

Ugovor o arbitraži s naglaskom na materijalnopравnu valjanost ugovora o arbitraži

Milković, Mia

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:199:900343>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2025-01-10**



Repository / Repozitorij:

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



SVEUČILIŠTE U ZAGREBU

PRAVNI FAKULTET

Katedra za međunarodno privatno pravo

Mia Milković

**Ugovor o arbitraži s naglaskom na
materijalnopravnu valjanost ugovora o
arbitraži**

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

Zagreb, 2024.

Ja, Mia Milković, 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.

Mia Milković, v. r

SAŽETAK	2
SUMMARY	3
1. UVOD	4
1.1. UVODNE NAPOMENE	4
1.2. CILJ RADA.....	5
2. ARBITRAŽA	6
2.1. POJAM ARBITRAŽE	6
2.2. IZVORI ARBITRAŽNOG PRAVA	7
2.3. NAČELA ARBITRAŽNOG POSTUPKA.....	7
2.4. RAZLIKE IZMEĐU ARBITRAŽE I OSTALIH OBLIKA RJEŠAVANJA SPOROVA	9
3. UGOVOR O ARBITRAŽI	12
3.1. DEFINICIJA I PRAVNA PRIRODA UGOVORA O ARBITRAŽI	12
3.2. VALJANOST UGOVORA	14
3.2.1 <i>Sposobnost stranaka</i>	15
3.2.2 <i>Arbitrabilnost</i>	16
3.2.3 <i>Nepostojanje isključive sudske nadležnosti</i>	17
3.2.4 <i>Forma, oblik ugovora</i>	18
3.3. ODLUČIVANJE ARBITARA PO PRAVIČNOSTI (EX AEQUO ET BONO).....	19
3.4. NAČELO SEPARABILNOSTI.....	20
3.5. PRESTANAK UGOVORA	21
3.6. PRAVNE POSLJEDICE NEVALJANOSTI UGOVORA	22
4. MATERIJALNOPRAVNA VALJANOST UGOVORA	24
4.1. OPĆENITO O MATERIJALNOPRAVNOJ VALJANOSTI.....	24
4.2. HRVATSKO ZAKONODAVSTVO.....	24
4.3. KONTINENTALNO TUMAČENJE KOLIZIJSKE NORME	26
4.3.1 <i>Odbacivanje prešutnog izbora</i>	27
4.3.2 <i>Prihvatanje prešutnog izbora</i>	27
4.4. ANGLOSAKSONSKO TUMAČENJE PRAVNE NORME.....	28
4.4.1 <i>Tumačenje u korist lex contractus</i>	28
4.4.2 <i>Tumačenje u korist lex loci arbitri</i>	30
5. ZAKLJUČAK	32
6. LITERATURA	33
7. ZAHVALE	37

SAŽETAK

Arbitraža je izvansudski način rješavanja sporova koji stranke moraju izrijekom ugovoriti. Ugovor se sklapa u pisanom obliku, a može nastati u obliku arbitražne klauzule unutar samog ugovora ili u obliku posebnog ugovora.. Da bi se arbitražni postupak mogao provesti potrebno je da ugovor o arbitraži udovolji određenim uvjetima kao što su sposobnost stranaka, arbitrabilnost spora, nepostojanje isključive sudske nadležnosti itd. Ugovor o arbitraži u hrvatskom zakonodavstvu uređen je Zakonom o Arbitraži donesenom od strane Hrvatskog sabora 2001. godine. Formalna valjanost ugovora o arbitraži uređena je Zakonom o arbitraži, a pravo mjerodavno za materijalnopravnu valjanost ugovora o arbitraži bit će pravo koje su stranke same odabrale. Upravo se to javlja kao jedan od glavnih problema i velikih izazova vezanim uz arbitražu jer stranke takav izbor često propuste odabrati. Javlja se pitanje treba li uzeti u obzir mogućnost prešutnog izbora mjerodavnog prava za ugovor o arbitraži? Ova mogućnost razlikuje se između država kontinentalnog i anglosaksonskog kruga. Anglosaksonske države sklonije su prihvatiti mogućnost prešutnog izbora, dok većina zemalja kontinentalnog kruga ne poznaje takav izbor prava. Uz to, razlika između ova dva kruga je što je anglosaksonsko pravo sklonije primijeniti *lex contractus* u korist arbitražnog sporazuma. Kontinentalne države puno će češće u slučaju propusta izričitog izbora, primijeniti podrednu poveznicu *lex loci arbitri*.

Ključne riječi: arbitraža, ugovor o arbitraži, arbitrabilnost, autonomija, prešutan odabir prava materijalnopravna valjanost, pravo mjerodavno za glavni ugovor

SUMMARY

Arbitration is an out-of-court dispute resolution method that the parties must expressly agree upon. The arbitration agreement has to be made in writing and can take the form of an arbitration clause within the contract itself or as a compromise. In order for an arbitration to take place, the contract must meet certain conditions, such as the capacity of the parties, the arbitrability of the dispute, and the absence of exclusive court jurisdiction, etc. The arbitration agreement in Croatian legislation is governed by the Arbitration Act, passed by the Croatian Parliament in 2001. The formal validity of the arbitration agreement is governed by the Arbitration Act. The law applicable to the arbitration agreement will be the law chosen by the parties themselves. This often becomes one of the main problems and significant challenges related to arbitration, as parties often fail to make this choice. The question arises whether the possibility of an implied choice of applicable law for the arbitration agreement should be considered. This possibility varies between civil law and common law countries. Common law countries are more likely to accept the possibility of an implied choice, while most civil law countries do not recognize such a choice of law. Additionally, the difference between these two legal families is that common law is more inclined to apply *lex contractus* in favor of the arbitration agreement. Civil law countries are much more likely, in the case of a failure to make an explicit choice, to apply the subsidiary connection *lex loci arbitri*.

Keywords: arbitration, arbitration agreement, arbitrability, autonomy, implied choice of law, substantive validity, law applicable to the main contract

1. UVOD

1.1. Uvodne napomene

Arbitraža je izvansudsko, alternativno i mirno rješavanje sporova koje stranke ugovaraju svojim dispozicijama sklapajući Ugovor o arbitraži. Forma ugovora propisana je kognitivnim, zakonskim odredbama na koje stranke ne mogu utjecati, ali mnogi dijelovi arbitražnog ugovora prepušteni su na izričiti ili prešutni dogovor stranaka. Stranke same, određuju dispozitivne odredbe te povodom njih stranke nisu vezane zakonima određene države. Upravo radi velike slobode koja se strankama daje, arbitraža danas predstavlja najpoželjniji oblik rješavanja sporova. Ugovorne stranke, tako, odabiru koji će se sporovi riješiti arbitražom, pred kojom institucijom će se provesti postupak, broj arbitra, mjesto arbitraže, pravo mjerodavno za nastali ugovor i druge elemente važne za uspješno i brzo vođenje arbitražnog postupka.¹ Arbitražu rješavaju arbitri, specijalizirani stručnjaci u određenim područjima pa ta stručnost i intenzivnije poznavanje materije daje strankama određenu dozu sigurnosti i upravo stoga mnoge pravne osobe u sklapanju velikih, trgovačkih ugovora biraju arbitražu.

Formalna valjanost uređena je zakonom o arbitraži, a prema Zakonu o arbitraži stranke mogu izabrati pravo mjerodavno za materijalnopravnu valjanost. Međutim, u praksi stranke rijetko ugovaraju pravo mjerodavno za materijalnopravnu valjanost ugovora o arbitraži. Povodom toga javljaju se brojna pitanja koja, još uvijek, ostaju neodgovorena. Jedno od ključnih pitanja u tom slučaju je: *“Koje će pravo biti mjerodavno za rješavanje spora proizašlog iz sklopljenog ugovora?”*

Ovim će radom detaljnije biti razrađen pojam arbitraže, arbitražnog ugovora kao i samo postavljeno pitanje.

¹ Hope J.; Johansson L., What Is the Governing Law of the Arbitration Agreement? A Comparison Between the English and Swedish Approaches, Stockholm Arbitration Yearbook 2021, str. 142.

1.2. **Cilj rada**

Cilj ovog diplomskog rada je približiti i pojasniti sam pojam arbitraže koji je ljudima izvan pravne struke, još uvijek, donekle, nepoznat, te dublje istraživanje i analiziranje ključnih dijelova arbitražnog ugovora s posebnim naglaskom na važnost izričitog odabira prava mjerodavnog za materijalnopravnu valjanost ugovora o arbitraži . Propust odabira prava mjerodavnog za materijalnopravnu valjanost ugovora o arbitraži dovodi do pravne nesigurnosti i do mogućnosti pobijanja samog ugovora. Fokus rada stavlja se i na sam arbitražni ugovor, njegove karakteristike, te kognitivne i dispozitivne odredbe. Rad pruža pregled u arbitražno i sudsko rješavanja sporova te se daje uvid u njihove prednosti i nedostatke. Kroz cijeli rad, cilj je približiti i osvijestiti važnost arbitraže u hrvatskom, suvremenom pravnom okviru.

2. ARBITRAŽA

2.1. Pojam arbitraže

Arbitraža (engl. *arbitration*, franc. *arbitrage*, tal. *arbitrato*) je alternativni način rješavanja sporova, u kojoj jedna ili više trećih, nepristranih osoba (arbitar pojedinac/arbitražni sud) od povjerenja stranaka, odlučuju u sporu.² Ukoliko u sporu odlučuje arbitar pojedinac on donosi pojedinačnu odluku, a ukoliko se radi o više arbitara odlučuje se u vijeću. Broj arbitara uvijek je neparan. Stranke mogu svojim dispozicijama odlučivati o osnivanju posebnog arbitražnog suda za rješavanje određenog spora ili više sporova koji bi temeljem arbitražnog ugovora mogli nastati ili mogu rješavanje svojega već nastalog spora ili budućih sporova povjeriti nekoj trajnoj arbitražnoj instituciji, u okviru koje će se, u skladu s njezinim pravilima, osnovati za to poseban arbitražni sud (stalno arbitražno sudište).³

U Hrvatskoj se prva arbitražna sudišta javljaju tijekom XIX. stoljeća; po broju, vrsti i količini riješenih predmeta dobivaju posebnu važnost između dva svjetska rata.⁴ Arbitraža je uređena Zakonom o arbitraži (dalje u tekstu: **ZA**) koji je stupio na snagu 19.10.2001. godine te on arbitražu definira u čl. 2. st. 1. toč. 1. „*»arbitraža« (izbrano suđenje) je suđenje pred arbitražnim sudom bez obzira organizira li ga ili njegovo djelovanje osigurava arbitražna ustanova ili ne*“⁵. Spor koji stranke povjeravaju na rješavanje može biti s domaćim ili međunarodnim elementima. ZA tako propisuje u čl. 2. st. 1. toč. 6. »spor bez međunarodnog obilježja« je spor u kome su stranke fizičke osobe s prebivalištem ili uobičajenim boravištem u tuzemstvu, odnosno pravne osobe koje su osnovane po pravu Republike Hrvatske, dok u čl. 2. st. 1. toč. 7. navodi kako je »spor s međunarodnim obilježjem« spor u kojem je barem jedna od stranaka fizička osoba s prebivalištem ili uobičajenim boravištem u inozemstvu odnosno pravna osoba koja je osnovana po stranom pravu.⁶

Potpisivajući sporazum za rješavanje sporova arbitražom stranke se suglasno odriču domaćeg pravnog poretka i podvrgavaju rješavanje svog postupka pod izabrano pravo. Stoga je nužno,

² Lasić, Mile, Arbitražno pravo, Mostar, rujan 2013, str. 19

³ arbitraža. Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2013. – 2024. Pristupljeno 16.11.2024. Dostupno na: <<https://www.enciklopedija.hr/clanak/arbitraza>>.

⁴ Ibid.

⁵ Zakon o arbitraži ("Narodne novine" br. 88/01.), dalje u tekstu: ZA

⁶ Zakon o arbitraži ("Narodne novine" br. 88/01.)

za dopustivost arbitraže, da se radi o pitanjima na koja strane mogu slobodno utjecati svojim dispozicijama i da se ne radi o sporu koji isključivo podliježe domaćem sudu⁷.

2.2. Izvori arbitražnog prava

Kao i u ostalim granama prava i arbitražne izvore možemo podijeliti na domaće i strane, odnosno unutarnje i međunarodne. Zakon o arbitraži predstavlja unutarnji izvor prava dok je Newyorška konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka⁸ glavni i najvažniji izvor međunarodnog, stranog prava. Također, važno je spomenuti i Pravilnik o arbitraži pri Stalnom arbitražnom sudištu Hrvatske gospodarske komore u slučaju ugovaranja institucionalne arbitraže⁹ (dalje u tekstu: Pravilnik).

Kada pričamo o Pravilniku potrebno je spomenuti da postoje dvije vrste arbitraže ukoliko se govori o načinu organiziranja, odnosno o vrsti rješavanja spora, a to su institucionalna i *ad hoc* arbitraža. Kad se spor rješava pred nekim tijelom koje je specijalizirano za određeno područje, npr. Hrvatska Gospodarska komora, govorimo o institucionalnoj arbitraži. To tijelo je stalno i u okviru svog djelovanja obavlja razne poslove, uključujući i arbitražne sporove, i ono postoji bez obzira na rješavanje konkretnog spora. *Ad hoc* arbitraža (lat. *ad hoc* – za to, upravo za to, s tom svrhom, s određenom namjerom, za tu (posebnu priliku))¹⁰ se osniva za rješavanje određenog, konkretnog spora. Kada se spor, za čije je rješavanje sud osnovan riješi, sud prestaje postojati jer je donošenjem konkretne odluke sud ispunio svrhu radi koje je osnovan.

2.3. Načela arbitražnog postupka

Iako arbitražni postupak nastaje odlukom i dogovorom samih stranaka, postoje određena načela koja se primjenjuju tijekom svakog postupka i koja su arbitri dužni slijediti i poštovati prilikom donošenja odluke. Upravo su ta načela, na kojima se temelji arbitražni postupak jedna od njegovih glavnih razlika u odnosu na ostale oblike rješavanja sporova.

⁷ Vidaković, Mukić, Marta, *Opći pravni rječnik*, Zagreb, ožujak 2015., str. 36.

⁸ Newyorška konvencija o priznanju i ovrši stranih arbitražnih pravorijeka iz 1958. (SL MU 11/81; NN MU 4/94.)

⁹ Vidaković, Mukić, Marta op. cit. (u bilj. 7.), str. 376.

¹⁰ Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2013. – 2024., Dostupno na: <<https://www.enciklopedija.hr/clanak/ad-hoc>>

Također, sam hrvatski pravni okvir u skladu je s europskim okvirom pa je tako i ZA, kao i njegova načela, u skladu s međunarodnim.

Odluka koju donose arbitri naziva se pravorijek, a kako bi se ta odluka mogla provesti nužno je da ona ima **obvezujući učinak**.¹¹ Ako bi taj obvezujući učinak izostao, postupak ne bi mogao ostvariti svoj cilj i svrhu jer u tom slučaju stranke mogupobijati valjanost donesenog pravorijeka ili stranka koja je izgubila u sporu može odbiti njegovo izvršenje. Izvršenje arbitražnih odluka je završna faza postupaka i osigurava zaštitu prava i interesa stranaka¹². Prilikom sklapanja ugovora stranke se obvezuju da će priznati valjanost samog pravorijeka kao i da će njegovo izvršenje biti dobrovoljno. Međutim, ukoliko stranka odbije izvršiti činidbu koja je propisana pravorijekom, protustranka se za pomoć može obratiti državnim tijelima koja provode prisilno izvršenje. U tom slučaju nije potrebno provoditi novi postupak već se ovrha provodi na temelju samog pravorijeka.¹³ U postupku ovrhe, pravorijeci su, načelno, izjednačeni s pravomoćnim i ovršnim sudskim presudama po svojoj snazi i učinku, uz uvjet priznavanja države u kojoj se traži ovrha pravorijeka.¹⁴

Načelo nedržavnosti u arbitraži očituje se kroz činjenicu da se sporovi rješavaju pred neutralnim osobama, arbitrima, koji nisu povezani s državnim aparatom.¹⁵ Arbitri nisu državni službenici, već pojedinci, u velikom broju slučajeva stručnjaci u području o kojem se radi te koji preuzimaju svoju ulogu dobrovoljno, bez obveze prema državnoj vlasti. Arbitražni sud nije tijelo s državnim ovlastima, već privatni tribunal koji nastaje na temelju dogovora između stranaka i arbitara. Ovaj sud ima ovlast isključivo za rješavanje određenog spora koji su strane iznijele pred njim, bilo da je on već nastao ili bi tek trebao nastati. Za razliku od većine privatnih mehanizama rješavanja sporova poput medijacije, obilježje arbitraže je njen **adjunktivan karakter**¹⁶. Dok uspoređujemo arbitražu i npr. medijaciju, koja je najpoznatiji, privatni, način rješavanja sporova, arbitraža se razlikuje po tome što ima sudski karakter i omogućava donošenje obvezujućih odluka. Iako se tijekom arbitražnog postupka često dogovara nagodba, ako stranke ne uspiju postići mirno rješenje, arbitražni sud ima

¹¹ Ulugbekovna, Ochilova Aziza. "ARBITRATION AGREEMENT. ENFORCEMENT OF ARBITRAL AWARDS." Web of Humanities: Journal of Social Science and Humanitarian Research 1.8 (2023): 62.

¹² Ibid.

¹³ Lasić, Mile, op. cit. (u bilj. 3), str. 49-50

¹⁴ Ibid. .

¹⁵ Lider media, mrežno izdanje. Dostupno na: <https://lidermedia.hr/aktualno/tvrtke-i-trzista/poslovna-scena/arbitraza-tko-zapravo-jamci-neutralnost-arbitra-82040>

¹⁶ Triva, Siniša; Uzelac, Alan, Hrvatsko arbitražno pravo Komentar Zakona o Arbitraži i drugi izvori hrvatskog arbitražnog prava, Zagreb, travanj 2007, str. 35-36.

odgovornost i dužnost donijeti konačnu i obvezujuću odluku, koja se oblikuje u pisani pravorijek.¹⁷

Sama arbitraža, koja, dakle, nije obvezna time govori o svojoj **autonomnosti**, a samim odabirom stranke izražavaju svoju **stranačku autonomiju**. Stranke imaju slobodu i ovlast međusobno dogovoriti sve aspekte arbitražnog postupka, uključujući odabir arbitra, mjesto i način provedbe. Na taj način, strankama je omogućeno da definiraju ključne elemente postupka prema vlastitim potrebama i preferencijama. Iako, arbitraža predstavlja uspostavu privatnog foruma s potpunom slobodom stranaka u oblikovanju samog postupka, postoje i sličnosti sa sudskim postupkom koju stranke ne mogu izbjeći svojim sporazumom, a to je **jednako postupanje sa strankama**¹⁸. Iako je načelo saslušanja stranaka fundamentalno, ne znači obvezu prilagodbe neloyalnim i nekooperativnim strankama kako bi im se omogućilo usporavanje ili onemogućavanje arbitraže, bilo aktivnim djelovanjem ili pasivnošću.¹⁹

Tijekom arbitražnog postupka, arbitri su dužni osigurati njegovo **učinkovito** vođenje unutar **razumnog vremena**, jer su ključne prednosti arbitraže brzina, stručnost i kvalitetno rješavanje sporova između stranaka. Iako arbitraža, u velikoj mjeri, funkcionira **neovisno**, njezina učinkovitost također ovisi o priznavanju i podršci koju pružaju državni pravosudni organi²⁰. Iako postoje ograničenja u vezi s obvezom osiguravanja jednakog postupanja prema stranama, arbitraža ima odgovornost poštivati temeljna pravna pravila na koja se oslanja.

2.4. Razlike između arbitraže i ostalih oblika rješavanja sporova

Iako arbitraža ima mnoge prednosti, ključno je pažljivo razmotriti njezinu ulogu u današnjem pravnom okruženju, osobito u kontekstu drugih metoda rješavanja sporova poput mirenja i sudskog postupka. Svaka od tih metoda ima svoje specifičnosti i prednosti, te je ključno razumjeti njihove razlike prije donošenja odluke o tome koja je najprikladnija za rješavanje određenog spora.

¹⁷ Blackaby, Nigel. Redfern and Hunter on International Arbitration. Oxford; New York: Oxford University Press, 2009

¹⁸ Triva et al., op. cit. (u bilj. 17.) str., 37-38.

¹⁹ Lasić, Mile, op. cit. (u bilj. 3), str. 52.

²⁰ Triva et al., op. cit. (u bilj. 17.) str., 35-38.

Arbitraža, prema međunarodnom pravu, jasno se razlikuje od mirenja jer se mirenjem ne donosi konačna i obvezujuća odluka, već ono predstavlja preporuku strankama za rješenje spora koju stranke mogu prihvatiti ili odbiti²¹. U mirenju, treća strana (izmiritelj/medijator) nastoji pomoći stranama da postignu sporazum, ali njihova uloga nije da donose obvezujuću odluku. Izmiritelj (medijator), za razliku od suca u parničnom postupku, ne može donijeti odluku o predmetu spora ako stranke u mirenju ne postignu nagodbu.²² Dakle, mirenje je proces koji ostavlja veći prostor za autonomiju stranaka, jer samo one mogu odlučiti hoće li prihvatiti prijedlog miritelja. S druge strane, arbitraža završava donošenjem obvezujućeg pravorijeka koji se mora provesti, što čini ovaj proces čvršćim i formalnijim.

Kada uspoređujemo arbitražu i sudsko rješavanje sporova, razgraničenje između njih na prvu je teže provesti jer nam za oko zapinju njihove sličnosti. Osnovna sličnost između ta dva postupka jest da oba uključuju nepristranu treću osobu ili više njih i završavaju obvezujućom odlukom. Međutim, ključna razlika leži u strukturi i fleksibilnosti tih postupaka.

U arbitraži, strane imaju značajnu slobodu u odabiru arbitara, kao i u oblikovanju sastava arbitražnog vijeća, što je često motivirajući faktor za odabir arbitraže umjesto sudskog postupka. Naime, stranke mogu birati arbitre sa specifičnim stručnostima koje su relevantne za njihov spor, što nije uvijek slučaj u sudskim postupcima, gdje sudac mora biti neutralan i pridržavati se općih zakonskih smjernica, a također nije nužno da bude vrsni poznavatelj materije s kojom se susreće. Upravo zato mogućnost izbora osobe koja je ovlaštena za donošenje odluke, arbitra, čini arbitražu privlačnijom za strane koje žele veću kontrolu nad procesom. Također, arbitraža je mnogo fleksibilnija u pogledu pravila postupka. Stranke imaju slobodu dogovoriti specifična pravila kojima će regulirati tijek arbitražnog postupka, od roka za podnošenje tužbi do načina vođenja dokaznog postupka. Jako je važno i to što arbitražna ročišta nisu javna i preslike pravorijeka dobivaju samo stranke²³. U sudskom postupku pravila su strogo definirana državnim zakonodavstvom i sudskom praksom, što može smanjiti fleksibilnost i odužiti sam proces, ali također ono strankama donosi veću pravnu sigurnost i predvidljivost. Sudski postupci, osobito u međunarodnim pitanjima, mogu biti opterećeni birokracijom, sporovima o nadležnosti i političkim utjecajem, dok arbitraža, s

²¹ Vuk, Tena, Arbitraža kao sredstvo mirnog rješavanja sporova s posebnim osvrtom na hrvatsko-slovenski granični spor, <https://core.ac.uk/download/pdf/223045963.pdf>, pristupljeno: 16.11.2024.

²² Općinski sud u Novom Zagrebu; mrežno izdanje, dostupno na <https://sudovi.hr/hr/osnzzg/o-sudovima/mirenje>

²³ Mwenda, Kenneth Kaoma, Principles of Arbitration Law, Parkland 2003, str. 14.

obzirom na svoju privatnu i fleksibilnu prirodu, može osigurati brže rješenje. Zato se upravo ona najčešće ugovara za sporove s međunarodnim elementima.

Međutim, važno je napomenuti da i arbitraža ima svoja ograničenja i nedostatke. Iako je fleksibilna, može biti skupa, osobito u slučajevima kada su strane uključene u dugotrajne i složene sporove koji zahtijevaju angažman stručnjaka najviše razine ili održavanje višestrukih sjednica arbitražnog vijeća. Također, javlja se pitanje ovrhe arbitražnih odluka, ali ovo pitanje je uveliko olakšano Newyorškom konvencijom o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka (dalje u tekstu: Newyorška konvencija) kojom se ovrha arbitražnih pravorijeka lako provodi među svim državama potpisnicama te se tim jasno očituje njena obvezujuća priroda. Njome je, čak, u nekim slučajevima arbitražne pravorijeke lakše izvršiti no sudske odluke . Ove negativne aspekte dodatno naglašava mogućnost da nezadovoljna strana pokrene postupak pred državnim sudom kako bi osporila arbitražnu odluku, dovodeći time u pitanje sve prednosti arbitraže²⁴

U konačnici, izbor između arbitraže, mirenja i sudskog postupka ovisi o specifičnostima svakog spora i potrebama stranaka. Arbitraža nudi visoku razinu stručnosti, fleksibilnosti i brzine, ali istovremeno zahtijeva pažljivo razmatranje troškova i mogućnosti pobijanja sklopljenog ugovora te donesenog pravorijeka.

²⁴ Triva, S; Dika, M, Građansko parnično procesno pravo, Zagreb, studeni 2004, str. 854.

3. UGOVOR O ARBITRAŽI

3.1. Definicija i pravna priroda ugovora o arbitraži

Osnovni preduvjet ulaska u arbitražu je valjani arbitražni ugovor. Kaže se da je ugovor o arbitraži kamen temeljac arbitraže s obzirom na dispozitivan karakter arbitraže, s obzirom da arbitraža ovisi o stranačkoj volji.²⁵

Definicija arbitražnog ugovora prvotno je bila definirana samo Zakonom o parničnom postupku, a nakon donošenja i stupanja na snagu ZA ona je proširena. Pa tako ZA u čl. 6. st. 1. propisuje:

„Ugovor o arbitraži je ugovor kojim stranke podvrgavaju arbitraži sve ili određene sporove koji su među njima nastali ili bi mogli nastati iz određenog pravnog odnosa, ugovornog ili izvanugovornog. Taj se ugovor može sklopiti u obliku arbitražne klauzule u nekom ugovoru ili u obliku posebnog ugovora.“²⁶

Nadalje, ugovor o arbitraži proširen je definicijom u Newyorškoj konvenciji koja u čl. II propisuje:

„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. ...Pod pismenim sporazumom razumijevaju se arbitražna klauzula unesena u ugovor ili kompromis, koje su potpisale stranke ili su sadržani u razmijenjenim pismima ili brzojavima.“²⁷

Shodno navedenim pravilima, za pokretanje postupka nužan je valjani arbitražni ugovor. Ugovorom, stranke se odriču nadležnosti nacionalnih sudova i pristaju podvrgnuti određene ili sve sporove arbitraži. Ti sporovi mogu biti ugovorni, odnosno nastali iz postojećih ugovora, ili izvanugovorni, što znači da se odnose na situacije koje nisu nužno vezane za prethodne ugovorne odnose. Sporovi koji se podvrgavaju arbitraži mogu biti oni koji su već

²⁵ Uzelac, Alan, Forma arbitražnog ugovora u hrvatskom pravu: Novo uređenje, njegova ishodišta i perspektive daljnjeg razvoja, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 56 (2-3)/2006, str. 549.

²⁶ Zakon o arbitraži (Narodne novine br. 88/2001).

²⁷ Newyorška konvencija o priznanju i ovrši stranih arbitražnih pravorijeka iz 1958. (SL MU 11/81; NN MU 4/94.)

nastali između stranaka, ali i oni koji bi mogli nastati u budućnosti, temeljeći se na mogućim pravnim pitanjima ili situacijama koje još nisu nastale, ali su realne i predvidive.

Jedno od složenijih pitanja koje se tiče ugovora je pitanje **pravne prirode** ugovora. Pravni stručnjaci o njoj imaju različita mišljenja koja se mogu podvesti pod tri teorije: procesnopravna teorija, materijalnopravna i teorija dvojne pravne prirode.²⁸

Rasprava o procesnopravnoj teoriji ugovora o arbitraži fokusira se na analizu tog ugovora kroz perspektivu njegove osnovne svrhe: premještanje ovlasti za rješavanje sporova s državnih sudova na arbitražu, putem prorogacije.²⁹ Zagovornici ove teorije smatraju da je ugovor o arbitraži parnična radnja te naglašavaju da se prvenstveno koriste odredbe parničnog prava za utvrđivanje uvjeta za zaključenje arbitražnog ugovora i njegovu pravovaljanost.³⁰ Ova teorija podržana je od strane Visokog suda u Tokyu u slučaju Japan Educational Corporation v. K. J gdje je sud odlučio da je pravna priroda ugovora o arbitraži pretežno procesnopravna.³¹

Kad govorimo o materijalnopravnoj teoriji u njoj se ističe da je arbitražni ugovor rezultat jasne suglasnosti između stranaka. Iako sam ugovor može imati određene procesne učinke, u osnovi se smatra obveznopravnim sporazumom koji stvara konkretna prava i obveze za strane koje ga sklapaju. Ključne obveze stranaka sastoje se od pozitivne i negativne obveze. Pokretanje arbitražnog postupka predstavlja pozitivnu obvezu, a negativnom obvezom smatra se izbjegavanje pokretanja postupka pred državnim sudom.³² Nadalje, zagovornici ove teorije oslanjaju se na pitanja vezana uz materijalnopravnu valjanost i zaključivanje ugovora koji se reguliraju sukladno relevantnim propisima o obveznom pravu, koji određuju uvjete pod kojima ugovor postaje pravno obvezujuć i učinkovit.³³ Zbog ovakvog shvaćanja ugovora o

²⁸ Lasić, Mile, op. cit. (u bilj. 3), str. 62

²⁹ Zgrabljic, Rotar, Dora; Vidović, Ivona, Naknada štete za povredu ugovora o nadležnosti u sporovima s međunarodnim obilježjem, Zbornik pravnog fakulteta 1:71/2019, str. 10.

³⁰ Ibid.

³¹ Visoki sud Tokyo, 30. svibnja 1994., Japan Educational Corporation v. K. J (Yearbook, Commercial Arbitration, Volume XX-1995, §19)

³² Zgrabljic, Rotar, Dora; Vidović, Ivona, op. cit. (u bilj 25) str. 10.

³³ Ibid. .

arbitraži sudovi država *common law-a* su dodijeljivali naknadu štete u slučaju njegove povrede.³⁴

Mješovita teorija spaja dvije krajnosti koje su istaknute u prethodno iznesenim teorijama. Ona, ugovor o arbitraži smatra građanskopravnim sporazumom koji ima procesne implikacije.³⁵ Drugim riječima, to je privatnopravni ugovor između stranaka koji proizvodi pravne učinke prema samim stranama ugovora, a ne prema arbitražnom sudu. Iako se temelji na privatnom dogovoru, ugovor također ima procesne značajke jer utječe na nadležnost za rješavanje spora, stvarajući specifične procesne efekte. Stoga, na takav ugovor primjenjuju se procesne norme relevantnog prava, odnosno zakonske odredbe koje reguliraju postupak pred arbitražnim sudom, uključujući i norme koje proizlaze iz zakonodavnog okvira mjesta na kojem se nalazi arbitražni tribunal (*legis fori*).³⁶ Suvremena zakonodavstva sve se više okreću ovoj teoriji što je potvrđeno i u brojnim presudama koje su riješene na ovaj način, jedna od njih je i ona španjolskog Vrhovnog suda od 12. siječnja 2009. u predmetu *Sogo USA Inc v Angel Jesus*.³⁷

Prema svemu iznesenom dolazimo do zaključka da je institut pravne prirode ugovora izrazito kompleksan i složen. U obzir bi trebalo uzeti obje teorije kako bi se na najbolji mogući način shvatila složenost ovog pitanja pa se prema današnjim stajalištima kao najprihvatljivija uzima mješovita teorija.

3.2. Valjanost ugovora

Da bi se ugovor smatrao valjanim potrebno je da je on formalno i materijalno valjan te da se kumulativno ispune određene pretpostavke. Formalna valjanost odnosi se prvenstveno na oblik ugovora o arbitraži, ali ona je vezana i uz pitanje jesu li stranke zaista pristale na arbitraži i ona do sada nije predstavljala naročiti problem³⁸,

³⁴ Žalbeni sud, 1 Lloyd's Rep 375, 382, 1980., *Mantovani v. Caparelli SpA.*; Žalbeni sud, EWHC 2791 (2008) i 1 Lloyd's Rep 213 (2009), *CMA CGM SA v. Hyundai Dockyard Co Ltd*

³⁵ Lasić, Mile, op. cit. (u bilj. 3), str. 62

³⁶ Sajko, Krešimir, *Međunarodno privatno pravo*, Zagreb, ožujak 2005., str. 292.

³⁷ Vrhovni sud Španjolske, 12. siječnja 2009., *Sogo USA Inc v Angel Jesus*, (G. Cuniberti, M. Requejo, La sanction des clauses d'élection de for par l'octroi de dommages et intérêts, ERA Forum (2010) 11, str. 7–18.)

³⁸ Pocrnić, Perica, Petra, *Ugovor o arbitraži u pravnim stvarima vezanima uz međunarodni sport* Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 54, 2/2017., str. 459.

Bez kumulativnog ispunjenja svih pretpostavki, ugovor se smatra nevaljanim i postupak se ne može provesti. Pretpostavke koje se moraju ispuniti su: sposobnost stranaka, pogodnost spora za rješavanje arbitražom (arbitrabilnost), nepostojanje isključive sudske nadležnosti i oblik i forma ugovora.

3.2.1 Sposobnost stranaka

Arbitrabilnost "*ratione personae*" (s obzirom na osobu)³⁹ odnosi se na pitanje sposobnosti stranaka da sklope arbitražni sporazum, odnosno na subjektivnu sposobnost. Subjektivna sposobnost za pokretanje arbitraže razmatra se na dvije razine: prvo, kao opće pravilo za određivanje primjenjivog pravnog sustava u vezi s državnom pripadnošću određene osobe, i drugo, kao specifično pravilo koje se odnosi na sposobnost hrvatskih pravnih subjekata da sklapanjem arbitražnog sporazuma dogovore rješavanje svojih sporova, u situacijama kada je primjenjivo hrvatsko pravo, osobito u kontekstu potencijalne kontroverze o kapacitetu subjekata javnog prava da sklapaju arbitražne sporazume.⁴⁰

Zemlje kontinentalne Europe u velikoj većini kao pravo mjerodavno za ocjenu stranačke sposobnosti odabiru *lex patriae*.⁴¹ To dovodi do potencijalne situacije u kojoj jedna osoba u nekoj državi može imati stranačku sposobnost, a u nekoj može biti proglašena stranački nesposobnom, npr. najpoznatiji slučaj te situacije je što se u nekim državama punoljetnost stječe s navršenih osamnaest godina, a negdje tek s dvadeset jednom. Tako, neke države svojim subjektima ograničavaju mogućnost sklapanja arbitražnog sporazuma. To se ograničenje odnosi i na pravne osobe i to najčešće države i pravne osobe s javnim ovlastima. One, kao takve, ne mogu sklapati arbitražne sporazume ni unutar, ali ni izvan granica svoje države.⁴² U međunarodnom arbitražnom okruženju, opće je prihvaćeno mišljenje da se država, potpisivanjem arbitražnog sporazuma, renuncira svog jurisdikcijskog imuniteta, u

³⁹ Oxford University Press, dostupno na: <https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-1792>

⁴⁰ Triva et al., op. cit. (u bilj. 13), str. 69

⁴¹ Sajko, Krešimir, Arbitražni sporazum i arbitrabilnost – rješenja i otvorena pitanja u hrvatskom i poredbenom pravu, u: Pravo u gospodarstvu 35 (1996), str. 274.

⁴² Wedam-Lukić, D.; Nadležnost arbitražnog suda, Privreda i pravo, 1994., vol. 33., str. 188

skladu s načelom *pacta sunt servanda* (ugovore treba održavati⁴³).⁴⁴ Ograničenja pojedinih država u ovom smislu pravdaju se njihovim potencijalnim htijenjem da se sporovi u koje su uključene državne upravne organizacije moraju rješavati pred državnim sudovima i sukladno državnim, kogentnim propisima.

ZA o ovome daje svoj jasan stav u čl. 7. st. 2. navodeći kako Republika Hrvatska i jedinice lokalne i regionalne samouprave mogu bez ograničenja zaključiti ugovor o arbitraži.⁴⁵

Ukoliko pričamo o širem kontekstu sposobnosti za sklapanje arbitražnog sporazuma ona obuhvaća pitanje poslovne i parnične sposobnosti te sposobnosti za zastupanje. Kada je riječ o hrvatskim pravnim subjektima, ocjenjivanje poslovne i parnične sposobnosti vršit će se prema općim pravilima nadležnima za sve vrste postupka, a najmjerodavniji zakon u tom pogledu je Zakon o parničnom postupku. Pa je tako i za arbitražni postupak potrebno da npr. poslovno nesposobnu osobu zastupa skrbnik ili zakonski zastupnik.

Stranke mogu biti zastupane i od strane punomoćnika. Punomoćnik se bira iz redova odvjetnika i odvjetničkih vježbenika te oni zastupaju stranku na temelju i u granicama dane punomoći.

3.2.2 Arbitrabilnost

Arbitrabilnost označava mogućnost, odnosno, podobnost određenog spora da se riješi arbitražom (od lat. *arbitratio*, arbitraža i sufiksa *-bilis* koji označava mogućnost, prikladnost).⁴⁶ Arbitrabilnost spora označava mogućnost da stranke svojom iskazanom voljom izuzmu spor iz državne jurisdikcije i nadležnosti, a prema tradicionalnom poimanju smatra se da barem neke vrste najznačajnijih sporova iz javnog interesa, moraju ostati u sferi monopola državnog sudskog aparata.⁴⁷ Osjetljivost ove teme pojačana je zbog okolnosti da podvrgavanje sporova arbitraži izrazito sužava mogućnost nadzora državnih sudova, koji u pogledu arbitražnoga pravorijeka mogu, u pravilu, vršiti samo tzv. ograničenu kontrolu.⁴⁸

Arbitrabilnost spora izrijekom je navedena i u samom ZA čl. 3. st. 1. koji propisuje:

⁴³ *pacta sunt servanda*. Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2013. – 2024. Pristupljeno 18.11.2024. <<https://www.enciklopedija.hr/clanak/pacta-sunt-servanda>>.

⁴⁴ Sajko, Krešimir, op. cit. (u bilj. 34), str. 274.

⁴⁵ Zakon o arbitraži ("Narodne novine" br. 88/01.)

⁴⁶ Uzelac, Alan, ARBITRABILNOST - Aktualno uređenje i neka otvorena pitanja u hrvatskom pravu, 2010., str 1018

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

„Stranke mogu ugovoriti domaću arbitražu za rješavanje sporova o pravima kojima mogu slobodno raspolagati.“⁴⁹

Arbitrabilnost predmeta spora predstavlja jednu od ključnih pretpostavki za samu valjanost arbitražnog ugovora. Jedini uvjet koji sam ZA propisuje za mogućnost stranaka da ugovore domaću arbitražu je upravo ovaj. Bez mogućnosti stranaka da samostalno odlučuju i raspolazu svojim dispozicijama, ugovaranje hrvatske arbitraže nije moguće.

3.2.3 *Nepostojanje isključive sudske nadležnosti*

Novina u odnosu na prethodno zakonodavstvo predstavlja značajan korak unaprijed jer je napuštena ranija pretpostavka isključive sudske nadležnosti. Tijekom diskusija o reformi hrvatskog arbitražnog prava, prevagnuli su argumenti koji su podržali potpuno odbacivanje isključive nadležnosti suda kao prepreke arbitrabilnosti, osobito kada se arbitraža provodi u Hrvatskoj.⁵⁰

Prema prethodnim propisima, koji su bili na snazi do stupanja na snagu ZA postojala su dodatna ograničenja u vezi s arbitrabilnošću, posebice u pogledu materije spora.⁵¹ Ta su ograničenja uključivala negativnu pretpostavku, koja se odnosila na postojanje isključive nadležnosti suda. Ovo ograničenje bilo je formulirano na različite načine, ovisno o tome je li spor imao elemente inozemnosti.⁵² Za sporove s inozemnim, stranim elementom zahtijevalo se da "ne postoji isključiva nadležnost suda u RH", dok je za domaće, unutarnje sporove bila propisana formulacija koja je govorila da "ako zakonom nije utvrđeno da određene vrste sporova rješavaju isključivo drugi sudovi."⁵³

Prije stupanja na snagu ZA bila je upitna mogućnost arbitriranja u nekim sporovima u kojima je danas arbitraža ključni dio brojnih poslovnih transakcija i uobičajeni način rješavanja sporova.⁵⁴ Uklanjanjem isključive nadležnosti, velik broj sporova postao je podložan arbitraži, barem u onoj mjeri u kojoj se radi o pravima kojima se može slobodno raspolagati.⁵⁵

⁴⁹ Zakon o arbitraži ("Narodne novine" br. 88/01.)

⁵⁰ Triva, Siniša; Uzelac, Alan., op. cit. (u bilj. 13), str. 31

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

3.2.4 Forma, oblik ugovora

Forma ugovora ključna je i nužna pretpostavka za valjanost većine ugovora pa tako i arbitražnog. Osim ZA koji se posebno i naj iscrpnije bavi pitanjem forme, odnosno oblika, izvor koji je značajan u ovom pitanju je i Newyorška konvencija. Svi pravni sustavi danas se slažu da je ugovor o arbitraži valjan jedino ako je sklopljen u pisanom obliku⁵⁶ pa je i u hrvatskom zakonodavstvu **pisana forma** nužna za valjanost i provedbu ugovora.

Pisani oblik nužan je kako bi se sa sigurnošću moglo utvrditi da su stranke zaista prolongirale svoj ugovor arbitraži, ali i kako bi se mogle utvrditi granice odlučivanja koje su propisane ugovorom. Nedostatak pisane forme unosi pravnu nesigurnost i omogućava strankama lakše osporavanje i poništavanje arbitražnog sporazuma.⁵⁷ Ali, nov, suvremeni i modernistički način poslovanja zahtijevao je da se ovaj pristup ublaži kako bi se ubrzalo poslovanje korištenjem modernih komunikacija, kao što su: email, mobitel, i telekonferencije. Arbitražno zakonodavstvo se tom razvoju prilagodilo ublažavanjem strogih zahtjeva za pisanim oblikom arbitražnog ugovora novim ZA koji nam daje nove suvremene mogućnosti izjednačene s pisanom formom.⁵⁸ Tako ZA u čl 6. st 2. propisuje: *Ugovor o arbitraži je valjan ako je sklopljen u pisanom obliku. Ugovor je sklopljen u pisanom obliku ako je unesen u isprave koje su stranke potpisale ili ako je sklopljen razmjenom pisama, teleksa, telefaksa, brzjava ili drugih sredstava telekomuniciranja koja omogućavaju pisani dokaz o ugovoru, bez obzira jesu li ih stranke potpisale.*⁵⁹

Također, sukladno čl. 6. st. 3. toč. 1. smatra se da je ugovor sklopljen ako je jedna od strana uputila drugoj strani ili ako je neka treća osoba uputila objema stranama pisanu ponudu za zaključenje ugovora o arbitraži a protiv te ponude nije pravodobno izjavljen prigovor, što se prema običajima u prometu može smatrati prihvatom ponude⁶⁰

Sklapanje arbitražnog ugovora moguće je na dva načina. Najčešći oblik sklapanja ugovora je unošenje **kompromisne klauzule** u glavni ugovor kojom se propisuje da će se svi sporovi koji bi iz ugovora mogli nastati rješavati arbitražom.⁶¹ Ova klauzula se najčešće unosi u ugovor već prilikom njegovog sklapanja pa tako postaje sastavni dio ugovora, a pošto su se

⁵⁶ Puljko, Vjekoslav,; Neovisnost ugovora u arbitraži u odnosu na glavni ugovor, Pravni vjesnik 20(1-2): 195-206, 2004, str.197

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Uzelac, Alan, op. cit. (u bilj.21) str. 557

⁵⁹ Zakon o arbitraži ("Narodne novine" br. 88/01.)

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Arbitražni postupak bez arbitražne klauzule, <https://www.international-arbitrationattorney.com/hr/arbitration-proceedings-without-arbitration-clause/>

takve klauzule najčešće ugovarale na kraju pregovaračkih sporazuma stekle su naziv „klauzule u ponoć.“⁶² Drugi način dogovora sklapanja arbitraže je slučaj kada je do spora već došlo. Tada se sklapa **kompromis** i on se najčešće sklapa kao novi, zasebni ugovor koji je neovisan o ostatku ugovornih odredbi kao i samog ugovora⁶³ Dakle, osnovni sadržaj je odabir stranaka da svoj spor podvrgavaju arbitraži, bilo da se radi o već nastalom sporu ili o sporu koji bi tek mogao nastati. No, ugovornim odredbama, kao što je već i rečeno, stranke mogu uređivati i brojna druga pitanja, osim onih na koja svojim dispozicijama ne smiju utjecati.

3.3. Odlučivanje arbitara po pravičnosti (ex aequo et bono)

Odlučivanje ex aequo et bono označava mogućnost suđenja po vlastitom nahođenju sukladno načelima pravičnosti i čestitosti.

Na ovo se načelo ZA izričito osvrće u čl. 27. st. 3. *“Arbitražni sud odlučit će o sporu po pravičnosti (ex aequo et bono, en qualité d 'amiable compositeur) samo ako su mu stranke izričito dale takvo ovlaštenje“.*⁶⁴

To znači da se arbitri ne mogu voditi isključivo ovim načelima ako im stranke nisu takvo suđenje dozvolile čak i u slučaju kada smatraju da bi spor tako bio najpravednije riješen za obje strane. Neizravno, u svakom se postupku, sudskom i izvansudskom, ovo načelo primjenjuje jer je dužnost da se svaka odredba na spor primijeni na najpravičniji i najsvrsishodniji način.

Ovlast za suđenje en qualité d 'amiable compositeur, moguće je dati isključivo izričitim, jasnim radnjama uz suglasnost obje stranaka. Stranke takvo ovlaštenje mogu predvidjeti u samoj arbitražnoj klauzuli ili se tijekom postupka mogu oko njega usuglasiti i o svom odabiru, usmeno na zapisnik obavijestiti arbitra. Mogućnost ugovaranja ovakve vrste suđenja, konkludentnim radnjama, nije predviđena i dopuštena.

Suđenje po pravičnosti podrazumijeva shvaćanje po kojem arbitri pri odlučivanju ne polaze od primjene pravnih pravila određenog pravnog poretka ili pravnih instrumenata nego idu u smjeru pronalaženja pravičnog rješenja koje odgovara konkretnim odnosima među

⁶² Giovanni, Zarra,; 'Separability and the Law Applicable to the Substantive Validity of Arbitration Agreements', in Maxi Scherer, (ed), Journal of International Arbitration (Kluwer Law International 2024, Volume 41 Issue 1) pp. 29-50

⁶³ Gospodarsko socijalno vijeće, dostupno na: <https://gsv.socijalno-partnerstvo.hr/nacionalni-gsv/arbitraza>

⁶⁴ Zakon o arbitraži ("Narodne novine" br. 88/01.)

strankama.⁶⁵ U praksi nailazimo na još neka shvaćanja izraza „pravičnost“ pa neka od njih govore o tome da, ukoliko stranke ugovore primjenu nacionalnih pravila i suđenje po pravičnosti, utoliko su arbitri ovlašteni odstupiti od primjene nacionalnih pravila ako smatraju da bi njihova primjena prouzrokovala nepravične učinke.⁶⁶

Iako se „ex aequo et bono“ i „amiable compositeur“ koriste kao istoznačnice, među njima postoje razlike. Institut „ex aequo et bono“ naglašava mogućnost zaobilaženja svih pravnih pravila, uključujući i one prisilne, a institut „amiable compositeur“ nalazi svoje uporište u francuskom pravu, a radi se o ovlaštenju arbitra da zanemare odredbe nekog prava koje nisu prisilne ako smatraju da bi njihova stroga primjena dovela do nepravедnog ishoda .

Kad se stranke usuglase oko ovakve vrste suđenja možemo reći da imamo dvojni odabir mjerodavnog prava za bit spora. To zato što stranke vrše odabir na dvije razine. Stranke, u ovom slučaju prvo ovlašćuju arbitra da sudi na temelju pravičnosti, a zatim će on, na temelju svog ovlaštenja da sudi ex aequo et bono odabrati mjerodavno pravo. Savjetuje se ovlaštenje uvrstiti u samu arbitražnu klauzulu, a ovakav se način preporučuje u odnosima gdje postoji dugotrajnije vršenje obveze.

3.4. Načelo separabilnosti

Načelo separabilnosti je općeprihvaćena teorija prema kojoj se arbitražna klauzula smatra odvojenom, autonomnom, u odnosu na glavni ugovor u kojem je ona sadržana.⁶⁷

Unošenje kompromisne klauzule, u postojeći, glavni, ugovor je najčešći oblik ugovaranja arbitraže. a Zahvaljujući ovom načelu, automatski se arbitražna klauzula ne može pobijati, čak i ako govorimo o nevaljanosti cijelog ugovora. Bez ovog načela, u slučaju osporavanja valjanosti glavnog ugovora pred arbitrom, automatski bi se pobijala i njegova nadležnost za odlučivanje u sporu. Međutim, Vrhovni sud Sjedinjenih Američkih Država je razjasnio ovu tezu i objasnio da ukoliko postoje nevaljani učinci u samoj arbitražnoj klauzuli i ona će biti nevaljana.⁶⁸ Dakle, jedina iznimka separabilnosti je ako se uzrok za nevaljanost ugovora

⁶⁵ Triva, Siniša,; Uzelac, Alan op. cit., str. 225

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Informacija o pravnim mehanizmima utvrđenja ništetnosti Prve izmjene i dopune Ugovora o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA-Industrija nafte d.d. i Ugovora o plinskom poslovanju, od 30. siječnja 2009., <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/2021/Prosinac/93%20sjednica%20VRH//93%20-%207%20Informacija.docx>, str. 4

⁶⁸ Vrhovni sud Sjedinjenih Američkih Država, 1967, Prima Paint v. Flood & Conklin

nalazi unutar arbitražne klauzule. Obzirom na okolnost da se arbitražni ugovor sagledava kao poseban i zaseban ugovor u odnosu na arbitražnu klauzulu, postoji mogućnost da stranke kao pravo mjerodavno za rješavanje spora o arbitraži odaberu različito pravo od onog koje je mjerodavno za glavni ugovor.

To pitanje spada u materijalnoppravna pitanja kojima se bavim kasnije u radu, no već se i ovdje nazire problematika tog pitanja, a to je da stranke rijetko ugovore pravo koje je nadležno za rješavanje arbitražnog spora pa se vodi polemika oko toga koje pravo treba primijeniti.

3.5. Prestanak ugovora

Kada arbitar donese odluku u sporu, postupak se okončava donošenjem **pravorijeka**. Pravorijeka ima snagu pravomoćne presude, a ona se vidi i u njegovoj ovršnoj snazi. Pravorijek je u pravilu konačan, što znači da se protiv njega ne može uložiti redovni pravni lijek, tj. žalba. No, s obzirom da se cijeli arbitražni postupak temelji na dispoziciji, stranke mogu predvidjeti i tu mogućnost. U tom slučaju se pravomoćnost odgađa dok se ne odluči o žalbi.⁶⁹

Također, arbitražni ugovor može prestati ukoliko stranke sklope nagodbu, ovo predstavlja procesnopravni razlog prestanka. Izuzetno, ugovor može završiti i kada sud odbije donijeti pravorijek, a posebno kad izjavi svoju nenadležnost.⁷⁰

S općenitih pravnih aspekata, ugovor o arbitraži može završiti prije svega zbog nepredvidivih, izvanrednih okolnosti. Ovaj prekid može nastati u situacijama kada se nastali uvjeti čine takvim da jedna od stranaka smatra nepodnošljivim ili nemogućim pokretanje ili nastavak arbitražnog postupka. Među najčešćim okolnostima koje mogu dovesti do raskida ugovora ističu se vanredne situacije, poput političkih kriza, ratnog stanja ili društvenih nemira, nemogućnosti pristupa arbitražnim tijelima zbog fizičkih prepreka (npr. ratna zona) ili situacija u kojoj je nemoguće formirati arbitražni sud zbog političkih ili društvenih okolnosti koji značajno ometaju provedbu arbitraže. U takvim situacijama, strana koja se smatra oštećenom okolnostima koje ometaju postupak može zatražiti raskid ugovora o arbitraži, naglašavajući ozbiljnost situacije i potrebu za primjenom pravnih instrumenata koji omogućavaju izlazak iz ugovora zbog nepredviđenih vanjskih faktora koji onemogućuju daljnju primjenu arbitražnog rješenja. Ovakve situacije zahtijevaju pažljiv pravni pristup,

⁶⁹ Zakon o arbitraži ("Narodne novine" br. 88/01.)

⁷⁰ Sikirić, Hrvoje, Ugovor o arbitraži, Pravo u gospodarstvu 2/2002., str. 40

kako bi se osigurala ravnoteža između prava na pristup pravdi i nužnosti očuvanja međunarodne pravne stabilnosti u kriznim vremenima.

Ugovor o arbitraži može prestati i nastupom uvjeta radi kojeg je sklopljen ili istekom roka za koji je zaključen. U tom slučaju vrijede opća pravila obveznog prava.⁷¹

3.6. Pravne posljedice nevaljanosti ugovora

Ugovor se smatra nevaljanim ako bilo koja od pretpostavki valjanosti nije ispunjena. Suprotno od valjanosti, za nevaljanost ugovora, nije potrebno kumulativno ispunjenje svih pretpostavki zajedno već je dovoljno da se pojavi samo jedan od razloga nevaljanosti. Ovisno o tome u kojem se dijelu postupka nalazi ugovor, odnosno je li pravorijek donesen temeljem tog nevaljanog ugovora ili je postupak još u tijeku, strankama se pružaju različite mogućnosti. Ako postupak još traje, stranka može isticati prigovor arbitražne nenadležnosti.⁷² Ta mogućnost stranci je ograničena ZA u čl. 15. st. 2. „Prigovor da arbitražni sud nije nadležan tuženik mora podnijeti najkasnije kad i odgovor na tužbu u kome se upustio u raspravljanje o biti spora.“⁷³

Ako je postupak okončan donošenjem pravorijeka, jedina mogućnost koju imaju stranke je podnošenje tužbe za poništaj arbitražnog pravorijeka. Presuda kojom se tužbeni zahtjev prihvaća poništava pravorijek arbitražnog suda djelovanjem ex tunc. Stranke ne mogu otkloniti primjenu odredaba o poništaju, pa u parnicama pokrenutima tužbom za poništaj nema mjesta materijalnim stranačkim dispozicijama ni donošenje presude na temelju priznanja, zbog ogluhe i zbog izostanka.⁷⁴

Ako jedna strana pokrene tužbu pred redovnim, državnim sudom, a suprotna strana to osporava i tvrdi da bi spor trebao biti riješen putem arbitraže, odluka o nadležnosti arbitražnog suda ovisi o tome je li ugovor o arbitraži valjan. Drugim riječima, državni sud smatrat će se nenadležnim, osim ako se zaključi da jespোরазум o arbitraži nevaljan.⁷⁵

⁷¹ Lasić, Mile, op. cit. (u bilj. 3), str. 77

⁷² Wedam-Lukić, D.; op. cit. (u bilj. 36) str. 188.

⁷³ Zakon o arbitraži ("Narodne novine" br. 88/01.)

⁷⁴ Triva, Siniša, Uzelac, Alan, op. cit., str. 288

⁷⁵ Wedam-Lukić, D, op. cit. (u bilj. 36) str. 189

Čl.37. ZA propisuje da u slučaju poništaja pravorijeka zbog nevaljanosti arbitražog ugovora, cijeli ugovor postaje nevažeći *ex tunc*.⁷⁶ Ukoliko stranke poništenog ugovora i dalje žele svoj spor podvesti pod arbitražu, one to mogu učiniti jedino sklapanjem novog arbitražnog ugovora.

⁷⁶ Zakon o arbitraži ("Narodne novine" br. 88/01.)

4. MATERIJALNOPRAVNA VALJANOST UGOVORA

4.1. **Općenito o materijalnoj pravnoj valjanosti**

Da bi ugovor bio materijalno pravno valjan, neophodno je da bude rezultat istinske i slobodne volje stranaka, pri čemu ta volja ne smije biti pogođena vanjskim faktorima, kao što su prevara, prisila, obmanjujuće informacije ili nepravedne okolnosti. Ovaj princip je ključan za sve ugovore jer pristanak stranaka na arbitražu predstavlja osnovu za sklapanje takvog ugovora.

Materijalno pravna valjanost uređena je pravom izabranim od ugovornih strana, a ako takav izbor ne postoji dolazi do različitog tumačenja nacionalnih zakonodavstava koje pravo treba primijeniti. Najveću razliku vidimo između zemalja kontinentalnog kruga i anglosaksonskog kruga. Ako pristanak na arbitražu nije jasno izražen ili postoji sumnja u njegovu slobodnu prirodu, takav ugovor neće se smatrati pravno valjanim. Dakle, ako strane nisu iskazale jasnu suglasnost na arbitražu, ne može doći do zaključivanja arbitražnog ugovora. U praksi, međutim, može biti veoma izazovno precizno utvrditi je li pristanak stranaka na samu arbitražu zaista postojao i kako je iskazan te jesu li stranke odabrale mjerodavno pravo ako sustav poznaje prešutan izbor mjerodavnog prava.

4.2. **Hrvatsko zakonodavstvo**

Prije donošenja Zakona o arbitraži, hrvatsko zakonodavstvo nije jasno propisivalo pravila za materijalno pravnu valjanost.⁷⁷

Stupanjem na snagu ZA u čl. 6. st. 7. propisano je: „*Za materijalno pravnu valjanost ugovora o arbitraži mjerodavno je pravo koje su stranke izabrale. Ako stranke nisu izabrale mjerodavno pravo, mjerodavno će biti pravo koje je mjerodavno za bit spora ili pravo Republike Hrvatske.*“⁷⁸

Primarna poveznica u našem zakonodavstvu je, stoga, *lex autonomie*. Ona označava stranačku autonomiju, odnosno izbor pojedinca.⁷⁹ Autonomija kao pojam međunarodnog privatnog

⁷⁷ Sikirić, Hrvoje, op. cit. (u bilj.48) str. 39.

⁷⁸ Zakon o arbitraži ("Narodne novine" br. 88/01.)

⁷⁹ Sajko, Krešimir; Europsko međunarodno privatno pravo ugovornih obveza de lege lata i ferenda, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 56, br. posebni broj, 2006, str 717-738., str. 725.

prava pa i prava općenito predstavlja svojevrsnu slobodu, no ne i bezakonje, budući da je autonoman onaj tko je podvrgnut zakonu, ali zakonu koji sam određuje.⁸⁰

Ukoliko stranke propuste izabrati mjerodavno pravo za materijalnopravnu valjanost, u hrvatskom pravu podredno, javljaju se dvije mogućnosti. U prvoj situaciji kao podredno pravo javlja se *lex cause*, odnosno pravo koje je mjerodavno za bit spora. Svoje opravdanje, *lex cause*, pronalazi u shvaćanju da je arbitražni ugovor najuže povezan sa glavnim ugovorom.⁸¹ Protivnici ovog pristupa ističu da se strankama na taj način ne pruža mogućnost odabira neutralnog foruma te da navedeni pristup nije u skladu s Newyorškom konvencijom i UNCITRAL-ovim model zakonima koji primjenjuju *lex loci arbitri*, to jest, pravo sjedišta arbitraže u odsustvu izričitog stranačkog izbora.⁸² Unatoč kritikama, ovaj stav je prevladavajuć u arbitražnoj praksi, a svoje temelje vuče iz toga da je arbitražni sporazum u najbližoj i najstvarnijoj vezi s pravom mjesta arbitraže koje su stranke izabrale.⁸³ Druga mogućnost je *lex fori*, odnosno pravo suda, tj. tijela koje postupa u arbitraži.⁸⁴ To u konkretnom slučaju znači da će se uz ZA primjenjivati i Zakon o obveznim odnosima kao podredni pravni propis. S obzirom da će se ZA u međunarodnoj arbitraži primjenjivati ako je Hrvatska izabrana za mjesto arbitraže, onda je jasno da je zapravo najvažnija podredna poveznica sjedište arbitraže tj. *lex arbitri*.⁸⁵

Kao što je već naglašeno stranke u praksi rijetko izričito odaberu koje će pravo biti mjerodavno za materijalnopravnu valjanost ugovora o arbitraži, tada nastaju određeni izazovi u praksi i često dolazi do sukoba između kontinentalnog pravnog kruga i anglosaksonskog koji različito tumače i rješavaju tu pravnu situaciju, također velika je razlika u tome treba li davati na vrijednosti prešutnom izboru ili on kao takav, nema nikakvu pravnu snagu. Ti krugovi različito shvaćaju kolizijske norme, odnosno pravila kojima se određuje mjerodavno

⁸⁰ Babić, Davor; „Stranačka autonomija kao temeljno načelo međunarodnog privatnog prava?“ u Međunarodno privatno pravo - interakcija međunarodnih, europskih i domaćih propisa, Digitalna zbirka i katalog Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, 2020, str. 77-101., str. 77.

⁸¹ Petrović, Milena, Međunarodna trgovačka arbitraža i međunarodno privatno pravo, Revija Kopaoničke škole prirodnog prava, vol. 1, br.1, 2019., str. 184

⁸² Ibid.

⁸³ Ibid., str. 185

⁸⁴ Ibid., str. 183.

⁸⁵ Mikulić, Katarina. "Materijalnopravna valjanost ugovora o arbitraži prema članku V.I.(A). Newyorške konvencije." Diplomski rad, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, 2022. <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:199:335597>

pravo, u privatnopravnim situacijama s međunarodnim obilježjem.⁸⁶ Također, javlja se pitanje jesu li arbitri ovlašteni suditi po pravičnosti nakon što stranke prepuste rješavanje spora arbitraži.

4.3. Kontinentalno tumačenje kolizijske norme

Zemlje kontinentalnog pravnog kruga u većini slučajeva imaju propisano kolizijsko pravilo materijalnopravnu valjanost ugovora o arbitraži u svojim nacionalnim zakonima. Ta su kolizijska pravila, sadržajno ista kao kolizijsko pravilo sadržano u čl. V 1 A Newyorške konvencije: „Priznanje i izvršenje odluka bit će odbijeni, na zahtjev stranke protiv koje se odluka ističe, jedino ako ta stranka podnese dokaz nadležnoj vlasti u kojoj su traženi priznanje i izvršenje:

- (a) da su stranke iz ugovora o kojem je riječ u članku II. na temelju prava koje se na njih primjenjuje, nesposobne ili da spomenuti ugovor nije valjan po pravu kojem su ga stranke podvrgnule ili, ako nema oznake u tom pogledu, na temelju prava zemlje u kojoj je donesena odluka“.⁸⁷

Newyorška konvencija smatra se jednom od najuspješnijih instrumenata međunarodnog trgovačkog prava, s 166 država potpisnica, među kojima je i Hrvatska pa je tako i naš čl. 6. st. 7. u skladu s ovom odredbom.⁸⁸

Radi Newyorške konvencije većina zemalja kontinentalnog pravnog kruga odbacuje mogućnost prešutnog izbora prava već se upućuje na podrednu poveznicu mjesta arbitraže.⁸⁹ No, neke države, npr. Švedska dopuštaju prešutan izbor mjerodavnog prava, ali tada se ono tumači u korist prava mjesta arbitraže.

⁸⁶ kolizijske norme. Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2013. – 2024. Pristupljeno 16.11.2024. <<https://www.enciklopedija.hr/clanak/kolizijske-norme>>

⁸⁷ New Yorška konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka (United Nations conference on international commercial arbitration 1958.)

⁸⁸ Gotovo globalna izvršnost arbitražnih odluka: Sijera Leone postaje 166. država stranka Newyorške konvencije, <https://www.international-arbitration-attorney.com/hr/near-global-enforceability-of-arbitration-awardssierra-leone-becomes-the-166th-state-party-to-the-new-york-convention/>

⁸⁹ Mikulić, Katarina, op. cit. (u bilj. 80) str. 16

4.3.1 Odbacivanje prešutnog izbora

Kao što je prethodno rečeno, većina zemalja kontinentalnog prava odbacuje mogućnost prešutnog odabira prava, već se okreće podrednoj poveznici. Najpoznatiji slučaj kontinentalnog prava koji se bavio pitanjem mjerodavnog prava je slučaj Njemačkog Vrhovnog suda iz 2020. godine, poznatiji kao *ground mace* slučaj.⁹⁰

Njemački ugovaratelj (tužitelj), kao kupac, kupio je 1.500 kg mljevenog muškata od P.V. & Z. (tuženik) u tri isporuke. Stranke su sve narudžbe potvrdile vjerodostojnim ispravama, odnosno, ugovorima o kupoprodaji. Ugovori su sadržavali opće uvjete koji su bili identični u svim trima narudžbama. Opći uvjeti sadržavali su odredbu u kojoj je nizozemsko pravo određeno kao mjerodavno pravo za glavni ugovor. Opći uvjeti ugovora sadržavali su i arbitražnu klauzulu, kojom su ugovor podvrgli arbitraži, s mjestom arbitraže u Nizozemskoj.

Sud je u svojoj presudi izrekao da ukoliko stranke suglasno ne odaberu mjerodavno pravo za ugovor o arbitraži, ide se na podrednu poveznicu mjesta arbitraže. Pošto su stranke odredile da je Nizozemska mjesto arbitraže, sud je primijenio nizozemsko pravo na pitanje materijalnopravne valjanosti ugovora o arbitraži. Sud se nije niti dotaknuo pitanja prešutnog izbora, već je kada je prepoznao da nema izričitog izbora prešao na poveznicu mjesta arbitraže.

4.3.2 Prihvatanje prešutnog izbora

Prešutni odabir moguć je u Švedskoj. Švedski arbitražni zakon preuzima čl. V. st. 1. A Newyorške konvencije u čl. 48.: „Ako se radi o međunarodnom ugovoru o arbitraži, mjerodavno pravo bit će pravo koje su stranke izabrale. Ako stranke propuste izabrati mjerodavno pravo, ugovor o arbitraži uređivat će pravom države u kojoj je arbitraža, u skladu s ugovorom, zauzela ili će zauzeti mjesto.“⁹¹

U prijedlogu Vlade Kraljevine Švedske propisano je da se klauzula u glavnom ugovoru, koja određuje mjerodavno pravo, ne može primijeniti i na ugovor o arbitraži već da ukoliko stranke žele da se to pravo primijeni one to moraju izričito ugovoriti.⁹² Vladin prijedlog ovdje neizravno spominje prešutan izbor, što znači da Kraljevina prepoznaje mogućnost takvog izbora prava, ali ga tumači u korist izabranog mjesta arbitraže pa zapravo možemo reći da

⁹⁰ Vrhovni sud Njemačke, 16. studenog 2020, ZR 245/19, „ground mace case“ (Yearbook Commercial Arbitration XLVI - 2021)

⁹¹ Švedski arbitražni zakon 1996:116

⁹² Regeringens proposition 1998/99:35,

izravno ili neizravno cijeli kontinentalno europski krug upućuje na poveznicu mjesta arbitraže.

4.4. Anglosaksonsko tumačenje pravne norme

Anglosaksonsko tumačenje kolizijske norme oslanja se na dio čl. V st. 1. A Newyorške konvencije koji glasi „ili ako nema oznake u tom pogledu“, one smatraju kako se ovim dijelom odredbe upućuje na prešutan izbor materijalnog prava.

To stajalište potvrdio je Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva 2021. u presudi, u slučaju Kabab-Ji SAL v. Kout Food Group⁹³ gdje je utvrđeno da je prešutan izbor dopušten jer riječ „oznaka“ pokazuje da će biti dovoljno nešto blaže od izričitog izbora, a to blaže u ovom se slučaju odnosi, dakle, na prešutan odabir mjerodavnog prava.⁹⁴ Ovakvo je stajalište prihvaćeno među brojnim akademikima koji smatraju da se blaže norme koje su propisane na cijelo arbitražno suđenje, moraju koristiti i u ovom slučaju. Pravo mjerodavno za ugovor o arbitraži je prešutno izabrano, ako okolnosti pojedinačnog slučaju naznačuju da su stranke zaista namijenile podvrgnuti arbitražni ugovor određenom pravu.⁹⁵

Na činjenicu da su stranke zaista, prešutno, odabrale mjerodavno pravo upućuju dvije ključne okolnosti. Prva je činjenica da su stranke odabrale mjerodavno pravo za glavni ugovor (*lex contractus*), a druga je okolnost izabranog mjesta arbitraže (*lex loci arbitri*). Povodom njih javlja se polemika koje pravo treba smatrati mjerodavnim za prešutan izbor stranaka.

4.4.1 Tumačenje u korist *lex contractus*

U suvremenom zakonodavstvu sudovi se sve više okreću tumačenju u korist prava koje su stranke odabrale za glavni ugovor. Najpoznatiji slučaj tumačenja u korist glavnog ugovora je slučaj Žalbenog suda Engleske i Walesa iz 2012. Sulamérica v. Enesa.⁹⁶ Ovaj slučaj se odnosio na ugovor o osiguranju za koji je bilo primjenjivo brazilsko pravo – *lex contractus*. Ugovor je uključivao i arbitražnu klauzulu koja je određivala mjesto arbitraže u Engleskoj pa je, shodno tome, englesko pravo – *lex loci arbitri*, ali klauzula nije sadržavala

⁹³ Cour d'appel de Paris, 23. lipnja 2020., Kabab-Ji SAL v. Kout Food Group

⁹⁴ Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva, 27. listopada 2021., Kabab-Ji SAL v. Kout Food Group

⁹⁵ Lew D.M. Julian; Mistelis A. Loukas, Kröll Stefan Michael, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, str 415

⁹⁶ Žalbeni sud, Engleske i Walesa, 16. svibnja 2012., Sulamérica Cia Nacional de Seguros SA v. Enesa Engenharia SA (Yearbook Commercial Arbitration 2012 - Volumen XXXVII Siječanj 2012)

jasan odabir mjerodavnog prava za ugovor o arbitraži. Slučaj je upućen Žalbenom sudu Engleske koji je trebao donijeti odluku o materijalnoj valjanosti ugovora o arbitraži. Engleski sud je u obrazloženju presude iznio kako pri određivanju mjerodavnog prava za ugovor o arbitraži treba polaziti od pretpostavke da su stranke, odabirom mjerodavnog prava za glavni ugovor, prešutno odabrale i pravo koje će se primjenjivati na ugovor o arbitraži jer stranke, većinom, nisu pravni stručnjaci i osobe koje poznaju pravo, već laici i one kao takve nisu svjesne načela separabilnosti. Podsjetnik, načelo separabilnosti odvaja arbitražnu klauzulu od glavnog ugovora i ona se gleda i tumači kao njegov zaseban dio i poseban ugovor. Prema tome, stranke su vjerojatno namjeravale da mjerodavno pravo za glavni ugovor obuhvati i sve njegove klauzule, uključujući arbitražnu klauzulu.⁹⁷

Međutim, engleski sud je u obrazloženju naglasio da je ova pretpostavka oboriva ako postoje dokazi koji ukazuju na suprotno, tako je i u ovom slučaju sud pronašao indicije koje ukazuju na suprotno, zbog čega je pretpostavka za primjenu *lex contractus* bila oborena. Dvije okolnosti su bile ključne da sud u ovom slučaju donese ovakvu odluku. Prva je bila činjenica da su stranke odabrale mjesto arbitraže u zemlji čije pravo nije bilo mjerodavno za glavni ugovor, a druga i ključna činjenica je da bi prema brazilskom pravu (*lex contractus*), ugovor o arbitraži bio nevažeći. Sud je ovdje pošao od presumpcije da stranke sigurno ne žele da se njihov ugovor poništi kada su ga podvrgnule arbitraži. Time je, zapravo, na prešutan način primjenjeno načelo valjanosti.

Prema načelu valjanosti ako su stranke ugovorile arbitražu, razumno je za očekivati da su htjele podvrgnuti svoj ugovor o arbitraži pravu koji održava njihov ugovor na snazi, pravu koji daje arbitražnom sudu nadležnost.⁹⁸ Načelo valjanosti, zajedno s načelom povoljnosti počelo se primjenjivati i u slučajevima gdje se vodi polemika oko toga jesu li stranke uopće svoj ugovor podvrgle arbitraži, no pravna struka oko ovog pitanja još uvijek nije usuglašena i do danas se oko tog pitanja nisu uspjeli dogovoriti.

No, iako se na prvi pogled ovo čini konfuzno i kao da se samo bespotrebno situacija komplicira ako različit odabir *lex loci arbitri* može pobiti *lex contractus* to u praksi nije tako. Naime, daljnja sudska praksa je razjasnila kako izbor mjesta arbitraže u državi različitoj od

⁹⁷ Nacimiento Patricia, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention, 2010, str. 224

⁹⁸ Born, Gary, International Commercial Arbitration (treće izdanje), siječanj 2021, str. 527.

države čije je pravo izabrano kao mjerodavno za glavni ugovor nije dovoljno samo po sebi da obori tu presumpciju.⁹⁹

Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva ponovo je potvrdio svoje stajalište u najnovijem slučaju Kabab-Ji SAL v. Kout Food Group¹⁰⁰, kojeg smo već spomenuli, iz 2021. Kabab-Ji SAL sklopio je franšizni ugovor s tvrtkom Al Homaizi, koja je kasnije postala podružnica Kout Food Groupa. Stranke su se dogovorile da će se na ugovor primjenjivati englesko pravo (*lex contractus*), a mjesto arbitraže bilo je Paris. Kada je slučaj došao pred Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva, sud je, primjenjujući presumpciju iz slučaja Sulamérica, odlučio da je mjerodavno pravo za arbitražni ugovor englesko pravo, kao prešutno odabrano mjerodavno pravo pošto u ovom slučaju nije bilo zapreke za njegovu primjenu.

4.4.2 Tumačenje u kotist *lex loci arbitri*

Neki pravni stručnjaci smatraju da se zbog relevantnosti koju sa sobom povlači izbor mjesta arbitraže, upravo taj izbor treba tumačiti kao prešutan izbor mjerodavnog prava ugovor o arbitraži.¹⁰¹

Pravo mjesta arbitraže (*lex loci arbitri*) primjenjuje se gotovo na sve dijelove arbitražnog procesa – početak arbitraže, izbor arbitražnog suda i vrste arbitraže, autoritet i diskreciju arbitražnog suda, izvođenje dokaza, postupak arbitraže...¹⁰²

Zagovornici ovog tumačenja, kao prešutnog izbora stranaka, za mjerodavno pravo ističu da su stranke izborom mjesta arbitraže već prešutno pokazale čije pravo im najviše odgovara za sve dijelove postupka pa namjerno ili iz nedostatka razumijevanja nisu navele kako se pravo mjesta arbitraže primjenjuje i na arbitražnu klauzulu. Ugovor o arbitraži samo je alat koji nam dopušta ulazak u arbitražu te shodno tome, na pitanje materijalnopravne valjanosti ugovora o arbitraži potrebno je primijeniti obvezno pravo one države čija će se procesna pravila primjenjivati na arbitražu.¹⁰³

⁹⁹ Visoki Sud Engleske i Walsea, 20. prosinca 2012., Arsanovia Ltd. i dr.v. Cruz City; Visoki sud Singapura 9. studenog. 2016., BCY v. BCZ

¹⁰⁰ Cour d'appel de Paris, opt. cit. (u bilj. 93)

¹⁰¹ Born, loc. cit. (bilj. 82.) str. 547

¹⁰² Redfern Alan, Hunter Martin, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, Second Edition (1991), str. 79.

¹⁰³ Leboulanger Philippe, The Arbitration Agreement: Still Autonomous?, International Arbitration 2006: Back to Basics? Van den Berg (ed.), Siječanj 2007, str. 16

U slučaju Visokog suda Singapura iz 2014. godine FirstLink Investments Corp Ltd. v. GT Payment Pte Ltd¹⁰⁴ i dr. stranke ugovora odredile su za mjerodavno pravo mjesto arbitraže u Švedskoj, dok pravo koje će biti nadležno za glavni ugovor nije bilo izabrano.¹⁰⁵ Sud je u obrazloženju svoje presude naveo da se neovisno o propustu izbora mjerodavnog prava za glavni ugovor, mora ići u prilog tumačenja izbora mjesta arbitraže kao prešutnog izbora prava mjerodavnog za ugovor o arbitraži iz dva razloga, sukladno trgovačkim odnosima. Prvi razlog je taj da u trgovačkim odnosima postoji naglašena i izražena želja stranaka za neutralnim i stručnim forumom za rješavanje sporova te da je upravo to i jedan od razloga zašto se arbitraža najviše koristi upravo u tim odnosima. U skladu s tim, prednost se treba dati neutralnom pravu koje su same stranke odabrale za rješavanje spora. Drugi razlog je taj da ugovor o arbitraži ima užu i stvarniju vezu sa mjestom arbitraže nego s mjestom materijalnog prava ugovora, a sukladno pravilima na postupak se treba primijeniti ono pravo koje je u užoj vezi sa samim postupkom.

¹⁰⁴ Singapurški Visoki sud, 14. Svibnja 2014, FirstLink Investments Corp Ltd. v. GT Payment Pte Ltd i dr

¹⁰⁵ Ibid. r

5. ZAKLJUČAK

Arbitraža kao sredstvo mirnog rješavanja sporova, najpoznatije je izvansudsko sredstvo na koji stranke pokušavaju riješiti svoje sporove. U sporu im u tome pomažu nezavisni stručnjaci koje stranke same odabiru s obzirom da se cijeli postupak temelji na dispoziciji stranaka. Tijekom pisanja ovog rada fokusirala sam se na arbitražni ugovor, počevši od njegovog sklapanja koje može biti unutar samog glavnog ugovora, kao arbitražne klauzule ili u obliku nekog novog ugovora, nakon što je spor već nastao. Zaključno, na kraju rada osvrnula sam se na određivanje prava mjerodavnog za materijalnopravnu valjanost ugovora. Naime, stranke često propuste u svom ugovoru izabrati pravo mjerodavno za materijalnopravnu valjanost, a pravna struka nije suglasna oko toga što u tom slučaju ima smatrati mjerodavnim. Ovaj problem može se riješiti na vrlo jednostavan način, a to je da se stranke ugovornog odnosa počne podučavati o potrebi za izričitim odabirom mjerodavnog prava ili još lakše, da potreba za izborom mjerodavnog prava postane jedna od pretpostavki valjanosti arbitražnog sporazuma. Ali dok se to ne dogodi, ostaje nam problematika koja je iznesena u ovom radu te mogućnost dvojnog odabira između mjerodavnog prava.

6. LITERATURA

1. Babić, Davor, „Stranačka autonomija kao temeljno načelo međunarodnog privatnog prava?“ u Međunarodno privatno pravo - interakcija međunarodnih, europskih i domaćih propisa, Digitalna zbirka i katalog Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, 2020, str. 77-101., str. 77.
2. Blackaby, Nigel. Redfern and Hunter on International Arbitration. Oxford; New York: Oxford University Press, 2009
3. Born, Gary, International Commercial Arbitration (treće izdanje), siječanj 2021 drugi izvori hrvatskog arbitražnog prava, Narodne novine, Zagreb, travanj 2007.
4. Giovanni, Zarra, 'Separability and the Law Applicable to the Substantive Validity of Arbitration Agreements', in Maxi Scherer, (ed), Journal of International Arbitration (Kluwer Law International 2024, Volume 41 Issue 1) pp. 29-50
5. Hope, J., Johansson, L., What Is the Governing Law of the Arbitration Agreement? A Comparison Between the English and Swedish Approaches, Stockholm Arbitration Yearbook 2021
6. Lasić, Mile, Arbitražno pravo, Mostar, rujan 2013
7. Leboulanger Philippe, The Arbitration Agreement: Still Autonomous?, International Arbitration 2006: Back to Basics? Van den Berg (ed.), Siječanj 2007
8. Lew D.M. Julian, Mistelis A. Loukas, Kröll Stefan Michael, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003
9. Mikulić, Katarina. "Materijalnopravna valjanost ugovora o arbitraži prema članku V.I.(A). Newyorške konvencije." Diplomski rad, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, 2022.
10. Mwenda, Kenneth Kaoma, Principles of Arbitration Law, BrownWalker Press, Parkland 2003.
11. Nacimiento Patricia, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention, 2010
12. Petrović, Milena, Međunarodna trgovačka arbitraža i međunarodno privatno pravo, Revija Kopaoničke škole prirodnog prava, vol. 1, br.1, 2019., str. 184
13. Pocrnić, Perica, Petra, Ugovor o arbitraži u pravnim stvarima vezanima uz međunarodni sport Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 54, 2/2017., str. 459.
14. Puljko, Vjekoslav,; Neovisnost ugovora u arbitraži u odnosu na glavni ugovor, Pravni vjesnik 20(1-2): 195-206, 2004. 1:71/2019.

15. Redfern Alan, Hunter Martin, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, Second Edition (1991)
16. Sajko, Krešimir, Arbitražni sporazum i arbitrabilnost – rješenja i otvorena pitanja u hrvatskom i poredbenom pravu, u: Pravo u gospodarstvu vol. 35, 1996., str. 274.
17. Sajko, Krešimir; Europsko međunarodno privatno pravo ugovornih obveza de lege lata i ferenda, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 56, br. posebni broj, 2006, str 717-738., str. 725.
18. Sajko, Krešimir, Međunarodno privatno pravo, Narodne novine, Zagreb, ožujak 2005.
19. Sikirić, Hrvoje, Ugovor o arbitraži, Pravo u gospodarstvu vol. 2, 2002., str. 40
20. Triva, Siniša; Dika, Mihajlo, Građansko parnično procesno pravo, Narodne Novine, Zagreb, studeni 2004.
21. Triva, Siniša; prijevod Babić, Davor; Tepeš, Nina; Triva, Siniša; Arbitraža i alternativno rješavanje sporova : kako rješavati međunarodne poslovne sporove, Zagreb, 2003., str. 134
22. Triva, Siniša; Uzelac, Alan, Hrvatsko arbitražno pravo Komentar Zakona o Arbitraži i
23. Ulugbekovna, Ochilova Aziza. "ARBITRATION AGREEMENT. ENFORCEMENT OF ARBITRAL AWARDS." Web of Humanities: Journal of Social Science and Humanitarian Research 1.8 (2023).
24. Uzelac, Alan, ARBITRABILNOST - Aktualno uređenje i neka otvorena pitanja u hrvatskom pravu, 2010., str 1018
25. Uzelac, Alan,; Forma arbitražnog ugovora u hrvatskom pravu: novo uređenje, njegova ishodišta i perspektive daljnjeg razvoja, Zbornik PFZ, 56 (2-3) 549-582 (2006).
26. Vidaković, Mukić, Marta, Opći pravni rječnik, Zagreb, ožujak 2015
27. Wedam-Lukić, D.; Nadležnost arbitražnog suda, Privreda i pravo, 1994., vol. 33
28. Zgrabljic, Rotar, Dora; Vidović, Ivona, Naknada štete za povredu ugovora o nadležnosti u sporovima s međunarodnim obilježjem, Zbornik pravnog fakulteta

Pravni propisi:

1. New Yorška konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka (United Nations conference on international commercial arbitration 1958.)
2. Švedski arbitražni zakon 1996:116
3. Zakon o arbitraži (Narodne novine br. 88/2001)

Internetski izvori:

1. Arbitražni postupak bez arbitražne klauzule <https://www.international-arbitrationattorney.com/hr/arbitration-proceedings-without-arbitration-clause>
2. Gotovo globalna izvršnost arbitražnih odluka: Sijera Leone postaje 166. država stranka Newyorške konvencije, <https://www.international-arbitration-attorney.com/hr/nearglobal-enforceability-of-arbitration-awards-sierra-leone-becomes-the-166th-state-party-to-the-new-york-convention/>, studeni, 2024.
3. Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2013.– 2024. Dostupno na : <https://www.enciklopedija.hr/clanak/arbitraza>
4. Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2013.– 2024. Dostupno na: <https://www.enciklopedija.hr/clanak/arbitraza>
5. Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2013.– 2024., Dostupno na: <https://www.enciklopedija.hr/clanak/ad-hoc>
6. Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2013.– 2024. <https://www.enciklopedija.hr/clanak/pacta-sunt-servanda>
7. Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2013.– 2024. <https://www.enciklopedija.hr/clanak/kolizijske-norme>
8. Informacija o pravnim mehanizmima utvrđenja ništetnosti Prve izmjene i dopune Ugovora o međusobnim odnosima dioničara koji se odnosi na INA-Industrija nafte d.d. i Ugovora o plinskom poslovanju, od 30. siječnja 2009. <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/2021/Prosinac/93%20sjednica%20VRH//93%20-%207%20Informacija.doc> str. 4
9. Lider Media, dostupno na: <https://lidermedia.hr/aktualno/tvrtke-i-trzista/poslovna-scena/arbitraza-tko-zapravo-jamci-neutralnost-arbitra-82040>
10. Općinski sud u Novom Zagrebu; mrežno izdanje, dostupno na <https://sudovi.hr/hr/osnzg/o-sudovima/mirenje>

11. Oxford University Press, dostupno na:

<https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-1792>

12. Regeringens proposition 1998/99:35

<https://www.regeringen.se/49bb6e/contentassets/7fcea80ea5fe44aa88469219b1209886/ny-lag-om-skiljeforfarande>, studeni 2024

13. Vuk, Tena, Arbitraža kao sredstvo mirnog rješavanja sporova s posebnim osvrtom na hrvatsko-slovenski granični spor, <https://core.ac.uk/download/pdf/223045963.pdf>

Izvori sudske prakse:

1. Visoki Sud Engleske i Walsea, 20. prosinca 2012., Arsanovia Ltd. i dr.v. Cruz City
2. Visoki sud Singapura, 14. Svibnja 2014, FirstLink Investments Corp Ltd. v. GT PaymentPte Ltd i dr.
3. Visoki sud Singapura, 9. studenog. 2016., BCY v. BCZ
4. Visoki sud Tokyo, 30. svibnja 1994., Japan Educational Corporation v. K. J (Yearbook, Commercial Arbitration, Volume XX-1995, §19)
5. Vrhovni sud Njemačke, 16. studenog 2020, ZR 245/19, „ground mace case“ (Yearbook Commercial Arbitration XLVI - 2021)
6. Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva, 27. listopada 2021., Kabab-Ji SAL v. Kout Food Group
7. Vrhovni sud Sjedinjenih Američkih Država, 1967, Prima Paint v. Flood & Conklin
8. Žalbeni sud, 1 Lloyd's Rep 375, 382, 1980., Mantovani v. Caparelli SpA.; Žalbeni sud, EWHC 2791 (2008) i 1 Lloyd's Rep 213 (2009), CMA CGM SA v. Hyundai Dockyard Co Ltd Vrhovni sud Španjolske, 12. siječnja 2009., Sogo USA Inc v Angel Jesus, (G. Cuniberti, M. Requejo, La sanction des clauses d'élection de for par l'octroi de dommages et intérêts, ERA Forum (2010) 11, str. 7–18.)
9. Žalbeni sud, Engleske i Walesa, 16. svibnja 2012., Sulamérica Cia Nacional de Seguros
10. SA v. Enesa Engenharia SA (Yearbook Commercial Arbitration 2012 - Volumen XXXVII Siječanj 2012)

7. ZAHVALE

Ovaj rad posvećujem svojim roditeljima koji su uvijek neizmjerljivo vjerovali u mene, čak i onda kada sama to nisam, za Vas, hvala, nikad neće biti dovoljno.

Hvala cijeloj mojoj obitelji, prijateljima i svima onima koji su tijekom ovog putovanja bili uz mene. Hvala Vam na svakoj molitvi, na držanju i stiskanju figa i na slanju pozitivnih vibracija u svemir. Hvala Vam na svakoj riječi podrške i utjehe, bez svih Vas ovo bi bilo neizmjerljivo teže.

Od srca se zahvaljujem svojoj mentorici, izv. prof. dr. sc. Dori Zgrabljčić Rotar koja je u svakom trenutku pisanja ovog rada bila dostupna i usmjeravala me svojim savjetima i uputama. Hvala Vam na prenesenom znanju tijekom predavanja i pisanja ovog rada.

Zahvaljujem se i svim profesorima Pravnog fakulteta u Zagrebu na usađenim temeljnim životnim vrijednostima koje ću slijediti tokom svog poslovnog i životnog puta.