

Mr. Alan UZELAC*

Izvorni znanstveni rad
UDK 347.918:341.218

SUKCESIJA ARBITRAŽNIH USTANOVA

I. dio: naznake problema**

I. Trgovac i pravnik: lice i naličje trgovačke arbitraže

Izbor načina rješavanja spora (*dispute resolution clause*), koji se u praksi međunarodnog businessa u osnovi može svesti na odabir između redovnog sudskog postupka i arbitraže, može se usporediti s izborom između Scile i Haribde. Iako su poznati nedostaci postupka pred redovnim državnim sudovima potakli međunarodnu poslovnu zajednicu da u trgovačkim transakcijama u sve većem postotku ugovara arbitražu, objektivni promatrač ne može ne primijetiti da i arbitražni postupak sadrži svoje skrivene zamke i mane. U pravnom univerzumu ne postoje instant-rješenja i neoborive istine: arbitraža nije panacea protiv svih potencijalnih devijacija postupka pred nacionalnim sudovima, a još je manje mehanizam koji u svim uvjetima djeluje bez zastoja i kvarova. Ako joj, figurativno, i priznamo ljekovita svojstva, arbitraža ima svojstva svakog drugog moćnog lijeka - učinkovito djeluje tamo gdje se ispravno koristi, uz propisane indikacije donosi i kontraindikacije, a primijenjena na pogrešnom mjestu i u pogrešnom obliku pretvara se u vlastitu suprotnost i više šteti nego koristi.

Širenjem arbitraže u modernim se poslovnim i pravnim krugovima formira krug osoba koji je na ovaj ili onaj način vezan uz arbitražu i za nju specijaliziran. Istovremeno, proširuje se i svijest o potencijalnim neuralgičnim točkama arbitraže, te o mjerama predostrožnosti koje treba poduzeti ne bi li se izbjegle situacije u kojima će se postupak nepotrebno otegnuti,

* Tajnik Stalnog izbranog sudišta pri Hrvatskoj gospodarskoj komori. Stavovi izraženi u ovom članku su osobni i ne mogu se smatrati stavom te institucije. Op. aut.

** Ovo je prvi dio cjelovite studije, čiji će drugi dio (Pokušaj rješenja) biti objavljen u integralnoj verziji ovog teksta.

ili će njegovo provođenje čak postati nemoguće. Poznavanje arbitraže, na žalost, nije uvijek izravno proporcionalno utjecaju na njeno ugovaranje i praktično provođenje. Dok, s jedne strane, arbitraža u svjetskom kontekstu postaje izazovna tema za akademske krugove koji - uz rijetke izuzetke - za nju nerijetko gaje (isključivo) akademski interes, dotle, s druge strane, arbitražu često ugovaraju i u praksi susreću poduzetnici koji o njoj imaju sasvim površno saznanje i nerijetko pogrešne predodžbe.

Raskorak između visoko sofisticirane arbitražne teorije koja detaljno razrađuje teme koje u globalnim razmjerima imaju neznatno ili nikakvo praktično značenje, i prozaične poslovne svakodnevice, u kojoj od deset arbitražnih klauzula možemo naići na jedva jednu ili dvije koje su besprijekorno redigirane, dijelom je neizbježan. Arbitražu su izmislili poslovni ljudi i njima je namijenjena; njena je osnovna ideja bila pojednostavljenje i skraćivanje postupka, njegovo približavanje korisnicima i udaljavanje od "posrednika" - pravnika (sudaca, odvjetnika i drugih - uključujući čak i vlastite *in-house counsels*), koji su u trgovačkoj praksi bili poimani kao (ne)izbježno zlo. U svojevršnom protuudaru u posljednjih nekoliko decenija, pravnici su, doduše, u najvećoj većini zauzeli i ovaj posljednji bastion čistog poslovnog duha u oblasti sudovanja. Ono što im, međutim, nije pošlo za rukom bila je promjena u načinu razmišljanja poslovnih ljudi, čija je osnovna logika ponašanja i onda i sada išla u prvom redu za brzim (pa makar i površnim) zaključenjem profitabilnog posla; eventualne nepreciznosti, nesuglasice, razmirice i sporovi uzimali su se (i još uvijek uzimaju) u obzir samo ako se daju uklopiti u okvire zlatnog pravila "posljednjih petnaest minuta" koje u ugovaračkoj praksi preostaju za razradu završnih klauzula - uključujući tu i arbitražnu klauzulu.¹

Približavanje poduzetničkog mentaliteta trgovca i oprezne psihologije pravnika može se pratiti samo na samom vrhu međunarodnog tržišta roba i usluga. Velike multinacionalne kompanije u pravilu najvažnijim poslovima pristupaju praćene impresivnim timom pravnika i oboružane razrađenim modelima ugovora u kojima se malo toga prepušta slučaju. Ovo je, ipak, kako u Hrvatskoj, tako i u svijetu, iznimka koja potvrđuje pravilo. U velikom preostatku poslova, ugovaranje arbitraže je stvar improvizacije u posljednjem trenutku, kada će konačni odabir i forma arbitražne klauzule u velikoj mjeri ovisiti od okolnosti koje su u odnosu na sam predmet glavnog ugovora i stranke potpuno sporedne - uključujući tu i slučaj, modu i difuzne predodžbe o sadržaju i značenju onoga što se u tekst ugovora unosi.²

Loše i nepotpuno redigirane arbitražne klauzule najčešći su uzrok velikih razočaranja stranaka kada do spora dođe. U najradikalnijem slučaju, moguće je da tzv. "patološka" arbitražna klauzula³ na duže vrijeme stranci potpuno blokira put pravne zaštite - primjerice u situacijama u kojima klauzula upućuje na nepostojeću instituciju ili na arbitražu koja se

1 Usp. Sekolec, "The need for modern and harmonized regime for international arbitration", u: *Croatian Arbitration Yearbook* Vol. 1 (1994), str. 27 i d.

2 O tome usp. JURIJ, "Arbitration and Business Community in Croatia", u: *Croatian Arbitration Yearbook*, Vol. 2 (1995), str. 175 i d.

3 O terminu "patološka klauzula" i njegovom značenju usp. Bond, "How to Draft and Arbitration Clause (Revisited)", *ICC Bulletin*, Vol. 1, no. 2, str. 14-21.

ne može provesti. U blažim oblicima, pogrešno sastavljena arbitražna klauzula uzrokovat će znatnija odugovlačenja, naročito u početnim stadijima postupka do formiranja arbitražnog suda i zakazivanja glavne rasprave. Čak i naoko benigne greške u imenovanju mogu vještom tuženiku, zainteresiranom za otezanje postupka, poslužiti za dobivanje vremena, tako da samo rješavanje pitanja nadležnosti - kako u arbitražnom postupku, tako i pred državnim sudovima - može potrajati više godina, a da se o meritumu još nije dospjelo niti raspravljati.

Najjednostavniji recept za izbjegavanje takvih situacija jest jednostavnost i preglednost, te slijedenje prokušanih varijanti arbitražnih klauzula. Premda se u teoriji gotovo jednoglasno naglašava autonomija stranačke volje u određivanju bitnih parametara arbitražnog postupka (broj arbitara, mjesto arbitraže, jezik postupka, mjerodavno pravo, pa i potanje postupovne odredbe), improvizaciju i eksperiment nipošto ne treba podržati. Za najveću većinu trgovačkih ugovora najprikladnije su "gole" modelske arbitražne klauzule, osim ako su ugovorne strane sasvim sigurne u to da imaju dobre razloge za odstupanje od njih ili ugovaranje posebnih dodatnih odredaba.⁴

Iz istih razloga (ali uz još naglašeniji *caveat*) hrvatske ugovorne strane neće pogriješiti ako izbjegavaju i samu pomisao na ugovaranje tzv. *ad hoc* arbitraže. Iako *ad hoc* arbitraža svakako predstavlja najdalekosežnije korištenje ugovorne autonomije stranaka, malo je vjerojatno da će - osim u sasvim iznimnim situacijama - uz sve ostale odredbe koje se tiču sadržaja glavnog ugovora, dovoljna pažnja biti posvećena oblikovanju pravila postupka prema kojima bi se eventualni sporovi rješavali. Čak ni ugovaranje *ad hoc* arbitraže uz primjenu notornih UNCITRAL-ovih pravila neće često riješiti na zadovoljavajući način sva otvorena pitanja te će biti povećana vjerojatnost da u provođenju arbitražnog postupka dio dragocjenog vremena protekne u rješavanju problema koji se inače uopće ne bi postavljali (npr. određivanja honorara arbitara, pronalaženje odgovarajućeg administrativnog servisa koji bi asistirao arbitražnom sudu, tehnika komuniciranja između arbitara i stranaka i slično).

Zbog svega toga, uspješno ugovaranje *ad hoc* arbitraže u međunarodnim je razmjerima rezervirano za samo relativno uzak krug najjačih nacionalnih i multinacionalnih kompanija te za poslovne transakcije od nacionalnog i regionalnog interesa, čija vrijednost opravdava i pojačane napore za oblikovanjem najprikladnijeg mehanizma rješavanja eventualnih nesuglasica i sporova poslovnih partnera. Za sve ostale sporove, u arbitražnoj praksi daleko prevladava ugovaranje tzv. administrirane ili institucionalne arbitraže.

Sporazumijevajući se o nadležnosti određene arbitražne institucije, ugovorne strane oslanjaju se na višestruku potporu koju stalna arbitražna sudišta pružaju provođenju arbitražnih postupaka. Najveća prednost takvog tipa arbitraže sastoji se u tome da strankama na raspolaganju stoji definiran mehanizam pravila postupanja određen pravilnicima tih ustanova, koji imaju dispozitivna rješenja nekih pitanja koja su potencijalni izvor opasnosti za neometani tijek postupka (npr. imenovanje i zamjena arbitara, troškovi postupka, dostavljanje i sl.). S druge strane, ne treba zanemariti niti administrativnu potporu

⁴ Sastavljanju arbitražnih klauzula posvećeno je dosta literature. Usp. Bond, op. cit. i tamo navedenu literaturu; vidi i: ILEŠIĆ, Arbitražni sporazum, u: Dika/Uzelac/Giunio (ur.), Međunarodna trgovačka arbitraža u Hrvatskoj i Sloveniji.

organizacije, liste arbitara, te eventualna kontrolna ovlaštenja institucije u odnosu na postupanje arbitražnog suda.

II. Institucionalna arbitraža: razlike Istoka i Zapada

Kolikogod je uloga arbitražnih ustanova važna za provođenje tzv. administrirane ili institucionalne arbitraže, toliko uvođenjem novog čimbenika u odnos između arbitara s jedne strane i stranaka u arbitražnom postupku s druge strane procesni trokut postaje sve složeniji.

O ulozi i funkciji arbitražnih ustanova u domaćoj je i komparativnoj literaturi relativno malo pisano.⁵ Ta je uloga u manjoj ili većoj mjeri uzimana kao samorazumljiva, te se tematizirala jedino na pozitivistički način, u sklopu ovlaštenja koja su pojedinoj instituciji bila dana njenim unutrašnjim aktima.

U zemljama u kojima su svojedobno vladali socijalistički režimi arbitražnim se ustanovama prešutno davalo i dodatno značenje: smatrajući arbitražu uopće svojevrsnom koncesijom stranim partnerima u trgovinskoj razmjeni, arbitražne su ustanove sagledavane kao svojevrsan paradržavni organ koji, premda vezan imperativom nezavisnosti (ili barem njegovim naizglednim održavanjem), ostaje manje ili više vezan uz političku strukturu vlasti (ili političku strukturu moći).⁶ U prilog ovoj tezi govore barem tri činjenice: prvo, u socijalističkim je zemljama, pod utjecajem Sovjetskog Saveza, u relativno dugom razdoblju postojao (negdje i paralelno s "pravom" arbitražom) sustav arbitraže kao prisilne (para)državne metode rješavanja sporova, najpribližiji kasnijim trgovačkim sudovima; drugo, socijalističke su države čak i tzv. "pravoj" arbitraži davale izvjesna obilježja prisilnosti, posebice u okvirima tzv. Moskovske konvencije; treće, socijalističke su države rado prihvatile obrazac osnivanja arbitražnih sudišta pri trgovačkim komorama - najčešće pri središnjoj nacionalnoj komori specijaliziranoj za vanjsku trgovinu. Zakonski suzbijajući mogućnost osnivanja arbitraža izvan ovog okvira, arbitražne su organizacije djelovale "pri" takvim komorama, koje su uvijek - bez obzira na njihov zakonski položaj i ovlaštenja - reflektirale državnu kontrolu nad gospodarstvom i zadržavale (vidljivu ili manje vidljivu) vezu s nositeljima političke moći - partijom i državom.

Budući da su u socijalističkim državama većinom postojali učinkoviti mehanizmi discipliniranja gospodarstva, jer su se strukture političke i ekonomske moći u najvećoj mjeri poklapale, alternativne metode rješavanja sporova uopće i arbitraža posebno ne samo da se nisu podržavale, nego ih se, kao izlišne, nije niti dozvoljavalo. Nužnost poticanja

⁵ Jedan od rijetkih reprezentativnih radova ovdje jest Melis, Function and Responsibility of Arbitral Institutions, u: Comparative Law Yearbook of International Business, str. 112 i d.

⁶ Ovo najplastičnije ocrtava pojmovna konfuzija u hrvatskoj i bivšoj jugoslavenskoj arbitražnoj teoriji oko (nepostojećeg) razlikovanja izabranih sudova i arbitraža, te rasprave o arbitraži kao "samoupravnom sudu" koji je - na ovaj ili onaj način - uključen u sustav republičkih i federalnih sudova. Usp. Triva/Belajec/Dika, Gradansko parnično procesno pravo, Zagreb, 1986, str. 687-689.

ekonomske razmjene s inozemstvom ipak je uzrokovala da su se, u pojedinim zemljama, tzv. vanjskotrgovačke arbitraže razvile u relativno autonomne i pouzdane mehanizme rješavanja trgovačkih sporova - u svakom slučaju autonomnije i pouzdanije od državnih sudova tih zemalja. Naime, budući da je trgovina između trgovačkih društava iz "bratskih" socijalističkih zemalja bila rijedak slučaj u kojem su ugovorne strane (ili njihovi politički pokrovitelji) bile, *mutatis mutandis*, ravnopravne, i metode rješavanja sporova morale su djelovati nepristrano i pravično. S druge strane, ekonomska moć i (opravdana) skepsa prema "socijalističkim" institucijama u većini odnosa sa zapadnim partnerima najčešće je diktilala nadležnost neke "neutralne" arbitražne ustanove (npr. Stockholmskog ili Bečkog arbitražnog centra, te Sudišta Međunarodne trgovačke komore u Parizu). U ostatku zapadno-istočnih slučajeva koji su ipak dospjevali pred "domaće" arbitraže socijalističkih zemalja nastojalo se radi internacionalnog prestiža postići i održati određenu razinu kvalitete arbitražnog sudovanja. Ako bi domaća stranka (dakako, poduzeće u državnom vlasništvu) izgubila spor, u pravilu bi dobrovoljno izvršavala činidbu naloženu arbitražnim pravorijekom te je stoga u realsocijalističkim zemljama relativno rijetko trebalo pokretati poseban postupak priznanja i izvršenja.

U nekima od istočnoeuropskih zemalja tako se razvio relativno uzak krug eksperata za arbitražno pravo, vezanih uglavnom uz spomenuta institucionalna arbitražna sudišta pri gospodarskim komorama. U nedostatku kvalitetnih pravniko-praktičara, vodeće uloge u takvim institucijama preuzeli su sveučilišni nastavnici pravnih znanosti, a iz istih se redova regrutirao i značajan broj međunarodno aktivnih arbitara. Neki od njih su u tom svojstvu postigli i značajnu međunarodnu reputaciju.

Ipak, arbitražne su ustanove u sklopu tako organiziranih trgovačkih komora gotovo redovito ostajale na marginama djelatnosti tih komora. Za razliku od nekih zapadnih komora (npr. Handelskammer Zürich), pa i Međunarodne trgovačke komore u Parizu (ICC), u kojima je arbitraža svrstana među središnje aktivnosti tih organizacija, u zemljama Središnje i Istočne Europe arbitražna su sudišta više tolerirana nego podupirana. U odnosu na centralnu birokratsku strukturu komore, usko vezanu uz aktualna politička zbivanja i nositelje političke i ekonomske moći, stručan, nezavisan, strogo specijaliziran i u pravilu dugotrajan kadar takvih sudišta (sastavljen barem dijelom od osoba čije su središnje aktivnosti bile vezane uz druge institucije - sveučilište, institute i sl.) doimao se donekle kao strano tijelo, te su matična organizacija (gospodarska komora) i njeno arbitražno sudište nerijetko u praksi funkcionirali kao dva zasebna, tek labavo povezana organizma.

III. Ekskurs: o shvaćanju arbitraže u bivšoj Jugoslaviji i Hrvatskoj

U bivšoj Jugoslaviji situacija je u grubim crtama odgovarala gornjim parametrima. Razlike u odnosu na ostale realsocijalističke zemlje bile su više kvantitativne nego li kvalitativne. Ipak, s obzirom na specifičan položaj Jugoslavije, odsustvo bližih blokovskih veza sa Sovjetskim Savezom, te intenzivniju robnu razmjenu sa zapadnim zemljama, arbitražno rješavanje sporova bilo je proširenije negoli drugdje, a u istom je smislu (iako također rudimentarna) arbitražna kultura bila nešto veća nego li u drugim zemljama

socijalističkih režima. Sustav samoupravljanja, kolikogod bio fasada iza koje je stajala pozadinska partijska kontrola, tendencijski je osigurao izvjesnu autonomiju "društvenim" poduzećima; ta činjenica, uz malo snažniji (također rudimentarni) privatni sektor, omogućila je razvoj tzv. "domaće" arbitraže (arbitraže u sporovima bez elementa inozemnosti). Posebno u zapadnim republikama bivše Jugoslavije - Sloveniji i Hrvatskoj - to je dovelo do razvoja ne sasvim beznačajne arbitražne jurisprudencije, te relativno visoke profesionalne i stručne reputacije arbitara u zemlji i inozemstvu.

Opći društveno-politički ustroj vlasti ipak je ostavio traga na arbitražnom zakonodavstvu i praksi, te na poimanju arbitraže - onome što bismo općenito mogli nazvati "arbitražnom kulturom". Iako nešto permissivnije nego u okolnim socijalističkim državama, arbitražno je zakonodavstvo ograničavalo mogućnosti arbitražnog rješavanja sporova, posebno kada je riječ o tzv. sporovima bez međunarodnog elementa;⁷ znatnija liberalizacija nastupila je tek novelom Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP) iz 1990. godine.⁸ Međutim, sve do danas zadržana su ograničenja u vezi s tipom arbitraže koji se može ugovoriti u domaćim sporovima (samo institucionalna arbitraža, i to pred arbitražnim sudištima "osnovanim pri gospodarskim komorama i drugim organizacijama predviđenim zakonom").⁹ Treba spomenuti i dosta nejasno definiranje drugog negativnog kriterija arbitralnosti, naime isključive nadležnosti. Ne upuštajući se u tumačenje ovog kriterija (tj. pitanje je li riječ o isključivoj mjesnoj, stvarnoj ili međunarodnoj nadležnosti), treba dovesti u pitanje i samu tehniku takvog "referentnog" ograničavanja arbitralnosti te razloge za takav postupak. Čineći temu arbitralnosti ovisnom od drugih zakona, šireći nearbitralne slučajeve na područja u kojima je intencija propisivanja isključive nadležnosti možda imala sasvim drugi *ratio*, preglednost arbitražne regulative se smanjuje, a uvjetuje se nekad sasvim izvanjskim razlozima; rezultate na polju popularizacije arbitraže ne treba posebno niti naglašavati. Indikativno je, međutim, da se ovom temom u domaćoj doktrini nitko nije ozbiljnije pozabavio.

Nediferencirano korištenje termina "arbitraža" i s time vezana, sve do pred kratkog vremena, vladajuća terminološka konfuzija,¹⁰ također svoje uzroke mogu tražiti u naznačenim korijenima. Korištenje izraza *arbitražni sud* u značenju tribunala koji provodi postupak i arbitražne institucije koja postupak administrira nije tek benigni nesporazum, posebno kada se ima u vidu činjenica da u domaćoj literaturi naglasak nije bio stavljen ni

7 Usp. npr. gotovo do nečitljivosti doveden čl. 469. ZPP-a (u varijanti koja je bila na snazi do 1. srpnja 1990), prožet nizom polusuvish "samoupravnih" distinkcija i restriktivnih uvjeta.

8 Zakon o izmjenama i dopunama ZPP, NN. 27/90.

9 Usp. ZPP, čl. 469a. Osim ograničenja na arbitražne institucije ("stalne izbrane sudove") pri gospodarskim komorama (dakle, danas efektivno samo na SIS-HGK) zanimljivo je da se navode takve ustanove pri drugim organizacijama, što pokazuje da tvorcii ove novele uopće nisu imali u vidu mogućnost samostalnog (dakle, ne pridruženog) postojanja arbitražnih centara.

10 Pozitivni pomaci na distingviranju između sadržaja pojmova "arbitration", "arbitral tribunal" i "arbitration court" dogodili su se tek na inicijativu Trive (trihotomija arbitraža, arbitražni sud i arbitražno sudište) i našli su svoj izraz u Zagrebačkim pravilima. Usp. Triva, Arbitražno rješavanje međunarodnih trgovačkih sporova, u: Dika-Uzelac-Giunio (ur.), Međunarodna trgovačka arbitraža u Hrvatskoj i Sloveniji, Zagreb, 1993, str. 3 i d.

na arbitražu, ni na arbitre već upravo na sud. U kontekstu socijalističkog paternalizma, sakrivanje iza te višeznačne sintagme moglo je, doduše, pripomoći afirmaciji arbitraže utoliko što je davalo ideološku legitimaciju nečemu iza čega je ipak - u većoj mjeri - stajao klasični pojam arbitraže kao privatnog pravosuđa. S druge strane, izvođenje ozbiljnih zaključaka iz nediferenciranih pretpostavaka dovodilo je (a i još uvijek dovodi) do toga da se uspostavlja lažni paralelizam između državnih sudova i arbitražnih ustanova.¹¹ Potonjima se, implicitno ili eksplicitno, pridaju svojstva državnog autoriteta koji nemaju (npr. donošenje presuda); obratno, arbitrima takav koncept može poslužiti za preuzimanje prerogativa kojih nemaju (npr. poduzimanje radnja u postupku u ime institucije). U oba slučaja, svjesno ili nesvjesno se prikriva jednostavna činjenica da procesni odnos postoji primarno između stranaka i arbitara (konkretnih osoba, a ne institucije koja djeluje tek kao njihov pomoćnik) kao privatnih sudaca koji svoj mandat crpe iz volje stranaka.¹² U krajnje radikalnim slučajevima ta pojmovna konfuzija može dovesti do elementarnog nerazumijevanja modernog pojma arbitraže, te formiranja "kvazi-arbitraža" koje, osim imena, s "pravom" arbitražom nemaju ništa zajedničkog.¹³

IV. Klauzula i institucija: o slučajevima državopravne i institucionalne sukcesije

Bez obzira na povremena preuveličavanja uloge arbitražnih ustanova, nesporno je da one - kako u Hrvatskoj, tako i u inozemstvu - imaju značajna ovlaštenja u arbitražnom postupku. Čak ni iz perspektive stranaka ne treba se čuditi što ponekad dolazi do pogrešnih predodžaba o distribuciji nadležnosti, tako da se u praksi neki zahtjevi za koje su nadležni arbitri podnose arbitražnoj ustanovi, i obratno. U velikom broju arbitražnih klauzula u kojima se ugovara institucionalna arbitraža najistaknutiji podatak bit će samo ime institucije. Unatoč tekstu modelskih klauzula koje arbitražne ustanove preporučuju strankama, tek relativna manjina klauzula upućuje na primjenu određenog pravilnika ili skupa pravila prema kojima treba provesti arbitražni postupak - njihova primjena se u najvećem broju slučajeva izvodi iz navođenja "forum" nadležnog za administriranje postupka.

Navodeći arbitražnu ustanovu, stranke u pravilu niti ne razmišljaju o tome kakav je pravni status te ustanove. Ima li takva ustanova ili nema pravnu osobnost, je li vezana uz neku drugu organizaciju ili nije, raspolaze li vlastitim sredstvima ili ne - sve su to okolnosti koje se za postupak mogu činiti sasvim irelevantnima. Takav je stav, srećom, u najvećem

¹¹ Indikativni su radovi čija je glavna tema usporedba "arbitražnog" i "državnog" suda. Vidi npr. Giunio, Arbitraža i državni sud, u *Pravo u gospodarstvu*, 34/1995, str. 59-74.

¹² Djelomično je naglašavanje impersonalnog autoriteta "suda" proizvod ne samo socijalističke pravne doktrine, već i germanskog pravnog naslijeđa koje je obilježeno snažnim institucionalizmom i zabacivanjem svake individualnosti sudaca (pa i arbitara) kao konkretnih osoba.

¹³ Usp. npr. tzv. "arbitražu" pred "Arbitražnom komisijom Vlade RH" osnovanom prema Zakonu o lokalnoj samoupravi i upravi. Usp. Musa, Arbitraža po Zakonu o lokalnoj samoupravi i upravi, rad na III. hrvatskim arbitražnim danima, te Uzelac, Arbitrarnost i arbitralnost, *Hrvatsko gospodarstvo*, br. 72/95. Koncept "arbitraže" prema normativnim aktima iste institucije neodoljivo podsjeća na "državne arbitraže" realsocijalističkog tipa.

broju slučajeva opravdan, te ga domaća i strana arbitražna teorija nije smatrala niti potrebnim tematizirati.

Arbitražne ustanove, za razliku od ad hoc formiranih tribunala, odlikuje upravo trajnost njihovog postojanja - trajnost koja je na domaćem području čak tradicionalno ušla u ime mnogih takvih institucija koje se nazivaju "stalno (izbrano, arbitražno) sudište" odnosno "stalni (izbrani, arbitražni) sud". Činjenica da većina takvih ustanova nema pravnu osobnost već djeluje kao specifično tijelo pojedinih organizacija također je uglavnom bez značenja jer je većinom riječ o organizacijama čije postojanje također ima naglašeno obilježje stalnosti.¹⁴

Ambiciozna ekspanzija arbitražnih ustanova posljednjih godina mogla bi doduše promijeniti takav scenario. Htjelo se to priznati ili ne, za arbitražne usluge vrijede ista pravila kao i za druge oblasti gospodarstva - u prvom redu zakon ponude i potražnje. Arbitražna institucija koja više godina postoji bez aktivnih predmeta i sporova doći će u opasnost da bude zatvorena, jednako kao i svaka druga nerentabilna investicija. Ako se, nakon prestanka njenog postojanja, pojavi spor za čije bi rješavanje ona bila nadležna, velika je vjerojatnost da se arbitraža neće moći provesti, čime će prestati i važenje arbitražne klauzule kao i svakog drugog ugovora čije je ispunjenje postalo nemoguće. Ako, međutim, arbitražna ustanova nije prestala postojati već je samo preimenovana, reorganizirana ili fuzionirana s drugom ustanovom, situacija može postati nešto složenijom, premda bi trebalo pretpostaviti da bi je trebalo riješiti in favorem arbitri - ako je takva "preoblikovana" institucija faktički sposobna na zadovoljavajući način nastaviti pružati iste one usluge kao i organizacija-prednik.

Znatnije poteškoće mogu nastati ako dode do promjena u identitetu ili do prestanka matične organizacije unutar koje djeluje arbitražna ustanova. Upravo na tom području dogodila se posljednjih godina svojevrсна plima takvih slučajeva, čije je zajedničko obilježje bila vezanost uz državopravne promjene na najvišoj razini i pitanja sukcesije država, zbog čega - možda nedovoljno precizno - te slučajeve nazivamo "sukcesijskima" a temu ovog rada "sukcesija arbitražnih ustanova".

Pojedinačno, riječ je o slučajevima koji su u arbitražnoj javnosti već dobili određeni publicitet. Stoga, ne ulazeci u detalje, ovdje navodimo samo ukratko neke od tih slučajeva, kako bismo u nastavku mogli razmotriti neke od potencijalnih kriterija za njihovo rješavanje:

1. Čehoslovačka

U Čehoslovačkoj je, kao i u većini istočnih zemalja, arbitraža bila centralizirana (monopolizirana) kod Čehoslovačke komore za gospodarstvo i industriju u Pragu.¹⁵ Već

¹⁴ Simbolički, vidi godinu 1852. koja se nalazi u grbu Hrvatske gospodarske komore kao godina njenog osnutka.

¹⁵ O organizaciji tog arbitražnog sudišta usp. Hanak, The Situation in Czechoslovakia, referat podnesen na seminaru Resolving Business Disputes Between US and Central European Enterprises, Beč, Arbitražni centar, 21-22. svibanj 1992. godine.

prije raspada Čehoslovačke¹⁶ bilo je jasno da takvo stanje neće potrajati. Osim što je omogućeno osnivanje drugih arbitražnih ustanova (npr. pri burzama) trebalo je uzeti u obzir i sve dublje podjele u Češkoj i Slovačkoj Republici. I prije konačne diobe na dvije nezavisne države u Slovačkoj je osnovana posebna Slovačka komora za trgovinu i industriju. U zakonu o njenom osnivanju, predviđena je i mogućnost osnivanja posebnog arbitražnog sudišta,¹⁷ koje je ubrzo i osnovano u Bratislavi, s gotovo identičnim pravilnikom kao i arbitražno sudište u Pragu.¹⁸ Sudište u Pragu ostalo je, međutim, neizmijenjeno, tako da je čak i nakon raspada federacije nastavilo neko vrijeme djelovati kao arbitražna ustanova "čehoslovačke" industrijske i trgovačke komore, premda je preuzelo i funkciju arbitražnog sudišta novoosnovane Češke komore za gospodarstvo i industriju,¹⁹ kasnije preimenovano u arbitražno sudište koje djeluje pri dvije komore: pri češkim komorama za gospodarstvo i agrikulturu.²⁰ U istom smislu, stav je praške institucije da postoji jasan kontinuitet između stare "čehoslovačke" i nove "češke" arbitražne ustanove, dok je "slovačko" izbrano sudište potpuno novi i samostalan entitet. Predstavnici Češke u svim su prigodama nastojali zastupati tezu o tome da sve arbitražne klauzule koje su upućivale na "čehoslovačku" arbitražu i dalje važe, te da arbitražne postupke na koje se odnose treba administrirati, prema svojim pravilima, institucija u Pragu. Sa svoje strane, predstavnici bratislavske arbitraže, koji su većinom ranije djelovali u Pragu i koji su zadržali dobre kolegijalne odnose (pa i prisustvo na praškoj listi arbitara) nisu to pokušali izričito pobiti u javnosti, iako se ponegdje stidljivo isticalo da je, iz perspektive Slovačke Republike, arbitražno sudište u Pragu strana institucija.²¹ Problemi koji se u tom kontekstu mogu pojaviti odnose se na situacije u kojima je arbitražna klauzula praške arbitraže bila ugovorena između stranaka iz Slovačke i stranaka iz trećih zemalja. U doba dok je takva klauzula zaključivana, ona je upućivala na "domaću" ustanovu te se moglo pretpostaviti da će i arbitražni pravorijeci koje takva institucija bude donosila biti tretirani kao domaći akti; promjenom državne pripadnosti arbitraža sa sjedištem u Pragu u Slovačkoj će se smatrati stranom, a njena arbitražna presuda podložna postupku priznanja i izvršenja prema odgovarajućim međunarodnim konvencijama i bilateralnim sporazumima. To je, ipak, čini se, tema koju su zasada i češki i slovački arbitražni eksperti izbjegavali te je prepustili sudskoj praksi koja se do sada još nije imala prilike o tome izjasniti.

16 Do raspada Čehoslovačke došlo je odlukom Federalne Skupštine od 25. studenog 1992. godine, prema kojoj od 1.1.1993. sva ustavna prava i dužnosti ČSFR prelaze na Češku i Slovačku Republiku. O pravnom uređenju raspada usp. Baumgartner, Der Untergang des SCFR und seine rechtliche Bewältigung, Arbeitspapiere der FOWI, Beč, 1993.

17 Zakon br. 9/1992, § 16; usp. Krejci, Aktueller Stand der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit in der Slowakischen Republik, referat na seminaru Aktuelles aus der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit in Zentraleuropa, Beč, 9.-10. rujana 1993.

18 Usp. *ibid.*, str. 5.

19 Usp. Kalensky, Aktueller Stand der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit in der Tschechischen Republik, referat na seminaru Aktuelles aus der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit in Zentraleuropa.

20 Usp. Hanak, Arbitration in the Czech Republic, International Commercial Arbitration in Europe, Special Supplement, ICC International Court of Arbitration Bulletin, November 1994. (dalje citirano kao: ICC Bulletin - supplement), str. 88-92.

21 Usp. Krejci, *op. cit.*, str. 4.

2. Sovjetski Savez

Sovjetski Savez, kao država koja je općenito određivala model arbitraže u socijalističkim državama, osim prisilnih državnih arbitraža za rješavanje sporova između domaćih državnih poduzeća, koje su postojale u svakoj od sovjetskih republika, imao je samo dvije "prave" arbitražne institucije, obje sa sjedištem u Moskvi: Međunarodno sudište za trgovačku arbitražu²² i Pomorsku arbitražnu komisiju,²³ koje su djelovale pod okriljem Komore za gospodarstvo i industriju Sovjetskog Saveza. Nakon raspada Sovjetskog Saveza obje su institucije nastavile djelovati pri Komori za gospodarstvo i industriju Ruske federacije²⁴ te postupati prema istim pravilima.²⁵ U skladu sa stavom da je Ruska federacija isključivi pravni sljednik Sovjetskog Saveza, čija prava i obveze u cijelosti preuzima, predstavnici ruskih arbitražnih institucija apodiktčki su potvrdili kontinuitet - ne samo arbitražnih ustanova već i klauzula koje su predviđale nadležnost sovjetskog arbitražnog sudišta. Tako, prema riječima predsjednika ruskog Međunarodnog sudišta za trgovačku arbitražu: "... važno je naglasiti da ovaj akt (akt o prestanku postojanja sovjetske i osnivanju ruske komore, *op. aut.*) nije ni u kom aspektu promijenio status arbitražnih institucija". On nije značio ni bilo kakvu reorganizaciju tih institucija. Stoga svi arbitražni sporazumi koji se odnose na institucije pri Komori za trgovinu i industriju SSSR-a i dalje važe, budući da institucije za rješavanje sporova predviđene tim sporazumima i dalje nastavljaju svoje aktivnosti, premda pod promijenjenim imenom. Taj pristup reflektira se i u praksi arbitražnih ustanova.²⁶ Isti stav zauzet je i u novom Pravilniku Međunarodnog arbitražnog sudišta pri Komori za gospodarstvo i industriju Ruske federacije, koji je stupio na snagu 1. svibnja 1995. godine.²⁷

U međuvremenu su, međutim, osamostaljene bivše sovjetske republike počele osnivati svoje vlastite arbitražne institucije te reformirati postojeće prisilne državne arbitraže.²⁸ Od 1991. godine, međunarodne arbitražne ustanove počele su nicati u baltičkim zemljama,

22 Osnovana 1932. godine, do 1988. godine nazvana Vanjskotrgovačka arbitražna komisija.

23 Osnovana 1930. godine.

24 Usp. dodatke ruskog Zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži od 7. srpnja 1993. godine. Vidi i Komarov, Russian Federation Legislation on International Commercial Arbitration, u: ICC Bulletin - Supplement, str. 117-121; te Komarov, International Arbitration in the Russian Federation, referat na savjetovanju Aktuelles aus der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit in Zentraleuropa, Beč, 9.-10. rujana 1993.

25 Od važnijih promjena treba samo spomenuti dekret Vrhovnog Sovjeta iz siječnja 1993. kojim je potvrđen status dviju moskovskih arbitražnih institucija te prenesene funkcije Komore za trgovinu i industriju Sovjetskog Saveza na Komoru za trgovinu i industriju Ruske federacije.

26 Komarov, International..", str. 3.

27 Usp. Komarov, Russische Föderation: Schiedsordnung des Internationalen Handelsschiedsgerichts bei der IHK der RF, WiRO, Vol. 8 (1995), str. 300.

28 U tzv. Zajednici nezavisnih država ti su sudovi preimenovani u Ekonomske sudove, koji su nastavili postojati kao paralelni sistem sudova izvan sistema redovnih sudova; u Estoniji, Državni arbitražni sud je rasformiran krajem 1992. godine, a njegova nadležnost uglavnom prenesena na redovne sudove; u Litvi, Sud za državnu arbitražu je nastavio postojati. Usp. Hallmägi, Estonia: the first steps in arbitration, u: ICC Bulletin - Supplement, str. 93.

Ukrajini i Moldovi.²⁹ Većina tih arbitražnih ustanova slijedila je iste obrasce - osnovane su pri centralnim gospodarskim komorama. Ponegdje se gotovo doslovno slijedilo postojeće obrasce; tako je, primjerice u Ukrajini, u lipnju 1992. godine osnovana Međunarodna trgovačka arbitraža pri Trgovačkoj i industrijskoj komori Ukrajine, da bi dodacima uz Zakon o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz travnja 1994. godine bila pretvorena u dva arbitražna sudišta, čija su imena i nadležnost egzaktna kopija dviju moskovskih arbitražnih institucija. Pitanje odnosa novoosnovanih država prema arbitražnim klauzulama koje su predviđale arbitražu u Moskvi uglavnom se malo tematiziralo u rijetkim publikacijama novoosnovanih institucija, no sigurno je da se mišljenja u određenom broju slučajeva nisu poklapala s apodiktičkim stavom o njihovoj valjanosti, koji bez sumnje vlada u Moskvi. Prema nepotpunim i dosta oskudnim informacijama koje dopiru iz te regije, u nekim su slučajevima novoosnovana sudišta pokušala preuzeti sporove za koje su bile ugovorene moskovske arbitražne klauzule ako je jedna od stranaka u sporu imala sjedište u osamostaljenoj bivšoj sovjetskoj republici. Ukrajina je, navodno, čak pokušala zakonski delegirati nadležnost u takvim slučajevima na vlastite arbitražne institucije. Čitava tematika, iako je izvjesno da razlike u stavovima postoje, dobila je ipak relativno malo publiciteta, te se stječe dojam da su se željele izbjeći konfrontacije i ostaviti vremenu da riješi problem. Problem se, čini se, ipak nije riješio sve do sada, tako da se još uvijek djelomično može prihvatiti ocjena da je stanje u bivšem Sovjetskom Savezu obilježeno "nesigurnošću oko važenja međunarodnih konvencija, nesigurnošću oko važenja arbitražnih klauzula, nesigurnošću oko izvršenja arbitražnih presuda".³⁰

3. Istočna Njemačka (DDR)

Služaj ujedinjenja Savezne Republike Njemačke i Njemačke Demokratske Republike predstavlja jedini obrnuti slučaj u kojem se problem sukcesije arbitražnih ustanova javlja u kontekstu spajanja država, a ne njihovog dijeljenja. Problem koji se pojavio ticao se sudbine klauzula koje su predviđale nadležnost Arbitražnog sudišta Vanjskotrgovačke komore DDR. Ta arbitražna ustanova, osnovana 1954. godine, slijedila je sudbinu većine ostalih istočnoeuropskih arbitražnih institucija te je djelovala bez pravne osobnosti kao posebno tijelo te komore. Uoči ujedinjenja Njemačke, ta je komora u lipnju 1990. godine donijela odluku o svome raspuštanju na dan 31. kolovoza 1990. godine. Istodobno, članovi Arbitražnog sudišta osnovali su Udruženje za poticanje arbitraže (*Vereinigung zur Förderung*

²⁹ Usp. Hallmägi, op. cit. supra, Lindemeyer, Moldavia's new arbitration law, u: ICC Bulletin - Supplement, str. 99-101; Pobirchenko, International commercial arbitration in Ukraine, u: ICC Bulletin - Supplement, str. 126-130; id. Internationales Schiedsgericht bei der Handels- und Industriekammer der Ukraine, referat na seminaru Aktuelles aus der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit in Zentraleuropa, Beč, 9.-10. rujana 1993.

³⁰ Hascher, Une perspective sur les changements à l'est de l'Europe, u: ASA Special Series No. 5: Investing in Eastern European Countries - and Arbitration, ožujak 1995.

der Schiedsgerichtsbarkeit e.V.) kao privatnu, nevladinu instituciju,³¹ na koju je komora prenijela svoja ovlaštenja vezana uz arbitražu. Arbitražno sudište je nakon toga nastavilo djelovati kao Arbitražno sudište Berlin (Schiedsgericht Berlin). Ambicija toga sudišta bila je da preuzeme tri vrste sporova: međunarodne sporove (sporove u kojima barem jedna stranka nema sjedište u Njemačkoj),³² sporove između bivših zemalja istočnog bloka prema Moskovskoj konvenciji (ove dvije vrste sporova predstavljale su glavninu sporova bivšeg Sudišta) te domaće sporove između njemačkih stranaka. Berlinsko sudište bilo je razvilo još u doba DDR-a relativno visok ugled te je imalo značajan broj sporova.³³ Prema riječima njegovog tadašnjeg predsjednika, "... promjena matične organizacije Arbitražnog sudišta Berlin nije izazvala nikakav negativan učinak na važenje ranije zaključenih arbitražnih sporazuma; jednak je i učinak, nakon skraćivanja imena arbitražne ustanove, na odluke koje su bile donijete pod ranijim imenom. Ne postoji niti jedno drugo stalno arbitražno sudište u Berlinu; nema opasnosti od konfuzije; usluge koje se pružaju strankama nisu se pogoršale; a nema ni promjene atmosfere u kojoj se arbitraža u Berlinu odvija."³⁴ Ovo mišljenje, međutim, nije bilo jednoglasno prihvaćeno te je ubrzo došlo do intenzivne diskusije u arbitražnoj teoriji oko valjanosti tzv. "starih klauzula".³⁵ Njemački sudovi su u različitim instancijama o tome donijeli također niz različitih odluka,³⁶ da bi, konačno, u dvije odluke njemački Savezni sud (BGH) presudio o njihovoj nevaljanosti.³⁷ I prije donošenja tih odluka, u studenom 1993. godine, novoosnovano berlinsko Udruženje za poticanje arbitraže donijelo je odluku o fuzioniranju s Njemačkom ustanovom za arbitražu (DIS), čime je praktički ukinuto, budući da je formalno nastavilo raditi pod imenom i prema pravilima DIS-a.³⁸ Premda je, u pragmatičkim terminima, problem time stavljen *ad acta*, spor oko principijelnih razloga tih odluka nije prestao; naprotiv, obrazloženje odluka BGH-a izazvalo je nova pitanja i kritike.³⁹ Za razliku od sličnog problema u bivšem Sovjetskom Savezu i bivšoj Čehoslovačkoj, gdje su informacije i sudske odluke uglavnom dosta oskudne, diskusija

³¹ Članovi te udruge bila su 34 odvjetnika i profesora prava, inače vezanih uz arbitražne aktivnosti dotadašnje suda. Usp. Sandrock, Effects of German unification on arbitration, u: American Review of International Arbitration, Vol. 1 (1990), str. 272-281. Vidi i: Roth, Schiedsgerichtsbarkeit in Berlin, u: Croatian Arbitration Yearbook, Vol. 2 (1995), str. 59-77.

³² Na te sporove primjenjivana su UNCITRAL-ova arbitražna pravila. Usp. Sandrock, op.cit., str. 277.

³³ Prema statistikama tog Sudišta ono je u svom radu svukupno imalo oko 9500 arbitraža, od čega se 700 odnosilo na Istočno-Zapadnu trgovinu; u 1991. to je sudište imalo oko 240 novih predmeta, a 280 predmeta bilo je sub iudice. Usp. Strohbach, Arbitration in Berlin, u: Arbitration International, Vol. 8:2(1992), str. 185.

³⁴ Strohbach, op.cit., str. 186 i d.

³⁵ Za kratak i reprezentativan prikaz tih diskusija usp. Bajons, Der Einfluss der geänderten Staatsverhältnisse auf völkerrechtliche Übereinkommen und private Schiedsvereinbarungen, u: Croatian Arbitration Yearbook, Vol. 1 (1994), str. 148-150.

³⁶ V. o tome ibid.

³⁷ Usp. odluke BGH od 20.1.1994. i 9.2.1995. u bitnim dijelovima citirane u Roth, op.cit.supra.

³⁸ O tome usp. Latest developments in German arbitration, materijali DIS-a, 1994.

³⁹ Za kritičku analizu odluka BGH-a usp. Roth, op.cit.supra.

oko berlinskog sudišta dobro je praćena i komentirana ne samo u njemaćkom već i u stranom stručnom tisku.⁴⁰

4. Jugoslavija

Sljedeći klasićnu politiku socijalistićkih zemalja, Socijalistićka Federativna Republika Jugoslavija (dalje: bivša Jugoslavija) centralizirala je arbitražno sudovanje u sporovima s međunarodnim elementom u jednoj instituciji - Vanjskotrgovinskoj arbitraži pri Privrednoj komori Jugoslavije (VTA). Raspadom Jugoslavije pojavilo se pitanje sudbine klauzula koje su predviđale nadležnost VTA u drugim republikama - sada nezavisnim državama. I ovdje se ponovila situacija analogna onoj u bivšem Sovjetskom Savezu i Āehoslovaćkoj, no uz neke dodatne elemente. S jedne strane je Vanjskotrgovaćka arbitraža u Beogradu nastavila s radom, smatrajući se i dalje institucijom koja nastavlja kontinuitet stare VTA, te time, samorazumljivo, institucijom koja je nadležna da nastavi arbitražne postupke u kojima se pojavljuju stranke iz osamostaljenih država bivše Jugoslavije. S druge strane, manje nego igdje drugdje, stajala je (ne)spremnost stranaka, pa i arbitara iz osamostaljenih republika, da nastave sudjelovati u pendentnim postupcima te da priznaju i izvrše arbitražne pravorijeke nastale u državi s kojom, u zemlji iz koje potjeću, postoji otvoreno stanje rata i neprijateljstava.

U Republici Hrvatskoj sudovi su se imali prilike izjasniti o ovom pitanju, te je tako Privredni sud Hrvatske (sada Visoki trgovaćki sud RH) u odluci od 29. travnja 1992. godine utvrdio da kompromisorne klauzule kojima su stranke ugovorile nadležnost VTA nakon 8. listopada 1991. više ne proizvode pravne učinke.⁴¹ U shvaćanju tog suda nalaze se dva osnovna argumenta za donesenu odluku. S jedne strane, sud zaključuje da je Privredna komora Jugoslavije prestala postojati, a time i njeni organi, uključujući i Vanjskotrgovaćku arbitražu; s druge strane, sud se poziva na argument izmijenjenih okolnosti, uslijed kojih tužitelj - pravna osoba sa sjedištem u inozemstvu - ne bi prihvatio kompromisornu klauzulu. Razmišljanja ovog suda slijedila je i teorija, pa se tako, u reprezentativnom Dikinom radu, navodi da "... budući da je Vanjskotrgovinska arbitraža bila institucija pri jednoj federalnoj asocijaciji, prestankom postojanja federacije i ta je asocijacija, koja je bila osnovana i koja je funkcionirala na temelju federalnih zakona, prestala postojati, a time i VTA kao adhezijska institucija uz tu asocijaciju. Premda je u organizacijskom smislu ta institucija i dalje funkcionirala, premda su njen poslovni prostor i personal ostali isti, premda je ona zadržala

40 Osim već citiranih radova Sandrocka i Strohbacha, te radova Bajons i Roth objavljenih u CAY-u, ovdje možemo navesti i radove Levina (Arbitral Succession in German Re-Unification: a Decision, u: American Review of International Arbitration, Vol. 2 (1991), str. 493-500) i Habscheid/Habscheida (The End of East-West Commercial Arbitration: Arbitration between the Former Two Germanies, u: Arbitration International, Vol. 9:2 (1993), str. 203-218.)

41 Usp. odluku PSH PZ-957/92, objavljenju u Informator, br. 4026/1992, pretnisnuto u: Informator, br. 4288/1995 u zbirci "Arbitražno rješavanje sporova".

i dalje svoje ime i pretendirala biti ono što je do tada bila, ona je s aspekta hrvatskog pravnog poretka izgubila to znaćenje - postala je pravno nepostojećé tijelo."⁴² Sljedstveno tome, svaki arbitražni postupak pred VTA izgubio bi na dan 8. listopada 1991. godine svaku pravnu relevantnost⁴³ (trebalo bi prepostaviti da bi onda, prema takvom tumaćenju, svaka arbitražna presuda VTA donesena nakon 8.10.91. u Hrvatskoj trebala biti smatrana nepostojećom odlukom). Ako ovaj, pomalo radikaln stav, ćiju upitnost - barem u uvjetovanom, supsidijarnom obliku - dovodi u pitanje i odluka PSH,⁴⁴ bude ublažen te se prihvati da VTA-e ima (makar kao različita institucija),⁴⁵ postavlja se pitanje državne pripadnosti odluka koje bi bile donesene pod okriljem beogradskog sudišta⁴⁶ te suda nadležnog za pobijanje eventualne arbitražne presude koju bi takvo sudište donijelo; u krajnjoj liniji, moglo bi se postaviti i pitanje bi li priznanje takve odluke bilo u skladu s hrvatskim pravnim poretkom (i pod kojim uvjetima).

Proporcionalno svojoj udaljenosti od bojišta, slovenski su arbitražni krugovi, ćini se, zauzeli nešto pragmatićniji stav prema važenju arbitražnih klauzula koje su upućivale na nadležnost VTA te postupaka koji su se, nakon stjecanja državne nezavisnosti, odvijali pod (barem inicijalnim) pokroviteljstvom beogradske VTA. Slovenski sudovi se, prema nama raspoloživim podacima, o ovoj temi nisu imali prilike izjašnjavati. U teoriji, međutim, vlada jednoglasan stav da eventualne odluke VTA nakon lipnja 1991. godine treba smatrati stranim arbitražnim odlukama.⁴⁷ Sukladno tome, u Sloveniji se arbitražne klauzule koje predviđaju nadležnost VTA ne smatraju ipso facto ništavima.⁴⁸ Slovenska arbitražna teorija i praksa ipak smatraju da bi - ali samo na zahtjev ili prigovor slovenske stranke - arbitražni sporazum koji je upućivao na VTA u Sloveniji mogao raskinuti uz poziv na izmijenjene okolnosti.⁴⁹ Time je - prema nekim indicijama - ostavljen prostor za to da se neki sporovi koje je administrirala VTA, a u kojima su, primjerice, sudjelovale isključivo slovenske stranke i stranke iz trećih država, te u kojima su odlučivali isto takvi arbitri, okonćaju i da se donese arbitražna presuda - pa makar u Sloveniji bila i smatrana stranom.

42 Dika, Arbitražno rješavanje sporova u odnosima s postjugoslavenskim elementom: neki aktualni problemi, u: Prinosi za izučavanje poredbenog i međunarodnog prava, br. 22-23/91-92, str. 1-11.

43 ibid.

44 Ista odluka PSH naime, naposredno nakon tvrdnje o prestanku postojanja VTA, sljedeći pasus poćinje rijećima "Sve kad bi VTA i nadalje postojala"

45 Usp. slućaj Schiedsgericht Berlin, gdje u pitanju nije bilo postojanje, već kontinuitet sa starom arbitražnom institucijom. Međutim, posebni problemi mogu nastati ukoliko se, nakon Daytonskog sporazuma, promijeni stav prema tijelima i organizacijama Savezne Republike Jugoslavije; sukladno nekim najavama, hrvatska je diplomacija na putu da im prizna kontinuitet s organima SFRJ, što bi se eventualno moglo primijeniti i na PKJ. Treba ipak prićekati detaljnije tumaćenje te pomnije razmotriti konzekvencije pojedinih koraka.

46 Tako primjerice Sajko, Aktueller Stand der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit in Kroatien, referat na seminaru Aktuelles aus der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit in Zentraleuropa, Beć, 9.-10. rujn 1993; o ovom razvoju vidi i: Bühler, Die Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit bei Investitionsprojekten in Mittel- und Osteuropa, u: Betriebs-Berater, 12/1994 (Beilage 5), str. 15.

47 Usp. Wedam-Lukić, Priznanje in izvršitev arbitražnih odloćb izdanih v drugih republikah dosedanje SFRJ, PP, 2/1992, str. 4; Bekeš, Reševanje arbitražnih sporov z međunarodnim elementom v Sloveniji, PP 4/1992, str. 8.

48 Usp. Ilešić, op. cit., str. 74 i d.

49 Ibid, str. 75.

O sukcesijskoj tematici u vezi s VTA imali su se prilike izjasniti i strani sudovi. U sporu oko ugovora u kojem je bila sadržana VTA klauzula, slovenska je stranka podnijela tužbu u Njemačkoj. Na prigovor njemačkog tuženika Zemaljski je sud u Kasselu u presudi od 2.4.1992. donio odluku prema kojoj slovenska stranka, uslijed ratnog stanja između Slovenije i Srbije, može izvanredno otkazati klauzulu koja upućuje na nadležnost ustanove čije je sjedište pod vlašću neprijateljske sile "zbog čega se pravedno vođenje postupka u potrebnoj mjeri realno ne može očekivati".⁵⁰

Stajališta hrvatskih i slovenskih autora i sudova,⁵¹ kolikogod počivala na uvjerljivim premisama, ne rješavaju u cijelosti problem sukcesije. Naime, argumenti koji su korišteni miješaju različite tipove argumentacije, koji potencijalno mogu imati i različite praktičke implikacije. Također, promjene u međudržavnim i međuvladinim odnosima, ako se slijede dosadašnji obrasci, mogu utjecati na eventualne zaokrete u praksi i rješavanju istog pitanja.

Napokon, čak i ukoliko (u detaljima ipak različiti) stavovi hrvatske i slovenske jurisprudencije ostanu nepromijenjeni, time pitanje ponovno neće biti sasvim riješeno. Stranke iz Hrvatske i Slovenije u čijim se trgovačkim ugovorima s partnerima iz trećih zemalja nalazi klauzula VTA, moći će tada, doduše, računati na određeni tip tumačenja i postupanja u svojoj zemlji, ali već u relativno susjednom inozemstvu mogu naići na poteškoće. Sudovi u Mađarskoj ili Italiji, u situaciji sličnoj činjeničnoj podlozi odluke suda u Kasselu, možda neće slijediti liniju razmišljanja njemačkog suda prema slovenskoj stranci već će odbiti preuzeti nadležnost temeljeći to na valjanoj arbitražnoj klauzuli; s druge strane, ako u trećoj zemlji protiv stranaka iz bivših jugoslavenskih republika bude traženo priznanje ili izvršenje presude VTA donesene nakon osamostaljenja tih zemalja, također je moguće da nadležni sudovi neće slijediti stavove domaće pravne teorije i prakse.

Premda se navedene opasnosti ne mogu do kraja otkloniti, cjelovita i konzistentna teorija o materiji sukcesije arbitražnih ustanova te njene implikacije na važenje arbitražnih sporazuma mogla bi pridonijeti pravnoj sigurnosti i bitno ojačati procesni položaj stranaka koje se na nju pozivaju. Kao što, u diskusiji o važenju "starih klauzula" u Njemačkoj, ističu pojedini autori, pitanja koja se ovdje postavljaju su univerzalna, te i moguća rješenja imaju potencijalnu širu primjenjivost.⁵² Plauzibilna teorija morala bi, k tome, razviti i šire teze o značenju ugovaranja institucionalne arbitraže te uloge i funkcije arbitražnih ustanova. U drugom dijelu ovog rada pokušat će se stoga prezentirati nacrt i klasifikacija mogućih kriterija uz čiju bi pomoć bilo moguće sustavnije pristupiti pitanju sukcesije arbitražnih ustanova.

50 Prijevod odluke Landgericht Kassel od 2.4.92. vidi u Informator, br. 4288/95; original v. u Neue Juristische Wochenschrift 48/1992, te u Croatian Arbitration Yearbook Vol. 1(1994), str. 153-155. V. i Bühler, op. cit, str. 15.

51 Ne raspoložemo, zasad, odgovarajućim podacima o reakcijama (ako ih je bilo) u Bosni i Hercegovini i Makedoniji.

52 Usp. Habscheid/Habscheid, op.cit. supra, str. 212: The relevant principles apply by analogy to other cases of state succession (Soviet Union, Yugoslavia).

Alan Uzelac

THE SUCCESSION OF ARBITRATION INSTITUTIONS

Summary

The paper discusses the legal consequences of the identity changes of the arbitration institutions, caused by the succession of states and the resulting changes in the identification of the framework organizations within which some of the arbitration institutions operate. The introductory part of the paper deals with the main advantages and disadvantages of the institutional (administered) and ad hoc arbitration. Since most of the succession cases in the last five years emerged in former socialist countries, the essential features and the background of the institutional arbitration in these countries are presented, with special emphasis on the arbitration issues and the notion of arbitration in ex-Yugoslavia and Croatia.

The central part of the paper reviews the major succession cases: the dissolution of the former Czechoslovakia and its consequences to arbitral proceedings before the Arbitration Court at the Czech Chamber of Trade and Industry; the breakdown of the Soviet Union and the various viewpoints as to the validity of arbitration clauses pointing to two Moscow arbitration institutions: the Court of International Commercial Arbitration and the Maritime Arbitration Commission at the Soviet (subsequently: Russian) Chamber of Trade and Industry. The next case - the re-uniting of Germany, presents the problem of succession in somewhat different factual circumstances; the article presents a critical report on the diverging German court decisions as to the validity of the clauses providing the jurisdiction of the arbitration institutions which existed at the (abolished) Eastern German (DDR) Foreign Economic Chamber. Finally, the author discusses the case of the disintegration of Yugoslavia and sets forth various opinions with regard to the validity of arbitration clauses which provided for the jurisdiction of the Foreign Trade Arbitration Court at the Yugoslav Chamber of Economy in the newly emerged states, successors of Yugoslavia.