

FORMA ARBITRAŽNOG UGOVORA U HRVATSKOM PRAVU: NOVO UREĐENJE, NJEGOVA ISHODIŠTA I PERSPEKTIVE DALJNJEG RAZVOJA

Prof. dr. sc. Alan Uzelac*

UDK 347.918.2
Izvorni znanstveni rad

Ako je arbitražni ugovor kamen temeljac svake prave arbitraže, onda bi se moglo reći da je pitanje oblika arbitražnog ugovora kamen spoticanja domaćeg i svjetskog arbitražnog zakonodavstva. Od polovice XX. stoljeća do danas, norme koje određuju formalne uvjete za ugovore o arbitraži doživljavale su intenzivnu metamorfozu - metamorfozu koja ni do danas nije završena. Ovaj rad, nastavljajući se na nekoliko prije objavljenih autorovih radova o istoj temi, u prvom je redu posvećen analizi aktualnog arbitražnog prava. Sustavno i detaljno prikazuje se sadržaj odredbe čl. 6. Zakona o arbitraži iz 2001. (ZA), koji se tumači u svjetlu pripremnih radova na reformi hrvatskog arbitražnog prava, komparativnih uzora i raspoložive sudske i arbitražne prakse. U tom kontekstu, posebna je pozornost posvećena suodnosu domaćeg prava s glavnim uzorom nove reforme - UNCITRAL-ovim Model zakonom o međunarodnoj trgovini iz 1985. (UML). Kako upravo u pogledu forme arbitražnog sporazuma taj akt danas, prema mišljenju samog UNCITRAL-a, više ne zadovoljava potrebe arbitražne prakse, reforma hrvatskog arbitražnog prava koincidirala je s nastojanjima da se revidira tekst art. 7. UML, a dijelom je i anticipirala rezultate tih nastojanja, koji do kraja 2005. još nisu bili okončani. Ovaj rad zato posebno obrađuje relevantna nova kretanja od donošenja ZA te pokušava sustavno, u komparativnoj perspektivi evaluirati aktualne odredbe domaćeg prava o pisanom obliku kako bi odgovorio na pitanje o njihovoj prikladnosti i potrebi njihova usklađivanja s aktualnim trendovima.

Ključne riječi: arbitražni ugovor, forma ugovora, Zakon o arbitraži, UNCITRAL

* Dr. sc. Alan Uzelac, profesor Pravnog fakulteta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

Littera occidit, spiritus autem vivificat.

Pavle, Druga poslanica Korinćanima, 3, 6

If an arbitration clause is contained within an otherwise binding agreement why should it be necessary to be able to point to a signature or to a written record of the agreement?

Neil Kaplan, Q.C. Goff Lecture, Hong Kong, 1995.

I. UVOD

Bitno obilježje tzv. prave ili dobrovoljne arbitraže jest u tome da su se stranke vlastitom voljom odrekle nadležnosti državnog pravosuđa i povjerile meritorno rješavanje svoga spora trećoj osobi. Zbog toga je i postojanje valjanog sporazuma stranaka o provođenju arbitraže u pravilu nužan uvjet da se arbitraža može provesti i da njezin rezultat, arbitražni pravorijek, ima obvezujući učinak za stranke.

Nakon reforme hrvatskog arbitražnog prava koja je zaokružena donošenjem Zakona o arbitraži (u daljnjem tekstu: ZA)¹, odredbe o arbitražnom ugovoru sadržane su u članku 6. ZA.² Taj je članak *situs materiae* za određivanje pojma

¹ Zakon o arbitraži, NN 88/2001 od 11. listopada 2001.

² Čl. 6. ZA: Ugovor o arbitraži: (1) 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. Taj se ugovor može sklopiti u obliku arbitražne klauzule u nekom ugovoru ili u obliku posebnog ugovora. (2) Ugovor o arbitraži je valjan ako je sklopljen u pisanom obliku. Ugovor je sklopljen u pisanom obliku ako je unesen u isprave koje su stranke potpisale ili ako je sklopljen razmjenom pisama, teleksa, telefaksa, brzjava ili drugih sredstava telekomuniciranja koja omogućavaju pisani dokaz o ugovoru, bez obzira jesu li ih stranke potpisale. (3) Smatra se da je ugovor o arbitraži u pisanom obliku zaključen: 1) ako je jedna od strana uputila drugoj strani ili ako je neka treća osoba uputila objema stranama pisanu ponudu za zaključenje ugovora o arbitraži a protiv te ponude nije pravodobno izjavljen prigovor, što se prema običajima u prometu može smatrati prihvatom ponude, 2) ako nakon usmeno zaključenog ugovora o arbitraži jedna od ugovornih strana uputi drugoj pisanu obavijest u kojoj se poziva na prethodno zaključeni usmeni ugovor a druga strana pravodobno ne prigovori sadržaju primljene obavijesti, što se prema običajima u prometu može smatrati suglasnošću sa sadržajem primljene obavijesti. (4) Upućivanje u glavnom ugovoru na ispravu (opće uvjete za sklapanje pravnog posla, tekst drugog ugovora i slično) koja sadrži arbitražnu klauzulu

ugovora o arbitraži i uvjeta njegove valjanosti. On uz definiciju ugovora o arbitraži rješava pitanje odnosa prema posebnom, samostalnom ugovoru o arbitraži (tzv. kompromisu) i arbitražnim (kompromisornim) klauzulama, pitanje forme ugovora o arbitraži te pitanje prava mjerodavnog za materijalnopravnu valjanost ugovora.³

U čl. 6. ZA isprepleću se teme koje se u svjetskoj arbitražnoj doktrini smatraju davno riješenima i nespornima (npr. pravilo o pravnom izjednačivanju kompromisa i kompromisornih klauzula), s temama koje su i u vrijeme donošenja ZA bila predmet intenzivne diskusije svjetskih arbitražnih stručnjaka. Od potonjih tema središnje mjesto zauzima pitanje forme ugovora o arbitraži, o kojoj govori šest od osam stavaka ovoga članka. Oni su u ZA redigirani na tragu pravca kojim se kretala evolucija u odnosu prema formi ugovora o arbitraži u međunarodnoj arbitražnoj teoriji i praksi u posljednjih pola stoljeća. U konačnoj redakciji i ponovo se slijedilo UNCITRAL, djelomično i anticipirajući neka njegova rješenja koja ni u trenutku pisanja ovoga komentara još nisu bila konačno oblikovana i prihvaćena, ali o kojima se, kako se smatralo u trenutku hrvatske reforme, u nekim bitnim crtama već bio postignuo globalni konsenzus arbitražnih eksperata.⁴

Nove odredbe hrvatskoga prava o arbitražnom ugovoru jesu kombinacija novih i starih sadržaja. Uspoređujući tekst čl. 6. ZA s njegovim komparativnim uzorima, može se primijetiti da je iz UNCITRAL-ovog Model zakona o

predstavlja ugovor o arbitraži ako je upućivanje takvo da je ta klauzula sastavni dio toga ugovora. (5) Ugovor o arbitraži je valjan i ako se u teretnici izričito poziva na arbitražnu klauzulu u brodarskom ugovoru (charter partiji). (6) Ako je spor nastao ili bi mogao nastati iz potrošačkog ugovora, iznimno od odredaba stavka 1. - 5. ovoga članka, ugovor o arbitraži mora biti napisan u posebnoj ispravi koju su potpisale obje stranke. U toj ispravi, osim ako je sastavljena kod javnog bilježnika, ne smije biti drugih utanačenja osim onih koja se odnose na arbitražni postupak. (7) Za materijalnopravnu valjanost ugovora o arbitraži mjerodavno je pravo koje su stranke izabrale. Ako stranke nisu izabrale mjerodavno pravo, mjerodavno će biti pravo koje je mjerodavno za bit spora ili pravo Republike Hrvatske. (8) Smatra se da je ugovor o arbitraži valjan i ako tužitelj podnese tužbu arbitražnom sudu, a tuženik ne prigovori nadležnosti arbitražnog suda najkasnije u odgovoru na tužbu u kome se upustio u raspravljanje o biti spora.

³ O opsegu primjene čl. 6. v. Sikirić, Ugovor o arbitraži, PuG, 41/2:2002, str. 35-57.

⁴ Detaljnije o procesu reforme hrvatskog prava u pogledu forme te o reviziji art. 7. UML usp. Uzelac, Forma arbitražnog ugovora, 2001; Uzelac, The Form of the Arbitration Agreement, 2001; Uzelac, Written form of the arbitration agreement: Towards a revision of the UNCITRAL Model Law, 2005.

međunarodnoj trgovačkoj arbitraži (dalje: UML) doslovno preuzet prvi stavak (*art. 7/1. UML*); drugi i četvrti stavak sadržavaju minimalno dopunjen i preinačen tekst *art. 7/2. UML*, a iz istog stavka potječe i glavni dio redakcije osmog stavka. Novosti u materiji forme ugovora posebno donose treći i peti stavak, koji su motivirani radom UNCITRAL-ove Radne skupine za arbitražu i koncilijaciju na reviziji teksta *art. 7. UML* iz razdoblja od 1998. do 2000. godine. Šesti stavak inspiriran je uvjetima koje je, prilikom prihvatanja standarda *UML*, odredilo novo njemačko arbitražno pravo. Nov je i sedmi stavak, koji - radi toga da bi se u ovom članku zaokružila materija ugovora o arbitraži - dopunjuje procesnopravne odredbe o obliku ugovora normom koja statuirá mjerodavno pravo za njegovu materijalnopravnu valjanost.

II. OD "KRUTE" PREMA "OMEKŠANOJ" FORMI ARBITRAŽNOG UGOVORA

U odnosu na ranije hrvatsko arbitražno pravo i bivše odredbe ZPP, najveće novosti odredaba čl. 6. odnose se također upravo na formu ugovora o arbitraži. Njihovo je težište na pokušaju osiguranja formalne valjanosti za niz praktički važnih i relevantnih situacija iz prakse zaključivanja pravnih poslova kroz presumpciju izjednačivanja sa slučajem klasičnog, pravno valjanog pisanog oblika arbitražnog sporazuma. U tome su redaktori ovoga članka ZA slijedili kontinuiranu praksu u redigiranju domaćih odredaba o obliku ugovora o arbitraži koja je tijekom dugog razdoblja pratila i preuzimala svjetske standarde u "omekšavanju" odredaba o obliku arbitražnog sporazuma.⁵

Historijat ublaživanja formalnih pravila u domaćem pravu bilježi prve korake još od šezdesetih godina XX. stoljeća.⁶ U izvornoj odredbi čl. 470. ZPP iz 1976. godine revidirano je ranije pravo "omekšavanjem" zahtjeva pisane forme prema uzoru na Newyoršku konvenciju o priznanju i ovrsi stranih arbitražnih pravorijeka iz 1958. (dalje: NYC)⁷ odnosno na Europsku konvenciju o među-

⁵ O "omekšanoj" pismenoj formi arbitražnog ugovora *v. Goldštajn/Triva*, str. 322, t. 3; str. 503, t. 2; *Triva/Belajec/Dika*, § 172/6; *Sikirić, Ugovor o arbitraži*, PuG 41/2:2002, str. 43 i d.; *Uzelac, op. cit.*

⁶ *Usp. za stanje prije donošenja ZPP76 Karlovčan, Forma arbitražnog ugovora*, 22:4/1968, str. 316-324 (upozoravajući na potrebe pravnog prometa za "liberalnijom interpretacijom" strogih odredbi o pisanoj formi).

⁷ *Vidi odredbu art. II/2. NYC.*

narodnoj trgovačkoj arbitraži (dalje: *ECICA*)^{8,9}. Omekšavajući pravila nacionalnog prava pod utjecajem tih međunarodnih instrumenata, tadašnja SFRJ slijedila je nacionalna prava drugih država koja su se kretala u istome smjeru.¹⁰ U izmjenama i dopunama iz 1990. godine, odredba o pisanoj formi redigirana je prema uzoru na *art. 7/2. UML* i tako je postala još fleksibilnija.¹¹ I hrvatska sudska praksa pridonijela je tom trendu svojim teleološkim tumačenjem odredaba *NYC* o pisanom obliku koje formalno nisu mijenjane od njezina donošenja 1958.¹²

Redakcija odredaba *ZA* o pisanoj formi ide i dalje, slijedeći zaključke još neokončane inicijative UNCITRAL-a o potrebi revizije *art. 7. UML*. Odredbe o pisanoj formi izazvale su, naime, razne kritičke komentare uvaženih arbitražnih praktičara¹³ koji su upućivali na to da u praksi međunarodne trgovačke arbitraže odredbe *UML* o pisanom obliku nisu sasvim dostatne da otklone različita tumačenja i pristupe.¹⁴ Prva kolektivna inicijativa za daljnji rad na normama o pisanom obliku arbitražnog sporazuma bila je iznesena 1998. na

⁸ Vidi odredbu *art. 1/2a ECICA*.

⁹ Odredba čl. 470/2. ZPP iz 1976. priznavala je kao valjani pisani oblik "razmjenu pisama, brzojava ili teleprinterskih saopćenja".

¹⁰ O sličnom procesu omekšavanja nacionalnog prava pod utjecajem *NYC* i *ECICA* u Austriji usp. Fasching, *Die Form der Schiedsvereinbarung*, ÖJZ 44:10/1989, str. 289-299.

¹¹ Nakon *ZIDZPP90* u čl. 470. dodana je uz razmjenu pisama itd. još i generalna klauzula o razmjeni "drugih telekomunikacijskih sredstava koja omogućuju pisani dokaz o sklopljenom ugovoru." Uz nju, u posebnom stavku uključena je i odredba koja s razmjenom priopćenja izjednačuje i "razmjenu tužbe u kojoj tuženik navodi postojanje ugovora [o arbitraži] i odgovora na tužbu u kojoj tuženik to ne osporava."

¹² V. Odluku Visokog trgovačkog suda RH, Pž-2685/98 od 22. rujna 1998. u kojoj se, prema *NYC* izričito spominje samo pisma i brzojava, smatralo da je pristanak na izmjenu arbitražnog ugovora iskazan telefaksom učinkovit, jer je "... izmjena faks-poruke jednako pouzdano sredstvo koje omogućuje da se sa sigurnošću utvrde sadržaj i davatelj izjave kao što je to i brzojav". Više u: Tepeš, *Izmjena ugovora o arbitraži*, HPR, 10/2002, str. 127 i d.

¹³ O tome usp. Kaplan, *Is the Need for Writing as Expressed in the NYC and UML Out of Step with Comercial Practice*, 1996; Herrmann, *The Arbitration Agreement as the Foundation of Arbitration*, 1993; Herrmann, *Does the World Need Additional Uniform Legislation on Arbitration*, 1999, t. B(I).

¹⁴ V. izvješće glavnog tajnika UNCITRAL-a iz siječnja 2000., dokument A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, t. 7, gdje se upućuje na to da ni odredbe *NYC* ni odredbe *UML* "više nisu u skladu s međunarodnom praksom ugovaranja pravnih poslova te da su štetne za pravnu sigurnost i predvidljivost u pogledu pridržavanja preuzetih obveza u međunarodnoj trgovini." Svim citiranim dokumentima UNCITRAL-a može se pristupiti na <http://www.uncitral.org>.

kongresu ICCA¹⁵ i prilikom proslave 40-godišnjice NYC¹⁶, da bi UNCITRAL godinu dana kasnije prihvatio zadatak da se ta tema (kao i tri druge teme iz domene UML)¹⁷ uzmu u rad, te je za nju zadužio svoju radnu skupinu za arbitražu. Ona se tom temom bavila na svojim sjednicama u ožujku¹⁸ i prosincu¹⁹ 2000., svibnju 2001.²⁰, ožujku 2002.²¹ te siječnju²² i listopadu²³ 2005., a isto je pitanje na redu i 43. sjednice Radne skupine zakazane za siječanj 2006., kad se očekuje konačno prihvaćanje novoga teksta. Redaktori ZA prihvatili su od svih tada poznatih verzija iz diskusija u UNCITRAL-u u osnovi varijantu teksta predstavljenu u izvješću glavnog tajnika UNCITRAL-a iz rujna 2000.²⁴ Djelomično, pri izradi te odredbe u obzir su uzimana i rješenja iz novog njemačkog arbitražnog prava iz § 1031 njemačkog ZPO-a (dalje: DZPO(Nj)).

U narednom tekstu analizirat će se odredbe čl. 6. ZA, posvećujući posebnu pozornost formi arbitražnog ugovora (st. 2. do 6., st. 8.). Radi cjelovitosti i konteksta izlaganja dijelom će se obraditi i pitanja definicije (st. 1.) odnosno mjerodavnog prava (st. 7.). Zaključno, vratit će se na odnos hrvatskog prava i njegovih uzora iz komparativnog prava te će se prikazati najnovija zbivanja i trendovi u reviziji odredbi *art. 7. UML*. U svjetlu novih trendova nastojat će se vrednovati sadašnje zakonsko stanje i dati ocjena perspektive budućeg razvoja.

III. DEFINICIJA UGOVORA O ARBITRAŽI (ST. 1.)

U prvom stavku čl. 6. ZA daje se definicija arbitražnog ugovora. Ugovor o arbitraži određen je kao “ugovor kojim stranke podvrgavaju arbitraži sve ili

¹⁵ *V. Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards*, 1999.

¹⁶ *V. Enforcing Arbitration Awards under the NYC*, 1999.

¹⁷ Uz pisani oblik arbitražnog sporazuma, započet je rad i na tematici privremenih mjera; concilijaciji (mirenju) te sudbini arbitražnih pravorijeka poništenih u zemlji donošenja. *V. dokument A/54/17*, t. 334-375.

¹⁸ *V. dokument A/CN.9/468* (izvještaj s 32. sjednice).

¹⁹ *V. dokument A/CN.9/485* (izvještaj s 33. sjednice).

²⁰ *V. dokument A/CN.9/487* (izvještaj s 34. sjednice).

²¹ *V. dokument A/CN.9/508* (izvještaj s 36. sjednice).

²² *V. dokument A/CN.9/573* (izvještaj s 42. sjednice).

²³ *V. dokument A/CN.9/589* (izvještaj s 43. sjednice).

²⁴ *V. dokument A/CN/WG.II/WP.110 - Report of the Secretary-General - Possible uniform rules on certain issues concerning settlement of commercial disputes: written form for arbitration agreement, interim measures of protection, conciliation.*

određene sporove koji su među njima nastali ili bi mogli nastati iz određenog pravnog odnosa, ugovornog ili izvanugovornog” te se navodi da se on može sklopiti u obliku arbitražne klauzule u nekom ugovoru (kompromisna klauzula) ili u obliku posebnog ugovora (kompromis). Ta definicija ugovora o arbitraži u cijelosti odgovara normi *art. 7/1. UML*. Ona sadržava nekoliko u međuvremenu već univerzalno prihvaćenih koncepata, npr. pravno izjednačivanje učinka kompromisa i kompromisornih klauzula. Kako navode komentatori *UML*, osnovna je svrha te odredbe ne samo da se definira pojam (ugovor o arbitraži kao ugovor o podvrgavanju rješavanja sporova arbitraži) nego i da definicija bude u maksimalno mogućoj mjeri permisivna, tj. da pod valjane i dopustive oblike ugovora o arbitraži uključi širok krug slučajeva kako po vremenu nastanka, tako i po sadržaju i obliku sporazuma.²⁵

Zbog osnovne intencije ove norme, ona je redigirana u binarnoj formi. Redaktori su, naime, željeli da iste norme važe za ugovaranje arbitražnog rješavanja:

- svih ili određenih sporova;

- sporova koji su među strankama već nastali (u prošlosti) ili bi mogli nastati (u budućnosti);

- ugovornih ili izvanugovornih sporova.

K tome, sam ugovor može biti napisan u obliku arbitražne klauzule (klauzule o arbitražnom rješavanju sporova sadržane kao poseban članak ili niz članaka u glavnom ugovoru, obično na njegovu kraju) ili u obliku posebnog ugovora.²⁶ U svim tim odredbama sadržane su danas standardne odredbe u velikoj većini nacionalnih zakona civiliziranih država, koje su već i prije bile dio hrvatskog pozitivnog prava.²⁷

²⁵ Holtzmann/Neuhaus/Joseph, *A Guide to the UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration, Legislative History and Commentary*, Deventer/Boston, 1994. (dalje: *UML Guide*), str. 259.

²⁶ U doktrini: *clause compromissoire, compromis*. Na ovom mjestu Zakon odvaja vrijeme nastanka spora od oblika u kojem je redigiran sporazum o arbitraži, premda je uobičajeno i razborito da se u obliku posebnog dokumenta redigira ugovor o rješavanju sporova koji su već nastali, a u obliku ugovorne klauzule sporazum o rješavanju budućih sporova koji proizlaze iz glavnog ugovora. Ne treba, međutim, isključiti ni drugačije kombinacije, npr. poseban ugovor (ili poseban aneks glavnom ugovoru) koji sadržava odredbe o rješavanju budućih sporova, ili ugovornu klauzulu o tome da će neki već nastali spor biti podvrgnut arbitraži. Starije arbitražno pravo nekih država nije dopuštalo mogućnost ugovaranja nekih od tih kombinacija ili je za valjanost nekih sporazuma postavljalo posebne formalne uvjete.

²⁷ V. Triva/Belajec/Dika, § 172/6; Goldštajn/Triva, 2.2.470.

Pozadinski materijal uz donošenje *UML* pokazuje da riječi “određene sporove” treba čitati kao opreku “svim sporovima”, a ne kao zahtjev da spor bude veoma precizno određen ili da proizlazi iz ugovornog odnosa.²⁸ U bilješki tajništva UNCITRAL-a izričito se navodi da te riječi treba “široko tumačiti tako da se obuhvate svi izvanugovorni trgovački odnosi koji se u praksi pojavljuju”.²⁹

I bez obzira na fleksibilnu strukturu ovog članka i potrebu njegova širokog tumačenja, u praksi se još uvijek učestalo pojavljuju tzv. *patološke arbitražne klauzule*³⁰, tj. takve koje zbog svoje nejasnoće, proturječnosti ili nesuvislosti sadržaja mogu dovesti do otežavanja ili posvemašnjeg onemogućivanja provođenja arbitraže. U najboljem slučaju, loše redigirana arbitražna klauzula odugovlači postupak jer izaziva sporove o svom značenju i dosegu. Zbog toga se strankama i njihovim zastupnicima koji nemaju dostatno iskustvo i poznavanje arbitražne materije preporučuje korištenje standardnih, *modelskih arbitražnih klauzula i arbitražnih ugovora*. Takve klauzule redovito nude ustanove koje administriraju arbitražu ili pojedine stručne asocijacije, a postoje i formularne klauzule za *ad hoc* arbitražu, npr. klauzula koja upućuje na primjenu UNCITRAL-ovih arbitražnih pravila (dalje: *UAR*) iz 1976.

IV. OSNOVNA NORMA O PISANOM OBLIKU

Kako je ugovor o arbitraži “kamen temeljac arbitraže”,³¹ od odlučnoga je značenja mogućnost da se utvrdi njegovo postojanje i sadržaj. Ugovaranje arbitraže implicira i odricanje ili ograničavanje od nekih procesnih jamstava koja

²⁸ Čini se da je u tom pravcu ove riječi čitala ranija doktrina u SFRJ - v. Poznić, 388.

²⁹ Sedma bilješka tajništva UNCITRAL-a, dokument A/CN.9/264, art. 7, t. 4. *UML Guide*, str. 290.

³⁰ Izraz “patološka arbitražna klauzula”, koji je prvi put spomenuo 1974. tadašnji počasni glavni tajnik Međunarodnog arbitražnog suda MTK Frédéric Eisemann, danas je općenito prihvaćen. Usp. Eisemann, *Les clauses compromissoires pathologiques*, *Rev. Arb.* 1988, str. 117. V. i Fouchard/Gaillard/Goldman, str. 484 i d.; Maleville, Marie-Helene, “Pathological” Arbitration Clauses, *IBLJ*, 1/2000, str. 61-83.

³¹ Usp. Herrmann, *The Arbitration Agreement as the Foundation of Arbitration*, u: van den Berg (ur.), *International Arbitration in a Changing World*, 1994, str. 67; metafora “kamena temeljca” opće je prihvaćena i u Hrvatskoj - v. Križančić, *Ugovor o arbitraži*, *Pravnik*, 36:2/2002, str. 97-98.

pruža državni sudski postupak (pravo na žalbu, pravo na pristup sudu, pravo na zakonom određenog suca, pravo na puno preispitivanje donesene odluke) u korist drugih vrijednosti (brzine, efikasnosti, kvalitete odlučivanja). Zbog važnosti ugovora o arbitraži velik broj nacionalnih pravosudnih sustava tradicionalno je zahtijevao da se ugovor o arbitraži redigira u pisanom obliku.³² Norma o obliku arbitražnog sporazuma i u hrvatskom je pravu, kao i u većini drugih pravnih poredaka, regulirana izravno - supstancijalnim pravilom međunarodnoga privatnog prava, a ne upućivanjem na kolizijske norme.³³ Ona se primjenjuje kao *lex fori* na arbitražne postupke kojih je mjesto u Republici Hrvatskoj.

No zahtjev za pisanim oblikom, iako je trebao zajamčiti pravnu sigurnost, ugovornoj praksi nameće zahtjev za povećanom razinom formalnosti, koja otvara mogućnost da nesavjesna stranka zlorabi ovlaštenja tražeći izliku za otežavanje ili sprečavanje provođenja arbitraže i za neizvršavanje preuzetih ugovornih obveza. Uz to, u suvremenom je pravnom prometu, posebno u trgovačkim transakcijama u kojima se arbitraža najčešće koristi, sve prisutnija težnja za olakšanjem i ubrzanjem poslovanja, za korištenjem modernih sredstava komuniciranja (telefon, e-mail, telekonferencije, Internet i sl.), na čemu se temelje i čitave nove pravne discipline (elektroničke trgovine - *e-commerce*). Arbitražno zakonodavstvo u proteklih je pola stoljeća pratilo taj razvoj, postupno ublažavajući stroge odredbe o pisanom obliku ugovora o arbitraži. Ipak, premda postoji više nacionalnih pravnih poredaka koji se djelomično ili potpuno odriču zahtjeva pisanosti³⁴, većina poredaka i dalje u većoj ili u manjoj mjeri zadržava ublaženo pravilo da se arbitraža mora ugovoriti u pisanom obliku.

³² Puljko npr. čak tvrdi da "danas, svi pravni sustavi, a vezano za oblik ugovora o arbitraži stoje na stajalištu da je jedino valjan ako je u pisanom obliku." Puljko, Neovisnost ugovora o arbitraži u odnosu na glavni ugovor, *Pravni vjesnik*, 20:1-2/2004, str. 197. Suprotno (upozoravajući na jurisdikcije koje odustaju od zahtjeva pisanog oblika) u: Šoljan, Nedostatak pismenog oblika, *Prinosi*, 22-23/1991-1992, str. 65, a za starije pravo Karlovačan, op. cit., str. 317.

³³ V. Lew/Mistelis/Kröll, str. 112 i d.

³⁴ Usp. odredbe arbitražnog prava nekih skandinavskih zemalja (npr. Finske, Švedske i Danske), a izvan Europe u taj se krug ubraja npr. Argentina. Veoma daleko u ublaživanju formalnih odredbi otišle su neke druge zemlje (do mjere da, pod određenim uvjetima, formalne zahtjeve zadovoljavaju i usmeni sporazumi) - npr. u Francuskoj, Belgiji, Švedskoj, Švicarskoj, Nizozemskoj, Velikoj Britaniji i Italiji.

Prva rečenica st. 2. određuje pisani oblik kao uvjet valjanosti ugovora o arbitraži.³⁵ Time se načelno pisana forma ugovora određuje kao *forma ad solemnitatem*, a ne kao *forma ad probationem*.³⁶ Međutim, broj i dikcija iznimaka od stroge pisane forme koje se izjednačuju s valjanom pisanom formom propisanih u tom i u sljedećem stavku ozbiljno relativizira to pravilo. Na takav zaključak navodi već i klauzula kojom završava st. 2. ("razmjena sredstava priopćavanja koja omogućavaju *pisani dokaz o ugovoru*"), odnosno slučajevi konkludentnog prihvaćanja ili pismene potvrde usmenog sporazuma (st. 3., t. 1. i 2.).³⁷

V. RAZMJENA PRIOPĆENJA KAO FORMA UGOVARANJA ARBITRAŽE

Određenje forme arbitražnog sporazuma u drugoj rečenici čl. 6. st. 2. ZA počinje odredbom o "klasičnom" pisanom obliku ugovora, tj. obliku sporazuma koji je zabilježen u jednoj ispravi ili u više isprava i koji su strane ugovornice potpisale ("isprave koje su stranke potpisale")³⁸. Za takvu pisanu formu bitno je, dakle, da su istodobno ispunjena dva uvjeta: da je sadržaj ugovora unesen³⁹ u ispravu ili isprave te da su tu ispravu ili isprave potpisale strane ugovornice (odnosno osobe koje su prema mjerodavnim procesnim i materijalnim pravilima ovlaštene za njihovo zastupanje).

Uz klasični pisani oblik, varijanta pisanog oblika iz drugog dijela druge rečenice st. 2. oslanja se na "omekšanu" formulu NYC, ECICA i UML i govori o sklapanju sporazuma razmjenom telekomunikacijskih sredstava. Lista takvih sredstava je proširena i sadržava osim pisama i brzojava (NYC) još i teleks

³⁵ To je prijevod za engleski tekst koji glasi: "*The arbitration agreement shall be in writing.*"

³⁶ Takvo stajalište u pogledu sadržajno sličnih odredbi biv. ZPP zastupaju Goldštajn/Triva, 2.2.470.4.

³⁷ Cf. Uzelac, *Forma arbitražnog ugovora*, 2001, str. 139-141.

³⁸ Za razliku od UML koji govori u singularu o "ispravi koju su stranke potpisale" (*a document signed by parties*), ZA se koristi pluralom i govori o "ispravama". Smatramo da sadržajne razlike nema - plural konceptualno obuhvaća i singular, ali i slučajeve u kojima stranke ugovarajući arbitražu sastave i potpišu više od jednog dokumenta.

³⁹ U UML koristi se izraz "*contained*" (sadržan), što snažnije konotira ideju o formi kao uvjetu *ad solemnitatem* (jer nije dovoljno da je prije zaključeni usmeni ugovor kasnije tekstualno reproduciran u ispravama koje su stranke potpisale, već sam taj ugovor mora biti u pisanom obliku).

(*ECICA*) i - u praksi danas uobičajeni - telefaks. Ta lista nije iscrpna⁴⁰, pa će i druga sredstva koja ostavljaju pisani trag (*UML*) biti prihvatljiv medij za sklapanje sporazuma. Tako je, na primjer, nesporno da bi se valjani ugovor o arbitraži mogao sklopiti razmjenom poruka putem elektroničke pošte (*e-maila*).⁴¹ S obzirom na danas uobičajeno tumačenje izraza “pisani dokaz” (eng. *record*, zapis), smatramo da bi prema tom pravilu postojao formalno valjan pisani oblik ugovora i kad bi taj ugovor bio sklopljen putem simultane elektroničke pisane komunikacije (tzv. *on-line messaging*, *on-line chat*)⁴², ali i usmeno sklapanje ugovora putem telefonske ili videoveze, pod uvjetom da postoji zapis sadržaja komunikacije i da se taj zapis smije koristiti kao dokaz u postupku.⁴³ Za valjanost “omekšane” pisane forme potrebno je, naime, da se ispune dva uvjeta: da je sporazum postignut uz korištenje sredstava telekomunikacije (priopćivanja) i da postoji njegov zapis (pisani trag, dokaz).

Na kraju st. 2. izričito je propisano da za valjanost “omekšane” forme ugovora o arbitraži postojanje potpisa stranaka nije konstitutivno.⁴⁴ Time je riješeno pitanje koje se prije postavljalo u odnosu na pojedine tipove “razmjene” telekomunikacijskih priopćenja. Naime, još od *NYC* valjanom se smatrala i razmjena brzjava (te, prema *ECICA* i *UML*, teleksa), koja po prirodi stvari ne omogućuje vlastoručni potpis pošiljatelja.⁴⁵ S druge strane, kod pisama i telefaksa potpis je načelno moguć, pa su ga neki proglašivali i obvezatnim. Sada je nedvojbeno da potpis nije konstitutivan za valjanost ugovaranja arbitražne klauzule

⁴⁰ Slično u odnosu na listu sredstava navedenu u *NYC Fasching*, op. cit., str. 295-296, smatrajući da će valjan biti svaki oblik razmjene poruka u kojem se može zajamčiti reprodukcija sadržaja sporazuma u tekstualnoj formi (*Textsicherheit*).

⁴¹ U istom smislu Sikirić, *Ugovor o arbitraži*, cit., str. 43.

⁴² O novim sredstvima komuniciranja i novim međunarodnim instrumentima u odnosu na njih v. *infra* pod XII.

⁴³ I u odnosu na neke usmeno zaključene ugovore moguće je, naime, ispuniti zahtjeve “omekšane” forme, čime se naizgled stvara paradoks - usmena pisana forma. Kontradikcija je ovdje tek prividna, jer je u biti riječ o nečemu mnogo razumljivijemu - *zapisu usmene komunikacije*. Taj je zapis nekad nusprodukt komuniciranja na daljinu (distancijsko komuniciranje), no moguć je i kao ostvarenje želje da se fiksira sadržaj sporazuma postignutog *inter praesentes* (npr. snimanjem poslovnog razgovora).

⁴⁴ Iste riječi na engleskom jeziku (*Whether or not it is signed by the parties*) sadržane su i u nacrtu UNCITRAL-ove redakcije iz rujna 2000. (*A/CN.9/WG.II/WP.110*, t. 15) prema uzoru na *art. 5 AA(Eng.)*.

⁴⁵ O pomaku od zahtjeva za potpisanim sporazumom u *NYC* do napuštanja toga zahtjeva u modernim arbitražnim zakonima cf. *Redfern/Hunter*, 3-09 (str. 161).

razmjenom priopćenja. Na taj je način npr. zatvoren put obijesnom pobijanju valjanosti i postojanja arbitražnih klauzula iz glavnih ugovora koji su inače nesporno valjani, a ponekad većim dijelom i izvršeni, samo zbog toga što stranka nema potpisani primjerak ugovora ili zbog toga što je ugovor parafirala druga osoba.⁴⁶ Postojanje potpisa na razmijenjenim priopćenjima u režimu ZA svakako je korisno i preporučljivo radi dokazivanja da je ugovor zaista zaključen, no nije nužno za valjanost ugovaranja, već se autentičnost priopćenja može dokazivati svim dokaznim sredstvima budući da je ZA odustao od bivše odredbe ZPP da se postojanje ugovora o arbitraži može dokazivati samo ispravama.⁴⁷ Iz tog pravila također proizlazi da i ugovaranje ugovora o arbitraži suvremenim elektroničkim sredstvima (npr. elektroničkom poštom) može biti valjano bez obzira na to je li autentičnost komunikacije ovjerena odgovarajućim elektroničkim potpisom.⁴⁸ Tekst ZA doslovno bi dopuštao “omekšanu” formu bez potpisa samo kod razmjene poruka, a ne i onda kad su stranke zajednički sastavile jednu ispravu (npr. *inter praesentes*), ali je nisu potpisale. Čini nam se da bi bilo u duhu čl. 6. ZA (a posebno njegova st. 3.) kad se taj zahtjev ne bi isuviše striktno tumačio i kad bi se i u tom slučaju (kao i kod razmjene poruka i slučajeva iz st. 3.) tražila prava volja stranaka.

VI. DRUGI OBLICI UGOVARANJA IZJEDNAČENI S PISANIM OBLIKOM

Najveće novosti koje su uvedene u čl. 6. ZA odnose se na treći stavak, koji donosi nova pravila po kojima su s valjanim pisanim oblikom izjednačeni neki slučajevi ugovaranja koji su do sada i u domaćoj i u međunarodnoj praksi izazivali probleme i potencijalno dovodili u pitanje valjanost ugovora o arbitraži.⁴⁹ Navode se dvije takve presumpcije (ili čak fikcije) - slučaj konklu-

⁴⁶ U čl. 8. ZA ukinuta je potreba za posebnom punomoći za zaključenje arbitražnog ugovora pa je drugo pitanje time uglavnom riješeno.

⁴⁷ V. biv. čl. 470/4. ZPP. Ta je norma s pravom bila kritizirana u doktrini - v. Goldštajn/Triva, 2.2.470.4, str. 138.

⁴⁸ V. Zakon o elektroničkom potpisu, NN 10/02.

⁴⁹ V. listu slučajeva koje navodi UNCITRAL kao “tipične primjere u kojima su se stranke sporazumjele o sadržaju ugovora koji je sadržavao arbitražnu klauzulu i kod kojih je postojao pisani dokaz ugovora, no u kojima se svejedno ... sadašnje pravo [UML i sl.]

dentnog prihvata pisane ponude za zaključenje ugovora o arbitraži (t. 1.) te slučaj pisane potvrde usmeno zaključenog arbitražnog ugovora (t. 2.).

a) Konkludentni prihvata pisane ponude

Jedan od slučajeva koji je prema dosadašnjem pravu bio otvoren raznim mogućnostima tumačenja, a koji bi - prema konsenzusu svjetskih arbitražnih eksperata okupljenih u UNCITRAL-u - trebalo priznati kao slučaj valjanog ugovora o arbitraži, sastoji se u prihvatu pisane ponude arbitražne klauzule djelovanjem, znacima ili drugom aktivnošću različitom od pisanog prihvata. Tipičan primjer bio bi slučaj u kojem jedna strana pošalje drugoj ponudu glavnog ugovora koji sadržava arbitražnu klauzulu (npr. ponudu za kupnju robe po određenoj cijeni uz nacrt ugovora koji za eventualne sporove predviđa neki tip arbitraže), nakon čega druga strana, bez pisane potvrde ("razmjene" priopćenja) ugovor konkludentno prihvati izvršenjem svoga dijela obveze (npr. pošalje robu i račun).⁵⁰ Takav tip ponašanja često je uobičajen u situacijama u kojima su obje ugovorne strane profesionalci koji često međusobno zaključuju iste ili slične vrste pravnih poslova.

Za valjanost konkludentno zaključenog ugovora prema tom stavku bitno je: a) da postoji pisana ponuda koja sadržava nacrt mogućeg i dopuštenog ugovora o arbitraži (tipično u formi nacrta arbitražne klauzule uz ponudu glavnog ugovora, no nije isključena ni ponuda posebnog ugovora o arbitraži koja se odnosi na već nastali spor); b) da se strana kojoj je ponuda upućena nije usprotivila takvoj ponudi u dijelu koji se odnosi na ugovor o arbitraži (npr. odbijanjem bitnih dijelova arbitražnog ugovora ili djelomičnim prihvatom uz zahtjev za bitnije izmjene ponuđenog sporazuma) te c) da se iz običaja u prometu može zaključiti da je ponuda prihvaćena.

Na kriterije za ocjenjivanje je li ponuda upućena u pisanom obliku ili nije trebalo bi na odgovarajući način primjenjivati odrebu o pisanom obliku iz st. 2. istoga članka. Shodno tome, pisana ponuda postojala bi i onda ako je upućena nekim od sredstava komuniciranja koji omogućuju pisani trag o sadržaju ponude (telefaks, e-mail i sl.).

moglo tumačiti i na način koji dovodi u pitanje ili proglašava ništavim arbitražni sporazum." A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, t. 11. i d.

⁵⁰ Cf. *ibid.*, t. 12(a).

Dikcija te odredbe u odnosu na pasivno ponašanje ugovorne strane je procesualistička, a ne supstancijalnopravna ("pravodobno izjavljivanje prigovora protiv ponude ugovora o arbitraži") iako je riječ o stadiju u kojem tek dolazi do formacije ugovora. Ispravnije bi bilo redigirati odredbu koristeći se materijalnopravnim terminima (npr. prihvata ponude šutnjom ili konkludentnim radnjama), no čini se da su ovdje redaktori ZA slijedili dikciju nacrtu iz radionice UNCITRAL-a, koji također spominje "propuštanje prigovora druge strane" (*failure to object by the other party*).⁵¹

Pasivnost strane kojoj je ponuda upućena nije sama po sebi dostatna za zaključak da je ugovor nastao. Prilikom primjene ove norme trebat će objektivno ocjenjivati ponašanje stranaka (posebno u odnosu na osobu kojoj je ponuda upućena) iz perspektive primjenjivih običaja u odnosu na takve i slične tipove pravnih poslova te iz konteksta odnosa među strankama zaključiti je li ugovor zaista zaključen. Običaji u trgovačkim transakcijama svakako pružaju bolju osnovu za zaključak da su pasivnošću nastala međusobna prava i obveze negoli što bi to bio slučaj u odnosima u kojima jedna ili obje strane nisu profesionalci - pravne osobe koje se bave gospodarskom djelatnošću ili obrtnici. U suvremenom trgovačkom poslovanju, za razliku od nekadašnjih vremena kad je arbitraža bila rijetka iznimka koju su državne vlasti sumnjivile i osporavale, ugovaranje arbitraže sve više postaje pravilo, a nadležnost državnog suda iznimka. Otuda i pravo da se posebno u tim odnosima propuštanje osporavanja tvrdnje o postojanju arbitražne klauzule tumači kao usuglašavanje (*qui tacet, consentire videtur*).

Prema odredbi st. 3/1. ponudu za zaključenje ugovora ne mora uputiti jedna ugovorna strana drugoj, već je neka treća osoba može uputiti objema stranama. Takvi slučajevi imaju osobitu važnost u nekim tipovima transakcija koje rutinski obavljaju posrednici ili zastupnici stranaka u financijskom i trgovačkom poslovanju (brokeri, agenti i sl.). Uključivanjem trećih osoba pokriven je još jedan od slučajeva na koje se upućivalo u radu UNCITRAL-a, tj. na slučaj da "ugovor bude zaključen posredovanjem brokera koji u tekstualnoj formi bilježi sadržaj sporazuma stranaka, uključujući i arbitražnu klauzulu, premda izravne pisane komunikacije među strankama nije bilo."⁵²

b) Pisana potvrda sadržaja usmenog sporazuma

Prema ZA smatrat će se da valjani arbitražni sporazum postoji i onda kad je nesporno da stranke nisu uopće zaključile ugovor u pisanom obliku (makar

⁵¹ A/CN.9/WG.II/WP.110, t. 15, nacrt. art. 7(3)(c) UML.

⁵² A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, t. 12(c).

koliko “omekšanom”), nego je riječ o tzv. čistom usmenom sporazumu koji je naknadno potvrđen u pisanoj formi. Takav je slučaj pisane potvrde (*sales and purchase confirmation letter*) do sada bio sporan u međunarodnoj praksi tumačenja odredaba NYC i UML. Dok su ga neke jurisdikcije priznavale kao valjan, druge su mu odricale pravnu učinkovitost. Pozivajući se na činjenicu da je pisana forma određena kao uvjet *ad substantiam* (forma *ad solemnitatem*), pravni učinak takvom su sporazumu odricali i neki uvaženi strani⁵³ i domaći⁵⁴ autori. S druge strane, u raspravama eksperata za međunarodno trgovačko i arbitražno pravo prevladavalo je raspoloženje da nijekanje valjanosti takvim sporazumima ne odgovara realnim zahtjevima današnjeg pravnog prometa i da bi takve slučajeve trebalo nedvosmisleno uključiti u buduće zakonodavstvo kao slučajeve valjanih i obvezujućih arbitražnih ugovora.⁵⁵

Uvjeti za primjenu odredbe t. 2. slični su uvjetima za primjenu t. 1. trećega stavka. Za valjanost sporazuma potrebno je da se ispune sljedeće pretpostavke: a) da su stranke usmeno postigle sporazum o sadržaju ugovora o arbitraži; b) da se na takav usmeni sporazum poziva jedna od stanaka u svojoj kasnijoj komunikaciji s drugom stranom, a ta komunikacija zadovoljava uvjete pisanog oblika; c) da druga strana pravodobno ne ospori navode o postignutom sporazumu; te d) da se pasivnost (propuštanje osporavanja, “prigovora sadržaju primljene obavijesti”) prema mjerodavnim običajima u prometu može smatrati suglasnošću s obaviješću.⁵⁶ Treba upozoriti na to da se prema ZA načelo savjesnosti i poštenja, koje traži pravodobnu reakciju na sve važnije notifikacije svoga partnera, sada proteže i na obavijesti vezane uz navodno ugovoreno arbitražno rješavanje eventualnih sporova.⁵⁷

Ova točka doslovno se bavi samo situacijom u kojoj je pisana potvrda sporazuma *tacite* prihvaćena. No, *argumento a maiori ad minus*, nedvojbeno se može zaključiti da su valjani i usmeno zaključeni sporazumi kojih su sadržaj naknadno izričito potvrdile stranke u pisanom obliku⁵⁸, bilo u ispravi koju su

⁵³ V. Van den Berg, *The New York arbitration convention of 1958: towards a uniform judicial interpretation*, Boston 1994, str. 293.

⁵⁴ V. Goldštajn/Triva, 3.4.II.3, str. 322.

⁵⁵ V. A/CN.9/WG.II/WP.110, t. 15 (nacrt. art. 7(3)(d) UML) i t. 19.

⁵⁶ O pasivnosti v. gore uz VI.a.

⁵⁷ Suprotno za ZPP i nekadašnju ugovornu praksu kod Goldštajn/Triva, 2.2.471.9, str. 143.

⁵⁸ Ovaj slučaj mogao bi se supsumirati i pod čl. 6. st. 2 (druga rečenica: “unesen u isprave koje su stranke potpisale”), premda bi strogo tumačenje dikcije prve rečenice (“sklopljen

zajednički redigirale obje strane, bilo naknadnom izričitom potvrdom druge strane (bilo pisanom ili usmenom) ispravnosti pisane obavijesti o zaključenom arbitražnom sporazumu i njegovu sadržaju.

Iako se u ovoj točki, za razliku od prethodne, ne spominje treća osoba, smatramo da bi valjalo po analogiji sa st. 3. t. 1. proširiti njegovu primjenu i na slučaj usmenog sporazuma na koji se u obavijesti objema strankama poziva treća osoba, ako se stranke konkludentno i u skladu s mjerodavnim običajima ne usprotive sadržaju takve obavijesti, izražavajući tako suglasnost s njezinim sadržajem.

U raspravama radne skupine UNCITRAL-a o reviziji *art. 7. UML* višekratno je spominjana još jedna situacija - slučaj usmeno zaključenog ugovora o arbitraži u kojem su se stranke sporazumjele o tome da će se na arbitražu primjenjivati specificirana i pisano redigirana arbitražna pravila. Odredbu o valjanosti takvih arbitražnih sporazuma od novijih arbitražnih zakona sadržava engleski *Arbitration Act*⁵⁹, a u raspravama su se za nju posebno zalagali predstavnici Velike Britanije, često spominjući slučaj iz međunarodnog pomorskog prava u kojem zapovjednici brodova u opasnosti redovito ugovaraju spašavanje broda radiovezom, uz pozivanje na primjenu standardnih *Lloydovih* obrazaca za spašavanje brodova (koji sadržavaju i arbitražnu klauzulu). Premda je velik broj delegata podržao ideju o tome da bi i takvim ugovorima trebalo priznati valjanost, više eksperata upozorilo je i na neodređenost pojma "arbitražna pravila" i fluidnost granice koju bi trebalo na taj način povući između "čiste" (neučinkovite) usmene forme i valjanog usmenog sporazuma o primjeni pisanih arbitražnih pravila.⁶⁰ Konačna odluka o tom pitanju u UNCITRAL-u nije bila

u pisanom obliku") moglo navesti i na zaključak da u isprave mora biti unesen *sam sporazum*, a ne njegova *potvrda* - što je u ranijem pravu bio zaključak onih koji su tu odredbu smatrali dokazom da se za ugovor o arbitraži traži *forma ad solemnitatem* (v. gore bilješke 43 i 44).

⁵⁹ Sec. 5(3) AA(Eng.): "Where parties agree otherwise than in writing by reference to terms which are in writing, they make an agreement in writing."

⁶⁰ Posebno se isticalo i to da bi se i usmeni ugovor o npr. "arbitraži u Njemačkoj" mogao smatrati valjanim, jer su i supsidijarna pravila njemačkog prava o arbitražnom postupku redigirana u pisanom obliku. Ako bi se taj argument još dalje radikalizirao, praktički bi se svaki usmeni sporazum mogao smatrati izjednačenim po učinku s pisanim ugovorom. Drugi su pak isticali da bi, čak i kad bi se pokušalo smisljeno povući crtu razgraničenja, takvo pravilo moglo učiniti djelotvornost sporazuma ovisnom o nevažnim i teško dokazivim detaljima, npr. jesu li se stranke usmeno sporazumjele o "arbitraži ICC" (pozivajući se na instituciju, a ne na njezina pravila) ili o "arbitraži prema standardnoj klauzuli ICC" (koja sadržava upućivanje na primjenu arbitražnog pravilnika te institucije).

postignuta do pisanja ovog teksta.⁶¹ U konačnom tekstu ZA nema slične odredbe, tako da bi trebalo smatrati da bi i slučaj ugovaranja *Lloyd salvage terms* trebalo smatrati valjanim samo ako zadovoljava uvjete iz drugog i trećeg stavka, što zbog njihove širine ne bi trebalo biti odviše tegobno.⁶²

VII. UPUĆIVANJE NA ISPRAVU KOJA SADRŽAVA ARBITRAŽNU KLAUZULU

Odredba čl. 6. st. 4. ZA sadržava standardno pravilo o inkorporaciji upućivanjem (*incorporation by reference*), formulirano prema uzoru na posljednju rečenicu *art. 7/2. UML*. Sličnu, premda uže redigiranu, odredbu imao je i ZPP.⁶³ Zbog sistematičnosti odredba je izdvojena u poseban stavak, nakon nabrojanja slučajeva koji govore o pisanom obliku i o drugim s njime izjednačenim formama. Inkorporacija upućivanjem u užem smislu ne govori o obliku ugovora o arbitraži, već o mogućnostima redigiranja sporazuma o arbitraži korištenjem tehnike uzajamnog ulančavanja više pravnih izvora.

Iako bi se o valjanosti arbitražnih klauzula sadržanih u ispravama na koje se u propisanom obliku upućuje u glavnom ugovoru moglo zaključivati prema općim pravilima građanskog prava, u UNCITRAL-u se smatralo da i ova norma zaslužuje da bude dio modelskog zakonodavstva, ponajprije zbog svoje praktične važnosti. Relativna masovnost ugovaranja arbitraže moguća je, naime, jedino pod uvjetom da arbitražne klauzule postanu dio formularnih, tipskih ugovora. Kako se u mnogim poslovnim granama sporazum o načinima rješavanja sporova nalazi izvan standardnog obrasca pravnog posla, u općim uvjetima poslovanja i zaključivanja pravnih poslova, tako je iznimno važno da, ako se u tim uvjetima nalazi arbitražna klauzula, bude nesporna njezina učinkovitost.⁶⁴ Kako bi se

⁶¹ Prema najavama, konačno rješenje toga pitanja trebalo bi biti postignuto na 44. sjednici Radne skupine UNCITRAL-a za arbitražu i concilijaciju u siječnju 2006.

⁶² Neke od mogućnosti bile bi: tonski zapis radioveze kojom je spašavanje ugovoreno; naknadna pisana potvrda ugovorenog spašavanja; korištenje brzojava ili SMS-a itd.

⁶³ Bivši čl. 471. ZPP: "Ugovor o izbranom sudu pravovaljano je sklopljen i kad je odredba o nadležnosti izbranog suda sadržana u općim uvjetima za sklapanje pravnog posla". V. iscrpan komentar u: Goldštajn/Triva, 2.2.471.1-13, str. 142-144.

⁶⁴ Pozadinski komparativno razmatrani materijal uz *UML* pokazuje da su u primjeni *NYC* sudovi u velikoj većini smatrali da je inkorporacija arbitražne klauzule upućivanjem valjana, no i to "da je u barem jednom slučaju državni sud smatrao da upućivanje nije dostatno ...,

osigurala valjanost takvih ugovora (ali i zaštitilo stranke dodatnim uvjetom za valjanost inkorporacije), i hrvatski je zakonodavac prihvatio isti pristup kao i modelski tekst *UML-a*.

Uvjet za valjanost upućivanja iz glavnog ugovora jest da je ono takvo da arbitražnu klauzulu čini njegovim sastavnim dijelom. Zbog toga iz glavnog ugovora mora jasno proizlaziti intencija da se (između ostaloga) i arbitražna klauzula inkorporira u ugovor. To ne znači da glavni ugovor mora izričito sadržavati klauzulu "arbitraža prema čl. Općih uvjeta". Dostatno je i generalno upućivanje na primjenu općih pravila poslovanja (ili na primjenu niza specificiranih odredaba nekog drugog ugovora, među kojima je i arbitražna klauzula). Međutim, u pravilu je nužno da glavni ugovor izričito sadržava upućivanje na drugi izvor - samo postojanje autonomnih pravila jedne strane i njezina želja da se ona primjenjuju na neke ili na sve njezine ugovore s drugima nije dostatno ako ta pravila i dosezi njihove primjene nisu drugoj strani bili poznati ili ako su joj morali biti poznati.⁶⁵ U arbitražnoj praksi smatralo se da je arbitražna klauzula sadržana u općim uvjetima poslovanja otisnutim na poleđini ugovora valjan ugovor o arbitraži,⁶⁶ kao i da je valjana klauzula koja je sadržana u aneksu uz tipski ugovor.⁶⁷

Ako se arbitražna ugovora upućivanjem na ispravu u kojoj se nalazi arbitražna klauzula, nedvojbeno je da se pravila o pisanom obliku tada odnose i na glavni ugovor u kojem se to upućivanje nalazi. To se isticalo još prije donošenja *UML*, u njegovu komentaru iz pera zaslužnih delegata u radu UNCITRAL-a,⁶⁸ a i kasnije u komentarima sličnih normi nacionalnog prava.⁶⁹ Stoga su zanimljiva

već da ugovor mora biti rezultat konkretnih pregovora tijekom kojih su stranke postale svjesne posljedica svoga sporazuma." *UML Guide*, str. 264 (citirajući A/CN.9/168, t. 26.)

⁶⁵ V. u: Goldštajn/Triva, str. 142.

⁶⁶ Pravorijeci SIS-HGK IS-P-2003/24 i IS-P-2003/27 od 20. veljače 2004. Sikirić, Ugovor o arbitraži u praksi SIS-HGK, PuG 44:2/2005, str. 15 i d.

⁶⁷ Pravorijek IS-P-1/96 od 5. veljače 1999. Sikirić, op. cit., str. 16-17.

⁶⁸ V. *UML Guide*, str. 264 (iznoseći gledište da bi protivno tumačenje značilo da bi stranke, samo time što bi uključile arbitražnu klauzulu u posebnu ispravu, mogle izbjeći primjenu odredaba o pisanom obliku).

⁶⁹ Cf. Fasching, *Die Form der Schiedsvereinbarung*, cit., str. 293: "*Wird in einem nur mündlich geschlossenen Vertrag auf eine Urkunde (zB allgemeine Geschäftsbedingungen) verwiesen, die eine Schiedsklausel enthalten, dann kommt dadurch kein Gültiger Schiedsvertrag zustande, usw auch dann nicht, wenn den Parteien dieser Urkundeninhalt bekannt war und bereits zum Bestandteil früherer formfrei geschlossener Verträge gemacht worden war*".

novija nastojanja nekih delegacija u UNCITRAL-u da se upravo novom formulacijom odredbe o inkorporaciji upućivanjem postigne daljnje omekšivanje pisanog oblika.⁷⁰

VIII. ARBITRAŽNA KLAUZULA U BRODARSKOM UGOVORU (*CHARTER PARTIJI*)

Zahtjev za pisanim oblikom arbitražnog ugovora, kombiniran s odredbom ZOO koja je za ugovaranje arbitraže tražila specijalnu punomoć, u praksi je u Republici Hrvatskoj, usprkos njezinoj deklariranoj pomorskoj orijentaciji, otežavao ili gotovo potpuno onemogućivao arbitriranje sporova iz pomorskih ugovora o prijevozu robe.⁷¹ U tim ugovorima jedna ugovorna strana, naručitelj prijevoza, s drugom ugovornom stranom, brodarom, zaključuje pravni posao posredstvom agenta, koji potpisanu *charter partiju* ima u svom posjedu, a njezine ovjerovljene kopije izdaje na zahtjev stranaka. Premda je u međunarodnoj praksi uobičajeno da takve *charter partije* kao tipski ugovori sadržavaju i klauzule o nadležnosti arbitraže, zahtjevi hrvatskog prava do sada su dovodili u pitanje njihovu valjanost.⁷² S druge strane, i u međunarodnoj praksi pojavljivali su se problemi vezani uz valjanost arbitražnih klauzula iz *charter partije* na koju se

⁷⁰ Usp. dokument A/CN.9/WG.II/WP.136, t. 4. (prijedlog nacрта *art. 7/5. UML* za raspravu na 43. sjednici UNCITRAL-a u listopadu 2005): "(5) For the avoidance of doubt, the reference in a contract or a separate arbitration agreement to a writing containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement in writing, provided that the reference is such as to make that clause part of the contract or the separate arbitration agreement, notwithstanding that the contract or the separate arbitration agreement has been concluded orally, by conduct or by other means not in writing. In such a case, the writing containing the arbitration clause constitutes the arbitration agreement for the purposes of article 35." Taj tekst osobito je podržala delegacija Velike Britanije (koja i sama ima sličnu zakonsku formulaciju u AA - v. supra, bilj. 59) te delegacija Sjedinjenih Američkih Država.

⁷¹ O tome opširnije u Bravar/Obuljen, *Izbjegavanje arbitraže u pomorskim sporovima*, cit., str. 120. Autori uvodno navode da "postoje objektivni čimbenici koji u dobroj mjeri sprječavaju inače hvalevrijednu nakanu da što veći broj sporova bude rješavan arbitražom" te zaključuju da je u kontekstu tipičnih ugovora o prijevozu u pomorskom pravu ugovaranje arbitraže "bez iznimne prosvjećenosti naručitelja prijevoza nemoguće ili gotovo nemoguće."

⁷² Između ostaloga, problem se sastojao i u zahtjevu specijalne punomoći za zaključenje arbitražnog ugovora iz čl. 91. st. 4. ZOO, koji je u ZA ukinut te nadomješten čl. 8. ZA,

upućivalo u teretnici, posebno u kontekstu obvezivanja kasnijih zakonitih stjecatelja teretnice. Problem neujednačenosti sudske prakse o pitanju koja je vrsta upućivanja potrebna da bi se smatralo da je arbitražna klauzula iz *charter partije* obvezujuća bez obzira na aktualnog imatelja teretnice registrirao je i UNCITRAL u listi dvojbenih faktičkih situacija uz primjenu *art. 7. UML*.⁷³ To je pitanje u ZA riješeno prema uzoru na § 1031/4. DZPO (Njem.).⁷⁴ Unošenje izričite norme koja bi rješavala to pitanje redaktori ZA smatrali su važnim zbog pomorske orijentacije RH i potencijalne važnosti razvoja arbitraže u pomorskim sporovima. Alternativa je bila da se pitanja vezana uz teretnicu rješavaju uz primjenu općenitijih odredaba iz st. 3/1. i st. 4. ovoga članka.⁷⁵ *Lex specialis* iz st. 5., međutim, nešto je strože formuliran od rješenja iz st. 4., jer traži *izričito* upućivanje na arbitražnu klauzulu, čega u st. 4. nema. Razlog tome može se tražiti u činjenici da teretnica u pravnom prometu intenzivno cirkulira, pa je stoga potrebno da se osobama koje ju stječu i preuzimaju prava i obveze iz brodarskog ugovora jasno notificira da time preuzimaju i prava i obveze iz pripadajuće arbitražne klauzule. Stoga će za valjano obvezivanje takvih osoba arbitražnom klauzulom prema ZA biti potrebno da teretnica sadržava barem tekst koji upućuje na *charter partiju uključujući i njezine odredbe o arbitraži* (ili slično).

IX. POSEBNI FORMALNI ZAHTJEVI ZA POTROŠAČKE UGOVORE

Hrvatsko pravo je, slijedeći njemačko rješenje, u ZA prihvatilo posebno rješenje za tzv. potrošačke ugovore. Širenje granica arbitrabilnosti, otvaranje

kojeg je dikcija dijametralno suprotna (smatra se da ovlaštenje za zaključenje glavnog ugovora obuhvaća i ovlaštenje za sklapanje ugovora o arbitraži).

⁷³ A/CN.9/WG.II/WP.110, t. 24, gdje se navodi da se klauzulu "sve odredbe i uvjeti u skladu s charter partijom" nekad smatralo dovoljnom, a nekada ne; za frazu "sporovi koji proizlaze iz charter partije" nije se smatralo da je dovoljna da pokrije sporove iz teretnice, ako se oni nisu izričito spominjali. V. i A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, t. 12(e). Inače, slučaj teretnice razmatrao se i prilikom izvornog donošenja *UML*, no tada nije postignut konsenzus o njegovu pomirenju sa zahtjevom pisanog oblika. V. *UML Guide*, str. 261.

⁷⁴ U izvorniku: "Eine Schiedsvereinbarung wird auch durch die Begebung eines Konnossements begründet, in dem ausdrücklich auf die in einem Chartervertrag enthaltene Schiedsklausel Bezug genommen wird."

⁷⁵ Usp. tekst tajništva UNCITRAL-a, A/CN.9/WG.II/WP.110, t. 25.

prema *ad hoc* arbitraži i snižavanje praga formalnosti u ZA otvara, naime, mogućnost zlorababa u odnosima između izrazito neravnopravnih ugovornih strana, u kojima je jedan partner osoba koja se profesionalno i stalno bavi određenom djelatnošću radi stjecanja profita na tržištu, a drugi je partner osoba koja je prisiljena stupiti u ugovorni odnos bez odgovarajućih znanja i profesionalnih sposobnosti, radi zadovoljenja svojih potreba. U raspravama o donošenju ZA u više je navrata izražena bojazan da bi jača strana u takvom odnosu (trgovačko društvo, trgovac pojedinac, obrtnik) mogla pokušati nametnuti neprikladne i nepravilne (*unfair*) uvjete za rješavanja sporova, obvezujući potrošača da se koristi pristranim arbitražnim mehanizmima iz njezinih općih akata. Premda bi se za takve "arbitraže" rješenje moglo naći u odredbama o poništaju pravorijeka odnosno uskrati njegove ovrhe, pojava takvih slučajeva lako bi mogla teško naškoditi ugledu arbitraže i njezinu daljnjem razvoju. Stoga se u ovom stavku, premda se arbitraža potrošačkih sporova o dispozitivnim pravima načelno ne zabranjuje, nameću za takve ugovore izrazito visoki formalni uvjeti.

U doba donošenja ZA, hrvatsko pravo još nije imalo zakon koji bi uređivao materiju zaštite potrošača, tako da je zaštita potrošača bila razmjerno rudimentarno regulirana.⁷⁶ Na određeni način, odredba čl. 6. st. 6. ZA anticipirala je donošenje Zakona o zaštiti potrošača, koji je donesen gotovo dvije godine kasnije.⁷⁷ U doba redigiranja ove norme, budući da nije bilo autonomnog domaćeg izvora, autori su se oslanjali na definiciju potrošača iz njemačkog prava, kod kojega je arbitražno uređenje također imalo avangardni utjecaj na uređenje zaštite potrošača.⁷⁸

⁷⁶ Odredbe o zaštiti potrošača bile su u to doba sadržane u više pravnih izvora - v. npr. Zakon o trgovini (SL SFRJ 46/90; NN 53/91, 77/92, 25/93, 26/93, 48/95), članci 10.-19.; Pravilnik o uvjetima i načinu obavješćivanja potrošača o svojstvima proizvoda alkoholnih pića, duhana i duhanskih prerađevina koje se ne smatra reklamiranjem, NN 62/96-2894. 40/98-862; Zakon o obrtu, NN 77/93, 90/96, 102/98, 64/01 i 71/01, čl. 34.

⁷⁷ Zakon o zaštiti potrošača objavljen je u NN 96/2003 od 10. lipnja 2003., a stupio na snagu 8. rujna 2003.

⁷⁸ "Potrošač je svaka fizička osoba koja zaključuje pravni posao u svrhu koja se ne može pripisati ni njezinoj djelatnosti kao obrtnika, niti njezinoj samostalnoj profesionalnoj djelatnosti." (*Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugeordnet werden kann*) § 13 BGB (noveliran izmjenama od 27.6.2000, BGBl. I str. 897). Njemačko je pravo inače pojam potrošača najprije šire definiralo u novom arbitražnom pravu, da bi kasnije ta definicija bila općenito prihvaćena i unesena u Građanski zakonik.

Niti novi Zakon o zaštiti potrošača nije bitnije promijenio pravno stanje. On u zakonskom tekstu ne sadržava izričitu definiciju potrošačkog ugovora. Valja uzeti da je za potrošački ugovor bitno da se s jedne strane nalazi fizička osoba - potrošač, a s druge strane trgovac - pravna ili fizička osoba koja posao zaključuje u okviru svoje trgovačke djelatnosti ili obrta. ZZP je u čl. 3. definirao potrošača kao "svaku fizičku osobu koja sklapa pravni posao na tržištu, u svrhe koje nisu namijenjene njegovom zanimanju niti njegovoj poslovnoj aktivnosti ili poduzetničkoj djelatnosti", a trgovca kao "svaku osobu koja nudi ili sklapa pravne poslove, odnosno nastupa na tržištu u okviru svog zanimanja, ili svoje djelatnosti." Za status trgovca nije odlučno da se radi o pravnoj osobi - to može biti i fizička osoba koja na tržištu djeluje u okviru svoje registrirane djelatnosti u obavljanju obrta.⁷⁹ Iz tih definicija proizlazi i to da sama vrsta pravnog posla nije odlučna, tako da u obzir dolaze svi mogući tipovi pravnih poslova, od klasičnih poslova prodaje robe i usluga do posredovanja u poslovima o nekretninama, zajmovima, financijskim uslugama u bankarstvu i osiguranju i sl. - pod uvjetom da je za jednu stranu sklapanje pravnog posla dio njezina redovitog zanimanja ili djelatnosti, a za drugu ne.

Arbitražu u potrošačkim sporovima moguće je valjano ugovoriti samo u dva slučaja: 1. ako je ugovorena u posebnoj ispravi, koja osim arbitražnog ugovora ne sadržava nikakve druge uglavke i klauzule, a tu su ispravu potpisale obje stranke; i 2. ako je ugovorena u ispravi koja je sastavljena kod javnog bilježnika. U prvom slučaju tipično će biti riječ o kompromisu - ugovoru o arbitraži koji se zaključuje nakon što je spor već nastao (premda nije isključeno ni da se u posebnoj ispravi zaključi i ugovor o arbitraži budućih sporova). U drugom slučaju tipično će biti riječ o glavnom ugovoru koji sadržava arbitražnu klauzulu, a sastavljen je kod javnog bilježnika. Može biti sporno zahtijeva li ZA u tom slučaju za valjanost arbitražne klauzule formu javnobilježničkog akta ili će dostatna biti ovjera potpisa ugovornih strana. Dikcija "sastavljena kod javnog bilježnika" upućuje na to da bi ne samo identitet osoba trebao biti javnobilježnički potvrđen već da bi i sam ugovor trebao imati formu javnobilježničke isprave.⁸⁰

⁷⁹ Vidi odluku VTSRH, Pž-2808/2004 (cit. prema: Lovrić, Ugovor o arbitraži u praksi trgovačkih sudova, PuG, 44:2/2005, str. 45-46).

⁸⁰ Tako bi valjana bila svaka klauzula sadržana u ugovorima koji se redovito u praksi sastavljaju u obliku javnobilježničkog akta (npr. ugovori o kreditu između potrošača i banke sa sporazumom o osiguranju novčane tražbine zasnivanjem založnog prava na nekretnini).

O potrošačkim ugovorima može se raditi samo ako su ugovorne strane trgovac (obrtnik, druga osoba koja obavlja samostalnu djelatnost) i potrošač, i ako je za trgovca sklapanje pravnog posla u vezi s kojim se arbitraža ugovara u okviru njegova zanimanja ili djelatnosti. Ako je ugovor sklopljen između dvije osobe za koje zaključivanje određenog ugovora nije predmet njihove djelatnosti ili zanimanja, bez obzira na njihov status, nije riječ o potrošačkom ugovoru, već o pravnom poslu građanskog prava. U tom se slučaju odredbe st. 6. ne primjenjuju, već za oblik arbitražnog ugovora vrijede druge odredbe čl. 6. ZA. Ipak, u poslovima u kojima niti jedna od stranaka nije trgovac-profesionalac (za razliku od uobičajenih trgovačkih *business to business* transakcija) prilikom primjene odredaba st. 3. (konkludentno ugovaranje arbitraže, potvrda usmenog sporazuma) trebalo bi primjenjivati strože kriterije u pogledu ispunjavanja uvjeta suglasnosti s "običajima u prometu" jer kod takvih poslova o običajima između stranaka u pravilu će teško biti govoriti zato što ni za jednu od stranaka sklapanje posla nije dio njezine redovite djelatnosti.

X. MJERODAVNO PRAVO ZA MATERIJALNOPRAVNU VALJANOST

ZA je obogatio članak 6. odredbom o pravu mjerodavnom za materijalno-pravno ocjenjivanje valjanosti ugovora - uz odredbe o formi ugovora o arbitraži u članku se nalazi i norma koja regulira pravo mjerodavno za sadržaj arbitražnog ugovora. Načelno, kod ugovora o arbitraži moguće je razlikovati četiri statuta: pravo mjerodavno za subjektivnu arbitrabilnost (*arbitrabilnost ratione personae*), pravo mjerodavno za objektivnu arbitrabilnost (*arbitrabilnost ratione materiae*), pravo mjerodavno za formalnu valjanost (valjanost u pogledu oblika) te pravo mjerodavno za materijalnopravnu valjanost.⁸¹ Do donošenja ZA, hrvatsko pravo nije izričito određivalo pravila za materijalnopravnu valjanost (*Schiedsvereinbarungsstatut*).⁸²

S druge strane, arbitražna klauzula u ugovoru koji je samo opskrbljen javnobilježničkom ovjerom potpisa stranaka (npr. ugovor o kupoprodaji nekretnina) kod potrošačkih ugovora ne bi bila valjana.

⁸¹ V. Sikirić, Ugovor o arbitraži, 2002, str. 50-51.

⁸² Slične norme nije bilo u ranijem pravu. Cf. Sajko/Dika, *Report Croatia*, str. 44; Sikirić, *Schiedsgerichtsbarkeit in Kroatien*, 2001, str. 147.

Za razliku od pravila o obliku ugovora, koja spadaju u područje procesnog prava i predstavljaju *ius cogens* od kojega stranke ne mogu odstupiti svojim sporazumom, odredbe o sadržaju arbitražnog ugovora nalaze se u sferi supstancijalnog materijalnog prava, pa tako za njega važi načelo autonomije stranaka u granicama slobode stranačkog disponiranja. Zato su za ocjenu valjanosti ugovora primarno mjerodavne one odredbe koje su stranke same ugovorile (npr. uvjeti ili rokovi određeni u arbitražnom ugovoru). U ostalome, valjanost se ocjenjuje prema odredbama mjerodavnog nacionalnog prava.

Odredaba o pravu mjerodavnom za valjanost ugovora nema ni u *art. 7. UML*, premda su se u raspravama u povodu njegova donošenja neko vrijeme obrađivale u sklopu toga članka.⁸³ U konačnoj redakciji *UML* je odredbe o mjerodavnom pravu za ugovor o arbitraži redigirao posredno, po uzoru na *art. V/1a NYC*, govoreći o razlozima za poništaj i ovrhu pravorijeka - v. *art. 34/2a/i* i *36/1a/i UML*.⁸⁴ Redaktori *ZA* zaključili su da je ipak razlošnije i jasnije da se pravo mjerodavno za valjanost ugovora eksplicitno uključi u odredbu o ugovoru o arbitraži, no odredba je u bitnome veoma bliska zahtjevima *UML* i *NYC*.

Zakon u prvom redu proklamira mjerodavnost stranačke autonomije: za materijalnoppravnu valjanost bit će tako primarno mjerodavno materijalno pravo koje su stranke izabrale za ocjenu valjanosti arbitražnog ugovora. Ako je mjerodavno pravo RH, onda će uz specifične odredbe *ZA* za valjanost arbitražnog ugovora biti mjerodavne i odredbe *ZOO*. No, čak i ako se postupak provodi u RH između stranaka koje su subjekti domaćeg pravnog poretka, Zakon omogućuje da se stranke sporazumiju o nekom drugom pravu mjerodavnom za ocjenu valjanosti arbitražnog ugovora.

Ako stranke nisu izabrale mjerodavno pravo za valjanost ugovora (a to će najčešće biti slučaj jer stranke takvo pravo rijetko izričito ugovaraju),⁸⁵ smatrat će se da je za valjanost ugovora mjerodavno pravo koje je mjerodavno za bit spora (pravo mjerodavno za glavni ugovor) ili pravo Republike Hrvatske (kao *lex fori*⁸⁶). Na sličan način, pravo koje su odredile stranke ili pravo zemlje u

⁸³ *UML Guide*, str. 105.

⁸⁴ Slično i u starijem Ženevskom protokolu, t. 2. V. i Triva/Belajec/Dika, § 172/6, str. 695.

⁸⁵ O rijetkosti izričitog izbora prava mjerodavnog za ugovor v. Sikirić, *Ugovor o arbitraži*, 2002, str. 53.

⁸⁶ Ta odredba nalazi se u poglavlju o arbitraži u RH, tako da je i ovdje pravo RH apostrofirano kao pravo mjesta u kojem se donosi arbitražni pravorijek.

kojoj je pravorijek donesen spominju se i u *UML* i u *NYC*, dok *ECICA* sadržava još i dodatno pravilo za slučajeve u kojima još nije određeno mjesto arbitraže.⁸⁷

Manja razlika u dikciji hrvatskog propisa omogućuje da ga se shvati i liberalnije od one u *NYC* i *UML*. Naime, prema st. 7., ako stranke nisu izričito odredile pravo mjerodavno za valjanost arbitražnog ugovora, on će biti valjan alternativno, ako je valjan *ili* prema pravu mjerodavnom za glavni ugovor *ili* prema domaćem (hrvatskom) pravu.⁸⁸ Time su mogućnosti da ugovor o arbitraži bude valjan veće.⁸⁹ U takvom alternativnom određivanju prava mjerodavnog za ugovor o arbitraži hrvatsko je pravo blisko npr. švicarskom.⁹⁰

XI. PREŠUTNA PROROGACIJA NADLEŽNOSTI U KORIST ARBITRAŽNOG SUDA

Odredba stavka 8. nastala je izdvajanjem jednog dijela odredbe *art. 7/2 UML* o pisanom obliku arbitražnog sporazuma u samostalnu odredbu. Prema ocjeni redaktora ZA, riječ je o praktički veoma relevantnoj situaciji, no ona je u *UML* pomalo nespretno integrirana u odredbu o pisanom obliku ugovora o arbitraži. Propuštanje prigovora (ne)nadležnosti koje dovodi do prekluzije prava na taj prigovor moglo bi proizlaziti iz interpretacije čl. 4. odnosno iz načela savjesnosti i poštenja, koje traži lojalnu kooperaciju stranaka u postupku i dopušta isticanje svih prigovora samo u odgovarajućem procesnom stadiju. Mogućnost da se prešutno, propuštanjem prigovora, prorogira nadležnost u odnosu na sudsku nadležnost priznata je i u građanskom procesnom pravu. U

⁸⁷ V. *art. VI/2c) ECICA*.

⁸⁸ Smatramo da bi na taj način trebalo čitati frazu iz druge rečenice st. 7. da je mjerodavno pravo "ili ... ili". Za drugo tumačenje, da je pravo RH mjerodavno tek ako nije određeno pravo mjerodavno za glavni ugovor, u tekstu ZA nema uporišta.

⁸⁹ U NYC postoji samo alternativa "prava kojem su stranke podvrgle svoj sporazum" ili - *failing any indication thereon* - prava zemlje u kojoj je pravorijek donesen.

⁹⁰ V. *art. 178. švicarskog Zakona o međunarodnom privanom pravu (PIL) - "Die Schiedsvereinbarung ist im übrigen gültig, wenn sie dem von den Parteien gewählten, dem auf die Streitsache, insbesondere dem auf den Hauptvertrag anwendbaren oder dem schweizerischen Recht entspricht."* Za razliku od dvostruke alteracije kod hrvatskog prava, švicarsko pravo, dakle, sadržava čak trostruku alteraciju: arbitražni će ugovor biti materijalnopravno valjan ako to proizlazi *ili* iz prava kojem su stranke podvrgnule svoj ugovor o arbitraži, *ili* iz prava koje je mjerodavno za predmet spora, osobito za glavni ugovor; *ili* iz švicarskog nacionalnog prava.

situacijama na koje se odnosi odredba st. 8. u pravilu nije riječ o obliku arbitražnog sporazuma (kojega, tipično, prilikom podnošenja tužbe niti nema), već o prešutnom pristanku tuženika da se arbitraža provede. Inicijalno, klauzula *art. 7/2.* o tome da je “ugovor sklopljen u pisanom obliku... i ako je sklopljen razmjenom ... tužbe i odgovora na tužbu...” unesena je u *UML* radi izbjegavanja dvojbe u pravnim sustavima koji inzistiraju na formalnom, pisanom obliku arbitražnog sporazuma.⁹¹ Ta je klauzula bila dodana uz klauzulu o razmjeni pisama itd. te je zacijelo bila motivirana upravo terminom “razmjene” (*exchange*), koji se u novijoj literaturi višekratno kritizirao zbog mogućnosti stvaranja nesporazuma. Odredba st. 8. jasnije i konzekventnije izražava ideju o tome da je propuštanje prigovora izjednačeno s postojanjem valjanog arbitražnog sporazuma, bez obzira na pisani oblik, o kojem se ovdje ne radi (a koji je i onako danas značajno relativiziran - v. *supra*, pod VI.).

Razmjena tužbe i odgovora na tužbu kao valjani oblik ugovora o arbitraži bila je propisana, prema uzoru na *UML*, i u biv. čl. 470/3. *ZPP*.⁹² Njegova odredba sadržavala je iste potencijalne nejasnoće kao i *UML*, a k tome nije bila u cijelosti usklađena s ostalim odredbama *ZPP*. Njezina dikcija da će valjani ugovor o arbitraži “u pisanom obliku” postojati samo ako tužitelj u tužbi “iznese tvrdnju o postojanju tog ugovora” (kojeg u velikom broju slučajeva nema ni u usmenom, a posebno ne u pisanom obliku), a tuženik u odgovoru na tužbu “to ne ospori”, ne samo da, doslovno tumačena, tužitelja poziva da iskazuje neistinu već postavlja i strože zahtjeve od odredaba biv. čl. 473. *ZPP*, koje su omogućivale prešutnu prorogaciju i bez obveze pozivanja na navodno postojeći raniji sporazum.⁹³

Odredba biv. čl. 473. *ZPP* određivala je da se prigovori nadležnosti arbitražnog suda mogu staviti najkasnije na pripremnom ročištu ili, ako njega nema, na prvom ročištu za glavnu raspravu. Utoliko, načelno je bilo moguće, ako tužitelj u tužbi nije iznio tvrdnje o preegzistentnom sporazumu, da tuženik u

⁹¹ *UML Guide*, str. 263; 292-293; 301.

⁹² Takva je odredba bila unesena u *ZPP* izmjenama iz 1990. (*ZIDZPP90*).

⁹³ U arbitražnoj i sudskoj praksi prevladavala je, čini se, interpretacija koja nije tražila posebno izričito pozivanje na arbitražni sporazum, već se zadovoljavala nedostatkom prigovora arbitražnoj nadležnosti. Vidi i IS-P-1/97 od 10. listopada 2003. (prema: Sikirić, *Ugovor o arbitraži u praksi*, 2005, cit., str. 20) u kojem se, primjenjujući čl. 470, biv. *ZPP*, poziva i na to da se “tuženik ... u povodu tužbe u kojoj je tužitelj ustvrdio da su stranke za rješavanje sporova koji su njome određeni u pisanom obliku ugovorile nadležnosti Sudišta - upustio u raspravljanje o glavnoj stvari osporivši u cijelosti osnovanost tužbenog zahtjeva”.

odgovoru na tužbu propusti osporiti nadležnost i čeka na prvo ročište da bi na njemu prigovorio nadležnosti. Takva, iz perspektive troškova, učinkovitosti i pravne sigurnosti svakako ne sasvim prihvatljiva mogućnost, u ZA je otklonjena - sada se prigovor u pravilu treba postaviti već u odgovoru na tužbu, bez obzira na to tvrdi li tužitelj ili ne da je arbitražni sporazum bio zaključen.⁹⁴

Zbog svega iznesenoga, treba uzeti da se u čl. 6. st. 8. ZA više ne govori o pisanom obliku, već o presumpciji valjanog postojanja arbitražnog ugovora. Da bi njegova odredba došla do primjene, dovoljno je da tužitelj podnese tužbu u skladu s odredbama ZA, a da tuženik u odgovoru na tužbu ne prigovori nadležnosti. Jedini je dodatni uvjet da se u odgovoru na tužbu tuženik upustio u raspravljanje o biti spora, čime se saniraju eventualni propusti u odnosu na zakonski oblik.⁹⁵ Prema odredbi čl. 22. st. 1. ZA, u odgovoru na tužbu tuženik bi ionako trebao iznijeti svoju obranu u pogledu spornih pitanja i zahtjeva. Izričiti zahtjev da se u odgovoru tuženik upusti u raspravljanje dodan je da bi se otklonila dvojba u pogledu procesnih podnesaka tuženika (npr. zahtjeva za razjašnjenjem nekih procesnih pitanja kao što je očitovanje o rokovima i sl.) i njihove razlike od "pravog" odgovora na tužbu koji bi udovoljavao zahtjevima čl. 22. st. 1. ZA, bez obzira na to kako je tuženikov podnesak imenovan.

Kod prešutne prorogacije nadležnosti može se postaviti pitanje o sadržaju presumiranog sporazuma stranaka. Ako je tužitelj u tužbi iznio tvrdnje o pojedinim elementima arbitraže (pravila, mjesto, broj arbitara i sl.), propuštanjem prigovora može se smatrati da se tuženik slaže s procesno mogućim i dopustivim navodima tužitelja. Ako, pak, tužitelj nije iznio nikakvih specifičnih teza o arbitraži, već je podnio tužbu nekoj arbitražnoj ustanovi, smatrat će se da je svojom pasivnošću tuženik prihvatio mjerodavna arbitražna pravila takve arbitražne ustanove. Ako je tužitelj tuženiku uputio poziv i prijedlog za *ad hoc* arbitražu, a uz tužbu i obavijest o imenovanju arbitara, u odsutnosti drugih navoda o arbitraži trebalo bi primijeniti dispozitivne odredbe ZA o imenovanju arbitražnog suda i arbitražnom postupku.

⁹⁴ Prekluziju prava na prigovor nadležnosti sada uređuje čl. 15/2. ZA koji je usklađen s odredbom ovoga stavka. Prema njemu, "prigovor da arbitražni sud nije nadležan tuženik mora podnijeti najkasnije kad i odgovor na tužbu u kome se upustio u raspravljanje o biti spora." Strogost tog pravila ublažena je, međutim, diskrecijskim ovlaštenjem arbitara da dopuste naknadno podnošenje prigovora ako zakašnjenje smatraju opravdanim.

⁹⁵ Tako je npr. izričito redigiran § 1031, par. 6 njemačkog ZPO-a (*Der Mangel der Form wird durch die Einlassung auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache geheilt*).

XII. ZAKLJUČAK: OCJENA AKTUALNOG STANJA I POGLED U BUDUĆNOST

Nakon reforme arbitražnog prava u 2001. godini, odredbe o obliku arbitražnog sporazuma doživjele su temeljit preobražaj. Riječ je o do sada vjerojatno najvećem skoku u odnosu na dosadašnje promjene, koje nisu bile malobrojne. Nove su norme izraz aktualnih tendencija, i teško im se može odreći modernost u sadržaju i izričaju, kao i bliskost novijem svjetskom arbitražnom zakonodavstvu, od kojeg su hrvatske norme o formi arbitražnog ugovora najbliže njemačkom ZPO-u iz 1998. S obzirom na to da su jednim dijelom pokušale anticipirati i novo modelsko zakonodavstvo na globalnoj razini, norme čl. 6. ZA imaju i određenu avangardnost, dakako pod pretpostavkom da konačni konsenzus svjetskih eksperata u ovom području bude utemeljen na polazištima iz kojih se nadahnjivala hrvatska reforma.

Hrvatska reforma arbitražnog prava bila je utemeljena na pretpostavci sustavnog, smislenog i osvješćenog preuzimanja modelskog zakonodavstva UNCITRAL-a kao izraza prihvaćenog i poznatog univezalnog standarda za arbitražno rješavanje sporova.⁹⁶ Stoga, ocjena aktualnog stanja trebala bi se u prvome redu rukovoditi usporedbom s onime što se u UNCITRAL-u smatra primjerenim u odnosu na aktualne potrebe pravnog prometa. To, međutim, za oblik arbitražnog sporazuma više nije izvorni tekst UNCITRAL-ova Model zakona, jer odredbe *art. 7. UML* prema ocjeni njegova tvorca više nisu optimalan izraz sadašnjeg stanja i potreba. Revidirajući tekst te norme, vodeći svjetski arbitražni eksperti susreli su se, međutim, s teško rješivom jednadžbom - kako istodobno modernizirati UML, sačuvati globalni uspjeh Newyorške konvencije i harmonizirati globalno arbitražno pravo u pogledu formalnih zahtjeva za arbitražne sporazume? Prvobitni pristup kazuističkog rješavanja pojedinih "problemskih situacija" iz 2000. (na kojoj su osnovi bile utemeljene i nove norme čl. 6. ZA) doživio je do 2006. seriju preobražaja - ali, u trenutku pisanja ovoga teksta, konačno usvojenog rješenja još nije bilo.

Neke se novosti ipak s visokim stupnjem pouzdanosti mogu naslutiti, dijelom i zbog toga što su uvjetovane promjenama drugih međunarodnih instrumenata i dokumenata. Naime, krajem 90-ih i u godinama od 2000. do 2005. donesen je niz modelskih zakona i konvencija koji su jednim dijelom relevantni i za pitanje pisanog oblika. Između ostalih mogu se posebno navesti:

⁹⁶ Usp. Triva, Recepcija UNCITRAL-ovog model zakona, PuG, 34/1-2:1995.

- 1996/98 - UNCITRAL Model-zakon o elektroničkoj trgovini (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce);
- 2001 - UNCITRAL Model-zakon o elektroničkim potpisima (UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures);
- 2005 - Konvencija UN o upotrebi elektroničkih komunikacija u međunarodnim ugovorima (United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts) - zaključena 23. studenog 2005.
- 2005 - Haška konvencija o sporazumima o sudskoj nadležnosti (Hague Convention on Choice of Court Agreements) - zaključena 30. lipnja 2005.

Pitanja oko pisane forme koja se u svjetlu tih novih akata danas mogu u visokoj mjeri smatrati riješenima odnose se u prvom redu na primjenu novih tehnologija komuniciranja. Ono što se u terminologiji NYC-a i UML-a nazivalo “drugim sredstvima telekomuniciranja koja omogućuju pisani dokaz o ugovoru”, sada je u međunarodnim dokumentima o elektroničkoj trgovini i elektroničkom komuniciranju razrađeno.⁹⁷ Funkcionalni ekvivalenti tradicionalnim “papirnatim” metodama detaljno su definirani i opisani. Na primjer, kao ekvivalent misli sadržanoj u papirnatom dokumentu (ispravi)⁹⁸ u elektroničkoj eri određen je pojam “podatkovne poruke” (*data message*) kao obavijesti koja je stvorena, poslana, primljena ili pohranjena elektroničkim, magnetskim, optičkim ili sličnim sredstvima, uključujući elektroničku razmjenu podataka, elektroničku poštu, telegram, teleks ili telefaks.⁹⁹ Sama podatkovna poruka može biti veoma volatilna, pa se tako za funkcionalno izjednačivanje s pisanim oblikom traži da

⁹⁷ NYC je izričito stavljen na listu instrumenata na koje se odnose odredbe Konvencije UN o upotrebi elektroničkih komunikacija u međunarodnim ugovorima (KUEKMU) na 42. sjednici Radne grupe UNCITRAL-a za arbitražu i mirenje - v. dok. A/CN.9/573, t. 96-97.

⁹⁸ U građanskom procesnom pravu isprava je određena kao “svaki predmet na kojemu je pismom zabilježena neka misao” - Triva/Dika, §113/1. Iako ta definicija ne traži zapis na papiru (drugi predmet na kojem je pismom zabilježena neka misao moglo bi načelno biti bilo što), autori se ne izjašnjavaju oko toga bi li se elektronički zapis mogao smatrati ispravom. Iz nekih naznaka (npr. teze da za magnetofonske vrpce ne vrijede pravila o ispravama, već o uviđaju) moglo bi se zaključiti da je ta definicija ipak zamišljena da odgovara samo “klasičnim” (tj. “papirnatim”) sredstvima.

⁹⁹ Vidi *art. 4(1)(c)* KUEKMU: “*Data message*’ means information generated, sent, received or stored by electronic, magnetic, optical or similar means, including, but not limited to, electronic data interchange, electronic mail, telegram, telex or telecopy.” Isto u *art. 2(1)(a)* UML o elektroničkoj trgovini.

njezin sadržaj bude pristupačan na način da omogući kasnije referiranje na njega.¹⁰⁰ Ta terminološka usavršavanja sigurno su dobrodošla, no ne donose sadržajne promjene, već tek komplementiraju, preciziraju i univerzaliziraju dosadašnji jezik UML-a i ZA, koji se pozivao na sredstva telekomuniciranja koja omogućuju “zapis sporazuma” (*record of the agreement*).

Drugi važan element novih dokumenata odnosi se na jasno razgraničavanje više mogućih pravnih zahtjeva na oblik sporazuma (ili drugog akta). Naime, jasno se razgraničava između pravnog zahtjeva za postojanjem a) *pisanog dokumenta* (isprave); b) *potpisa* i c) *izvornika* (originala) dokumenta.¹⁰¹ Na taj se način jasno naznačuje da zahtjev za sporazumom u pisanom obliku ne implicira nužno i zahtjev za potpisom (ili potpisima) onih koji su ga zaključili. Na temelju toga je u čl. 6. ZA učinjen korak dalje izričitim isključenjem zahtjeva da stranke svojim potpisima ovjere tekst arbitražnog sporazuma.¹⁰²

Posebnu pozornost zavrjeđuje i potencijalna konvergencija uvjeta za oblik arbitražnog sporazuma i sporazuma o sudskoj nadležnosti. Tako je i nova Haška konvencija iz 2005. uključila veoma sličnu odredbu o formi prorogacijskih sporazuma, za koje se traži da budu ili u pisanom obliku, ili putem bilo kojih drugih sredstava priopćivanja koja omogućuju da se obavijesti pristupi na način da bude upotrebljiva za kasnije upućivanje. Znakovit je i način na koji je uvjet pisanog oblika određen - traži se da sporazum bude *ili zaključen ili potvrđen* (*concluded or documented*).¹⁰³ Na taj način jasno je naznačeno da oblik ovdje nije uvjet supstancijalne valjanosti sporazuma, već element koji osigurava dokazivanje (*forma ad probationem*).

Sličan razvoj može se do određene mjere anticipirati i za buduće oblikovanje modelskih normi o obliku arbitražnog sporazuma. Kako je već navedeno,¹⁰⁴ tekst *art. 7. UML*, iako počinje riječima koje nose određene naslage nekadašnjeg

¹⁰⁰ Vidi *art. 9(2) KUEKMU*: “Where the law requires that a communication or a contract should be in writing, or provides consequences for the absence of a writing, that requirement is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference.” Isto u *art. 6(1) UML* o elektroničkoj trgovini. V. i *art. 3(1)(c)(ii)* Haške konvencije o sporazumima o sudskoj nadležnosti.

¹⁰¹ Usp. npr. čl. 6.-8. *UML* o elektroničkoj trgovini.

¹⁰² Cf. *supra*, pod V. in fine.

¹⁰³ *Art. 3(1)(c)* Haške konvencije 2005: “An exclusive choice of court agreement must be concluded or documented i) in writing; or ii) by any other means of communication which renders information accessible so as to be usable for subsequent reference.”

¹⁰⁴ Vidi *supra*, bilj. 36 i tekst iznad nje.

poimanja forme kao uvjeta valjanosti (*forma ad solemnitatem*), u nastavku odlazi daleko od toga, uvažavajući čak i sporazume koji su zaključeni usmeno. Stoga u najnovijoj varijanti nacrtu teksta, pripremljenog za raspravu na 44. sjednici UNCITRAL-ove Radne skupine za arbitražu, obje opcije bitno mijenjaju početak *art. 7(2)*. koji traži formu kao uvjet valjanosti u formulu bližu probacijskoj dikciji Haške konvencije.¹⁰⁵ Jedina poteškoća u vezi s prihvaćanjem te formulacije u *art. 7. UML* bila je do sada sadržana u želji delegata nekih velikih industrijskih zemalja (Sjedinjene Države, Velika Britanija) da se zadrži formulacija koja će uvodno biti što bliskija dikciji *art. II(2) NYC* kako bi se eventualnom interpretativnom deklaracijom i bez formalne promjene te konvencije preporučilo da se njezine norme čitaju u svjetlu *UML-a*.¹⁰⁶

Aktualni trendovi u raspravama UNCITRAL-ovih eksperata sadržavaju i nekoliko novih, još uvijek kontroverznih elemenata. Jedan je sadržan u želji da se kroz opću formulu omogući priznanje valjanosti nekim praksama ugovaranja arbitraže koji su u potpunosti usmeni - npr. ugovaranja spašavanja broda na moru radiovezom uz korištenje Lloydovih modelskih arbitražnih klauzula.¹⁰⁷ Ako se ta intencija realizira na predloženi način - proširivanjem formule o inkorporaciji koja bi s pisanim sporazumom izjednačila svaki usmeni sporazum koji upućuje na arbitražna pravila redigirana u pisanom obliku,¹⁰⁸ otišlo bi se još jedan korak dalje u omekšavanju formalnih zahtjeva. No, dodatna posljedica bila bi u tome da bi se cijela konstrukcija *art. 7. UML* opasno približila granicama dobrog ukusa u korištenju fikcionalnih formula. Za neke formalističke pravne tradicije koje inzistiraju na čistoći pojmova, formula prema kojoj bi "radi izbjegavanja svake dvojbe ... arbitražni sporazum bio sastavljen u pisanom obliku ... bez obzira na to što je ugovor ili arbitražni sporazum bio zaključen usmeno, konkludentnim radnjama ili na drugi način različit od pismenog sporazuma ..." ¹⁰⁹ mogla bi biti neprihvatljiva.

¹⁰⁵ Umjesto "Arbitration agreement shall be in writing" predlaže se ili (1) "Arbitration agreement shall be concluded or documented in writing (...)" ili (2) "Arbitration agreement shall be evidenced in writing (...)". Pripremni dokument za sastanak uže ekspertne radne skupine UNCITRAL-a 28. i 29. studenog 2005. u Beču (još neobjavljeno).

¹⁰⁶ O rezultatu - fikciji prema kojoj bi i usmeni sporazumi zadovoljivali uvjet pisane forme *ad solemnitatem* - vidi više u: Uzelac, The form of the arbitration agreement and the fiction of written orality CAY, 8/2001, str. 83-107.

¹⁰⁷ V. supra, pod VI.b. *in fine*.

¹⁰⁸ V. supra, bilj. 70 i tekst iznad nje.

¹⁰⁹ A/CN.9/WG.II/WP.136, t. 4.

Napokon, na stolu UNCITRAL-ovih eksperata nalazi se i prijedlog koji odlazi još korak dalje, i to bez zaogrta u komplicirane fikcionalne legalizme. Na 43. sjednici Radne grupe za arbitražu samostalni alternativni prijedlog podnijela je delegacija Meksika.¹¹⁰ Bit meksičkog prijedloga sadržan je u tome da se iz teksta *art. 7. UML* u cijelosti ispusti zahtjev pisanog oblika u bilo kojoj varijanti, čime bi “pitanje zaključenja arbitražnog sporazuma i njegova sadržaja postalo problem dokazivanja”.¹¹¹ Na sjednici u listopadu 2005. taj je prijedlog zadobio neočekivano visoku razinu podrške. Poduprlo ga je nekoliko delegacija, pa je, unatoč kritikama dijela drugih, ocijenjen kao potencijalna dobra osnova za postizanje konsenzusa oko kompromisne formulacije (npr. u smislu probacijske forme iz Haške konvencije 2005.¹¹²).¹¹³

U svjetlu svih prije navedenih previranja na međunarodnom planu može se dati ocjena da je pitanje oblika arbitražnog ugovora još uvijek predmet intenzivnih prijedora. U usporedbi s kretanjima u komparativnom pravu i čitavom lepezom postojećih varijanata, rješenja čl. 6. ZA ne izgledaju ni zastarjelo ni neprimjereno, premda - kao i uvijek - postoji određen prostor za poboljšanja i unapređenja (npr. u smislu prihvaćanja novih formula koje se odnose na valjanost sporazuma zaključenih ili potvrđenih elektroničkim sredstvima komuniciranja). U takvim okolnostima, u načelu ne bi trebalo mijenjati sadašnji pristup i sadašnje norme, koji arbitražno pravo moderniziraju bez radikalnih rezova, sve dok se dodatno ne provjeri njihova primjerenost u sudskoj i arbitražnoj praksi. U promjenu pak treba ići samo ako to zahtjevi prakse budu imperativno nalagali, ili u sklopu neke obuhvatne revizije ZA, za potrebu koje se još uvijek ne naslućuju valjani razlozi. Iako je iskustava s razmjerno novim normama još malo, prvi su signali pozitivni, pa se bez uzbuđenja mogu pričekati rezultati ekspertnih rasprava u UNCITRAL-u i drugim međunarodnim tijelima te sagledati njihov globalni odjek i recepciju. “Kamen temeljac svake arbitraže”, čini se, u hrvatskom pravu danas leži na čvrstom i stabilnom tlu. Do daljnjega, njega ne treba bitnije pregrađivati, već na njemu treba graditi.

¹¹⁰ Dokument A/CN.9/WG.II/WP.137

¹¹¹ *Ibid.*, t. II.2. Prema meksičkom prijedlogu, tekst *art. 7. UML* sveo bi se u bitnome samo na sadašnji njegov prvi stavak, dok bi se drugi u cijelosti brisao. Suodnos s NYC rješavao bi se kroz *art. VII NYC* o primjeni povoljnijega prava na priznanje i izvršenje stranog arbitražnog pravorijeka.

¹¹² V. supra, bilj. 103.

¹¹³ Dokument A/CN.9/589, t. 108-112.

Summary

Alan Uzelac*

**THE FORM OF THE ARBITRATION AGREEMENT IN CROATIAN
LAW: NEW REGULATION, ITS ORIGINS AND PROSPECTS
OF FURTHER DEVELOPMENT**

If the arbitration agreement is the foundation of arbitration, then it could be said that the question of the form of the arbitration agreement is the stumbling block of domestic and international arbitration legislation. Since the middle of the 20th century until today, the norms regulating formal conditions for arbitration agreements have gone through an intensive metamorphosis - a metamorphosis which has not been completed yet. This article, continuing upon some previously published articles of the author on the same topic, is primarily concerned with the analysis of current arbitration law. The author gives a systematical and detailed presentation of the content of the provision of Art. 6 of the Arbitration Act of 2001 (AA), which is interpreted in the light of preparatory activities for the reform of Croatian arbitration law, comparative models and available court and arbitration practice. In this context, special attention is paid to the interrelationship of domestic law with its main model of the new reform - UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration of 1985 (UML). As exactly in respect of the form of the arbitration agreement this act nowadays, according to the opinion of the UNCITRAL itself, does not satisfy the requirements of arbitration practice, the reform of Croatian arbitration law has coincided with the attempts to revise the text of Art. 7 of UML, partially anticipating the results of these attempts, which were still incomplete by the end of 2005. In this article, therefore, the author particularly deals with the relevant new tendencies since the adoption of the AA and endeavours to evaluate systematically, in the comparative perspective, current provisions of domestic law on the written form, in order to answer the questions about their adequacy and need for their harmonisation with current trends.

Key words: arbitration agreement, form of agreements, Arbitration Act, UNCITRAL

* Alan Uzelac, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

Zusammenfassung

Alan Uzelac**

**DIE FORM DES SCHIEDSGERICHTSVERTRAGS
IM KROATISCHEN RECHT: DIE NEUE REGELUNG,
IHRE AUSGANGSBASIS UND DIE PERSPEKTIVEN
DER WEITEREN ENTWICKLUNG**

Stellt der Schiedsgerichtsvertrag den Grundstein jeder echten Schiedsgerichtsbarkeit dar; so kann behauptet werden, dass die Frage der Form des Schiedsgerichtsvertrags den Stein des Anstoßes der einheimischen und der Weltschiedsgerichtsbarkeit darstellt. Seit Mitte des 20. Jahrhunderts bis heute machten die Normen, die die formalen Bedingungen für die Schiedsgerichtsverträge regeln, einen intensiven Wandel durch - einen Wandel, der bis heute nicht vollzogen ist. Im folgenden Artikel, der sich an einige andere Artikel des Autors zum selben Thema anknüpft, geht es vorwiegend um die Analyse des gegenwärtigen Schiedsgerichtsrechts. Systematisch und detailliert wird der Inhalt des Art. 6 des Schiedsgerichtsgesetzes aus dem Jahr 2001 (SchGG) dargelegt, der anschließend im Lichte der Vorbereitungsarbeiten an der Reform des Schiedsgerichtsrechts, der vergleichbaren Vorbilder und der Schiedsgerichtspraxis erläutert wird. In diesem Zusammenhang wird der Wechselbeziehung des einheimischen Rechts und dem Hauptvorbild der neuen Reform - dem UNCITRAL-Modellgesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit aus dem Jahr 1985 (UML) besondere Aufmerksamkeit gewidmet. Da gerade hinsichtlich der Form des Schiedsgerichtsvertrags dieser Akt heute nach Meinung des UNCITRAL selbst die Bedürfnisse der Schiedsgerichtspraxis nicht mehr zufrieden stellen kann, koinzidiert die Reform des kroatischen Schiedsgerichtsrechts mit den Bestrebungen, den Text des Art. 7 UML zu revidieren, indem die Ergebnisse dieser Bestrebungen, die bis Ende des Jahres 2005 noch nicht vorlagen, darin sogar vorweggenommen werden. Das Schiedsgerichtsgesetz stellt einen Versuch dar, die gegenwärtigen Bestimmungen des einheimischen Rechts über die Schriftform systematisch und in vergleichbarer Perspektive zu evaluieren, um eine Antwort auf die Frage nach ihrer Angemessenheit und der Notwendigkeit ihrer Anpassung an die modernen Trends zu finden.

Schlüsselwörter: Schiedsgerichtsvertrag, Vertragsform, Schiedsgerichtsgesetz, UNCITRAL

** Dr. Alan Uzelac, Professor an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb