

**W. Laurence Craig, William W. Park, Jan Paulsson,
International Chamber Of Commerce Arbitration, 3.
izdanje, Oceana Publications, Inc./Dobbs Ferry, New
York, 2000., str. xvi + 952**

Kunda, Ivana

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog Fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2002, 23, 803 - 808**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:052400>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-11-24**

PRAVRI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA


DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

W. Laurence Craig, William W. Park, Jan Paulsson, International Chamber of Commerce Arbitration, 3. izdanje, Oceana Publications, Inc./Dobbs Ferry, New York, 2000., str. xvi + 952

U posljednjim desetljećima dva-desetog stoljeća međunarodna je arbitraža postala općeprihvaćenim načinom rješavanja sporova trgovačkih subjekata do te mjere da se pojedini stručnjaci usude reći kako bez postojanja arbitraže ne bi bilo ni razvijene međunarodne trgovine, a poglavito ne u onom obujmu koji ona danas zaprima. Važnost arbitraže u spomenutom smislu vrlo su rano prepoznali domaći stručnjaci, među kojima se svojim radom i djelom posebno ističu profesori Aleksandar Goldštajn i Siniša Triva. Tradicija naklonosti i liberalnog pristupa arbitraži svrstava hrvatski pravni sustav među one srednjoeuropske i istočnoeuropske sustave s najrazvijenijom arbitražnom kulturom. Znatno doprinos razvitku ozračja u prilog arbitraži predstavljaju i novi Zakon o arbitraži usvojen u Hrvatskom Saboru 28. rujna 2001. godine, kojime se Republika Hrvatska pridružila skupini od gotovo 50 pravnih sustava koji su svoje arbitražno pravo stvorili po uzoru na UNCITRAL-ov Model zakon o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1985. godine.

Svjetskom trendu sve učestalijeg ugovaranja arbitraže kao instance prikladne za rješavanje privatnih sporova iz trgovačkih odnosa ponajviše su pridonijeli procesi uklanjanja trgovinskih, a i političkih prepreka te globalizacije svjetske trgovine. Slijedom spomenutoga, pojavila se potreba prilagođavanja arbitražnih institucija novim zahtjevima pravne sigurnosti,

predvidljivosti i neutralnosti, s jedne strane, te većoj brzini, prilagodljivosti i učinkovitosti, s druge strane. Vodeći se navedenim kao i potrebom da zadrži svoje dominantno mjesto među svjetskim arbitražnim institucijama, Međunarodna trgovačka komora (MTK) donijela je nova Arbitražna pravila koja su stupila na snagu 1. siječnja 1998. godine. Prema tvrdnjama autora knjige *International Chamber of Commerce Arbitration*, W. Laurencea Craiga, Williama W. Parka i Jana Paulssona, promjenom rečenih pravila pojavila se nužnost osuvremenjavanja i same knjige. Rezultat toga jest treće izdanje ove, za svakoga tko se bavi arbitražom, bilo kao znanstvenik ili arbitar, bilo kao odvjetnik ili pravni savjetnik, iznimno upotrebljive knjige. Sasvim izvjesna prijemčivost ovog djela od strane korisnika temelji se podjednako na jednostavnosti i razumljivosti stila kojim je pisana kao i na sveobuhvatnosti u pogledu materije koju obrađuje. Glede ove potonje karakteristike valja istaknuti da cjelovitost u pristupu nipošto nije na uštrb brojnosti različitih problema koji su predmetom analize autora. Naslov knjige nedvojbeno dočarava osnovni njezin cilj, a to je sustavni prikaz pravila i prakse Arbitražnog suda pri Međunarodnoj trgovačkoj komori. Da to nije nipošto lak zadatak, postaje jasno sagledavajući količinu i raznolikost te prakse. Naime, riječ je o jednoj od najčešće odabranih institucionalnih arbitraža u svijetu, što potvrđuju i statistički podaci jer je samo u 2000.

godini Arbitražni sud MTK-e zaprimio 541 zahtjev za pokretanje arbitražnih postupaka među strankama iz više od 120 različitih zemalja te donio 334 konačne arbitražne odluke. Povrh toga, ovdje predstavljena knjiga donosi i kraći prikaz komparativnih pravnih rješenja te sudske i arbitražne prakse porijeklom iz različitih pravnih sustava i na taj način pruža bogat uvid u ukupnost arbitražne problematike.

U strukturalnom smislu ovo djelo također predstavlja logičan slijed i lako pretraživu cjelinu s obzirom da je preko sedamsto stranica teksta podijeljeno u šest velikih dijelova koji su potom razdijeljeni u veći broj poglavlja što čine zasebne tematske cjeline.

Prvi dio, pod nazivom Ustanova (*The Institution*), donosi pregled osnovnih obilježja arbitražnih postupaka koji se vode pred Arbitražnim sudom MTK-e, osnovne naznake ustrojbenog okvira te osvrt na pojedina pitanja vezana za troškove postupka. Na samom početku dan je pregled osnovnih načela arbitraže MTK-e imajući na umu transnacionalni karakter trgovinskih odnosa iz kojih sporovi prozilaze. Potom su predstavljeni statistički podaci o broju predmeta koji su se našli pred ovim Sudom, u usporedbi s ostalim vodećim svjetskim arbitražnim ustanovama, o porijeklu stranaka i drugim njihovim obilježjima, o vrsti ugovornog odnosa iz kojeg je nastao spor, o mjestu arbitraže i načinu njegova utvrđenja ukoliko ga stranke nisu same izabrale te, konačno, o trajanju postupka. Isti podaci sustavnije su prikazani i u tablicama Dodatka 1. na kraju knjige. Prelazeći na poglavlje koje prikazuje ustrojbeni okvir ukoliko je prikazana uloga MTK u «unaprijeđivanju međunarodne trgovine širom svijeta» te njezino djelovanje putem Nacionalnih odbora

osnovanih u pojedinim državama. Autori su se, nadalje, usredotočili na sam Arbitražni sud i Tajništvo te njihovu nadzornu, odnosno servisnu ulogu u odnosu na pojedninačne postupke, naglašavajući istodobno slobodu stranaka pri izboru mjesta arbitraže i osoba arbitara. Poglavlje o troškovima pruža iznimno koristan izvor informacija za praktičare, posebice ističući načela odmjeravanja troškova, relativnu prednost arbitraže pri MTK-i među alternativnim načinima rješenja spora, te problematiku predujma što su ga stranke dužne uplatiti na ime budućih troškova postupka.

Arbitražni ugovor (*The Agreement to Arbitrate*) naslov je drugog dijela koji potanko obrađuje sva bitna pitanja tog temelja svake arbitraže, počev od vrsta arbitražnih ugovora, preko zahtjeva valjanosti i, s time u svezi, nužnim sastojcima ugovora o arbitraži, općenito poželjnim i sastojcima koji su korisni u pojedinim slučajevima, pa do onih obilježja koja ugovor o arbitraži čine nevaljanim, a u teoriji se označavaju kao patološka. U poglavlju o vrstama arbitražnih ugovora autori, prvenstveno, razlikuju poseban ugovor ili *compromis*, kojim se rješavanje već nastalog spora povjerava arbitraži, i arbitražnu klauzulu ili *clause compromissoire*, koja je sastavni dio nekog trgovačkog ugovora. Pored te osnovne razlike, drugi kriterij podjele odvaja arbitražne klauzule na one koje pozivaju na *ad hoc* arbitražu ili one koje rješenje spora povjeravaju nekoj stalnoj instituciji. U potonjem slučaju može se raditi bilo o instituciji koja ima ovlasti nadziranja arbitražnog postupka bilo o instituciji čiji je mandat ograničen samo na imenovanje arbitara.

Vezano za jedno od najznačajnijih pitanja arbitraže uopće - utvrđenje postojanja i valjanosti ugovora o

arbitraži, odnosno nadležnosti arbitraže, knjiga predstavlja bogat izvor saznanja o teorijskim osnovama i doktrinama arbitražnog prava kao i o primjeni istih pri rješavanju nekog spornog pitanja od strane arbitražnog tribunala. Tako se, primjerice, na izrazito jasan način prikazuje razlika između autonomije arbitražne klauzule, kao materijalnog načela, i doktrine *compétence-compétence* koja pripada u proceduralnu sferu, a koja se dva zasebna koncepta nerijetko izjednačuju. Nadalje, autori se zadržavaju na nezaobilaznim pitanjima kao što su utvrđivanje mjerodavnog prava za procjenu valjanosti arbitražnog ugovora, valjanost oblika arbitražnog ugovora, arbitralnost predmeta spora, višestranačka arbitraža, uključivanje arbitražne klauzule u ugovor pozivanjem na nju, učinak arbitražne klauzule na povezane ugovore te učinak prema strankama koje nisu potpisnice arbitražnog ugovora. Ovoj potonjoj kategoriji slučajeva pridaje se sve veće značenje s obzirom da se stranke učestalije, između ostalog i zbog veće složenosti međunarodnih poslovnih transakcija, obraćaju tribunalu sa zahtjevom da se strankom postupka prizna i ona osoba koja nije potpisala ugovor o arbitraži. Pritom se mogu razlikovati slučajevi kada se stranka čije je sudjelovanje u postupku sporno opire ili pak želi postupovni položaj stranke u konkretnom postupku. Prema navodima autora, velik broj takvih sporova nastaje u slučajevima povezanih društava. S tim u svezi razvijena je *group of companies* doktrina prema kojoj potpis arbitražnog sporazuma od strane nekog trgovačkog društva obvezuje i ona društva koja su pod njegovim nadzorom, a za koja se utvrdi postojanje određene ekonomske veze s predmetnom transakcijom. Takva procjena, koja seže dalje od

tradicionalnog pristupa utvrđivanja namjere stranaka i razumnih očekivanja, obavlja se od slučaja do slučaja, uzimajući u obzir sve bitne okolnosti veze ovisnog društva s određenim poslovnim odnosom. Sukladno tome, autori su ovu doktrinu prikazali slučajevima iz prakse, kao što to dosljedno čine vezano za sve obrađene teme. Pored navedenog slučaja povezanih društava, postoji i niz drugih okolnosti u kojima se postavilo pitanje primjenjivosti arbitražnog sporazuma na stranku koja nije njegova potpisnica. Autori posebice iznose i pokušavaju odgovoriti na sljedeće dvojbe: može li se stranka, u korist koje je ugovor što sadrži arbitražnu klauzulu sklopljen, pozivati na nju; da li državno tijelo može obvezati samu državu arbitražnim ugovorom; može li se država smatrati obvezanom činima njezina visokog dužnosnika, uključujući obvezu koja proizlazi iz arbitražne klauzule, čak i ako on pritom nije poštivao formalne zahtjeve prema pravu te države i drugo. Zanimljivim se čini i pitanje mogu li se ugovorom o prijenosu potraživanja s cedenta na cesionara prenijeti prava (i obveze) iz arbitražne klauzule ukoliko je ona sadržana u glavnom ugovoru. Ovom problemu zaslužno pripada sve značajnije mjesto na ljestvici znanstvenog interesa te se u novije vrijeme opaža sklonost teoretičara arbitraže da tu složenu tematiku promatraju kao zasebno pitanje. Nažalost moramo utvrditi kako domaća literatura, sukladno našim saznanjima, ne prati taj trend. Općenito uzevši, razlog porasta interesa za spomenuto pitanje leži i u činjenici da je prijenos tražbine transakcija koja predstavlja pogodan oblik poslovnog financiranja i omogućava uređivanje odnosa među većim brojem sudionika u među-

narodnoj trgovini, kao i u već spomenutoj tendenciji sve češćeg ugovaranja arbitraže. Autori predstavljene knjige, oslanjajući se na arbitražnu, uključujući onu MTK-e, i sudsku praksu, zaključuju da se problem prijenosa arbitražne klauzule putem ugovora o cesiji valja razriješiti pomoću sljedeće formule koja se sastoji od pravila i iznimke. Naime, predmnijeva se da se prijenosom tražbine iz ugovora prenose i koristi i tereti vezani za arbitražnu klauzulu, no postojanje dokaza o stranačkoj namjeri suprotnog sadržaja ovu predmnijevu obara. Autori se, nažalost, zadržavaju isključivo na spomenutim načelnim tvrdnjama zaobilazeći pritom obrazloženja i argumente koji se ističu u prilog zauzetom stajalištu, a od kojih ističemo, primjerice, potrebu zaštite položaja cesusa ili pak ostvarenje načela *in favorem arbitratii* u praksi. Analogno gore opisanom načinu pristupa se i problemu prijenosa arbitražne klauzule i kod ostalih oblika promjene subjekata u nekom obveznopravnom odnosu, primjerice, u slučaju prijenosa čitavog ugovora kao i kod ugovorne ili zakonske subrogacije.

Gore razmatrana teza, kao i druga pitanja što se odnose na sve učestaliji problem dosega arbitražnog sporazuma izvan kruga stranaka potpisnica, predmet su i poglavlja posvećenog temi nadležnosti arbitraže sadržanoj u najopsežnijem dijelu knjige naslovljenom MTK arbitraža u praksi (*ICC Arbitration in Practice*). Pored odlučivanja o nadležnosti u ovom su dijelu posebno razrađeni i drugi postupovni detalji kao što su polje primjene Arbitražnih pravila MTK-e, radnje započinjanja postupka, utvrđivanje mjesta arbitraže, imenovanje i razrješenje članova arbitražnog tribunala u konkretnom slučaju te

određivanje općih pravila postupanja u sporu, primjerice, onih što se odnose na izvođenje dokaza, održavanje ročišta, donošenje i učinke arbitražne odluke i slično. Povrh toga, autori se potanko osvrću i na pravila o određivanju mjerodavnog prava te mogućnost da arbitri o meritornim pitanjima odlučuju *ex aequo et bono*, odnosno kao *amiable compositeurs*. Usporedni postupci pred nacionalnim sudovima posebna su tema u okviru četvrtog dijela, a njihovo je značenje za arbitražu dvojake prirode: s jedne strane nužno su potrebni za uspješno i cjelovito vođenje arbitražnog postupka, dok s druge strane, ovisno o nacionalnom pravu, mogu predstavljati i kočnicu u radu tribunala. Jedan od čestih slučajeva intervencije suda u arbitražnom postupku zbiva se povodom donošenja odluka o privremenim i mjerama osiguranja. Odredba članka 23. stavka 2. Arbitražnih pravila MTK-e, a koja nije pretrpjela nikakve izmjene i u suštini odgovara onoj iz članka 8. stavka 5. Arbitražnih pravila iz 1975. godine, izričito upućuje stranke da se prije konstituiranja arbitražnog tribunala te u drugim okolnostima kada je to nužno, mogu obratiti nadležnom državnom sudu. Sukladno mišljenju autora, ova je odredba rezultat svijesti tvorca Arbitražnih pravila kako njihovom primjenom ne mogu uvijek biti osigurane brze, učinkovite i odmah provedive mjere. Glede spomenutog uočava se među arbitražnim stručnjacima, a na što je pažnju skrenuo i Jens Bredow iz Njemačkog instituta za arbitražu u Bonnu u listopadu 2001. godine u sklopu tradicionalnih Dubrovačkih predavanja o temi Međunarodna trgovačka arbitraža, sve snažnija rasprava o tome da li stranke ugovaranjem, odnosno odabirom arbitraže kao instance nadležne za rješavanje

njihova spora, ne samo da ovlašćuju istu arbitražu za odlučivanje o privremenim i mjerama osiguranja, već istodobno posve isključuju u tom smislu nadležnost nacionalnih sudova. Tu je raspravu potaknuo posebice nedavni slučaj u kojem se američki sud oglosio nenadležnim za donošenje privremene mjere utvrdivši da su stranke arbitražnim sporazumom otklonile sudsku nadležnost u potpunosti uspostavivši isključivu nadležnost arbitraže za sve sporove iz danog pravnog odnosa. Nasuprot tome, postavlja se pitanje je li takvo tumačenje uopće spojivo s potrebom za prinudom koju samo država može legitimno primijeniti na subjekte koji odbijaju poštivati odluke nadležnih tijela. O spomenutom se problemu autori ne izjašnjavaju u predstavljenoj knjizi, no to i nije zamjerka s obzirom da ova rasprava seže mnogo dalje od svrhe ove knjige kako je naprijed označena.

Nacionalna ograničenja arbitraže MTK-e (*National Constraints on ICC Arbitration*) naziv je petog dijela knjige koji čitatelju pokušava približiti problematiku međudjelovanja između arbitraže, kao rezultata privatnog sporazuma, i države, kao nositelja javnih funkcija. Osim što u uvodnom poglavlju navode već ranije spomenute probleme, ali sada u svjetlu mogućih utjecaja mjerodavnog nacionalnog zakona o arbitraži, autori u kasnijim poglavljima donose prikaz odnosa između arbitražnih i državnih sudova prema pravilima UNCITRAL Model zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, te prema engleskom, francuskom, švicarskom te pravu Hong Konga i Sjedinjenih Američkih Država. Ti se odnosi poglavito očituju u slučajevima utvrđenja valjanosti arbitražnog ugovora, odlučivanja o arbitrabilnosti

predmeta spora, odlučivanja o dopustivosti privremenih i mjera osiguranja te ispitivanja arbitražne odluke, s naglaskom na postupak njezina pobijanja.

Poslijednji dio teksta predstavlja izbor suvremenih trendova u međunarodnoj trgovačkoj arbitraži (*Trends in International Commercial Arbitration*). Svojim značajem, tu se, prije svega, ističe *lex mercatoria* - koncept o čijem se sadržaju teorija nije usuglasila, već on može biti određen na trojaki način: kao autonomni pravni poredak, kao skup pravila koja vrijede alternativno inače mjerodavnom pravu ili, pak, kao ukupnost običaja uspostavljenih u međunarodnoj trgovini u svojstvu dopune inače mjerodavnom pravu. Polazeći od arbitražnih pravorijeka MTK-e autori su izdvojili ukupno osamnaest temeljnih načela koja predstavljaju doprinos cjelini *legis mercatoriae*, a koje Arbitražni sud MTK-e primjenjuje neovisno o mjerodavnom nacionalnom pravu. Takav popis načela ne predstavlja novost u literaturi, no usprkos tome vrijedno je spomena utoliko što je svako od načela jasno definirano i poduprto većim brojem referentnih arbitražnih pravorijeka. Među inima ističu se sljedeća načela: sloboda izbora prava mjerodavnog za postupak, sloboda izbora prava mjerodavnog za meritum spora, već spomenuto načelo *compétence-compétence*, zatim načelo poštivanja i izvršavanja ugovora (*pacta sunt servanda*), postupanje u dobroj vjeri, *force majeure* kao razlog eskuplacije, načelo *ut res magis valeat quam pereat*, u francuskom pravu poznato pod nazivom *effet utile*, dužnost izbjegavanja štete, primjena doktrine *estoppel* i drugo. Na ovom mjestu držimo potrebnim ukazati na činjenicu da je, zahvaljujući profesoru Goldštajnu,

pioniru izučavanja problematike *legis mercatoriae* na našim prostorima i iznimno cijenjenom znanstveniku u svjetskim okvirima, hrvatska doktrina od samih početaka razvitka toga pravnog koncepta išla ukorak sa suvremenim tendencijama. Među ostalim trendovima u arbitražnom pravu knjiga obrađuje upravne ugovore i s njima u svezi sve šire prihvaćanje mogućnosti da država bude obvezana arbitražnom klauzulom sadržanom u njima, a opisana je i Konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka (New York, 1958) promatrana iz perspektive arbitražne prakse MTK-e. Naposljetku, tekst donosi kratak pregled ostalih mehanizama rješavanja sporova koje pruža MTK, primjerice, mirenja.

Valja na kraju istaknuti da ova knjiga sadrži tri za čitatelja vrlo značajna dodatka. Prvo, abecedni popis svih slučajeva na koje se autori pozivaju, podijeljen u dva dijela: popis sudskih rješidbi i popis arbitražnih pravorijeka. Zatim, dodatke koji služe boljem razumijevanju teksta, među kojima se može pronaći veći broj tabličnih prikaza statistički obrađenih podataka vezanih za slučajeve pred MTK-om te tablični usporedni prikaz starih i novih brojeva odgovarajućih članaka koji služi lakšem snalaženju korisnika u novim Arbitražnim pravilima u Dodatku 1. Također se u Dodatku 2. i Dodatku 3. na kraju knjige nalaze i tekstovi arbitražnih pravila koja se primjenjuju na pojedine od oblika rješavanja sporova. Na samom kraju knjige nalazi

se iscrpan indeks ključnih pojmova koji umnogome olakšava i ubrzava pretraživanje obrađene materije, a popraćen je uputama na brojeve stranica i bilješki.

Slijedom svega navedenog možemo zaključiti da, s obzirom na, s jedne strane, široku pokrivenost arbitražne problematike te, s druge strane, sustavnost i minucioznost u pristupu, ova knjiga predstavlja jedinstveno vrela konkretnih podataka korisnih svakome tko među polja svoga interesa uključuje pravo međunarodne trgovačke arbitraže. Ova knjiga ujedno pred čitatelja iznosi velik broj onih problema s kojima se arbitražni tribunali diljem svijeta susreću prilikom rješavanja sporova i otvara prostor za daljnje promišljanje, u pravilu, nudeći prikaz problema promatranog s više mogućih aspekata. Gledano s tehničke strane, opremom, oblikom i veličinom izdanje je prilagođeno korisnicima. Poradi svih tih razloga, ovo djelo zaslužuje najiskreniju preporuku. Štoviše, mišljenja smo kako će biti dobro prihvaćeno i među hrvatskim stručnjacima koji proučavaju međunarodno trgovačko pravo gdje je tradicija interesa za arbitražne novine posebno izražena, a zasigurno i među arbitražnim stručnjacima koji će u potrazi za kvalitetnim djelom prepoznati autoritete s područja arbitražnog prava što autori *International Chamber of Commerce Arbitration* zacijelo jesu, dokazujući to i prikazanim djelom.

Ivana Kunda