje.“¹²¹

7.3.1. Arbitrabilnost

Arbitrabilnost je izraz koji označava podobnost određenog spora za rješavanje arbitražom.¹²² Dakle, arbitrabilnost nekog spora znači mogućnost da ga stranke vlastitom voljom izuzmu iz sfere državne jurisdikcije, a prema tradicionalnom poimanju smatra se da barem neke vrste sporova trebaju ostati unutar monopola nacionalnih sudova. Pod pojmom arbitrabilnosti obuhvaćena su različita pitanja: pitanje arbitrabilnosti *ratione materiae* odnosno objektivne arbitrabilnosti (koji sporovi se mogu podvrgnuti arbitraži), pitanje arbitrabilnosti *ratione personae* odnosno subjektivne arbitrabilnosti (koje stranke mogu svoje sporove podvrgnuti arbitraži), pitanje arbitrabilnosti *ratione teritorii* odnosno teritorijalnih granica arbitrabilnosti (može li se određeni spor rješavati pred stranim arbitražnim sudom) te pitanje arbitrabilnosti *ratione institutionis* odnosno institucionalnih granica arbitrabilnosti (mogu li se određeni sporovi iznositi samo pred arbitražne institucije ili je dopuštena i tzv. *ad hoc* arbitraža).¹²³ Unatoč različitim aspektima arbitrabilnosti, članak V(2)(a) NYK kao razlog za odbijanje priznanja ili ovrhe navodi samo one situacije kada „predmet spora nije prikladan za reguliranje

¹²⁰ Triva, S.; Uzelac, A., Op., cit., bilj(2), str. 345.

¹²¹ NYK, čl. V. st. 2.

¹²² Uzelac, A., Arbitrabilnost – aktualno uređenje i neka otvorena pitanja, Pravo u gospodarstvu, Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, vol. 11, br. 4, 2010., str. 1018.

¹²³ Triva, S.; Uzelac, A., Op., cit., bilj(2), str. 343.

arbitražom.“¹²⁴ Uzmemo li u obzir definiciju prema kojoj „objektivna arbitrabilnost obuhvaća pitanje koje se vrste sporova mogu rješavati arbitražom, odnosno može li o pojedinim vrstama sporova odlučivati isključivo državni sud“¹²⁵ možemo zaključiti da se članak V(2)(a) odnosi na aspekt objektivne arbitrabilnosti. Nadalje, članak V(2)(a) NYK ne definira opseg objektivne arbitrabilnosti, odnosno ne navodi koji se to sporovi neće smatrati prikladnima za rješavanje arbitražom, već propisuje da „priznanje ili ovrha mogu biti odbijeni ako nadležna vlast u zemlji u kojoj je traženo priznanje ili ovrha utvrdi da, prema pravu te zemlje“¹²⁶, predmet spora nije arbitrabilan. Dakle, iz navedenog možemo zaključiti da je prepušteno samim državama članicama da svaka za sebe, u skladu s domaćim propisima, odrede koje će sporove smatrati arbitrabilnima prema vlastitom pravu.¹²⁷ Takvo uređenje je u skladu s generalnim stajalištem da je prerogativa svake države da sama odluči za koje sporove će dopustiti da se podvrgnu arbitraži te na taj način regulira i ograničava autonomiju stranaka.¹²⁸ Važnost pravila o objektivnoj arbitrabilnosti leži u činjenici što, u svim onim slučajevima u kojima se arbitražni sporazum odnosi na sporove koji nisu prikladni da se reguliraju arbitražom, predmetni arbitražni ugovor je ništetan jer je njegov cilj suprotan zakonu.¹²⁹ Objektivna arbitrabilnost, dakle, predstavlja uvjet valjanosti arbitražnog ugovora te posljedično, uvjet nadležnosti arbitražnog suda.¹³⁰

Što se tiče uređenja objektivne arbitrabilnosti u Republici Hrvatskoj, ZA propisuje da „stranke mogu ugovoriti domaću arbitražu za rješavanje sporova o pravima kojima mogu slobodno raspolagati.“¹³¹ Dakle, jedini uvjet za ugovaranje arbitraže je mogućnost slobodnog raspolaganja (dostupnost) predmetom spora.¹³² U odnosu na domaću arbitražu, pitanje arbitrabilnosti svodi se dakle na ispitivanje pravne naravi predmeta spora, tj. na određivanje odnosi li se predmet spora na prava kojima stranke mogu slobodno raspolagati.¹³³ Ipak, u kontekstu strane arbitraže, kada je riječ o odredbama ZA koje uređuju eksternu arbitrabilnost,

¹²⁴ NYK čl. V. st. 2. t. (a)

¹²⁵ Sikirić, H., Pravo mjerodavno za objektivnu arbitrabilnost, *Liber amicorum Mihajlo Dika* : zbornik radova u čast 70. rođendana prof. dr. sc. Mihajla Dike, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2013., str. 493.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Sajko, K., O arbitrabilnosti u komparativnoj arbitraži – Neke napomene, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 60, br. 5, 2010., str. 961.

¹²⁸ Gaillard, E.; Di Pietro, D., Op., cit., bilj (21), str. 510.

¹²⁹ Ibid., str. 504.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ ZA, čl. 3., st.1.

¹³² Uzelac, A., op. cit. bilj. (122), str. 1020.

¹³³ Ibid.

isključiva nadležnost ima važnu ulogu.¹³⁴ Naime, ZA propisuje da „u sporovima s međunarodnim obilježjem stranke mogu ugovoriti i arbitražu čije je mjesto izvan područja Republike Hrvatske, osim ako je posebnim zakonom propisano da takav spor može rješavati samo sud u Republici Hrvatskoj.“¹³⁵ Navedena odredba ide u prilog općeprihvaćenom stajalištu da nisu arbitrabilni oni predmeti spora koji spadaju u isključivu nadležnost države – koji će to biti, odlučuje svaka država za sebe u skladu s vlastitim političkim, društvenim i gospodarskim prilikama.¹³⁶

7.3.2. Protivnost javnom poretku

Protivnost javnom poretku navodi se kao posljednji razlog za odbijanje priznanja i ovrhe stranog arbitražnog pravorijeka na koji sud pazi po službenoj dužnosti. Pojam javnog poretka nije definiran Konvencijom pa je prepušteno državama članicama da samostalno utvrđuju koje povrede će smatrati protivnima vlastitom pravnom poretku.¹³⁷ Općenito, institut javnog poretka je institut međunarodnog privatnog prava kojim se omogućuje državnom sudu da zaštiti domaći pravni sustav od primjene stranog prava koje mjerodavno po kolizijskim pravilima ako bi primjena stranog prava bila suprotna osnovnim pravnim načelima domaćeg prava kao i da odbije priznanje strane sudske ili arbitražne odluke ako bi učinak priznanja i ovrhe bio suprotan osnovnim načelima domaćeg pravnog poretka ili suprotan pravilima neposredne primjene.¹³⁸ Dakle, uvijek se primjenjuje javni poredak države u kojoj se traži priznanje i ovrha i u tom smislu je javni poredak uvijek nacionalni javni poredak jer izražava temeljna načela i pravila države priznanja i ovrhe.¹³⁹ Unatoč nacionalnim monopolima u pogledu ocjene povrede javnoga poretka, mnoge jurisdikcije definiraju institut pravnoga poretka restriktivno, u skladu s pristupom Konvencije koji teži prioritiziranju njezine primjene („pro-enforcement approach“).¹⁴⁰ Zbog toga konkretna povreda treba biti dovoljno ozbiljna da bi se opravdalo odbijanje priznanja ili ovrhe.¹⁴¹ Što se tiče samih povreda, javni poredak obuhvaća kako povrede materijalnih pravila, tako i povrede procesnih pravila. Kao primjeri materijalnoprvnih

¹³⁴ Ibid., str. 1023.

¹³⁵ ZA, čl. 3. st. 2.

¹³⁶ Op., cit., bilj(11), str. 63.

¹³⁷ Gaillard, E.; Di Pietro, D., Op., cit., bilj (21), str. 788.

¹³⁸ Sikirić, H., Javni poredak kao razlog za poništaj pravorijeka, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 59, br. 2-3., 2009., str. 225 -226.

¹³⁹ Ibid., str. 230.

¹⁴⁰ Petit, S., Kajkowska, E., Op., cit., bilj(57), str. 149.

¹⁴¹ Ibid.

povreda mogu se navesti: povreda načela dobre vjere, zabrana zloupotrebe prava, zabrana bilo kakve diskriminacije, načelo pacta sunt servanda te zaštita poslovno nesposobnih osoba.¹⁴² S druge strane u procesnopravne povrede ubrajaju se: načelo nezavisnosti i nepristranosti arbitara, načelo jednakosti stranaka u osnivanju arbitražnog suda, načelo ravnopravnosti stranaka i načelo jednakog postupanja prema strankama itd.¹⁴³ Kao što je već navedeno, postoji stajalište prema kojemu će se povrede javnoga poretka u smislu članka V(2)(b), osim suprotnosti osnovnim načelima domaćeg pravnog poretka, odnositi i na slučajeve suprotnosti arbitražnog pravorijeka pravilima neposredne primjene države priznanja.¹⁴⁴ Pravila neposredne primjene su pravila koja zaštićuju osnovne političke, društvene ili ekonomske interese države i koje zakonodavac smatra toliko važnim da se moraju uvijek primijeniti neovisno o tome koje je pravo mjerodavno.¹⁴⁵ Pravila neposredne primjene se u pravnoj teoriji pojavljuju pod nazivom „lois de police“ te je potrebno odrediti njihov odnos prema pojmu javnoga poretka.¹⁴⁶ Dakle, cilj javnoga poretka je da se spriječi primjena stranoga prava koje bi se inače primjenjivalo kao rezultat kolizijskih pravila, iz razloga što se pravorijek smatra suprotnim osnovnim načelima pravnog poretka države priznanja.¹⁴⁷ S druge strane, pravila neposredne primjene djeluju prije samog određivanja mjerodavnog prava na temelju kolizijske norme, te zahtijevaju direktnu primjenu.¹⁴⁸ Drugim riječima, pravila neposredne primjene predstavljaju alternativnu metodu, zvanu unilateralnu, u odnosu na klasičnu kolizijskopravnu metodu određivanja mjerodavnog prava.¹⁴⁹ Kada se ta pravila primijene, ona zbog svoje intervencionističke uloge poništavaju rezultat kolizijskopavnog zaključivanja, a to je primjena određenog prava kao mjerodavnog, odnosno zapravo isključuju od primjene kolizijska pravila.¹⁵⁰ U takva pravila ubrajaju se pravila o zaštiti tržišnog natjecanja, pravila o valutnom tečaju, određivanju cijena, zaštiti okoliša, mjere embarga, blokade ili bojkota, porezno zakonodavstvo i pravila koja štite osobu za koju se pretpostavlja da je u slabijem pregovaračkom položaju (potrošač, posloprimac).¹⁵¹

¹⁴² Sikirić, H., Op., cit., bilj(138), str. 230.

¹⁴³ Ibid., str. 231.

¹⁴⁴ Ibid., str 225. – 226.

¹⁴⁵ Ibid., str. 232.

¹⁴⁶ Gaillard, E.; Di Pietro, D., Op., cit., bilj (21), str. 792.

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Sikirić, H., Op., cit., bilj(138), str. 232.

¹⁵¹ Ibid.

Kada se govori o javnom poretku i pravilima neposredne primjene treba istaknuti i važnost Preporuka Međunarodne udruge za međunarodno pravo (ILA – International Law Association) o primjeni javnog poretka kao razloga za odbijanje priznanja ili ovrhe međunarodnih arbitražnih odluka („Recommendations on the Application of Public Policy as a Ground for Refusing Recognition or Enforcement of International Arbitral Awards“).¹⁵² Uzimajući u obzir pravila neposredne primjene, Preporuke navode da bi sud trebao odbiti priznanje ili ovrhu na temelju takvog pravila¹⁵³ „samo kada: (i) je opseg takvog pravila namijenjen da obuhvati situaciju o kojoj se radi; i (ii) kada bi priznanje ili ovrha arbitražne odluke očito narušavali temeljne političke, društvene ili ekonomske interese zaštićene pravilom.“¹⁵⁴ Nadalje, u Preporuci 3(c) navodi se da „kada se povreda pravila javnog poretka države foruma koju ističe stranka ne može utvrditi iz samog uvida u arbitražnu odluku, već se može utvrditi samo nakon ispitivanja činjenica predmeta, sudu bi trebalo biti dopušteno poduzeti takvo preispitivanje činjenica.“¹⁵⁵ Dakle, sud bi s ciljem da utvrdi hoće li se priznanjem ili ovrhom povrijediti javni poredak bio ovlašten ocijeniti dokaze koji su izvedeni u arbitražnom postupku.¹⁵⁶ No, to ponovno ocjenjivanje činjenica bi mogao poduzeti samo ako na prvi pogled slijede jaki razlozi da postoji povreda javnog poretka.¹⁵⁷

8. Načelo povoljnosti

U skladu s člankom VII. stavkom 1. NYK, stranka koja traži priznanje i ovrha neće biti lišena prava da se, osim na Konvenciju, pozove i na povoljniji domaći zakon ili međunarodni ugovor.¹⁵⁸ Navedena odredba naziva se odredbom povoljnijeg prava („more favourable right provision“).¹⁵⁹ Iz tog načela proizlazi da je država ugovornica slobodna nametnuti pravni režim liberalniji od onog uspostavljenog Konvencijom te da neće prekršiti Konvenciju priznanjem i

¹⁵² Gaillard, E.; Di Pietro, D., Op., cit., bilj (21), str. 796.

¹⁵³ Ibid., str. 798.

¹⁵⁴ ILA, Resolution 2/2002; Recommendations on the Application of Public Policy as a Ground for Refusing Recognition or Enforcement of International Arbitral Awards, Recommendation 3(b), <https://ila.vettoreweb.com/Storage/Download.aspx?DbStorageId=1134&StorageFileGuid=c79d096c-5ea1-4353-ae40-770e87b610ae> (pristup: 23.3.2023)

¹⁵⁵ Ibid., Recommendation 3(c)

¹⁵⁶ Sikirić, H., Op., cit., bilj(138), str. 232.

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ NYK, čl. VII.

¹⁵⁹ Gaillard E., Bermann G., Op., cit., bilj.(27), str. 218.

ovrhom pravorijeka u skladu s takvim režimom.¹⁶⁰ Određene arbitražne odluke ili sporazumi mogu biti unutar područja primjene Konvencije, kao i područja primjene multilateralnog ili bilateralnog ugovora. Članak VII. propisuje osnovno pravilo da Konvencija neće utjecati na valjanost multilateralnih ili bilateralnih ugovora koji se odnose na priznanje i ovrhu arbitražnih odluka koje su sklopile države ugovornice Konvencije, te da se zainteresirana strana može pozvati na te ugovore ako su povoljniji za provedbu od Konvencije.¹⁶¹ To je u skladu sa širim ciljem Konvencije da osigura priznavanje i ovrhu arbitražnih odluka i sporazuma kad god je to moguće, na temelju bilo njezinih vlastitih odredbi bilo onih iz drugog instrumenta.¹⁶²

9. Zaključak

NYK se smatra jednim od najvažnijih međunarodnih sporazuma na području međunarodnog trgovačkog prava i arbitražnog sustava, zaslužnim za razvoj međunarodne trgovačke arbitraže. Važnost NYK leži upravo u činjenici što ona uspostavlja učinkovit sustav priznanja i ovrhe stranih arbitražnih pravorijeka na međunarodnoj razini, odnosno osigurava da će unutar svake države potpisnice konvencije biti omogućeni priznanje i ovrha pravorijeka koji su doneseni na području neke druge države i koji se ne smatraju domaćima u toj državi u kojoj se traže priznanje i ovrha. NYK je ratificirana i od strane Republike Hrvatske u kojoj predstavlja temeljni pravni izvor za uređenje navedenog područja.

Režim koji uspostavlja NYK zahtjeva od stranke koja traži priznanje ili ovrhu strane arbitražne odluke da podnese nadležnom tijelu svoj zahtjev, zajedno sa propisanim ispravama kojima ta stranka daje prima facie dokaze koji joj daju pravo na priznanje i ovrhu pravorijeka. Teret dokaza zatim pada na drugu stranu koja, ako želi postići odbijanje priznanja i ovrhe od strane suda, mora dokazati postojanje nekih od taksativno nabrojanih razloga za odbijanje iz članka V. No, priznanje i ovrha mogu biti odbijeni i iz razloga na koje sud pazi po službenoj dužnosti, poput nearbitrabilnosti i protivnosti javnome poretku. Unatoč relativno brojnim razlozima za odbijanje, sudovi u pravilu te razloge tumače restriktivno te nastoje osigurati priznanje i ovrhu stranih arbitražnih odluka, u skladu s pristupom Konvencije koji teži prioritiziranju njezine primjene („pro-enforcement approach“).

¹⁶⁰ Rowley, J. W.; Gaillard, E.; Kaiser, G. E.; eds. *The Guide to challenging and enforcing arbitration awards*, Law Business Research Limited, 2019., str. 131.

¹⁶¹ Op., cit., bilj.(15), čl. VII. st. 1.

¹⁶² Op., cit., bilj.(21)

10. Popis literature

Knjige

- Blackaby, N.; Hunter, M.; Redfern, A.; Partasides, C., Redfern and Hunter on International Arbitration, 6th Edition, Kluwer Law International; Oxford University Press, 2015, str. 9.
- Bermann, G. A., Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: The application of the New York Convention by national courts, Columbia Law School, 2017., str. 19. – 201.
- Gaillard, E.; Bermann, G. A.; eds, Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: New York, 1958., Brill, 2017., str. 17. – 218.
- Gaillard, E.; Di Pietro, D., Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice, Cameron May, 2008., str. 178. – 788.
- Kronke, H.; Nacimiento, P.; Otto, D.; Port, N. C., Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: a global commentary on the New York convention, Kluwer Law International, 2010., str. 115. – 283.
- Rowley, J. W.; Gaillard, E.; Kaiser, G. E.; eds., The Guide to challenging and enforcing arbitration awards, Law Business Research Limited, 2019., str. 129. – 149.

- Triva, S.; Dika, M., Građansko parnično procesno pravo, Narodne Novine, Zagreb, 2004., str. 573.
- Triva, S.; Uzelac, A., Hrvatsko arbitražno pravo: Komentar Zakona o arbitraži i drugi izvori hrvatskog arbitražnog prava, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 24. – 381.
- Van den Berg, A. J., The New York Convention of 1958: An Overview, Cameron May, 2008., str. 5. – 13.
- Wolff, R.; Borris, C., New York convention: convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards of 10 June 1958: commentary, C.H. Beck, Hart, Nomos, 2012., str. 240.

Članci

- Sajko, K., O arbitrabilnosti u komparativnoj arbitraži – Neke napomene, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 60, br. 5, 2010., str. 961-969.
- Sikirić, H., Javni poredak kao razlog za poništaj pravorijeka, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 59, br. 2-3, 2009., str. 225. – 232.
- Sikirić, H., Pravo mjerodavno za objektivnu arbitrabilnost, Liber amicorum Mihajlo Dika : zbornik radova u čast 70. rođendana prof. dr. sc. Mihajla Dike, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2013., str. 493-519.
- Uzelac, A., Arbitrabilnost – aktualno uređenje i neka otvorena pitanja, Pravo u gospodarstvu, Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, vol. 11, br. 4, 2010., str. 1016. – 1045. dostupno na: <http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/B45Arbitrabilnost%20PuG.pdf>
- Van den Berg, A. J., New York Convention of 1958: Annotated list of topics, str. 13. – 50., dostupno na: <https://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/document/1/5/15975.pdf>

Mrežni izvori

- ICCA Guide to NYC: The New York Convention As An Instrument Of International Law, http://www.arbitration-icca.org/media/1/13890217974630/judges_guide_english_composite_final_jan2014.pdf (pristup: 6.2.2023.)

- ICCA's guide to the interpretation of the 1958 New York Convention, International Council for Commercial Arbitration, 2011.,
https://www.arbitrationicca.org/media/0/13365477041670/judges_guide_english_composite_final_revised_may_2012.pdf (pristup: 6.2.2023.)
- ILA, Resolution 2/2002; Recommendations on the Application of Public Policy as a Ground for Refusing Recognition or Enforcement of International Arbitral Awards, <https://ila.vettoreweb.com/Storage/Download.aspx?DbStorageId=1134&StorageFileGuid=c79d096c-5ea1-4353-ae40-770e87b610ae> (pristup: 23.3.2023)
- New York Convention Guide, <http://www.newyorkconvention.org/> (pristup:7.2.2023.)
- https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2 (pristup: 5.2.2023.)
- United Nations, Treaty Series, vol. 330, No. 4739; UN DOC E/CONF.26/SR. 1-25, Summary Records of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, New York, 20 May -10 June 1958.,
https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXII-1&chapter=22&clang=en (pristup: 7.2.2023.)

Sudske presude

- Presuda Vrhovnog suda Australije; Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XX Y.B. Com. Arb. 628 (1995)., Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd., pristup putem https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=2301
- Presuda Vrhovnog suda Kolumbije; Supreme Court of Justice, Colombia, 19 December 2011 and 3 May 2012, XXXVII Y.B. Com. Arb. 205 (2012), Drummond Ltd. v. Instituto Nacional de Concesiones—INCO et al., pristup putem https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=506
- Presuda Saveznog vrhovnog suda Njemačke; Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 18 January 1990, III ZR 269/88.

Propisi

- Newyorška konvencija o priznanju i ovrsi stranih arbitražnih pravorijeka iz 1958., (SL MU 11/81; NN MU 4/94)
- Zakon o arbitraži (NN 88/01)
- Zakon o međunarodnom privatnom pravu (NN 101/17)