

## 22. ZAKLJUČAK

Raznovrsnost odgovora koja na izabrana pitanja daju različiti pravni poreci koje smo razmatrali svjedoče o tome da je institut odlučivanja po pravičnosti odnosno *en amiable composition* izazov za zakonodavca, za doktrinu i za pravnu praksu. U njegovoj ocjeni i kritici smatramo da ipak treba voditi računa o dva kriterija – u kojoj mjeri takav način odlučivanja ugrožava sigurnost koja se očekuje u arbitražnom rješavanju sporova te kakvi problemi mogu nastati kada takav pravorijek treba priznati i izvršiti u zemlji koja ne poznaje arbitražni dualizam, već i od arbitara, kao i od sudaca, zahtijeva da odlučuju po pravu.

Irvoje Sikirić

### EX AEQUO ET BONO ARBITRATION – ARBITRATION »ACCORDING TO EQUITY«

#### Summary

The concept of arbitration »according to equity« (*ex aequo et bono*) or *amiable composition* is together with arbitration »at law«, expressly or impliedly recognized by the majority of national arbitration laws and rules and is a challenging topic in legal doctrine and international business practice. The exception is English law and the law of Commonwealth countries. A great many questions in relation to this institute are answered from the viewpoint of Croatian, Swiss, German, French, Italian and English law e. g. legal nature of equity clause; its acceptance in commercial practice; where allowed, is arbitration »according to equity« presumed or is it possible only if the arbitrators are authorised by the parties to act accordingly; may an *amiable compositeur* depart from the contract and modify its terms or adapt the contract to the new circumstances of the case; public policy rules and limits of his authority; equity award and reasoning; remedies against an equity award and especially grounds for setting it aside. Two criteria for evaluation and criticism of the equity concept in arbitration should be: does it detract from the certainty which an arbitration agreement is expected to provide; what problems may arise in recognition and enforcement of an equity award in those jurisdictions which admit only arbitration »at law«, i. e. require from an arbitrator to rule by applying substantive rules of law?

## ARBITRAŽA PREMA ZAKONU O JAVNOM BILJEŽNIŠTVU I ZAKONU O ODVJETNIŠTVU

Mr. Alan UZELAC\*

Znanstveni rad

UDK 347.918:347.961:347.965

*Dva nova zakona – Zakon o odvjetništvu i Zakon o javnom bilježništvu, predviđajući ugovaranje obvezatnog osiguranja od odgovornosti za štetu počinjenu trećima obavljanjem dužnosti, propisuju da će uvjete osiguranja, ako se stranke (odvjetnička/bilježnička komora, osiguravatelji i Ministarstvo pravosuđa) ne budu mogle suglasiti, odrediti Stalno izabrano sudišta pri HGK. Time se u pravni sustav uvodi poseban oblik arbitraže, tzv. obvezatna arbitraža. Specifičnosti ovog postupka postavljaju pitanja o budućoj praktičkoj primjeni ovih propisa u uvjetima postojećih procesnih pravilnika. Autor pokazuje da je većinu odgovora moguće naći analognom primjenom postojećih instituta.*

### 1. UVOD

Struktura hrvatskog pravosuđa u širem smislu zaokružena je donošenjem Zakona o javnom bilježništvu<sup>1</sup> i Zakona o odvjetništvu. Ovi zakoni, uz niz novina koje donose, sadrže i odredbe o tzv. obvezatnom osiguranju od odgovornosti za

\* Pravni fakultet, Zagreb

<sup>1</sup> NN 78/93 od 25. 8. 1993. Zakon o javnom bilježništvu (ZJB) stupio je na snagu 2. 9. 1993, a prema prijelaznim odredbama treba ga početi primjenjivati od 1. 10. 1994. (prema Zakonu o izmjenama ZJB od 11. 4. 1994; izvorni tekst prijelazne odredbe (čl. 176) predviđao je početak primjene za 31. 3. 1994) Prema posljednjim informacijama, u trenutku pisanja ovog članka već su bila izvršena prva imenovanja bilježnika.

štetu počinjenu trećim osobama radnjama obavljenim vršenjem svog zanimanja.<sup>2</sup> Te odredbe, osim što su same za sebe novost u domaćem pravnom sustavu, sadrže još jednu inovaciju predviđajući arbitražno rješavanje eventualnih sporova u postupku ugovaranja obvezatnog osiguranja. Lapidarne i tekstualno gotovo istovjetne odredbe ovih zakona o takvoj, specifičnoj formi arbitraže<sup>3</sup> donose sa sobom niz pitanja o budućem ustrojstvu takvih arbitražnih postupaka i primjeni ovoga instituta u praksi.

## 2. OBVEZATNO OSIGURANJE OD ODGOVORNOSTI

I odvjetnici, koji na ovom području imaju dugu i neprekinutu tradiciju, i javni bilježnici, čija je tradicija naprasno prekinuta pred pola stoljeća i koju tek treba ponovo uspostaviti,<sup>4</sup> obavljaju iznimno važnu društvenu službu: odvjetnici »osiguravaju pružanje pravne pomoći fizičkim i pravnim osobama u ostvarivanju i zaštiti njihovih prava i pravnih interesa,«<sup>5</sup> dok javni bilježnici obavljaju javnu službu koja se sastoji »u službenom sastavljanju i izdavanju javnih isprava o pravnim poslovima, izjavama i činjenicama na kojima se utemeljuju prava, u službenom ovjeravanju privatnih isprava, u primanju na čuvanje isprava, zatim novca i predmeta od vrijednosti radi njihove predaje drugim osobama ili nadležnim tijelima te u obavljanju, po nalogu sudova ili drugih javnih tijela, postupaka određenih zakonom.«<sup>6</sup> Ako se sličnosti ove dvije, po mnogo čemu srodne djelatnosti – javnobilježničke i odvjetničke – mogu svesti na zajednički nazivnik, onda bi to bilo prvo – da se i jedna i druga djelatnost obavljaju kao samostalno i nezavisno zanimanje i drugo – da se poslovima koje ova zanimanja obavljaju i uslugama koje pružaju u pravnom prometu pridaje osobita važnost. Za javne bilježnike takva specijalna važnost i izričito je naglašena definiranjem bilježnika kao osoba javnog povjerenja<sup>7</sup> te dava-

<sup>2</sup> Usp. čl. 17. ZJB i čl. 44. ZO.

<sup>3</sup> Usp. čl. 17. st. 9. ZJB:

»Ako se dogovor iz prethodnog stavka ovoga članka ne postigne u roku od trideset dana od postavljanja zahtjeva bilo koje strane drugim dvjema stranama, o uvjetima osiguranja odlučuje, na prijedlog bilo koje od strana, Stalno izabrano sudište pri Hrvatskoj gospodarskoj komori. Pravorijek izbranog sudišta kojim se određuju uvjeti osiguranja za narednu godinu je pravomoćan i djeluje prema svim osiguravateljima, Ministarstvu, Komori i javnim bilježnicima.«

Slično čl. 44. st. 9. ZO:

»Ako se dogovor iz prethodnog stavka ovoga članka ne postigne u roku od trideset dana od postavljanja zahtjeva bilo koje strane drugim dvjema stranama, o uvjetima osiguranja odlučuje, na prijedlog bilo koje od strana, Stalno izabrano sudište pri Hrvatskoj gospodarskoj komori. Pravorijek izbranog sudišta kojim se određuju uvjeti osiguranja za narednu godinu je pravomoćan i djeluje prema svim osiguravateljima, Ministarstvu, Komori i odvjetnicima, odnosno odvjetničkim društvima.«

<sup>4</sup> Za komparativni prikaz modela javnog bilježništva i sadržaj javnobilježničke službe usp. Crnić, Dika, *Zakon o javnom bilježništvu*, Zagreb 1994, str. 27-40, 41-55. i 89-120.

<sup>5</sup> Usp. čl. 1. ZO.

<sup>6</sup> Usp. čl. 2. st. 1. ZJB.

<sup>7</sup> Usp. čl. 2. st. 2. ZJB.

njem javnobilježničkim ispravama svojstva javnih isprava<sup>8</sup> (dakle isprava za čiji sadržaj važi presumpcija istinitosti) koje, u određenim slučajevima, mogu imati i svojstvo izvršne isprave.<sup>9</sup> Kod odvjetništva ova osobita važnost proizlazi iz prirode odnosa odvjetnika i njegove stranke, koji je po definiciji odnos povjerenja – odnos u kome odvjetnik štiti interese svoje stranke i – gdje god je to potrebno i ako se od njega to traži – poduzima umjesto stranke pravno relevantne izjave volje (s materijalno-pravnim ili procesno-pravnim učinkom) koje neposredno obvezuju zastupanoga.

Pravna i socijalna važnost poslova koje odvjetnici i bilježnici obavljaju nosi sa sobom i posebnu odgovornost. Ta odgovornost nije samo apstraktna – ona se, u određenim slučajevima, može sastojati u dužnosti naknade velikih materijalnih šteta nanesenih korisnicima javnobilježničkih i odvjetničkih usluga. Mogućnost nanošenja štete službenim radnjama i radnjama izvršenim na traženje i po nalogu stranke nije, dakako, specifična samo za odvjetništvo i javno bilježništvo. No, za razliku od šteta počinjenih radnjama koje obavljaju službene osobe u državnoj službi, iza ova dva zanimanja ne stoji država kao jamac da će moguća šteta biti naknadena.<sup>10</sup> Jedna jedina šteta koju počinji javni bilježnik ili odvjetnik može višestruko nadmašiti njegovu cjelokupnu imovinu te u postupku namirenja oštećenik može ostvariti tek dio priznatog prava na obeštećenje. Zato je zakonodavac procijenio da već poznate metode za osiguranje stručnog i odgovornog obavljanja službe – od posebnog obrazovanja, stručnog i profesionalnog iskustva i dodatnih provjeravanja na državnim ispitima, do nadzora stručnih i državnih asocijacija, te disciplinskih, civilnih i kaznenih sankcija za nesavjesno obavljanje dužnosti – nisu same za sebe dovoljne da zajamče sigurnost najširem krugu korisnika odvjetničkih i javnobilježničkih usluga.

Opseg i osnova odgovornosti javnih bilježnika i odvjetnika za štete počinjene trećim osobama obavljanjem svog zanimanja nisu predmet ovog priopćenja. Dosta je reći da javni bilježnici odgovaraju za štetu prouzročenu povredom službene dužnosti prema pravilima koja inače vrijede za odgovornost službenih osoba.<sup>11</sup> Za javnobilježničke prisjednike i vježbenike važi isto načelo, a javni bilježnik odgovara solidarno s njima ako ih je ovlastio da samostalno obave određenu radnju.<sup>12</sup> Odvjetnici odgovaraju po općim pravilima o odgovornosti, a članovi odvjetničkog društva solidarno odgovaraju za obveze društva i drugih odvjetnika u društvu, ako su takve obveze nastale u svezi s pružanjem poslova pravne pomoći.<sup>13</sup> Odgovornost javnih bilježnika i odvjetnika (te odvjetničkih društava) osobna je i neograničena.

<sup>8</sup> Usp. čl. 3. st. 2. ZJB.

<sup>9</sup> Usp. čl. 3. st. 3. ZJB.

<sup>10</sup> ZJB to izričito i propisuje u čl. 42. st. 2. reč. 2. (»Država ne odgovara za štetu koju počinji javni bilježnik«) i čl. 3. reč. 4. (»Za štetu koju prouzroče javnobilježnički prisjednik i vježbenik država ne odgovara«).

<sup>11</sup> Usp. čl. 42. ZJB; za pravila o odgovornosti za štetu koje su počinile službene osobe v. čl. 172. ZOO.

<sup>12</sup> Usp. čl. 42. st. 3. ZJB.

<sup>13</sup> Usp. čl. 33. ZO.

Za počinjene štete oni odgovaraju cjelokupnom svojom imovinom. Treba, međutim, upozoriti na razlike u inače analognom tekstu čl. 17. st. 2. ZJB i čl. 44. st. 1. ZO: dok ZO propisuje da se uvjetima osiguranja može predvidjeti da štetu do određenog iznosa naknadije odvjetnik izravno, ZJB navodi da se u uvjetima osiguranja može predvidjeti da štetu od određenog iznosa naknadije javni bilježnik izravno. Za ove razlike u tekstu nema drugog razumnog opravdanja osim pretpostavke da je riječ »do« u ZJB tiskarska greška te da bi i u tom zakonu umjesto nje trebala stajati riječ »od«. U protivnom, doslovna analiza dovela bi do toga da bi se za osiguranje odvjetnika i bilježnika primjenjivao radikalno različit režim: uvjeti osiguranja bilježnika mogli bi predviđati najviši iznos pokriva odgovornosti (koji bi mogao biti i relativno nizak u odnosu na štetu koja bi mogla biti počinjena), dok bi osiguranje odvjetnika moralo pokrivati cjelokupan iznos počinjene štete, ali bi uvjeti osiguranja mogli propisivati sudjelovanje odvjetnika u naknadi štete do određenog iznosa (franšizu). Budući da su oba zanimanja u jednakoj poziciji što se tiče mogućnosti nastanka štete, a u izvjesnom smislu za bilježnike bi trebala važiti čak i stroža pravila, nema opravdanja za njihov različit tretman. Jedina solucija kojom bi se ostvario *ratio legis* – zaštita korisnika odvjetničkih i javnobilježničkih usluga, pa i zaštita odvjetnika i javnih bilježnika – jest obveza osiguravajućih društava da neograničeno pokrivaju eventualne štete.

### 3. ARBITRAŽNO RJEŠAVANJE SPOROVA PO ZJB I ZO

Cjelokupnoj materiji obvezatnog osiguranja od odgovornosti posvećen je u ZO-u i ZJB-u po jedan članak. U okviru tog članka arbitražnom rješavanju sporova pripao je tek po jedan stavak.<sup>14</sup> Pitanja koja se logično nameću iz takvog, relativno šturog reguliranja materije, odnose se na provodivost i predvidljivost ovakvog postupka. Da bi se odgovorilo na ta pitanja, potrebno je prije svega razmotriti prirodu i naznačiti pravila budućih eventualnih arbitražnih postupaka prema ZJB-u i ZO-u.

### 4. OBVEZATNA ARBITRAŽA I NJENA OBILJEŽJA

Arbitraža kakva je predviđena u ova dva zakona bez sumnje se ubraja u slučajeve tzv. obvezatne arbitraže. Već sama sintagma »obvezatna arbitraža« mogla bi izazvati sumnje, jer je dobrovoljnost i suglasno ugovorno podvrgavanje nadležnosti ne-državnog suda uz isključenje uobičajenog puta pravne zaštite pred redovnim sudovima jedno od osnovnih obilježja arbitraže – osobina koja je sadržana već u samoj definiciji arbitražnog rješavanja sporova. Nesporno je da te dobrovoljnosti kod ovog tipa arbitraže nema: stranke u postupku ne mogu birati hoće li iznijeti svoje nesuglasice pred redovni sud ili pred arbitražni sud, a ne mogu birati ni pred

<sup>14</sup> V. čl. 17. st. 9. ZJB; čl. 44. st. 9. ZO.

koju će arbitražnu instituciju spor iznijeti – zakon izričito određuje nadležnost Stalnog izbranog sudišta pri Hrvatskoj gospodarskoj komori. U tom smislu za provođenje arbitražnog postupka nije bitno ni jesu li stranke zaključile arbitražni sporazum – kompromisornom klauzulom ili kompromisom. Takav je sporazum suvišan jer ga nadomještuje kogentna zakonska norma. Poseban arbitražni sporazum koji bi predviđao nadležnost SIS-HGK bio bi *superfluum*, dok bi sporazum koji bi predviđao nadležnost nekog drugog suda ili institucije bio protivan zakonu pa ne bi imao pravnog učinka.

Zašto ova dva zakona pribjegavaju takvom načinu rješavanja sporova – zašto nije predviđena isključiva nadležnost nekog državnog suda ili zašto nije prepušteno strankama da ugovaraju nadležnost – u okviru zakonskih mogućnosti – po vlastitom izboru? Ili zašto nisu administrativno propisani uvjeti odgovornosti pa u tom slučaju do sporova ne bi moglo ni dolaziti? Odgovor se nadaje iz prirode odnosa o kojemu je riječ: obvezatna arbitraža procesno reflektira normativnu regulaciju supstancijalnopravnog odnosa između stranaka u postupku. Naime, i samo obvezatno osiguranje od odgovornosti predstavlja odstupanje od dispozitivne prirode građanskopravnih odnosa. Ugovorne strane – u ovom slučaju osiguravatelj i odvjetnici odnosno bilježnici – ne mogu slobodno birati hoće li ili neće zasnovati ugovorni odnos. Njega moraju zasnovati i – do mjere koju propisuje zakon – zaključeni ugovor mora sadržavati izvjestan minimum sadržaja, tj. mora sadržavati obvezu osiguratelja da naknadi štete počinjene trećim osobama, a s druge strane mora utvrditi dužnost odvjetnika odnosno bilježnika da osigurateljima plaćaju naknadu za preuzeti rizik.<sup>15</sup> U okvirima ovih parametara ugovorne bi strane bile slobodne određivati sadržaj međusobnih prava i obveza. Međutim, radi sprečavanja eventualnih razlika u pojedinačnim ugovorima sklopljenim između osiguratelja i odvjetnika/bilježnika, što bi dovelo do nejednakog položaja korisnika njihovih usluga i što bi, u krajnjoj liniji, poništilo zaštitne efekte predviđenog obvezatnog osiguranja, zakon nameće dodatna ograničenja slobodi ugovaranja. Uvjeti osiguranja moraju, naime, biti jedinstveno utvrđeni na razini Republike Hrvatske (arg. iz čl. 44. st. 8. ZO i čl. 17. st. 6. ZJB). Da bi se ta jedinstvenost ostvarila, zakon propisuje i jedan oblik obvezatnog zastupanja ugovornih strana: odvjetnike i njihove interese kao jednu stranu ugovornog odnosa prema ZO-u obvezatno predstavlja Odvjetnička komora; bilježnike i njihove interese predstavlja Javnobilježnička komora;<sup>16</sup> osiguratelj i njihove interese predstavlja njihov predstavnik koga sami izaberu.<sup>17</sup> Na taj način proces određivanja uvjeta osiguranja poprima odlike kolektivnog ugovaranja – ugovaranja koje se može usporediti sa sličnom institucijom radnog prava.

<sup>15</sup> Ozbiljnost ove obveze sadržana je i u pravilu da javni bilježnik može biti razriješen ako ne produžava uredno svoje osiguranje od odgovornosti – čl. 21. st. 1. t. 7. ZJB.

<sup>16</sup> U jednoj opciji, koju zakon ostavlja otvorenom, omogućeno je da, ako se tako odluči, osiguranje odvjetnika/bilježnika izravno preuzima njihova komora, a u tom slučaju komore prestaju biti zastupnici i postaju obvezana strana u procesu ugovaranja – čl. 44. st. 5; čl. 17. st. 5.

<sup>17</sup> U slučaju neslaganja, zastupnika određuje Ministarstvo pravosuđa aktom protiv koga upravni spor nije dopušten – čl. 44. st. 8. reč. 3.

Iako su uvjeti za slobodu ugovaranja relativno skućeni, ipak i unutar takvog, relativno uskog horizonta dolazi do mogućnosti da nastanu sporovi o uvjetima osiguranja. Interesi posredno vezani uz uvjete osiguranja nadilaze, naime, čiste interese strana u ugovornom odnosu. Osim interesa osiguratelja – motiviranog u prvom redu profitom; te interesa odvjetnika odnosno bilježnika – motiviranog ponajprije prebacivanjem na drugoga najvećeg rizika uz najmanju cijenu, u procesu ugovaranja uz sudjelovanje Ministarstva pravosuđa predstavljani su i interesi javnosti («trećih osoba») koji se primarno sastoje u zaštiti korisnika odvjetničkih i javnobilježničkih usluga, bez obzira na cijenu te zaštite. Trebalo bi pretpostaviti da će kod ugovaranja uvjeta osiguranja djelovati tri sile: sila udruženih osiguratelja, koja će ići za preuzimanjem najmanjeg rizika za najveću moguću naknadu; sila odvjetnika/bilježnika, koja će nastojati minimizirati naknadu a uz to dobiti i najveće moguće pokriće rizika; te sila Ministarstva, koja bi trebala onemogućiti takvu nagodbu između ugovornih partnera uslijed koje bi neke štete trećim osobama ostale izvan kruga osiguranih slučajeva. Sva tri interesa sigurno neće biti moguće pomiriti, naročito u početku, dok objektivnih pokazatelja još nema i dok se o eventualnim iznosima koje bi osiguratelji godišnje isplaćivali na ime osigurnine još ništa поближе ne zna. Otuda i povećana mogućnost da u postupku ugovaranja dođe do nesuglasica te da se do propisanog roka ugovaratelji ne suglase o uvjetima osiguranja.

Uvjeti osiguranja moraju se, međutim, znati unaprijed, i to najkasnije do kraja kalendarske godine za slijedeću godinu, kako bi odvjetnici/bilježnici mogli uredno produžiti osiguranje od odgovornosti, na što su prema ZJB-u i ZO-u obvezani i što, ako se propusti, može predstavljati težu povredu dužnosti, za što se može izreći i mjera gubitka prava na obavljanje tih zanimanja. ZO i ZJB zato propisuju da bilo koja od strana, ako se u roku trideset dana od postavljanja zahtjeva s drugim stranama ne postigne dogovorno rješenje, može podnijeti prijedlog Stalnom izbranom sudištu u kome će zatražiti da se donese odluka o uvjetima osiguranja.

## 5. PROCESNA OBILJEŽJA ARBITRAŽE PO ZO I ZJB

Na postupke pokrenute u skladu s odredbama ZO-a trebale bi se primjenjivati opće odredbe o arbitraži iz Zakona o parničnom postupku.<sup>18</sup> Većina odredaba o arbitraži iz ZPP-a je, međutim, supsidijarna te se primjenjuje ukoliko stranke nisu drugačije ugovorile. Kao primjer takvih odredaba može se navesti čl. 475. st. 1.-3, čl. 477. st. 3, čl. 479a, čl. 481. i čl. 483. st. 1, koji, po slovu zakona, izričito dolaze do primjene samo ako se stranke nisu ugovorom drugačije sporazumjele.

Te odredbe mogle bi, naizgled, biti nejasne s obzirom na prirodu obvezatne arbitraže u kojoj – kao kod arbitraže prema ZO-u i ZJB-u – arbitražni ugovor uopće ne mora postojati. Ipak treba naglasiti da zakonske odredbe nadomještaju arbitražni sporazum te da bi u takvim arbitražnim postupcima trebalo u načelu

<sup>18</sup> Usp. Glava XXXI. čl. 468a-487. ZPP.

postupati jednako kao da je – između zakonom određenih stranaka – bila ugovorena arbitraža. Budući da ZO i ZJB izričito propisuju da će se sporovi o uvjetima osiguranja rješavati pred Stalnim izbranim sudištem pri HGK, takva je zakonska odredba izjednačena s ugovornom klauzulom koja bi sadržavala isti tekst. Najvažnija procesna konzekvencija sastojala bi se u tome da zakoni, upućujući na nadležnost SIS-HGK, posredno upućuju na primjenu odgovarajućih procesnih pravila koja inače važe za postupanje pred tom arbitražnom institucijom. Inače, obvezatnost arbitraže ne ukida svaku mogućnost ugovaranja posebnih procesnih pravila te, prema tome, nije ni isključeno da bi stranke, unutar okvira postavljenih u ZO i ZJB, posebno uređivale pojedina pitanja i norme postupanja pred arbitražnim sudom.

Iz istoga razloga neke norme ZPP-a u slučaju arbitraže prema ZO i ZJB bile bi bespredmetne, tako primjerice odredba čl. 470, koja propisuje način ugovaranja i formu ugovora o izbranom sudu, te odredba čl. 485. st. 1. t. 1) koja predviđa mogućnost pobijanja arbitražne presude ako ugovor o izbranom sudu nije bio sklopljen ili nije bio pravovaljan. I za jedan i za drugi uvjet, dakle i za postojanje arbitražnog sporazuma i za njegovu propisanu formu, moralo bi se uzeti da su ovdje *ex lege* ispunjeni te se nešto drugo niti ne bi moglo dokazivati. To, međutim, ne znači da se ne bi moglo pozivati na neke druge razloge za pobijanje koji su obično vezani uz sadržaj arbitražnog sporazuma, kao što je prekoračenje granica zadatka izbranog suda.<sup>19</sup>

Najvažnije odredbe ZPP-a o kojima stranke i izbrani suci trebaju voditi računa su one koje i inače stranke ne mogu derogirati svojim sporazumom. To su odredbe o izuzeću sudaca izbranog suda,<sup>20</sup> o obliku presude (pravorijeka) i njenoj dostavi strankama,<sup>21</sup> te odredbe o tužbi za poništaj arbitražne presude.<sup>22</sup> No te su odredbe relativno malobrojne i, kada su u pitanju izuzeće i forma pravorijeka, predstavljaju tek opći minimalni okvir, preciziran internim procesnim pravilima arbitražne institucije i izbranog suda.

U svakom slučaju, prema sadašnjem stanju stvari, sasvim je nesporno da bi se na eventualne postupke pokrenute prema ZO-u i ZJB-u trebale primjenjivati odredbe *Pravilnika o Stalnom izbranom sudištu*,<sup>23</sup> te da bi te odredbe trebale predstavljati osnovni pravni izvor za pravila postupanja u tim postupcima. I za taj pravilnik važi ono što je rečeno za odredbe ZPP-a: one su u svome najvećem dijelu dispozitivne pa stranke mogu svoje odnose oblikovati u skladu sa postignutim sporazumom. I ovdje treba analogno primjenjivati one odredbe koje se odnose na arbitražni sporazum te smatrati da zakonska norma izričito nadomješta nedostatak sporazumno izjavljene volje stranaka o podvrgavanju spora arbitraži.

<sup>19</sup> Usp. čl. 485. st. 1. t. 4. ZPP.

<sup>20</sup> Usp. čl. 477. st. 1. i 2. ZPP.

<sup>21</sup> Usp. čl. 481. st. 2. i 3. ZPP.

<sup>22</sup> Usp. čl. 484-486. ZPP.

<sup>23</sup> NN 19/85, 1/89, 15/90, 69/91 i 25/92; v. proć. tekst Pravilnika u NN 113/93.

Arbitražni postupak prema ZO-u i ZJB-u ipak se po nekim procesnim elementima razlikuje od klasičnih arbitražnih postupaka pred Stalnim izbranim sudištem pri Hrvatskoj gospodarskoj komori. Tu treba posebno navesti specifičnu prirodu spora koji je poticaj za arbitražu. Dok se, u klasičnim slučajevima, arbitraža vodi radi rješavanja spora koji proizlazi iz nekog ugovornog ili (rjeđe) izvanugovornog odnosa pa su sporna prava i obveze iz takvog odnosa, spor koji bi izbrani sud trebao rješavati prema ZJB-u i ZO-u proizlazio bi iz činjenice da se stranke same ne mogu sporazumjeti o uvjetima ugovora. Tako bi do ugovora – tradicionalno predarbitražne kategorije – u arbitražama prema ZO-u i ZJB-u dolazilo tek na kraju arbitražnog postupka, kao rezultata arbitriranja. Arbitražna presuda ne bi pružala zaštitu povrijeđenim ili ugroženim pravima stranaka, već bi autoritativno regulirala njihov odnos. Još preciznije, presuda izbranog suda regulirala bi i odnose subjekata koji nisu sudionici arbitražnog postupka – jer bi uvjeti osiguranja važili između pojedinih odvjetnika odnosno bilježnika<sup>24</sup> i pojedinih osiguratelja, a ne između njihovih obvezatnih zastupnika – komora, odnosno predstavnika osiguratelja. Sasvim je poseban položaj Ministarstva pravosuđa, kojemu se u ovom postupku ne mogu nametati nikakve obveze (osim opće obveze da prizna ishod odnosno da se ne protivi ishodu arbitražnog postupka – uvjetima osiguranja koje odredi izbrani sud). Ministarstvo pravosuđa, iako to nije tako procesno koncipirano, u biti predstavlja zapravo svojevrsnog umješaka na strani javnog interesa.

Takva raspodjela uloga u postupku te priroda intervencije arbitražnog suda uzrokuju i posebne procesne forme koje bi se u ovakvom postupku primjenjivale. Tako se postupak pred Stalnim izbranim sudištem pokreće *prijedlogom bilo koje od strana* a ne tužbom – što je s obzirom na narav aktivnosti izbranog suda i opravdano: u postupku u kome se odnosi među strankama tek reguliraju nema tužitelja i tuženih. O »tužitelju/tužiteljima« odnosno »tuženiku/tuženicama« može se govoriti tek u navodnicima s obzirom na to koja je strana (stranc) svojom inicijativom pokrenula postupak. Prema zakonu dovoljno je da jedna od strana podnese prijedlog SIS-HGK-u, no to ne isključuje da prijedlog podnesu dvije strane, pa čak i zajednički sve tri strane u postupku.

Procesnopravno, prijedlog za pokretanje postupka ipak je analogan tužbi te bi se, *mutatis mutandis*, na njega trebale primjenjivati odredbe Pravilnika o SIS-HGK (PSIS) koje važe za tužbu.<sup>25</sup> Prijedlog bi se u dovoljnom broju primjeraka podnosio tajništvu SIS-HGK,<sup>26</sup> a trebao bi sadržavati označenje stranaka, sadržaj prijedloga (zahtjev), činjenice na kojima se prijedlog zasniva, dokaze kojima se navedene činjenice mogu utvrditi, te izjavu o imenovanju arbitra i njegovog zamjenika. Zbog naravi postupka, odredbu koja traži »određeni zahtjev u pogledu glavne stvari i sporednih potraživanja« trebalo bi interpretirati tako da bi se smatralo da je tom

<sup>24</sup> Zakoni, doduše, otvaraju mogućnost da osiguranje odvjetnika odnosno bilježnika izravno preuzmu na sebe njihove komore; tada bi ih pravorijek vezivao kao sudionike arbitražnog postupka. Usp. čl. 17. st. 5. ZJB; čl. 44. st. 5. ZO.

<sup>25</sup> Usp. čl. 27. PSIS.

<sup>26</sup> Usp. čl. 30. PSIS.

standardu udovoljeno ako bi u prijedlogu bila iznesena kratka rekapitulacija odnosa između stranaka i zahtjeva da izbrani sud odluči o uvjetima osiguranja.

Nakon podnošenja prijedloga postupak bi se i dalje vodio u skladu s odredbama PSIS-a: tajništvo bi prijedlog dostavilo drugim strankama i zatražilo od njih da se u roku 15 dana pismeno izjasne o njemu (da iznesu svoje protuprijedloge).<sup>27</sup> U roku osam dana od dostave prijedloga protupredlagači bi trebali podnijeti sudu pisanu izjavu o imenovanju svog arbitra<sup>28</sup> s liste arbitara za rješavanje sporova bez međunarodnog elementa pred SIS-HGK.<sup>29</sup> Ako ni nakon ponovnog poziva neka od stranaka u roku osam dana ne imenuje odnosno ne predloži arbitra, arbitra će imenovati predsjednik SIS-HGK-a kao ovlaštenik za imenovanje. Isto pravilo vrijedi i ako se imenovani arbitri u roku osam dana ne sporazume o osobi arbitra predsjednika arbitražnog vijeća.<sup>30</sup>

Izbrani sud može, prema odredbama PSIS-a, biti sastavljen od jednog (arbitra pojedinca), tri ili (iznimno) pet arbitara.<sup>31</sup> Arbitri moraju biti i ostati neovisni o strankama i nepristrani (supsidijarno se primjenjuju odredbe ZPP-a o izuzeću).<sup>32</sup> O tome koliko će arbitara suditi i tko će biti arbitar odlučuju prije svega same stranke. Trebalo bi pretpostaviti da će ipak najčešće suditi izbrani sud sastavljen od tri arbitra. U tom slučaju izvjesna faktička poteškoća, do koje bi mogla dovesti neelastična primjena PSIS-a, sastojala bi se u tome da bi, s obzirom na trostranačku kompoziciju suda, ona stranka koja pokreće postupak imala izvjesnu prednost pred ostalima utoliko što bi samostalno određivala svog arbitra, dok bi se druge dvije stranke trebale suglasiti o osobi svog arbitra, a ako do njihovog sporazuma ne bi došlo, arbitra bi imenovao predsjednik SIS-HGK-a. Čini se, ipak, da bi opravdano bilo pružiti priliku prije svega predstavnicima odvjetnika/ bilježnika i predstavnicima osiguravajućih društava da odrede svoje arbitre, jer je Ministarstvo pravosuđa u postupku tek kontrolna instancija koja svojim radnjama promiče opće javne a ne parcijalne interese, pa načelno ne bi bilo razloga za inzistiranje da ima svog arbitra.

Jedan od osnovnih motiva zakonodavca za određivanje nadležnosti arbitraže za sporove o uvjetima obvezatnog osiguranja svakako je brzina i fleksibilnost kojom se inače odlikuje postupanje izbranih sudova. Ovaj element hitnosti stoga bi u postupku pred izbranim sudom trebao imati naročiti primat. Budući da se ne odlučuje o povrijeđenim/ugroženim pravima stranaka, već sadržaj tih prava tek treba odrediti, po prirodi stvari neće se izvoditi nekada dugotrajan dokazni postupak, saslušavati svjedoke i izvoditi uvidaje. Osnovna zadaća izbranog suda bit će da sasluša stavove i prijedloge stranaka u postupku, te da, samostalno ili uz pomoć

<sup>27</sup> Usp. čl. 29. PSIS; za dostavljanje v. čl. 40. PSIS.

<sup>28</sup> Usp. čl. 29. st. 3. PSIS.

<sup>29</sup> Usp. čl. 5. st. 3. i čl. 34. st. 1. PSIS. Lista arbitara u postupcima bez međunarodnog elementa SIS-HGK objavljena je u NN 59/93 s imenima 110 istaknutih pravника i gospodarstvenika.

<sup>30</sup> Usp. čl. 35. PSIS.

<sup>31</sup> Usp. čl. 32. st. 1. i čl. 33. PSIS.

<sup>32</sup> Usp. čl. 71-76. ZPP; čl. 39. st. 2. PSIS.

vještaka, odluči o objektivnim parametrima uz čiju bi primjenu bilo moguće donijeti odluku o uvjetima osiguranja koji bi odgovarali kako interesu stranaka – odvjetništva, bilježništva i osiguratelja – tako i interesu korisnika odvjetničkih i javnobilježničkih usluga. U optimalnim uvjetima, taj postupak ne bi smio trajati duže od nekoliko tjedana. Zato bi i arbitri trebali posebno voditi računa o trajanju postupka i suzbijati sve aktivnosti koje bi vodile njegovom odugovlačenju.

ZO i ZJB navode da je pravorijek (presuda izbranog suda) kojim se određuju uvjeti osiguranja pravomoćan, te da djeluje prema svim osigurateljima, odvjetnicima/bilježnicima, njihovim komorama i Ministarstvu pravosuđa (tzv. proširene objektivne granice pravomoćnosti). Odluka izbranog suda je konstitutivna i nadomješta ugovor između stranaka; ona neposredno djeluje od trenutka kada je donesena. Jedina mogućnost koja bi preostajala nezadovoljnoj stranci za njezino pobijanje je tužba za poništaj presude izbranog suda. Međutim, razlozi za pobijanje, i inače ograničeni, u ovom bi slučaju bili još skućeniji. Budući da se ne bi moglo pozivati na nedostatke prilikom ugovaranja nadležnosti izbranog suda, razlozi za pobijanje svodili bi se na vrlo teške procesne povrede – nemogućnost raspravljanja pred sudom, sudjelovanje arbitra koji je bio izuzet ili je trebao biti izuzet, lažni iskazi vještaka, prekoracnije granice zadatka izbranog suda, nerazumljivost ili proturječnost izreke pravorijeka, nedostatak propisanog obrazloženja ili potpisa na pravorijeku i sl. Ako bi (što je teško zamislivo) pravorijek bio uspješno osporen, trebalo bi – prema vladajućem stajalištu pravne teorije – ponoviti arbitražni postupak prema istim pravilima<sup>33</sup>.

## 6. ZAKLJUČAK

Iako ZO i ZJB sadrže tek oskudne navode o provođenju arbitražnog postupka prema njihovim odredbama, odgovor na većinu pitanja može se izvesti analognom primjenom postojećih pravila za vođenje arbitraže, u prvom redu Pravilnika o Stalnom izbranom sudištu pri HGK. U krajnjem slučaju, izbrani sud i SIS-HGK mogu uz primjenu općih načela i pravila primjerenih arbitražnom postupku, kooperirajući sa strankama, riješiti eventualne nejasnoće i probleme.<sup>34</sup> Time se, međutim, ne poriče mogućnost i potreba da SIS-HGK, računajući prije svega na potrebu

<sup>33</sup> Usp. Triva, *Arbitražni ugovor nakon poništaja arbitražne odluke*, Rad JAZU, XX/81, ss. 87-120.

<sup>34</sup> Elastičnost, fleksibilnost i autoregulacija istaknute su osobine arbitraže. Ti su elementi ugrađeni i u Pravilnik o izbranom sudištu. Usp. čl. 39. PSIS:

»Arbitražni postupak provodi se po odredbama ovog pravilnika, osim ako su stranke pisano ugovorile drukčija pravila postupka.«

»Ako u ovom pravilniku nema posebnih odredaba i ako se stranke za takav slučaj nisu drukčije sporazumjele, postupak će utvrditi arbitri primjenjujući odredbe Zakona o parničnom postupku Republike Hrvatske ako to odgovara prirodi postupka pred izbranim sudištem.«

»Smatrat će se da se stranka odrekla prava na prigovor zbog kršenja pravila prema kojima se arbitraža provodi ako taj prigovor nije istakla odmah pošto je saznala za to kršenje već je nastavila sudjelovati u postupku.«

veće pravne sigurnosti i predvidljivosti postupka, donese neka specifična pravila koja bi se primjenjivala upravo za provođenje ovakvih obvezatnih arbitraža<sup>35</sup>. Već u sadašnjem trenutku može se nedvojbeno utvrditi da je Stalno izbrano sudište u potpunosti spremno za preuzimanje novog oblika nadležnosti. Budućnost će pokazati koliko i kako će se koristiti ovaj put pravne zaštite, no čini se da nije isključeno da ovaj novi oblik rješavanja sporova, nakon što se potvrdi u praksi, bude prenesen i na neka druga slična područja.

Alan Uzelac

## ARBITRAL PROCEEDINGS PURSUANT TO ACT ON ADVOCATES AND ACT ON NOTARIES PUBLIC

### Summary

In 1993 and 1994 Croatian Sabor (Parliament) enacted two fundamental laws for the system of justice in Croatia: Act on Advocates and Act on Notaries Public. Both acts introduce numerous new solutions. Among others, they provide for a mandatory insurance of lawyers and notaries with respect to damages committed in an official capacity to third persons (clients). The terms of such insurance have to be determined each year by the representatives of lawyers/notaries (their respective associations – Bar Association and Chamber of Notaries) and representatives of insurance companies, with the participation of the Ministry of Justice. Failing an agreement among parties, this terms have to be determined in an arbitration proceeding conducted by the Permanent Arbitration Court at the Croatian Chamber of Commerce. Hereby a new kind of arbitration, so called mandatory (compulsory) arbitration, has been introduced. This arbitral proceedings have some characteristics different from usual, bi-party (non-obligatory) arbitration. Since both of the new acts have only scarce rules on this sort of arbitration, the author examines how these proceedings have to be conducted under analogous application of existent rules.

<sup>35</sup> Najakutnija je posebna odluka o troškovima postupaka prema ZO i ZJB. Budući da je u tim postupcima relativno teško utvrditi analogon vrijednosti predmeta spora, a ona je primarno mjerodavna za visinu troškova prema Odluci o troškovima, trebat će ovo pitanje uskoro riješiti. U međuvremenu su na raspolaganju pravila u tarifi i komparativna praksa sličnih institucija. Usp. Uzelac, *Troškovi arbitražnog postupka i kako ih izbjeći*, u Dika, Giunio, Uzelac (ur.), *Međunarodna trgovačka arbitraža u Hrvatskoj i Sloveniji*, Zagreb 1993, str. 135-160.

# PRAVO U GOSPODARSTVU

časopis za gospodarsko-pravnu teoriju i praksu

GODIŠTE 34 SVEZAK 1-2 ZAGREB SIJEČANJ-VELJAČA 1995

ISSN 1330-5476

IZDAVAČ:

Hrvatsko udruženje pravnika u gospodarstvu

UREDNIŠTVO:

Ivica Crnić, mr. Miljenko Giunio, dr. Ivo Grbin, dr. Zoran Parać i Boris Porobija

GLAVNI UREDNIK:

mr. Miljenko Giunio

ADRESA:

Zagreb, Križanićeva 16/IV.

telefon: 410-686

telefaks: 410-686

Lektor 1-2/95 Branka Römer, prof.

Likovno rješenje korica: Zdravko Bogнар

ŽIRO-RAČUN:

broj 30102-678-6506 kod ZAP Zagreb

Časopis izlazi dvomjesečno

Pretplata za 1995

kn 400,00.

za inozemstvo dvostruko

Tisak: VELEBIT – Velegraf d.d.

Zagreb, Varšavska 8

Rukopise ne vraćamo

Časopis Pravo u gospodarstvu proizvod je iz čl. 18. toč. 13. Zakona o porezu na promet proizvoda i usluga, temeljem mišljenja Ministarstva kulture Republike Hrvatske, broj 32-03-1/7-95-01.

## SADRŽAJ

### REFERATI

- 1 RECEPCIJA UNCITRALOVOG MODEL ZAKONA O MEĐUNARODNOJ TRGOVAČKOJ ARBITRAŽI U HRVATSKO ARBITRAŽNO PRAVO, Siniša Triva, Zagreb
- 25 HRVATSKO TRGOVAČKO DRUŠTVO KAO STRANKA ARBITRAŽNOG RJEŠAVANJA SPOROVA PRIMJENOM ŠVICARSKOG PRAVA, Krešimir Sajko, Zagreb
- 40 REPUBLIKA HRVATSKA I JEDINICE LOKALNE SAMOUPRAVE I UPRAVE KAO STRANKE U MEĐUNARODNOJ TRGOVAČKOJ ARBITRAŽI, Mihajlo Dika, Zagreb
- 59 ARBITRAŽA I DRŽAVNI SUD, Miljenko Giunio, Zagreb
- 75 ODLUKA ARBITRAŽE I USTAVNA TUŽBA, Hrvoje Momčinović, Zagreb
- 91 ARBITRAŽA UZ PRIMJENU NAČELA PRAVIČNOSTI – *EX AEQUO ET BONO*, Hrvoje Sikirić, Zagreb
- 127 ARBITRAŽA PREMA ZAKONU O JAVNOM BILJEŽNIŠTVU I ZAKONU O ODVJETNIŠTVU, Alan Uzelac, Zagreb
- 138 STRANI ODVJETNICI U ARBITRAŽNOM POSTUPKU, Boris Porobija, Zagreb

### PRIOPĆENJA

- 148 MJERODAVNO PRAVO U MEĐUNARODNOJ ARBITRAŽI, Sanja Jurić, Zagreb
- 156 PLANIRANJE UČINKOVITOG ARBITRAŽNOG POSTUPKA, Sandra Obuljen, Zagreb
- 166 REFORMA ARBITRAŽNOG PRAVA U REPUBLICI SLOVENIJI, Dragica Wedam Lukić, Ljubljana
- 179 ODVJETNICI I ARBITRAŽA U HRVATSKOJ, Arno Vičić, Zagreb
- 188 RJEŠAVANJE SPOROVA PRED STALNIM IZBRANIM SUDIŠTEM (ARBITRAŽOM) PRI GOSPODARSKOJ KOMORI MAKEDONIJE, Aleksandar Nikolovski, Skopje