

MEĐUNARODNO VIJEĆE
ZA TRGOVAČKU ARBITRAŽU

ICCA VODIČ ZA TUMAČENJE
NEWYORŠKE KONVENCIJE IZ 1958. GODINE:

PRIRUČNIK ZA SUCE

MEĐUNARODNO VIJEĆE
ZA TRGOVAČKU ARBITRAŽU

ICCA VODIČ ZA TUMAČENJE
NEWYORSKE KONVENCIJE IZ 1958. GODINE:

PRIRUČNIK ZA SUCE

u suradnji sa
Stalnim arbitražnim sudom
Palača mira, Hag



Nakladnik: Međunarodno vijeće za trgovačku arbitražu
<www.arbitration-icca.org>

ISBN 978-94-92405-06-7

Sva prava pridržana.
© 2017 Međunarodno vijeće za trgovačku arbitražu

© Međunarodno vijeće za trgovačku arbitražu (ICCA). Sva prava pridržana. Međunarodno vijeće za trgovačku arbitražu (ICCA) ohrabruje korištenje ovog Vodiča u edukativne svrhe i radi promicanja arbitraže. U skladu s tim, dopušteno je reproducirati ili umnožavati ovaj Vodič, pod uvjetom da ga se reproducira točno, bez izmjena i u kontekstu koji ne navodi na pogrešan zaključak, uz jasno navođenje toga da je ICCA autor i pridržava autorska prava.

U slučaju potrebe za dodatnim informacijama, slobodno nas kontaktirajte putem sljedeće adrese: icca@pca-cpa.org.

© International Council for Commercial Arbitration (ICCA). All rights reserved. The International Council for Commercial Arbitration (ICCA) wishes to encourage the use of this Guide for teaching purposes and for the promotion of arbitration. Accordingly, it is permitted to reproduce or copy this Guide, provided that the Guide is reproduced accurately, without alteration and in a non-misleading context, and provided that ICCA's authorship and copyright are clearly acknowledged.

For further information, please contact us at icca@pca-cpa.org.

NAPOMENA PREVODITELJA

Ovaj *ICCA vodič za tumačenje Newyorške konvencije iz 1958. godine* preveli su:

Dalibor Valinčić, odvjetnik u Zagrebu. Diplomirao je na Pravnom fakultetu u Zagrebu 2004. godine, te magistrirao međunarodno i komparativno rješavanje sporova na londonskom sveučilištu Queen Mary and Westfield 2009. godine. Od 2008. godine radi u suradnji s odvjetničkim društvom Wolf Theiss.

i

Nikola Mirković, magistar prava i stalni sudski tumač za engleski jezik. Nakon karijere u zagrebačkoj podružnici odvjetničkog društva Wolf Theiss i odvjetničkom uredu Valinčić, profesionalno se bavi prevodenjem pravnih tekstova te je osnivač i direktor društva Lingua Legis d.o.o.

Napomena prevoditelja: Ovo je prijevod na hrvatski jezik izvornog engleskog teksta Vodiča, te stoga sadrži datume i brojeve koji su bili aktualni u svibnju 2011. godine.

PREDGOVOR PROFESORA PIETERA SANDERSA KAO POČASNOG GLAVNOG UREDNIKA

Newyorška konvencija iz 1958. godine je najuspješniji višestrani ugovor na području međunarodnog trgovačkog prava. Ona je središnja točka u mnoštvu međunarodnih ugovora i arbitražnih zakona koji osiguravaju prihvaćanje pravorijeka i ugovora o arbitraži. Sudovi diljem svijeta primjenjuju i tumače Konvenciju više od pedeset godina, na način koji je s vremenom sve više ujednačen i harmoniziran.

1958. godine sam sudjelovao u sastavljanju Konvencije kao delegat iz Nizozemske. Rad smo započeli na nacrtu kojeg je izvorno izradila Međunarodna trgovačka komora (ICC) 1955. godine. ICC-ov nacrt je predviđao ovrhu "međunarodnih" pravorijeka. Bio je predstavljen Ekonomskom i socijalnom vijeću Ujedinjenih naroda (ECOSOC-u). ECOSOC je izmijenio nacrt na način da se primjenjuje na "strane" pravorijeke. Na tom je nacrtu Konferencija radila od 20. svibnja do 10. lipnja 1958. godine.

Radni nacrt je bio izmijenjen i dopunjeno, što je postalo poznato pod nazivom "nizozemski prijedlog". Jedna od izmjena je bila uklanjanje zahtjeva za dvostrukom *egzekvaturom*, tako da bude moguće predložiti ovrhu pravorijeka bez da se prvo ishodi potvrda o ovršnosti od suda države u kojoj je donesen. Druga izmjena se sastojala od ograničavanja osnova za odbijanje pravorijeka na sedam osnova navedenih u članku V. i od prebacivanja tereta dokaza postojanja tih osnova na stranku koja se protivi ovrsi. Tih sedam osnova koje su navedene u Konvenciji su postale jedine osnove za odbijanje. Teret dokaza koji je na stranci koja se protivi ovrsi i taksativno navedene osnove odbijanja su sada priznate kao ključna obilježja Konvencije.

Članak II. Konvencije je dodan u završnoj fazi izrade, također kao rezultat "nizozemskog prijedloga". On propisuje da su sudovi *obvezni*

PREDGOVOR

uputiti stranke na arbitražu ako se jedna od stranaka pozove na valjan ugovor. Radni nacrt je propisivao samo ovru stranih pravorijeka. Uključivanje odredbe o provedbi ugovora o arbitraži je bilo učinkovitije od onoga što je bilo propisano u dva ranija akta: Ženevskom protokolu o arbitražnim klauzulama iz 1923. godine i Ženevskoj konvenciji o ovrsi stranih pravorijeka iz 1927. godine.

Kako bi primjena Newyorške konvencije bila ujednačena i harmonizirana, potreban je učinkovit svjetski sustav izvještavanja o predmetima u kojima se primjenjuje Konvencija. Iz tog se razloga 1976. godine počelo s objavom *ICCA Godišnjaka o trgovačkoj arbitraži* (*ICCA Yearbook Commercial Arbitration*). Bio sam njegov glavni urednik. Od tada je objavljeno trideset i pet svezaka. *Godišnjak* je također dostupan putem internetske adrese <www.KluwerArbitration.com>. U *Godišnjaku* je izviješteno o 1.666 sudskih odluka koje se tiču Newyorške konvencije, a koje su donesene u 65 od 145 država koje su pristupile Konvenciji.

Konvencija je uzimala u obzir i buduće potrebe. Profesor Matteucci, talijanski delegat na Konferenciju, zvao je to "vrlo hrabrom inovacijom". Konvencija je podnijela test vremena. Više od pedeset godina kasnije i dalje se možemo radovati korisnim prilagodbama tumačenja njenog teksta koje su u skladu sa suvremenom tehnologijom i praksom.

Model zakon o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži kojeg je UNCITRAL (Komisija Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo) objavio 1985. godine, te ga izmijenio i dopunio 2006. godine, je usvojen u više od sedamdeset država i saveznih država. Neke su države usvojile Model zakon bez ikakvih izmjena. Druge su usvojile suvremene zakone o arbitraži koji su nadahnuti Model zakonom. Kako države usvajaju suvremene zakone o arbitraži, tako se sudovi mogu osloniti na njihove povoljnije odredbe, kao što je propisano u članku VII. Konvencije.

PREDGOVOR

Takvi suvremeni zakoni o arbitraži također mogu sadržavati odredbe o postupku ovrhe pravorijeka. Konvencija samo propisuje koje je dokumente potrebno podnijeti sudu (članak IV.), te da nije dopušteno nametnuti strože uvjete ili više sudske troškove od onih koji se zahtijevaju za ovru domaćih pravorijeka (članak III.). Tajništvo UNCITRAL-a, skupa s Međunarodnom odvjetničkom komorom, je provelo istraživanje tih uvjeta i u svom je Izvješću iz 2008. godine utvrdilo da "postoje raznovrsna rješenja mnogih proceduralnih zahtjeva koja reguliraju priznavanje i ovru pravorijeka na temelju Konvencije" (Izvješće Komisije Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo A/63/17, stavak 353., str. 71.), te je preporučilo Tajništvu da poradi na izradi vodiča za provedbu Konvencije kako bi se potaknulo ujednačeno tumačenje i primjena. Takav bi vodič mogao uvesti ujednačena pravila za postupak ovrhe.

Inicijativa ICCA-a za izradu *ICCA-ovog vodiča za tumačenje Newyorške konvencije iz 1958. godine: Priručnika za suce* je dobrodošao dodatak i nadopuna ICCA-ovom *Godišnjaku*. U njemu se postavljaju pitanja na koja sud treba odgovoriti i navode koraci koje sud treba slijediti prilikom primjene Newyorške konvencije na koncizan, jasan i izravan način koji naglašava naklonjenost Konvencije provedbi ovrha. Očekujem da će ovaj Vodič služiti kao učinkovito sredstvo za ostvarenje mota kojeg sam ponovio u mnogobrojnim prilikama: *Vivat, Floreat et Crescat Newyorška konvencijo iz 1958. godine.*

Pieter Sanders
Schiedam, travanj 2011. godine

UVOD

Neil Kaplan

Ideja za izradu ovog Vodiča za primjenu Konvencije o priznanju i ovrsi stranih pravorijeka, sklopljene u New Yorku 10. lipnja 1958. godine, poznate kao Newyorška konvencija, rodila se tijekom razdoblja od pet godina ranih '90-ih kada sam kao sudac bio zadužen da za odjel arbitraže i graditeljstva pri Visokom sudu u Hong Kongu.

Prije nego sam postao sudac, bavio sam se arbitražom i Newyorškom konvencijom kao odvjetnik. Budući da se Konvencija sada primjenjuje u 145 država, a provođenje međunarodne arbitraže je strelovito poraslo tijekom posljednjih 25 godina, pali su mi na pamet svi suci diljem svijeta koji možda nisu upoznati s Konvencijom i njenim trenutnim tumačenjem.

Bilo mi je drago što su neki od mojih kolega u Međunarodnom vijeću za trgovačku arbitražu (ICCA-u) razmišljali o istim stvarima, te sam se obradovao kada su pristali pomoći u pisanju ovog Vodiča. Profesorica Gabrielle Kaufmann-Kohler je istaknuti akademik koji je predstojnik katedre za međunarodno privatno pravo na Sveučilištu u Ženevi, te je uz to vrlo aktivan međunarodni arbitar naročito specijalizirana za ulagačke sporove. Partnerica je u ženevskom odvjetničkom društvu Levy Kaufmann-Kohler. Profesor Guido Tawil je predstojnik katedre za upravno pravo na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Buenos Airesu, te je stariji partner u odvjetničkom društvu M & M Bomchil u Buenos Airesu. On je također iskusan arbitar. Kim Rooney je bio partner u Aziji u uredu White & Case-a u Hong Kongu, a sada se bavi odvjetništvom u Hong Kongu. Marike Paulsson je, s Profesorom Albertom Janom van den Bergom,

koautorica drugog izdanja njegovog pionirskog rada o Newyorškoj konvenciji (*The New York Arbitration Convention of 1958* (Kluwer, 1981)). Savjetnica je u briselskom odvjetničkom društvu Hanotiau and Van den Berg. U velikoj nam je mjeri pomogao i usmjeravao nas urednički tim sastavljen od Judy Freedberg, Silvie Borelli i Alice Siegel, od kojih su sve tri odgovorne za publikacije ICCA-a.

Svrha ovog Vodiča je ukratko prikazati Konvenciju i sucima koji primjenjuju Konvenciju dati smjernice u pogledu njenog doseg, tumačenja i primjene. Zamišljen je da bude koncizan Vodič pisan jednostavnim jezikom koji služi kao putokaz detaljnijem proučavanju, ako bude potrebno. Ovaj je Vodič osmišljen tako da daje odgovore na pojedina pitanja koja bi se mogla pojaviti u bilo kojoj fazi primjene Konvencije, te ne predstavlja sveobuhvatan izvor informacija. Ovaj Vodič namjenjujemo sucima, zahvaljujući kojima Konvencija ispunjava svoju svrhu.

Nadamo se da će ovaj Vodič biti interesantan ne samo sucima, već i studentima, profesorima i praktičarima. Nastojali smo izbjegavati akademska razmatranja što je više moguće, ali to nije bilo moguće postići u svim slučajevima. Velik broj kontroverznih predmeta o kojima se mnogo raspravljalo i koji su vrlo interesantni akademskoj zajednici nisu od interesa za uobičajenu primjenu Konvencije. Iako ćemo se referirati na određene predmete kako bismo pojasnili određena stajališta, nastojali smo to ograničiti na osnovna načela.

Naše razmatranje smo ograničili na osnovne aspekte Konvencije. Potankosti se nalaze u radu profesora Van den Berga iz 1981. godine i drugom izdanju tog rada za kojeg se očekuje da će biti izdano 2012. godine. Daljnji izvor detaljnih podataka su izvaci iz sudskeih odluka koje se tiču primjene Konvencije i komentari tih sudskeih odluka koji se od 1976. godine godišnje objavljaju u *ICCA Godišnjaku o trgovackoj arbitraži* (*Yearbook Commercial Arbitration*), te poglavlja o primjeni

Newyorške konvencije iz ICCA *Međunarodnog priručnika za trgovačku arbitražu (International Handbook on Commercial Arbitration)*.

Konvencija se temelji na naklonjenosti prema provođenju ovrha. Ona olakšava i osigurava provedbu ugovora o arbitraži i ovrhu pravorijeka, čime služi potrebama međunarodne trgovine i poslovanja. Ona predstavlja dodatnu mjeru sigurnosti za stranke koje sklapaju međunarodne poslove.

Uspjeh suvremene međunarodne trgovačke arbitraže izgrađen je na dva stupa, Konvenciji i UNCITRAL-ovom Model zakonu o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1985. godine (koji je izmijenjen 2006. godine) (puni tekstovi se nalaze u **Prilozima I. i II.**). Potonji daje mogućnost državama koje nemaju zakon o arbitraži da usvoje već izrađen i spreman zakon ili da njime nadomjesti zakon koji više ne odgovara suvremenim potrebama. U drugim pravnim poredcima su usvojeni novi zakoni koji se, iako nisu istovjetni Modelu zakona, u osnovi temelje na njemu.

Sve je to u velikoj mjeri doprinijelo postizanju harmonizacije međunarodnog arbitražnog prava koje, zauzvrat, pomaže u postizanju predvidljivosti i sigurnosti – kvaliteta koje međunarodna poslovna zajednica izrazito cijeni.

Konačan porast vladavine prava, proširenje međunarodne arbitraže na rješavanje prekograničnih sporova i ovrhe pravorijeka ovise o suverenim nacionalnim sudovima.

Stoga, nadamo se da će ovaj Vodič također odigrati svoju malu ulogu u pomaganju sucima diljem svijeta da sudjeluju u ovom kontinuiranom postupku harmonizacije, te da primjenjuju Konvenciju na način koji je u skladu s njenim slovom i duhom.

U ovom Vodiču, prvo ćemo opisati svrhu Konvencije kao instrumenta međunarodnog prava, uključujući njenu primjenu na ugovore o arbitraži te na priznanje i ovrhu određenih pravorijeka (Poglavlje I). Bavit ćemo se njenim dosegom te prirodom ugovora o

arbitraži i pravorijeka na koje se primjenjuje. Objasnit ćemo u kojem opsegu države mogu ograničiti područje primjene Konvencije putem rezervacija u pogledu uzajamnosti i trgovačke prirode. Razmotrit ćemo odnos između Konvencije, nacionalnog prava i ostalih režima ovrhe, te prirodu pravnih standarda koje Konvencija nameće svojim potpisnicima. Objasnit ćemo međunarodnu obvezu država potpisnica da se pridržavaju Konvencije, te moguće posljedice nepridržavanja (Poglavlje I).

Nakon toga ćemo opisati načela iz Konvencije koja se primjenjuju prilikom odlučivanja o prijedlogu za provedbu ugovora o arbitraži (Poglavlje II) i o prijedlogu za priznanje i ovrhu pravorijeka (Poglavlje III).

Većina predmeta koji dolaze na sud tiču se pitanja koja se odnose na sam ugovor o arbitraži, a ne na ovrhu pravorijeka. Pitanja koja se odnose na provedbu ugovora o arbitraži, za razliku od ovrhe pravorijeka, mogu se суду postaviti na neizravan način. Na primjer, stranka može nacionalnom суду predložiti imenovanje arbitra kada ugovoreni mehanizam imenovanja ne funkcioniра ili ne postoji. Prilikom odlučivanja o svojoj nadležnosti za imenovanje, суд će možda trebati odlučiti o valjanost ugovora o arbitraži, što je, naravno, preduvjet imenovanja. Također je moguće da se to pitanje pojavi kada se суду predloži određivanje privremene mjere u svezi s arbitražom.

Suci moraju biti svjesni tih potencijalnih problema, te se nadamo da će ovaj Vodič povećati tu svjesnost. U nekim državama, praktičari mogu biti vrlo svjesni mogućih problema koji se pojavljuju u međunarodnoj arbitraži, no u nekim državama postoji ograničen broj takvih praktičara, što stavlja veći teret na suce da uoče i usredotoče se na probleme koji su relevantni za Konvenciju. Nadamo se da će ovaj Vodič pomoći u tom postupku.

ICCA se raduje što je profesor Pieter Sanders pristao napisati Predgovor kao počasni glavni urednik ovog Vodiča. Ne samo da je on

već mnoga godina vodeći autoritet na području međunarodne trgovačke arbitraže, već je, budući da se približuje svom stotom rođendanu, također i jedini živi član komisije koja je izrađivala Konvenciju.¹ Stoga, u potpunosti je primjereno da se ovaj Vodič objavljuje pod njegovim vodstvom.

Nekoliko riječi o ICCA-u

ICCA-u je u svibnju 1961. godine osnovala mala skupina stručnjaka i prijatelja na području međunarodne trgovačke arbitraže. ICCA je svjetska nevladina organizacija posvećena promicanju i razvijanju arbitraže, mirenja i ostalih oblika rješavanja međunarodnih sporova. Članovi dolaze iz mnogih država, te su svi intenzivno uključeni u međunarodnu arbitražu kao savjetnici, arbitri, znanstvenici i nositelji funkcija u pravosudnim tijelima.

Svake dvije godine, ICCA organizira Kongres ili Konferenciju, što je jedan od najznačajnijih događaja u kalendaru međunarodne arbitraže. Posljednji je održan u svibnju 2010. godine u Riu de Janeiru te je privukao više od 900 sudionika iz cijelog svijeta. Sljedeći ICCA-in Kongres će biti održan 2012. godine u Singapuru.

ICCA nije arbitražna ustanova; ona ne organizira arbitraže niti djeluje u svojstvu tijela nadležnog za imenovanje. ICCA je vjerojatno najpoznatija po svojim publikacijama. Od 1976. godine, u *Godišnjaku o trgovачkoj arbitraži* (*Yearbook Commercial Arbitration*) je opisano preko 1.600 sudskih odluka koje se tiču primjene Newyorške konvencije iz više od 60 država. *Međunarodni priručnik za trgovачku arbitražu* (*International Handbook on Commercial Arbitration*) sadrži kontinuirano ažurirana izvješća o arbitražnom pravu i praksi u više od 70 država.

1. *Napomena prevoditelja:* Profesor Sanders je preminuo u rujnu 2012. godine, 18 mjeseci nakon izdavanja izvorne engleske verzije ovog Vodiča.

UVOD

ICCA Congress Series objavljuje radove s događaja koje organizira ICCA.

Sve publikacije ICCA-e su također dostupne putem internetske adrese <www.kluwerarbitration.com> (potrebna je pretplata). Više podataka o ICCA-i i publikacijama ICCA-e se može pronaći na njenoj besplatnoj internetskoj stranici na adresi <www.arbitration-icca.org>. Na internetskoj stranici ICCA-e također postoji pretraživač sudskih odluka koji se temelji na popisu predmeta spora.

SADRŽAJ

NAPOMENA PREVODITELJA	v
PREDGOVOR, Profesor Pieter Sanders, počasni glavni urednik	vii
UVOD, Neil Kaplan	xi
SADRŽAJ	xvii
KONTROLNI POPIS ZA SUCE	1
PREGLED	7
POGLAVLJE I.	
NEWYORŠKA KONVENCIJA KAO INSTRUMENT	
MEĐUNARODNOG PRAVA	11
I. TUMAČENJE	12
I.1. Tumačenje međunarodnih ugovora: Bečka konvencija	
I.2. Tumačenje u prilog priznanja i ovrhe: naklonjenost prema određivanju ovrha	
II. STVARNA NADLEŽNOST	16
II.1. Pravorijek	
II.1.1. Samostalno tumačenje	
II.1.2. Pristup temeljen na metodama rješavanja sukoba zakona	
II.2. Ugovor o arbitraži	
III. MJESNA NADLEŽNOST	20
III.1. Pravorijeci	
III.1.1. Pravorijeci doneseni na području neke druge države, a ne one u kojoj se traži priznanje i ovrha	
III.1.2. Pravorijeci koji se ne smatraju domaćim pravorijecima	
III.2. Ugovori o arbitraži	
IV. REZERVACIJE	24
IV.1. Uzajamnost (<i>članak I. stavak 3. prva rečenica</i>)	
ICCA vodič za Newyoršku konvenciju	xvii

SADRŽAJ

IV.2.	Trgovačka priroda (<i>članak I. stavak 3. druga rečenica</i>)	
V.	ODNOS PREMA DOMAĆEM PRAVU I DRUGIM MEĐUNARODNIM UGOVORIMA (ČLANAK VII.)	25
V.1.	Povoljnije pravo	
V.2.	Newyorška konvencija i drugi međunarodni ugovori	
V.3.	Newyorška konvencija i nacionalno pravo	
VI.	POSLJEDICE NEPRIMJENJIVANJA NEWYORŠKE KONVENCIJE	29
VI.1.	Kršenje Newyorške konvencije	
VI.2.	Kršenje međunarodnog ugovora o ulaganjima	
VI.3.	Nema utjecaja na pravorijek	
 POGLAVLJE II		
	PRIJEDLOG ZA PRIZNANJE I OVRHU UGOVORA O ARBITRAŽI	33
I.	UVOD	36
II.	OSNOVNA OBILJEŽJA UREĐENJA UGOVORA O ARBITRAŽI PREMA KONVENCIJI	37
II.1.	Ugovori o arbitraži se smatraju valjanim	
II.2.	Stranke valjanog ugovora o arbitraži moraju biti upućene na arbitražu	
II.3.	Kako "uputiti" stranke na arbitražu	
II.4.	Nema upućivanja po službenoj dužnosti	
III.	OPĆEPRIHVACENA NAČELA	39
III.1.	Arbitri su nadležni odlučivati o svojoj nadležnosti	
III.2.	Domašaj sudskog nadzora u postupcima radi osporavanja nadležnosti arbitražnog suda	
III.3.	Nevaljanost glavnog ugovora u pravilu ne utječe na arbitražnu klauzulu	
III.4.	Vrijeme podnošenja zahtjeva za upućivanje tijekom sudskog postupka	

III.5.	Nije potrebno uzeti u obzir arbitražni postupak koji je u tijeku	
IV.	SMJERNICE ZA PRIMJENU ČLANKA II.	42
IV.1.	Spada li ugovor o arbitraži u područje primjene Konvencije?	
IV.2.	Je li ugovor o arbitraži sklopljen u pisanom obliku?	
IV.2.1.	Teorijska pozadina	
IV.2.2.	Praksa	
(i)	Arbitražna klauzula kao sastavni dio isprave na koju se referira ugovor iz glavnog odnosa (pitanje "upućivanja")	
(ii)	Arbitražna klauzula u nepotpisanom ugovoru kojeg su naknadno sve stranke ispunile u skladu s njegovim uvjetima <ul style="list-style-type: none">• Pisana ponuda koja sadrži arbitražnu klauzulu je poslana i prihvaćena. Međutim, prihvat sadrži općenite odredbe o pridržaju prava ili uvjete koje je potrebno naknadno ispuniti• Ponudu koja sadrži arbitražnu klauzulu jedna je stranka poslala drugoj, koja nije odgovorila ali je ipak ispunila ugovor	
(iii)	Ugovor o arbitraži koji je sadržan u elektroničkoj komunikaciji	
IV.3.	Postoji li ugovor o arbitraži i je li njegov sadržaj valjan?	
IV.3.1.	Teorijska pozadina	
IV.3.2.	Praksa	
(i)	"Nije valjan"	
(ii)	"Prestao važiti"	
(iii)	"Ne može se ispuniti" <ul style="list-style-type: none">• Upućivanje na arbitražu je opcionalno• Ugovor sadrži odredbe i o arbitraži i o nadležnosti sudova• Netočno označena arbitražna pravila ili arbitražna ustanova• Ne postoji odredba o načinu imenovanja arbitara ("nedorečene klauzule")	

SADRŽAJ

IV.4. Postoji li spor, proizlazi li spor iz definiranog pravnog odnosa, ugovornog ili izvanugovornog, i je li namjera stranaka riješiti taj konkretni spor arbitražom?

IV.4.1. Teorijska pozadina

IV.4.2. Praksa

- (i) Treba li jezični sadržaj u arbitražnoj klauzuli široko tumačiti?
- (ii) Što ako ugovor o arbitraži sadrži iznimke u pogledu svog područja primjene?

IV.5. Obvezuje li ugovor o arbitraži stranke u sporu koji se vodi pred sudom?

IV.5.1. Teorijska pozadina

- (i) Ugovori o arbitraži obvezuju samo stranke
- (ii) Osobe koje nisu potpisnici također mogu biti stranke ugovora o arbitraži
- (iii) Kako utvrditi doseg ugovora o arbitraži u odnosu na osobe
- (iv) Pravo koje se primjenjuje na određivanje dosega ugovora o arbitraži u odnosu na osobe

IV.5.2. Praksa

- (i) U kojem trenutku tuženik ima pravo uputiti spor na arbitražu?
- (ii) Što u slučaju kad sud utvrdi da tuženika ne obvezuje ugovor o arbitraži?

IV.6. Je li spor arbitrabilan?

IV.6.1. "Arbitrabilnost" znači da je predmet spora "prikladan za rješavanje arbitražom"

IV.6.2. Pravo koje je mjerodavno za utvrđivanje arbitrabilnosti

IV.6.3. Međunarodni ugovori o arbitraži trebaju biti podložni ustaljenim standardima određivanja arbitrabilnosti

V. **ZAKLJUČAK**

65

POGLAVLJE III.

PRIJEDLOG ZA PRIZNANJE I OVRHU PRAVORIJEKA	67
I. UVOD	69
II. FAZA I. - UVJETI KOJE TREBA ISPUNITI PODNOSITELJ PRIJEDLOGA (ČL. IV)	72
II.1. Koji dokumenti?	
II.2. Ovjereni pravorijek ili ovjerena preslika (<i>članak IV. stavak 1. točka (a)</i>)	
II.2.1. Ovjera izvornika	
II.2.2. Ovjera preslike	
II.3. Izvornik ili ovjerena preslika ugovora o arbitraži (<i>članak IV. stavak 1. točka (b)</i>)	
II.4. U vrijeme podnošenja prijedloga	
II.5. Prijevodi (<i>članak IV. stavak 2.</i>)	
III. FAZA II. - RAZLOZI ZA ODBIJANJE (ČLANAK V.) - OPĆENITO	78
III.1. Ne ulazeњe u bit spora	
III.2. Teret dokazivanja taksativno propisanih razloga leži na protivniku	
III.3. Taksativno propisani razlozi za odbijanje priznanja i ovrhe	
III.4. Usko tumačenje razloga za odbijanje	
III.5. Ograničena sloboda određivanja ovrhe kada postoje razlozi za odbijanje	
IV. RAZLOZI ZA ODBIJANJE KOJE TREBA DOKAZATI PROTIVNIK (ČLANAK V. STAVAK 1.)	84
IV.1. Razlog 1: Nesposobnost stranke i nevaljanost ugovora o arbitraži (<i>članak V. stavak 1. točka (a)</i>)	
IV.1.1. Nesposobnost stranke	
IV.1.2. Nevaljanost ugovora o arbitraži	
IV.2. Razlog 2: Nedostatak uredne obavijesti i povreda pravila postupka; pravo na pravičan postupak (<i>članak V. stavak 1. točka (b)</i>)	

SADRŽAJ

IV.2.1.	Pravo na pravičan postupak	
IV.2.2.	Nedostatak uredne obavijesti	
IV.2.3.	Povreda pravila postupka: "U nemogućnosti raspravljati"	
IV.3.	Razlog 3: Spor koji nije predviđen ili obuhvaćen ugovorom o arbitraži (<i>članak V. stavak 1. točka (c)</i>)	
IV.4.	Razlog 4: Nepravilnosti u sastavu arbitražnog suda ili arbitražnog postupka (<i>članak V. stavak 1. točka (d)</i>)	
IV.4.1.	Sastav arbitražnog suda	
IV.4.2.	Arbitražni postupak	
IV.5.	Razlog 5: Pravorijek koji još nije obvezujući, koji je poništen ili suspendiran (<i>članak V. stavak 1. točka (e)</i>)	
IV.5.1.	Pravorijek koji još nije obvezujući	
IV.5.2.	Poništeni ili suspendirani pravorijek	
(i)	Poništeni pravorijek	
(ii)	Posljedice poništaja	
(iii)	Pravorijek koji je "suspendiran"	
V.	RAZLOZI ZA ODBIJANJE KOJE SUD UTVRĐUJE EX OFFICIO (ČLANAK VI. STAVAK 2.)	104
V.1.	Razlog 6: Nearbitrabilnost (<i>članak V. stavak 2. točka (a)</i>)	
V.2.	Razlog 7: Pravorijek protivan javnom poretku (<i>članak V. stavak 2. točka (b)</i>)	
V.2.1.	Primjeri priznanja i ovrhe	
V.2.2.	Primjeri odbijanja priznanja i ovrhe	
VI.	ZAKLJUČAK	111

SADRŽAJ

PRILOZI	113
Prilog I. - Newyorška konvencija iz 1958. godine	113
Prilog II. - UNCITRAL-ov Model zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži	122
Prilog III. - UNCITRAL-ova preporuka iz 2006. godine	151
Prilog IV. - Internetski izvori	154

KONTROLNI POPIS ZA SUCE KOJI RADE S NEWYORŠKOM KONVENCIJOM

U ovom su kontrolnom popisu navedena pitanja na koja sud treba odgovoriti i koraci koje bi sud trebao slijediti prilikom primjenjivanja Newyorške konvencije. Ova kontrolna lista nije iscrpna i namijenjena je za korištenje zajedno s Vodičem.

I. Primjena Konvencije

Što je uredjeno Konvencijom?

- Priznanje i ovrha ugovora o arbitraži (članci I. i II.)
- Priznanje i ovrha pravorijeka (članci I., III.-VII.)

Kako sud treba tumačiti Konvenciju?

- Članci 31. i 32. Bečke konvencije
- Tumačenje u prilog priznanju i ovrsi
- Članak VII. dopušta primjenu povoljnijeg međunarodnog ugovora ili povoljnijeg domaćeg prava
- Neprimjenjivanje uzrokuje međunarodnu odgovornost države

II. Prijedlog za priznanje i ovrhu ugovora o arbitraži (članci I. i II.)

Primjenjuje li se Konvencija na prijedlog?

- Je li država foruma stranka Newyorške konvencije? (članak I.)
 - Datum stupanja na snagu?
 - Rezervacija uzajamnosti?
 - Rezervacija trgovačke prirode sporu?
- Je li država foruma usvojila propise o implementiranju i utječu li oni na primjenu Konvencije?

- Može li se Konvencija primijeniti na sporedne zahtjeve u arbitraži?

Primjeri:

- Imenovanje arbitra?
- Prijedlog za određivanje privremenih mjera?

Spada li ugovor o arbitraži u stvarno područje primjene Konvencije? (članak II.)

- Je li ugovor o arbitraži sastavljen u pisanom obliku? (članak II. stavak 2.)

Primjeri:

- Je li ugovor o arbitraži inkorporiran putem reference?
- Je li ugovor o arbitraži prešutno prihvaćen?

- Postoji li ugovor o arbitraži i je li valjan u materijalnom smislu? (članak II. stavak 3.)

Ništetan?

Prestao važiti?

Ne može se ispuniti?

- Postoji li spor?

- Proizlazi li spor iz definiranog pravnog odnosa, ugovornog ili izvanugovornog? (članak II. stavak 1.)

- Jesu li stranke namjeravale riješiti taj spor arbitražom?

- Je li ugovor o arbitraži obvezujući za stranke spora koji se vodi pred sudom?

- Je li taj spor arbitrabilan?

Spada li ugovor o arbitraži u mjesno područje primjene Konvencije (članak I. putem analogije)

- Je li mjesto arbitraže u stranoj državi?

- Hoće li se u državi foruma smatrati da budući pravorijek nije domaći?

- Postoji li međunarodni element?

Jesu li proceduralni zahtjevi ispunjeni?

Primjeri:

- Je li stranka zahtjevala upućivanje na arbitražu (ne računajući upućivanje *ex officio*)?
- Može li se predmetni postupak smatrati arbitražom?
- Je li stranka koja podnosi prijedlog učinila potrebne prethodne korake?

Primjeri:

- Razdoblje za smirivanje?
- Posredovanje/mirenje?
- Je li se stranka koja podnosi zahtjev odrekla svog prava na arbitražu?
- Postoji li odluka drugog suda o istom predmetu koji je *res judicata*?

Koje je pravo primjenjivo?

Primjeri:

- Formalna i materijalna valjanost ugovora o arbitraži?
- Sposobnost stranke?
- Stranke koje nisu potpisale o arbitraži?
- Arbitrabilnost?

Postoje li pitanja o kojima bi trebao odlučiti arbitražni sud, a ne sud?

Može li se sud pozvati na članak VII. koji dopušta pozivanje na povoljnije pravilo iz međunarodnog ugovora ili nacionalnog prava?

Ako su svi zahtjevi ispunjeni, sud *mora* uputiti stranke na arbitražu.

III. Prijedlog za priznanje i ovrhu pravorijeka (članci I., III.-VII.)

Je li država foruma stranka Newyorške konvencije? (članak I.)

- Datum stupanja na snagu?

Je li država foruma usvojila propise o implementiranju i utječu li oni na primjenu Konvencije?

Primjenjuje li se Konvencija na pravorijek?

- Je li pravorijek donesen na području druge države?
- Smatra li se u državi foruma da pravorijek nije domaći?
- Je li pravorijek donesen u sporu između fizičkih ili pravnih osoba?
- Ako je država foruma učinila rezervaciju uzajamnosti, je li pravorijek donesen u državi ugovornici?
- Ako je država foruma učinila rezervaciju trgovačke prirode, je li predmet spora "trgovački"?
- Je li spor riješen arbitražom?
- Može li se odluka smatrati pravorijekom?

Jesu li primjenjivi povoljniji međunarodni ugovori ili povoljnije domaće pravo? (članak VII.)

Jesu li ispunjeni procesni zahtjevi koji nisu propisani Konvencijom?

Primjeri:

- Rok za podnošenje prijedloga?
- Nadležno tijelo?
- Oblik prijedloga?
- Način provođenja postupka?
- Pravni lijekovi protiv odluke o određivanju ili odbijanju ovrhe?
- Mogućnost prijeboja ili podnošenja protutužbe?

Je li podnositelj prijedloga dostavio potrebne dokumente?

- Ovjereni izvornik ili ovjereni prijepis pravorijeka?
- Izvornik ili ovjerenu presliku ugovora o arbitraži?

- Je li potreban prijevod?
- Jesu li dokumenti podneseni pravodobno?
- Jesu li potrebni još koji dokumenti (ne)?

Kako primijeniti osnove za odbijanje priznanja i ovrhe?

- Bez preispitivanja biti spora
- Teret dokaza je na stranci protiv koje se traži priznanje i ovrha
- Osnove za odbijanje su u Konvenciji iscrpno navedene
- Potrebno je usko tumačiti osnove za odbijanje

Koje je pravo primjenjivo?

Primjeri:

- Ovjera?
- Nesposobnost stranke?
- Valjanost ugovora o arbitraži?
- Sastav arbitražnog suda?
- Arbitražni postupak?
- Pravorijek još nije obvezujuć?
- Odgoda učinaka pravorijeka?
- Predmet spora nije arbitrabilan?
- Protivnost javnom poretku?

Je li dokazano postojanje neke od osnova za odbijanje priznanja i ovrhe?

- Nesposobnost stranke i nevaljanost ugovora o arbitraži?
- Nepostojanje valjane obavijesti ili nepravično postupanje?
- Pravorijek je izvan okvira ili prelazi okvir ugovora o arbitraži?
- Nepravilnosti u sastavu arbitražnog suda ili u arbitražnom postupku?
- Pravorijek nije obvezujuć, poništen je ili odgođen?

Je li sud ustanovio da postoje osnove na temelju kojih može odbiti priznanje i ovrhu *ex officio*?

- Predmet spora nije arbitrabilan?
- Protivnost javnom poretku?

Primjena međunarodnog javnog poretk?

Je li se stranka odrekla osnove za odbijanje priznanja i ovrhe?

U kojoj mjeri sud ima diskrečijsko pravo u pogledu ovrhe?

Bi li postupak priznanja i ovrhe trebalo prekinuti za vrijeme dok traje postupak za poništaj? (članak VI.)

Ako nije utvrđeno postojanje niti jedne osnove za odbijanje ili odgađanje priznanja i ovrhe, sud *mora* odrediti ovrhu pravorijeka.

PREGLED

Suci koji primjenjuju Newyoršku konvenciju iz 1958. godine se suočavaju s dvije vrste izazova. Kao prvo, u svezi s međunarodnim ugovorima obično se pojave određene složene situacije gledano iz perspektive nacionalnih sudaca. Kao drugo, ova Konvencija testira objektivnost nacionalnog suca na osobit način, jer se na nju često poziva stranac protiv domaće stranke. (Naročito je to tako kod ovrhe stranih pravorijeka, na koje se obično poziva u državi stranke koja je izgubila spor, jer se tamo nalazi imovina te stranke.)

Ovo je vrlo važno imati na umu. Konvencija je kamen temeljac međunarodne trgovачke arbitraže, koja je ključna za sigurnost međunarodnog poslovanja. Konvencija predviđa mehanizam koji ovisi o suradnji nacionalnih sudova. Njegova je suština uzajamno povjerenje. Ako neki sudovi pokažu da su naklonjeni državljanima vlastite države, ova će uzajamnost biti narušena jer bi drugi sudovi mogli doći u iskušenje slijediti loš primjer.

Cilj ovog Vodiča je na jednostavan način objasniti koji su ciljevi Konvencije te kako tumačiti njen tekst u skladu s najboljom međunarodnom praksom razvijenom tijekom prvih pedeset godina postojanja Konvencije.

Počinjemo s najočitijim pitanjem:

KOJA JE SVRHA NEWYORŠKE KONVENCIJE?

Newyorška konvencija ima dva cilja:

- Priznanje i ovru ugovora o arbitraži (vidi točku I. niže; vidi također poglavlje II.);
- Priznanje i ovru stranih pravorijeka (vidi točku II. niže; vidi također poglavlje III.).

I. PRIZNANJE I OVRHA UGOVORA O ARBITRAŽI

Arbitraža je sporazumnoj postupak. Ona se može provesti samo ako se stranke sporazume o podvrgavanju spora arbitraži. Ugovor kojim se spor podvrgava arbitraži naziva se "ugovor o arbitraži".

Ugovor o arbitraži ima jedan pozitivan i jedan negativan pravni učinak:

- On obvezuje stranke da sporove podvrgnu arbitraži i zasniva nadležnost arbitražnog suda nad sporovima koji su predmet ugovora o arbitraži (**pozitivan učinak**). Ako nastane spor koji je obuhvaćen ugovorom o arbitraži, bilo koja od stranaka ga može podnijeti arbitražnom sudu.
- On sprječava stranke da rješenje spora zatraže od suda (**negativan učinak**). Sklapanjem ugovora o arbitraži, stranke se odriču svojih prava na zaštitu u sudskom postupku. Stranka koja je sklopila ugovor o arbitraži ga ne može zanemariti i pokrenuti spor pred sudom.

Newyorška konvencija obvezuje države ugovornice da priznaju i ovrše te učinke. Uvjeti pod kojima sud to mora učiniti su opisani u poglavljiju II. ovog Vodiča.

II. PRIZNANJE I OVRHA PRAVORIJEKA

Arbitraža je okončana kad arbitri donesu konačni pravorijek. Pored toga, arbitri mogu tijekom arbitraže donijeti međupravorijeke, na primjer pravorijek o nadležnosti ili o odgovornosti. Svi su oni pokriveni Newyorškom konvencijom (vidi poglavlje I.).

Većina pravnih sustava pravorijecima daje učinke koji su istovjetni ili slični učincima sudskih presuda, među kojima je naročito značajan učinak *res judicata*. Isto kao što je slučaj i sa sudskim presudama, pravorijek je u načelu konačan i obvezujuć sam na području države u kojoj je donešen. Newyorška konvencija osigurava njihovo priznanje i ovrhu *izvan* tog područja.

Priznanje pravorijeka je postupak na temelju kojega pravorijek postaje dio nacionalnog pravnog sustava. Priznanje se najčešće traži u kontekstu nekog drugog postupka. Na primjer, stranka će predložiti priznanje pravorijeka kako bi u svojoj obrani mogla istaknuti prigovor *res judicata* i time spriječila ponovno suđenje o pitanjima o kojima je već odlučeno u stranoj arbitraži ili kako bi na temelju stranog pravorijeka mogla istaknuti prijeboj u sudskom postupku. Budući da priznanje često ima ulogu obrambenog mehanizma, često ga se opisuje kao štit.

Nasuprot tome, **ovrha** je mač. Stranka koja uspije u arbitraži će tražiti da ostvari ono što su joj arbitri dodijelili. Istina je da je većina pravorijeka ispunjena dobrovoljno. Međutim, kad ga stranka koja je izgubila u sporu ne ispuni, stranka koja je uspjela u sporu može zatražiti sudsku pomoć kako bi ga se prisilno ovršilo. Newyorška konvencija omogućuje strankama da zatraže takvu pomoć.

Drugim riječima, priznanjem i ovrhom se mogu ostvariti učinci pravorijeka izvan države u kojoj je donešen (vidi poglavljje I.). Kada sud proglaši pravorijek ovršivim u državi *forum*, stranka koja je uspjela u sporu može početi koristiti metode prisilne provedbe koje su joj raspoložive na temelju propisa te države.

POGLAVLJE I.

NEWYORŠKA KONVENCIJA KAO INSTRUMENT

MEĐUNARODNOG PRAVA

SADRŽAJ

I. TUMAČENJE

- I.1. Tumačenje međunarodnih ugovora: Bečka konvencija
- I.2. Tumačenje u prilog priznanja i ovrhe: naklonjenost prema određivanju ovrha

II. STVARNA NADLEŽNOST

- II.1. Pravorijek
- II.1.1. Samostalno tumačenje
- II.1.2. Pristup temeljen na metodama rješavanja sukoba zakona
- II.2. Ugovor o arbitraži

III. MJESNA NADLEŽNOST

- III.1. Pravorijeci
- III.1.1. Pravorijeci doneseni na području neke druge države, a ne one u kojoj se traži priznanje i ovrha
- III.1.2. Pravorijeci koji se ne smatraju domaćim pravorijecima

III.2. Ugovori o arbitraži

IV. REZERVACIJE

- IV.1. Uzajamnost (*članak I. stavak 3. prva rečenica*)
- IV.2. Trgovačka priroda (*članak I. stavak 3. druga rečenica*)

V. ODNOS PREMA DOMAĆEM PRAVU I DRUGIM MEĐUNARODnim UGOVORIMA (ČLANAK VII.)

V.1. Povoljnije pravo

V.2. Newyorška konvencija i drugi međunarodni ugovori

V.3. Newyorška konvencija i nacionalno pravo

VI. POSLJEDICE NEPRIMJENJIVANJA NEWYORŠKE KONVENCIJE

VI.1. Kršenje Newyorške konvencije

- VI.2. Kršenje međunarodnog ugovora o ulaganjima
VI.3. Nema utjecaja na pravorijek

I. TUMAČENJE

Newyorška konvencija je međunarodni ugovor. Kao takva, ona predstavlja dio međunarodnog javnog prava. Stoga ju sudovi koji primjenjuju Konvenciju trebaju tumačiti u skladu s pravilima tumačenja međunarodnog prava, koja su kodificirana u člancima 31. i 32. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora.

1

-
1. Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora, sačinjena u Beču dana 23. svibnja 1969. godine, te stupila na snagu dana 27. siječnja 1980. godine, United Nations Treaty Series, vol. 1155, str. 331.

Članak 31. glasi:

“Opće pravilo o tumačenju”

1. Ugovor se mora tumačiti u dobroj vjeri, prema uobičajenom smislu izraza iz ugovora u njihovu kontekstu i u svjetlu predmeta i svrhe ugovora.
2. U svrhu tumačenja ugovora, osim teksta, uključujući preambulu i priloge, kontekst obuhvaća:
 - (a) svaki sporazum koji se odnosi na ugovor, a kojeg su sve stranke sklopile u svezi s ugovorom;
 - (b) svaku ispravu koju jedna ili više stranaka sastave u svezi s ugovorom, a koju ostale stranke prihvate kao ispravu koja se odnosi na ugovor.
3. Zajedno s kontekstom, vodit će se računa:
 - (a) o svakom naknadnom sporazumu između stranaka o tumačenju ugovora ili o primjeni njegovih odredaba;
 - (b) o svakoj naknadnoj praksi u primjeni ugovora kojom se ustanovljuje sporazum između stranaka o tumačenju ugovora;
 - (c) o svakom mjerodavnom pravilu međunarodnog prava primjenjivom na odnose između stranaka.

Članak 31. i 32. potrebno je tumačiti u skladu s njihovim redoslijedom: npr. ako se tumačenjem općeg pravila iz članka 31. ne postigne jasnoća značenja, potrebno je razmotriti dopunska pravila iz članka 32. Nacionalna pravila tumačenja se ne primjenjuju. U skladu s međunarodnim pravom, sudovi trebaju tumačiti Newyoršku konvenciju na samostalan način (vidi točku I.1. niže u ovom poglavljtu) i u prilog priznanja i ovrhe (vidi točku I.2. niže u ovom poglavljtu).

I.1. TUMAČENJE MEĐUNARODNIH UGOVORA: BEĆKA KONVENCIJA

U načelu, izrazi iz Konvencije imaju samostalno značenje (članak 31. Bećke konvencije). Ako je tekst Newyorške konvencije dvomislen, potrebno je razmotriti njegov kontekst, namjeru i *travaux préparatoires* (članci 31. i 32. Bećke konvencije).² Izraze je potrebno tumačiti u skladu s kontekstom i svrhom Konvencije. Stoga, sudovi ne bi trebali tumačiti izraze iz Newyorške konvencije u skladu s domaćim pravom. Izrazi iz Konvencije trebaju imati isto značenje u svakom dijelu svijeta u kojem se primjenjuju. To olakšava postizanje ujednačene primjene Konvencije u svim državama ugovornicama.

-
4. Poseban smisao pridaje se nekom izrazu ako je ustanovljeno da je to bila namjera stranaka.”

Članak 32. glasi:

“Dopunska sredstva tumačenja

Na dopunska sredstva tumačenja, uključujući pripremne radove i okolnosti pod kojima je ugovor sklopljen, može se pozivati da bi se potvrdio smisao koji proistječe iz primjene članka 31., ili da bi se odredio smisao kad je tumačenje prema članku 31.:

(a) dvomisleno ili nejasno; ili
(b) dovodi do ishoda koji je očito besmislen ili nerazuman.”

2. Konvencija je sastavljena na pet službenih jezika: kineskom, engleskom, francuskom, ruskom i španjolskom.

U državama koje su implementirale Konvenciju u svoj pravni sustav putem provedbenog zakona, važno je uzeti u obzir njegove odredbe. U nekim slučajevima, te odredbe mijenjaju izraze iz Konvencije.³ Trenutna sudska praksa vezana uz primjenu Konvencije, nažalost, ponekad nije ujednačena te radi toga ne sadrži uvijek korisne smjernice. U takvom slučaju, sudovi uvijek trebaju tumačiti Newyoršku konvenciju na način koji je naklonjen određivanju ovrhe. Sudovi se također mogu pouzdati u znanstvene radove, kao što je komentar Newyorške konvencije profesora Alberta Jana van den Berga.⁴

I.2. TUMAČENJE U PRILOG PRIZNANJA I OVRHE: NAKLONJENOST ODREĐIVANJU OVRHA

Kao što je navedeno gore, međunarodne ugovore potrebno je tumačiti u svjetlu njihovog cilja i svrhe. Svrha Newyorške konvencije je poticanje međunarodne trgovine i rješavanja međunarodnih sporova putem arbitraže. Konvencija nastoji olakšati priznanje i ovrhu stranih pravorijeka i ovrhu ugovora o arbitraži. Zbog toga, u tumačenju Konvencije, sudovi trebaju zauzeti pristup koji je naklonjen određivanju ovrha.

-
3. Vidi Report on the Survey Relating to the Legislative Implementation of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958.). Note by the UNCITRAL Secretariat. A/CN.9/656 i A/CN.9/656/Add.1, od 5. lipnja 2008.
 4. Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958 – Towards a Uniform Judicial Interpretation* (Kluwer, 1981.); v. također van den Bergov Consolidated Commentary on the 1958 New York Convention u svesku XXVIII. (2003.) Yearbook Commercial Arbitration, koji obuhvaća komentare objavljene od sveska XXII. (1997.) do sveska XXVII. (2002.), te Consolidated Commentary on the 1958 New York Convention u svesku XXI. (1996.) Yearbook Commercial Arbitration, koji obuhvaća komentare objavljene u svesku XX. (1995.) i svesku XXI. (1996.).

Ako postoji nekoliko mogućih tumačenja, sudovi bi se trebali opredijeliti za značenje koje je naklonjeno priznanju i ovrsi (takozvana **naklonjenost određivanju ovrha**). To naročito znači da je potrebno usko tumačiti osnove za odbijanje ovrhe iz članka 5. (vidi točku III.4. u poglavljiju III.).⁵

U skladu s naklonjenošću određivanju ovrha, koja je ključna za tumačenje Newyorške konvencije, primjenjuje se **načelo najveće učinkovitosti**: ako je moguće primijeniti više međunarodnih ugovora, sud treba primijeniti onaj međunarodni ugovor na temelju kojega je moguće odrediti ovrhu pravorijeka. To se odražava u članku VII. (vidi točku V.2. niže u ovom poglavljju).

U predmetu španjolskog Vrhovnog suda,⁶ prilikom odlučivanja o ovršivosti pravorijeka, bilo je moguće primijeniti dva međunarodna ugovora: dvostrani ugovor između Francuske i Španjolske i Newyoršku konvenciju. Sud je zauzeo stajalište da, od dva načela koja su mjerodavna za odluku o tome treba li se primijeniti dvostrani ugovor ili Konvenciju, jedno je:

“...načelo najveće učinkovitosti ili veće naklonjenosti priznanju stranih odluka. [Uzeto u obzir skupa s ostalim mjerodavnim načelima, dovelo je do toga da je sud zaključio da je potrebno primijeniti Konvenciju] jer je u njoj usvojena presumpcija valjanosti ugovora o arbitraži i pravorijeka koji se na njemu temelji, [te] radi toga stavlja teret dokaza na stranku protiv koje je pravorijek usmјeren.”

-
5. Sud kojemu je na temelju Konvencije predložena ovrha pravorijeka nije ovlašten preispitivati odluku arbitražnog suda o biti spora i zamijeniti je vlastitom odlukom, čak i ako je uvjeren da su arbitri pogrešno utvrdili činjenice ili pogrešno primijenili pravo. Ovrha ne predstavlja žalbu na arbitražnu odluku (v. točku III.1. u Poglavlju III.).
 6. *Španjolska*: Tribunal Supremo, građanski odjel, prvi odsjek, 20. srpnja 2004. godine (*Antilles Cement Corporation v. Transficem*) Yearbook Commercial Arbitration XXXI. (2006.) str. 846-852 (Španjolska br. 46).

II. STVARNA NADLEŽNOST

Kako bi ustanovio spada li određeni pravorijek ili ugovor u područje primjene Konvencije, sud treba utvrditi mogu li se oni smatrati ugovorom o arbitraži ili pravorijekom.

II.1. PRAVORIJEK

U Konvenciji ne postoji definicija pojma "pravorijek". Stoga, prepusteno je sudovima da utvrde što taj pojam znači u svrhu primjene Konvencije. Sudovi to trebaju učiniti u dva koraka:

1. Prvo, trebaju utvrditi je li spor podvrgnut arbitraži i riješen arbitražom. Nije moguće smatrati arbitražom sve izvansudske načine rješavanja sporova. Postoje mnogi načini rješavanja sporova koji uključuju pojedince, a koji nemaju sve karakteristike arbitraže. Posredovanje, mirenje ili pregovori su neki od primjera. Newyorška konvencija pokriva samo arbitražu.
2. Drugo, trebaju utvrditi je li odluka *pravorijek*. Arbitražni sudovi mogu donijeti mnoge vrste odluka. Neke od njih su pravorijeci, a neke nisu.

Sudovi su usvojili dvije metode utvrđivanja značenja pojmljiva "arbitraža" i "pravorijek". Oni ili (1) izaberu samostalno tumačenje ili (2) upute na nacionalno pravo korištenjem metoda za rješavanje sukoba zakona.

II.1.1. Samostalno tumačenje

Prvi je korak utvrđivanje predstavlja li predmetni postupak arbitražu. Arbitraža je način rješavanja sporova u kojem stranke ugovore da će

podvrgnuti svoj spor trećoj osobi koja će donijeti konačnu i obvezujuću odluku umjesto sudova.

Ova definicija naglašava tri glavne karakteristike arbitraže. Prvo, arbitraža je sporazumna: temelji se na ugovoru stranaka. Drugo, arbitraža dovodi do konačnog i obvezujućeg rješenja spora. Treće, arbitražu se smatra zamjenom za rješavanje sporova pred sudovima.

Drugi je korak utvrđivanje je li predmetna odluka *pravorijek*. Pravorijek je odluka koja u cijelosti ili u dijelu okončava arbitražu ili je odluka o prethodnom pitanju kojeg je potrebno riješiti kako bi se donijela konačna odluka. Pravorijek *konačno* rješava pitanja kojima se bavi. Čak i ako arbitražni sud naknadno poželi donijeti različitu odluku, već donesenu odluku nije dopušteno preispitivati ili izmijeniti.

Prema tome, sljedeće arbitražne odluke se smatraju pravorijecima:

- Konačni pravorijeci, tj. pravorijeci koji okončavaju arbitražu. Pravorijek kojim je u potpunosti odlučeno o biti spora je konačni pravorijek. Pravorijek kojim sud donosi odluku da nije nadležan za odlučivanje u određenom sporu je također konačni pravorijek;
- Djelomični pravorijeci, tj. pravorijeci kojima se konačno odlučuje o nekima od zahtjeva, a donošenje odluke o ostalim zahtjevima je ostavljeno za daljnju fazu arbitražnog postupka. Pravorijek kojim je u građevinskoj arbitraži odlučeno o zahtjevu u pogledu izvanrednih troškova, a odluka o zahtjevu za naknadom štete radi nedostataka i kašnjenja je ostavljena za kasniju fazu postupka je djelomični pravorijek (ovaj se izraz ponekad također koristi i za sljedeću kategoriju, ali radi boljeg razumijevanja, preporučljivo ih je razlikovati);
- Međupravorijeci, tj. pravorijeci kojima se odlučuje o prethodnom pitanju koje je nužno riješiti da bi se mogla donijeti odluka o tužbenom zahtjevu, kao što je odluka o tome je li tužbeni zahtjev

zastario, koje je pravo mjerodavno za bit spora ili postoji li odgovornost;

- Pravorijeci o troškovima, tj. pravorijeci koji određuju iznos i raspodjelu troškova arbitraže;
- Pravorijeci na temelju nagodbe, tj. pravorijeci u kojima je naveden sadržaj mirnog rješenja spora stranaka.

Pravorijek donesen na temelju propuštanja, tj. bez sudjelovanja jedne od stranaka, također je pravorijek ako spada u jednu od gore navedenih kategorija.

Nasuprot tome, sljedeće se odluke općenito ne smatra pravorijecima:

- Proceduralne odluke, tj. odluke koje samo organiziraju postupak;
- Odluke o privremenim ili prethodnim mjerama. Budući da ih je moguće odrediti i održati samo za vrijeme trajanja arbitraže, privremene mjere nisu pravorijeci. Neki su sudovi smatrali suprotno na temelju teorije da takve odluke okončavaju spor stranaka o privremenim mjerama, ali ta teorija nije uvjerljiva: stranke nisu sklopile ugovor o arbitraži kako bi rješavale proceduralna pitanja.

Naziv koji arbitri daju svojoj odluci nije odlučan. Kako bi utvrdili radi li se o pravorijeku, sudovi moraju razmotriti predmet odluke i utvrditi da li se njome konačno rješava određeno pitanje.

II.1.2. Pristup temeljen na metodama rješavanja sukoba zakona

Ako, umjesto korištenja preferirane samostalne metode rješavanja gore navedenih pitanja, sud odluči uputiti na nacionalno pravo, to će učiniti na način da utvrdi koje je nacionalno pravo mjerodavno za

definiciju pravorijeka. Drugim riječima, primjenit će metodu koja se temelji na propisima o rješavanju sukoba zakona. Može primjeniti ili svoje nacionalno pravo (*lex fori*) ili pravo koje je mjerodavno za arbitražu (*lex arbitri*). Potonje je obično pravo mjesta arbitraže, a rijeđe pravo koje su stranke odabrale kao mjerodavno za arbitražu (ali ne za glavni ugovor ili bit spora, što su različita pitanja).

II.2. UGOVOR O ARBITRAŽI

Članak II. stavak 1. Newyorške konvencije jasno propisuje da se primjenjuje na "pisane ugovore kojima se stranke obvezuju podvrgnuti arbitraži sve sporove ili neke od sporova koji su nastali ili bi mogli nastati među njima povodom određenog pravnog odnosa, ugovornog ili izvanugovornog".

Korištenje riječi "koji su nastali ili bi mogli nastati" pokazuje da Konvencija pokriva kako ugovore o arbitraži koji se odnose na buduće sporove, tako i ugovore kojima se postojeći sporovi podvrgavaju arbitraži.

Na temelju članka II. stavka 1., ugovor o arbitraži se mora odnositi na određeni pravni odnos. Ovaj je zahtjev zasigurno ispunjen u slučaju arbitražne klauzule u ugovoru koja se odnosi na sporove koji proizlaze iz tog ugovora. Nasuprot tome, taj zahtjev nije ispunjen ako stranke podvrgnu arbitraži sve postojeće i buduće sporove o svakom mogućem predmetu.

Sporovi koji su pokriveni ugovorom o arbitraži mogu se odnositi na ugovorne i ostale zahtjeve, kao što su zahtjevi na temelju građanskog delikta i ostali zahtjevi na temelju zakona.

Konačno, Konvencija zahtijeva da je ugovor o arbitraži "pisan", koji je zahtjev definiran u članku II. stavku 2. i analiziran u Poglavlju II.

III. Mjesna nadležnost

Članak I. stavak 1. propisuje mjesnu nadležnost za primjenu Newyorške konvencije na pravorijeke kako slijedi:

“Ova se Konvencija primjenjuje na priznanje i ovrhu pravorijeka donesenih u sporovima između fizičkih ili pravnih osoba na području neke druge države a ne one u kojoj se traži priznanje i ovrha pravorijeka. Ona se isto tako primjenjuje na pravorijeke koji se ne smatraju domaćim pravorijecima u državi u kojoj se traži njihovo priznanje i ovrha.”

Prema tome, Konvencija se bavi samo s priznanjem i ovrhom stranih pravorijeka i pravorijeka koji se ne smatraju domaćim (vidi točku III.1. niže u ovom poglavlju). Ona se ne primjenjuje na priznanje i ovrhu domaćih pravorijeka. Konvencija ne sadrži sličnu odredbu u pogledu ugovora o arbitraži. Međutim, ustaljeno je da se Konvencija primjenjuje samo na “strane” ili međunarodne ugovore o arbitraži (vidi poglavljje II.).

III.1. PRAVORIJECI

III.1.1. *Pravorijeci doneseni na području neke druge države, a ne one u kojoj se traži priznanje i ovrha*

Svaki pravorijek koji je donesen na području neke druge države, a ne one u kojoj se traži priznanje ili ovrha, spada u područje primjene Konvencije, tj. predstavlja strani pravorijek. Stoga, državljanstvo, prebivalište ili boravište stranaka nije mjerodavno za utvrđivanje smatra li se pravorijek stranim. Međutim, ti faktori mogu biti važni prilikom utvrđivanja spada li ugovor o arbitraži u područje primjene

Konvencije (vidi poglavlje II. i poglavlje III.). Štoviše, nije potrebno da država u kojoj je pravorijek donesen bude stranka Konvencije (naravno, osim ako je država u kojoj se traži priznanje ili ovrha istaknula rezervaciju uzajamnosti; vidi točku IV.1. niže u ovom poglavlju).

Gdje je pravorijek donesen? Konvencija ne odgovara na to pitanje. Velika većina država ugovornica smatra da je pravorijek donesen u mjestu arbitraže. Mjesto arbitraže biraju stranke, a alternativno, može ga odabrati arbitražna ustanova ili arbitražni sud. Ono je pravni, a ne fizički ili zemljopisni koncept. Ročišta, vijećanja, potpisivanje pravorijeka i ostali dijelovi arbitražnog postupka mogu se održati i u drugim mjestima.

III.1.2. Pravorijeci koji se ne smatraju domaćim pravorijecima

Druga kategorija pravorijeka koju pokriva Konvencija su pravorijeci koji se ne smatraju domaćim pravorijecima u državi u kojoj se traži priznanje ili ovrha. Ova kategorija proširuje područje primjene Konvencije.

Konvencija ne definira koji se pravorijeci ne smatraju domaćim pravorijecima. Vrlo rijetko, stranke naznače hoće li se pravorijek koji bude donesen smatrati domaćim. Stoga, svaka država ugovornica slobodno odlučuje koje pravorijeke neće smatrati domaćim, a to može odrediti i u propisima kojima implementira Konvenciju.⁷

7. Na primjer, Federalni zakon o arbitraži Sjedinjenih Američkih Država (glava 9., odjeljak 2.) propisuje sljedeću odredbu u pogledu "pravorijeka koji se ne smatra domaćim":

"Članak 202. Ugovor ili pravorijek koji spada u područje primjene Konvencije Ugovor o arbitraži ili pravorijek koji proizlazi iz pravnog odnosa, bilo ugovornog ili izvanugovornog, a kojeg se ne smatra trgovачkim, uključujući posao, ugovor ili sporazum iz članka 2. ove glave, spada u područje primjene

Prilikom korištenja tog prava, države obično odrede da se neki ili svi od sljedećih pravorijeka ne smatraju domaćima:

- Pravorijeci doneseni na temelju arbitražnog prava druge države;
- Pravorijeci koji sadrže strani element;
- Pravorijeci koji nemaju državnu pripadnost.

Prva vrsta pravorijeka postoji ako je mjesto arbitraže u državi suda od kojeg se traži priznanje ili ovrha, ali je za arbitražni postupak bilo mjerodavno strano arbitražno pravo. To će rijetko biti slučaj jer podrazumijeva da nacionalno pravo suda od kojeg se traži priznanje ili ovrha pravorijeka propisuje da *lex arbitri*, prema sporazumu stranaka, može biti pravo koje je različito od prava mjesta arbitraže.

Druga kategorija su pravorijeci doneseni u državi suda od kojeg se traži priznanje ili ovrha u sporu koji uključuje strani element, kao što je državljanstvo ili prebivalište stranaka ili mjesto izvršenja ugovora koji je predmet spora. Države u svojim provedbenim propisima obično propisuju kriterije za utvrđivanje je li pravorijek iz ove kategorije domaći (vidi primjer iz Sjedinjenih Američkih Država u fusnoti br. 7). Vrlo rijetko, stranke odrede da pravorijek nije domaći.

Treća vrsta su pravorijeci doneseni u arbitražama koje nisu povezane niti s jednim nacionalnim arbitražnim pravom, na primjer, jer su stranke izričito isključile primjenu bilo kojeg nacionalnog arbitražnog prava ili su ugovorile primjenu transnacionalnih pravila

Konvencije. Ne smatra se da u područje primjene Konvencije spada ugovor ili pravorijek koji proizlazi iz takvog odnosa koji je u potpunosti između državljanina Sjedinjenih Američkih Država, osim ako taj odnos uključuje imovinu koja se nalazi u inozemstvu ili predviđa izvršenje ili ovrhu u inozemstvu, ili ima neku drugu razumnu povezanost s jednom ili više stranih država. U svrhu ovog članka, društvo je državljanin Sjedinjenih Američkih Država ako je osnovano ili ima sjedište u Sjedinjenim Američkim Državama.”

kao što su opća načela arbitražnog prava. Iako se raspravljalo o tome spadaju li pravorijeci koji nemaju državnu pripadnost u područje primjene Newyorške konvencije, većinsko je stajalište da se Konvencija primjenjuje na te pravorijeke. Takvi su slučajevi izrazito rijetki.

III.2. UGOVORI O ARBITRAŽI

Newyorška konvencija ne definira svoje područje primjene u pogledu ugovora o arbitraži. Međutim, ustaljeno je gledište da se Newyorška konvencija ne primjenjuje na priznanje domaćih ugovora o arbitraži. Jednako tako, široko je prihvaćeno da se Konvencija primjenjuje ako će se budući pravorijek smatrati stranim ili se neće smatrati domaćim u skladu s člankom I. stavkom 1. Neki sudovi obrazlažu primjenu Konvencije time što je ugovor o arbitraži po svojoj prirodi međunarodan. Međunarodnost ugovora proizlazi iz državljanstva ili prebivališta stranaka ili iz posla na kojem se ugovor temelji.

Prilikom utvrđivanja spada li ugovor o arbitraži u područje primjene Konvencije, sudovi trebaju razlikovati tri situacije:

- Ako ugovor o arbitraži predviđa da je mjesto arbitraže u stranoj državi, sud mora primijeniti Newyoršku konvenciju;
- Ako ugovor o arbitraži predviđa da je mjesto arbitraže u državi sjedišta suda, sud
 - mora primijeniti Konvenciju ako se budući pravorijek neće smatrati domaćim u skladu s člankom I. stavkom 1., drugom rečenicom;
 - mora primijeniti Konvenciju ako je ugovor o arbitraži međunarodan zbog državljanstva ili prebivališta stranaka ili stranih elemenata posla;
- Ako ugovor o arbitraži ne određuje mjesto arbitraže, sud mora primijeniti Konvenciju ako je vjerojatno da će se budući pravorijek

smatrati stranim ili da se neće smatrati domaćim u skladu s člankom 1. stavkom 1. Pored toga, sud može primijeniti Konvenciju ako smatra da je ugovor međunarodan.

IV. REZERVACIJE

U načelu, Konvencija se primjenjuje na sve strane ili međunarodne ugovore o arbitraži te na sve strane pravorijeke ili pravorijeke koji se ne smatraju domaćima. Međutim, države ugovornice mogu istaknuti dvije rezervacije u pogledu primjene Konvencije.

IV.1. UZAJAMNOST (*članak I. stavak 3. prva rečenica*)

Države ugovornice mogu izjaviti da će primjenjivati Konvenciju na priznanje i ovru samo onih pravorijeka koji su doneseni na području druge države ugovornice. Približno dvije trećine država ugovornica su istaknule ovu rezervaciju. Sud države koja je istaknula rezervaciju uzajamnosti će primjeniti Konvenciju samo ako je pravorijek donesen na području druge države ugovornice, ili ako se pravorijek ne smatra domaćim, a postoji poveznica s drugom državom ugovornicom.

IV.2. TRGOVAČKA PRIRODA (*članak I. stavak 3. druga rečenica*)

Države ugovornice također mogu izjaviti da će primjenjivati Konvenciju samo na sporove koji proizlaze iz pravnih odnosa, bilo ugovornih ili izvanugovornih, koje se smatraju trgovackima na temelju nacionalnog prava države koja daje tu izjavu. Približno jedna trećina država ugovornica je istaknula ovu rezervaciju.

Iako tekst Konvencije upućuje na nacionalno pravo države sjedišta suda (kao iznimka od načela samostalnog tumačenja), u praksi, sudovi

također uvažavaju posebne okolnosti slučaja i međunarodnu praksu. U svakom slučaju, uzimajući u obzir svrhu Konvencije, sudovi trebaju široko tumačiti pojam trgovačko.

Iako Konvencija spominje rezervacije samo u kontekstu priznanja i ovrhe pravorijeka, općenito je prihvaćeno da se rezervacije također primjenjuju na priznanje ugovora o arbitraži.

V. ODNOS PREMA DOMAĆEM PRAVU I DRUGIM MEĐUNARODNIM UGOVORIMA (ČLANAK VII.)

Članak VII. stavak 1. Newyorške konvencije bavi se odnosom između Konvencije i nacionalnog prava države sjedišta suda i drugih međunarodnih ugovora koji su obvezujući za državu u kojoj se traži ovrha na način da propisuje sljedeće:

“Odredbe ove Konvencije ne diraju u važenje multilateralnih ili bilateralnih sporazuma koje su sklopile države ugovornice u pogledu priznanja i ovrhe pravorijeka i ne lišavaju ni jednu zainteresiranu stranku prava koje bi mogla imati da se poziva na prava iz arbitražnog pravorijeka na način i u mjeri koji su dopušteni zakonodavstvom ugovorima zemlje u kojoj se poziva na pravorijek.”

V.1. POVOLJNIJE PRAVO

Članak VII. stavak 1. naziva se odredbom o povoljnijem pravu, budući da dozvoljava stranci koja traži priznanje i ovrhu da se osloni na pravila koja su povoljnija od onih iz Konvencije. Povoljnija pravila se mogu nalaziti: (i) u nacionalnom pravu države foruma ili (ii) u

međunarodnim ugovorima koji se primjenjuju na području na kojem se traži priznanje i ovrha.

U praksi, međunarodni ugovori ili nacionalno pravo su povoljniji od Newyorške konvencije ako dopuštaju priznanje i ovrhu na temelju blažih kriterija u pogledu pravila postupka ili u pogledu osnova za odbijanje ovrhe.

U ovom trenutku, široko je prihvaćeno shvaćanje (iako nije općeprihvaćeno) da se odredbe članka VII. stavka 1. također primjenjuju na priznanje i ovrhu ugovora o arbitraži iz članka II. Na članak VII. stavak 1. se najčešće poziva kako bi se zaobišli formalni zahtjevi iz članka II. stavka 2. koji su primjenjivi na ugovor o arbitraži (zahtjev pisanog oblika, vidi točku IV.2.1. u poglavlju II.).

U Preporuci koju je usvojila Komisija Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo (UNCITRAL) dana 7. srpnja 2006. godine (vidi **Prilog III.**), preporučuje se

“da se članak VII. stavak 1. Konvencije o priznanju i ovrsi stranih pravorijeka, dovršene u New Yorku dana 10. lipnja 1958. godine, primjenjuje na način da se svakoj zainteresiranoj stranci omogući da se koristi pravima koja bi mogla imati na temelju prava ili međunarodnih ugovora države u kojoj se poziva na ugovor o arbitraži, u postupku ishođenja priznanja valjanosti tog ugovora o arbitraži”.

Povijest Konvencije također podupire to gledište. Odredba o ovrsi ugovora o arbitraži bila je dodana posljednjeg dana pregovora. Ostale odredbe nisu bile izmijenjene i dopunjene u skladu s tim dodatkom koja je učinjen u posljednjem trenutku. Stoga, članak VII. se ne treba tumačiti na način da se ne primjenjuje na ugovore o arbitraži.

V.2. NEWYORŠKA KONVENCIJA I DRUGI MEĐUNARODNI UGOVORI

Prvi dio članka VII. propisuje da Konvencija ne utječe na valjanost drugih međunarodnih ugovora o priznanju i ovrsi pravorijeka koji su na snazi u državi u kojoj se traži ovrha. Drugi dio te odredbe propisuje da su stranke ovlaštene tražiti priznanje i ovrhu pravorijeka na temelju bilo Newyorške konvencije, bilo drugog međunarodnog ugovora ili nacionalnog propisa, što god od toga je povoljnije.

Načelo povoljnijeg prava je odmak od klasičnih pravila međunarodnog prava o sukobu međunarodnih ugovora (*lex posterior* i *lex specialis*). Prema načelu povoljnijeg prava, mjerodavan je onaj izvor koji je povoljniji.

V.3. NEWYORŠKA KONVENCIJA I NACIONALNO PRAVO

Glede odnosa između Newyorške konvencije i nacionalnog prava države u kojoj se traži ovrha, potrebno je razlikovati tri situacije:

- I Newyorška konvencija i nacionalno pravo sadrže pravila o istim pitanjima. U tom slučaju, Konvencija je po pravnoj snazi iznad nacionalnog prava, osim ako je nacionalno pravo povoljnije. U nekim slučajevima, sud će trebati razmotriti propise kojima se implementira Konvencija (*slučaj (i)* niže);
- Newyorška konvencija ne sadrži pravilo o određenom pitanju. U tom slučaju, sudovi će primijeniti svoje nacionalno pravo kako bi nadopunili Newyoršku konvenciju (*slučaj (ii)* niže);
- Newyorška konvencija izričito upućuje na nacionalno pravo. U tom slučaju, sudovi moraju primijeniti nacionalno pravu u mjeri u kojoj je to dopušteno Konvencijom (*slučaj (iii)* niže).

Slučaj (i) Konvencija je po pravnoj snazi iznad nacionalnog prava

Slučaj (ii) Nacionalno pravo nadopunjuje Konvenciju

Newyorška konvencija ne sadrži podrobna proceduralna pravila za priznanje i ovrhu stranih pravorijeka. U pogledu postupka, jedina pravila sadržana u Konvenciji su ona o teretu dokaza i dokumentima koje treba podnijeti stranka koja podnosi zahtjev. Konvencija ne sadrži ništa u pogledu ostalih proceduralnih pitanja.

Članak III. propisuje da će države ugovornice priznati i ovršiti pravorijeke u skladu s pravilima postupka koja vrijede u državi u kojoj se poziva na pravorijek. Stoga, nacionalno pravo je mjerodavno za postupak priznanja i ovrhe stranih pravorijeka, osim za pitanja vezana uz teret dokaza i dokumente koje je potrebno podnijeti (vidi poglavlje III.).

Nacionalno pravo je mjerodavno za sljedeća proceduralna pitanja, s tim da popis nije iscrpan:

- Rok za podnošenje prijedloga za priznanje ili ovrhu;
- Tijelo koje je nadležno za priznanje ili ovrhu pravorijeka;
- Oblik prijedloga;
- Način provođenja postupka;
- Pravni lijekovi protiv odluke kojom se određuje ili odbija egzekvatura;
- Mogućnosti prijeboja ili podnošenja protutužbe protiv pravorijeka.

Problem može nastati ako država postavi stroge zahtjeve za to da se njeni sudovi upuste u odlučivanje o prijedlogu za ovrhu. U skladu sa svrhom Konvencije i njenom snažnom naklonjenošću određivanju ovrhe, postojanje imovine na području države u kojoj se predlaže ovrha trebalo bi biti dovoljan razlog za postojanje nadležnosti za provođenje ovrhe. Usprkos tome, određeni sudovi Sjedinjenih Američkih Država su zahtjevali postojanje svoje nadležnosti u odnosu na osobu tuženika i osobu koja je na temelju pravorijeka dužnik.

Slučaj (iii) Konvencija izričito upućuje na nacionalno pravo

Određene odredbe Newyorške konvencije izričito upućuju na nacionalno pravo. Na primjer, to je slučaj u članku I. (s svezi s rezervacijom u pogledu trgovačke prirode), članku III. (u svezi s postupkom priznanja i ovrhe) i članku V. (određene osnove za odbijanje ovrhe upućuju na nacionalno pravo). To nije nužno pravo foruma, već je to pravo u skladu s kojim je donesen pravorijek.

VI. POSLJEDICE NEPRIMJENJIVANJA NEWYORŠKE KONVENCIJE

Neprimjenjivanje ili pogrešna primjena Newyorške konvencije u pravilu uzrokuje međunarodnu odgovornost države. Kršenje obveza koje država ima na temelju Konvencije (vidi točku VI.1. niže u ovom poglavlju) u određenim okolnostima može također predstavljati kršenje dvostranih ili mnogostranih međunarodnih ugovora o ulaganjima (vidi točku VI.2. niže u ovom poglavlju). U svakom slučaju, takva kršenja ne utječu na pravorijek (vidi točku VI.3. niže u ovom poglavlju).

VI.1. KRŠENJE NEWYORŠKE KONVENCIJE

Iako Newyorška konvencija ne sadrži odredbu o rješavanju sporova, ona je međunarodni ugovor koji stvara obveze za države ugovornice na temelju međunarodnog prava.

Kao što je opisano gore, države ugovornice su se obvezale priznati i odrediti ovrhu stranog pravorijeka, te priznati ugovore o arbitraži. Ako stranka predlaže ovrhu i/ili priznanje pravorijeka ili ugovora o arbitraži koji spada u područje primjene Konvencije, država ugovornica je obvezna primijeniti Newyoršku konvenciju. Država

ugovornica ne može nametnuti stroža pravila postupka i strože materijalne uvjete za priznanje i ovrhu, a u pogledu proceduralnih pitanja koja nisu regulirana Konvencijom, država ugovornica ne može nametnuti osjetno stroža proceduralne uvjete od onih koji se primjenjuju na domaće pravorijeke.

Unutar država ugovornica, sudovi su glavna tijela koja su nadležna za primjenu Newyorške konvencije. U međunarodnom pravu, akti sudova se smatraju aktima same države. Stoga, ako sud ne primjeni ili pogrešno primjeni Konvenciju ili odbije priznanje ili ovrhu iz razloga koji nije predviđen u Konvenciji, država foruma postaje međunarodno odgovorna.

Čim notifikacija Konvencije stupa na snagu za određenu državu ugovornicu, ta država postaje međunarodno odgovorna bez obzira na to je li Konvencija propisno implementirana putem domaćih propisa, te je li objavljena ili proglašena u skladu s domaćim propisima. Stoga, činjenica da tekst Konvencije, na primjer, nije objavljen u službenom glasilu ne utječe na međunarodnopravnu obvezu države da poštuje Konvenciju.

VI.2. KRŠENJE MEĐUNARODNOG UGOVORA O ULAGANJIMA

Ovisno o okolnostima, kršenje obveze priznavanja i ovrhe ugovora o arbitraži i pravorijeka može dovesti do kršenja nekog drugog međunarodnog ugovora. To može biti kršenje Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava, a naročito njenog Protokola br. 1, te, kako se pokazalo u posljednje vrijeme, međunarodnih ugovora o ulaganjima. Međunarodnim ugovorima o ulaganjima države jamče stranim ulagačima, između ostalih zaštita, da će uživati pravičan i ravnopravan tretman te da ih se neće izvlaстити (osim ako su ispunjeni posebni uvjeti). U dvije nedavne odluke u arbitražama koje se tiču međunarodnih ugovora o ulaganjima, zauzet je stav da je država

povrijedila svoje obveze koje proizlaze iz dvostranog ugovora o ulaganjima jer sudovi te države nisu priznali valjan ugovor o arbitraži.⁸

VI.3. NEMA UTJECAJA NA PRAVORIJEK

Ako država, protivno Newyorškoj konvenciji, odbije priznati ili ovršiti pravorijek, to ne utječe na taj pravorijek. Odluka države ima učinak samo na području te države. Stranka koja je uspjela u arbitraži će stoga i dalje biti ovlaštena pozivati se na pravorijek i tražiti njegovu ovrhu u drugim državama.

8. *Saipem SpA v. Bangladesh*, International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) predmet broj: ARB/05/07 i *Salini Costruttori SpA v. Jordan*, ICSID predmet broj: ARB/02/13, oba dostupna putem interneta na adresi <www.worldbank.org>.

POGLAVLJE II.

PRIJEDLOG ZA PRIZNANJE I OVRHU UGOVORA O ARBITRAŽI

SADRŽAJ

- I. UVOD
- II. OSNOVNA OBILJEŽJA UREĐENJA UGOVORA O ARBITRAŽI PREMA KONVENCIJI
 - II.1. Ugovori o arbitraži se smatraju valjanim
 - II.2. Stranke valjanog ugovora o arbitraži moraju biti upućene na arbitražu
 - II.3. Kako "uputiti" stranke na arbitražu
 - II.4. Nema upućivanja po službenoj dužnosti
- III. OPĆEPRIHVACENA NAČELA
 - III.1. Arbitri su nadležni odlučivati o svojoj nadležnosti
 - III.2. Domašaj sudskog nadzora u postupcima radi osporavanja nadležnosti arbitražnog suda
 - III.3. Nevaljanost glavnog ugovora u pravilu ne utječe na arbitražnu klauzulu
 - III.4. Vrijeme podnošenja zahtjeva za upućivanje tijekom sudskog postupka
 - III.5. Nije potrebno uzeti u obzir arbitražni postupak koji je u tijeku
- IV. SMJERNICE ZA PRIMJENU ČLANKA II.
 - IV.1. Spada li ugovor o arbitraži u područje primjene Konvencije?
 - IV.2. Je li ugovor o arbitraži sklopljen u pisanom obliku?
 - IV.2.1. Teorijska pozadina
 - IV.2.2. Praksa

- (i) Arbitražna klauzula kao sastavni dio isprave na koju se referira ugovor iz glavnog odnosa (pitanje "upućivanja")
- (ii) Arbitražna klauzula u nepotpisanom ugovoru kojeg su naknadno sve stranke ispunile u skladu s njegovim uvjetima
 - Pisana ponuda koja sadrži arbitražnu klauzulu je poslana i prihvaćena. Međutim, prihvati sadrži općenite odredbe o pridržaju prava ili uvjete koje je potrebno naknadno ispuniti
 - Ponudu koja sadrži arbitražnu klauzulu jedna je stranka poslala drugoj, koja nije odgovorila ali je ipak ispunila ugovor
- (iii) Ugovor o arbitraži koji je sadržan u elektroničkoj komunikaciji

IV.3. Postoji li ugovor o arbitraži i je li njegov sadržaj valjan?

IV.3.1. Teorijska pozadina

IV.3.2. Praksa

- (i) "Nije valjan"
- (ii) "Prestao važiti"
- (iii) "Ne može se ispuniti"
 - Upućivanje na arbitražu je opcionalno
 - Ugovor sadrži odredbe i o arbitraži i o nadležnosti sudova
 - Netočno označena arbitražna pravila ili arbitražna ustanova
 - Ne postoji odredba o načinu imenovanja arbitara ("nedorečene klauzule")

IV.4. Postoji li spor, proizlazi li spor iz definiranog pravnog odnosa, ugovornog ili izvanugovornog, i je li namjera stranaka riješiti taj konkretni spor arbitražom?

IV.4.1. Teorijska pozadina

PRIJEDLOG ZA PRIZNANJE UGOVORA O ARBITRAŽI

IV.4.2. Praksa

- (i) Treba li jezični sadržaj u arbitražnoj klauzuli široko tumačiti?
- (ii) Što ako ugovor o arbitraži sadrži iznimke u pogledu svog područja primjene?

IV.5. Obvezuje li ugovor o arbitraži stranke u sporu koji se vodi pred sudom?

IV.5.1. Teorijska pozadina

- (i) Ugovori o arbitraži obvezuju samo stranke
- (ii) Osobe koje nisu potpisnici također mogu biti stranke ugovora o arbitraži
- (iii) Kako utvrditi doseg ugovora o arbitraži u odnosu na osobe
- (iv) Pravo koje se primjenjuje na određivanje dosega ugovora o arbitraži u odnosu na osobe

IV.5.2. Praksa

- (i) U kojem trenutku tuženik ima pravo uputiti spor na arbitražu?
- (ii) Što u slučaju kad sud utvrди da tuženika ne obvezuje ugovor o arbitraži?

IV.6. Je li spor arbitrabilan?

IV.6.1. "Arbitrabilnost" znači da je predmet spora "prikladan za rješavanje arbitražom"

IV.6.2. Pravo koje je mjerodavno za utvrđivanje arbitrabilnosti

IV.6.3. Međunarodni ugovori o arbitraži trebaju biti podložni ustaljenim standardima određivanja arbitrabilnosti

V. ZAKLJUČAK

I. UVOD

Kao što je objašnjeno u poglavlju I., cilj Newyorške konvencije je promicanje arbitraže u rješavanju međunarodnih sporova. Radi postizanja tog cilja bilo je nužno osigurati da sudovi država ugovornica priznaju dogovor stranaka za provođenjem arbitraže i pravorijeke koji proizlaze iz toga.

U pogledu ugovora o arbitraži, autori Konvencije su namjeravali osigurati da izvorna volja stranaka da podvrgnu svoj spor arbitraži neće biti narušena naknadnim jednostranim podvrgavanjem spora sudovima. Stoga su odredili uvjete pod kojima sudovi imaju obvezu uputiti stranke u arbitražu, te su ograničili osnove po kojima stranke ugovora o arbitraži mogu osporavati valjanost tog ugovora.

Ovo je dovelo do unošenja članka II. u Konvenciju, koji glasi:

“1. Svaka država ugovornica priznat će ugovor u pisanim oblicima kojim se stranke obvezuju da podvrgnu arbitraži sve sporove ili neke od sporova koji su nastali ili bi mogli nastati između njih povodom određenog pravnog odnosa, ugovornog ili izvanugovornog, a koji se odnosi na predmet podoban za rješavanje arbitražom.

2. Izraz “ugovor u pisanim oblicima” obuhvaća arbitražnu klauzulu unesenu u glavni ugovor ili posebni arbitražni ugovor (kompromis) koje su potpisale stranke ili su sadržani u razmijenjenim pisama ili brzojava.

3. Sud države ugovornice kojem je podnesen na rješavanje spor o nekom pitanju o kojem su stranke sklopile ugovor u smislu ovog članka uputit će stranke na zahtjev jedne od njih na arbitražu, osim ako ustanovi da taj ugovor nije valjan, da je prestao važiti ili da se ne može ispuniti.”

Prije donošenja pravorijeka, postoje slučajevi u kojima se pred sudom mogu pojaviti pitanja o valjanosti ugovora o arbitraži. Najčešće će to biti, kao što je navedeno u članku II. stavku 3., u slučaju kad je spor o kojem su stranke sklopile ugovor o arbitraži svejedno iznesen pred sud, pa tuženik zatraži podvrgavanje spora arbitraži. Također, može biti podnesen zahtjev za utvrđivanje valjanosti ili nevaljanosti ugovora o arbitraži. Nadalje, sud može zaprimiti zahtjev za donošenjem mjera kojima će spriječiti arbitražu ili dati potporu arbitražnom postupku – kao što je imenovanje arbitara – što će suprotna strana u sporu osporiti tvrdeći da ugovor o arbitraži nije valjan.

Sudovi bi u ovakvim slučajevima trebali slijediti svrhu Konvencije i najbolju praksu koju su razvile države članice Konvencije tijekom više od pedeset godina njezine primjene.

II. OSNOVNA OBILJEŽJA UREĐENJA UGOVORA O ARBITRAŽI PREMA KONVENCIJI

II.1. UGOVORI O ARBITRAŽI SE SMATRAJU VALJANIM

Namjera pisaca Konvencije bila je u što većoj mjeri ukloniti mogućnost da stranka ugovora o arbitraži odustane od svoje obveze provođenja arbitraže i umjesto toga podvrgne spor rješavanju državnim sudovima. Stoga, Konvencija propisuje uređenje koje je naklonjeno arbitraži i ovrsi, a ono se temelji na predmijevanoj formalnoj i sadržajnoj valjanosti ugovora o arbitraži (“Svaka država ugovornica *priznaje* pisani ugovor...”). Ova predmijevana valjanost može biti oborenna u samo nekim ograničenim slučajevima (“...osim ako ustanovi da je *taj ugovor nije valjan, da je prestao važiti ili da se ne može ispuniti*”).

Naklonjenost određivanju ovreha znači da Newyorška konvencija ima prednost u primjeni pred domaćim zakonodavstvom kad je ono

manje povoljno. Sudovi ne smiju primijeniti strože uvjete propisane njihovim domaćim pravom za utvrđivanje valjanosti ugovora o arbitraži (kao što bi, na primjer, bio zahtjev da je arbitražna klauzula u ugovoru posebno potpisana).

Štoviše, sve više sudova smatra da im članak II. stavak 2. omogućuje primjenu domaćeg zakonodavstva kad je ono povoljnije. Ako pravo države omogućuje da ugovor o arbitraži bude sklopljen usmenim putem ili prešutno, primjenjuje se ta odredba. (vidi također točku V.1. u poglavlju I.) Više o ovome vidi dalje pod točkom IV.2. ovog poglavlja.

II.2. STRANKE VALJANOG UGOVORA O ARBITRAŽI MORAJU BITI UPUĆENE NA ARBITRAŽU

Kad utvrdi postojanje valjanog ugovora o arbitraži, umjesto da sam riješi spor, sud će stranke, na zahtjev jedne od njih, uputiti na arbitražu. Ovaj je mehanizam sadržan u odredbi članka II. stavka 3. Konvencija je sročena tako da sudovima ne daje nikakvu mogućnost diskrecijske ocjene u ovom slučaju.

II.3. KAKO “UPUTITI” STRANKE NA ARBITRAŽU

“Upućivanje na arbitražu” treba shvatiti bilo kao prekid sudskog postupka za vrijeme dok traje arbitraža, ili kao odbacivanje tužbe zbog nenadležnosti, kako je to već uređeno domaćim propisima o arbitraži i parničnom postupku.

II.4. NEMA UPUĆIVANJA PO SLUŽBENOJ DUŽNOSTI

Sud će uputiti stranke na arbitražu samo “*na zahtjev jedne od [stranaka]*”, što isključuje da bi ovo bilo moguće na temelju inicijative samog suda.

III. OPĆEPRIHVACENA NAČELA

Konvencija se ne referira izričito na načelo zvano “nadležnost o nadležnosti”, ograničenu kontrolu ugovora o arbitraži od strane sudova u pred-arbitražnom stadiju postupka, kao ni na načelo separabilnosti. Međutim, svrha i cilj Konvencije su bolje ispunjeni ako se ta načela slijede.

III.1. ARBITRI SU NADLEŽNI ODLUČIVATI O SVOJOJ NADLEŽNOSTI

Načelo “nadležnost o nadležnosti” (ponekad se također koristi naziv *Kompetenz-Kompetenz*) dopušta arbitrima da saslušaju svaki prigovor njihovoj nadležnosti, kao i da donesu odluku o vlastitoj nenačelo nadležnosti.

Ova ovlast je upravo ključna ako arbitri žele ispravno izvršiti svoju zadaću. Velika smetnja arbitražnom postupku bila bi obveza upućivanja predmeta na rješavanje sudovima iz pukog razloga što su postojanje ili valjanost ugovora o arbitraži dovedeni u pitanje.

Konvencija ne traži izrijekom primjenu načela nadležnost o nadležnosti. Međutim, nije ni neodređena po tom pitanju. Članak II. stavak 3. i članak V. stavak 1. Konvencije ne zabranjuju ni arbitražnim sudovima ni sudovima odlučivanje o nadležnosti arbitara u konkretnom sporu. Nadalje, iz odredbi članka V. stavak 1. točka (a) i članka V. stavak 1. točka (c), koje se odnose na priznanje i ovru

pravorijeka, proizlazi da arbitražni sud donosi pravorijek bez obzira na osporavanje njegove nadležnosti.

III.2. DOMAŠAJ SUDSKOG NADZORA U POSTUPCIMA RADI OSPORAVANJA NADLEŽNOSTI ARBITRAŽNOG SUDA

Niz sudova, posebno u Sjedinjenim Američkim Državama, protumačilo je načelo "nadležnost o nadležnosti" u svjetlu naklonjenosti Konvencije određivanju ovrha. Stoga, prednost je dana tome da sam arbitražni sud utvrđuje nadležnost arbitražnog suda, a sudska kontrola ugovora o arbitraži se u ranom stadiju spora tiče samo očitih (ili *prima facie*) razloga navodne nevaljanosti, prestanka važenja ili nemogućnosti ispunjenja ugovora. Ti su sudovi proglašavali ugovore o arbitraži nevaljanim samo u očitim slučajevima.

U skladu s ovim pristupom, sudovi bi imali ovlast da u potpunosti preispitaju odluku arbitražnog suda o vlastitoj nadležnosti samo pri odlučivanju o prijedlogu za ovrhu pravorijeka ili o tužbi za poništaj pravorijeka (od kojih potonja nije uređena Konvencijom).

Ovakvo tumačenje nije bez prijepora. Iako se gore opisani pristup čini poželjnim u svjetlu cilja i svrhe Konvencije, Konvencija ne sadrži izričitu odredbu koja bi sprječila sudove da potpuno preispitaju ugovor o arbitraži i donešu konačnu i obvezujuću presudu o njegovoj valjanosti u ranom stadiju postupka.

III.3. NEVALJANOST GLAVNOG UGOVORA U PRAVILU NE UTJEĆE NA ARBITRAŽNU KLAUZULU

Usko vezano uz načelo "nadležnost o nadležnosti" je načelo odvojivosti arbitražne klauzule od glavnog ugovora (ovo se načelo

PRIJEDLOG ZA PRIZNANJE UGOVORA O ARBITRAŽI

naziva i načelom "separabilnosti" ili "autonomije arbitražne klauzule").

Ovo načelo podrazumijeva da valjanost glavnog ugovora u pravilu ne utječe na valjanost ugovora o arbitraži koji je sadržan u tom glavnom ugovoru, te da različito pravo može biti mjerodavno za glavni ugovor i za ugovor o arbitraži.

III.4. VRJEME PODNOŠENJA ZAHTJEVA ZA UPUĆIVANJE TIJEKOM SUDSKOG POSTUPKA

Konvencija ne određuje rok u kojem se može zahtijevati upućivanje na arbitražu. Treba li se taj zahtjev podnijeti prije podnošenja prvog podneska u kojem se stranka upušta u raspravljanje o biti spora, ili ga se može podnijeti u bilo koje doba? S obzirom da ne postoji takva odredba u Konvenciji, odgovor na ovo pitanje treba pronaći u domaćim propisima o arbitraži i parničnom postupku. Ako stranka propusti pravodobno podnijeti zahtjev, može se smatrati da se odrekla svojeg prava na arbitražu i da je ugovor o arbitraži prestao važiti.

Većina domaćih zakonodavstva određuje da se upućivanje na arbitražu treba zahtijevati prije upuštanja u raspravu o biti spora, tj. *in limine litis*.

III.5. NIJE POTREBNO UZETI U OBZIR ARBITRAŽNI POSTUPAK KOJI JE U TIJEKU

O dopuštenosti zahtjeva za upućivanje i o nadležnosti suda da odlučuje o tom pitanju treba donijeti odluku bez obzira na to je li arbitražni postupak već počeo, osim ako domaće arbitražno pravo propisuje nešto drugo.

Iako ovo nije određeno Konvencijom, većina sudova smatra da početak arbitražnog postupka nije uvjet za podnošenje zahtjeva sudu za upućivanje spora na arbitražu.

IV. SMJERNICE ZA PRIMJENU ČLANKA II.

Prilikom odlučivanja o valjanosti ugovora o arbitraži u smislu članka II. Konvencije, sud si treba postaviti sljedeća pitanja:

1. Spada li ugovor o arbitraži u područje primjene Konvencije?
2. Je li ugovor o arbitraži sklopljen u pisanim obliku?
3. Postoji li ugovor o arbitraži i je li njegov sadržaj valjan?
4. Postoji li spor, proizlazi li spor iz definiranog pravnog odnosa, ugovornog ili izvanugovornog, i je li namjera stranaka riješiti taj konkretni spor arbitražom?
5. Obvezuje li ugovor o arbitraži stranke u sporu koji se vodi pred sudom?
6. Je li spor arbitrabilan?

Ako su odgovori na ova pitanja pozitivni, stranke treba uputiti na arbitražu.

IV.1. SPADA LI UGOVOR O ARBITRAŽI U PODRUČJE PRIMJENE KONVENCIJE?

Da bi ugovor o arbitraži uživao zaštitu koju pruža Konvencija, treba spadati u područje njene primjene (vidi točku II.2. u poglavlju I.).

IV.2. JE LI UGOVOR O ARBITRAŽI SKLOPLJEN U PISANOM OBLIKU?

Člankom II. stavkom 1. propisano je da ugovor o arbitraži treba biti "pisan". Ovaj je izraz definiran člankom II. stavkom 2. na način da uključuje "arbitražnu klauzulu unesenu u ugovor ili ugovor o arbitraži, koje su potpisale stranke, ili su sadržani u razmijenjenim dopisima ili brzojavima".

IV.2.1. Teorijska pozadina

Priznanje ugovora o arbitraži se ne može provesti na temelju Konvencije ako nije ispunjen uvjet pisanih oblika iz članka II.

Konvencija propisuje ujednačeno međunarodno pravilo. Njezini autori nastojali su postići dogovor oko pitanja o kojem su različita nacionalna zakonodavstva imala - i dalje imaju - različita gledišta, propisivanjem razmjerno liberalnog materijalnog pravila o zahtjevu pisanih oblika, koje je po pravnoj snazi iznad domaćeg prava.

Članak II. stavak 2. stoga propisuje "najviši" standard koji sprječava države članice Konvencije u propisivanju dodatnih ili strožih formalnih uvjeta u domaćem pravu. Stroži zahtjevi se mogu sastojati u tome da se, na primjer, zahtjeva da ugovor o arbitraži bude sastavljen u određenoj vrsti ili veličini fonta, da bude sastavljen kao javno ovjerena isprava ili da bude zasebno potpisana, itd.

Pored postavljanja najvišeg standarda, članak II. stavak 2. tumačio se kao odredba koja također postavlja najniži međunarodni standard, prema kojem sudovi nisu ovlašteni prihvati manje od onoga što je Konvencijom propisano u pogledu pisanih oblika. Međutim, to više nije općeprihvaćeno gledište.

U skladu s trenutnom praksom u međunarodnoj trgovini, članak II. stavak 2. se sve više tumači na način da on ne sprječava države ugovornice u primjeni manje strogih pravila o obliku.

Ovakvo shvaćanje temelji se na članku VII. stavku 1. koji glasi:

“Odredbe ove Konvencije ... ne lišavaju niti jednu zainteresiranu stranku prava koje bi mogla imati da se poziva na prava iz arbitražnog pravorijeka na način i u mjeri koji su dopušteni zakonodavstvom ili ugovorima zemlje u kojoj se poziva na pravorijek.”

Cilj ove odredbe je dopustiti primjenu svake domaće ili međunarodne odredbe koja bi bila povoljnija za neku od zainteresiranih strana. Iako članak VII. stavak 1. uređuje ovru pravorijeka, zabilježen je trend njegove primjene i na ugovore o arbitraži (vidi članak VII. stavak 1. i točku V.1. u poglavlju I.).

Ovo gledište, međutim, nije opće prihvaćeno. U nastojanju da se prilagode suvremenim zahtjevima međunarodne trgovine, mnogi sudovi nisu odustali od primjene članka II. stavka 2., nego su ga široko tumačili – spremno prihvatajući da je ugovor sklopljen u pisanom obliku – ili tumačeći njegove odredbe samo kao nabranje primjera što bi “pisani” ugovor mogao značiti u smislu članka II. stavka 1.

Oba ova pristupa zagovara i Komisija Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo (UNCITRAL) u svojoj preporuci od 7. srpnja 2006. godine (vidi **Prilog III.**). Tako UNCITRAL preporučuje da se

“članak II. stavak 2. [Konvencije] primjenjuje tako da se uzme u obzir da okolnosti navedene u toj odredbi nisu iscrpno navedene”

i da se:

“članak VII. stavak 1. [Konvencije] primjenjuje na način da se svakoj zainteresiranoj stranci omogući da se koristi pravima koja bi

mogla imati na temelju prava ili međunarodnih ugovora države u kojoj se poziva na ugovor o arbitraži, u postupku ishođenja priznanja valjanosti tog ugovora o arbitraži”.

IV.2.2. *Praksa*

Kao što je gore navedeno, postoji široko rašireni trend liberalne primjene konvencijskog uvjeta “pisanog” oblika, što je u skladu s pristupom naklonjenosti određivanju ovrhe i trenutnom međunarodnom praksom u kojoj se ugovori sklapaju različitim sredstvima. Striktna primjena konvencijskog zahtjeva za pisanim oblikom bila bi protivna trenutnim i široko prihvaćenim poslovnim običajima, kao i suprotna naklonjenosti Konvencije određivanju ovrha.

Praksa u ovom području pokazuje da se sudovi u pravilu drže načela prema kojem je ugovor o arbitraži valjan ako se može razumno zaključiti da je ponuda za arbitražu – koja je dana pisanim putem – prihvaćena (da je došlo do “suglasja između strana”). Ovaj prihvat može biti dan na razne načine i ovisi o okolnostima pojedinačnog slučaja.

Jasno je da ugovor o arbitraži kojeg su potpisale obje stranke ili arbitražna klauzula koja je sastavni dio potpisanih ugovora ispunjava uvjet pisanih oblika. Ne postoji potreba za zasebnim potpisivanjem arbitražne klauzule.

Pored toga, prema članku II. stavku 2. ugovor o arbitraži sklopljen razmjenom dopisa, brzojava ili drugih oblika komunikacije ispunjava uvjet pisanih oblika. U ovom slučaju, što je suprotno prvom dijelu članka II. stavka 2. – koji govori o “arbitražnoj klauzuli unesenoj u ugovor ili ugovor o arbitraži, koje su potpisale stranke” – ne zahtjeva se da dopisi i brzojavi budu potpisani.

Unatoč ovim jasnim situacijama, postoje okolnosti u kojima formalna valjanost ugovora o arbitraži može biti osporena. Neke od uobičajenih situacija su:

- (i) *Arbitražna klauzula kao sastavni dio isprave na koju se referira ugovor iz glavnog odnosa (pitanje "upućivanja")*

U praksi je uobičajeno da se ugovor iz glavnog odnosa referira na opće uvjete ili druge tipizirane dokumente koji mogu sadržavati arbitražnu klauzulu.

Konvencija ne uređuje to pitanje. Ne postoji izričita odredba koja bi odgovorila na pitanje udovoljavaju li zahtjevu za oblikom iz članka II arbitražne klauzule koje su upućivanjem na drugi dokument uključene u ugovor.

Rješenje ovog pitanja treba biti ovisno o okolnostima svakog pojedinog slučaja. Osim razmatranja položaja stranaka - na primjer, radi li se o iskusnom poslovnom čovjeku - kao i običaja u pojedinoj gospodarskoj grani, slučajevi u kojima glavni ugovor izričito upućuje na arbitražnu klauzulu koja je uključena u opće uvjete lakše ispuniti zahtjev za oblikom iz članka II. Konvencije, nego u slučajevima u kojima se glavni ugovor samo referira na primjenu tipiziranih dokumenata bez izričitog referiranja na arbitražnu klauzulu.

Kriterij formalne valjanosti trebao bi biti predočavanje protustranci isprave na koju se referira, a koja sadrži arbitražnu klauzulu, najkasnije u vrijeme sklapanja ugovora ili pristupanja ugovoru. Ako postoji dokaz da su stranke bile ili su trebale biti svjesne postojanja ugovora o arbitraži koji je uključen u ugovor putem referiranja, sudovi su općenito naklonjeni donošenju odluke da je oblik ugovora o arbitraži valjan.

Na primjer, arbitražne klauzule se mogu smatrati ugovorenima ako su sastavni dio natječajne dokumentacije na koju upućuju opći

uvjeti¹, ili su sastavni dio općih uvjeta na koje se poziva narudžbenica – pod uvjetom da se opći uvjeti nalaze u privitku ili su sastavni dio narudžbenice.²

Sudovi imaju oprečna gledišta o tome je li dovoljno referiranje u teretnici na brodarski ugovor koji sadrži ugovor o arbitraži. I ovdje se predlaže ispitati jesu li stranke bile ili su trebale biti svjesne ugovora o arbitraži. Ako teretnica izričito spominje arbitražnu klauzulu u brodarskom ugovoru, to se općenito smatra dovoljnim.³ Sudovi su rjeđe skloni smatrati da je dovoljno opće upućivanje na brodarski ugovor.⁴ Štoviše, teretnica u kojoj se samo referira na brodarski ugovor koji sadrži arbitražnu klauzulu ne predstavlja pristanak konsignatora

-
1. Francuska: Cour d'Appel, Pariz, 26. ožujka 1991. (*Comité Populaire de la Municipalité d'El Mergeb v. Société Dalico Contractors*) Revue de l'Arbitrage 1991, str. 456.
 2. Sjedinjene Američke Države: United States District Court, Western District of Washington, 19. svibnja 2000. (*Richard Bothell and Justin Bothell/Atlas v. Hitachi, et al.*, 19. svibnja 2000., 97 F.Supp.2d. 939 (W.D. Wash. 2000); Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001) str. 939-948 (Sjedinjene Američke Države br. 342).
 3. Španjolska: Audencia Territorial, Barcelona, 9. travnja 1987. (*stranke nisu navedene*) 5 Revista de la Corte Española de Arbitraje (1988-1989); Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996) str. 671-672 (Španjolska br. 25).
 4. Sjedinjene Američke Države: United States District Court, Southern District of New York, 18. kolovoza 1977. (*Coastal States Trading, Inc. v. Zenith Navigation SA and Sea King Corporation*) Yearbook Commercial Arbitration IV (1979) str. 329-331 (Sjedinjene Američke Države br. 19) i United States District Court, Northern District of Georgia, Atlanta Division, 3. travnja 2007. (*Interested Underwriters at Lloyd's and Thai Tokai v. M/T SAN SEBASTIAN and Oilmar Co. Ltd.*) 508 F.Supp.2d (N.D. GA. 2007) str. 1243; Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) str. 935-943 (Sjedinjene Američke Države br. 619);
Filipini: Supreme Court of the Republic of the Philippines, Second Division, 26. travnja 1990. (*National Union Fire Insurance Company of Pittsburgh v. Stolt-Nielsen Philippines, Inc.*) Yearbook Commercial Arbitration XXVII (2002) str. 524-527 (Filipini br. 1).

da podvrgne moguće sporove arbitraži ako mu brodarski ugovor nije bio predočen.⁵

- (ii) *Arbitražna klauzula u nepotpisanom ugovoru kojeg su naknadno sve stranke ispunile u skladu s njegovim uvjetima*

U ovom slučaju, suglasnost da se spor podvrgne arbitraži treba utvrditi u svjetlu okolnosti slučaja, jer je nemoguće jasno odrediti granicu.

- *Pisana ponuda koja sadrži arbitražnu klauzulu je poslana i prihvaćena. Međutim, prihvati sadrži općenite odredbe o pridržaju prava ili uvjete koje je potrebno naknadno ispuniti*

Ovdje treba razlikovati prihvat ponude od protuponude. Razumno je za pretpostaviti da ugovor o arbitraži može postojati ako mu se nije izrijekom protivilo. To znači da općenite odredbe o pridržaju prava obično ne utječu na ugovor o arbitraži. Slično tome, bilo kakvi uvjeti koje je potrebno naknadno ispuniti (npr. odredba: "ovaj je prihvat podložan dalnjim dogovorima") ne utječu na arbitražnu klauzulu, za koju se može smatrati da je čvrsto prihvaćena.⁶

- *Ponudu koja sadrži arbitražnu klauzulu jedna je stranka poslala drugoj, koja nije odgovorila ali je ipak ispunila ugovor*

Ova situacija dovodi do pitanja o prešutnoj suglasnosti na arbitražu ili "impliciranoj arbitraži". Poslovanje se često odvija na temelju sažetih isprava, kao što su narudžbenice ili zaključnice, koje ne zahtijevaju uvijek pisani odgovor druge strane.

5. Francuska: Cour de Cassation, 29. studenog 1994., br. 92-14920.

6. Sjedinjene Američke Države: United States Court of Appeals, Second Circuit, 15. veljače 2001. (*US Titan Inc. v. Guangzhou ZhenHua Shipping Co.*) 241 F.3d (2nd Cir. 2001) str. 135; Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001) str. 1052-1065 (Sjedinjene Američke Države br. 354).

U načelu, prešutni prihvat ne ispunjava konvencijski zahtjev za pisanim oblikom, a to su gledište potvrđili i neki sudovi.⁷ Međutim, u skladu sa shvaćanjem kako Konvencija treba ići ukorak s međunarodnom trgovačkom praksom, neki su sudovi zaključili da prešutni prihvat ponude koja je dana pisanim putem (dakle, ispunjenjem ugovornih obveza⁸ ili primjenom trgovačkih običaja koji dopuštaju prešutno sklapanje ugovora o arbitraži)⁹ treba uzeti kao dovoljan za potrebe članka II. stavka 2.

UNCITRAL je 2006. godine izmijenio članak 7. (Definicija i oblik ugovora o arbitraži) svog Modela zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži (vidi **Prilog II.**), dajući dvije opcije. Opcija I. je uvela fleksibilnu definiciju pisanih ugovora:

“Članak 7. stavak 3. Ugovor o arbitraži je sklopljen u pisanim oblicima ako je njegov sadržaj zabilježen u bilo kojem obliku, bez obzira na to je li ugovor o arbitraži ili ugovor sklopljen usmeno, *konkludentno*, ili na drugi način.”

Ova definicija priznaje da je evidencija “sadržaja” ugovora “u bilo kojem obliku” ekivalent tradicionalnom zapisivanju. Pisani oblik je i dalje potreban.

Opcija II. je uklonila zahtjev za pisanim oblikom.

-
7. Vidi, na primjer, *Njemačka*: Oberlandesgericht, Frankfurt am Main, 26. lipnja 2006. (*Manufacturer v. Buyer*) IHR 2007 str. 42-44; Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) str. 351-357 (Njemačka br. 103).
 8. *Sjedinjene Američke Države*: United States District Court, Southern District of New York, 6. kolovoza 1997. (*Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd.*) Yearbook Commercial Arbitration XXIII (1998) str. 1029-1037 (Sjedinjene Američke Države br. 257).
 9. *Njemačka*: Bundesgerichtshof, 3. prosinca 1992. (*Buyer v. Seller*) Yearbook Commercial Arbitration XX (1995) str. 666-670 (Njemačka br. 42).

Iako ove izmjene nemaju izravan učinak na Newyoršku konvenciju, one su naznaka trenda nerestriktivnog tumačenja konvencijskih zahtjeva.

Također, UNCITRAL preporučuje da se članak II. stavak 2. Newyorške konvencije primjenjuje tako da se "uzme u obzir da okolnosti navedene u toj odredbi nisu iscrpno navedene" (vidi točku IV.2.1. ranije u ovom poglavlju te **Prilog II.**).

(iii) *Ugovor o arbitraži koji je sadržan u elektroničkoj komunikaciji*
Tekst članka II. stavka 2. namjeravao je obuhvatiti sredstva komunikacije koja su postojala 1958. godine. Razumno se može reći da ta odredba pokriva i suvremena sredstva komunikacije. Kriterij koji valja ispuniti je da postoji pisana evidencija ugovora o arbitraži. Stoga, trebalo bi se smatrati da svi oblici komunikacije koji ispunjavaju ovaj kriterij su u skladu s člankom II. stavkom 2., što uključuje faksove i e-mailove.

U pogledu e-mailova, konzervativan pristup bi nalagao da je pisani oblik koji se traži po Konvenciji ispunjen ako su potpsi elektronički pouzdani, ili ako je moguće pouzdanim sredstvima provjeriti stvarni tijek elektroničke komunikacije. Ovaj je pristup potaknuo i UNCITRAL izmjenom svog Modela zakona iz 2006. godine (vidi **Prilog III.**).

IV.3. POSTOJI LI UGOVOR O ARBITRAŽI I JE LI NJEGOV SADRŽAJ VALJAN?

Kao i svaki drugi ugovor, i ugovor o arbitraži je podložan pravilima o obliku i sadržanoj valjanosti. To je ukratko naznačeno u članku II. stavku 3. koji obvezuje sud na usvajanje prijedloga za upućivanjem spora u arbitražu, osim ako utvrdi da je predmetni ugovor o arbitraži "nije valjan, da je prestao važiti ili da se ne može ispuniti".

Kao što je ranije navedeno, treba imati na umu da postoje presumpcija valjanosti ugovora o arbitraži koji spadaju u područje primjene Konvencije.

IV.3.1. Teorijska pozadina

Iako se članak V. stavak 1. točka (a) u svojem prvom dijelu odnosi na pravo koje su stranke odredile kao mjerodavno za valjanost ugovora o arbitraži (vidi poglavlje III.), u praksi stranke rijetko unaprijed biraju pravo koje će biti mjerodavno za oblik i valjanost sadržaja njihovog ugovora o arbitraži. Stoga, sud koji odlučuje o konkretnom predmetu treba utvrditi koje je pravo mjerodavno. Postoji nekoliko mogućnosti, ali neka od najviše korištenih rješenja su (kao što je i navedeno u Konvenciji) primijeniti pravo mesta arbitraže koje može biti i izvan države u kojoj je sud (članak V. stavak 1. točka (a) drugo pravilo, analogijom), *lex fori* ili pravo mjerodavno za ugovor u cjelini. Neke države su odlučile da je ugovor o arbitraži valjan bez da su uputile na neko domaće pravo, već su umjesto toga uputile na zajedničku namjeru stranaka. Općenito, u izboru mjerodavnog prava, izabire se ono koje je povoljnije za valjanost ugovora o arbitraži.¹⁰

10. Razrada ovog pristupa vidljiva je u članku 178. stavku 2. švicarskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu, u kojem stoji:

“U pogledu sadržaja, ugovor o arbitraži je valjan ako udovoljava uvjetima prava koje su stranke izabrale ili prava koje je mjerodavno za predmet spora, i, posebno, prava primjenjivog na glavni ugovor, ili švicarskog prava.”

IV.3.2. *Praksa*

Autori Konvencije nisu objasnili pojmove "nije valjan, prestao važiti ili ne može se ispuniti". Tumačenje tih pojmoveva je razrađeno niže u tekstu.

(i) "*Nije valjan*"

Iznimka "nevaljanosti" može biti protumačena tako da se odnosi na slučajevе u kojima ugovor o arbitraži sadrži nevaljanost od samog početka. Tipični primjer povreda koje ulaze u ovu kategoriju su prijevara, nesavjesnost, nezakonitost ili pogreška. Ovdje treba uključiti i druge nedostatke prilikom sklapanja ugovora o arbitraži kao što su nesposobnost stranke ili manjak ovlasti (vidi također točku IV.1. u poglavlju III. i članak V. stavak 1. točku (a) nesposobnost).

Ako sud prihvati načelo odvojivosti (vidi točku III.3. ranije u ovom poglavlju), samo bi nevaljanost ugovora o arbitraži, a ne i nevaljanost glavnog ugovora, spriječila sud u upućivanju stranaka na arbitražu. Na primjer, ugovor čiji je sadržaj podjela tržišta je protivan pravu tržišnog natjecanja i time nezakonit. Međutim, ta nezakonitost ne utječe na suglasnost stranaka na podvrgavanje sporova arbitraži, na način kako je to navedeno u arbitražnoj klauzuli sadržanoj u samom ugovoru.

(ii) "*Prestao važiti*"

Ugovor o arbitraži koji je prestao važiti u smislu članka II. stavka 3. je ugovor o arbitraži koji je u jednom trenutku bio valjan ali je prestao proizvoditi učinak.

Slučajevi kad je ugovor o arbitraži "prestao važiti" obično uključuju odricanje, stavljanje van snage, poništaj ili otkaz ugovora o arbitraži. Slično tome, treba se smatrati da je ugovor o arbitraži

prestao važiti ako je taj isti spor među istim strankama već riješen pred sudom ili arbitražnim sudom (*res judicata* ili *ne bis in idem*).

(iii) “*Ne može se ispuniti*”

Ovdje su uključeni slučajevi u kojima se arbitraža ne može provesti zbog fizičkih ili pravnih zapreka.

U fizičke zapreke za provođenje arbitražnog postupka ubraja se veoma mali broj situacija kao što je smrt arbitra koji je imenovan u samom ugovoru o arbitraži ili arbitrovo odbijanje prihvata imenovanja u slučaju u kojem su stranke jasno isključile mogućnost zamjene. Ovisno o konkretnim odredbama mjerodavnog prava, u ovim slučajevima bi moglo doći do nemogućnosti ispunjenja ugovora o arbitraži.

Mnogo češće se pojavljuju slučajevi u kojima su arbitražne klauzule toliko loše napisane da predstavljaju pravnu zapreku za započinjanje arbitražnog postupka. Takve se odredbe obično nazivaju “patološkim odredbama”. Usko govoreći, takvi su ugovori o arbitraži ništetni, te se na sudu često poziva baš na ništetnost. Takve odredbe treba tumačiti u skladu s istim pravom koje je mjerodavno za oblik i sadržajnu valjanost ugovora o arbitraži.

Sljedeći slučajevi su česti u praksi.

- *Upućivanje na arbitražu je opcionalno*

Neki ugovori o arbitraži određuju da su stranke “ovlaštene” ili “mogu” uputiti svoje sporove na arbitražu. Ovako sročeno ovlaštenje dovodi u pitanje postojanje namjere stranaka da svoj spor podvrgnu arbitraži.

Ovakve arbitražne klauzule treba svejedno uzeti za valjane, u skladu s općim načelom tumačenja prema kojem odredbama ugovora treba priznati učinak, a ne im ga uskraćivati.

- *Ugovor sadrži odredbe i o arbitraži i o nadležnosti sudova*

U ovakvim slučajevima, ponekad je moguće pomiriti obje odredbe i održati ugovor o arbitraži na snazi. Kako bi to postigao, sud treba utvrditi pravu volju stranaka. Stranke treba uputiti u arbitražu samo ako su uistinu željele sporove riješiti na taj način, bez obzira na to jesu li stranke željele arbitražu kombinirati s još nekim načinima rješavanja sporova ili nisu.

Tako je, na primjer, Visoki sud u Singapuru smatrao da ugovor koji je “neopozivo” podvrgnut nadležnosti singapurskih sudova, uz pravilno tumačenje, nije nužno nespojiv s drugom odredbom istog ugovora koja predviđa arbitražu. Sud je utvrdio da su stranke doista namjeravale riješiti svoje sporove arbitražom, a da je upućivanje na singapursku nadležnost istovremeno djelovalo kao određivanje suda koji će kontrolirati arbitražu (*lex arbitri*).¹¹

Ovakvo tumačenje u skladu je s općim načelom prema kojem ugovorne odredbe treba tumačiti tako da im se prizna učinak.

- *Netočno označena arbitražna pravila ili arbitražna ustanova*

U nekim slučajevima, zbog netočne arbitražne klauzule suđu je nemoguće utvrditi koji su arbitražni sud stranke odabrale. Arbitražu nije moguće provesti i sud bi tada trebao preuzeti nadležnost nad sporom. Međutim, u nekim slučajevima, netočnosti se mogu prevladati razumnim tumačenjem klauzule. U drugim slučajevima, sudovi mogu spasiti patološku klauzulu na način da zanemare odredbu koja ju čini neprovedivom, a zadrže sve ono iz ugovora što omogućuje provođenje arbitraže.

Tako je, na primjer, američki sud (United States District Court for the Eastern District of Wisconsin) kontrolirao ugovor o arbitraži koji je

11. *Singapur*: Visoki sud, 12. siječnja 2009. (*P.T. Tri-M.G. Intra Asia Airlines v. Norse Air Charter Limited*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) str. 758-782 (Singapur br. 7).

(u verziji na engleskom jeziku) određivao da se će sporovi riješiti arbitražom u Singapuru "u skladu s tada prevladavajućim pravilima međunarodne arbitraže", a (u verziji na kineskom jeziku) da će se arbitraža provesti "pred singapurskom međunarodnom arbitražnom ustanovom".¹² Sud je ovo protumačio na način da te odredbe znače "etablirana arbitražna ustanova poznata kao Singapurski centar za međunarodnu arbitražu".

- *Ne postoji odredba o načinu imenovanja arbitara ("nedorečene odredbe")*
Može se dogoditi da arbitražna klauzula jednostavno glasi: "Zajednička havarija / arbitraža, ako je bude, u Londonu na uobičajeni način".

Općenito bi ovaku odredbu trebalo priznati kao valjanu samo ako postoji pojedinost za koju je vjerojatno da povezuje takvu nedorečenu odredbu s nekom državom čiji sudovi mogu pružiti pomoć u započinjanju arbitražnog postupka.

Takva "poveznica" je vidljiva u gore navedenom primjeru. Stranke bi se mogle obratiti engleskim sudovima radi imenovanja arbitra. Nadalje, ovoj bi se nedorečenoj odredbi moglo priznati valjanost ako pojam "na uobičajeni način" omogućuje identificiranje elemenata nužnih za započinjanje arbitraže. Izraz "na uobičajeni način" može uistinu biti protumačen kao referenca na prošlo postupanje među članovima istog trgovačkog udruženja, što implicira primjenu arbitražnih pravila tog udruženja, ako ona postoje.¹³

-
12. *Sjedinjene Američke Države*: United States District Court, Eastern District of Wisconsin, 24. rujna 2008. (*Slinger Mfg. Co., Inc. v. Nemak, S.A., et al.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009) str. 976-985 (Sjedinjene Američke Države br. 656).
 13. Vidi, na primjer, *Italija*: Corte di Appello, Genoa, 3. veljače 1990. (*Della Sanara Kustvaart - Bevrachting & Overslagbedrijf BV v. Fallimento Cap. Giovanni Coppola srl, in liquidation*), 46 Il Foro Padano (1991) cols. 168-171; Yearbook Commercial Arbitration XVII (1992) str. 542-544 (Italija br. 113).

U slučaju nepostojanja "poveznice", nedorečenim odredbama nije moguće priznati valjanost.

IV.4. POSTOJI LI SPOR, PROIZLAZI LI SPOR IZ DEFINIRANOG PRAVNOG ODNOSA, UGOVORNOG ILI IZVANUGOVORNOG, I JE LI NAMJERA STRANAKA RIJEŠITI TAJ KONKRETNI SPOR ARBITRAŽOM?

Da bi se arbitraža održala, potrebno je postojanje spora među strankama. Sudovi nisu obvezni uputiti stranke na arbitražu kad među njima ne postoji spor, iako se takvi slučajevi rijetko događaju.

Sporovi proizlaze iz definiranih pravnih odnosa, koji mogu biti ugovorni ili izvanugovorni. Hoće li sporovi koji proizlaze iz izvanugovornih odnosa biti obuhvaćeni arbitražnom klauzulom ovisi o izričaju arbitražne klauzule, tj. o tome je li odredba široko sročena i je li tužbeni zahtjev koji proizlazi iz izvanugovornog odnosa dovoljno povezan s pravima iz ugovora.

Ipak, stranka ugovora o arbitraži i dalje može tvrditi da zahtjevi koje je postavila stranka koja se oslanja na ugovor o arbitraži ne ulaze u doseg ugovora o arbitraži.

IV.4.1. Teorijska pozadina

Uvjet da spor spada u područje primjene ugovora o arbitraži kako bi ga stranke mogle podvrći arbitraži sadržan je u članku II. stavku 3. koji kao uvjet za tužbu navodi da se spor treba biti "o nekom pitanju o kojem su stranke sklopile ugovor u smislu ovog članka".

IV.4.2. Praksa

(i) *Treba li jezični izričaj u arbitražnoj klauzuli široko tumačiti?*

Ponekad se nameće pitanje treba li u strogom tumačenju pojma "koji se temelji na" shvatiti tako da ima uže značenje od "proizlazi iz". Slično se pitanje postavlja i kod određivanja dosega pojmova "koji se odnosi na" i "u pogledu".

Međutim, kao što je odlučio engleski prizivni sud u slučaju *Fiona Trust v. Privalov*,¹⁴ pažnju treba usmjeriti na pitanje može li se razumno zaključiti da su stranke namjeravale isključiti podvrgavanje konkretnog spora arbitraži. Tako taj sud navodi da

"prosječan poslovni čovjek bi se iznenadio oko kakvih su se sitnih razlika vodili sporovi i koliko je vrijeme utrošeno u raspravljanje potpada li određeni slučaj u jedan skup riječi ili u drugi vrlo sličan skup riječi".

Dom lordova je potvrdio tu odluku i s oduševljenjem pozdravio ovaj stav prizivnog suda.¹⁵

(ii) *Što ako ugovor o arbitraži sadrži iznimke u pogledu svog područja primjene?*

Jezični izričaj nekih ugovora o arbitraži može odavati dojam da obuhvaća samo određenu vrstu zahtjeva ili je ograničen na određenu

14. Ujedinjeno Kraljevstvo: England and Wales Court of Appeal, 24. siječnja 2007. (*Fiona Trust & Holding Corporation & Ors v. Yuri Privalov & Ors*) [2007] EWCA Civ 20, para. 17; Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) str. 654-682 at [6] (Ujedinjeno Kraljevstvo br. 77).

15. Ujedinjeno Kraljevstvo: House of Lords, 17. listopada 2007. (*Fili Shipping Company Limited (14th Claimant) and others v. Premium Nafra Products Limited (20th Defendant) and others*) [2007] UKHL 40, para. 12; Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007) str. 654-682 at [45] (Ujedinjeno Kraljevstvo br. 77).

svrhu. S druge strane, negativne posljedice sporova koji se temelje na istom ugovoru, a u nadležnosti su različitih tijela, su značajne. Stoga, ako je arbitražna klauzula široko sročena, spor se može isključiti iz arbitraže samo na temelju vrlo snažnog argumenta.

IV.5. OBVEZUJE LI UGOVOR O ARBITRAŽI STRANKE U SPORU KOJI SE VODI PRED SUDOM?

U kojoj mjeri može osoba koja nije potpisnik ugovora biti smatrana strankom "izvornog" ugovora o arbitraži i s uspjehom tražiti upućivanje na arbitražu?

IV.5.1. Teorijska pozadina

(i) *Ugovori o arbitraži obvezuju samo stranke*

Na ugovore o arbitraži se primjenjuje doktrina privatnosti ugovora. To znači da ugovor o arbitraži daje prava i nameće obveze samo strankama ugovora. Doseg ugovora o arbitraži s obzirom na stranke se ovdje naziva "subjektivnim" dosegom.

(ii) *Osobe koje nisu potpisnici također mogu biti stranke ugovora o arbitraži*

Subjektivni doseg ugovora se ne mora protezati isključivo na potpisnike ugovora o arbitraži. Osobe koje nisu potpisnici ugovora o arbitraži također mogu, pod određenim uvjetima, stići prava i obveze koje proizlaze iz ugovora. Na primjer, općeprihvaćeno je da u odnosu nalogodavca i zastupnika, nalogodavca obvezuje ugovor koji je potpisao zastupnik. Sukcesija, shvaćanje grupe društava kao jedinke, proboj pravne osobnosti i *estoppel*, između ostalih teorija, također mogu dovesti do zaključka da osobe koje nisu potpisnici ugovora mogu stići prava i obveze stranke ugovora o arbitraži.

Ako se osoba koja nije potpisnik ugovora o arbitraži veže njime, postavlja se pitanje može li se zaključiti da je to protivno zahtjevu pisanog oblika iz Konvencije. Na to se pitanje može odlučno odgovoriti s "ne", iz više razloga.

Pitanje formalne valjanosti je neovisno o pitanju tko su stranke ugovora o arbitraži, a koje pitanje spada u bit spora i nije podložno zahtjevima koji se tiču oblika. Nakon što se utvrdi da formalno valjan ugovor o arbitraži postoji, novi je korak utvrditi koje su stranke njime vezane. Treće osobe koje nisu izrijekom navedene u pisanom ugovoru o arbitraži mogu potpasti u područje primjene tog ugovora *ratione personae*. Nadalje, Konvencija ne prijeći to da jedna osoba u ime i za račun druge osobe da suglasnost na provođenje arbitraže, koje je gledište osnova teorije prepostavljenog pristanka.

(iii) *Kako utvrditi doseg ugovora o arbitraži u odnosu na osobe*

Članak II. stavak 3. na neizričit način traži od suda da utvrdi doseg ugovora o arbitraži u odnosu na osobe navođenjem sljedećeg: "Sud države ugovornice kojem je podnesen na rješavanje spor o nekom pitanju o kojem su stranke sklopile ugovor u smislu ovog članka" uputit će stranke na arbitražu.

Različite pravne osnove mogu biti iskorištene kako bi se osobu koja nije sklopila ugovor o arbitraži vezalo za taj ugovor. Prva skupina uključuje teorije prepostavljenog pristanka, trećeg koji ima koristi iz ugovornog odnosa, jamac, cesije i ostalih načina prijenosa ugovornih prava. Ove se teorije oslanjaju na jasno izražene stranačke namjere, a u velikoj mjeri i na načelo savjesnosti i poštenja. Primjenjuju se na osobe privatnog i na osobe javnog prava. Druga skupina uključuje sljedeće pravne doktrine: odnos zastupnik – nalogodavac, prividno postojanje ovlasti, proboj osobnosti (*alter ego*), odnosi iz joint venture ugovora, sukcesiju i *estoppel*. Njihovo uporište nije stranačka volja nego snaga primjenjivog prava.

(iv) *Pravo koje se primjenjuje na određivanje doseg ugovora o arbitraži u odnosu na osobe*

Prema kojem pravu treba odlučiti je li osoba koja nije potpisnik ugovora o arbitraži njime vezana?

U osnovi, ovo pitanje treba odgovoriti u skladu s prawom koje je mjerodavno za ugovor o arbitraži. U slučaju izostanka sporazuma stranaka o mjerodavnem pravu, opće je shvaćanje da je za ugovor o arbitraži mjerodavno pravo mjesta arbitraže, ili pravo mjerodavno za cjelokupni ugovorni odnos koji leži u pozadini spora, ili u nekim slučajevima *lex fori*. Međutim, neki su sudovi pristupili ovom pitanju, međunarodnih načela ili *lex mercatoria*, svodeći ovo pitanje na utvrđivanje činjenica i izvođenje dokaza.

IV.5.2. *Praksa*

(i) *U kojem trenutku tuženik ima pravo uputiti spor na arbitražu?*

Odgovor ovisi o okolnostima konkretnog slučaja. Sud koji odlučuje o ovom pitanju treba proučiti sve okolnosti i uzimajući u obzir kontekst donijeti odluku o tome je li opravdano da osoba koja nije potpisnik ugovora o arbitraži bude vezana njime. Ako je opravdano, najpoželjnije postupanje je uputiti stranke na arbitražu i prepustiti arbitražnom суду donošenje odluke u predmetu. Sudovi će biti u prilici provjeriti odluku arbitražnog suda o uključivanju osobe koja nije potpisnik ugovora o arbitraži u arbitražni postupak kad budu odlučivali o poništaju pravorijeka ili njegovoj ovrsi.

Sudovi su prihvatali upućivanje na arbitražu sporova koji uključuju osobe koje nisu potpisnici ugovora o arbitraži, na temelju zaključka da je spor između potpisnika i osobe koja nije potpisnik ugovora o arbitraži *dovoljno* povezan s tumačenjem ili ispunjenjem ugovora kojeg je sklopio potpisnik i koji sadrži arbitražnu klauzulu. Sukladno tome,

za takav spor se smatra da *opravdano* spada u stvarni doseg arbitražne klauzule.

U predmetu *Sourcing Unlimited Inc. v. Asimco International Inc.*,¹⁶ društvo Sourcing Unlimited (Jumpsource) skloplilo je pisani partnerski ugovor s društvom ATL, predmet kojeg je bila podjela proizvodnje mehaničkih dijelova i podjela dobiti sukladno tome. Asimco je društvo kćer društva ATL i oba su imala istu osobu za predsjednika uprave. Ugovor je predviđao arbitražu u Kini. Poslovni odnos se narušio i Jumpsource je podnio tužbu protiv Asimca i njegova predsjednika uprave sudovima Sjedinjenih Američkih Država, tereteći Asimco za namjerno miješanje u ugovorni i povjerenički odnos između tužitelja i ATL-a. Tuženici su podnijeli prijedlog za upućivanjem spora na arbitražu. Tvrđili su da iako nisu potpisnici ugovora o arbitraži, tužba koju je podnio Jumpsource treba biti raspravljena u arbitraži jer predmet koji se njome želi raspraviti jasno proizlazi iz partnerskog ugovora. Sud je udovoljio ovom prijedlogu, smatrajući da je "ovaj spor dovoljno isprepletan s ugovorom koji su sklopili Jumpsource i ATL da bi bilo primjereno primijeniti načelo *estoppel*".

(ii) *Što u slučaju kad sud utvrdi da tuženika ne obvezuje ugovor o arbitraži?*

Ako sud utvrdi da osoba koja nije potpisnik ugovora o arbitraži nije vezana ugovorom o arbitraži, sud treba odlučiti treba li uputiti stranke ugovora o arbitraži u arbitražu te u isto vrijeme preuzeti nadležnost nad sporom s osobama koje nisu potpisnici, ili preuzeti nadležnost nad cijelim sporom.

16. *Sjedinjene Američke Države*: United States Court of Appeals, First Circuit, 22. svibnja 2008. (*Sourcing Unlimited Inc. v. Asimco International Inc. and John F. Perkowski*), 526 F.3d 38, para. 9; Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008) str. 1163-1171 (Sjedinjene Američke Države br. 643).

Ovdje se s pravomjavlja bojazan da bi upućivanje samo određenih stranaka u arbitražu dovelo do "podjele" rješavanja spora između dva suda, u kojem slučaju postoji rizik da svaki sud doneše različit zaključak o istim činjenicama i pravu.

Neki talijanski sudovi su utvrdili da kad neki spor obuhvaća stranke ugovora o arbitraži kao i treće osobe (one za koje je sud utvrdio da nisu vezane ugovorom o arbitraži) a tužbeni zahtjevi su povezani, sudska nadležnost "apsorbira" cijeli spor, pa ugovor o arbitraži više "nije moguće ispuniti".¹⁷ Ovakav pristup vjerojatno neće biti slijeden u drugim državama, te se ne treba smatrati da održava općeprihvaćena gledišta.

Članak II. stavak 3. obvezuje sud da uputi stranke ugovora o arbitraži na arbitražni sud kojeg su odabrale, kad se to od njega zatraži, i ako su ispunjeni uvjeti iz članka II. stavka 3. Stoga, na prijedlog jedne od stranaka, sud bi imao ograničen prostor donijeti odluku da ne uputi potpisnike ugovora o arbitraži na arbitražu, a da u isto vrijeme preuzme nadležnost nad sporom s osobama koje nisu potpisnici ugovora o arbitraži.

IV.6. JE LI SPOR ARBITRABILAN?

Sud se može naći u situaciji odlučivati o tome odnosi li se ugovor o arbitraži na pitanje "koje je prikladno za rješavanje arbitražom" kako je to predviđeno člankom II. stavkom 1., te, posljedično, bi li trebao biti priznat ili ovršen.

17. *Italija*: Corte di Cassazione, 4. kolovoza 1969., no. 2949 i Corte di Cassazione, 11. veljače 1969., no. 457, citirao A.J. van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958 – Towards a Uniform Interpretation* (Kluwer, 1981) str. 162 fnsnota 124.

IV.6.1. „*Arbitrabilnost*“ znači da je predmet spora „*prikladan za rješavanje arbitražom*“

Općeprihvaćeno je da nisu arbitrabilni oni predmeti spora koji spadaju u isključivu nadležnost sudova. Svaka država za sebe odlučuje koji sporovi mogu a koji ne mogu biti predmet arbitraže, sve u skladu s vlastitim političkim, društvenim i gospodarskim prilikama. Uobičajeni primjeri za ovo su obiteljski odnosi (razvod, spor oko očinstva...), kaznena djela, radni sporovi, stečaj, itd. Međutim, s vremenom se sve više smanjuje broj sporova koji nisu arbitrabilni, što je posljedica rastućeg prihvaćanja arbitraže. Tako je sad moguće neke radne sporove i neke sporove u vezi stečaja riješiti arbitražom.

Nadalje, mnoge vodeće države čine razliku između čisto domaćih arbitraža i arbitraža koje imaju međunarodno obilježje, te za potonje predviđaju širi opseg arbitrabilnosti.

IV.6.2. *Pravo koje je mjerodavno za utvrđivanje arbitrabilnosti*

Članak II. stavak 1. ne određuje koje je pravo mjerodavno za utvrđivanje arbitrabilnosti, već prepušta sudovima da odluče o tome.

U pogledu utvrđivanja arbitrabilnosti u ranom stadiju spora, sudovi mogu odabratи između više mogućnosti, uključujući *lex fori* (standarde arbitrabilnosti koji važe u državi suda); pravo mjesta arbitraže; pravo koje je mjerodavno za ugovor o arbitraži; pravo koje je mjerodavno za stranke ugovora o arbitraži, ako je stranka država ili državno tijelo; ili pravo mjesta u kojem se pravorijek ima ovršiti.

U praksi se najprikladnjim i najmanje problematičnim pokazalo primjeniti *lex fori*. To je najprikladnije (sve dok bi taj sud bio nadležan kada ugovor o arbitraži ne bi postojao) na temelju Konvencije jer je taj pristup u skladu s člankom V. stavkom 2. točkom (a), koji za ovru pravorijeka predviđa primjenu standarda arbitrabilnosti usvojenih u

lex fori. Nadalje, ovakvo je rješenje najmanje problematično domaćim sudovima jer primjenu stranih standarda arbitralnosti otežava činjenica da ti standardi nisu uvjek sadržani u propisima, već mogu biti određeni sudskom praksom, što znači da treba detaljno izučiti pravno uređenje druge države.

U slučaju kad je stranka u sporu država, postaje široko prihvaćeno gledište da se država ne može pozvati na primjenu vlastitog prava o arbitralnosti predmeta spora.¹⁸

IV.6.3. Međunarodni ugovori o arbitraži trebaju biti podložni ustaljenim standardima određivanja arbitralnosti

U svakom slučaju, standarde arbitralnosti treba tumačiti u skladu s predmijevanom valjanosti međunarodnih ugovora o arbitraži, koju promiče i Konvencija. To znači da neke iznimke od arbitralnosti koje postoje za domaće ugovore o arbitraži, neće moći biti priznate u slučaju međunarodnih ugovora o arbitraži.

Ne postoji univerzalni kriterij prema kojem bi se moglo utvrditi koje iznimke od arbitralnosti neće moći biti priznate u međunarodnim slučajevima. Neki pravni poredci sadrže formalne definicije (kao što je razlika u nacionalnoj pripadnosti), a drugi se referiraju na "međunarodne poslove" bez davanja detaljnih definicija.

18. Švicarski Zakon o međunarodnom privatnom pravu, članak 177. stavak 2. glasi:

"Ako je jedna od stranaka ugovora o arbitraži država ili društvo kojim država upravlja ili ustanova koju država kontrolira, ona se ne može pozvati na vlastito pravo kako bi osporila arbitralnost spora ili svoju sposobnost da bude stranka u arbitraži."

V. ZAKLJUČAK

Na temelju sažetog pregleda konvencijskog uređenja ovrhe ugovora o arbitraži, izdvajamo načela koja se primjenjuju na ugovore o arbitraži koji spadaju u područje primjene Konvencije:

1. Konvencija je ugovorena radi promicanja rješavanja međunarodnih sporova arbitražom. Konvencija je uspostavila režim koji je naklonjen provođenju arbitraže i ovrhe.
2. Treba se smatrati da je oblik ugovora o arbitraži valjan ako je sud razumno uvjeren da je ponuda za sklapanje ugovora o arbitraži, koja je dana pisanim putem, prihvaćena od druge strane. Konvencija predviđa najviši ujednačeni standard u pogledu oblika. Međutim, sud može primijeniti i manje stroge domaće standarde od onih predviđenih člankom II.
3. Sudovi bi trebali dopustiti samo ograničen broj prigovora temeljenih na domaćem pravu o nepostojanju i nevaljanosti ugovora o arbitraži.
4. Ugovor o arbitraži može obvezivati i osobe koje nisu potpisnici.
5. Sud treba provjeriti postoji li spor među strankama.
6. Pitanje arbitralnosti nije izravno uređeno Konvencijom, nego je prepusteno domaćim pravnim poredcima. Međutim, iznimke od arbitralnosti treba prihvati na restiktivan način.

POGLAVLJE III.

PRIJEDLOG ZA PRIZNANJE I OVRHU

PRAVORIJEKA

SADRŽAJ

- I. UVOD
- II. FAZA I. - UVJETI KOJE TREBA ISPUNITI PODNOSITELJ PRIJEDLOGA (ČL. IV)
 - II.1. Koji dokumenti?
 - II.2. Ovjereni pravorijek ili ovjerena preslika (*članak IV. stavak 1. točka (a)*)
 - II.2.1. Ovjera izvornika
 - II.2.2. Ovjera preslike
 - II.3. Izvornik ili ovjerena preslika ugovora o arbitraži (*članak IV. stavak 1. točka (b)*)
 - II.4. U vrijeme podnošenja prijedloga
 - II.5. Prijevodi (*članak IV. stavak 2.*)
- III. FAZA II. - RAZLOZI ZA ODBIJANJE (ČLANAK V.) - OPĆENITO
 - III.1. Ne ulazeњe u bit spora
 - III.2. Teret dokazivanja taksativno propisanih razloga leži na protivniku
 - III.3. Taksativno propisani razlozi za odbijanje priznanja i ovrhe
 - III.4. Usko tumačenje razloga za odbijanje
 - III.5. Ograničena sloboda određivanja ovrhe kada postoje razlozi za odbijanje
- IV. RAZLOZI ZA ODBIJANJE KOJE TREBA DOKAZATI PROTIVNIKU (ČLANAK V. STAVAK 1.)
 - IV.1. Razlog 1: Nesposobnost stranke i nevaljanost ugovora o arbitraži (*članak V. stavak 1. točka (a)*)
 - IV.1.1. Nesposobnost stranke

- IV.1.2. Nevaljanost ugovora o arbitraži
 - IV.2. Razlog 2: Nedostatak uredne obavijesti i povreda pravila postupka; pravo na pravičan postupak (*članak V. stavak 1. točka (b)*)
 - IV.2.1. Pravo na pravičan postupak
 - IV.2.2. Nedostatak uredne obavijesti
 - IV.2.3. Povreda pravila postupka: "U nemogućnosti raspravljati"
 - IV.3. Razlog 3: Spor koji nije predviđen ili obuhvaćen ugovorom o arbitraži (*članak V. stavak 1. točka (c)*)
 - IV.4. Razlog 4: Nepravilnosti u sastavu arbitražnog suda ili arbitražnog postupka (*članak V. stavak 1. točka (d)*)
 - IV.4.1. Sastav arbitražnog suda
 - IV.4.2. Arbitražni postupak
 - IV.5. Razlog 5: Pravorijek koji još nije obvezujući, koji je poništen ili suspendiran (*članak V. stavak 1. točka (e)*)
 - IV.5.1. Pravorijek koji još nije obvezujući
 - IV.5.2. Poništeni ili suspendirani pravorijek
 - (i) Poništeni pravorijek
 - (ii) Posljedice poništaja
 - (iii) Pravorijek koji je "suspendiran"
- V. RAZLOZI ZA ODBIJANJE KOJE SUD UTVRĐUJE EX OFFICIO (ČLANAK VI. STAVAK 2.)**
- V.1. Razlog 6: Nearbitrabilnost (*članak V. stavak 2. točka (a)*)
 - V.2. Razlog 7: Pravorijek protivan javnom poretku (*članak V. stavak 2. točka (b)*)
 - V.2.1. Primjeri priznanja i ovrhe
 - V.2.2. Primjeri odbijanja priznanja i ovrhe
- VI. ZAKLJUČAK**

I. UVOD

U načelu, priznanje i ovrhu pravorijeka mogu odrediti sudovi bilo koje države. U državama izvan mesta donošenja pravorijeka, ovrha se obično temelji na Newyorškoj konvenciji. Pravni učinak priznanja i ovrhe pravorijeka je u praksi ograničen na područje na kojem sud kojem je podnesen prijedlog ima nadležnost.

Prema članku III., nacionalni sudovi trebaju priznati i ovršiti strane pravorijeke prema pravilima postupka koja vrijede na području na kojem je podnesen prijedlog za priznanje i ovrhu (vidi poglavljje I.) te u skladu s odredbama predviđenima u Konvenciji.

Nacionalno pravo može primijeniti tri vrste propisa za ovrhu pravorijeka:

- određeni tekst kojim se implementirala Newyorška konvencija;
- tekst koji se naročito bavi međunarodnom arbitražom;
- opće arbitražno pravo određene zemlje.

Članak III. obvezuje države ugovornice na priznanje pravorijeka kao obvezujućih osim ako u pogledu pojedinog pravorijeka postoji jedan od razloga za odbijanje priznanja kako je to određeno člankom V. Međutim, sudovi mogu ovršiti pravorijeke i na povoljnijoj osnovi (sukladno članku VII. stavku 1., vidi poglavljje I.). Primjeri situacija koje nisu uređene Konvencijom te su stoga uređene nacionalnim pravom su:

- nadležnost suda(ova) za odlučivanje o prijedlogu;
- izvođenje dokaza;
- zastarni rokovi;
- privremene mjere;

- da li je odobrenje ili odbijanje priznanja i ovrhe podložno žalbi ili nekom drugom pravnom lijeku;
- kriteriji za ovrhu imovine;
- granica do koje je postupak priznanja i ovrhe tajan.

U svakom slučaju, uvođenje zahtjeva o pitanju nadležnosti sudova ne mogu biti takva da bi to predstavljalo povratak na pitanja međunarodne obveze države da ovrši strane pravorijeke (vidi točku VI. u poglavlju I.).

Newyorška konvencija zahtjeva da se za priznanje ili ovrhu pravorijeka na koje se primjenjuje Konvencija ne nametnu osjetno stroži uvjeti ili veći sudski troškovi nego što se nameću za priznanje ili ovrhu domaćih pravorijeka. Ova odredba nije dovela do problema u praksi i primijenjena je na razne aspekte ovrhe. Kanadski Vrhovni sud je, primjerice, zauzeo stajalište da prema članku III. nijedna kanadska pokrajina ne može nametnuti kraći rok za traženje ovrhe, koji je time stroži, od najdužeg roka koji se u Kanadi primjenjuje na domaće pravorijeke.¹

Pravila postupka iz Newyorške konvencije ograničena su na pitanja kao što su oblik prijedloga i nadležno tijelo, a u pogledu kojih Newyorška konvencija upućuje na nacionalno pravo. Međutim, *uvjeti za ovrhu* su utvrđeni samom Newyorškom konvencijom te su uređeni izričito njome: tj. podnositelj prijedloga – stranka koja traži priznanje ili ovrhu – je dužna jedino podnijeti izvornik ili presliku ugovora o arbitraži i pravorijek te, po mogućnosti, njihov prijevod, a protivnik priznanja i ovrhe se može osloniti jedino na razloge koji su iscrpno navedeni u Newyorškoj konvenciji. Ti će se uvjeti pobliže razmotriti niže u tekstu.

1. Kanada: Supreme Court of Canada, 20. svibnja 2010. (*Yugraneft Corporation v. Rexx Management Corporation*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010.) str. 343.-345 (Kanada br. 31).

Jednom kad je podnositelj prijedloga podnio dokumente kako je to određeno člankom IV., ima pravo na priznanje i ovrhu pravorijeka osim ako protivnik dokaže da postoji jedan ili više razloga za odbijanje priznanja i ovrhe koji su iscrpno navedeni u članku V. stavku 1. ili ako Sud utvrdi da se primjenjuje jedan od razloga iz članka V. stavka 2.

Opće pravilo koje bi sudovi trebali slijediti jest da se razlozi za odbijanje određeni člankom V. trebaju usko tumačiti, što znači da se takvi razlozi prihvacaјu samo u ozbiljnim slučajevima. To je posebno točno u pogledu prigovora povrede javnog poretka kojeg često podnose nezadovoljne stranke no kojeg sudovi rijetko prihvacaјu. Na primjer, iako je London jedno od velikih finansijskih središta svijeta u kojem stranke često traže ovrhu, ne postoji zabilježen slučaj da je engleski sud ikada odbio strani pravorijek radi povrede javnog poretka (vidi točku V.2. niže u ovom poglavlju).

Do 2010. godine, ICCA-in *Godišnjak o trgovačkoj arbitraži* je u svojih trideset pet godina izvještavanja o primjeni Konvencije ustanovio da je svega deset posto prijedloga za priznanjem i ovrhom bilo odbijeno iz konvencijskih razloga premda je taj postotak nešto porastao posljednjih godina.

U skladu s Newyorškom konvencijom, sudovi pristupaju ovrsi sa

- **snažnom naklonjenošću prema određivanju ovrhe, te**
- **pragmatičnim, fleksibilnim i neformalističkim pristupom.**

Taj hvale vrijedan liberalan stav u potpunosti iskorištava potencijal ovog najuspješnijeg međunarodnog ugovora koji ima 145 država ugovornica, a čija je svrha unaprjeđenje međunarodne trgovine (vidi Pregled u odlomku I.2.).

II. FAZA I. - UVJETI KOJE TREBA ISPUNITI PODNOSITELJ PRIJEDLOGA (ČL. IV.)

U ovoj fazi postupka, na podnositelju prijedloga leži teret dokaza i on ima dužnost podnijeti dokumente kako je to propisano Newyorškom konvencijom (članak IV.). Podnositelj prijedloga je dužan podnijeti samo *prima facie* dokaz. Faza I. je vođena naklonjenošću prema određivanju ovrhe te praktičnim načinom razmišljanja ovršnog suda.

II.1. KOJI DOKUMENTI?

Prilikom razmatranja prijedloga za priznanje i/ili ovrhu pravorijeka, sudovi potvrđuju je li podnositelj prijedloga u vrijeme podnošenja prijedloga dostavio:

- valjano ovjeren izvornik pravorijeka ili valjano ovjerenu presliku tog izvornika (članak IV. stavak 1. točka (a));
- izvornik ugovora iz članka II. ili valjano ovjerenu presliku tog izvornika (članak IV. stavak 1. točka (b)); i
- prijevode tih dokumenata na jezik države u kojoj se poziva na pravorijek, gdje je to potrebno (članak IV. stavak 2.).

II.2. OVJERENI PRAVORIJEK ILI OVJERENA PRESLIK (članak IV. stavak 1. točka (a))

II.2.1. Ovjera izvornika

Ovjera izvornika pravorijeka je postupak kojim nadležno tijelo potvrđuje vjerodostojnost potpisa na pravorijeku. Svrha ovjere valjanosti izvornika ili ovjerene preslike je potvrđivanje

vjerodostojnosti teksta, te činjenice da su ga sastavili imenovani arbitri. Iznimno je rijetko da to predstavlja problem u praksi.

Konvencija ne određuje koje je pravo mjerodavno za ovjeru. Ona ni ne ukazuje na to određuju li se uvjeti za ovjeru na temelju prava države u kojoj je donesen pravorijek ili na temelju prava države u kojoj se traže priznanje ili ovrha. Čini se da većina sudova prihvata bilo koji oblik ovjere koja je u skladu s pravom bilo koje od navedenih država. Austrijski Vrhovni sud je u svojoj davno donesenoj odluci izričito priznao da se ovjera može izvršiti ili na temelju prava države u kojoj je pravorijek donesen ili na temelju prava države u kojoj je zatražena ovrha pravorijeka.² Drugi ovršni sudovi primjenjuju svoje vlastito pravo.³

Austrijski Vrhovni sud je u novije vrijeme naveo da:

“Newyorška konvencija ne objašnjava jasno da li se na arbitražnu odluku i na ugovor o arbitraži ili na njihove preslike primjenjuju jedino uvjeti vjerodostojnosti i istinitosti koji vrijede u državi donošenja pravorijeka, ili se moraju zadovoljiti i uvjeti za ovjeru stranih dokumenata koji vrijede u državi priznanja.”

te je zaključio da:

“Vrhovni sud dosljedno podržava ... mišljenje da se austrijski uvjeti za ovjeru ne primjenjuju isključivo... Vrhovni je sud,

-
2. Vidi, npr., *Austrija: Oberster Gerichtshof*, 11. lipnja 1969. (*Stranke nisu naznačene*) Yearbook Commercial Arbitration II (1977.) str. 232 (Austrija br. 3).
 3. Vidi, npr., *Italija: Corte di Cassazione*, 14.ožujka 1995., br. 2919 (*SODIME - Società Distillerie Meridionali v. Schuurmans & Van Ginneken BV*) Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996.) str. 607-609 (Italija br. 140).

sukladno tome, zauzeo stajalište da su ovjere koje su učinjene u skladu s pravom države u kojoj je donesen pravorijek dostatne...”⁴

Jedina svrha dokumenata je da dokažu vjerodostojnost pravorijeka te činjenicu da je pravorijek donesen na temelju ugovora o arbitraži definiranog u Konvenciji. Iz tog razloga njemački sudovi zauzimaju stajalište da ovjera nije potrebna onda kada vjerodostojnost pravorijeka nije osporena: vidi npr., dvije nedavne odluke Prizivnog suda u Münchenu.⁵

Bilo je tek nekoliko predmeta u kojima stranka nije uspjela zadovoljiti te jednostavne proceduralne zahtjeve (npr. u predmetu iz 2003. godine pred španjolskim Vrhovnim sudom, podnositelj prijedloga je podnio samo neovjerene preslike pravorijeka).⁶ Sudovi ne smiju zahtijevati od stranke da podnese dodatne dokumente ili strogo tumačiti proceduralne zahtjeve i tako ih koristiti kao prepreku podnositeljevom prijedlogu.

II.2.2. *Ovjera preslike*

Svrha ovjere je potvrđivanje da je preslika pravorijeka istovjetna s izvornikom. Konvencija ne određuje pravo mjerodavno za postupak ovjere, a općenito se mjerodavnim za to smatra *lex fori*.

4. *Austrija*: Oberster Gerichtshof, 3. rujna 2008. (*O Limited, et al. v. C Limited*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009.) str. 409-417 (Austrija br. 20).
5. *Njemačka*: Oberlandesgericht, München, 17. prosinca 2008. (*Seller v. German Assignee*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010.) str. 359-361 (Njemačka br. 125) i Oberlandesgericht, München, 27. veljače 2009. (*Carrier v. German Customer*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010) str. 365-366 (Njemačka br. 127).
6. *Španjolska*: Tribunal Supremo, Civil Chamber, Plenary Session, 1. travnja 2003. (*Satico Shipping Company Limited v. Maderas Iglesias*) Yearbook XXXII (2007.) str. 582-590 (Španjolska br. 57).

Kategorije osoba ovlaštenih za ovjeru preslike su obično iste kao i kategorije osoba ovlaštenih za ovjeru izvornika pravorijeka. Povrh toga, u većini slučajeva se smatra da je dovoljna ovjera od strane glavnog tajnika arbitražne ustanove koja je provela arbitražni postupak.

II.3. IZVORNIK ILI OVJERENA PRESLIKU UGOVORA O ARBITRAŽI (*članak IV. stavak 1. točka (b)*)

Ova odredba zahtijeva tek da osoba koja traži ovrhu podnese dokument koji je *prima facie* valjni ugovor o arbitraži. U ovoj fazi sud ne treba provjeravati je li ugovor sklopljen "u pisanom obliku" kako je to određeno člankom II. stavkom 2. (vidi točku IV.2. u poglavlju II) ili je li valjan prema mjerodavnom pravu.⁷

Provjera valjanosti sadržaja ugovora o arbitraži i njegove usklađenosti s odredbom članka II. stavka 2. Konvencije se odvija tijekom faze II. postupka priznanja ili ovrhe (vidi odlomak IV.1. niže u ovom poglavlju, članak V. stavak 1. točka (a)).

Sudovi država čije nacionalno pravo ne nalaže da podnositelj prijedloga podnese izvornik ili ovjerenu presliku ugovora o arbitraži mogu u potpunosti odustati od zahtijevanja toga na temelju primjene načela povoljnijeg prava iz članka VII. Konvencije (vidi točku V.1. u poglavlju I.). To je slučaj kod njemačkih sudova koji se dosljedno drže stajališta da su podnositelji prijedloga za ovrhu stranih pravorijeka u Njemačkoj prema Konvenciji dužni podnijeti jedino ovjereni izvornik ili prijepis pravorijeka.⁸

-
7. Vidi, npr., *Singapur: Supreme Court of Singapore, High Court, 10. svibnja 2006. (Aloe Vera of America, Inc v. Asianic Food (S) Pte Ltd and Another) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007.)* str. 489-506 (Singapur br. 5).
 8. Za nedavni primjer v. *Njemačka: Oberlandesgericht, München 12. listopada 2009. (Swedish Seller v. German Buyer) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010.)* str. 383-385 (Njemačka br. 134).

II.4. U VRIJEME PODNOŠENJA PRIJEDLOGA

Ako dokumenti nisu podneseni u vrijeme podnošenja prijedloga, sudovi načelno dopuštaju strankama da otklone taj nedostatak u tijeku ovršnog postupka.⁹

Talijanski sudovi, međutim, smatraju da je podnošenje dokumenata preduvjet za započinjanje postupka priznanja ili ovrhe te da se prijedlog treba proglašiti nedopuštenim ne bude li taj uvjet ispunjen. Talijanski Vrhovni sud dosljedno drži do svog stajališta da se izvornik ugovora o arbitraži ili njegova ovjerena preslika moraju dostaviti u vrijeme podnošenja prijedloga za ovrhu pravorijeka; ako ne budu, prijedlog će se proglašiti nedopuštenim. Taj se nedostatak može otkloniti podnošenjem novog prijedloga za ovrhu.¹⁰

II.5. PRIJEVODI (članak IV. stavak 2.)

Stranka koja traži priznanje i ovrhu pravorijeka dužna je podnijeti prijevod pravorijeka i izvornika ugovora o arbitraži iz članka IV. stavka 1. točaka (a) i (b) ako oni nisu sastavljeni na službenom jeziku države u kojoj se traže priznanje i ovrha (članak IV. stavak 2).

9. Vidi npr., Španjolska: Tribunal Supremo, 6. travnja 1989. (*Sea Traders SA v. Participaciones, Proyectos y Estudios SA*) Yearbook XXI (1996.) str. 676-677 (Španjolska. 27);
Austrija: Oberster Gerichtshof, 17. studenog 1965. (*Party from F.R. Germany v. Party from Austria*) Yearbook Commercial Arbitration I (1976.) str. 182 (Austrija br. 1).
10. Za nedavni primjer vidi, Italija: Corte di Cassazione, First Civil Chamber, 23. srpnja 2009., br. 17291 (*Microware s.r.l. in liquidation v. Indicia Diagnostics S.A.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010.) str. 418-419 (Italija br. 182).

Sudovi nagnju ka usvajanju pragmatičnog pristupa. Premda Konvencija izričito ne navodi da prijevodi moraju biti podneseni u vrijeme podnošenja prijedloga za priznanje i ovrhu, mnogo je državnih sudova, međutim, zahtjevalo da se prijevod podnese u vrijeme podnošenja prijedloga.

Primjeri slučajeva u kojima prijevod nije bio potreban su:

- Predsjednik Okružnog suda u Amsterdamu je smatrao da nije potreban prijevod pravorijeka i ugovora o arbitraži zato što su ti dokumenti bili "sastavljeni na engleskom jeziku kojim vladamo dovoljno dobro da bismo ga u potpunosti shvatili".¹¹
- Prizivni sud u Zürichu je zauzeo stajalište da nema potrebe za podnošenjem prijevoda čitavog ugovora koji sadrži arbitražnu klauzulu; dostatan je prijevod dijela koji sadrži arbitražnu klauzulu. Treba naglasiti da ugovori o građenju mogu imati 1.000 stranica skupa s aneksima.¹²

Primjeri slučajeva u kojima je prijevod bio potreban su:

- Argentinski Federalni prizivni sud je odlučio da prijevod kojeg je sastavio privatni - a ne službeni ili zakleti - prevoditelj koji također nije ovlašten za rad u pokrajini u kojoj se vodio ovršni postupak, nije zadovoljio uvjete iz Konvencije.¹³

11. Nizozemska: Predsjednik, Rechtbank, Amsterdam, 12. srpnja 1984. (*SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt*) Yearbook Commercial Arbitration X (1985.) str. 487-490 (Nizozemska br. 10).

12. Švicarska: Bezirksgericht, Zürich, 14. veljače 2003. and Obergericht, Zürich, 17. srpnja 2003. (*Italian party v. Swiss company*) Yearbook Commercial Arbitration XXIX (2004.) str. 819-833 (Švicarska br. 37).

13. Argentina: Cámara Federal de Apelaciones, City of Mar del Plata, 4. prosinca 2009. (*Far Eastern Shipping Company v. Arhenpez S.A.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010.) str. 318-320 (Argentina no. 3).

- Austrijski Vrhovni sud je razmatrao predmet u kojem je podnositelj prijedloga podnio samo prijevod izreke ICC-ovog pravorijeka. Odlučio je da se predmet treba vratiti prvostupanjskom суду којем је приједлог за оврху поднесен како би се тај недостатак отклонио.¹⁴

III. FAZA II. - RAZLOZI ZA ODBIJANJE (ČLANAK V.) - OPĆENITO

Ova je faza okarakterizirana sljedećim općim načelima:

- ne ulazeњe u bit spora;
- teret dokazivanja taksativno propisanih razloga leži na protivniku;
- taksativno propisani razlozi za odbijanje priznanja i ovrhe;
- usko tumačenje razloga za odbijanje;
- ograničena sloboda određivanja priznanja i ovrhe čak i ako se primjenjuje jedan od razloga.

III.1. NE ULAŽENJE U BIT SPORA

Sud nije ovlašten nadomjestiti odluku arbitražnog суда sa svojom odlukom o biti spora čak i ako su arbitri donijeli odluku na temelju pogrešno utvrđenih činjenica ili pogrešne primjene prava.

Konvencija ne dopušta *de facto* žalbu zbog povreda pravila postupka; umjesto toga propisuje razloge za odbijanje priznanja ili ovrhe samo ako nadležno tijelo utvrdi da postoji jedan ili više od tih razloga za odbijanje, od kojih mnogi uključuju ozbiljne povrede pravila postupka.

14. *Austrija: Oberster Gerichtshof*, 26. travnja 2006. (*D SA v. W GmbH*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007.) str. 259-265 (Austrija br. 16).

III.2. TERET DOKAZIVANJA TAKSATIVNO PROPISANIH RAZLOGA LEŽI NA PROTIVNIKU

Na protivniku leži teret dokazivanja te se priznanju i ovrsi pravorijeka može oduprijeti jedino na temelju razloga propisanih člankom V. stavkom 1. Ti su razlozi taksativno navedeni u Newyorškoj konvenciji. Sud može na svoju inicijativu odbiti priznanje i ovrhu iz dva razloga navedena u članku V. stavku 2.

III.3. TAKSATIVNO PROPISANI RAZLOZI ZA ODBIJANJE PRIZNANJA I OVRHE

Ukratko, stranka koja se protivi priznanju i ovrsi se može osloniti, te mora dokazati postojanje jednog od prvih pet razloga:

- (1) Nije bilo valjanog ugovora o arbitraži (članak V. stavak 1. točka (a)) zbog nesposobnosti stranaka ili zato što je ugovor o arbitraži nevaljan;
- (2) Tuženik nije bio uredno obaviješten ili nije bio u mogućnosti raspravljati (članak V. stavak 1. točka (b)) zbog povreda pravila postupanja;
- (3) Pravorijek se odnosi na spor koji nije predviđen ugovorom o arbitraži ili premašuje granice ugovora o arbitraži (članak V. stavak 1. točka (c));
- (4) Sastav arbitražnog suda ili arbitražni postupak nije bio u skladu s ugovorom stranaka ili, ako ne postoji takav ugovor, nije bio u skladu s pravom države u kojoj je provedena arbitraža (članak V. stavak 1. točka (d));
- (5) Pravorijek još nije postao obvezujuć za stranke ili da ga je poništilo ili suspendiralo nadležno tijelo države u kojoj ili na temelju čijeg prava je pravorijek donesen (članak V. stavak 1. točka (e)).

To su jedini razlozi na koje se protivnik može osloniti.

Nadalje, sud može na svoju inicijativu odbiti priznanje i ovrhu iz niže navedenih razloga. Međutim, u praksi, protivnici se pozivaju također i na te razloge:

- (6) Predmet spora nije prikladan za rješavanje arbitražom na temelju prava države u kojoj se traži ovrha (članak V. stavak 2. točka (a));
- (7) Ovrha pravorijeka bi bila protivna javnom poretku države u kojoj se traži ovrha (članak V. stavak 2. točka (b)).

III.4. USKO TUMAČENJE RAZLOGA ZA ODBIJANJE

Imajući na umu svrhu Konvencije, koja je, naime, "ujednačavanje standarda po kojima...se pravorijeci ovršavaju u državama potpisnicama"¹⁵ (vidi točku I.2. u poglavlju I.), namjera njenih sastavljača je da se razlozi za protivljenje priznanju i ovrsi konvencijskih pravorijeka usko tumače i primjenjuju, pa bi do odbijanja trebalo doći samo u ozbiljnim slučajevima.

Većina je sudova usvojila taj restriktivan pristup tumačenju razloga iz članka V. Na primjer, Prizivni sud Sjedinjenih Američkih Država za Treći okrug je 2003. godine u predmetu *China Minmetals Materials Import & Export Co., Ltd. v. Chi Mei Corp.* naveo:

"Dosljedno s politikom favoriziranja ovrhe stranih pravorijeka, sudovi imaju strogo ograničene razloge za odbijanje ovrhe koji se

15. *Sjedinjene Američke Države: Supreme Court of the United States*, 17. lipnja 1974. (*Fritz Scherk v. Alberto-Culver Co.*) Yearbook Commercial Arbitration I (1976.) str. 203-204 (SAD br. 4).

svode na razloge navedene u članku V. Konvencije, te općenito usko tumače te iznimke.”¹⁶

Slično tome, Krunski sud u New Brunswicku je 2004. godine naveo:

“Razlozi za odbijanje propisani člankom V. Newyorške konvencije bi se trebali usko i ograničeno tumačiti.”¹⁷

Jedno pitanje kojim se Konvencija ne bavi jest što se događa ako je stranka u arbitraži svjesna nedostatka u arbitražnom postupku ali ne podnese prigovor tijekom arbitražnog postupka. Isto pitanje se postavlja u vezi s prigovorima nenađežnosti koji se prvi put podnesu u fazi postupka ovre.

Opće načelo savjesnosti i poštenja (koje se također katkad naziva odricanje ili *estoppel*) koje se primjenjuje kako na postupovna tako i na materijalna pitanja, bi trebalo spriječiti stranke od držanja asova u rukavu.¹⁸

-
16. *Sjedinjene Američke Države*: United States Court of Appeals, Third Circuit, 26. lipnja 2003. (*China Minmetals Materials Import and Export Co., Ltd. v. Chi Mei Corporation*) Yearbook Commercial Arbitration XXIX (2004.) str. 1003-1025 (SAD br. 459).
 17. *Kanada*: New Brunswick Court of Queen's Bench, Trial Division, Judicial District of Saint John, 28. srpnja 2004. (*Adamas Management & Services Inc. v. Aurado Energy Inc.*) Yearbook Commercial Arbitration XXX (2005.) str. 479-487 (Kanada br. 18).
 18. Članak 4. UNCITRAL-ovog Modela zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, kako je izmijenjen i dopunjeno 2006. godine, predviđa:

“Smatra se da se stranka odrekla svog prava na prigovor, ako zna da neka odredba ovoga Zakona od čije primjene stranke mogu odustati ili da neki uvjet koji proizlazi iz ugovora o arbitraži nije poštivan te unatoč tome nastavi sudjelovati u arbitraži, a da nije bez odgađanja prigovorila tom nepoštivanju, ili nije prigovorila u roku koji je za to predviđen.” (Dodan naglasak)

Na primjer:

- Federalni *Arbitrazh* (Trgovački) sud Sjeverozapadnog okruga u Ruskoj Federaciji je zauzeo stajalište da se prigovor arbitražne nenadležnosti koji nije bio podnesen tijekom arbitražnog postupka ne može prvi put podnijeti u ovršnom postupku;¹⁹
- Španjolski Vrhovni sud je naveo da nema razumijevanja za to da protivnik "sada odbija ugovor o arbitraži iz razloga koje je mogao istaknuti tijekom arbitraže".²⁰

To načelo također primjenjuju neki sudovi ako stranka propusti podnijeti prigovor tijekom postupka za poništaj:

- Prizivni sud u Berlinu je ustanovio da je njemački protivnik prekludiran u postavljanju prigovora za odbijanje ovrhe iz Newyorške konvencije s obzirom na to da je propustio podnijeti prigovor u postupku za poništaj u Ukrajini u zakonskom roku od tri mjeseca kako je to određeno ukrajinskim pravom. Sud je zauzeo stajalište da unatoč tome što Konvencija ne predviđa *estoppel*, odredba o prekluziji (*Präklusion*) ustanovljena u odnosu na domaće pravoriјe u njemačkom pravu se također primjenjuje na ovrhu stranih pravoriјeka.²¹

-
19. *Ruska Federacija*: Federal *Arbitrazh* (Commercial) Court, Northwestern District, 9. prosinca 2004. (*Dana Feed A/S v. OOO Arctic Salmon*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008.) str. 658-665 (Ruska Federacija br. 16).
 20. *Španjolska*: Tribunal Supremo, Civil Chamber, 11. travnja 2000. (*Union Générale de Cinéma, SA v. X Y Z Desarrollos, SA*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007.) str. 525-531 (Španjolska. 50).
 21. *Njemačka*: Kammergericht, Berlin, 17. travnja 2008. (*Buyer v. Supplier*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009.) str. 510-515 (Njemačka br. 119).

III.5. OGRANIČENA SLOBODA ODREĐIVANJA OVRHE KADA POSTOJE RAZLOZI ZA ODBIJANJE

Sudovi načelno odbijaju ovrhu ako ustanove da postoji razlog za odbijanje iz Newyorške konvencije.

Međutim, neki sudovi smatraju da su ovlašteni odrediti ovrhu čak i kad je dokazano postojanje konvencijskog razloga za odbijanje ovrhe. Oni tako postupaju u pravilu onda kada se razlog za odbijanje tiče manje povrede pravila postupka koja se primjenjuju na arbitražu – *de minimis* slučaj – ili kada je protivnik propustio podnijeti prigovor postojanja razloga za odbijanje.²² (vidi također predmete opisane u točki III.4. ovog poglavlja)

Ti se sudovi oslanjaju na formulaciju u engleskoj verziji članka V. stavka 1., koji počinje riječima “Priznanje i ovrha pravorijeka mogu biti odbijeni ...”. Takva formulacija se također pojavljuje u tri od pet službenih tekstova Konvencije, to jest, kineskom, ruskom i španjolskom tekstu. Međutim, francuski tekst ne sadrži slični izraz te propisuje jedino da priznanje i ovrha “*seront refusées*”, tj. da će biti odbijeni.

22. *Hong Kong: Supreme Court of Hong Kong, High Court, 15. siječnja 1993. (Paklito Investment Ltd. v. Klockner East Asia Ltd.) Yearbook Commercial Arbitration XIX (1994.) str. 664-674 (Hong Kong br. 6) i Supreme Court of Hong Kong, High Court, 16. prosinca 1994. (Nanjing Cereals, Oils and Foodstuffs Import & Export Corporation v. Luckmate Commodities Trading Ltd) Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996.) str. 542-545 (Hong Kong br. 9); British Virgin Islands: Court of Appeal, 18. lipnja 2008. (IPOC International Growth Fund Limited v. LV Finance Group Limited) Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008.) str. 408-432 (British Virgin Islands br. 1); United Kingdom: High Court, Queen's Bench Division (Commercial court), 20. siječnja 1997. (China Agribusiness Development Corporation v. Balli Trading) Yearbook Commercial Arbitration XXIV (1999.) str. 732-738 (UK br. 52).*

IV. RAZLOZI ZA ODBIJANJE KOJE TREBA DOKAZATI PROTIVNIK (ČLANAK V. STAVAK 1.)

IV.1. RAZLOG 1: NESPOSOBNOST STRANKE I NEVALJANOST UGOVORA O ARBITRAŽI (*članak V. stavak 1. točka (a)*)

“Da su stranke ugovora iz članka II. na temelju prava koje se na njih primjenjuje, nesposobne ili da navedeni ugovor nije valjan na temelju prava kojem su ga stranke podvrgnule ili, ako nema oznake u tom pogledu, na temelju prava države u kojoj je donesen pravorijek.”

IV.1.1. *Nesposobnost stranke*

Vrsta problema koji proizlaze iz te osnove uključuju prigovor “nesposobnosti”, kao što su mentalna i fizička nesposobnost, neovlaštenost za djelovanje u ime društva ili situaciju kad je ugovorna strana premlada za davanje potpisa (maloljetnost).

Povrh toga, termin “nesposobnost” u smislu članka V. stavka 1. točke (a) se tumači u smislu “neovlaštenosti za sklapanje ugovora”. Na primjer, to se može dogoditi kada mjerodavno pravo zabranjuje stranci, kao što je društvo u državnom vlasništvu, da sklopi ugovor o arbitraži za pojedine vrste mogućih sporova: npr. u nekim državama, društvu u većinskom državnom vlasništvu može se zakonom zabraniti sklapanje ugovora o arbitraži koji se odnose na ugovore o obrani (međutim, vidi točku IV.6.2. u poglavljtu II., u kojoj je citiran švicarski Zakon o međunarodnom privatnom pravu).²³

23. Članak 177. stavak 2. švicarskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu, određuje:

Potrebno je napomenuti da države, subjekti u vlasništvu države ili druga javna tijela nisu isključena iz područja primjene Konvencije samo zbog svog statusa. Uvriježeno je mišljenje da izraz "osobe, bilo fizičke ili pravne" iz članka I. stavka 1. Konvencije uključuje subjekte javnog prava kao stranke trgovačkih ugovora s privatnim strankama. Sudovi gotovo uvijek odbijaju prigovor imuniteta suverena kojeg država postavi protiv priznanja i ovrhe pravorijeka oslanjajući se pritom na teoriju restriktivnog imuniteta i odricanja od imuniteta. Oni se također često pozivaju na razlikovanje između *acta de jure gestionis* i *acta de jure imperii* ili se oslanjaju na *pacta sunt servanda* te na ostvarenje *ordre public r  ellement international*. To se razlikovanje također pravi u nekim slučajevima u vezi s ispunjenjem.

Jedan primjer je predmet *FG Hemisphere* iz Hong Konga iz 2010. godine u kojem je traženo priznanje i ovrha dvaju stranih pravorijeka u pogledu imovine društva koje je u kineskom državnom vlasništvu (CSOE), naime, zbog dospjelih tražbina na ime ulazne naknade koju je CSOE bila dužna Demokratskoj Republici Kongu na ime naknade za korištenje određenih prava na eksplotaciju minerala (imovina CSOE).²⁴ Kineska vlada se pozivala na doktrinu imuniteta apsolutne suverenosti za koju je tvrdila da se primjenjuje sada jednako dosljedno kao što se primjenjivala i u prošlosti te da stoga imovina CSOE uživa

"Ako je jedna od stranaka ugovora o arbitraži država ili društvo kojim država upravlja ili ustanova koju država kontrolira, ona se ne može pozvati na vlastito pravo kako bi osporila arbitralnost sporu ili svoju sposobnost da bude stranka u arbitraži."

24. *Hong Kong: Court of Appeal*, 10. veljače 2010. i 5. svibnja 2010. (*FG Hemisphere Associates LLC v. Democratic Republic of the Congo, et al.*), CACV 373/2008 & CACV 43/2009 (10. veljače 2010.); *Yearbook Commercial Arbitration XXXV* (2010) str. 392-397 (Hong Kong br. 24). Sud posljednjeg priziva u Hong Kongu (*Hong Kong Court of Final Appeal*) još nije bio odlučio o žalbi na tu odluku u vrijeme pisanja ovog teksta.

imunitet od ovrhe. Međutim, Prizivni sud je zauzeo stajalište da sudovi u Hong Kongu primjenjuju doktrinu restriktivnog imuniteta te da poslijedično dio imovine CSOE koja *nije* namijenjena u državne svrhe nema imunitet od ovrhe.

Konvencija ne ukazuje kako odrediti pravo mjerodavno za sposobnost stranaka ("pravo koje se na njih primjenjuje"). To se pravo stoga mora odrediti primjenjujući pravila o sukobu zakona suda pred kojim se traže priznanje i ovrha, a ono obično bude pravo prebivališta fizičke osobe te pravo mjesta osnivanja društva.

IV.1.2. *Nevaljanost ugovora o arbitraži*

Članak V. stavak 1. točka (a) također pruža razlog za odbijanje jer ugovor o arbitraži "iz članka II." nije "valjan na temelju prava kojem su ga stranke podvrgnule ili, ako nema oznake u tom pogledu, na temelju prava države u kojoj je donesen pravorijek". Na taj se razlog često poziva u praksi.

Osobe protiv kojih je podnesen prijedlog, pozivajući se na ovaj razlog odbijanja, često tvrde da oblik ugovora o arbitraži nije valjan jer ugovor nije sklopljen "u pisanom obliku" kako je to predviđeno stavkom 2. članka II. (vidi točku IV.2. u poglavlju II.). Slična osnova na temelju koje bi se mogla odbiti ovrha jest da nije ni bilo ugovora o arbitraži u okviru značenja koje je određeno Konvencijom. Na ovaj se konvencijski razlog često poziva i zbog navodne nezakonitosti, prisile ili prijevara prilikom sklapanja ugovora.

S vremena na vrijeme tuženik se može osloniti na ovaj razlog kada osporava da je bio stranka ugovora o arbitraži. O tom pitanju odlučuju sudovi ponovnim utvrđivanjem činjeničnog stanja, neovisno o odluci koju su donijeli arbitri. Na primjer, u predmetu *Sarhank Group*, tuženik je tvrdio da između stranaka nije bilo potpisanih ugovora u pisanom

obliku.²⁵ Prizivni sud Sjedinjenih Američkih Država za Drugi okrug je zauzeo stajalište da se okružni sud pogrešno oslonio na zaključak arbitra u pravorijeku da je protivnik vezan arbitražnom klauzulom prema egipatskom pravu koje je bilo mjerodavno za ugovor. Umjesto toga, okružni sud je prilikom preispitivanja pravorijeka radi ovrhe na to pitanje trebao primijeniti federalno pravo SAD-a. Sud je stoga vratio predmet okružnom суду "kako bi utvrdio kao činjenicu je li [protivnik] pristao na arbitražu ... na bilo kojoj ... osnovi priznatoj od strane američkog ugovornog ili trgovačkog prava".

U nedavnoj odluci *Dallah Real Estate & Tourism Holding Co v. Pakistan* engleski je Vrhovni sud razjasnio područje primjene doktrine Kompetenz-Kompetenz u Engleskoj.²⁶ Vrhovni sud je zauzeo stajalište da dok arbitražni sud ima ovlast odrediti svoju nadležnost kao prethodno pitanje, po podnošenju prijedloga za ovrhu prema Newyorškoj konvenciji u kojem je podnesen prigovor nenađežnosti, sud ima ovlast ponovno u potpunosti razmotriti činjenice i sporna pitanja kako bi odlučio o nadležnosti.

Vrhovni je sud ispitao kako se doktrina Kompetenz-Kompetenz primjenjuje u različitim državama diljem svijeta. U stavku 25. je konstatirao da "svaka država ... primjenjuje neki oblik sudske kontrole nad arbitrovom odlukom o nadležnosti. Na posljetku, ugovor ne može dati arbitražnom tijelu nikakvo ovlaštenje ... ako ga stranke nikad nisu sklopile." (Citat iz predmeta *China Minmetals* Sjedinjenih Američkih Država; vidi fusnotu 16.)

Stoga činjenica da arbitražni sud može odlučivati o svojoj nadležnosti mu ne daje isključivo pravo to učiniti. Sud koji provodi

25. *Sjedinjene Američke Države*: United States Court of Appeals, Second Circuit, 14 travnja 2005. (*Sarhank Group v. Oracle Corporation*) Yearbook Commercial Arbitration XXX (2005.) str. 1158-1164 (SAD br. 523).

26. *Ujedinjeno Kraljevstvo*: [2009.] EWCA Civ 755; [2010.] 2 W.L.R. 805 (CA (Civ Div)).

ovrhu koji se ne nalazi u mjestu arbitraže je ovlašten ponovno razmotriti pitanje nadležnosti arbitražnog suda.

Premda je Sud (Lord Collins) prihvatio međunarodni trend ograničavanja u preispitivanju odluka arbitražnih sudova te je također naglasio naklonjenost Newyorške konvencije prema određivanju ovrhe, također je ustanovio da ništa od toga nema prednost. Usvojio je stajalište da je u Engleskoj prema Zakonu iz 1996. godine (članak 30.) arbitražni sud ovlašten ispitivati pitanje nadležnosti kao prethodno pitanje. Međutim, ako se sporno pitanje pojavi pred sudom, sud je obvezan provesti neovisnu istragu umjesto pukog pregleda odluke arbitra. Vrhovni sud je zaključio da stajalište nije drugačije ni u Francuskoj, gdje je donesen pravorijek. Nedugo nakon odluke engleskog Vrhovnog suda, francuski je Prizivni sud odbio prijedlog za poništajem tri sporna pravorijeka, zauzimajući stajalište da je odluka arbitražnog suda kojom je potvrđio svoju nadležnost bila ispravna.²⁷ Premda sud nije izrazio svoje gledište o dometu sudskega preispitivanja nadležnosti arbitražnog suda, u potpunosti je ispitao njegovu odluku.

(Vidi također točku III.2. u poglavlju II., u pogledu dometa preispitivanja od strane suda od kojeg se zahtijeva da uputi stranke na arbitražu.)

IV.2. RAZLOG 2: NEDOSTATAK UREDNE OBAVIJESTI I POVREDA PRAVILA POSTUPKA; PRAVO NA PRAVIČAN POSTUPAK (*članak V. stavak 1. točka (b)*)

“Stranka protiv koje se poziva na pravorijek nije bila uredno obaviještena o imenovanju arbitra ili o arbitražnom postupku ili joj iz nekog drugog razloga nije bila omogućeno raspravljanje.”

27. Francuska: Cour d’Appel, 17. veljače 2011. (*Gouvernement du Pakistan – Ministère des Affaires Religieuses v. Dallah Real Estate and Tourism Holding Company*).

Članak V. stavak 1. točka (b) predviđa da je razlog za odbijanje taj da stranka protiv koje se poziva na pravorijek nije imala nikakvu ili nije imala pravičnu priliku raspravljati jer: (i) nije uredno obaviještena o imenovanju arbitra ili o arbitražnom postupku; ili (ii) na neki drugi način nije bila u mogućnosti izjasniti se o navodima protivne strane.

Međutim, namjera tog konvencijskog razloga nije da sud gledе postupovnih pitanja zauzme drugačije stajalište od arbitražnog suda. Ono što se mora dokazati jest da je stranci koja se protivi ovrsi na neki način uskraćeno njezino pravo na to da bude saslušana o biti spora i da o tome arbitražni sud doneše odluku.

IV.2.1. Pravo na pravičan postupak

Članak V. stavak 1. točka (b) propisuje da se strankama pruži pravično saslušanje koje ispunjava minimalne zahtjeve pravičnosti. Minimalne primjenjive standarde pravičnosti opisao je Prizivni sud Sjedinjenih Američkih Država za Sedmi okrug kao standarde koji uključuju "primjerenu obavijest, izvođenje dokaza te nepristranu odluku od strane arbitra". Prema tome, arbitri imaju široku slobodu ocjenjivanja kako će provesti postupak, itd.

IV.2.2. Nedostatak uredne obavijesti

Rijetko se događa da stranka nije bila uredno obaviještena o imenovanju arbitra ili o arbitražnom postupku. Ako je stranka aktivno sudjelovala u arbitraži, kasnije se nema pravo žaliti da nije bila uredno obaviještena.

S druge strane, u postupku kojem se tuženik ne odazove, dokazu o dostavljenoj obavijesti se u svim stadijima postupka mora posvetiti ozbiljna pozornost.

Na primjer, ne može se uredno obavijestiti stranku koja je promjenila adresu, a da o tome nije obavijestila drugu stranku, ili se nalazi u dijelu svijeta u kojem se faksovi ili drugi načini komunikacije ne mogu pouzdano primiti. U takvim slučajevima, arbitri i tužitelj u arbitraži bi trebali učiniti sve što je moguće u granicama razuma kako bi obavijestili tuženika o postojanju arbitraže i imenovanju arbitražnog suda te kako bi imali samostalne dokaze o uloženim naporima. Ako propuste to učiniti, ovrha takvog pravorijeka može biti odbijena. U jednom takvom slučaju je švedski Vrhovni sud odbio odrediti ovrhu nakon što je utvrdio da su arbitri ignorirali činjenicu da su obavijesti koje su poslane na ranije poznatu adresu švedske stranke vraćene natrag nedostavljene.²⁸

Međutim, neodazivanje može jednostavno biti izbor stranke. Kada je tuženik primio konkretnu obavijest o arbitraži, ali je propustio ili odbio sudjelovati u arbitraži, sudovi zauzimaju stajalište da se ne radi o povredi iz članka V. stavka 1. točke (b). Izbor stranke da ne sudjeluje u arbitraži nije razlog za odbijanje ovrhe.

IV.2.3. Povreda pravila postupka: "U nemogućnosti raspravljati"

Dobro poznati predmet *Iran Aircraft Industries v. Avco Corp.* iz Sjedinjenih Američkih Država je primjer odbijanja priznanja i ovrhe jer protivna strana nije bila u mogućnosti raspravljati.²⁹ Nakon savjetovanja s predsjednikom arbitražnog suda (koji je kasnije zamijenjen), protivna strana je, na predsjednikov savjet, bila odlučila

28. Švedska: Högsta Domstolen, 16. travnja 2010. (*Lenmorniiproekt OAO v. Arne Larsson & Partner Leasing Aktiebolag*) Yearbook XXXV (2010.) str. 456-457 (Švedska br. 7).

29. *Sjedinjene Američke Države: United States Court of Appeals, Second Circuit*, 24. studenog 1992. (*Iran Aircraft Industries and Iran Helicopter Support and Renewal Company v. Avco Corporation*) Yearbook Commercial Arbitration XVIII (1993.) str. 596-605 (SAD br. 143).

da neće podnijeti račune koji podupiru izračun štete kojeg su izradili finansijski stručnjaci. Protivna strana se pozvala samo na svoje sažetke – ali je i dala do znanja da je spremna podnijeti daljnje dokaze ako je to potrebno. Arbitražni sud je naposljetku odbio zahtjev za naknadu štete zbog nedostatka dokaza koji su podupirali tužbeni zahtjev. Prizivni sud Sjedinjenih Američkih Država za Drugi okrug je odbio priznanje i ovrhu pravorijeka na temelju toga što je stranka koja je izgubila spor zbog naknade štete bila onemogućena u upotrebi sredstava.

Priznanje i ovrha su odbijeni za niz pravorijeka pri donošenju kojih su arbitri u danim okolnostima propustili postupati pravično. Primjeri tih pravorijeka uključuju:

- Prizivni sud u Napulju je odbio ovrhu austrijskog pravorijeka zato što obavijest za prisustvovanje ročištu u Beču koja je talijanskoj protivnoj strani predana mjesec dana prije ročišta nije bila dostanata s obzirom na to da je područje protivne strane tijekom tog razdoblja bilo pogodjeno velikim potresom;³⁰
- Engleski Prizivni sud je potvrdio odluku kojom je odbijena ovrha indijskog pravorijeka na temelju toga da je ozbiljna bolest jedne od stranaka koja je na ročištu neuspješno pokušala tražiti odgodu značila da je nerealno očekivati od nje da sudjeluje u arbitraži i da podnese odgovor na tužbu;³¹
- Visoki sud u Hong Kongu je odbio ovrhu pravorijeka usvojivši stajalište da Kineska međunarodna ekonomski i trgovački arbitražni komisija (CIETAC) nije dala protivnoj strani priliku da

30. Italija: Corte di Appello, Naples (Salerno Section), 18. svibnja 1982. (*Bauer & Grossmann OHG v. Fratelli Cerrone Alfredo e Raffaele*) Yearbook Commercial Arbitration X (1985.) str. 461-462 (Italija br. 70).

31. Ujedinjeno Kraljevstvo: Court of Appeal (Civil Division), 21. veljače 2006. i 8. ožujka 2006. (*Ajay Kanoria, et al. v. Tony Francis Guinness*) Yearbook Commercial Arbitration XXXI (2006.) str. 943-954 (UK br. 73).

se očituje o izvješćima sastavljenima od strane stručnjaka kojeg je imenovao arbitražni sud.³²

Primjeri neuspješnih prigovora koji su se temeljili na povredi pravila postupka uključuju:

- Arbitar koji je odbio promijeniti raspored ročišta kako bi to bolje odgovaralo svjedoku stranke koja se protivi ovrsi;
- Arbitražni sud koji je odbio odrediti odgodu i upustiti se u dodatno utvrđivanje činjenica;
- Arbitražni sud koji je odbio odobriti daljnje odgode i prekid arbitražnog postupka zbog otvorenog stečajnog postupka;
- Odluka arbitražnog suda o presumpciji i teretu dokaza;
- Arbitražni sud koji se u pravorijeku navodno oslonio na nove pravne teorije o kojima se nije prethodno raspravljalo;
- Arbitražni sud koji je skratio unakrsno ispitivanje svjedoka;
- Stranke koje nisu prisustvovale ročištima iz straha od uhićenja u državi foruma; i
- Zastupnik društva koji nije bio u mogućnosti prisustrovati ročištu zato što nije mogao dobiti vizu.

IV.3. RAZLOG 3: SPOR KOJI NIJE PREDVIĐEN ILI OBUGHVAĆEN UGOVOROM O ARBITRAŽI (*članak V. stavak 1. točka (c)*)

“Pravorijek se odnosi na spor koji nije predviđen ili obuhvaćen ugovorom o arbitraži ili arbitražnom klauzulom, ili da sadrži odredbe o pitanjima koja premašuju granice ugovora o arbitraži ili arbitražne klauzule; međutim, ako odluke o pitanjima koja

32. *Hong Kong: Supreme Court of Hong Kong, High Court, 15. siječanj 1993. (Paklito Investment Ltd. v. Klockner East Asia Ltd.) Yearbook Commercial Arbitration XIX (1994.) str. 664-674 (Hong Kong br. 6).*

su podvrgnuta arbitraži mogu biti odvojene od odluka o pitanjima koja nisu podvrgnuta arbitraži, onaj dio pravorijeka koji sadrži odluke o pitanjima koja su podvrgnuta arbitraži može biti priznat i ovršen.”

Razlozi za odbijanje predviđeni člankom V. stavkom 1. točkom (c) su da pravorijek:

- Obuhvaća spor koji nije predviđen ili obuhvaćen ugovorom o arbitraži ili arbitražnom klauzulom, ili
- Sadrži odluke o pitanjima koja premašuju granice ugovora o arbitraži ili arbitražne klauzule.

Razlozi iz članka V. stavka 1. točke (c) utjelovljuju načelo da je arbitražni sud nadležan odlučiti samo o spornim pitanjima o kojima su se stranke suglasile da će ih predati суду na odlučivanje.

Prilikom ocjenjivanja predmeta kojeg su stranke podnijele arbitražnom суду, moraju se uzeti u obzir ugovor o arbitraži te zahtjevi za zaštitom podneseni arbitražnom суду. Jezik na kojem je sastavljen ugovor o arbitraži te kojim se utvrđuje što su stranke pristale podnijeti arbitražnom суду na odlučivanje je od ključne važnosti; sporna pitanja moraju ostati u tim granicama.

Klauzule koje predstavljaju model za sklapanje ugovora objavljene od strane arbitražnih ustanova su obično sastavljene kako bi arbitražnom суду dale vrlo široku nadležnost za odlučivanje o svim sporovima koji proizlaze iz ili su u vezi sa temeljnim sporazumom (obično ugovorom). Da je stvar u pogledu osnove zrela za odlučivanje te slična pitanja obično su pitanje dopuštenosti (a ne nadležnosti) te stoga nisu predmet sudskog preispitivanja. (vidi također točku III.1. u poglavlju II. o Kompetenz-Kompetenz doktrini u odnosu na arbitre i glede preispitivanja ugovora o arbitraži od strane sudova).

Sud može po svojoj slobodnoj ocjeni odrediti djelomičnu ovrhu pravorijeka ako pravorijek samo djelomično premašuje nadležnost arbitražnog suda, pod uvjetom da se dio pravorijeka koji potпадa pod nadležnost arbitražnog suda može odvojiti. To proizlazi iz uvjeta na kraju članka V. stavka 1. točke (c) ("ako odluke o pitanjima koja su podvrgнутa arbitraži mogu biti odvojene od odluka o pitanjima koja nisu podvrgнутa arbitraži, onaj dio pravorijeka koji sadrži odluke o pitanjima koja su podvrgнутa arbitraži može biti priznat i ovršen").

IV.4. RAZLOG 4: NEPRAVILNOSTI U SASTAVU ARBITRAŽNOG SUDA ILI ARBITRAŽNOG POSTUPKA (*članak V. stavak 1. točka (d)*)

"Sastav arbitražnog suda ili arbitražni postupak nisu bili u skladu sa stranačkim sporazumom ili, gdje takvog sporazuma nema, nisu bili u skladu s pravom zemlje u kojoj je mjesto arbitraže."

Članak V. stavak 1. točka (d) sadrži dvije vrste mogućih povreda koje se tiču:

- sastava arbitražnog suda;
- arbitražnog postupka.

IV.4.1. *Sastav arbitražnog suda*

Prva mogućnost iz članka V. stavka 1. točke (d) se primjenjuje ako je stranka lišena svog prava na imenovanje arbitra ili prava da o nezinom sporu odluči arbitražni sud čiji sastav odražava ugovor stranaka.

Slučajevi u kojima jedna stranka odbije imenovati arbitra pa tada arbitra imenuje sud ili u kojima su arbitri uspješno izuzeti i

zamijenjeni u skladu s mjerodavnim pravom i primjenjivim pravilima koje su izabrale stranke, ne bi bili uspješni oslanjajući se na gore navedeni razlog.

Članak V. stavak 1. točka (*d*) propisuje da sud mora prvo provjeriti:

1. Da li su se stranke usuglasile oko sastava arbitražnog suda;
2. Ako jesu, mora se utvrditi što su ugovorile;
3. Da li je taj ugovor povrijeđen;
4. Sud će primijeniti pravo države u kojoj je proveden arbitražni postupak kako bi utvrdio je li sastav arbitražnog suda u skladu s tim pravom samo ako se stranke nisu usuglasile oko sastava arbitražnog suda.

Na primjer, stranke su možda u arbitražnoj klauzuli odredile ovlaštenu instituciju za imenovanje predsjednika ili arbitra, no u stvarnosti je netko drugi imenovao arbitra. Do sličnog problema dolazi ako je arbitar trebao biti odabran iz određene grupe ljudi, ali je tada odabran iz neke druge grupe. U tom bi slučaju sud, međutim, trebao pažljivo ispitati je li zaista nužno odbiti ovrhu zato što je stranka koja se protivi priznanju i ovrsi lišena svojih prava ili je, u biti, imala pravičan arbitražni postupak sa samo manjom postupovnom nepravilnosti. Navedeno je opis vrste situacija u kojima sud može odrediti ovrhu ako je povreda *de minimis* značaja (vidi točku II.5. ranije u ovom poglavlju).

Na primjer, u predmetu *China Nanhai*, Visoki sud u Hong Kongu je zauzeo stajalište da unatoč tome što određeni sporazum stranaka o sastavu arbitražnog suda nije bio poštivan, sud koji određuje ovrhu bi

trebao po vlastitom nahođenju odrediti ovrhu pravorijeka, ako utvrdi da je povreda u pitanju relativno trivijalna.³³

Ugovorom o arbitraži mogu biti propisane određene osobine jednog ili više arbitara, na primjer, da će vladati određenim jezicima; biti državljeni određenih država; imati dozvolu baviti se pravom u određenoj državi; imati inženjersku diplomu, itd. U takvim slučajevima, sud bi trebao posebno obratiti pozornost na to da li je činjenica da arbitru nedostaje propisana osobina ustvari postupovna nepravda. Na primjer, ako arbitražna klauzula zahtijeva da arbitar bude "gospodarstvenik" ili netko s iskustvom u određenoj industriji, a umjesto toga je imenovan odvjetnik bez te kvalifikacije, to mora biti dobro opravdano kako bi se unatoč tome mogla odrediti ovrha pravorijeka.

Primjeri neuspješnih prigovora na temelju te prve mogućnosti iz članka V. stavka 1. točke (d) uključuju:

- Prizivni sud u Münchenu je odbio prigovor da sastav arbitražnog suda nije bio u skladu s ugovorom stranaka. Arbitražni sud se sastojao od jednog arbitra umjesto od dva ili više arbitara kako je ugovoreno u arbitražnoj klauzuli. Sud je utvrdio da je protivnik bio svjestan sastava arbitražnog suda ali da se tijekom arbitraže nije tome protivio;³⁴
- U predmetu pred španjolskim Vrhovnim sudom, ugovor o arbitraži je za sporove predviđao arbitražu pri *Association Cinématographique Professionnelle de Conciliation et d'Arbitrage* (ACPCA) u Francuskoj. Kada je tuženik u arbitraži propustio

33. *Hong Kong: Supreme Court of Hong Kong, High Court, 13. srpnja 1994. (China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.) Yearbook Commercial Arbitration XX (1995.) str. 671-680 (Hong Kong br. 8).*

34. *Njemačka: Oberlandesgericht, Munich, 15. ožujka 2006. (Manufacturer v. Supplier, in liquidation) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009.) str. 499-503 (Njemačka br. 117).*

imenovati arbitra, arbitra je imenovao predsjednik Međunarodnog saveza udruženja filmskih producenata. Utvrdiši da je to imenovanje bilo u skladu s važećim odredbama pravila ACPCA, sud je odbio tuženikov prigovor da takvo imenovanje predstavlja povredu stranačkog ugovora.³⁵

Primjeri uspješnih prigovora na temelju te prve mogućnosti iz članka V. stavka 1. točke (d) uključuju:

- 1978. godine je Prizivni sud u Firenci utvrdio da je arbitražni sud koji se sastojao od dva arbitra s mjestom arbitraže u Londonu povreda ugovora o arbitraži, premda je takav sastav bio u skladu s pravom države u kojoj se arbitražni postupak provodio. U arbitražnoj klauzuli je bilo propisano da trebaju biti imenovana tri arbitra, no dva arbitra koje su imenovale stranke nisu imenovala trećeg arbitra jer su se među sobom bili dogovorili na koji će način riješiti spor - a u to je vrijeme prema engleskom pravu to bilo dopušteno;³⁶
- Prizivni sud Sjedinjenih Američkih Država za Drugi okrug je odbio priznati i ovršiti pravorijek zbog povrede ugovorne odredbe o sastavu arbitražnog suda s obzirom na to da propisani postupak imenovanja nije bio poštivan. Sud je imenovao predsjednika vijeća na prijedlog stranke, umjesto da se, sukladno odnosnom ugovoru o

35. Španjolska: Tribunal Supremo, Civil Chamber, 11. travnja 2000. (*Union Générale de Cinéma, SA v. X Y Z Desarrollos, SA*) Yearbook XXXII (2007) str. 525-531 (Španjolska br. 50).

36. Italija: Corte di Appello, Firenca, 13. travnja 1978. (*Rederi Aktiebolaget Sally v. srl Termarea*) Yearbook Commercial Arbitration IV (1979.) str. 294-296 (Italija br. 32).

arbitraži, dvojici stranački imenovanih arbitara da vremena da se usuglase oko izbora predsjednika vijeća.³⁷

IV.4.2. Arbitražni postupak

Namjera konvencije nije stranci koja je izgubila spor dati pravo na žalbu na postupovne odluke arbitražnog suda. Mogućnost iz članka V. stavka 1. točke (d) nema za cilj odbijanje priznanja i ovrhe pravorijeka zato što sud kojem je podnesen prijedlog ima drugačije pravno stajalište od arbitara, a koje se odnosi, na primjer, na pitanje treba li saslušati svjedoka, dopustiti unakrsno ispitivanje ili koliko pisanih podnesaka bi trebalo dopustiti.

Umjesto toga, druga mogućnost iz članka V. stavka 1. točke (d) cilja na bitna odstupanja od ugovorenih pravila postupka, koja uključuju situacije gdje su stranke ugovorile da će koristiti pravila jedne ustanove ali se arbitražni postupak provodio prema pravilima druge ili čak kad su stranke ugovorile da se neće primjenjivati nikakva institucionalna pravila.

Primjeri neuspješnih prigovora na temelju te druge mogućnosti iz članka V. stavka 1. točke (d) uključuju:

- Prizivni sud u Bremenu je odbio protivnikov argument da arbitražni postupak koji je proveden u Turskoj nije bio u skladu sa turskim Zakonikom o građanskom parničnom postupku zato što arbitražni sud nije odobrio protivnikov zahtjev za usmeno ročište te nije uvažio njegov prijedlog za izvođenje novih dokaza. Sud je usvojio stajalište da je arbitražni sud postupao u skladu s

37. *Sjedinjene Američke države: United States Court of Appeals, Second Circuit*, 31. ožujka 2005. (*Encyclopaedia Universalis S.A. v. Encyclopaedia Britannica, Inc.*) Yearbook Commercial Arbitration XXX (2005.) str. 1136-1143 (SAD br. 520).

Arbitražnim pravilima Istanbulske gospodarske komore na koje su stranke i pristale;³⁸

- Protivnik Devon (tužitelj u arbitraži koja se vodila pred Kineskom pomorskom arbitražnom komisijom (CMAC)) je pred Okružnim sudom Sjedinjenih Američkih Država u Sjevernoj Floridi tvrdio da arbitraža nije bila u skladu s pravom NR Kine zato što je CMAC odbio protutužbu druge stranke ali joj je tada dopustio podnošenje odvojene tužbe koji je naknadno udružena s Devonovom tužbom. Sud je odbacio taj prigovor zaključivši da je Devon propustio dokazati da je prema kineskom pravu CMAC-ova odluka bila pogrešna.³⁹

Primjeri uspješnih prigovora na temelju te druge mogućnosti iz članka V. stavka 1. točke (d) uključuju:

- Švicarski Prizivni sud je odbio priznanje i ovrhu njemačkog pravorijeka, nakon što je utvrdio da arbitražni postupak nije bio u skladu s ugovorom stranaka; u ugovoru o arbitraži je predviđena arbitraža u Hamburgu pri čemu "svi sporovi trebaju biti riješeni u jednom te istom arbitražnom postupku". Umjesto toga, arbitraža se odvila u dva stadija: prvo su dva stručnjaka provela arbitražu o

38. *Njemačka*: Hanseatisches Oberlandesgericht, Bremen, 30. rujna 1999. (*Claimant v. Defendant*) Yearbook Commercial Arbitration XXXI (2006.) str. 640-651 (Njemačka br. 84).

39. *Sjedinjene Američke Države*: United States District Court, Northern District of Florida, Pensacola Division, 29. ožujka 2010. (*Pactrans Air & Sea, Inc. v. China National Chartering Corp., et al.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010.) str. 526-527 (SAD br. 697).

kvaliteti a potom je vijeće od tri arbitra provelo cjeloviti arbitražni postupak;⁴⁰

- Turski Prizivni sud je odbio priznanje i ovru švicarskog pravorijeka zbog toga što postupovno pravo koje su stranke ugovorile nije bilo primijenjeno;⁴¹
- Talijanski Vrhovni sud je ovršio stockholmski pravorijek ali ne i pekinški pravorijek koji je donesen glede iste stvari. Sud je usvojio mišljenje da je pekinški pravorijek protivan ugovoru stranaka kojim je predviđen samo jedan arbitražni postupak, bilo u Stockholmu, bilo u Pekingu, ovisno o tome koja je stranka prva započela s arbitražnim postupkom.⁴²

IV.5. RAZLOG 5: PRAVORIJEK KOJI JOŠ NIJE OBVEZUJUĆ, KOJI JE PONIŠTEN ILI SUSPENDIRAN (*članak V. stavak 1. točka (e)*)

“Pravorijek još nije postao obvezujuć za stranke ili ga je poništilo ili suspendiralo nadležno tijelo države u kojoj je pravorijek donesen ili na temelju čijeg prava je donesen.”

Članak V. stavak 1. točka (e) propisuje odbijanje priznanja i ovre pravorijeka ako protivnik dokaže da pravorijek:

-
40. Švicarska: Appellationsgericht, Basel-Stadt, 6. rujna 1968., (*Corporation X AG, buyer v. Firm Y, seller*) Yearbook Commercial Arbitration I (1976.) str. 200 (Švicarska br. 4).
 41. Turska: Court of Appeals, 15th Legal Division, 1. veljače 1996. (*Osuuskunta METEX Andelslag V.S. v. Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü General Directorate, Ankara*) Yearbook Commercial Arbitration XXII (1997.) str. 807-814 (Turska br. 1).
 42. Italija: Corte di Cassazione, 7. veljače 2001., br. 1732 (*Tema Frugoli SpA, in liquidation v. Hubei Space Quarry Industry Co. Ltd.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007.) str. 390-396 (Italija br. 170).

- još nije postao “obvezujuć” za stranke, ili
- ga je poništilo ili suspendiralo nadležno tijelo države u kojoj ili na temelju čijeg prava je pravorijek doneSEN.

IV.5.1. *Pravorijek koji još nije obvezujuć*

Riječ “obvezujuć” su sastavljači Newyorške konvencije koristili u njenom kontekstu umjesto riječi “konačan” (koja je korištena s istim značenjem u Ženevskoj konvenciji o ovrsi stranih pravorijeka iz 1927. godine).⁴³ Riječ “obvezujuć” se koristi kako bi bilo jasno da je stranka ovlaštena tražiti priznanje i ovru pravorijeka jednom kad ga arbitražni sud doneSE. To znači da ta stranka nije morala ishoditi *egzekvaturu* ili ostaviti da to učini sud države u kojoj ili na temelju čijeg prava je pravorijek doneSEN (što je poznato kao *dvostruka egzekvatura*), a što je bilo propisano Ženevskom konvencijom iz 1927. godine.

Činjenica da *dvostruka egzekvatura* prema Konvenciji nije potrebna je općeprihvaćena među sudovima i komentatorima.

Sudovi se, međutim, razilaze u mišljenju kako odrediti trenutak u kojem se za pravorijek može reći da je “obvezujuć” u smislu članka V. stavka 1. točke (e). Neki sudovi smatraju da se taj trenutak treba utvrditi na temelju prava države u kojoj je pravorijek doneSEN.⁴⁴ Drugi sudovi smatraju da je to pitanje neovisno od prava mjerodavnog za pravorijek te drže da su strani pravorijeci obvezujući za stranke kada im redovita pravna sredstva protiv pravorijeka nisu, ili nisu više,

43. Konvencija o ovrsi stranih pravorijeka, potpisana u Ženevi 26. rujna 1927. godine.

44. V. npr. *Francuska: Tribunal de Grande Instance, Strasbourg*, 9. listopada 1970. (*Animalfeeds International Corp. v. S.A.A. Becker & Cie*) Yearbook Commercial Arbitration II (1977.) str. 244 (Francuska br. 2).

dostupna.⁴⁵ To znači da se protiv pravorijeka više ne može žaliti o meritumu, bilo drugostupanjskom arbitražnom sudu, bilo sudu. U tom se kontekstu sudovi ponekad oslanjaju na ugovor stranaka. Ako su stranke, na primjer, izabrale da se arbitraža provede na temelju pravila Međunarodne gospodarske komore (ICC), članak 28. stavak 6. Pravila arbitraže ICC-a propisuje: "Svaki pravorijek je obvezujuć za stranke."

IV.5.2. Poništeni ili suspendirani pravorijek

(i) *Poništeni pravorijek*

Ovisno o zemlji, ovaj postupak se može zvati "vacatur" ili postupak za "poništaj".

Sudovi koji su nadležni za poništaj pravorijeka su jedino sudovi države u kojoj je pravorijek donesen ili je trebao biti donesen, to jest, u državi u kojoj je ugovoreneno mjesto arbitraže (vidi točku III.1. u poglavljiju I.). Ti su sudovi opisani kao sudovi s "nadzornom" ili s "primarnom" nadležnosti nad pravorijekom. Nasuprot tome, sudovi pred kojima se traži priznanje i ovrha se opisuju kao sudovi koji imaju "ovršnu" ili "sekundarnu" nadležnost nad pravorijekom, i ograničeni su na utvrđivanje konvencijskih razloga za odbijanje priznanja ili ovrhe.

Kako bi prigovor poništenog pravorijeka uspio, u mnogim državama pravorijek mora biti konačno poništen od strane primarno nadležnog suda. Tužba za poništaj pravorijeka nije dostatna. Time se sprječava stranu koja je izgubila spor da odgodi ovrhu započinjući postupak za poništaj pravorijeka.

45. V. npr. Švicarska: Tribunal Fédéral, First Civil Chamber, 9. prosinca 2008. (*Compagnie X SA v. Federation Y*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIV (2009.) str. 810-816 (Švicarska br. 40).

Situacija u kojoj su tužba za poništaj ili prijedlog za suspenziju pravorijeka podneseni pokrivena je odredbom članka VI., kojim je propisano da u tom slučaju ovršni sud može odgoditi ovrhu ako utvrdi da je to primjerenog. Međutim, prijedlog mora biti podnesen nadležnom суду navedenom u članku V. stavku 1. točki (e), to jest, суду primarne nadležnosti.

(ii) *Posljedice poništaja*

Unatoč tome što je pravorijek poništen u državi u kojoj ili na temelju čijeg prava je pravorijek donesen, sud druge države može i dalje priznati pravorijek i odrediti ovrhu izvan uređenja Newyorške konvencije. Francuska je najpoznatiji primjer sudbene vlasti koja je proglašila pravorijek ovršivim unatoč tome što je bio poništen u državi podrijetla. Francuska tako čini, ne na temelju Newyorške konvencije, već na temelju francuskog prava, isključujući Newyoršku konvenciju primjenom odredbe o povoljnijem pravu iz članka VII. stavka 1. Ta odredba omogućava sudovima da primijene ovršno pravo koje je povoljnije za ovrhu od onog predviđenog Newyorškom konvencijom, odnosno, ono koje može dovesti do priznanja i ovrhe onda kad to Konvencija ne bi (vidi odlomak V.1 u poglavljju I).

(iii) *Pravorijek koji je "suspendiran"*

Članak V. stavak 1. točka (e) također propisuje da se ovrha pravorijeka može odbiti ako stranka protiv koje se poziva na pravorijek dokaže da je pravorijek "suspendirao" sud države u kojoj ili na temelju čijeg prava je pravorijek donesen. Kako je navedeno gore u točki IV.5.2 u dijelu (i), članak VI. Konvencije propisuje da sud može odgoditi donošenje odluke o ovrsi ako je protivnik podnio prijedlog za suspenziju pravorijeka pred sudom države u kojoj je pravorijek donesen.

“Suspensija” pravorijeka nije definirana u Konvenciji. Sudovi općenito tumače taj izraz na način da se on odnosi na odgodu ovršnosti pravorijeka od strane *suda* (a ne po sili zakona, na primjer za vrijeme trajanja postupka za poništaj) u državi u kojoj je pravorijek donesen.

V. RAZLOZI ZA ODBIJANJE KOJE SUD UTVRĐUJE EX OFFICIO (ČLANAK VI. STAVAK 2.)

Članak V. stavak 2. Konvencije propisuje:

“Priznanje i ovrha pravorijeka mogu također biti odbijeni ako nadležna vlast u zemlji u kojoj je traženo priznanje ili ovrha pravorijeka utvrdi:

- (a) da po pravu te zemlje predmet spora nije podoban za rješavanje arbitražom; ili
- (b) da bi priznanje ili ovrha pravorijeka bili protivni javnom poretku te zemlje.”

Razlozi iz članka V. stavka 2. štite javne interese države u kojoj je zatražena ovrha te se, sukladno tome, sudovi mogu pozvati na njih *ex officio*, nakon što je podnesen prijedlog za priznanje i ovrhu pravorijeka. U pravilu, stranka koja se protivi priznanju i ovrsi će se također pozvati na te razloge ako smatra da su u konkretnom slučaju primjenjivi.

V.1. RAZLOG 6: NEARBITRABILNOST (*članak V. stavak 2. točka (a)*)

Ukratko, "nearbitrabilnost" kao razlog za odbijanje prema članku V. stavku 2. točki (a) važi kada je predmet spora predmet o kojem može rješavati samo sud.

Na primjer, jasno je da kazneni predmeti nisu arbitrabili; slično, sporovi za čije rješavanje postoji isključiva nadležnost sudova nisu arbitrabili, uključujući:

- razvod braka;
- skrbništvo nad djecom;
- podjela bračne stećevine;
- oporuke;
- stečaj; i
- likvidacija društava.

Suvremeni trend stremi ka smanjenju kategorija sporova za čije rješavanje su nadležni isključivo sudovi što je rezultat mnogih čimbenika, uključujući trend smanjivanja troškova, veću otvorenost mnogih sudova prema prihvaćanju toga da se stranački ugovori o arbitraži trebaju poštovati te podršku međunarodnoj arbitraži kroz nacionalno zakonodavstvo. U tom pogledu bi se također trebalo napomenuti da "nearbitrabilnost" ima drugačije značenje u međunarodnom kontekstu naspram domaćeg konteksta (vidi točku V.2. niže u ovom poglavlju za razlikovanje između međunarodnog i domaćeg javnog poretkta). (Vidi također točku IV.6.1. u poglavlju II. koja se odnosi na temu "prikladnost za rješavanje arbitražom".)

Je li predmet spora u arbitraži nearbitrabilan pitanje je koje se rješava na temelju prava države suda kojem je podnesen prijedlog za priznanje i ovrhu. Nearbitrabilnost bi se trebala ticati biti spora, a ne sporednih zahtjeva.

Poznato je svega nekoliko slučajeva odbijanja ovrhe sukladno članku V. stavku 2. točki (a). Oni uključuju:

- Odluku belgijskog Vrhovnog suda kojom je odbijena ovrha pravorijeka zbog toga što na temelju belgijskog prava nije bilo moguće sklopiti nagodbu u arbitražnom postupku za predmet spora koji se ticao raskida ugovora o ekskluzivnoj distribuciji s obzirom na to da su belgijski sudovi prema posebnom zakonu isključivo nadležni za distributere;⁴⁶
- Odluku Federalnog *Arbitrazh* (Trgovačkog) suda za pokrajinu Moskvu koji je utvrdio da se slovački pravorijek ne može ovršiti zato što je donesen nakon što je *arbitrazh* sud otvorio stečajni postupak nad ruskim protivnikom. Sukladno stečajnom pravu Ruske Federacije, *arbitrazh* sudovi su isključivo nadležni za utvrđivanje iznosa i prirode zahtjeva stečajnih vjerovnika protiv dužnika. Sud je u stvari svoju odluku podveo pod članak V. stavak 2. točku (b) Konvencije s obzirom na to da se za arbitralnost može smatrati da spada u javni poredak.⁴⁷

V.2. RAZLOG 7: PRAVORIJEK PROTIVAN JAVNOM PORETKU (članak V. stavak 2. točka (b))

Članak V. stavak 2. točka (b) određuje da sud pred kojim su traženi priznanje i ovrha može odbiti prijedlog za priznanje i ovrhu ako bi to bilo "protivno javnom poretku te države".

46. *Belgia*: Cour de Cassation, First Chamber, 28. lipnja 1979. (*Audi-NSU Union AG v. SA Adelin Petit & Cie*) Yearbook Commercial Arbitration V (1980.) str. 257-259 (Belgija br. 2).

47. *Ruska Federacija*: Federal *Arbitrazh* (Commercial) Court, Moscow District, 1. studenog 2004. (*AO Slovenska Konsolidachna, A.S. v. KB SR Yakimanka*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008.) str. 654-657 (Ruska Federacija br. 15).

Međutim, članak V. stavak 2. točka (b) ne definira što se misli pod "javnim poretkom". Odredba ne navodi ni da li se na prijedlog za priznanje i ovrhu prema Newyorškoj konvenciji trebaju primijeniti domaća načela o javnom poretku ili načela o javnom poretku utemeljena na međunarodnom poimanju javnog poretka. Međunarodno poimanje javnog poretka je općenito uže od domaćeg poimanja javnog poretka. Kako je navedeno u točki V.1. ranije u ovom poglavlju, to se razlikovanje također odnosi na arbitralnost.

Većina je nacionalnih sudova usvojila uži standard međunarodnog javnog poretka, primjenjujući materijalne norme iz međunarodnih izvora.

Preporuke Međunarodnog udruženja pravnika objavljene 2002. godine ("ILA preporuke") u pogledu "javnog poretka" se sve više smatraju odrazom najbolje međunarodne prakse.⁴⁸

Jedna od općenitih preporuka iz ILA preporuka jest ona da se konačnost pravorijeka "u međunarodnoj trgovачkoj arbitraži treba poštivati osim u izuzetnim slučajevima" (članak 1. stavak (a) Općeg dijela) te da postojanje takvih izuzetnih okolnosti "može biti utvrđeno ako bi priznanje i ovrha međunarodnog pravorijeka bili suprotni međunarodnom javnom poretku" (članak 1. stavak (b) Općeg dijela).

Članak 1. stavak (d) ILA preporuka propisuje da se izraz "međunarodni javni poredak" u njima koristi kako bi se odredio skup načela i pravila priznatih od strane jedne države, koja, po svojoj prirodi, mogu zabraniti priznanje i ovrhu pravorijeka donesenog u okviru međunarodne trgovачke arbitraže onda kada bi priznanje i ovrha navedenog pravorijeka predstavljali bilo povredu pravila postupka na temelju kojih je donesen (međunarodni procesni javni poredak), bilo povredu sadržaja odluke (međunarodni materijalni javni poredak).

48. Dostupno na <www.ila-hq.org/download.cfm/docid/032880D5-46CE-4CB0-912A0B91832E11AF>.

ILA preporuke navode (u članku 1. stavku (d)) da međunarodni javni poredak bilo koje države uključuje:

- (i) temeljna načela koja se odnose na pravičnost i moral te koja država želi zaštititi čak i kad ona nije direktno pogodžena;
- (ii) pravila koja su predviđena tome da služe najbitnijim političkim, socijalnim ili ekonomskim državnim interesima, a koja su poznata kao "lois de police" ili "pravila o javnom poretku"; te
- (iii) dužnost države da poštuje svoje obveze prema drugim državama ili međunarodnim organizacijama.

V.2.1. *Primjeri priznanja i ovrhe*

U njemačkom predmetu pred Prizivnim sudom u Celleu, prodavatelj je tražio ovru pravorijeka donesenog od strane Međunarodnog trgovачkog arbitražnog suda pri Gospodarskoj i industrijskoj komori Ruske Federacije (ICAC).⁴⁹ Kupac je prigovorio da bi odobrenje ovre povrijedilo javni poredak bilo zbog postupovnih nepravilnosti u arbitražnom postupku bilo zbog toga što je pravorijekom odobrena nerazmjerne visoka ugovorna kazna.

Sud je odbio kupčeve prigovore usvojivši sljedeće stajalište:

"U specifičnom slučaju stranih pravorijeka, napuštanje obveznih postupovnih pravila domaćeg prava u stranoj arbitraži nije [automatski] povreda međunarodnog javnog porekta. Umjesto toga, mora se raditi o povredi međunarodnog javnog porekta. Dakle, priznanje stranih pravorijeka u pravilu je podložno manje strogom režimu u odnosu na [priznanje] domaćih arbitražnih odluka. Predmet spora ne može biti bi li njemački sudac donio

49. Njemačka: Oberlandesgericht, Celle, 6. listopada 2005. (*Seller v. Buyer*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007.) str. 322-327 (Njemačka br. 99).

drugačiju odluku na temelju njemačkog kogentnog prava. Umjesto toga, radi se o povredi međunarodnog javnog poretka samo kad su posljedice primjene strang prava u konkretnom slučaju takve da su u tolikoj suprotnosti s odredbama njemačkog prava da je to prema njemačkim pravilima neprihvatljivo. To nije ovdje slučaj.”

U francuskom predmetu *SNF v. Cytec*, SNF je ugovorio kupnju kemijskog spoja od Cyteca u dva odvojena ugovora.⁵⁰ U drugom je predviđeno da Cytec bude isključivi opskrbljivač. Arbitražni sud je usvojio stajalište da je drugim ugovorom povrijedeno pravo tržišnog natjecanja EZ te je stoga donio pravorijek u korist Cyteca. SNF se pred *Cour de Cassation* u suštini žalio da sud nije trebao odobriti ovrhu pravorijeka koji se temeljio na ugovoru kojim se ograničava tržišno natjecanje te je stoga bio protivan pravu EZ i javnom poretku. Sud je usvojio stajalište da tamo gdje je (kao što je u ovom slučaju) sporno pitanje povreda javnog poretka, sudovi bi intervenirali te sprječili ovrhu samo u slučaju “flagrantnih, učinkovitih i konkretnih” povreda međunarodnog javnog poretka.

Činjenica da je pravno shvaćanje na kojem počiva pravorijek ili postupanje arbitražnog suda na neki način neispravno ne predstavlja povredu javnog poretka sve dok ne pogađa temeljna načela morala i pravičnosti pravnog sustava u kojem je tražena ovrha, tj. ne povređuje međunarodni javni poredak. Na primjer, Sud posljednjeg priziva u Hong Kongu je usvojio stajalište da provođenje inspekcije u odsustvu protivnika nije razlog za odbijanje ovrhe stoga što je protivnik bio

50. Francuska: Cour de Cassation, First Civil Chamber, 4. lipnja 2008. (*SNF sas v. Cytec Industries BV*) Yearbook Commercial Arbitration XXXIII (2008.) str. 489-494 (Francuska br. 47).

obaviješten o provođenju inspekcije te nije tražio da se inspekcija provede ponovno u nazočnosti njegovih zastupnika.⁵¹

Ostali primjeri priznanja i ovrhe koji su određeni bez obzira na navodnu povredu javnog poretku su:

- Nedostatak financijskih sredstava: portugalski Vrhovni sud pravde je odbio prigovor da je došlo do povrede javnog porekta zato što portugalski protivnik nije sudjelovao u arbitražnom postupku u Nizozemskoj zbog nedostatka financijskih sredstava;⁵²
- Pristranost arbitra: sudovi smatraju da je "privid pristranosti" nedostatan; mora se raditi o "stvarnoj pristranosti", tj., arbitar je morao djelovati na pristrani način;⁵³
- Nedostatak obrazloženja u pravorijeku: sudovi država u kojima je obrazloženje obvezni dio pravorijeka u pravilu određuju ovruh pravorijeka u kojima nema obrazloženja ako su doneseni u državama u kojima su takvi pravorijeci valjani.⁵⁴

51. *Hong Kong: Court of Final Appeal of the Hong Kong Special Administrative Region*, 9. veljače 1999. (*Hebei Import and Export Corporation v. Polytek Engineering Company Limited*) Yearbook Commercial Arbitration XXIV (1999.) str. 652-677 (Hong Kong br. 15).

52. *Portugal: Supremo Tribunal de Justiça*, 9. listopada 2003. (*A v. B. & Cia. Ltda., et al.*) Yearbook Commercial Arbitration XXXII (2007.) str. 474-479 (Portugal br. 1).

53. V. npr. *Njemačka: Oberlandesgericht Stuttgart*, 18. listopada 1999. i *Bundesgerichtshof*, 1. veljače 2001. (*Dutch Shipowner v. German Cattle and Meat Dealer*) Yearbook Commercial Arbitration XXIX (2004.) str. 700-714 (Njemačka br. 60);

Sjedinjene Američke Države: United States District Court, Southern District of New York, 27. lipnja 2003. i *United States Court of Appeals, Second Circuit*, 3. kolovoza 2004. (*Lucent Technologies Inc., et al. v. Tatung Co.*) Yearbook Commercial Arbitration XXX (2005.) str. 747-761 (SAD br. 483).

54. V. npr., *Njemačka: Oberlandesgericht Düsseldorf*, 15. prosinca 2009. (*Seller v. German Buyer*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010.) str. 386-388 (Njemačka br. 135).

V.2.2. Primjeri odbijanja priznanja i ovrhe

Primjeri odbijanja priznanja i ovrhe prema članku V. stavku 2. točki (b) su:

- Prizivni sud Bavarske je odbio priznanje i ovrhu ruskog pravorijeka na temelju povrede javnog poretku zato što je pravorijek donezen nakon što su stranke postigle nagodbu, što su priklike pred arbitrima;⁵⁵
- Federalni *Arbitrazh* (Trgovački) sud za pokrajinu Tomsk u Ruskoj Federaciji je odbio ovrhu ICC pravorijeka koji je donezen u Francuskoj, utvrdivši da su ugovori o kreditu u pogledu kojih je donezen pravorijek bili protuzakoniti sporazum između društava unutar iste grupe te da je spor bio simuliran.⁵⁶

VI. ZAKLJUČAK

Ovaj pregled isključivih razloga za odbijanje prijedloga za priznanje i ovrhu pravorijeka te načela prema kojima se ti razlozi trebaju tumačiti, odražava konvencijsku naklonjenost ka određivanju ovrhe koju sudovi trebaju uvažiti i razborito primjenjivati.

55. Njemačka: Bayerisches Oberstes Landesgericht, 20. studenog 2003. (*Seller v. Buyer*) Yearbook Commercial Arbitration XXIX (2004) str. 771-775 (Njemačka br. 71).

56. Ruska Federacija: Federal *Arbitrazh* (Commercial) Court, District of Tomsk, 7. srpnja 2010. (*Yukos Capital S.A.R.L. v. OAO Tomskneft VNK*) Yearbook Commercial Arbitration XXXV (2010.) str. 435-437 (Ruska Federacija br. 28).

PRILOZI

SADRŽAJ

- Prilog I. - Newyorška konvencija iz 1958. godine
Prilog II. - UNCITRAL-ov Model zakona o međunarodnoj trgovачkoj arbitraži
Prilog III. - UNCITRAL-ova preporuka iz 2006. godine
Prilog IV. - Internetski izvori

PRILOG I.

Newyorška konvencija iz 1958. godine

Konvencija Ujedinjenih naroda o priznanju i ovrsi stranih pravorijeka, dovršena u New Yorku dana 10. lipnja 1958. godine

ČLANAK I.

1. Ova se Konvencija primjenjuje na priznanje i ovru arbitražnih pravorijeka u sporovima između fizičkih ili pravnih osoba donesenih na području neke druge države, a ne one u kojoj se traži priznanje i ovra pravorijeka. Ona se isto tako primjenjuje na arbitražne pravorijeke koji se ne smatraju domaćim pravorijecima u državi u kojoj se traži njihovo priznanje ili ovra.
2. Izraz "arbitražni pravorijek" obuhvaća ne samo pravorijeke koje donesu arbitri imenovani za pojedini slučaj nego i one koje donesu stalna arbitražna tijela kojima su se stranke podvrgnule.

PRILOG I.

3. U trenutku potpisivanja ili ratifikacije Konvencije, pristupa Konvenciji ili notifikacije o proširenju njezine primjene u skladu s člankom X, svaka će država moći na temelju uzajamnosti izjaviti da će Konvenciju primjenjivati na priznanje i ovrhu jedino onih pravorijeka koji su doneseni na području neke druge države ugovornice. Isto tako moći će izjaviti da će Konvenciju primjenjivati samo na sporove što potječu iz pravnih odnosa, ugovornih ili izvanugovornih, koji se prema njezinom nacionalnom zakonodavstvu smatraju trgovačkim.

ČLANAK II.

1. Svaka država ugovornica priznat će ugovor u pisanom obliku kojim se stranke obvezuju da podvrgnu arbitraži sve sporove ili neke od sporova koji su nastali ili bi mogli nastati između njih povodom određenog pravnog odnosa, ugovornog ili izvanugovornog, a koji se odnosi na predmet podoban za rješavanje arbitražom.
2. Izraz "ugovor u pisanom obliku" obuhvaća arbitražnu klauzulu unesenu u glavni ugovor ili posebni arbitražni ugovor (kompromis), koji su potpisale stranke ili je sadržan u razmjeni pisama ili brzojava.
3. Sud države ugovornice kojem je podnesen na rješavanje spor o nekom pitanju o kojem su stranke sklopile ugovor u smislu ovog članka uputit će stranke na zahtjev jedne od njih na arbitražu, osim ako ustanovi da taj ugovor nije valjan, da je prestao važiti ili da se ne može ispuniti.

ČLANAK III.

Svaka strana ugovornica priznat će obvezatnost arbitražnih pravorijeka i provesti njihovu ovrhu prema pravilima postupka koja

vrijede na području na kojem se poziva na pravorijek, uz uvjete utvrđene u sljedećim člancima. Za priznanje i ovrhu arbitražnih pravorijeka na koje se primjenjuje ova Konvencija ne mogu se nametnuti bitno strožiji uvjeti niti znatno veći sudske troškove od onih koji se zahtijevaju za priznanje ili ovrhu domaćih arbitražnih pravorijeka.

ČLANAK IV.

1. Za priznanje i ovrhu iz prethodnog članka, stranka koja traži priznanje i ovrhu treba uz zahtjev podnijeti:

- (a) propisno ovjeren izvornik pravorijeka ili prijepis tog izvornika koji udovoljava svim uvjetima potrebnim za njegovu autentičnost;
- (b) izvornik ugovora iz članka II. ili njegov ovjereni prijepis

2. Ako pravorijek ili ugovor nisu sastavljeni na službenom jeziku zemlje u kojoj se poziva na pravorijek, stranka koja traži priznanje i ovrhu pravorijeka bit će dužna podnijeti prijevod tih isprava na tom jeziku. Prijevod treba ovjeriti službeni prevoditelj ili sudska tumač, ili diplomatski ili konzularni agent.

ČLANAK V.

1. Priznanje i ovrha pravorijeka bit će odbijeni, na zahtjev stranke protiv koje se postupak vodi, jedino ako ta stranka nadležnom tijelu zemlje u kojoj se traži priznanje i ovrha dokaže:

- (a) da su stranke iz ugovora o kojem je riječ u članku II. po pravu koje se na njih primjenjuje nesposobne, ili da taj ugovor nije valjan po

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

2. Priznanje i ovrh arbitražnog pravorijeka mogu također biti odbijeni ako nadležna vlast u zemlji u kojoj je traženo priznanje ili ovrh pravorijeka utvrdi:

- (a) da po pravu te zemlje predmet spora nije podoban za rješavanje arbitražom; ili
- (b) da bi priznanje ili ovrh pravorijeka bili protivni javnom poretku te zemlje.

ČLANAK VI.

Ako se od nadležnog tijela iz članka V, stavak 1. (e) zahtjeva poništaj ili suspenzija (odgoda učinaka) pravorijeka, tijelo pred kojim se poziva na pravorijek može, ako to smatra svrsihodnim, odgoditi rješavanje o ovrsi pravorijeka, a isto tako može, na zahtjev stranke koja traži ovrhу pravorijeka, naređiti drugoj stranci da položi odgovarajuće osiguranje.

ČLANAK VII.

1. Odredbe ove Konvencije ne diraju u važenje multilateralnih ili bilateralnih sporazuma koje su sklopile države ugovornice u pogledu priznanja i ovre arbitražnih pravorijeka i ne lišavaju ni jednu zainteresiranu stranku prava koje bi mogla imati da se poziva na prava iz arbitražnog pravorijeka na način i u mjeri koji su dopušteni zakonodavstvom ili ugovorima zemlje u kojoj se poziva na pravorijek.
2. Ženevski protokol o arbitražnim klauzulama iz 1923. godine i Ženevska konvencija o ovrsi stranih arbitražnih pravorijeka iz 1927. godine prestaju važiti između država ugovornica od dana i u mjeri u kojoj one postanu obvezane ovom Konvencijom.

ČLANAK VIII.

1. Ovu Konvenciju može do 31. prosinca 1958. godine potpisati svaka država članica Ujedinjenih naroda i svaka druga država koja jest, ili će naknadno postati, članica jedne ili više specijaliziranih ustanova Ujedinjenih naroda ili članica Statuta Međunarodnog suda pravde, ili koju bude pozvala Opća skupština Ujedinjenih naroda.

PRILOG I.

2. Ova Konvencija treba se ratificirati i ratifikacijske isprave treba deponirati kod glavnog tajnika Ujedinjenih naroda.

ČLANAK IX.

1. Sve države označene u članku VIII. mogu pristupiti ovoj Konvenciji.
2. Pristupanje će se obaviti deponiranjem isprava o pristupanju kod glavnog tajnika Ujedinjenih naroda.

ČLANAK X.

1. Svaka država može u trenutku potpisivanja, ratifikacije ili pristupa izjaviti da će se Konvencija primjenjivati na svim područjima za koje je ona na međunarodnom planu odgovorna, ili pak samo na jednom ili više njih. Takva će izjava postati učinkovita u trenutku stupanja na snagu Konvencije za tu državu.
2. Svako naknadno širenje primjene Konvencije izvršit će se notifikacijom upućenom glavnom tajniku Ujedinjenih naroda i imat će učinak od devedesetog dana od datuma kada glavni tajnik Ujedinjenih naroda primi notifikaciju, ili na dan stupanja na snagu Konvencije za tu državu, ako je ovaj datum kasniji.
3. Što se tiče područja na kojima se ova Konvencija ne primjenjuje na dan potpisivanja, ratifikacije ili pristupa, svaka zainteresirana država ispitat će mogućnost za poduzimanje potrebnih mjera da se primjena Konvencije, uz suglasnost vlada tih područja gdje se to iz ustavnih razloga zahtijeva, proširi na ta područja.

ČLANAK XI.

Sljedeće odredbe primjenjivat će se na savezne (federativne) ili neunitarno organizirane države:

- (a) u pogledu članaka ove Konvencije koji spadaju u zakonodavnu nadležnost savezne vlasti, obveze savezne vlade bit će iste kao i obveze države ugovornice koje nisu savezne države;
- (b) što se tiče članaka ove Konvencije koji su u zakonodavnoj nadležnosti svake konstitutivne jedinice ili pokrajine u njezinu sastavu, ako one nisu po ustavnom sustavu savezne države dužne da donesu provedbene propise, savezna će vlada što prije sa spomenutim člancima upoznati nadležne vlasti konstitutivnih jedinica ili pokrajina uz preporuku da ih se usvoji;
- (c) savezna (federativna) država članica ove Konvencije dostavit će na zahtjev druge države ugovornice upućen preko glavnog tajnika Ujedinjenih naroda pregled zakonodavstva i prakse koji su na snazi u federaciji i njezinim sastavnim jedinicama u pogledu bilo koje odredbe ove Konvencije, navodeći u kojoj je mjeri zakonodavnim ili drugim putem dan učinak toj odredbi.

ČLANAK XII.

1. Ova će Konvencija stupiti na snagu devedesetog dana od datuma deponiranja treće isprave o ratifikaciji ili pristupu.
2. Za svaku državu koja ratificira Konvenciju ili joj pristupi nakon deponiranja treće isprave o ratifikaciji ili pristupu, Konvencija će stupiti na snagu devedesetog dana od datuma kada ta država deponira svoju ispravu o ratifikaciji ili pristupu.

ČLANAK XIII.

1. Svaka će država moći otkazati ovu Konvenciju notifikacijom upućenom u pisanom obliku glavnom tajniku Ujedinjenih naroda. Otkazivanje će imati učinak nakon isteka roka od godine dana od dana kada glavni tajnik primi notifikaciju.
2. Svaka će država koja bude dala izjavu ili notifikaciju u skladu s člankom X moći naknadno notificirati glavnom tajniku Ujedinjenih naroda da će se Konvencija prestati primjenjivati na tom području nakon isteka roka od godine dana od dana kada glavni tajnik bude primio tu notifikaciju.
3. Ova će se Konvencija primjenjivati na arbitražne pravorijeke u vezi s kojima je započet postupak za priznanje ili ovrhu prije stupanja na snagu otkazivanja.

ČLANAK XIV.

Država će se ugovornica moći pozivati na odredbe ove Konvencije protiv drugih država ugovornica samo u onoj mjeri u kojoj je i sama obavezna primjenjivati ovu Konvenciju.

ČLANAK XV.

Glavni tajnik Ujedinjenih naroda notificirat će svim državama označenim u članku VIII:

- (a) potpise ili ratifikacije označene u članku VIII;
- (b) pristupanje označeno u članku IX;
- (c) izjave i notifikacije označene u člancima I, IX i XI;

- (d) datum kad ova Konvencija stupa na snagu primjenom članka XII;
- (e) otkazivanja i notifikacije označene u članku XIII.

ČLANAK XVI.

1. Ova Konvencija, čiji su engleski, kineski, španjolski, francuski i ruski tekstovi jednako vjerodostojni, bit će deponirana u arhivu Ujedinjenih naroda.
2. Glavni tajnik Ujedinjenih naroda dostaviti će po jedan ovjeren prijepis ove Konvencije državama označenim u članku VIII.

Za ažurirani popis država ugovornica Konvencije, posjetiti internetsku stranicu United Nations Treaty Collection na adresi <<http://treaties.un.org>>.

PRILOG II.

UNCITRAL-ov Model zakona o arbitraži

UNCITRAL-ov

*Model zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1985. godine,
s izmjenama i dopunama iz 2006. godine*

GLAVA I. OPĆE ODREDBE

Članak 1. Područje primjene¹

(1) Ovaj se zakon primjenjuje na međunarodnu trgovačku² arbitražu, osim ako između ove države i neke druge države ili država nije na snazi neki drugi sporazum.

(2) Odredbe ovog zakona, osim članaka 8, 9, 35 i 36 primjenjuju se samo ako je mjesto u kojem se provodi arbitraža na teritoriju ove države.

(Komisija je na svojoj 39. sjednici 2006. godine izmijenila i dopunila članak 1. stavak 2.)

(3) Arbitraža je međunarodna:

-
1. Naslovi članaka služe samo za upućivanje, i ne smiju se koristit za svrhe tumačenja.
 2. Izraz "trgovački" treba se široko tumačiti tako da uključi sve predmete koji proizlaze iz odnosa trgovacke naravi, bilo ugovornih, bilo izvanugovornih. Odnosi trgovacke naravi uključuju, ali nisu ograničeni na sljedeće pravne poslove: sve trgovacke poslove koji se tiču prodaje ili razmjene robe i usluga; ugovore o distribuciji; trgovacko zastupanje ili predstavništvo; faktoring; leasing; izgradnju; konzalting; inženjering; ugovore o licenci; ulaganja; financiranje; bankarske poslove; osiguranje; ugovore o korištenju ili koncesijama; joint-ventures i druge oblike industrijske i poslovne suradnje; prijevoz dobara ili putnika zrakom, morem, željeznicom ili cestom.

- (a) ako stranke ugovora o arbitraži imaju u vrijeme sklapanja tog ugovora sjedišta u različitim državama; ili
- (b) ako je jedno od sljedećih mesta izvan države u kojoj stranke imaju svoje sjedište:
 - (i) mjesto arbitraže, ako je određeno u ugovoru o arbitraži ili je u skladu s tim ugovorom;
 - (ii) bilo koje mjesto u kojem treba izvršiti neki značajan dio obveza koje proistječe iz određenog trgovачkog odnosa ili mjesto s kojim je predmet spora u najužoj vezi; ili
 - (c) ako su se stranke izričito sporazumjele da se predmet ugovora o arbitraži odnosi na više zemalja.

(4) Za primjenu stavka 3. ovog članka:

- (a) ako jedna od stranaka ima više sjedišta, njezino sjedište je ono koje je u najužoj vezi s ugovorom o arbitraži;
- (b) ako jedna od stranaka nema sjedišta, uzet će se u obzir njezino uobičajeno boravište;
- (c) stranka ima više od jednog sjedišta, sjedištem se smatra ono mjesto koje je najbliže povezano s arbitražnim ugovorom.

(5) Ovaj zakon ne utječe na druge zakone ove države temeljem kojih se određeni sporovi ne mogu rješavati arbitražom ili se mogu rješavati arbitražom samo u skladu s drugim odredbama koje se ne nalaze u ovom zakonu.

Članak 2. Definicije i pravila tumačenja

U smislu ovog Zakona:

- (a) "arbitraža" znači bilo koju arbitražu, bez obzira na to organizira li je ili ne neka stalna arbitražna ustanova;
- (b) "arbitražni sud" označava arbitra pojedinca ili arbitražno vijeće;
- (c) "sud" označava tijelo ili organ državnog sudskog sustava;
- (d) kad je temeljem neke odredbe ovog zakona, osim odredbe članka 28., strankama ostavljena sloboda da odluče o nekom pitanju, ta sloboda obuhvaća i pravo stranaka da ovlaste treću osobu, uključujući i neku ustanovu, da odluči o tom pitanju;
- (e) kad neka odredba ovog zakona upućuje na to da su se stranke o nekom pitanju sporazumjеле ili da bi se o njemu mogle sporazumjeti, ili kad na bilo koji drugi način upućuje na njihov sporazum, takav sporazum obuhvaća i arbitražna pravila na koja taj sporazum upućuje;
- (f) kad se neka odredba ovog zakona, osim onih u članku 25.(a) i u članku 32. stavak 2.(a), odnosi na tužbu, ona se primjenjuje i na protutužbu, a kad se odnosi na odgovor na tužbu, primjenjuje se i na odgovor na protutužbu.

*Članak 2. A. Međunarodno podrijetlo i opća načela
(Usvojeno na 39. sjednici Komisije 2006. godine)*

- (1) Prilikom tumačenja ovog Zakona, potrebno je uvažiti njegovo međunarodno podrijetlo te potrebu za promicanjem ujednačenosti u njegovoj primjeni i pridržavanja načela savjesnosti i poštenja.
- (2) Pitanja vezana uz predmet ovog zakona koja nisu izričito uređena ovim Zakonom se rješavanju u skladu s općim načelima na kojima se ovaj Zakon temelji.

Članak 3. Primitak pismenih priopćenja

(1) Ako se stranke nisu drukčije sporazumjele:

- (a) svako pismo priopćenje smatraće se primljениm ako bude dostavljeno adresatu osobno ili ako bude dostavljeno u njegovu poslovnom sjedištu, uobičajenom boravištu ili na poštansku adresu. Ako se nijedno od ovih mjeseta ne može pronaći nakon razumnog traženja, smatraće se da je pismo priopćenje primljeno ako bude upućeno na posljednje poznato poslovno sjedište adresata, njegovo uobičajeno boravište ili na poštansku adresu preporučenim pismom ili na bilo koji drugi način kojim se može potvrditi da je dostava pokušana;
- (b) smatraće se da je priopćenje primljeno onog dana kad je dostavljeno na opisani način.

(2) Odredbe ovog članka ne primjenjuju se na priopćenja u sudskom postupku.

Članak 4. Odricanje od prava na prigovor

Stranka koja zna da neka odredba ovog zakona od čije primjene stranke mogu odustati ili neki uvjet koji proistječe iz ugovora o arbitraži nisu poštovani pa unatoč tome nastavi sudjelovati u arbitraži, a da bez odlaganja ne prigovori tom nepoštovanju, ili, ako je za to predviđen rok, ne prigovori u tom roku, smatraće se da se odrekla prava na prigovor.

Članak 5. Opseg sudske intervencije

U stvarima koje uređuje ovaj zakon sud može intervenirati samo kad je to predviđeno ovim zakonom.

Članak 6. Sud ili drugi ovlaštenici za obavljanje određenih funkcija pomoći i nadzora u arbitražnom postupku

Funkcije navedene u člancima 11. stavak 3., 11. stavak 4., 13. stavak 3., 14., 16. stavak 3. i 34. stavak 2. obavljat će... [svaka država koja usvoji ovaj model zakon određuje sud ili sudove, ili gdje se na to upućuje, neko drugo tijelo ovlašteno da obavlja te funkcije].

GLAVA II. UGOVOR O ARBITRAŽI

*Članak 7. Definicija i oblik ugovora o arbitraži
(Usvojeno na 39. sjednici Komisije 2006. godine)*

Opcija I.

(1) "Ugovor o arbitraži" je ugovor kojim stranke podvrgavaju arbitraži sve ili određene sporove koji su među njima nastali ili bi mogli nastati u pogledu određenog pravnog odnosa, ugovornog ili izvanugovornog. Ugovor o arbitraži može se sklopiti u obliku arbitražne klauzule u nekom ugovoru ili posebnim ugovorom.

(2) Ugovor o arbitraži se sklapa u pisanom obliku.

(3) Ugovor je sklopljen u pismenom obliku ako je unesen u isprave koje su stranke potpisale, ako je sklopljen razmjenom pisama, telefaksa, teleksa, telegrama ili drugih sredstava telekomunikacija koja omogućuju pisani dokaz o ugovoru, ili razmjenom tužbe i odgovora na tužbu u kojima jedna stranka navodi postojanje tog ugovora a druga stranka to ne poriče. Pozivanje u nekom ugovoru na ispravu koja sadrži arbitražnu klauzulu predstavlja ugovor o arbitraži ako je ugovor sklopljen u pismenom obliku i ako je to pozivanje takvo da je ta klauzula sastavni dio ugovora.

(4) U slučaju sklapanja putem sredstava elektroničke komunikacije, zahtjev da ugovor o arbitraži bude sklopljen u pisanom obliku je ispunjen ako je podacima sadržanima u tom ugovoru moguće pristupiti na način koji omogućuje i naknadno referiranje na njih; "elektronička komunikacija" znači svaka komunikacija koju stranke vrše putem podatkovnih poruka; "podatkovna poruka" znači podaci koji su stvoreni, poslani, primljeni ili pohranjeni elektronički, magnetski, optički ili na sličan način, uključujući ali ne ograničavajući se na elektroničku razmjenu podataka (EDI), elektroničku poštu, telegram, teleks ili telefaks.

(5) Nadalje, ugovor o arbitraži je sklopljen u pisanom obliku ako u izmjeni podnesaka u povodu tužbe i odgovora na tužbu jedna stranka istakne postojanje ugovora, a druga to ne ospori.

(6) Ako se u ugovoru referira na bilo koji dokument koji sadrži arbitražnu klauzulu, to predstavlja pisani ugovor o arbitraži, pod uvjetom da se referira na način da se tu klauzulu čini dijelom ugovora.

Opcija II.

*Članak 7. Definicija ugovora o arbitraži
(Usvojeno na 39. sjednici Komisije 2006. godine)*

"Ugovor o arbitraži" je ugovor kojim stranke podvrgavaju arbitraži sve ili određene sporove koji su među njima nastali ili bi mogli nastati iz određenog pravnog odnosa, ugovornog ili izvanugovornog.

Članak 8. Ugovor o arbitraži i tužba sudu o biti spora

(1) Sud kojem je podnesena tužba u stvari koja je predmet ugovora o arbitraži uputit će stranke na arbitražu, ako to stranka zatraži najkasnije do podnošenja svoje prve izjave koja se odnosi na bit spora,

osim ako nađe da je ugovor ništav, da nije djelotvoran ili da ga je nemoguće izvršiti.

(2) Ako je tužba u smislu stavka 1. ovoga članka podnesena sudu, arbitražni postupak se ipak može pokrenuti ili se može nastaviti, a pravorijek se može donijeti dok je parnica pred sudom još u tijeku.

Članak 9. Ugovor o arbitraži i sudske privremene mjere osiguranja

Zahtjev jedne od stranaka upućen sudu prije ili tijekom arbitražnog postupka za određivanjem privremenih mjeru osiguranja i određivanje takvih mjeru od strane suda nije u nesuglasju s ugovorom o arbitraži.

GLAVA III. SASTAV ARBITRAŽNOG SUDA

Članak 10. Broj arbitara

(1) Broj arbitara određuju stranke.

(2) Ako to ne odrede, imenovat će se tri arbitra.

Članak 11. Imenovanje arbitara

(1) Nikome se ne može onemogućiti da zbog svoga državljanstva bude arbitar, osim ako su se stranke drugčije sporazumjele.

(2) Stranke se mogu sporazumjeti o postupku imenovanja arbitra ili arbitara pod uvjetom da se poštuju odredbe stavaka 4. i 5. ovoga članka.

(3) Ako nema takvog sporazuma stranaka,

- (a) ako arbitražu provode tri arbitra, svaka stranka imenovat će jednog arbitra, a dva tako imenovana arbitra imenovat će trećega; ako jedna stranka ne imenuje arbitra u roku 30 dana nakon što primi zahtjev druge stranke da to učini, ili ako se dva arbitra ne sporazumiju u pogledu trećeg u roku 30 dana od njihovog imenovanja, imenovanje će, na zahtjev jedne stranke, izvršiti sud odnosno drugi ovlaštenik za imenovanje predviđen u članku 6;
- (b) ako arbitražu provodi arbitar pojedinac, a stranke se ne mogu sporazumjeti o arbitru, njega će, na zahtjev jedne stranke, imenovati sud ili drugi ovlaštenik za imenovanje predviđen u članku 6.
- (4) Ako tijekom postupka imenovanja o kojem su se stranke sporazumjеле,

- (a) jedna stranka ne postupi u skladu s pravilima tog postupka, ili
 (b) stranke, ili dva arbitra, ne mogu postići sporazum u skladu s pravilima tog postupka, ili
 (c) treća osoba, uključujući i neku ustanovu, ne obavi djelatnost koja joj je povjerena u skladu s pravilima tog postupka,

svaka stranka može zahtijevati od suda ili drugog ovlaštenika za imenovanje predviđenog u članku 6. da poduzme potrebne mjere, osim ako sporazum o postupku imenovanja ne predviđa neki drugi način kojim će se takvo imenovanje osigurati.

- (5) Protiv odluke o stvari koja je prema stavku 3. ili 4. ovog članka povjerena суду ili drugom ovlašteniku za imenovanje predviđenom u članku 6. žalba nije dopuštena. Sud ili drugi ovlaštenik za imenovanje vodit će prilikom imenovanja arbitra računa o kvalifikacijama koje se traže od arbitra na osnovi sporazuma stranaka i o svemu što može

osigurati imenovanje nezavisnog i nepristranog arbitra, a u slučaju imenovanja arbitra pojedinca ili "trećeg arbitra" vodit će također računa o tome da je poželjno da bude imenovan arbitar koji ima drugo državljanstvo nego stranke.

*Članak 12.
Razlozi za izuzeće*

(1) Kad se netko obrati nekoj osobi u vezi s mogućnošću da ta osoba bude imenovana za arbitra, ona je dužna iznijeti sve okolnosti koje bi mogle dati povoda za opravданu sumnju u njezinu nepristranost ili nezavisnost. Nakon svog imenovanja i tijekom arbitražnog postupka arbitar je dužan bez odlaganja iznijeti strankama svaku takvu okolnost ako ih o njoj već nije obavijestio.

(2) Izuzeće arbitra može se tražiti samo ako postoje okolnosti koje daju povoda za opravdanu sumnju u njegovu nepristranost ili nezavisnost, ili ako arbitar nema kvalifikacije o kojima su se stranke sporazumjele. Stranka može zatražiti izuzeće arbitra koga je ona imenovala ili u čijem je imenovanju sudjelovala samo zbog razloga za koje je saznala nakon tog imenovanja.

Članak 13. Postupak izuzeća

(1) Stranke se mogu sporazumjeti u postupku za izuzeće arbitra, poštujući pritom odredbe stavka 3. ovog članka.

(2) U nedostatku takvog sporazuma, stranka koja namjerava tražiti izuzeće arbitra dužna je u roku od 15 dana nakon što je saznala da je osnovan arbitražni sud, ili nakon što je saznala za bilo koju okolnost spomenutu u članku 12. stavak 2. podnijeti pismenu izjavu arbitražnom sudu o razlozima zbog kojih traži izuzeće. Ako se arbitar

čije se izuzeće traži ne povuče ili se druga stranka ne složi s izuzećem, odluku o izuzeću donijet će arbitražni sud.

(3) Ako s prijedlogom za izuzeće po postupku o kojem su se stranke sporazumjele, ili na osnovu postupku predviđenog u stavku 2. ovog članka, ne uspije, stranka koja traži izuzeće može, u roku od 30 dana od primitka obavijesti o odluci kojom se izuzeće odbija, zatražiti od suda ili drugog organa predviđenog u članku 6. da doneše odluku o izuzeću, protiv koje nije dopuštena žalba. Dok se o tom zahtjevu ne odluči, arbitražni sud može, u sastavu u kojem sudjeluje i arbitar čije se izuzeće traži, nastaviti arbitražni postupak i donijeti pravorijek.

Članak 14. Neobavljanje ili nemogućnost obavljanja dužnosti arbitra

(1) Ako arbitar zbog pravnih ili stvarnih razloga nije u stanju obavljati svoju dužnost ili je zbog drugih razloga ne obavlja u primjerenom roku, njegov mandat prestaje ako se povuče s te funkcije ili ako se stranke sporazumiju o njenom prestanku. Inače, ako se stranke ne suglasne o bilo kojem od ovih razloga, svaka stranka može zatražiti od suda ili drugog organa predviđenog u članku 6. da doneše odluku o prestanku arbitrova mandata; protiv te odluke žalba nije dopuštena.

(2) Ako se na temelju ovog članka ili članka 13. stavka 2. arbitar povuče sa svoje dužnosti ili se stranka složi s prestankom njegova mandata, to ne znači da se time priznaje osnovanost bilo kojeg od razloga navedenih u ovom članku ili članku 12. stavak 2.

Članak 15. Imenovanje zamjenika arbitra

Ako mandat arbitra prestane na temelju članaka 13. ili 14. ili zbog njegova povlačenja s dužnosti ili zbog opoziva njegova mandata na temelju sporazuma stranaka, ili u bilo kojem drugom slučaju prestanka njegova mandata, imenovat će se zamjenik arbitra u skladu

s pravilima koja je trebalo primijeniti za imenovanje arbitra koji se zamjenjuje.

GLAVA IV. NADLEŽNOST ARBITRAŽNOG SUDA

Članak 16. Nadležnost arbitražnog suda da odlučuje o svojoj nadležnosti

(1) Arbitražni sud može odlučivati o svojoj nadležnosti, uključujući pri tome i odlučivanje o svakom prigovoru u pogledu postojanja ili valjanosti ugovora o arbitraži. U tu će se svrhu arbitražna klauzula koja je sastavni dio nekog ugovora smatrati sporazumom nezavisnim od ostalih odredaba tog ugovora. Odluka arbitražnog suda o tome da je taj ugovor ništav sama po sebi ne znači da je nevaljana i arbitražna klauzula.

(2) Prigovor da arbitražni sud nije nadležan mora se podnijeti najkasnije kad i odgovor na tužbu. Činjenica da je stranka imenovala ili sudjelovala u imenovanju arbitra ne lišava je prava da podnese takav prigovor. Prigovor da arbitražni sud prekoračuje granice svojih ovlaštenja mora se podnijeti čim predmet za koji se tvrdi da prelazi djelokrug njegovih ovlaštenja bude iznesen u arbitražnom postupku. Arbitražni sud može u oba slučaja dopustiti naknadno podnošenje prigovora ako smatra da je zakašnjenje opravdano.

(3) Arbitražni sud može odlučivati o prigovoru spomenutom u stavku 2. ovog članka bilo kao o prethodnom pitanju bilo u pravorijeku o biti spora. Ako arbitražni sud riješi kao prethodno pitanje da je nadležan, svaka stranka može, u roku 30 dana nakon što primi obavijest o tom rješenju, tražiti od suda predviđenog u članku 6. da odluči o tom pitanju. Protiv te odluke žalba nije dopuštena. Dok je postupak o tom zahtjevu u tijeku, arbitražni sud može nastaviti arbitražni postupak i donijeti pravorijek.

GLAVA IV A. PRIVREMENE MJERE I PRETHODNE MJERE

(Usvojeno na 39. sjednici Komisije 2006. godine)

Odjeljak 1. Privremene mjere

Članak 17. Nadležnost arbitražnog suda za određivanje privremenih mjeru

(1) Osim ako su se stranke sporazumjele drugačije, arbitražni sud može, na prijedlog jedne od stranaka, odrediti privremene mjere.

(2) Privremena mjera je svaka mjera privremene prirode, bilo u obliku pravorijeka ili u drugo obliku, kojom, u bilo koje doba prije donošenja pravorijeka kojim se spor konačno rješava, arbitražni sud naređuje jednoj od stranaka da:

(a) Održava postojeće stanje ili izvrši povrat u prethodno stanje sve dok se spor ne riješi;

(b) Poduzme radnje koje sprječavaju, ili se suzdrži od poduzimanja radnji koje bi vjerojatno uzrokovale, trenutačnu ili neposredno prijeteću štetu ili bi ugrozile sam arbitražni postupak;

(c) Omogući sredstvo očuvanja imovine iz koje se može namiriti budući pravorijek; ili

(d) Očuva dokaze koji bi mogli biti relevantni i važni za rješenje spora.

Članak 17.A. Uvjeti za određivanje privremenih mjeru

(1) Stranka koja predlaže određivanje privremene mjere na temelju članka 17. stavka 2. točke (a), (b) i (c) treba arbitražnom суду dokazati da:

- (a) je vjerojatno da, ako se ne odredi mјera, nastati šteta koju nije moguće odgovarajuće nadoknaditi odštetom, te da je ta šteta bitno veća od štete koja će određivanjem mјere vjerojatno nastati stranci protiv koje se mјera određuje; i
- (b) postoji razumna vjerojatnost da će stranka koja predlaže određivanje privremene mјere uspjeti u sporu. Odluka koju arbitražni sud doneše u pogledu te vjerojatnosti ne utječe na slobodu arbitražnog suda u donošenju naknadnih odluka.
- (2) Ono što je određeno u stavku 1. točki (a) i (b) ovog članka se primjenjuje na prijedlog za određivanjem privremene mјere koji je temeljen na članku 17. stavku 2. točki (d) samo u mjeri u kojoj to arbitražni sud smatra primjerenim.

Odjeljak 2. Prethodne mјere

*Članak 17.B. Prijedlog za određivanje prethodne mјere
i uvjeti za određivanje prethodnih mјera*

- (1) Osim ako su se stranke sporazumjele drugačije, jedna od stranaka može, bez upućivanja obavijesti drugoj stranci, predložiti određivanje privremene mјere istodobno sa predlaganjem prethodne mјere kojom se stranci nalaze da ne ometa svrhu predložene privremene mјere.
- (2) Arbitražni sud može odrediti prethodnu mjeru ako smatra da prethodno otkrivanje prijedloga za određivanjem privremene mјere stranci protiv koje je prijedlog upućen ugrožava svrhu te mјere.
- (3) Uvjeti iz članka 17.A se primjenjuju na sve prethodne mјere, pod uvjetom da je vjerojatno da će šteta koju je potrebno procijeniti na temelju članka 17.A, stavka 1. točke (a) nastati ovisno o tome hoće li se mјera odrediti ili ne.

Članak 17.C. Poseban režim za prethodne mjere

- (1) Neposredno nakon što arbitražni sud odluči o prijedlogu za određivanje prethodne mjere, arbitražni sud će obavijestiti sve stranke o prijedlogu za određivanje privremene mjere, prijedlogu za određivanje prethodne mjere, prethodnoj mjeri, ako je određena, i svim ostalim priopćenjima, uključujući i to da navede sadržaj sve usmene komunikacije između stranka i arbitražnog suda u svezi s navedenim.
- (2) Istodobno, arbitražni sud će što je to prije moguće omogućiti svakoj stranci protiv koje se predlaže prethodna mjeru da se izjasni o tome.
- (3) Arbitražni sud će bez odlaganja odlučiti o svakom prigovoru na određivanje prethodne mjere.
- (4) Prethodna mjeru prestaje važiti nakon 20 dana od datuma na koji ju je arbitražni sud odredio. Međutim, arbitražni sud može odrediti privremenu mjeru kojom se usvaja ili mijenja prethodna mjeru, nakon što je stranka protiv koje se prethodna mjeru određuje obaviještena o tome te joj je omogućeno da se izjasni o tome.
- (5) Prethodna mjeru je obvezujuća za stranke, ali ne može biti predmet sudske ovrhe. Takva prethodna mjeru ne predstavlja pravorijek.

Odjeljak 3. Odredbe primjenjive na privremene mjere i prethodne mjere

Članak 17.D. Izmjena, odgoda, poništaj

Arbitražni sud može izmijeniti, odgoditi ili poništiti privremenu mjeru ili prethodnu mjeru koju je odredio na zahtjev bilo koje od stranaka ili, u iznimnim okolnostima i uz prethodnu obavijest strankama, na vlastitu inicijativu arbitražnog suda.

Članak 17.E. Davanje osiguranja

(1) Arbitražni sud može zahtijevati od stranke koja predlaže određivanje privremene mjere da dade odgovarajuće osiguranje u svezi s mjerom.

(2) Arbitražni sud će zahtijevati od stranke koja predlaže prethodnu mjeru da dade osiguranje u svezi s mjerom, osim ako arbitražni sud smatra da to nije primjeren ili da je nepotrebno.

Članak 17.F. Priopćenja

(1) Arbitražni sud može zahtijevati od svake stranke da bez odlaganja priopći svaku bitnu promjenu okolnosti na temelju kojih je mjera predložena ili određena.

(2) Stranka koja predlaže prethodnu mjeru će arbitražnom суду priopćiti sve okolnosti za koje je vjerojatno da su relevantne za odluku arbitražnog suda o tome hoće li mjeru odrediti ili održati na snazi, te ta obveza ostaje na snazi sve dok stranka protiv koje je mjera predložena ne dobije priliku da iznese svoju obranu. Nakon toga, primjenjuje se stavak 1. ovog članka.

Članak 17.G. Troškovi i odšteta

Stranka koja predlaže određivanje privremene mjere ili prethodne mjeru odgovorna je za sve troškove i štetu koju uzrokuje mjeru bilo kojoj od stranaka ako arbitražni sud naknadno utvrdi da, s obzirom na okolnosti, mjeru nije trebalo odrediti. Arbitražni sud može odrediti naknadu takvih troškova ili štete u bilo kojem dijelu postupka.

Odjeljak 4. Priznanje i ovrha privremenih mjera

Članak 17.H. Priznanje i ovrha

(1) Privremena mjera koju odredi koju odredi arbitražni sud, neovisno o tome u kojoj je državi određena, bit će priznata kao obvezujuća i, osim ako nešto drugo odredi arbitražni sud, po prijedlogu upućenom nadležnom sudu, ovršena u skladu s odredbama članka 17.I.

(2) Stranka koja predlaže ili je ishodila priznanje ili ovrhu privremene mjere će bez odlaganja obavijestiti sud o svakom poništenju, odgodi ili izmjeni te privremene mjere.

(3) Sud Države u kojoj se predlaže priznanje ili ovrha može, ako to smatra primjerenim, narediti predlagatelju da dade odgovarajuće osiguranje ako arbitražni sud još nije donio odluku o osiguranju ili ako je to potrebno radi zaštite prava trećih osoba.

Članak 17.I. Osnove odbijanja priznanja ili ovrhe³

(1) Priznanje ili ovrha privremene mjere može se odbiti samo:

- (a) na zahtjev stranke protiv koje se predlaže ako dokaže sudu:
 - (i) da je takvo odbijanje zajamčeno odredbama članka 36. stavka 1. podstavka (a) točke (i), (ii), (iii) ili (iv); ili
 - (ii) da nije postupljeno u skladu s odlukom arbitražnog suda o davanju osiguranja u vezi s privremenom mjerom koju je odredio arbitražni sud; ili

3. Svrha uvjeta navedenih u članku 17.I je ograničiti broj okolnosti u kojima bi sud mogao odbiti ovrhu privremene mjere. Ako država usvoji manje okolnosti u kojima je dopušteno odbiti ovrhu, to nije protivno razini harmonizacije koju se nastoji postići tim modelom odredaba.

(iii) da je privremena mjera poništена ili odgođena od strane arbitražnog suda ili, u slučaju postojanja takve ovlasti, od strane suda Države u kojoj se provodi arbitraža ili na temelju prava u skladu s kojim je privremena mjera određena; ili

(b) ako sud utvrdi:

- (i) da privremena mjera nije u skladu s ovlastima koje su dane sudu, osim ako sud odluci preformulirati privremenu mjeru, bez mijenjanja njene biti, u opsegu koji je potreban da je dovede u sklad sa svojim ovlastima i postupcima u svrhu provođenja njene ovrhe; ili
- (ii) da se bilo koji od temelja navedenih u članku 36. stavku 1. podstavku (b) točki (i) ili (ii) primjenjuje na priznanje i ovrhu privremene mjere.

(2) Svaka odluka koju sud donese na bilo kojem od temelja iz stavka 1. ovog članka ima učinak samo u pogledu prijedloga za priznanje i ovrhu privremene mjere. Sud kojemu je predloženo priznanje ili ovrha neće, prilikom odlučivanja o tome, ulaziti u razmatranje biti privremene mjere.

Odjeljak 5. Privremene mjere određene od strane suda

Članak 17.J. Privremene mjere određene od strane suda

Sud ima jednaku ovlast za određivanje privremenih mjera koje se odnose na arbitražni postupak, neovisno o tome izvršavaju li se one na području ove Države, kao što je ima u postupcima pred sudom. Sud će tu ovlast izvršavati u skladu s vlastitim pravilima postupanja, uzimajući u obzir posebna obilježja međunarodne arbitraže.

GLAVA V. VOĐENJE ARBITRAŽNOG POSTUPKA

Članak 18. Jednaki postupak prema strankama

Prema strankama treba jednako postupati i svakoj stranci treba pružiti punu mogućnost da iznese svoje argumente.

Članak 19. Određivanje pravila postupka

(1) Stranke se mogu u granicama odredaba ovog zakona sporazumjeti o pravilima postupka kojih će se arbitražni sud pridržavati pri provođenju postupka.

(2) Ako takvog sporazuma nema, arbitražni sud može, u granicama odredaba ovog zakona, provoditi arbitražni postupak na način koji smatra prikladnim. Ovlaštenja dana arbitražnom sudu uključuju i ovlaštenje da odlučuje o dopustivosti, važnosti i dokaznoj snazi svakog dokaza.

Članak 20. Mjesto arbitraže

(1) Stranke se mogu sporazumjeti o mjestu arbitraže. Ako takvog sporazuma nema, mjesto arbitraže odredit će arbitražni sud, vodeći računa o okolnostima spora, uključujući i pogodnost mesta za stranke.

(2) Nezavisno o odredbama stavka 1. ovog članka arbitražni sud se može, ako se stranke nisu drukčije sporazumjele, sastati u bilo kojem mjestu koje smatra prikladnim za savjetovanja između svojih članova, za saslušanje svjedoka, vještaka ili stranaka, ili za pregled robe, drugih stvari ili isprava.

Članak 21. Početak arbitražnog postupka

Ako se stranke nisu drukčije sporazumjеле, arbitražni postupak u pogledu određenog spora počinje onoga dana kad tuženik primi zahtjev da se taj spor iznese pred arbitražu.

Članak 22. Jezik

(1) Stranke se mogu sporazumjeti o jeziku ili o jezicima na kojima će se provoditi arbitražni postupak. Ako takvog sporazuma nema, arbitražni sud će odlučiti na kojem će se jeziku ili jezicima provoditi postupak. Taj će se sporazum ili odluka, ako u njima nije drukčije određeno, primjenjivati na sve pismene izjave stranaka, usmeni postupak i na sve odluke, rješenja ili druga priopćenja arbitražnog suda.

(2) Arbitražni sud može odrediti da se uz sve pismene dokaze priloži prijevod na jeziku ili jezicima o kojem su se stranke sporazumjele ili ga je odredio arbitražni sud.

Članak 23. Tužba i odgovor na tužbu

(1) U roku o kojem su se stranke sporazumjele ili koji je odredio arbitražni sud, tužitelj treba iznijeti činjenice na kojima temelji svoj zahtjev, sporna pitanja i tužbeni zahtjev, a tuženik treba iznijeti svoju obranu u pogledu toga, osim ako se stranke nisu drukčije sporazumjele o potrebnom sadržaju tih podnesaka. Stranke mogu uz svoje podneske podnijeti isprave koje smatraju važnima ili se mogu pozvati na isprave ili druge dokaze koje namjeravaju podnijeti.

(2) Ako se stranke nisu drukčije sporazumjele, svaka stranka može izmijeniti ili dopuniti svoju tužbu ili odgovor na tužbu tijekom arbitražnog postupka, osim ako arbitražni sud smatra da nije

svrsishodno dopustiti takve izmjene, uzimajući u obzir odgovlačenje koje bi uzrokovalo njihovo zakašnjelo poduzimanje.

Članak 24. Usmeni i pisani postupak

(1) Osim ako su se stranke drukčije sporazumjеле, arbitražni sud će odlučiti hoće li održati usmeno ročište radi izvođenja dokaza ili radi usmenog raspravljanja, ili će se postupak voditi na temelju isprava. Međutim, osim ako su se stranke sporazumjele da neće biti usmene rasprave, arbitražni sud će održati takvu raspravu u prikladnom stadiju postupka ako to zatraži jedna od stranaka.

(2) Stranke treba pravodobno obavijestiti o svakom ročištu ili sastanku arbitražnog suda koji se održava radi pregleda robe, drugih stvari ili isprava.

(3) Sve podneske, isprave ili druge informacije koje jedna stranka predarbitražnom судu dostavit će se drugoj stranci. Strankama će se isto tako dostaviti svaki izvještaj vještaka ili dokazna isprava na kojoj bi arbitražni sud mogao zasnovati svoju odluku.

Članak 25. Propuštanje stranaka

Ako se stranke nisu drukčije sporazumjele te ako, bez navođenja dovoljnih razloga,

- (a) tužitelj ne podnese svoju tužbu u skladu s člankom 23. stavak 1., arbitražni sud obustaviti će postupak;
- (b) tuženik ne podnese svoj odgovor na tužbu u skladu s člankom 23. stavak 1., arbitražni sud će nastaviti postupak i neće smatrati da taj propust sam po sebi znači priznanje tužiteljevih navoda;

(c) bilo koja stranka ne dođe na ročište ili ne podnese dokazne isprave, arbitražni sud može nastaviti postupak i donijeti arbitražni pravorijek na osnovi dokaza kojima raspolaze.

Članak 26. Vještak koga imenuje arbitražni sud

(1) Ako se stranke nisu drukčije sporazumjele, arbitražni sud

(a) može imenovati jednog ili više vještaka da mu podnesu izvještaj o određenim pitanjima koja će arbitražni sud utvrditi;

(b) može zahtijevati od stranke da vještaku dade sve relevantne informacije, da podnese važne isprave ili da radi pregleda omogući pristup vještaka važnim ispravama, robi ili drugim stvarima.

(2) Ako se stranke nisu drukčije sporazumjele, ako to zahtijeva jedna od stranaka ili ako to arbitražni sud smatra potrebnim, vještak je dužan, nakon što podnese pismeni ili usmeni izvještaj, sudjelovati na ročištu na kojem će stranke imati mogućnost postavljati mu pitanja i dovesti vještake radi svjedočenja o spornim pitanjima.

Članak 27. Pomoć suda u izvođenju dokaza

Arbitražni sud, ili jedna od stranaka uz odobrenje arbitražnog suda može zatražiti pomoć od nadležnog suda ove države radi izvođenja dokaza. Sud može udovoljiti takvom traženju u skladu sa svojim pravilima o izvođenju dokaza.

GLAVA VI. DONOŠENJE PRAVORIJEKA I OKONČANJE POSTUPKA

Članak 28. Pravna pravila mjerodavna za bit spora

(1) Arbitražni sud odlučit će o sporu u skladu s pravnim pravilima koja su stranke izabrale kao mjerodavna za bit spora. Svako upućivanje na pravo ili pravni sustav određene države tumačit će se, osim ako nije drugčije izričito određeno, kao neposredno upućivanje na supstancialno pravo te države a ne na njena pravila o sukobu zakona.

(2) Ako stranke ne izaberu mjerodavno pravo, arbitražni sud će primijeniti pravo na koje upućuju pravila o sukobu zakona koja bude smatrao mjerodavnima.

(3) Arbitražni sud će odlučivati ex aequo et bono samo ako su ga stranke na to izričito ovlastile.

(4) U svakom slučaju arbitražni sud će odlučivati u skladu s odredbama ugovora i uzet će u obzir trgovačke običaje mjerodavne za taj posao.

Članak 29. Odlučivanje arbitražnog vijeća

U arbitražnom postupku u kojem sudjeluje više arbitara, odluka arbitražnog vijeća donosi se, ako se stranke nisu drugčije sporazumjele, većinom glasova svih članova arbitražnog vijeća. Međutim, o proceduralnim pitanjima može odlučivati predsjedavajući arbitar ako ga stranke ili svi članovi arbitražnog vijeća na to ovlaste.

Članak 30. Nagodba

- (1) Ako se tijekom arbitražnog postupka stranke nagode o sporu, arbitražni sud će okončati postupak i, ako to zatraže stranke a arbitražni sud se tome ne usprotivi, unijet će u zapisnik nagodbu u obliku arbitražnog pravorijeka u skladu sa sporazumom stranaka.
- (2) Pravorijek temeljem nagodbe stranaka donijet će se u skladu s odredbama članka 31. i u njoj će se navesti da predstavlja pravorijek. Takav pravorijek ima istu pravnu prirodu i učinak kao i svaki drugi pravorijek o biti spora.

Članak 31. Oblik i sadržaj pravorijeka

- (1) Pravorijek se donosi u pismenom obliku i mora ga potpisati arbitar ili arbitri. U arbitražnom postupku s više arbitara dovoljni su potpisi većine članova arbitražnog vijeća, s time da bude naveden razlog za svaki izostavljeni potpis.
- (2) U pravorijeku treba navesti razloge na kojima se temelji, osim ako su se stranke sporazumjele da se obrazloženje ne daje ili ako se radi o odluci temeljem nagodbe stranaka u skladu s člankom 30.
- (3) U pravorijeku treba navesti datum kad je donesena i mjesto arbitraže utvrđeno u skladu s člankom 20. stavak 1. Smatrat će se da je pravorijek donesen u tom mjestu.
- (4) Nakon što pravorijek bude donesen, svakoj stranci dostaviti će se po jedan prijepis koji su potpisali arbitri u skladu sa stavkom 1. ovog članka.

Članak 32. Okončanje postupka

- (1) Arbitražni postupak okončava se donošenjem konačnog arbitražnog pravorijeka ili zaključkom arbitražnog suda donesenim u skladu sa stavkom 2. ovog članka.
- (2) Arbitražni sud donijet će zaključak o okončanju arbitražnog postupka kad:
 - (a) tužitelj povuče svoju tužbu, osim ako tuženik tome ne prigovori, a arbitražni sud smatra da tuženik ima opravdani interes da se doneše konačna odluka o sporu;
 - (b) stranke se sporazumiju o okončanju postupka;
 - (c) arbitražni sud nađe da je nastavak postupka postao iz bilo kojeg razloga nepotreban ili nemoguć.

(3) Mandat arbitražnog suda prestaje okončanjem arbitražnog postupka, osim u slučajevima predviđenim u odredbama članka 33. i članka 34. stavak 4.

Članak 33. Ispravak i tumačenje pravorijeka; dopunski pravorijek

- (1) U roku od 30 dana od primitka pravorijeka, ako se stranke nisu sporazumjele o nekom drugom roku:
 - (a) jedna stranka, uz obavijest drugoj stranci, može zahtijevati od arbitražnog suda da u pravorijeku ispravi eventualnu računsku, pisarsku ili tipografsku pogrešku ili bilo koju pogrešku slične prirode;
 - (b) ako su se stranke tako sporazumjele, jedna stranka, uz obavijest drugoj stranci, može zahtijevati od arbitražnog suda tumačenje određenog mjesata ili dijela pravorijeka.

PRILOG II.

Ako arbitražni sud smatra da je takav zahtjev opravdan, ispraviti će pravorijek ili će dati njegovo tumačenje u roku 30 dana od primitka zahtjeva. Tumačenje je sastavni dio arbitražnog pravorijeka.

(2) Arbitražni sud može ispraviti svaku pogrešku navedenu u stavku 1. (a) ovog članka na vlastitu inicijativu u roku 30 dana od dana donošenja pravorijeka.

(3) Ako se stranke nisu drukčije sporazumjele, jedna stranka može, uz obavijest drugoj stranci, zatražiti, u roku 30 dana nakon primitka pravorijeka, od arbitražnog suda da doneše dopunski pravorijek o zahtjevima iznesenim u arbitražnom postupku, ali izostavljenim u pravorijeku. Ako arbitražni sud nađe da je zahtjev opravdan, donijet će dopunski pravorijek u roku 60 dana.

(4) Arbitražni sud može, ako je to potrebno, produžiti rok u kojem je dužan ispraviti pravorijek ili dati tumačenje pravorijeka ili donijeti dopunski pravorijek u smislu stavka 1. i 3. ovog članka.

(5) Odredbe članka 31. primjenivat će se na ispravak ili tumačenje pravorijeka i na dopunski pravorijek.

GLAVA VII. PRAVNO SREDSTVO PROTIV ARBITRAŽNOG PRAVORIJEKA

Članak 34. Tužba za poništaj kao isključivo pravno sredstvo protiv arbitražnog pravorijeka

(1) Pravno sredstvo суду protiv arbitražnog pravorijeka može se podnijeti samo u obliku tužbe za poništaj u skladu sa stavkom 2. i 3. ovog članka.

(2) Arbitražni pravorijek može poništiti sud predviđen u članku 6. samo ako:

(a) ako stranka koja podnese tužbu pruži dokaz:

- (i) da je stranka iz ugovora o arbitraži predviđenog u članku 7. u bilo kojem pogledu bila nesposobna; ili da spomenuti ugovor nije valjan po zakonu kojem su ga stranke podvrgle ili, ako o tome nema nikakve naznake, po pravu ove države; ili
- (ii) da stranka koja je podnijela tužbu nije bila uredno obaviještena o imenovanju arbitra ili o arbitražnom postupku, ili da joj je na drugi način bilo onemogućeno raspravljanje; ili
- (iii) da se pravorijek odnosi na spor koji nije predviđen ugovorom o arbitraži, ili koji nije obuhvaćen njegovim odredbama ugovora o arbitraži, ili da sadrži odluke o predmetima koji prekoračuju granice ugovora o arbitraži, s time da se, ako se odluka o predmetima koji su podvrnuti arbitraži može odvojiti od onih koji joj nisu podvrnuti, može poništiti samo onaj dio odluke u kome se nalaze odredbe koje se odnose na predmete koji nisu bili podvrnuti arbitraži; ili
- (iv) da sastav arbitražnog suda ili arbitražni postupak nisu bili u skladu s ugovorom stranaka, osim ako je takav ugovor u suprotnosti s nekom odredbom ovog zakona čiju primjenu stranke ne mogu ukloniti, ili, u nedostatku takvog ugovora, da nisu bili u skladu s ovim zakonom; ili

(b) ako sud nađe:

- (i) da predmet spora nije podoban za rješavanje arbitražom prema pravu ove države, ili
- da je pravorijek u suprotnosti s javnim poretkom ove države.

(3) Tužba za poništaj pravorijeka ne može se podnijeti nakon isteka roka od 3 mjeseca od dana kad je stranka koja je podnijela tužbu primila pravorijek ili, ako je tužba podnesena u jednom od slučajeva iz članka 33. ovog zakona, od dana kad je arbitražni sud odlučio o tom zahtjevu.

(4) Sud od koga se traži poništaj pravorijeka može, ako je to prikladno ili ako to zatraži jedna od stranaka, odgoditi postupak poništaja za vrijeme koje on odredi kako bi dao mogućnost arbitražnom суду da nastavi postupak ili da poduzme nešto drugo što bi po mišljenju arbitražnog suda moglo ukloniti razloge za poništaj.

GLAVA VIII. PRIZNANJE I OVRHA PRAVORIJEKA

Članak 35. Priznanje i ovrha

(1) Arbitražni pravorijek, bez obzira na to u kojoj je zemlji donesen, priznat će se kao obvezan i, na pismeni zahtjev upućen nadležnom суду, bit će izvršen pod uvjetom da to bude u skladu s ovim člankom i člankom 36.

(2) Stranka koja se poziva na pravorijek ili zahtjeva njegovu ovrhu dužna je podnijeti propisno ovjeren izvornik pravorijeka ili propisno ovjeren prijepis pravorijeka i izvornik ugovora o arbitraži spomenutog u članku 7., ili propisno ovjeren prijepis tog ugovora. Ako pravorijek ili ugovor nisu sastavljeni na jednom od službenih jezika ove države, stranka je dužna podnijeti propisno ovjereni prijevod na jednom od tih jezika.⁴

4. Uvjeti iz ovog stavka trebaju se tumačiti kao maksimalni mogući zahtjevi. Zbog toga ne bi bilo u neskladu sa željenom harmonizacijom prava koju Model zakon želi ostvariti ako bi država propisala blaže uvjete.

Članak 36. Razlozi za odbijanje priznanja ili ovrhe

(1) Priznanje ili ovrha arbitražnog pravorijeka, bez obzira na to u kojoj je zemlji doneSEN, može se odbiti samo:

(a) na zahtjev stranke protiv koje se na pravorijek poziva, ako ta stranka pruži dokaz nadležnom sudu od kojeg se traži priznanje ili ovrha:

(i) da je stranka iz ugovora o arbitraži predviđenog u članku 7. u bilo kojem pogledu bila nesposobna; ili da spomenuti ugovor nije valjan po zakonu kojem su ga stranke podvrgle ili, ako o tome nema nikakve indikacije, po pravu zemlje u kojoj je pravorijek doneSEN; ili

(ii) da stranka protiv koje se poziva na pravorijek nije bila uredno obaviještena o imenovanju arbitra ili o arbitražnom postupku, ili da joj je na drugi način bilo onemogućeno da iznese svoje argumente; ili

(iii) da se pravorijek odnosi na spor koji nije predviđen ugovorom o arbitraži, ili koji nije obuhvaćen njegovim odredbama ugovora o arbitraži, ili da sadrži odluke o predmetima koji prekoračuju granice ugovora o arbitraži, s time da se, ako se odluka o predmetima koji su podvrgnuti arbitraži može odvojiti od onih koja joj nisu podvrgнутa, može priznati i izvršiti samo onaj dio pravorijeka u kojem se nalaze odredbe koje se odnose na predmete koji su bili podvrgnuti arbitraži; ili

(iv) da sastav arbitražnog suda ili arbitražni postupak nisu bili u skladu s ugovorom stranaka, ili u nedostatku takvog ugovora, da nisu bili u skladu sa pravom zemlje u kojoj je arbitraža provedena; ili

PRILOG II.

(v) da pravorijek još nije postao obvezan za stranke ili da je pravorijek poništo ili da je njegove učinke odgodio sud zemlje u kojoj je ili po čijem je pravu pravorijek bio donesen; ili

(b) ako sud nađe:

(i) da predmet spora nije podoban za rješavanje arbitražom prema pravu ove države; ili

(ii) da bi priznanje ili ovrha bili u suprotnosti s javnim poretkom ove države.

(2) Ako je zahtjev za poništaj ili odgodu učinaka arbitražnog pravorijeka podnesen sudu spomenutom u stavku 1.(a) (v) ovog članka, sud od kojeg se traži priznanje ili ovrha može, ako to smatra svrshodnim, odgoditi donošenje svoje odluke, a može također, na zahtjev stranke koja traži priznanje ili ovrhu pravorijeka, naređiti drugoj stranci da položi odgovarajuće osiguranje.

Za dodatne podatke, pogledati UNCITRAL-ovu internetsku stranicu na adresi <www.uncitral.org> ili kontaktirati Tajništvo UNCITRAL-a, Vienna International Centre, poštanski pretinac 500, 1400 Beč, Austria

Telefon: (+43-1) 26060-4060 Telefaks: (+43-1) 26060-5813

Internet: <www.uncitral.org>; E-mail: uncitral@uncitral.org

PRILOG III.

UNCITRAL-ova preporuka iz 2006. godine

Preporuka za tumačenje članka II. stavka 2. i članka VII. stavka 1. Konvencije o priznanju i ovrsi stranih pravorijeka, dovršene u New Yorku dana 10. lipnja 1958. godine, koju je usvojila Komisija Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo dana 7. srpnja 2006. godine.

Komisija Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo,

Prisjećajući se odluke Glavne skupštine broj 2205 (XXI) od dana 17. prosinca 1996. godine, kojom je osnovana Komisija Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo s ciljem promicanja progresivne harmonizacije i ujednačenja prava međunarodne trgovine putem, između ostalog, promicanja načina i sredstava osiguravanja ujednačenog tumačenja i primjene međunarodnih konvencija i ujednačenih zakona s područja prava međunarodne trgovine,

Svjesna činjenice da Komisija zastupa različite svjetske pravne, društvene i ekonomске sustave, na različitim razinama razvoja,

Prisjećajući se sukcesivnih odluka Glavne skupštine kojima se produžuje mandat Komisije kao središnjeg pravnog tijela Ujedinjenih naroda na području međunarodnog trgovačkog prava kako bi koordinirala pravne aktivnosti na tom području,

Uvjereni da široka prihvatanost Konvencije o priznanju i ovrsi stranih pravorijeka, dovršene u New Yorku dana 10. lipnja 1958. godine, predstavlja značajno postignuće u promicanju vladavine prava, a naročito na području međunarodne trgovine,

Prisjećajući se da je Konferencija delegata, koja je pripremila i otvorila Konvenciju za potpisivanje, usvojila odluku koja između ostalog navodi da Konferencija "smatra da bi povećana ujednačenost

nacionalnih zakona o arbitraži povećala učinkovitost arbitraže kao sredstva rješavanja privatnih pravnih sporova”,

Imajući na umu različita tumačenja Konvencije koja se tiču zahtijevanog oblika, a koja djelomično proizlaze iz razlika u izričaju pet jednakо autentičnih tekstova Konvencije,

Uzimajući u obzir članak VII. stavak 1. Konvencije, svrha kojega je omogućiti ovru stranih pravorijeka u najvećoj mogućoj mjeri, a naročito priznavanjem prava svake zainteresirane stranke da se koristi pravom ili međunarodnim ugovorima države u kojoj se poziva na pravorijek, uključujući države čije pravo ili međunarodni ugovori omogućuju povoljniji režim od onog iz Konvencije,

Imajući na umu široko rasprostranjenu elektroničku trgovinu,

Uzimajući u obzir instrumente međunarodnog prava, kao što je UNCITRAL-ov Model zakona o međunarodnoj trgovackoj arbitraži iz 1985. godine, skupa s naknadnim izmjenama i dopunama, naročito u pogledu članka 7., UNCITRAL-ov Model zakon o elektroničkoj trgovini, UNCITRAL-ov Model zakona o elektroničkom potpisu i Konvencija Ujedinjenih naroda o uporabi elektroničke komunikacije u međunarodnim ugovorima,

Također uzimajući u obzir domaće pravne propise i sudsku praksu koji su povoljniji od Konvencije u pogledu zahtijevanog oblika ugovora o arbitraži, arbitražnog postupka i ovre pravorijeka,

Uzimajući u obzir da je, u tumačenju Konvencije, potrebno uvažiti potrebu za promicanjem priznanja i ovre pravorijeka,

1. *Preporučuje da se članak II. stavak 2. Konvencije o priznanju i ovri stranih pravorijeka, dovršene u New Yorku dana 10. lipnja 1958. godine, primjenjuje tako da se uzme u obzir da okolnosti navedene u toj odredbi nisu iscrpno navedene;*

UNCITRAL-OVA PREPORUKA IZ 2006. GODINE

2. *Također preporučuje da se članak VII. stavak 1. Konvencije o priznanju i ovrsi stranih pravorijeka, dovršene u New Yorku dana 10. lipnja 1958. godine, primjenjuje na način da se svakoj zainteresiranoj stranci omogući da se koristi pravima koja bi mogla imati na temelju prava ili međunarodnih ugovora države u kojoj se poziva na ugovor o arbitraži, u postupku ishođenja priznanja valjanosti tog ugovora o arbitraži.*

*Za dodatne podatke, pogledati UNCITRAL-ovu internetsku stranicu na adresi <www.uncitral.org> ili kontaktirati Tajništvo UNCITRAL-a, Vienna International Centre, poštanski pretinac 500, 1400 Beč, Austrija
Telefon: (+43-1) 26060-4060 Telefaks: (+43-1) 26060-5813
Internet: <www.uncitral.org>; E-mail: uncitral@uncitral.org*

PRILOG IV.

Internetski izvori

Sudsku praksu vezanu uz Newyoršku konvenciju moguće je pretražiti putem internetske stranice ICCA-e:

<www.arbitration-icca.org>

Navedena internetska stranica je besplatna. Sadrži popis od više od 1.666 sudskeih odluka vezanih uz primjenu Konvencije koje su od 1976. godine objavljene u vodećoj publikaciji na tom polju, ICCA-inom *Godišnjaku o trgovačkoj arbitraži*. Odluke su indeksirane po člancima Konvencije i po predmetima. Same su odluke objavljene u *Godišnjaku*, a uz preplatu, moguće im je pristupiti putem KluwerArbitration baze podataka na adresi <www.kluwerarbitration.com>. Sav sadržaj ove baze podataka je u potpunosti pretraživ putem brojnih pretraživača.

Sudsku praksu vezanu uz Konvenciju također je moguće pretražiti putem internetske stranice Sveučilišta u Miamiju, S.A.D., posvećene Newyorškoj konvenciji na adresi:

<www.newyorkconvention.org>

Ova je internetska stranica besplatna. Ona također sadrži popis odluka vezanih uz Konvenciju koje su objavljene u *Godišnjaku* od 1976. godine, a koje su indeksirane po člancima i po predmetu. Osim toga, putem nje je moguće pristupiti

- izvornim tekstovima Newyorške konvencije;
- prijevodima Konvencije na nekoliko jezika;
- komentaru profesora Alberta Jana van den Berga;
- popisu Država ugovornica.

BILJEŠKE