

TUŽBA RADI PONIŠTAJA PRESUDE IZBRANOG SUDA

Mr. sc. Krešimir Musa*

UDK 347.918:339.5>
342.565.2

Izvorni znanstveni rad

Pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske 17. studenog 1999. odlučivalo se o dvjema ustavnim tužbama radi ukidanja pravorijeka izbranih sudova Stalnog izbranog sudišta pri Hrvatskoj gospodarskoj komori (SIS-HGK).

Obje tužbe podnijete su bez prethodnog postupka za poništaj presude pred redovitim sudom po čl. 484 - 487. Zakona o parničnom postupku (ZPP).¹ Obje su odbačene. Jedna od donesenih odluka Ustavnog suda objavljena je u Narodnim novinama, službenom listu Republike Hrvatske (NN) 130/99, druga nije. Obje ustavne tužbe temeljito je razmatrao Triva.² U ovom radu one se ispituju kao da su podnijete redovitom sudu radi traganja za odgovorom na pitanje bi li se u njima navedeni razlozi mogli podvesti pod odredbe ZPP o tužbi za poništaj presude izbranog suda.

Ključne riječi: presuda izbranog suda, poništaj presude, ustavna tužba

1. IZBRANI SUD

Trivina klasična definicija arbitraže, objavljena i u posljednjem izdanju Građanskog parničnog procesnog prava iz 1986. glasila je: *"Izbrani sud ili arbitraža (arbitrage, arbitra to, arbitration, arbitraž), je samoupravno, nedržavno tijelo, sastavljeno od jedne ili više osoba o čijem su se izboru stranke sporazumjele, kome stranke sporazumno i dobrovoljno povjeravaju donošenje meritorne odluke ul sporu, a zakon tu odluku iznednačuje s pravomoćnom sudskom presudom."*³ Kad bi Triva tu definiciju prilagodio svojim novim terminologijskim intervencijama u povodu donošenja Pravilnika o rješavanju sporova s međunarodnim elementom pred SIS-HGK (Zagrebačka pravila) od 15. travnja 1992.,⁴ njegova bi suvremena definicija arbitražnog, izbranog suda mogla glasiti:

* Mr. sc. Krešimir Musa, sudac Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, Berislavićeva 11, Zagreb

¹ Zakon o parničnom postupku (NN 53/91, 91/92 i 112/99, dalje: ZPP)

² Triva: Ustavna tužba radi ukidanja arbitražnog pravorijeka, Sedmi arbitražni dani Arbitraža i pravo na pravno suđenje, Zagreb, 1999, str. 1 - 24, i Ustavna tužba radi ukidanja arbitražnog pravorijeka, Pravo u gospodarstvu, Zagreb, 2/2000., str. 205-238.

³ Triva/Belajec/Dika, Građansko parnično procesno pravo, 6. izd. Zagreb, 1986, str. 687 i prethodna; Musa, Arbitraža u organizaciji udruženog rada - samoupravni sud, Zagreb, 1982, str. 16 i 17.

⁴ Triva, Arbitraža u trgovačkim sporovima s međunarodnim elementom pred Stalnim izbranim sudištem pri Hrvatskoj gospodarskoj komori, Privreda i pravo, Zagreb, 1-2/1993, str. 1-29.

*Izbrani ili arbitražni sud (tribunal arbitral, tribunale arbitrale, arbitration tribunal, arbitražni sud), jest nedržavno tijelo, sastavljeno od jedne ili više osoba o čijem su se izboru stranke sporazumjele, kome stranke sporazumno i dobrovoljno povjeravaju donošenje meritorne odluke u sporu, a zakon tu odluku izjednačuje s pravomoćnom sudskom presudom.*⁵

Nazivi izbrani i arbitražni sud su sinonimi, riječi kojima se označuje isti sadržaj.⁶

Izbrani sud voljom stranaka umjesto redovitog državnog suda rješava spor za koji su ga stranke ovlastile. Arbitražu takvog suda smatram pravom arbitražom.⁷

2. TEMELJNE ZAKONSKE ODREDBE O IZBRANOM (ARBITRAŽNOM) SUDU

2.1. Zakon o sudovima

U čl. 4. st. 1. Zakona o sudovima (ZS) određeno je da svatko ima pravo da mu sudi sud u čiju nadležnost spada predmet u zakonom utvrđenom postupku bez neosnovanog odgađanja.⁸ Po odredbi st. 2. čl. 4. ZS u pravnim stvarima iz sudskog djelokruga ugovorom se može povjeriti odlučivanje o pojedinim pravnim stvarima izbranim sudovima sukladno zakonu. U članku 11. st. 1- 3. ZS uređeno je pružanje pravne pomoći između sudova, a u st. 4. određeno je da sudovi pružaju pravnu pomoć i izbranim sudovima. Po odredbi čl. 19. st. 5. ZS trgovački sudovi provode postupak priznanja i izvršenja inozemnih sudskih i arbitražnih odluka.

2.2. Zakon o parničnom postupku

Odredbom čl. 469a. st. 1. ZPP propisano je da sporove bez međunarodnog elementa, o pravima kojima slobodno raspolažu, stranke mogu iznositi pred stalne izbrane sudove osnovane pri gospodarskim komorama i drugim organizacijama predviđenim zakonom, ako zakonom nije utvrđeno da određene vrste sporova rješavaju isključivo drugi sudovi. Prema st. 2. tog članka nadležnost izbranih sudova u drugim slučajevima može se predvidjeti samo zakonom.

2.3. Zakon o Hrvatskoj gospodarskoj komori

Prema članku 19. st. 1. Zakona o HGK⁹ pri HGK postoji Stalno izbrano sudište. U stavku 2. propisano je da fizičke i pravne domaće ili strane osobe (fizičke osobe s prebivalištem ili trajnim boravištem u inozemstvu odnosno pravne osobe sa sjedištem u inozemstvu) mogu ugovoriti nadležnost Stalnog izbranog sudišta iz stavka 1. za posredovanje radi mirenja ili za odlučivanje u sporovima o pravima kojima mogu slobodno raspolagati ako zakonom nije određeno da za odlučivanje o određenoj vrsti tih sporova postoji isključiva nadležnost redovitog suda. U stavku 3. određeno je da je pravorijek izbranog suda konačan i da među strankama ima snagu pravomoćne presude redovitog suda. U stavku 4. propisano je da se statutom ili drugim općim

⁵ Musa, Arbitraža po lokalnoj samoupravi i upravi, Pravo u gospodarstvu, Zagreb 3-4/1996, str. 306.

⁶ Triva/Belajec/Dika, op. cit. u bilješki 3, str. 687.; Musa, op. cit. u bilješki 3, str. 18-21; Musa, op. cit. u bilješki 5, str. 306.

⁷ Musa, op. cit. u bilješki 3, str. 2. i 16-18; Musa, op. cit. u bilješki 5, str. 306.

⁸ Zakon o sudovima (NN 3/94, 100/96 i 115/97)

⁹ Zakon o Hrvatskoj gospodarskoj komori (NN 66/91 i 73/91)

aktom HGK koji se objavljuje u NN uređuje nadležnost, sastav i organizacija Stalnog izbranog sudišta i izbranog suda te pravila o postupku u sporovima bez međunarodnog elementa i u sporovima s međunarodnim elementom.

2.4. Zakon o obveznim odnosima

Po čl. 10. Zakona o obveznim odnosima (ZOO)¹⁰ sudionici u prometu slobodno uređuju obvezne odnose, a ne mogu ih uređivati suprotno Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima te moralu društva. Po čl. 90. ZOO forma propisana zakonom za neki ugovor ili koji drugi pravni posao važi i za punomoć za sklapanje tog ugovora odnosno za poduzimanje tog posla, a punomoćnik ne može bez posebnog ovlaštenja za svaki pojedini slučaj sklopiti ugovor o izbranom sudu.

Po Nacrtu zakona o arbitraži (NZA)¹¹ ne traži se posebna punomoć za arbitražni ugovor¹².

2.5. Ovršni zakon

U članku 21. toč. 1. Ovršnog zakona (OZ)¹³ određeno je da su ovršne isprave ovršna sudska odluka i ovršna sudska nagodba, a u st. 1. čl. 22. OZ da se sudskom odlukom smatra i odluka donesena pred izbranim sudom, a sudskom nagodbom i nagodba sklopljena pred tim sudom.

Po čl. 61. st. 2. t. 3. OZ sud može na prijedlog ovršenika, ako su ispunjene pretpostavke iz tog stavka, odgoditi ovrhu i ako je podnesena tužba za poništaj presude izbranog suda, a prema toč. 4. tog stavka i ako je podnesena tužba za stavljanje izvan snage nagodbe na temelju koje je dopuštena ovrha ili tužba za utvrđivanje njezine ništavosti.

3. KRITERIJ ZA PRAVI IZBRANI SUD

Iz Trivine definicije izbranog suda još sam 1980. izveo pet kriterija na temelju kojih bi se moglo utvrditi koji bi se izbrani sud moglo smatrati „pravim izbranim sudom“¹⁴, da bih kasnije to ponovio u drugim radovima.¹⁵

Navedena definicija izbranog suda sadrži sva bitna obilježja pomoću kojih se može utvrditi razlika između izbranog suda i državnih sudova te društvenih tijela sličnih izbranom sudu, i to:

¹⁰ Zakon o obveznim odnosima (NN 53/91-112/99, dalje: ZOO)

¹¹ Prijedlog Nacrta Zakona o arbitraži dostavilo je Predsjedništvo SIS-HGK Ministarstvu pravosuđa dana 16. VI. 1999. (dalje: NZA)

¹² Članak 8. NZA: "Ako je za valjanost punomoći mjerodavno pravo Republike Hrvatske, ovlaštenje za zaključenje glavnog ugovora obuhvaća i ovlaštenje za sklapanje arbitražnog ugovora."

¹³ Ovršni zakon (NN 57/96 i 29/99, dalje: OZ)

¹⁴ Musa, Rešavanje sporov iz poslovnih razmerij pred arbitražo (razsodiščem) pri gospodarski zbornici, Združeno delo, 6/80; Musa, Rješavanje sporova iz poslovnih odnosa pred arbitražom (izbranim sudom) pri privrednoj komori, Naša zakonitost, 7-8/81.

¹⁵ Musa, Arbitraža v organizaciji združenog dela Ljubljana, 1981, str. 26-28; Musa, op. u bilješki 3, str. 16-18; Musa, arbitraža vo organizacija na združenot trud samotupraven sud, Skopje, 1986, str. 31-33; Musa, op. cit. u bilješki 5, str. 307-309.

- 1) izbrani sud je nedržavno, autonomno, neovisno tijelo;
- 2) izbranom sudu stranke sporazumno i dobrovoljno povjeravaju donošenje odluke u sporu;
- 3) izbrani sud sastoji se od jedne osobe ili od osoba (arbitara) o čijem su se izboru stranke sporazumjele;
- 4) zbrani sud sudi o biti spora i o tome donosi konačnu odluku;
- 5) odluku izbranog suda zakon izjednačuje s pravomoćnom sudskom presudom.

Za svaki od tih elemenata dat ću najnužnija objašnjenja:

- Izbrani sud je djelo maksimalne slobode stranaka da za odlučivanje o sporu iz odnosa koje samostalno uređuju ili koji proizlazi iz prava kojima slobodno raspolažu osnuju umjesto državnog suda svoj sud.

- Strankama stoji na raspolaganju državni sud, ali one sporazumno odlučuju da im on neće suditi, već onaj koji one same osnuju. Povjeravajući izbranom sudu da presudi spor (prorogacija), stranke ujedno isključuju nadležnost državnog suda za suđenje o tom sporu (derogacija).

- Stranke biraju osobe svoga povjerenja koje će suditi. Ako stranke ne mogu utjecati na izbor arbitara, nema ni izbranog suda u pravom smislu te riječi.

- Nije izbrano suđenje (prava arbitraža) ono u kojem se rješavaju samo neka nepravna pitanja, koje samo miri stranke, ili strankama samo predlaže način rješenja spora. Izbrani sud treba suditi o biti spora.

- Stranke se u pravilu dobrovoljno podvrgavaju presudi izbranog suda. Tako, međutim, ne mora biti u svakom slučaju. Da bi se osigurala ovrha presude izbranog suda, zakon je izjednačuje s pravomoćnom sudskom presudom, koju će, ako je kondemnatorna, država po potrebi izvršiti putem svoga prisilnog aparata.

- Nema izbranog suda u pravom smislu te riječi ako kumulativno nije ispunjeno svih pet navedenih uvjeta.¹⁶

- Prema tome nisu prave arbitraže tijela koja je osnovala država i koja su po zakonu ovlaštena suditi u određenim sporovima, iako ih zakon naziva *arbitražom* (npr. državne arbitraže u bivšoj Jugoslaviji osnovane 1946).¹⁷ Takve arbitraže nazivamo prisilne arbitraže¹⁸. Nisu prave procesne arbitraže ni civilnopravne iritualne arbitraže čiji se pravorijek kvalificira kao izraz građanskopravne dispozicije, pristanka stranaka da prihvate njihovu izreku¹⁹. Njihov pravorijek može se pobijati samo građanskopravnom, ne i procesnopravnom tužbom. Pogotovo se ne može smatrati pravom arbitražom djelovanje vještaka kojeg su stranke izabrale zato da utvrdi

¹⁶ Musa, op. cit. u bilješki 3, str. 18; Musa, op. cit. u bilješki 5, str. 309; Musa, op. cit. u bilješki 14. i 15.

¹⁷ Zakon o rješavanju imovinskih sporova putem državne arbitraže iz 1946. zamijenjen je Zakonom o državnoj arbitraži iz 1947. (Službeni list FNRJ, 107/47), koji je ostao na snazi do 1954. godine, kada je zamijenjen Zakonom o privrednim sporovima.

¹⁸ Musa, op. cit. u bilješki 3, str. 35-41.

¹⁹ Triva, op. cit. u bilješki 2. str. 223-225.

određene činjenice (npr. visinu nastale štete ili slično), i ako bi se nazivale *arbitraže*. Takve se arbitraže nazivaju *neprave arbitraže*.²⁰

4. POBIJANJE PRESUDE IZBRANOG SUDA

4.1. Žalba protiv presude izbranog suda

Zakon dopušta strankama da ugovore pravo na žalbu protiv arbitražne odluke o *kojoj će odlučivati neka druga arbitraža*, koju stranke izaberu. To načelno ovlaštenje koristi se iznimno. Nailazi na negativnu kritiku jer implicira izražavanje apriornog nepovjerenja prema prvoj ekipi arbitra. Oni s pravom mogu otkloniti ponudu da sude, upućujući stranke da se odmah obrate drugoj ekipi, onoj u koju zaista imaju povjerenja. Pravilnici mnogih institucionalnih arbitraža *a priori* otklanjaju prihvaćanje zadatka ako arbitražni ugovor sadrži klauzulu o pravu na žalbu drugoj arbitraži.²¹

Stranke ne mogu ugovoriti pravo na ulaganje žalbe protiv odluke izbranog suda redovnom državnom sudu, ali se, s druge strane, *ne mogu ni odreći prava na pobijanje pravomoćne arbitražne presude pred redovnim sudom*.²²

4.2. Pobijane presude izbranog suda pred sudom

Mogućnost povjeravanja spora na rješavanje privatnim sucima (arbitrima) odraz je slobodne dispozicije stranaka. Izbor je ograničen i odredbama o nadležnosti državnih sudova za pobijanje odluka koje donese izabrani sud. Te dvije pretpostavke predstavljaju osnovnu proturječnost arbitražnog načina rješavanja Pravnih sporova. S jedne strane, stranke od arbitraže u pravilu očekuju da u cijelosti i konačno riješi njihov spor. Iz toga slijedi da se arbitražne odluke ne bi mogle više pobijati kada bi volja stranaka bila jedini okvir arbitražnog odlučivanja. S druge pak strane, u pojedinim nacionalnim zakonodavstvima razrađeni su sustavi o mogućnostima podvrgavanja arbitražnih odluka kontroli redovnih sudova.²³

Kandare navodi: "*Međutim treba istaći da je pravo na podnošenje pravnog lijeka drugostepenom organ u dispozitivno pravo ovlaštene stranke; sud ne može po službenoj dužnosti pokrenuti postupak za pobijanje donesene odluke. Iz dispozitivne prirode ovog ovlaštenja proizlazi da bi se stranke mogle i odreći prava na podnošenje pravnog lijeka protiv prvostepene odluke. Institut odricanja od prava na podnošenje pravnog lijeka naišao je na široku primjenu upravo kod arbitražnog načina suđenja*".²⁴

Odricanje od pravnog lijeka moguće je kod žalbe protiv prvostupanjske odluke izbranog suda, ali ne i kod tužbe za poništaj presude izbranog suda.

²⁰ Triva/Belajec/Dika, op. cit. u bilješki 3, str. 689; Musa op. cit. u bilješki 3, str. 17. i 41-47.

²¹ Triva/Belajec/Dika, op. cit. u bilješki 3, str. 707; Triva, op. cit. u bilješki 2, str. 224.

²² Triva/Belajec/Dika, op. cit. u bilješki 21.

²³ Kandare, Pobijanje arbitražne odluke, doktorska disertacija, Rijeka, 1986, Knjižnica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, str. 12; Kandare, Pobijanje arbitražne odluke (međunarodni aspekti), Split, 1992, str. 12.

²⁴ Kandare, op. cit. u bilješki 23, str. 14. odnosno 13.

Mogućnost pobijanja presude izbranog suda nije temeljno svojstvo tog načina suđenja, ali radi otklanjanja rezultata arbitražnog sudovanja koji bi mogli biti u suprotnosti s javnim poretkom, i iz drugih razloga propisanih zakonom, strankama se mora omogućiti pobijanje i odluke koju su donijele osobe njihova povjerenja. Stranke koje su derogirale nadležnost državnih sudova, ponovno se u povodu napada na rezultate tog sudovanja kojim su ozbiljno povrijeđena njihova temeljna prava - susreću s državnim pravosuđem. Takvu pravnu zaštitu od nelegalnih odluka izbranih sudova pružaju strankama državni sudovi u parničnom i izvršnom postupku. Nacionalna zakonodavstva na različite načine uređuju metode pružanja takve pravne zaštite.

Triva navodi: "*U suvremenom svijetu pretežno su dominantni pravni režimi koji svoja pravila grade na procesualističkoj, u pravilu specifičnoj sintetičkoj mješavini civilističkih i procesualističkih nazora, pa pravorijeku arbitara u pravilu pridaju, ali samo u odnosima između stranaka u sporu (inter partes), svojstva pravomoćne presude državnog suda. Ako je kondemnatorna, mogla bi - kad se za to ispune pretpostavke - postati i ovršna. Takav je i pravni sistem koji važi u Republici Hrvatskoj. Po njegovim pravilima valjanost pravorijeka ne bi se mogla osporavati u građanskopravnoj parnici pa instrumente za njegovo obezvrjeđivanje treba tražiti i osigurati u procesnim normama kojima se uređuje arbitražno ritualno suđenje. Tako se po hrvatskom pravu presuda izbranog suda može pred sudom pobijati procesnopравnim zahtjevom za njezin poništaj 'ako ugovorom stranaka nije predviđena mogućnost njezinog pobijanja pred izbranim sudom višeg stupnja'.*"²⁵

U čl. 401. do 408. ZPP, koji se odnose na zahtjev za zaštitu zakonitosti, nema izričite odredbe o tome može li se taj pravni lijek podnijeti protiv presude izbranog suda. Kandare iznosi gledišta drugih autora i svoj stav: "*ZPP nije izričito predvidio mogućnost podizanja zzz protiv arbitražne odluke. Međutim, budući da je zakonom dopušteno podizanje zzz protiv pravomoćne sudske odluke (čl. 401. i 409. ZPP 76), a snagu pravomoćne presude zakon pridaje i arbitražnoj odluci (čl. 483. ZPP 76), to smatramo da treba podržati konstrukciju po kojoj je zzz dopušten i protiv domaće arbitražne odluke; time bi se ostvarila zakonom izričito nepredviđena, a pravno-politički opravdana mogućnost podizanja ZZZ protiv domaćih arbitražnih odluka. Smatramo da se domaća arbitražna odluka može pobijati i zahtjevom za zaštitu zakonitosti na način, u rokovima i iz razloga koji su određeni za ovaj izvanredni pravni lijek u ZPP. Ovim pravnim sredstvom bi se mogla pobijati samo domaća arbitražna odluka za čije su donošenje stranke ugovorile primjenu jugoslavenskog prava i Zakona o parničnom postupku.*"²⁶

Triva je prije smatrao da je protiv presude "domaćeg izbranog suda" moguć zahtjev za zaštitu zakonitosti. On je navodio: "*S obzirom na pravnu prirodu presude 'domaćeg izbranog suda' trebalo bi uzeti da bi protiv nje bilo dopušteno i podnošenje zahtjeva za zaštitu zakonitosti.*"²⁷ U komisijama za izradu novog hrvatskog zakona o arbitraži napuštena su ta radikalna stajališta, s čime se i on složio, pa sada iznosi: "*Držimo da je tužba za poništaj pravorijeka iz čl. 484. do 486. ZPP specifično izvanredno pravno sredstvo. Ono isključuje sve druge izvanredne pravne lijekove*

²⁵ Triva, op. cit. u bilješci 2, drugonavedeni rad, str. 223. i 224.

²⁶ Kandare, op. cit. u bilješci 23, prvonavedeni rad, str. 165–167.

²⁷ Triva/Belajec/Dika, op. cit. u bilješci 3, str. 708.

protiv domaće arbitražne presude."²⁸ Na tom mjestu u bilješci navodi: "Od 1956. do 1999. nije bilo slučaja u kome bi protiv arbitražne presude bio podnesen zahtjev za zaštitu zakonitosti, najvjerojatnije zbog toga što se uzimalo da ga norme o izbranim sudovima ne predviđaju".

Smatramo da bi bilo protivno pravnoj prirodi ugovora o osnivanju izbranog suda, kad bi osim stranaka, po tužbi za poništaj ili ustavnoj tužbi, neko treći, i to državni odvjetnik, pobijao odluku njihova suda.

5. PONIŠTAJ PRESUDE IZBRANOG SUDA

*"Tužba za poništaj presude izbranog suda je nesuspendivno izvanredno pravno sredstvo, konstitutivne naravi, a presuda kojom se usvaja tužbeni zahtjev poništava presudu izbranog suda s djelovanjem ex tunc. Sud se rješavajući o tužbenom zahtjevu ograničava na donošenje judicium rescidens; on neće donijeti judicium rescissorium, kojim bi nadomjestio ukinutu presudu izbranog suda."*²⁹ Po svojim učincima ona je kasatorno pravno sredstvo.

Tužba radi poništaja je procesnopravna tužba jer se materijalnopravne odredbe za odlučivanje o osnovanosti zahtjeva nalaze u ZPP. Ona ima funkciju vrlo ograničenog pravnog sredstva. Dopuštena je tužba radi utvrđenja da je presuda izbranog suda nepostojeća. Tužbom se može tražiti i samo djelomični poništaj presude ako stranka koja ima pravni interes smatra da je presuda nepravilna samo u pogledu dijela zahtjeva o kojem je odlučeno, odnosno samo u pogledu nekih od više zahtjeva.³⁰

U parnici o poništaju presude izbranog suda nema mjesta materijalnim stranačkim dispozicijama, pa ni donošenju presude na temelju odricanja, presude na temelju priznanja te presude zbog izostanka. Spor se ne može okončati ni sudskom nagodbom.³¹ Državni sud ne može meritorno odlučivati o sporu, već može samo poništiti presudu ili odbiti zahtjev za poništaj.

Triva ističe da je tužba za poništaj pravorijeka specifična i po tome "što je izuzetno restriktivna, da tako ojača podršku koju pravni poredak pruža arbitraži. Sud koji odlučuje o toj tužbi ne bi u pravilu mogao ulaziti u preispitivanje pravilnosti utvrđenja činjeničnog stanja ni pravilnosti primjene materijalnog prava. No to ne znači da je ispitivanje pravilnosti primjene materijalnog prava sasvim isključeno pa da je stoga opravdano kazati da su tužba i parnica za poništaj pravorijeka kao izvanredno pravno sredstvo lišeni značajne komponente drugog izvanrednog pravnog sredstva, revizije, čije nepodnošenje jest zapreka za podnošenje ustavne tužbe. Takvo, teško prihvatljivo, poimanje zanemaruje odredbu čl. 485/t. 7. ZPP" (pogreška u tisku, riječ je o t. 6. nap. K.M.) 'po kojoj. bi se poništaj pravorijeka mogao zahtijevati i kad je presuda izbranog suda 'u suprotnosti s Ustavom Republike Hrvatske i* utvrđenim osnovama društvenog uređenja'. Nema, međutim, sumnje da je u navedenom razlogu implicirana i kvalificirana pogrešna primjena materijalnog prava. Navedeni standard jamačno implicira druge standarde – 'slobode i prava čovjeka i građanina (u

²⁸ Triva, op. cit. u bilješci 25, str. 227.

²⁹ Triva/Belajec/Dika, op. cit. u bilješci 3, str. 708; Kandare, op. cit. u bilješci 26, str. 56. i 57.

³⁰ Kandare, op. cit. u bilješci 26, str. 57. i 58.

³¹ Kandare, op.cit. u bilješci 26, str. 58.

* Značenje ovog znaka v. 6.6.

nastavku: ustavna prava)' čija je povreda razlog za podnošenje ustavne tužbe. Ne bi se, prema tome, moglo tvrditi da se u tužbi za poništaj pravorijeka ne mogu isticati relevantne povrede materijalnog prava koje se mogu isticati u reviziji. Ta tužba može, dakle, imati relevantna svojstva revizije u parničnom ili izvanparničnom postupku, u mjeri u kojoj je uopće prihvatljivo da se sud arbitara kojima su stranke, a ne država, povjerile suđenju u svome sporu, obvezujući se unaprijed da će izrečeni sud prihvatiti, odjednom preispituje i u zonama koje ne ugrožavaju pravni poredak i/ili ljudska prava i slobode. Inzistiranje na prokrustovskom nastojanju da se instituti jednog drukčijeg pravnog područja gotovo na silu poistovjete s onima u već poznatom ali bitno drukčijem okruženju dovodi do zanemarivanja ekstremno dispozitivne naravi arbitraže, čija je glavna odlika da joj fizionomiju kroje stranke svojim dogovorom, bježeći od zagrljaja državnog pravosuđenja koliko je god to moguće. Čini nam se da takvo nastojanje da se tužba za poništaj poistovjeti sa ponavljanjem i podvede pod klasična pravila o ponavljanju postupka ne daje zadovoljavajuće rezultate jer ne odolijeva kritici koja te pokušaje osporava. Takva se interpretacija ograničava na formalističke metode gramatičkog tumačenja zakonskih tekstova koje ne vode ničemu jer su ti zakonski tekstovi nastajali u fazama nejasnih previranja neiskusnog legiferiranja i iz pera profesionalno nekvalificiranih i neukih autora. Argumentacija bi se trebala temeljiti na analizi fundamentalnih elemenata arbitražnog fenomena koji se ostvaruje u okruženju slobodnog tržišta robe i usluga. Trebala bi uzimati u obzir i svjetske trendove sklone reduciranju sredstava za osporavanje pravorijeka, počevši od Newyorške konvencije iz 1958, Europske konvencije o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1961. (arg. IX. EK61), UNICITRAL-ovog Model zakona iz 1985. (arg. 34. UML) te Washingtonske konvencije iz 1965, koja ne dopušta nikakvih revizija arbitražnih odluka u postupku pred nacionalnim sudovima zemalja u kojima bi se njezini pravorijeci trebali prisilno izvršiti (art. 50-52. WK65). Trebalo bi, smatramo, odgovor tražiti u krilu relativno nove discipline, discipline arbitražnog prava, koja se uspješno emancipira iz njedara staratelja, stvarajući nove specifične institute. Prirodno je što ti instituti, a takva je i tužba za poništaj pravorijeka, nose na sebi jake tragove rješenja preuzetih iz matičnih disciplina, no ne pokazuju spremnost da im bez pogovora robuju. Njihovu fizionomiju trebalo bi krojiti imajući u vidu kompleksni splet osebnih karakteristika arbitraže koje izrastaju autonomno, vodeći računa prije svega o tome da je arbitraža plod maksimalno izražene autonomije stranaka u sporu, koje svojom voljom determiniraju njezine temelje - sporazumijevaju se o specifičnom ustavu arbitražnog suda, o odabiru osobe arbitara, propisuju pravila postupka, utvrđuju materijalnopravna pravila po kojima će njihovi izabranici suditi o meritumu spora, pristaju a priori na njihovu odluku, ali ipak utanačuju rezerve koje će im omogućiti da se odupru njihovim izrekama ako one iznevjere očekivanja vrijeđajući temeljna načela pravičnog, fair suđenja (a due process of law). Sve više zainteresirani za postizavanje brze pravde, potencijalni korisnici arbitražnih usluga sve snažnije inzistiraju na prihvaćanju pravila koja će u maksimalno mogućoj mjeri osigurati brzo i sigurno rješavanje spora bez opasnosti da donesena odluka i njezine konsekvencije budu dovedene u pitanje zahvaljujući njezinom zakašnjelom radikalnom preispitivanju. Odriču se prava na isticanje niza mogućih prigovora koji su uobičajeni u sferi državnog pravosuđenja, pa i pod cijenu da se pokore odluci koja ne predstavlja krajnji domet u traganju ni za tzv. materijalnom istinom ni za punom pobjedom prava, svjesni da je spora i nesigurna pravda tek varijanta nepravde. Iz takvih nastojanja Profilira se premanentno

dinamičan, režim pravnih sredstava protiv pravomoćnog pravo-rijeka. Aktualni hrvatski zakoni na tom su planu na začelju svjetskih zbivanja.³² No ipak se na obzorju nazire dan njihovog radikalnog reformiranja, planiranog u tekstovima Prijedloga za Nacrt Zakona o arbitraži, djelo radnih grupa SIS-GHK i HAU, koje je ovog proljeća upućeno Ministarstvu pravosuđa radi stavljanja u pokret zakonodavne procedure".³³

6. RAZLOZI ZA PONIŠTAJ PRESUDE IZBRANOG SUDA U HRVATSKOM PRAVNOM SUSTAVU

Odredbe o postupku pred izbranim sudovima nalaze se u XXXI. glavi ZPP, u člancima 460a. do 483, a one o tužbi za poništaj presude izbranog suda u čl. 484. do 487. U tijeku je donošenje novog hrvatskog zakona o arbitraži (NZA), u čijem su prijedlogu, prateći svjetska kretanja, sadržana mnoga radikalno nova rješenja.

Po članku 485. ZPP poništaj presude izbranog suda može se zahtijevati:

- "1. ako uopće nije sklopljen ugovor o izbranom sudu ili ako taj ugovor nije bio pravovaljan (čl. 469. do 471.);*
- 2. ako je u pogledu sastava izbranog suda ili u vezi s odlučivanjem povrijeđena koja odredba ovog zakona ili ugovora o izbranom sudu;*
- 3. ako presuda nije obrazložena prema članku 481. stavku 1. ovog zakona ili ako izvornik i prijepis presude nisu potpisani na način određen u članku 481. u stavku 2. ovog zakona;*
- 4. ako je izbrani sud prekoračio granicu svog zadatka;*
- 5. ako je izreka presude nerazumljiva ili je sama po sebi proturječna;*
- 6. ako je presuda izbranog suda u suprotnosti s Ustavom Republike Hrvatske i utvrđenim osnovama društvenog uređenja;*
- 7. ako postoji koji od razloga za ponavljanje postupka iz članka 421. ovog zakona."*

Nacrt ZA u čl. 36. pod naslovom Tužba za poništaj pravorijeka predlaže tekst:

- "(1) Protiv pravorijeka arbitražnog suda može se podnijeti tužba za poništaj u skladu s odredbama ovog članka. Međupravorijek se može pobijati samo tužbom za poništaj podnesenom protiv pravorijeka kojim je okončan postupak o zahtjevu u povodu kojega je on donesen. Protiv pravorijeka nije dopušten drugi pravni lijek sudu.*
- (2) Pravorijek može poništiti sud iz članka 43. stavka 1. ovoga zakona, i to samo:*
 - a) ako stranka koja podnese tužbu dokaže:*

³² Triva, op. cit. u bilješki 25, str. 227. i 228.

³³ Triva, op. cit. u bilješki 25, str. 229.

- b) *da ugovor o arbitraži iz čl. 6. ovoga zakona nije uopće bio sklopljen ili da nije bio valjan;*
 - c) *da stranka u postupku nije bila sposobna zaključiti ugovor o arbitraži i biti stranka u sporu (čl. 7. toga zakona), ili da stranka nije bila uredno zastupana;*
 - d) *da stranka koja je podnijela tužbu za poništaj pravorijeka nije bila uredno obaviještena o pokretanju arbitražnog postupka ili da joj je na drugi nezakonit način bilo onemogućeno raspravljanje pred arbitražnim sudom;*
 - e) *da se pravorijek odnosi na spor koji nije predviđen arbitražnim ugovorom, ili koji nije obuhvaćen njegovim odredbama, ili da sadrži odluke o pitanjima koja prekoračuju granice arbitražnog ugovora, s time da se, ako se odluka o pitanjima koja su podvrgnuta arbitraži može odvojiti od onih koja joj nisu podvrgnuta, može poništiti samo onaj dio odluke u kome se nalaze odredbe koje se odnose na pitanja koja nisu bila podvrgnuta arbitraži;*
 - f) *da sastav arbitražnog suda ili arbitražni postupak nisu bili u skladu s ovim zakonom ili dopuštenim sporazumom stranaka, a to je moglo utjecati na sadržaj pravorijeka;*
 - g) *da pravorijek nije obrazložen ili potpisan u smislu odredaba članka 30. st. 3. i 5 ovoga zakona, ili*
 - h) *ako sud nađe, i kad se stranka nije pozvala na taj razlog:*
 - i) *da predmet spora nije podoban za arbitražu prema zakonima Republike Hrvatske;*
 - j) *da je pravorijek u suprotnosti s javnim poretkom Republike Hrvatske.*
- (3) *Tužba za poništaj pravorijeka može se podnijeti u roku od tri mjeseca od dana kad je stranci koja ju je podnijela dostavljen pravorijek ili, ako je tužba podnesena u jednom od slučajeva iz članaka 33. ili 34. ovoga zakona, od dana kad je stranci koja je tužbu podnijela dostavljena odluka arbitražnog suda o jednom od tih zahtjeva.*
- (4) *Sud od koga se traži poništaj pravorijeka može, ako nađe da je to prikladno ili ako to zatraži jedna od stranaka, odgoditi postupak po tužbi za poništaj za vrijeme koje on odredi kako bi dao mogućnost arbitražnom sudu da nastavi postupak ili da poduzme nešto drugo radi uklanjanja razloga za poništaj pravorijeka.*
- (5) *Ako stranke u sporu bez međunarodnog obilježja to izričito predvide u arbitražnom ugovoru, pravorijek se može pobijati tužbom i ako stranka koje ga pobija sazna za nove činjenice ili nađe ili stekne mogućnost da upotrijebi nove dokaze na temelju kojih bi za nju mogao biti donesen povoljniji pravorijek da su te činjenice ili dokazi bili upotrijebljeni prije zaključenja raspravljanja koje je prethodilo donošenju pobijanog pravorijeka. Ovaj razlog može se isticati samo ako tužitelj bez svoje krivnje nije mogao te okolnosti iznijeti u arbitražnom postupku.*
- (6) *Stranke se ne mogu naprijed odreći prava na pobijanje pravorijeka tužbom za poništaj."*

6.1. Ugovor o izbranom sudu

6.1.1. Valjanost ugovora

Pravovaljan ugovor o izbranom sudu može se sklopiti ako su uvažene odredbe članka 469-471. ZPP. Za sporove s međunarodnim elementom o pravima kojima slobodno raspolažu stranke mogu ugovoriti nadležnost domaćeg ili inozemnog izbranog suda ako je barem jedna od njih fizička osoba s prebivalištem ili trajnim boravištem u inozemstvu odnosno pravna osoba sa sjedištem u inozemstvu, ako za te sporove nije predviđena isključiva nadležnost suda u Republici Hrvatskoj (čl. 469. ZPP).

Sporove bez međunarodnog elementa o pravima kojima slobodno raspolažu, stranke mogu iznositi pred stalne izbrane sudove, osnovane pri gospodarskim komorama i drugim organizacijama predviđenim zakonom, ako zakonom nije utvrđeno da određene vrste sporova rješavaju isključivo drugi sudovi (čl. 469a. st. 1. ZPP).

Po odredbi stavka 1. čl. 470. ZPP ugovor o izbranom sudu može se sklopiti u pogledu određenog spora, pošto je spor među strankama već nastao (*kompromis*), i u pogledu budućih sporova koji mogu proizići iz određenog pravnog odnosa, prije nego je spor iz određenog pravnog odnosa nastao, u pravilu u vrijeme kada se zaključuje glavni materijalnopravni ugovor, pa je ugovor o izbranom sudu jedan od uglavaka glavnog ugovora (*kompromisorna klauzula*). Ugovor o izbranom sudu može se zaključiti samo za sporove u kojima se stranke mogu nagoditi. Ugovor o izbranom sudu pravovaljan je samo ako je sklopljen u pismenom obliku.

Strogost pismenog oblika ugovora o izbranom sudu po st. 1. čl. 470. ZPP omekšana je u st. 2. tog članka koji uvažava razmjenu pisama, teleksa ili drugih telekomunikacijskih sredstava koja omogućuju pismeni dokaz o sklopljenom ugovoru, te u st. 3. i kad je sklopljen razmjenom tužbe u kojoj tužitelj navodi postojanje tog ugovora i odgovora na tužbu u kome tuženik to ne osporava. Prema st. 4. ugovor o izbranom sudu može se dokazivati samo ispravama. U članku 471. ZPP određeno je da je ugovor o izbranom sudu pravovaljano sklopljen i kad je odredba o nadležnosti izbranog suda sadržana u općim uvjetima za sklapanje pravnog posla. Slične odredbe o ugovoru o izbranom sudu sadržane su u čl. 6. NZA, osim što je napuštena odredba iz st. 4. čl. 470. ZPP da se ugovor o izbranom sudu može dokazivati samo ispravama. U st. 5. dodane su odredbe o mjerodavnom pravu.³⁴

6.1.2. Prestanak ugovora

Do prestanka ugovora u izbranom sudu može doći i ako se stranka ne želi koristiti pravom da sud postavi izbranog suca, ako nije na vrijeme postavljen, ili da predsjednika izbranog suda postavi sud (čl. 4). I jedno i drugo vrijedi ako u ugovoru nije što drugo određeno. Tada stranka može po st. 4. kod suda nadležnog za postavljanje suca odnosno predsjednika izbranog suda (st. 3) zahtijevati da sud proglaši prestanak važenja ugovora o izbranom sudu.

Ugovor o izbranom sudu može prestati i na temelju sporazuma stranaka, potpunog završetka pravnog odnosa u vezi s kojim je zaključen, zbog izvršenja zadatka izbranog suda ili zbog nemogućnosti izvršenja tih zadataka, te zbog nastupanja roka ili uvjeta od kojeg je zavisna njegova valjanost.

³⁴ St. 5. čl. 6. Nacrta ZA glasi: "(5) Na materijalnu valjanost ugovora o arbitraži mjerodavno je pravo koje su stranke izabrale. Ako strane nisu izabrale mjerodavno pravo, mjerodavno će biti pravo koje je mjerodavno za bit spora ili pravo Republike Hrvatske."

Ugovor o izbranom sudu prestaje i kad se stranke ne mogu složiti o izboru sudaca koje one zajednički moraju postaviti (čl. 476. st. 1. t. 1. ZPP), a nijedna stranka se ne obrati sudu da on postavi izbrane suce. Mislimo da bi u ovom slučaju sud mogao postaviti izbrane suce (čl. 475. st. 1. i 3. ZPP), ali samo na prijedlog obiju stranaka. Držimo da je ista pravna situacija ako osoba koja je u samom ugovoru postavljena za suca izbranog suda neće ili ne može obavljati tu dužnost (t. 2. st. 1. čl. 476. ZPP). Ugovor će prestati i kad arbitri ne postignu potrebnu većinu glasova pri donošenju presude (čl. 480. ZPP), a stranke se drukčije nisu sporazumjele, pa svaka od njih može tražiti od suda tužbom da utvrdi prestanak važenja izbranog suda.

Kad bi kojim slučajem izbrani sud ipak odlučivao, iako su po zakonu ostvarene pretpostavke za prestanak ugovora o izbranom sudu, bio bi to razlog za poništaj presude iz t. 1. čl. 485. ZPP.

6.1.3. Nadležnost izbranog suda

Nadležnost izbranog suda može se osporavati zbog toga što se osporava postojanje ili valjanost ugovora o izbranom sudu, ali i zbog toga što se, unatoč priznavanju valjanosti ugovora o izbranom sudu, poriče ovlaštenje izbranom sudu da odlučuje o pitanjima koja nisu predviđena ugovorom o izbranom sudu, dakle zbog nenadležnosti u užem smislu. U svezi je s tim sporno je li izbrani sud ovlašten suditi o valjanosti ugovora o izbranom sudu, a i inače o tome je li nadležan za suđenje u konkretnom sporu (*Compétence de compétence, Kompetenz – Kompetenz Problem*)³⁵.

Triva ističe: *“Preteže stajalište po kome se ni u kom slučaju ne može dovoditi u pitanje ovlaštenje nadležnog suda da definitivno odlučuje o kompetenciji arbitraže. Ne osporavajući tako državnom pravosuđu ovlaštenje za donošenje konačne odluke, kompromisno rješenje traži se u pravilima po kojima se arbitraži priznaje pravo da preliminarno odlučuje o valjanosti arbitražnog ugovora i o svojoj nadležnosti u užem smislu (baziranoj na premisi da je arbitražni ugovor valjan), dok bi konačnu sudsku kontrolu trebalo odlagati do krajnje prihvatljivih granica. Arbitraži, dakle, treba priznati pravo da odlučuje o svojoj investituri, pod rezervom naknade državne sudske kontrole, do koje dolazi, u odnosu na domaće arbitraže, u povodu tužbe za poništaj arbitražne presude, a u odnosu na strane arbitraže u povodu odlučivanja o njihovu priznanju i/ili izvršenju.”*³⁶ *“Izgleda neizbježno da arbitraža odlučuje ne samo o valjanosti arbitražnog ugovora i o tome da li konkretni spor spada u okvire arbitražnog ugovora, već i o valjanosti glavnog ugovora, jer se ovaj problem javlja barem kao prejudicijelno pitanje u sporovima u kojima jedna od stranaka osporava postojanje svoje obveze poričući osnovanost same osnove tužbenog zahtjeva, ili nekog prejudicijelno važnog pravnog odnosa. Potvrdno shvaćanje rezultat je teze o autonomnom karakteru arbitražne klauzule u odnosu na glavni ugovor; ona nužno ne dijeli sudbinu glavnog ugovora; može biti valjana unatoč nevaljanosti glavnog ugovora (u tom smislu i Poznić 389; suprotno Juhart 586). Ozbiljnije rezerve ističu se, međutim, u odnosu na ovlaštenje za odlučivanje o pravnim posljedicama ništavosti glavnog ugovora, pa se ističe da bi za ovakvo odlučivanje arbitraža morala imati izričita ovlaštenja.”*³⁷

³⁵ Triva/Belajec/Dika, op.cit. u bilješci. 3, str. 700.

³⁶ Triva/Belajec/Dika, op.cit. u bilješci 3, str. 700; Kandare, op.cit. u bilješci. 26, str. 657.

³⁷ Triva/Belajec/Dika, op.cit. u bilješci. 3, str. 701.

Prema čl. V. Europske konvencije³⁸ pravo na isticanje prigovora nenadležnosti vezano je uz određene procesne stadije, nakon kojih dolazi do prekluzije prava stranke da se na njih poziva u arbitražnom ili u naknadnom sudskom parničnom ili izvršnom postupku. Uz rezervu prava suda da konačno odlučuje o tim pitanjima, arbitražni sud čija se nadležnost osporava ne mora otkloniti postupanje. On je ovlašten odlučivati o svojoj nadležnosti i o valjanosti arbitražnog ugovora. Ako je prije obraćanja državnom sudu već pokrenut arbitražni postupak, trebalo bi da sud u pravilu prekine svoj postupak, pa da sačeka s odlučivanjem o nadležnosti arbitraže dok arbitražni sud ne odluči o sporu. Ako bi arbitri otklonili svoju nadležnost, trebalo bi prihvatiti stajalište po kome sud ne bi bio ovlašten proglasiti se nenadležnim pozivom na arbitražnu klauzulu koju smatra valjanom. Specifični uvjeti pod kojima se arbitraža čini, traže da i arbitri pristanu na arbitražu. Ako to otklone, ta im se dužnost ne bi mogla nametati.

Izlažući o ovlaštenjima izbranih sudaca Triva navodi: *“Izgleda neizbježno da arbitraža odlučuje ne samo o valjanosti arbitražnog ugovora i o tome da li konkretni spor spada u okvire arbitražnog ugovora, već i o valjanosti glavnog ugovora, jer se ovaj problem javlja barem kao prejudicijelno pitanje u sporovima u kojima jedna od stranaka osporava postojanje svoje obveze poričući osnovanost same osnove tužbenog zahtjeva, ili nekog prejudicijelno važnog pravnog odnosa. Potvrdno shvaćanje rezultat je teze o autonomnom karakteru arbitražne klauzule u odnosu na glavni ugovor; ona nužno ne dijeli sudbinu glavnog ugovora; može biti valjana unatoč nevaljanosti glavnog ugovora (u tom smislu i Poznić 389; suprotno Juhart 586). Ozbiljnije rezerve ističu se, međutim, u odnosu na ovlaštenje za odlučivanje o pravnim posljedicama ništavosti glavnog ugovora, pa se ističe da bi za ovakvo odlučivanje arbitraža morala imati izričita ovlaštenja.”*³⁹

6.1.4. Kontrola postupka pred izbranim sudom

Ako se stranke nisu drukčije sporazumjele, izbrani suci odredit će postupak pred izbranim sudom (čl. 478. ZPP). Stranke mogu odrediti pravila postupka tako što će ta pravila propisati ili se pozvati na neke zakonske odredbe nekog zakona ili pravilnika, a to su u pravilu pravila izbranog sudišta pri kojem se organizira izbrani sud. To sve stranke mogu ugovoriti i naknadno. Ako to ne učine, izbrani suci će odrediti pravila postupka. Ako su stranke odredile pravila postupka, izbrani suci dužni su se pridržavati tih pravila; ako ih povrijede, to je razlog za poništaj presude izbranog suda po t. 1. čl. 485. ZPP.

Izlažući ovlaštenja stranaka kod određivanja pravila postupka, Triva ističe: *“Ipak ovlaštenja stranaka i arbitara da određuju pravila postupka nisu neograničena. Oni moraju poštivati određeni minimum prisilnih procesnih pravila mjerodavnog procesnog sistema, čije poštivanje zajamčuje ostvarenje osnovne fizionomije parničnog postupka, bez čijeg bi pridržavanja bio doveden u pitanje i sam integritet mjerodavnog pravnog poretka. Ovaj zahtjev respektiraju i Arbitražna pravila UNCITRAL (1). O tome koja su to pravila jugoslavenskog procesnog javnog poretka,*

³⁸ Europska konvencija o međunarodnoj drugovinskoj arbitraži (Europska konvencija 61) 21. IV. 1961. u Ženevi ratificirana je Uredbom Saveznog izvršnog vijeća od 26. VI. 1963. (Sl. list FNRJ, br. 12/63 od 28. XI. 1963).

³⁹ V. Triva/Belajec/Dika, op.cit. u bilješci 3, str. 701.

može se izvoditi iz odredaba člana 485. ZPP o razlozima za poništaj presude izbranog suda, čije se primjene stranke ne mogu sporazumno odreći (487; v. 17) te iz ostalih odredaba ZPP o izbranim sudovima koje su prisilne naravi. Tako, po Zakonu o parničnom postupku, ni stranke ni arbitri ne bi smjeli odrediti da se postupak vodi bez ostvarenja načela saslušanja stranaka (arg. iz 485. t. 7; 421. t. 2). Stranke se ne mogu sporazumno odreći primjene odredaba o izuzeću (487, 477. t. 2), niti ugovoriti nešto drugo od onoga što je određeno u zakonu u pogledu potpisivanja presude i njenog dostavljanja (487; 481). Stranke ne mogu isključiti primjenu pravila o poništaju presude izbranog suda (487, 484-486), niti ugovoriti da će redovni sud rješavati o žalbi protiv odluke arbitraže. Bez važnosti bi bio i sporazum stranaka u suprotnosti s prisilnim propisima o zastupanju stranaka (arg. iz 485. t. 7; 421. t. 3); o značaju procesne pretpostavke presuđene stvari ili parnice u toku (arg. iz 485. t. 7; 421. t. 7). Arbitri nisu ovlaštene mimo sporazuma stranaka odlučiti da ne obrazlože presudu (481/1; 485. t. 3) ili da donesu odluku na neki drugi način a ne većinom glasova (485. t. 2; 480). Nesumnjivo je da je zadatak arbitraže da odlučuje o sporu među strankama. No odatle ne bi trebalo izvoditi zaključak da arbitraža ne može odlučiti i onda kada se u toku postupka pokaže da spora nema. Zbog toga ne dijelimo mišljenje onih (npr. Poznić 394) koji smatraju da arbitraža ne bi mogla suditi i po pravilima o presudi zbog izostanka, ili da stranke ne bi mogle ugovoriti da će raspravljanje održati samo ako tuženik ospori tužbeni zahtjev, s time da će, u protivnom, odluka koju arbitraža zajedno s tužbom dostavi tuženiku steći pravnu snagu. U tom smislu je i Ustavni sud Jugoslavije utvrdio da izdavanje platnog naloga, u postupku pred institucionalnom arbitražom (o odluci takve arbitraže je suđeno), nije u protivnosti sa zakonom (v. 4.9). Držimo da bi arbitraža mogla suditi o zahtjevu protutužbe samo ako je i on obuhvaćen arbitražnim ugovorom. Ovo pravilo trebalo bi protegnuti i na prigovor kompenziranja (v. 91/2; tako i Poznić 394). Sudjelovanje umješača u postupku pred arbitražom moguće je samo ako na to pristaju obje stranke i arbitri, kao što je i protezanje intervencijskog učinka arbitražne odluke moguće samo prema onim trećim koji na to pristanu (tako i Poznić 394). Dominira shvaćanje da u načelu tuženik nema pravo tražiti da tužitelj položi aktorsku kauciju (v. Poznić 394)."⁴⁰

U postupku pred izbranim sudom svjedoci se saslušavaju bez polaganja zakletve. Prema njima i drugim osobama koje sudjeluju u postupku izbrani sud ne može upotrijebiti prinudna sredstva niti izricati kazne. On može od redovitog suda zatražiti da izvede neke dokaze koje nije mogao sam izvesti (čl. 479. ZPP).⁴¹

Sud je u postupku kontrole presude izbranog suda dužan kontrolirati je li se izbrani sud pridržavao navedenih odredaba postupka, pa ako utvrdi da ih je kršio, ostvaren je razlog za poništaj presude iz t. 1. čl. 485. ZPP.

6.1.5. Kontrola primjene odredaba materijalnog prava pred izbranim sudom

U ZPP u dijelu koji se odnosi na poništaj presude izbranog suda nema odredaba o materijalnom pravu, pa kod primjene odredbe iz t. 1. čl. 485. polazimo od toga da su stranke ovlaštene odrediti materijalno pravo, pa ako one to učine, a izbrani suci ga ne bi primjenjivali, ostvaren bi bio razlog za poništaj presude iz t. 1. čl. 485. ZPP.

⁴⁰ Triva/Belajec/Dika, op. cit. u bilješci 3., str. 705.

⁴¹ Triva/Belajec/Dika, op.cit. u bilješci 3, str. 705.

Triva navodi: *“Pogrešna primjena materijalnog prava predstavlja razlog za poništaj arbitražne presude koja nije donesena u sporu s elementom inozemnosti u slučaju povrede prisilnih materijalnopравnih pravila. Ako se radi o arbitražnoj presudi u sporu s elementom inozemnosti (o međunarodnoj arbitraži), povreda prisilnih materijalnopравnih pravila bila bi relevantna – prema dominantnom shvaćanju – samo ako se radi o povredi pravila koja se mogu kvalificirati kao pravila javnog poretka zemlje pred čijim se sudom vodi parnica radi poništaja arbitražne presude. Budući da stranke svojim dispozicijama ne mogu otkloniti primjenu odredaba o poništaju presude izbranog suda (487), u parnicama pokrenutim tužbom za poništaj nema mjesta materijalnim stranačkim dispozicijama, pa ni donošenju presude na osnovi priznanja i zbog izostanka.”*⁴² Sada po ZPP 90 tu spada i nemogućnost donošenja presude na temelju odlučivanja (čl. 331a. ZPP 90).

6.1.6. Prestaje li ugovor nakon poništaja presude izbranog suda

Triva smatra da valjanost ugovora o izbranom sudu i nakon poništaja presude izbranog suda ovisi o razlogu zbog kojeg je odluka bila poništena, kao i o sadržaju, odnosno vrsti ugovora o izbranom sudu.⁴³ Kandare izlaže različita stajališta o ovom problemu i zaključuje: *“Smatramo da bi arbitraža u ponovljenom suđenju, nakon poništaja ranije arbitražne odluke, trebala prethodno formirati svoj autonomni stav prema utvrđenju državnog suda o razlogu poništaja, pa tek onda odlučiti da li može temeljem istog ugovora o arbitraži ponovno suditi ili ne; na taj bi način mogao ovaj problem biti pragmatično riješen, a time bi se mogle izbjeći posljedice radikalnih stajališta o ovom važnom problemu”*.⁴⁴ Do prestanka ugovora o izbranom sudu može doći i kad se stranka ne želi koristiti pravom da sud postavi izbranog suca (st. 1. čl. 475. ZPP) ili ako ni suci ni stranke ne žele podnijeti prijedlog da sud postavi predsjednika izbranog suda (st. 2). U tom slučaju stranka može, po odredbi st. 4, od suda nadležnog za postavljanje suca i predsjednika izbranog suda (st. 3) zahtijevati da proglasi prestanak važenja ugovora o izbranom sudu.

6.2. Sastav izbranog suda i odlučivanje pred izbranim sudom

6.2.1. Sastav izbranog suda

Na sastav izbranog suda odnosi se odredba čl. 472. ZPP. Stavak 1. određuje da broj sudaca izbranog suda mora biti neparan. To znači da može biti i samo jedan sudac. Ako ugovorom stranaka nije određen broj sudaca, svaka stranka postavlja po jednog suca, a oni biraju predsjednika (čl. 472. st. 2. ZPP). Suci redovitih sudova mogu biti birani samo za predsjednika izbranog suda (st. 3. čl. 472. ZPP). U članku 477. ZPP propisane su odredbe o izuzeću izbranih sudaca. U st. 2. čl. 10. NZA predviđena je odredba iz st. 3. čl. 472. ZPP, s tim da suci redovitih sudova mogu biti birani i za arbitra pojedinca. Smatramo da neuvažavanje odredbe o tome da suci redovitog suda ne mogu biti birani za arbitre ne bi mogao biti razlog za poništaj jer to ne utječe na valjanost presude izbranog suda. Ta je odredba u sadašnjem zakonu i u NZA, po

⁴² Triva/Belajec/Dika, op.cit. u bilješci 3, str. 708.

⁴³ Triva/Belajec/Dika, op.cit. u bilješci 3, str. 701.

⁴⁴ Kandare, op.cit. u bilješci 26, str. 726 – 729.

našem mišljenju, propisana ne zato da bi se osigurala korektnost i kvaliteta suđenja, već radi zaštite digniteta suca redovitog suda.

Neuvažavanje ostalih odredaba iz čl. 472. ZPP predstavljalo bi po, našem mišljenju, razlog za poništaj iz t. 2. čl. 485. ZPP. U članku 474. st. 1. i 2. ZPP određeno je kako stranke postavljaju izbrane suce, a u st. 3. i 4. kako to obavlja treća osoba. Prema odredbi st. 1. čl. 475. ZPP izbranog će suca na prijedlog stranke postaviti sud ako on ne bude na vrijeme postavljen, a iz ugovora ne proizlazi što drugo. Prijedlog sudu osim stranaka može staviti i svaki izbrani sudac. Za te radnje nadležan je sud koji bi za spor bio nadležan u prvom stupnju da nije sklopljen ugovor o izbranom sudu. Protiv rješenja tog suda nije dopuštena žalba (st. 4.).

6.2.2. Odlučivanje pred izbranim sudom

Na odlučivanje izbranog suda odnose se odredbe čl. 480. ZPP. Kad se izbrani sud sastoji od više od jednog suca, presuda se donosi većinom glasova ako u ugovoru o izbranom sudu nije drugačije određeno (st.1). Ako se ne može postići potrebna većina glasova, izbrani sud dužan je o tome obavijestiti stranke (st. 2). Ako se stranke nisu drugačije sporazumjele, svaka od njih može tužbom zahtijevati da sud iz članka 475. st. 3. izrekne prestanak važenja ugovora o izbranom sudu. Suci izbranog suda nisu ovlašteni odrediti drukčiji način glasovanja.

Kandare drži da se izbrani sud mora pridržavati ne samo odredaba iz glave ZPP o prestanku postupka pred arbitražnim sudom već da ne smije počinuti apsolutno bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. t. 5, 6. i 13. ZPP te prekoračiti tužbeni zahtjev (čl. 382. ZPP), što smatra posebnim razlogom za poništaj. Povreda u postupku odlučivanja postoji i ako je protivno odredbama ZPP donesena presuda na temelju priznanja ili zbog izostanka. Povrede tih odredaba su one koje su razlog za poništaj iz t. 2. čl. 485. ZPP.⁴⁵ Slažemo se s njegovim stajalištem, uz dodatak da se prema odredbama novele ZPP iz 1990. to odnosi i na presudu na temelju odricanja. Po Kandareu pod tu odredbu spadaju i povrede pravila o obliku i sadržaju presude ako presuda ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati. On dalje navodi: *“Ako je oblik ili sadržaj arbitražne odluke manjkav, onda postoje posebno istaknuti razlozi za poništaj takve odluke (čl. 485. toč. 1, 3. i 5. ZPP 1976), pa se stoga za slučaj postojanja ove apsolutno bitne povrede parničnog postupka nije potrebno pozivati na čl. 354. st. 2. toč. 13. ZPP 1976. Međutim, u određenim slučajevima takvi nedostaci predstavljaju razlog inegzistencije, naročito ako se tiču izreke odluke”*.⁴⁶ On razmatra relativno bitne povrede odredaba parničnog postupka pri odlučivanju prema ZPP iz 1976, a u tom pogledu nema razlika u verziji iz 1990, pa navodi: *“Relativno bitna povreda predstavlja svaku povredu pravila o odlučivanju koja je prouzrokovala ili je mogla prouzrokovati posljedice u suđenju o osnovanosti tužbenog zahtjeva. Siguran zaključak o relativno bitnom značaju povrede moguć je tek nakon ispitivanja pravilnosti napadnute odluke. Sud bi se prilikom ocjene o tome da li je pred arbitražom počinjena relativno bitna povreda trebao upustiti makar u hipotetično suđenje o meritumu spora. Kako se prema ZPP 1976. sud ne može upuštati u reviziju arbitražne odluke, to smatramo da u pravilu relativno bitna povreda ne može biti razlogom za poništaj arbitražne odluke.”*⁴⁷

⁴⁵ Kandare, op.cit. u bilješci 26, str. 88 i 89.

⁴⁶ Kandare, op.cit. u bilješci 26, str. 89.

⁴⁷ Kandare, op.cit. u bilješci 26, str.89 i 90.

6.3. Obrazloženje i potpisivanje presude izbranog suda

6.3.1. Obrazloženje presude izbranog suda

Stranke mogu ugovoriti da presuda izbranog suda ne mora biti obrazložena, ali ako one to nisu ugovorile, presuda mora biti obrazložena (čl. 481. st. 1. ZPP). Ako stranke nisu ništa ugovorile, a u postupku se primjenjuju odredbe ZPP, obrazloženje presude izbranog suda treba sadržavati elemente iz st. 4. čl. 338. ZPP. O valjanosti obrazloženja često će ovisiti hoće li se stranka dobrovoljno pokoriti presudi izbranog suda ili će tražiti njezino sudsko preispitivanje. O obrazloženju presude izbranog suda Kandare navodi: *“Arbitri su dužni obrazložiti svoju odluku bez obzira da li o osnovanosti tužbenog zahtjeva odlučuju primjenom pravila određenog materijalnog prava ili su ih stranke ovlastile da odluče po načelima pravičnosti (ex aequo et bono, comme amiables compositeurs). Stranke koje su se sporazumjele da arbitražna odluka ne mora biti obrazložena ne mogu tražiti poništaj odluke iz razloga što nije obrazložena, pozivajući se na to da je odredba o poništaju arbitražne odluke iz čl. 485. ZPP kogentne prirode, pa se stranke stoga ne mogu niti odricati pobijanja arbitražne odluke iz bilo kojeg razloga predviđenog u toj odredbi ZPP. Obrazloženje arbitražne odluke ne mora biti iscrpno, a rezultati zaključivanja o relevantnim činjenicama, a naročito o pravu koje na njih treba primijeniti, ne moraju biti valjani. Međutim, arbitraža mora iznijeti razloge svoje odluke u pogledu svakog zahtjeva o kojem je odlučivala. Ako ne iznese razloge za koji od zahtjeva, onda se smatra da obrazloženje djelomično nedostaje, pa uslijed toga ima mjesta zahtjevu za poništaj takve arbitražne odluke. Poništaju arbitražne odluke nema mjesta ako su arbitri obrazložili svoju odluku, iako prema ugovoru o arbitraži to nisu bili dužni učiniti.”*⁴⁸ Na istom mjestu on razmatra slučaj kad arbitri obrazlože odluku iako je u ugovoru navedeno da se odluka ne obrazlaže, pa drži da se ne može s uspjehom tražiti poništaj arbitražne odluke koja je obrazložena usprkos zabrani stranaka. Giunio navodi: *“S aspekta zaštite ljudskih prava, među razlozima pozitivnog prava za poništaj arbitražnog pravorijeka treba posebno ukazati na one iz toč. 3, 6. i 7. čl. 485. ZPP, dakle na nedostatak obrazloženja (bez suglasnosti stranaka), nesuglasnost s Ustavom Republike Hrvatske i utvrđenim osnovama društvenog uređenja, te na postojanje razloga za ponavljanje postupka.”*⁴⁹

6.3.2. Potpisivanje presude izbranog suda

Izvornik presude i sve prijepise potpisuju svi izbrani suci. Presuda važi i kad koji sudac uskrati svoj potpis ako ju je potpisala većina sudaca i na presudi utvrdila to uskraćivanje potpisa (st. 2. čl. 481. ZPP). Ako ta pravila ne bi bila uvažena, radilo bi se o razlogu za poništaj iz t. 3. čl. 485. ZPP.

Kandare navodi: *“Zbog povrede pravila o potpisivanju arbitražne odluke može se podnijeti tužba radi poništaja arbitražne odluke ako odluku nije potpisala većina arbitara ili ako odluka ne sadrži pismenu konstataciju većine arbitara, koji su potpisali odluku, da je manjina imenovanih arbitara uskratila potpis. Smatra se da se može s*

⁴⁸ Kandare, op.cit. u bilješci 26, str. 90 i 91.

⁴⁹ Giunio, Pravo na pravičan postupak i učinkovitost arbitražnog postupka, Pravo u gospodarstvu, 2/2000, str. 193 i 194.

*uspjehom zahtijevati poništaj arbitražne odluke na kojoj je jedan arbitar potpisao drugoga, bez obzira na to što je na to bio ovlašten.*⁵⁰

6.3.3. Dostavljanje presude izbranog suda

Strankama se dostavljaju prijepisi presude preko suda predviđenog u članku 475. st. 3. ZPP. Stalni izabrani sudovi sami dostavljaju svoje presude (st. 3. čl. 481. ZPP). Neuvažavanje tih odredaba nije predviđeno kao razlog za poništaj presude.

6.3.4. Čuvanje izvornika presude izbranog suda i potvrde o dostavi

Prema odredbi čl. 482. ZPP izvornik presude i potvrde o obavljenoj dostavi čuvaju se kod suda kao što je predviđeno u čl. 483. st. 3; ako je presudu donio stalni izabrani sud – onda kod tog suda.

6.4. Prekoračenje granica zadatka izbranog suda

Prekoračenje granica zadatka izbranog suda može biti dvojako: (1) kad izabrani sud odlučuje o stvari koja nije predmet ugovora o izbranom sudu i (2) kad izabrani sud odluči o dijelu predmeta spora određenog u ugovoru o izbranom sudu, ali ga stranke nisu iznijele pred arbitre. Prvo obuhvaća slučaj kada izabrani sud, pored predmeta koji je određen u ugovoru o izbranom sudu, riješi neki drugi predmet te u slučaju kad umjesto predmeta određenog u ugovoru o izbranom sudu riješi i neki drugi predmet. U toj situaciji ugovor o izbranom sudu je valjan jer je u njemu određen predmet odlučivanja. Drugi je slučaj prekoračenje zahtjeva koji su stranke iznijele pred izabrani sud kada je predmet spora predviđen ugovorom o izbranom sudu. Iako je stranka u tužbenom zahtjevu tražila pravnu zaštitu samo za dio predmeta određenog ugovorom o izbranom sudu, ipak je izabrani sud odlučio o cijelom predmetu i na taj je način sudio u većem opsegu od onoga koji su mu stranke odredile. U oba navedena slučaja radilo bi se o razlogu za poništaj presude izbranog suda iz t. 4. čl. 485. ZPP.

U slučaju djelomičnog prekoračenja zadatka izbranog suda poništaj treba ograničiti samo na onaj dio presude kojim su prekoračene granice zadatka određenog ugovorom o izbranom sudu ili postavljanjem zahtjeva izbranom sudu, ali samo u slučaju kad se taj dio odluke može razdvojiti od ostalog dijela. Kad to nije moguće, trebat će poništiti cijelu odluku izbranog suda.⁵¹

6.5. Izreka presude izbranog suda nerazumljiva je ili sama sebi proturječna

Nesumnjivo da bi se izreka presude morala slagati s obrazloženjem presude, ili bolje rečeno da obrazloženje presude ne smije biti protivno izreci. Triva se poziva Zugliu kad tvrdi da obrazloženje sudjeluje u identifikaciji sadržaja izreke.⁵² No zakon, u skladu sa pretežno usvojenim rješenjima u zakonodavstvima relevantnih pravnih sustava, ne određuje da bi nesuglasnost obrazloženja s izrekom bio razlog za

⁵⁰ Kandare, op.cit. u bilješki 26, str. 92.

⁵¹ Kandare, op.cit. u bilješki 26, str. 94 do 96.

⁵² Triva, op.cit. u bilješki 25, str. 237.

poništaj presude izbranog suda jer uvažava činjenicu da arbitri ne moraju biti kvalificirani pravnici, od kojih bi se moglo tražiti da dadu valjane razloge za svoju izreku.

6.6. Suprotnost presude izbranog suda s javnim poretom

Po odredbi noveliranog članka 485. t. 6. ZPP 90 poništaj presude izbranog suda može se zahtijevati “...ako je presuda izbranog suda u suprotnosti s Ustavom Republike Hrvatske i utvrđenim osnovama društvenog uređenja”. U čl. 485. t. 6. ZPP 76 to je pravilo glasilo: “...ako je izbrani sud osudio stranku na takvu činidbu koja po zakonu nije dopuštena ili je uopće zabranjena”. U čl. 36. st. 2. t. 2b. NZA pravorijek može poništiti sud, i kad se stranka nije pozvala na taj razlog, ako sud nađe: “...da je pravorijek u suprotnosti s javnim poretom Republike Hrvatske”.

Postavlja se pitanje je li u t. 6. čl. 485. ZPP 90 redakcijskom pogreškom ispred riječi “utvrđenim” umetnuta riječ “i”. Tako se Triva poziva i na to da je u ZID ZPP 90 izmijenjena t. 6. čl. 485. ZPP da bi se uskladila s terminologijom u ZRSZ (čl. 9. t. 3.)⁵³. Taj Zakon⁵⁴ u čl. 99. određuje kada će se odbiti priznanje i izvršenje strane sudske odluke. U njemu t. 3. glasi kao i t. 6. ZPP 90 ali u njoj nema veznika “i”. Triva kasnije navodi: “Izražava se mišljenje da je veznik “i” neosnovano umetnut pa bi ga trebalo zanemariti iako se nalazi u čl. 48. ZID ZPP od 16. V. 1990. kojim je izmijenjen tekst čl. 485. toč. 6. ZPP (Sl. I. SFRJ 27/90)”⁵⁵. Giuno riječ “i” stavlja u zagradu.⁵⁶ Traži se da presuda izbranog suda ne bude u suprotnosti s osnovama društvenog uređenja utvrđenim u Ustavu Republike Hrvatske, a ne sa svim odredbama Ustava i sa svim osnovama društvenog uređenja utvrđenim ili neutvrđenim drugim propisima, kako bi to proizlazilo kad bi se uvažavalo i umetnuti veznik “i”.

Bez obzira na to po kojim pravilima odlučuje o osnovanosti tužbenog zahtjeva – pa i kad odlučuje po pravilima pravednosti – izbrani sud ne bi svoju presudu smio zasnivati na primjeni pravila koja su u suprotnosti s *javnim poretom* zemlje koja njegovoj odluci daje snagu pravomoćne presude domaćeg suda, odnosno s javnim poretom zemlje u kojoj se traži egzekvatura presude stranog izbranog suda.

Sikirić navodi: “Teškoća u određivanju njegovog sadržaja jedna je od temeljnih karakteristika javnog poretka i ne postoji njegova sveuobuhvatna definicija. Ipak, jasno je da javni poredak (fran. *ordre public*; eng. *public policy*, njem. *öffentliche Ordnung*; tal. *ordine pubblico*) obuhvaća temeljne gospodarske, pravne, političke, vjerske i društvene standarde određene države koji su toliko važni da zahtijevaju njihovo održavanje bez obzira na cijenu i bez iznimke.”⁵⁷ Ovo stajalište smatram prihvatljivim.

6.7. Razlozi za ponavljanje postupka

⁵³ Triva/Dika, Zakon o parničnom postupku, XVI. izdanje, Zagreb, 1995, str. 343.

⁵⁴ Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima (Sl. list SFRJ 72/88, NN 53/91, dalje: ZRSZ).

⁵⁵ Triva, op. cit. u bilješci 25, str. 228.

⁵⁶ Guinio, op.cit. u bilješci 52, str. 194.

⁵⁷ Sikirić, Arbitražni postupak i javni poredak, Sedmi arbitražni dani Arbitraža i pravo na pravično suđenje, Zagreb, 1999, str. 1.

Točka 7. čl. 485. ZPP 90 glasi: "Ako postoji koji od razloga za ponavljanje postupka iz čl. 421. ovog Zakona, a..." tu je odredbu imala i t. 7. čl. 485. ZPP 76.

Članak 421. glasi: "Postupak koji je odlukom suda pravomoćno završen može se na prijedlog stranke ponoviti:

- 1) *ako je pri donošenju odluke sudjelovao sudac odnosno sudac porotnik koji je po zakonu morao biti izuzet (član 71. stavak 1. toč. 1. do 5.) odnosno koji je rješenjem suda bio izuzet;*
- 2) *ako kojoj stranci nezakonitim postupanjem, a osobito propuštanjem dostave, nije bila dana mogućnost da raspravlja pred sudom;*
- 3) *ako je u postupku kao tužitelj ili tuženik sudjelovala osoba koja ne može biti stranka u postupku, ili ako stranku koja je pravna osoba nije zastupala ovlaštena osoba, ili ako parnično nesposobnu stranku nije zastupao zakonski zastupnik, ili ako zakonski zastupnik odnosno punomoćnik stranke nije imao potrebno ovlaštenje za vođenje parnice ili za pojedine radnje u postupku, ako vođenje parnice odnosno obavljanje pojedinih radnji u postupku nije bilo naknadno odobreno;*
- 4) *ako se odluka suda temelji na lažnom iskazu svjedoka ili vještaka;*
- 5) *ako se odluka suda temelji na ispravi koja je krivotvorena ili u kojoj je ovjeren neistinit sadržaj;*
- 6) *ako je do odluke suda došlo zbog krivičnog djela suca odnosno suca porotnika, zakonskog zastupnika ili punomoćnika stranke, protivne stranke ili koje treće osobe;*
- 7) *ako stranka stekne mogućnost da upotrijebi pravomoćnu odluku suda koja je ranije među istim strankama donesena o istom zahtjevu;*
- 8) *ako se odluka suda temelji na drugoj odluci suda ili na odluci kakva drugog tijela, a ta odluka bude pravomoćno preinačena, ukinuta odnosno poništena;*
- 9) *ako stranka sazna za nove činjenice ili nađe ili stekne mogućnost da upotrijebi nove dokaze na temelju kojih je za stranku mogla biti donesena povoljnija odluka da su te činjenice ili dokazi bili upotrijebljeni u prijašnjem postupku."*

Prema odredbi st. 1. čl. 422. ZPP iz razloga navedenih u čl. 421. t. 1. do 3. ZPP ne može se zahtijevati ponavljanje postupka ako je taj razlog bio bez uspjeha iznesen u prijašnjem postupku. Prema st. 2. zbog okolnosti navedenih u čl. 421. t. 1, 7, 8. i 9. ZPP ponavljanje postupka može se dopustiti samo ako stranka bez svoje krivnje nije mogla te okolnosti iznijeti prije nego što je prijašnji postupak završen pravomoćnom sudskom odlukom. U stavku 3. čl. 423. ZPP određen je objektivni rok od pet godina od pravomoćnosti presude, osim za razloge navedene u čl. 421. toč. 2. i 3. ZPP. Za ta dva razloga nema objektivnog već samo subjektivnog roka za ponavljanje postupka pred državnim sudom. Međutim, po čl. 486. st. 2. ZPP objektivni rok za poništaj presude izbranog suda traje jednu godinu dana, bez obzira na razloge za poništaj. Taj rok je po ZPP 76 do novele ZID ZPP 90 trajao pet godina.

Po odredbi čl. 36. st. 3. NZA predviđen je za tužbu za poništaj pravorijeka jedan rok od tri mjeseca od dana kada je stranci koja ju je podnijela dostavljen pravorijek, ili ako je tužba podnesena u jednom od slučajeva iz čl. 33. i 34. (dopunski pravorijek i ispravak tumačenja pravorijeka) od dana kada je stranci koja je tužbu podnijela dostavljena odluka izbranog suda u jednom od tih zahtjeva.

Triva navodi: *“Tužba za poništaj pravorijeka može se podnijeti i zbog toga što su naknadno otkrivene neke specifične novote za koje važi poseban režim u pogledu njihovog dokazivanja i rokova za njihovo izvršenje i uvažavanje u odredbama o prijedlogu za ponavljanje postupka, kao što su lažan iskaz svjedoka ili vještaka (čl. 421/t. 4. ZPP), krivotvorena isprava ili isprava u kojoj je ovjeren neistinit sadržaj (čl. 421/t. 5. ZPP), kazneno djelo suca ili neke treće osobe (čl. 421/t. 6. ZPP), drukčije kvalificirano rješenje prejudicijelnog pitanja (čl. 421/t. 8. ZPP). Svi ti razlozi mogli bi se uspješno iznositi i u reviziji pa se ni u odnosu na njih ne čini umjesnim ukazivanje na to da je tužba slična samo prijedlogu za ponavljanje postupka, a ne i reviziji. I navedeni razlozi mogli bi, pod određenim specifičnim okolnostima, tvoriti temelj za ustavnu tužbu. Čak i odredba čl. 421/t. 9. ZPP, o tzv. nekvalificiranim novotama zbog kojih bi se moglo tražiti ponavljanje postupka, nije svojstvena samo prijedlogu za ponavljanje jer unatoč naoko radikalnoj zabrani izjavljivanja revizije zbog pogrešno ili nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja iz čl. 385/3. ZPP, temeljita znanstvena istraživanja i u zemlji i u inozemstvu pokazuju da se i revizijski sud može, a ponekad i mora upustiti u ocjenjivanje činjeničnog stanja utvrđenog ili nepotpuno utvrđenog u prethodnim instancijama.”⁵⁸*

U odnosu na pobijanje presude izbranog suda iz razloga navedenih u NZA isti autor izlaže: *“Već poodavno ispoljavana tendencija usmjerena na što brže i ekonomičnije ostvarivanje pravne zaštite u arbitražnom postupku ispoljava se i u isključivanju tzv. nekvalificiranih novota kao razloga za tužbu za poništaj arbitražnog pravorijeka. Ona je došla do izražaja u UNCITRAL-ovom Model zakonu o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži. Prijedlog SIS-a i HAU-e za donošenje novog hrvatskog zakona o arbitraži isključuje radikalno takve novote kao razlog za tužbu za poništaj u sporovima s međunarodnim obilježjem. Očigledno zbog bolećivosti i obzira prema navikama domaćih pravnih subjekata, a u funkciji kompromisa postignutog među sudionicima redakcijske radne grupe, u čl. 36. Prijedloga dopušta se da se – ali samo ako stranke u sporu bez međunarodnog obilježja to izričito predvide u arbitražnom ugovoru – pravorijek može pobijati tužbom i ako stranka koja ga pobija sazna za nove činjenice ili nađe ili stekne mogućnost da upotrijebi nove dokaze na temelju kojih bi za nju mogao biti donesen povoljniji pravorijek da su te činjenice ili dokazi bili upotrijebljeni prije zaključenja raspravljanja koje je prethodilo donošenju pobijanog pravorijeka. Takva redakcija navedenog odstupanja od sugeriranih restrikcija sračunata je na nadu da ga stranke neće unositi u svoj arbitražni ugovor pa da će isključenje nekvalificiranih novota kao razloga za pobijanje zaživjeti i u nacionalnim sporovima.”⁵⁹*

6.8. Pogrešno utvrđeno činjenično stanje, bitna povreda odredaba parničnog postupka i pogrešna primjena materijalnog prava, kao razlozi za poništaj presude izbranog suda

Pogrešno utvrđeno činjenično stanje nije navedeno kao poseban razlog za poništaj presude izbranog suda, ali se ono može isticati u okvirima u kojima to dopuštaju razlozi za ponavljanje postupka.

⁵⁸ Triva, op.cit. u bilješci 25, str. 230.

⁵⁹ Triva, op. cit. u bilješci 26, str. 230 i 231.

Neke od bitnih povreda odredaba parničnog postupka navode se kao poseban razlog za pobijanje presude izbranog suda, kao što su one koje se odnose na obrazloženje, na valjanost izreke presude, ali nema posebne odredbe o ostalim bitnim povredama odredaba postupka, što, međutim, ne znači da se one ne bi mogle ispitivati

Pogrešna primjena materijalnog prava predviđena je kao razlog za pobijanje u t. 6. 485. ZPP, koja predstavlja povredu javnog poretka.

7. USTAVNA TUŽBA PROTIV PRESUDE IZBRANOG SUDA

7.1. Ustavni propisi

Ustav Republike Hrvatske⁶⁰ nema odredaba o izbranim ili arbitražnim sudovima. U Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (UZUS)⁶¹ ni u jednoj odredbi se ne spominje izbrani sud, ali držimo da se i na njih odnose odredbe o ustavnoj tužbi u čl. 59. do 76.

Članak 59. Ustavnog zakona glasi: “(1) Svaka fizička i pravna osoba može podnijeti Ustavnom sudu ustavnu tužbu ako smatra da joj je odlukom sudbene, upravne vlasti, ili drugih tijela koja imaju javne ovlasti, povrijeđeno jedno od njenih Ustavom utvrđenih sloboda i prava čovjeka i građanina (u nastavku: ustavno pravo). (2) Ako je zbog povrede ustavnih prava dopušten drugi pravni put, ustavna tužba može se podnijeti tek nakon što je taj pravni put iscrpljen. (3) U stvarima u kojima je dopušten upravni spor, odnosno revizija u parničnom ili izvanparničnom postupku, pravni put je iscrpljen nakon što je odlučeno i o tim pravnim sredstvima. (4) Ustavni sud iznimno može pokrenuti postupak po ustavnoj tužbi i prije negoli je iscrpljen pravni put ako utvrdi da je potpuno razvidno da se pobijanim aktom, odnosno nedonošenjem akta u razumnom roku grubo vrijeđaju ustavna prava ili slobode i da bi nepokretanjem postupka za podnositelja tužbe mogle nastupiti teške i nepopravljive posljedice.”

Stavak 1. do 3. identični su članku 28. st. 1. do 3. ranijeg UZUS. Iz stavka 1. proizlazi da se ustavna tužba može podnijeti samo protiv odluke: (1) sudbene vlasti, (2) upravne vlasti, (3) drugih tijela koja imaju javne ovlasti, ...ako je njome povrijeđeno ustavno pravo fizičke ili pravne osobe.

U prvom redu treba utvrditi može li se presuda izbranog suda podvesti pod prvu ili treću vrstu navedenih odluka, jer je očito da se za njegove pravorijeke ne može tvrditi da su odluke upravne vlasti. O tome postoje različita gledišta koja Triva iscrpno izlaže u dva rada⁶² u povodu dviju konkretnih ustavnih tužba kojima se bavi i ovaj rad. “Zbog svega iznesenoga podržali bismo shvaćanja po kojima bi se pravorijek arbitražnog suda kome se zakonom pridaju svojstva pravomoćnosti, a kad se za to ispune uvjeti i ovršnosti, mogao u smislu odredaba čl. 28/1. UZUS 91 kvalificirati kao akt tijela koje ima javne ovlasti da sudi, kao što to čini i državni sudac, ali ne kao akt

⁶⁰ Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 56/90 i 13/97, pročišćeni tekst Narodne novine, br. 133/98, u daljnjem tekstu: Ustav)

⁶¹ Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 99/1999, dalje: UZUS), koji je stupio na snagu 24. IX. 1999. i zamijenio je Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske iz Narodnih novina br. 13/91, dalje: raniji UZUS.

⁶² V. u bilješci 2.

tijela sudbene vlasti. Po toj osnovi pravorijek takvog arbitražnog suda mogao bi biti objekt ustavne tužbe. Taj kvalitet dobiva u pravnim porecima koji pripadaju skupini onih koji su uređeni u funkciji suvremenije sintetičke koncepcije o procesnopravnoj, a ne i isključivoj civilnopravnoj prirodi arbitraže".⁶³ Na istom mjestu u napomeni taj autor navodi: "Ako bi se do krajnjih konsekvencija prihvatile teze o pravorijeku kao djelu sudbene vlasti, trebalo bi, valjda, dopustiti i državnom odvjetniku da protiv pravorijeka ulaže zahtjev za zaštitu zakonitosti, ali onda i pravo da se umiješa u spor pokrenut radi poništaja pravorijeka uz ograničenje prava na samostalno podnošenje zahtjeva ako je o tužbi za poništaj bio obaviješten".

U stavku 2. i 3. čl. 59. UZUS određeno je da se ustavna tužba, ako je zbog povreda ustavnih prava dopušten drugi pravni put, može podnijeti tek nakon što je taj pravni put iscrpljen. Stavak 4. čl. 59. UZUS nova je odredba, nije je bilo u ranijem UZUS. Ona predstavlja iznimku od st. 2. i 3. i određuje da se ustavna tužba može podnijeti i prije nego je iscrpljen pravni put, ako su ispunjene pretpostavke navedene u tom propisu, a za podnositelja tužbe bi mogle nastupiti teške i nepopravljive posljedice. Prema tome, ostaje da na ovom mjestu zaključimo da se protiv odluke tijela iz st. 1, a to je u našem slučaju presuda izbranog suda, koju je donijelo tijelo koje ima javne ovlasti, može u roku od 30 dana (čl. 60. UZUS) od primitka odluke podnijeti ustavna tužba i bez čekanja na iscrpljenje drugog pravnog puta zaštite iz st. 2. i 3. tog članka, ako su ispunjene pretpostavke iz st. 4. tog članka.

7.2. Ustavne tužbe U-III-410/95 i U-III-488/99

Ustavni sud je 11. 11. 1999. u punom sastavu, na posljednjoj sjednici prije novih promjena u svom sastavu, odlučio o navedenim ustavnim tužbama tako što je obje odbacio kao nedopuštene, ali uz različita obrazloženja.

7.2.1. Pravorijekom broj IS-P-11/93 od 8.7.1994. izbranog suda SIS-HGK odbačena je tužba radi raskida ugovora o poslovno-tehničkoj suradnji; tužbenim zahtjevima za isplatu određenih novčanih iznosa djelomično je udovoljeno, a u preostalom dijelu tužbeni zahtjev je odbijen.

Ustavnu tužbu podnio je tuženik u postupku pred izbranim sudom. Smatra da su odlukom izbranog suda povrijeđena njegova ustavna prava.

7.2.2. Pravorijekom broj IS-P-8/95 od 30. 7. 1996. Izbranog suda SIS-HHGK odbačena je tužba protiv tuženika-protutužitelja.

Podnositelj ustavne tužbe bio je tužitelj i u postupku pred izbranim sudom.

7.2.3. Sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske mr.sc. Hrvoje Momčinović dao je u predmetu U-III-410/95 pismeno obrazloženo izdvojeno mišljenje. On smatra da se odluka SIS-HGK treba svrstati u kategoriju "odluka sudbene vlasti" pa zaključuje da se ustavna tužba može podnijeti (i) zbog povrede ustavnih prava i sloboda donesenom odlukom te da taj stav vrijedi samo za odluke "prave" arbitraže. Drži da

⁶³ Triva, op. cit. u bilješci 25, str. 221.

prethodno podnošenje tužbe za poništaj arbitražne odluke nije pretpostavka za podnošenje ustavne tužbe, iako je u članku 59. st. 2. UZUS određeno da se, ako je zbog povrede ustavnih prava dopušten drugi pravni put, ustavna tužba može podnijeti tek nakon što je taj pravni put iscrpljen.

7.3. Obrazloženja odluka Ustavnog suda

7.3.1. U obrazloženju prve odluke navedeno je: *“Slijedom ovoga, prije odlučivanja o biti stvari trebalo je ocijeniti radi li se u ovom slučaju o odluci u odnosu na koju se prema navedenim odredbama članka 59. stavak 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu može podnijeti ustavna tužba. Ovo stoga što u odredbama članka 59. stavak 1. Ustavnog zakona nije navedeno i Izbrano sudište kao tijelo u odnosu na čiju odluku se može podnijeti ustavna tužba. Obzirom na sumnje, koje su glede navedenog postojale održan je i konzultativni sastanak sa znanstvenicima iz područja postupovnog imovinskog prava, koji imaju iskustva glede rada i postupanja arbitraža – izbranih sudova. U odredbama članka 59. stavak 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Izbrani sud, kako je to naprijed navedeno, te uopće arbitraža i odluke takovih tijela se ne spominju. Ovo stoga što se niti u odredbama Ustava Republike Hrvatske o sudbenoj vlasti ta tijela također ne spominju, dok je istodobno propisano odredbama članka 115. stavak 1. Ustava, da sudbenu vlast obavljaju sudovi, te u stavku 3. istog članka, da sudovi sude na temelju Ustava i zakona. Odredbama članka 16. stavak 2. Ustava propisano je da se zakonom uređuje ustanovljavanje, djelokrug, sastav i ustrojstvo sudova, te postupak pred istima.”* Zatim se, nešto dalje, navodi: *“Proizlazi, da je jedina podudarnost Izbranog sudišta sa sudovima u činjenici da je ono osnovano Zakonom. U pogledu svih ostalih bitnih značajki postoje razlike, budući se Pravilnikom Hrvatske gospodarske komore ('Narodne novine', broj 113/93 – pročišćeni tekst), uređuje nadležnost, sastav, organizacija i pravila postupka. Pristup Izbranom sudištu se ugovara, moguće je čak ugovaranje primjene propisa, uz to stoji mogućnost odlučivanja temeljem poslovnih običaja i temeljem pravičnosti. Proizlazi iz rečenog, što su potvrdili i konzultirani znanstvenici, da Izbrano sudište nije tijelo državne vlasti – sudbeno tijelo, već organizacija kojoj je država prenijela dio svojih prerogativa iz oblasti sudovanja, ali ukoliko to ugovorne strane žele. Stoga Izbrano sudište nije niti tijelo s javnim ovlastima, budući odluku donosi samo spram onih koji su mu povjerali da razriješi određeni spor, koji proizlazi iz zaključenog ugovora i to samo u odnosu na taj ugovor. Iz svega rečenog proizlazi da pravorijek Izbranog sudišta, a koji se ustavnim tužbom tvrdi da je podnositelju ustavne tužbe povrijedio ustavna prava koja su naprijed navedena, je donijelo tijelo u odnosu na čije odluke se temeljem odredbi članka 59. stavak 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ne može podnijeti ustavna tužba.”* Odluka je objavljena u NN 130/99 od 3.12.1999.

7.3.2. U obrazloženju druge odluke navedeno je i: *“Odredbama članka 484. i članka 485. Zakona o parničnom postupku ('Narodne novine', broj 53/91, 91/92 i 112/99) propisano je da se protiv presude – pravorijeka arbitražnog suda može podnijeti tužba za poništaj te presude. Tužba za poništaj presude izbranog suda podnosi se*

sudu koji bi za spor bio nadležan u prvom stupnju da nije sklopljen ugovor o izbranom sudu (članak 375. stavak 3. Zakona o parničnom postupku). Slijedom navedenog, a u skladu s navedenim odredbama Zakona o parničnom postupku, prije podnošenja ustavne tužbe protiv presude – pravorijeka izbranog suda potrebno je iscrpiti dopušteno pravno sredstvo, a to je tužba za poništaj presude izbranog suda. Kako je podnositelj ustavne tužbe podnio ustavnu tužbu protiv pravorijeka Stalnog izbranog sudišta pri Hrvatskoj gospodarskoj komori, broj IS-P-8/95 od 13. svibnja 1995. godine, to je ustavna tužba podnesena prije nego je podnositelj koristio dopušteno pravno sredstvo, u smislu odredbe članka 59. stavka 2. Ustavnog zakona, te je u skladu s odredbom članka 68. Ustavnog zakona ustavna tužba nedopuštena. Stoga je obzirom da ne postoje pretpostavke za odlučivanje o ustavnoj tužbi u smislu odredbe članka 59. stavka 2. u svezi sa člankom 68. Ustavnog zakona, riješeno kao u izreci.” U izreci rješenja nije određeno da će se rješenje objaviti u Narodnim novinama Republike Hrvatske i nije objavljeno.

7.4. Usporedba obrazloženja odluka Ustavnog suda

Iz obrazloženja prve odluke Ustavnog suda razvidno je iz kojih razloga Sud smatra da pravorijek izbranog suda ne spada u odluke iz st. 1. čl. 59. UZUS, pa da stoga ne dolazi u obzir ni primjena odredaba st. 2., 3. i 4. tog članka (što Sud ne navodi, ali se to samo po sebi razumije). Međutim u drugoj odluci, u pravno istoj situaciji, taj isti sud polazi od toga kao da uopće nije sporna primjena odredaba st. 1. čl. 59. UZUS, ali se iz razloga ne može razabrati u koju od navedene tri vrste tijela smješta izabrani sud i njegovu odluku svrstava pod taj propis. Obrazloženje druge odluke u proturječju je s obrazloženjem prve odluke Ustavnog suda. U odnosu na spornu situaciju obrazloženu u prvoj odluci, u ovoj drugoj nema nikakvih razloga. Drugi dio obrazloženja ove druge odluke, da je prethodno potrebno iscrpiti drugo raspoloživo pravno sredstvo prije podnošenja ustavne tužbe, također ne navodi nikakav razlog za takav stav osim što se poziva na mogućnost podnošenja tužbe za poništaj po čl. 484. i 485. ZPP i na čl. 68. UZUS i utvrđuje da je tužba nedopuštena. Ni u ovoj odluci se ne spominje st. 4. čl. 59. UZUS, dok u prvoj i nije dolazila u obzir primjena te odredbe nakon stajališta da je tužba nedopuštena jer odluku nije donijelo tijelo koje bi bilo jedno od onih iz st. 1. tog članka.

Ne izjašnjavajući se o navedenoj dilemi, raspravljajući o toj novoj ustavnoj odredbi, Triva navodi: *“Bilo bi preuzetno – u kratkom roku koji nam stoji na raspolaganju za prezentiranje ovog rada – mašiti se kritičke analize ovog značajnog netom donesenog amandmana. Njegov domet bilo bi teško ocjenjivati bez uvida u makar prve korake njegove primjene, jer je novom serijom pravnih standarda ispisanih u njegovom tekstu tek naznačio grube okvire koji utvrđuju međe koje okružuju zonu njegove aplikacije. Bez iskustvenog jamstva, za sada bi se moglo tek pretpostaviti da u arbitražnim stvarima ne bi trebalo očekivati da se ukaže potreba za pribjegavanjem toj iznimci koja dopušta preskakanje ili mimoilaženje pravnih sredstava koja predviđaju Zakon o arbitraži – u Hrvatskoj mimoilaženje tužbe za poništaj iz čl. 484. – 486. ZPP.”*⁶⁴ U napomeni taj autor na tom mjestu navodi: *“Njemački Bundesverfassungsgericht u 90 (2) dopušta ustavnu žalbu i prije iscrpljivanja redovitog pravnog puta. No dok je po hrvatskom UZUS dopušteno podnositi ustavnu*

⁶⁴ Triva, op.cit. u bilješci 25, str. 234.

tužbu ne samo protiv odluka sudbene i upravne vlasti nego i protiv odluka drugih tijela koja imaju javne ovlasti, po njemačkom pravu objekt napada mogu biti samo akti javne vlasti (Öffentliche Gewalt). V. doktorsku disertaciju J. Crnić, Ustavna tužba, Zagreb 1999, str. 142-146, 222, 230.” Triva u Epilogu svog rada napisanog nakon donošenja navedenih odluka Ustavnog suda navodi: “Novi bi ustavnopravni propis, dakle, ostavljao otvorenom mogućnost neposredne intervencije Ustavnog suda bez prethodnog posizanja za tužbom radi poništaja pravorijeka iz čl. 485. ZPP, naravno samo ako bi se prihvatilo mišljenje po kome je pravorijek akt tijela koje ima javne ovlasti. Trebalo bi ispitati bi li odricanje pravorijeku tih svojstava bilo prihvatljivo u hrvatskom pravnom sistemu u kome je pravorijek po svojim učincima među strankama izjednačen s pravomoćnom presudom redovitog državnog suda pa bi mogao biti i temelj za ovrhu dosuđene tražbine odnosno neopoziva osnova za negiranje pravne zaštite pravorijekom kojim se kondemnatorni tužbeni zahtjev odbija. Trebalo bi odgovoriti na pitanje bi li tada bilo prihvatljivo da se u jednoj od urgentnih situacija o kojima je riječ u novom čl. 59/4. UZUS bespomoćno sliježe ramenima pred opasnošću da pravorijek bude prisilno izvršen iako se njime vrijeđaju 'ustavna prava ili slobode i da bi nepokretanjem postupka za podnositelja tužbe mogle nastupiti teške i nepopravljive posljedice', a nema vremena za čekanje da završi drugostupanjsko postupanje povodom tužbe za poništaj takvog pravorijeka pa da se tek tada podnosi ustavna tužba protiv drugostupanjske presude državnog suda u kojoj je taj sud previdio takve opasnosti. Isključivanje takve realne opasnosti kad je riječ o arbitražnim odlukama bez obzira jesu li kondemnatorne ili negativne deklaratorne prirode (pravorijeci kojima se odbijaju kondemnatorni zahtjevi) ne bi smjelo imati snagu argumenta koji bi ovlašćivao da se o problemu ne raspravlja uz sagledavanje i njegovih ekstremnih nepoželjnih posljedica.”⁶⁵

8. ZAKLJUČAK O TUŽBI RADI PONIŠTAJA I USTAVNOJ TUŽBI

Kad su u pitanju odluke pravog izbranog suda, njih pred sudom mogu pobijati samo stranke, i to tužbom za poništaj presude iz čl. 484. i 485. ZPP pred trgovačkim sudom i ustavnom tužbom pred Ustavnim sudom. Ustavna tužba je moguća protiv presude izbranog suda, jer se radi o odluci tijela koje ima javne ovlasti (st. 1. čl. 59. UZUS). Kad se iscrpi postupak po tužbi za poništaj protiv presude izbranog suda, po našem je mišljenju moguće dvoje. Prvo, da stranka koja u postupku pred redovitim sudom nije uspjela s tužbom za poništaj presude izbranog suda pred Ustavnim sudom pobija tu presudu redovitog suda kao i svaku drugu odluku tijela sudbene vlasti, ali i presudu izbranog suda kao odluku tijela koje ima javne ovlasti, nakon što su otklonjene zapreke iz st. 2. i 3. čl. 59. UZUS. Praktično neće biti razloga za to, ali mislimo da se strankama ne može uskratiti pravo da sada pobijaju i presudu izbranog suda direktno. U tom su slučaju čak moguće dvije tužbe istodobno pred Ustavnim sudom – jedna direktno protiv presude izbranog suda, a druga indirektno, pobijajući za stranku negativnu presudu redovitog suda kojom nije poništena, ili nije poništena u cijelosti, presuda izbranog suda. Drugo, u slučaju da tužitelj uspije s tužbom za poništaj presude izbranog suda, stranka koja nije zadovoljna tom presudom državnog suda mogla bi ustavnom tužbom pobijati tu presudu državnog suda kao tijela sudbene vlasti, pobijajući tako pred Ustavnim sudom na posredan način i presudu izbranog suda.

⁶⁵ Triva, op. cit. u bilješci 25, str. 238.

9. RAZMATRANE USTAVNE TUŽBE KAO TUŽBE ZA PONIŠTAJ (PRED TRGOVAČKIM SUDOM)

Na ovom mjestu razmatrat ćemo navedene ustavne tužbe kao da su tužbe za poništaj presude izbranog suda po čl. 484. i čl. 485. ZPP, tj. kako bi se u njima navedeni razlozi za ustavnu tužbu mogli podvesti pod razloge iz čl. 485. toč. 1. do 7. ZPP za poništaj presude izbranog suda pred državnim sudom, tj. sada trgovačkim sudom.

9.1. O ustavnoj tužbi u predmetu broj U-III-410/99 kao tužbi za poništaj

9.1.1. Nadležnost izbranog suda za odlučivanje

Tužbom se u prvom redu osporava nadležnost Stalnog izbranog sudišta pri Hrvatskoj gospodarskoj komori za odlučivanje o konkretnom slučaju. Tužitelj ne spori da su stranke u ugovoru o poslovno-tehničkoj suradnji od 2.12.1992. ugovorile da se *“svi sporovi iz tog ugovora podvrgavaju na rješavanje Izbranom sudištu pri Gospodarskoj komori RH”*. Sudište je našlo da i konkretni zahtjevi u širem smislu proizlaze iz navedenog ugovora, a podnositelj tužbe smatra da je riječ o zahtjevima koji ne proizlaze iz ugovora, što su stranke imale u vidu ugovarajući arbitražnu klauzulu, nego iz činjenice da je ugovor raskinut. Radi se dakle, o odnosima koji proizlaze iz činjenice da ugovora više nema. Ti bi se razlozi mogli razmatrati po odredbi čl. 485. st. 1. ZPP, u kome se određuje da se poništaj presude izbranog suda može zahtijevati *“ako uopće nije sklopljen ugovor o izbranom sudu, ili ako taj ugovor nije bio pravovaljan (čl. 469 - 471)”*.

9.1.2. Uskraćivanje pravne zaštite

Tužitelj smatra da mu je oduzeta svaka mogućnost korištenja pravnog lijeka i zaštite protiv odluke Stalnog izbranog sudišta pri Hrvatskoj gospodarskoj komori pa smatra da su time povrijeđena njegova prava predviđena zakonom i Ustavom.

Smatram da se ti razlozi ne mogu podvesti ni pod jednu odredbu iz čl. 485. ZPP, jer odredbe članaka 484-487. ZPP tužitelju osiguravaju upravo onu zaštitu za koju tvrdi da mu je uskraćena.

9.1.3. Pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje

Tužitelj veći dio tužbe posvećuje obrazlaganju tvrdnje o pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju u pravorijeku izbranog suda. Ne poziva se na nove činjenice niti nudi nove dokaze. No isticanje pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja bez iznošenja novih činjenica i predlaganja novih dokaza (novote)

ne može biti predmet poništaja presude izbranog suda pred trgovačkim sudom, jer se izneseni razlozi ne mogu podvesti ni pod koju odredbu toč. 1 - 7. čl. 485. ZPP.

9.1.4. Pogrešna primjena materijalnog prava

Tužitelj (tuženik u prethodnom postupku) u ustavnoj tužbi između ostalog navodi: *“Konačno na sve dosuđene iznose u stranoj valuti odnosno u protuvrijednosti te valute prema tečaju na dan isplate tužitelju je priznata kamata od 8% što je protivno izričitim i prinudnim zakonskim odredbama. Tužitelju je naime mogla biti priznata jedino kamata koja se priznaje na devizne štedne uloge po viđenju s obzirom da je obveza tuženoga izražena u stranoj valuti, odnosno protuvrijednosti te valute time da se konverzija u domaću valutu vrši tek u momentu isplate.”*

Kako se ovdje radi o prigovoru pogrešne primjene materijalnog prava, što ne može biti predmet postupka radi poništaja pravorijeka izbranog suda po čl. 485. ZPP, osim ako bi se ti razlozi mogli podvesti pod povrede javnog poretka (točka 6. čl. 485. ZPP), smatram da se to u ovom slučaju ne bi moglo učiniti. Prema tome ni ovi razlozi ne bi mogli biti predmet postupka radi poništaja pravorijeka izbranog suda po odredbama čl. 484. do 486. ZPP.

9.2. O ustavnoj tužbi u predmetu U-III-488/96

Gotovo svi razlozi iz ove ustavne tužbe mogu se podvesti pod pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, i to bez isticanja novih činjenica i predlaganja novih dokaza (novote). Navedeni razlozi ne mogu se podvesti ni pod nedostatak obrazloženja presude izbranog suda ni pod razloge za ponavljanje postupka, jer se ne ističu u tužbi, pa razlozi pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja koje navodi tužitelj, po našem mišljenju, ne bi mogli s uspjehom biti predmet raspravljanja po tužbi za poništaj presude izbranog suda pred redovitim sudom po čl. 485. do 487. ZPP.

Od ostalih razloga tužitelj na kraju navodi: *“Sud prvog stupnja nije primijenio zasadu pravednosti ni zasadu pune zakonitosti pa je pobijani pravorijek u dijelu u kojem je tužitelj odbijen za glavni dug, kamate i trošak, nepravedan i nezakonit i predstavlja najgrublje kršenje zakona na štetu tužitelja, a tomu sada treba ponovno dodati da je pravorijek u tom dijelu izvan okvira zasade pravičnosti i da se ukazuje kao nezakonit i nepravedan prema tužitelju”*. Tužitelj nije naveo ne samo ni jedan propis koji bi izbrani sud prekršio, pa da ne bi *“primijenio zasadu pravednosti”*, ni *“zasadu pune zakonitosti”*, nego niti jednu odlučnu činjenicu iz koje bi sud kontrole presude izbranog suda mogao utvrditi radi li se o pogrešnoj primjeni materijalnog prava pa time i o povredi javnog poretka te primijeniti odredbe iz toč. 6. čl. 485. ZPP. Po našem mišljenju, očito je da se ni ti razlozi ne bi mogli podvesti pod razloge za poništaj presude izbranog suda po čl. 484. do 487. ZPP.

9.3. Zaključni osvrt na dvije navedene tužbe

Samo razlozi, izneseni u prvoj ustavnoj tužbi, koji se odnose na nadležnost izbranog suda mogli bi biti predmet poništaja presude izbranog suda po odredbama ZPP pred redovitim sudom, a svi ostali razlozi, po našem mišljenju, ne bi se mogli svrstati pod odredbe čl. 485.ZPP-a niti s uspjehom biti predmet rasprave pred redovitim sudom.

Summary
Krešimir Musa *

Application for Setting Aside the Arbitral Award

On 7 November 1999 the Constitutional Court of the Republic of Croatia decided on two constitutional complaints for annulment of the arbitral awards of the Permanent Arbitral Tribunal at the Croatian Chamber of Commerce.

Both complaints were lodged without previous proceedings for setting aside of the arbitral award before the court according to Articles 484-487 of the Civil Litigation Act (CLA). Both complaints were rejected. Both complaints were thoroughly analysed in the report by Triva. This article deals with the application for setting aside and the constitutional complaint and gives a brief comment on the mentioned constitutional complaints in order to examine whether the grounds stated in them could be subsumed under the provisions of the CLA on setting aside the arbitral award before the commercial court.

First, the following issues are analysed: what is the arbitration tribunal, basic legal provisions on the arbitration tribunal, what arbitration tribunal is the real arbitration tribunal, by what legal means the arbitral award may be challenged, considerations on the arbitral award, basic provisions on setting aside arbitral awards by application according to Articles 484-487 CLA, what are the grounds for application for setting aside of the arbitral award and when the constitutional complaint may be lodged, and a brief comment on two constitutional complaints. Further, after analysing the grounds stated in both complaints, considered as applications for setting aside the arbitral award, it is concluded that only reasons stated in the first constitutional complaint which refer to the jurisdiction of arbitration tribunal may be regarded as grounds for setting aside the arbitral award according to provisions of the CLA before the regular court, while all other reasons may not be considered as grounds under the provisions of Art. 485 and may not be the matter of regular court proceedings.

Key words: arbitral award, setting aside of the award, constitutional complaint

* Krešimir Musa, LL. M., Berislavićeva 11, Zagreb

Zusammenfassung
Krešimir Musa **

KLAGE AUF NICHTIGKEITSERKLÄRUNG DER SCHIEDSGERICHTSENTSCHEIDUNG

Das Verfassungsgericht der Republik Kroatien hatte am 17. November 1999 über zwei Verfassungsklagen zu entscheiden, die die Aufhebung einer Schiedsgerichtsentscheidung des Ständigen Schiedsgerichts der Kroatischen Wirtschaftskammer angestrebten.

Beide Klagen wurden ohne vorheriges Verfahren auf Nichtigkeitserklärung der Schiedsgerichtsentscheidung vor dem ordentlichen Gericht nach Art. 484-487 der Zivilprozessordnung (ZPO) erhoben. Beide Klagen wurden abgewiesen. Beide Klagen wurden schon im Referat von Triva ausführlich erörtert. Im folgenden Artikel werden die Klage auf Nichtigkeitserklärung und die Verfassungsklage behandelt sowie Bezug auf die erwähnten Verfassungsklagen genommen und untersucht, ob die darin angeführten Gründe in Verbindung mit den Bestimmungen der ZPO über die Nichtigkeitserklärung der Schiedsgerichtsentscheidung vor dem Handelsgericht zu bringen wären.

Einleitend wird erläutert, was ein Schiedsgericht ist und die grundlegenden Gesetzesbestimmungen über die Schiedsgerichte angeführt, um anschließend auszuführen, bei welchen Schiedsgerichten es sich um echte Schiedsgerichte handelt und mit welchen Rechtsmitteln die Entscheidung des Schiedsgerichts angefochten werden kann. Es folgen Erörterungen über die Schiedsgerichtsentscheidung und die grundlegenden Bestimmungen über die Nichtigkeitserklärung der Schiedsgerichtsentscheidung auf Grund der Klage nach Art. 484-487 der ZPO sowie Ausführungen über die Gründe, die die Erhebung der Klage auf Nichtigkeitserklärung der Schiedsgerichtsentscheidung rechtfertigen, als auch darüber, in welchem Fall die Verfassungsklage eingereicht werden kann. Abschließend werden die beiden Verfassungsklagen umrissen. Nach der Analyse der Gründe, die in den beiden Klagen, die als Klagen auf Nichtigkeitserklärung der Schiedsgerichtsentscheidung angesehen werden, vorgebracht werden, wird die Meinung vorgetragen, nur die in der ersten Klage angeführten Gründe, die sich auf die Zuständigkeit des Schiedsgerichts beziehen, könnten als Gründe für die Nichtigkeitserklärung der Schiedsgerichtsentscheidung nach den Bestimmungen der ZPO vor dem ordentlichen Gericht in Frage kommen, während alle anderen Gründe weder zu den Bestimmungen des Art. 485 zuzuordnen noch Gegenstand der Verhandlung vor dem ordentlichen Gericht sein könnten.

Schlüsselwörter: Schiedsgerichtsentscheidung, Nichtigkeitserklärung des Urteilspruchs, Verfassungsklage

** Mag. Krešimir Musa, Richter des Oberen Handelsgerichts der Republik Kroatien, Berislavićeva 11, Zagreb

