

Poslijediplomski doktorski studij

Kolegij: Arbitražno procesno pravo

Doc. dr. sc. Aleksandra Maganić

**Arbitražni postupak  
na ugovorni rok**

Miće Ljubenko

Lipanj, 2013.

Sadržaj:

|   |    |
|---|----|
| 1. Uvod.....  | 3  |
| 2. Prednosti i ograničenja arbitražnog postupka.....                          | 6  |
| 2.1.- Prednosti arbitražnog postupka.....                                     | 6  |
| 2.2.- Ograničenja arbitražnog postupka.....                                   | 7  |
| 2.3.- Načelo zakonitosti ili načelo ekonomičnosti.....                        | 10 |
| 2.4.- Primjenjivost članka 7. ZPP u arbitražnom postupku.....                 | 11 |
| 2.5.- Tradicionalan (pogrešan) pristup suda prema strankama.....              | 14 |
| 3. Značaj vremenskog aspekta u parničnim postupcima.....                      | 16 |
| 3.1.- Interes suca u odnosu na vremenski aspekt spora.....                    | 16 |
| 3.2.- Interes odvjetnika u odnosu na vremenski aspekt spora.....              | 16 |
| 3.3.- Interes stranaka u sporu u odnosu na vremenski aspekt spora.....        | 18 |
| 4. Izvjesnost trajanja postupka kod postojećih oblika rješavanja sporova..... | 19 |
| 4.1.- Mirenje.....  | 19 |
| 4.2.- Arbitražno rješavanja sporova.....                                      | 21 |
| 4.3.- Parnični postupci pred redovnim sudovima.....                           | 22 |
| 5. Zakonske pretpostavke za ugovaranje roka postupka.....                     | 23 |
| 6. Analiza stranih rješenja ubrzanih arbitražnih sporova.....                 | 26 |
| 7. Parnični postupak sa ugovorenim rokom trajanja.....                        | 27 |
| 7.1.- Očekivanja i potrebe stranaka.....                                      | 27 |
| 7.2.- Zaštita prava obiju strana u sporu.....                                 | 28 |
| 7.3.- Ostvarenje pravne kvalitete meritorne odluke.....                       | 30 |
| 7.4.- Značaj pravorijeka u ugovorenom roku.....                               | 31 |
| 8. Pravila arbitražnog postupka na ugovoreni rok - de lege ferenda.....       | 32 |
| 8.1.- Arbitražni postupak na rok od 60 dana (bez rasprave).....               | 34 |
| 8.2.- Arbitražni postupak na rok od 120 dana (sa raspravom).....              | 35 |
| 9. Zaključak.....   | 37 |

## 1. Uvod

Pitanje na koje će se uvijek trebati ažurirati odgovor je - ima li razloga, a zatim i načina da se poboljša parnični sustav. Arbitražni postupak dio je šireg parničnog postupka (sustava), te nadalje i dio pravosudne cjeline.

Arbitražni postupak je najkvalitetniji, najmoderniji moguće i najbolji postupak koji pravna znanost može ponuditi društvu za rješavanje najsloženijih pravnih odnosa. Pravni odnosi, odnosno pravna pitanja i prijepori, koji nastaju kao posljedica rada pravno vrlo stručnih subjekata u poslovima visokih vrijednosti i odgovornosti prirodno se mogu smatrati najsloženijm pravnim odnosima. Upravo to su sporovi visokih vrijednosti koji nastaju među gospodarskim subjektima.

Svi ostali sporovi, svakako zaslužuju primjernu pozornost društva i zakonodavca zbog zaštite ljudskih prava, pravne sigurnosti i uređenosti društva uopće. Međutim, u pravilu svi ostali sporovi nemaju tipičnu komponentu, složenost kao posljedicu vrlo stručnog pravnog uređivanja odnosa prije nastanka spora. U tom smislu, arbitražni su postupci moderim rječnikom, visoka tehnologija unutar pravnih postupaka koji imaju za cilj rješavanje sporova.

Mišljenja sam da bi bilo razumno složiti se da su se arbitražni postupci afirmirali po kriteriju kvalitete. Prirodno bi bilo da je u početku njihove primjene bilo potrebe opravdati alternativu tradicionalnom sustavu redovnih sustava.

Ipak, može se postaviti pitanje jeli time pravosuđe ispunilo sva očekivanja gospodarskih subjekta. Preciznije, korisno je i stručno korektno, upitati se postoje li još uvijek neke zajedničke neostvarene potrebe gospodarstvenika usmjerene prema pravnom sustavu.

Gospodarstvo će vrlo vjerojatno svoju potrebu prema pravosuđu definirati rječju – efikasnost. Kako je to preopćenit pojam, smatram da bi ga trebalo definirati prema nužnim elementima.

Efikasnost arbitražnog postupka može se definirati u tri sastavna elementa:

- a) - pravna kvaliteta donesenih odluka,
- b) - provedivost odluka,
- c) - očekivana brzina donošenja odluka.

Prvi element – pravna kvaliteta odluka, moglo bi se zaključiti, načelno nikad nije bila sporna među strankama kao korisnicima arbitražnog rješavanja sporova. To stoga što kvaliteta iste ovisi pretežito od kvalitetne primjene materijalnih normi, u što se a priori ne postavlja sumnja zbog prirode same arbitraže tj. ugleda arbitara, ciljanog, koncentriranog postupka i dobrovoljnosti stranaka u povjeravanju spora.

Drugi element - provedivost odluka, također već sam po sebi daje odlične rezultate. To iz razloga što i strana koja je izgubila spor očekivano ima znatno veću spremnost bez daljnje ovrhe ispuniti nalog iz odluke, jer je prethodno svojom izričito iskazanom voljom, bez zakonske prisile - sama izabirala ovaj postupak.

U tom smislu, nije niti relevantno oslanjati se na činjenicu da je arbitražni pravorijek prema Ovršnom zakonu izjednačen sa pravomoćnom odlukom redovnog suda. Ukoliko se prihvate gornji zaključci kao pravilni i razumni, treći element koji određuje efikasnost postupka - očekivana brzina donošenja odluka - ipak nije nužno sam po sebi garantiran, te smatram potrebnim aktivno tom elementu pristupiti.

Treći element – očekivana brzina donošenja odluka, upravo u gospodarstvu ima značaj kakav naša pravna struka vrlo često ne može dovoljno dobro razumjeti. Ovdje sam s ciljem dodao riječ „očekivana“ brzina donošenja odluka. To stoga, jer se u pravilu očekivanja u pogledu brzine donošenja odluka izuzetno razlikuju između stranaka i sudaca, odnosno arbitra.

Tipičan pristup stranaka tom pitanju je da se odluka može donijeti brzo tj. čim se iznesu dokazi, zanemarujući okolnosti da postoje mnoge okolnosti koje prijeće provedbu dokaza. Tipičan pristup sudaca (jednako redovnih ili arbitražnih) jest da odluku mogu donijeti kad im je dokazni postupak zreo za zaključenje, uz znatno veći stupanj znanja i svijesti o svim preprekama koje očekuju do tog stadija.

Oba pristupa, mada redovito vrlo različita, opravdana su. Stranački pristup opravdano ne može razumjeti kompleksnost parničnog postupka, a sudački pristup mora uvažavati sva ograničenja koja propisuju odredbe koje moraju primjeniti. U svakom slučaju ovdje dolazi do velikog razmimoilaženja u očekivanjima, potrebama i procjenama.

Uvjerenja sam da je brzina postupanja područje procesnog prava koje uvijek nudi mogućnost za napredak. Ovaj zaključak bi potkrijepio tezom da stranke bilo sudskog bilo arbitražnog postupka nikada neće (savjesno) prigovoriti da je isti - „prebrzo“ proveden.

Ukoliko su stranke zadovoljne s odlukom te istu prihvaćaju kao pravilnu, ona nikada ne može biti preuranjena, već može biti jedino zakašnjela. Ukoliko neka stranka nije zadovoljna s odlukom, tome pak nikada neće biti razlog što je ista donešena prebrzo, već razlog može biti drugačije pravno shvaćanje ili povreda nekog prava.

Prema tome, sve što može doprinijeti brzini postupanja uvijek je poželjno. Međutim, brzina postupanja, a osobito brzina donošenja odluka te konačnog pravorijeka kao cilj arbitražnog postupka ne može biti samostalan cilj, već taj cilj treba vrlo pažljivo osmisliti u odnosu na dva zahtjeva koji su (oba) često puta u suprotnosti sa brzinom postupanja, a to su:

- mogućnost stranaka da u cijelosti koriste svoja prava
- i
- mogućnost arbitra da cjelovito utvrdi činjenično stanje.

Stoga nije svaka brzina u postupanju poželjna, već samo ona koja može bez uzrokovanja štete ispuniti gornje zahtjeve. Ako pokušamo razumjeti razloge i motive stranaka koje su odlučile svoj spor povjeriti arbitraži umjesto sudu, vjerojatno je očekivanje brzog postupanja vrlo visoko na ljestvici, moguće da je često i na prvom mjestu. Time bi se moglo zaključiti da brzina kao posljednji treći element ekonomičnosti zapravo uvjetuje drugi element – provedivost, a što konačno čini nužan dio kvalitete i svrhovitosti same arbitražne odluke.

Savjestan gospodarstvenik treba prije svega sigurnost sustava kako bi mogao planirati svoje poslove. Mogućnost nastanka pravnog spora nije neprihvatljiva i neplanirana činjenica za savjesnog gospodarstvenika. Međutim, on želi i toj mada incidentnoj okolnosti pristupiti na siguran – izvjestan način.

Izvjesnost u pogledu kada će dobiti odluku omogućuje mu da planira svoj poslovanje. Povoljne odluke izvan očekivanog roka, često su štetnije od nepovljnih odluka unutar planiranog roka. Pravni sustav u tom smislu ne može ponuditi izvjesnost kakav će biti rezultat, ali može tj. mogao bi ponuditi izvjesnost kada će se ostvariti taj rezultat.

Mnogi pravnici imaju rezerve kod poklanjanja povjerenja gospodarstvenicima kad oni iznose svoje ciljeve i potrebe. To je uvjetovano potrebom za ostvarenjem profita, koja potreba se često ne poklapa sa savjesnim ciljevima. Ipak, bilo bi dobro priznati kao legitiman cilj – njihovo pravo da planiraju svoje poslove, a za što je nužna izvjesnost roka u kojem će biti donesena - pravna odluka.

Međutim, svaki savjestan gospodarstvenik od pravosudnog sustava spreman je primiti garanciju samo u pogledu primjerenog roka kad će njegov problem biti izvjesno riješen i time će sustav ispuniti sva njegova očekivanja. Takva definicija roka sama po sebi otvara različite dvojbe i moguće i objektivno dovodi do neizvjesnosti u pogledu roka.

Savjestan gospodarstvenik mora pokoniti a priori povjerenje u činjenicu da će odluka biti pravilna, bilo da je povoljna ili nepovljna za njega i u tom dijelu spreman je podvrgnuti se pravnom sustavu. Međutim, pravilnost odluke ne mora nužno uključivati i neizvjesnost vremena kad će ista biti donesena. Razumno je zaključiti da se na arbitražu oslanjaju savjesni gospodarstvenici i zato bi trebalo opravdati njihove napore u nastojanju da im se pravno omogući ostvarenje njihovog jedinog cilja – izvjesnog roka odluke.

Zaključno iznesenom, kad je riječ o rokovima kako u pravu tako i u gospodarstvu kao bitnim dijelom konačnog cilja (rješenje spora) - rokove ima smisla razumjevati jedino na precizan način, odnosno na točno određene rokove, što bi podrazumjevalo za ovu svrhu izuzimanje pojma roka kao „roka koji je potreban da se provede postupak“ bez vremenskog određenja istog. Upravo je tzv. „primjereni“, „neodređeni“, „objektivno potreban rok“, kako je gore navedeno, dovodi do bitnih razlika u očekivanjima stranaka u odnosu na arbitražno sudstvo.

Vjerujem da je moguće pomiriti te razlike, stoga ću u daljnjem radu pokušati dati uvid u relevantne okolnosti, a zatim i prijedloge rješenja koja bi mogla susresti očekivanja stranka i mogućnosti arbitražnog procesnog postupka.

## 2. Prednosti i ograničenja arbitražnog postupka

### 2.1. Prednosti arbitražnog postupka

O prednostima arbitražnog postupka kao inicijalnom pitanju samog arbitražnog rješavanja sporova napravljene su mnoge stručne analize. U tom smjeru nedovoljni su stavovi koji će kao temeljnu prednost pred redovnim sudskim postupkom označiti arbitražni postupak kao - brži način ishodovanja ovršne sudske odluke, a koja je izjednačena sa pravnim učincima ovršne odluke redovnog suda.

Ukoliko je prva, ključna i osnovna konkuretska prednost arbitražnog postupka – brzina ishodovanja jednakovrijedne pravne odluke – to daje naročit značaj upravo aspektu brzine kod analize arbitražnog postupka, a što je predmet ovog rada.

Postoje dakako i druge - akcesorne prednosti arbitražnog postupka, kao što su:

- a) - mogućnost izbora arbitra, što daje mogućnost povjeravanja spora osobama za koje same stranke procjenjuju da su dovoljno kompetetne da prosuđuju i presuđuju,
- b) - korištenje usuglašenih pravila postupanja,
- c) - osiguranje od otvaranja spora prema trećim osobama (umješacima),
- d) - diskrecija vođenja postupka (bez mogućnosti javne objave za razliku od suprotnog načela kod redovnih sudova, a što je pitanje za samostalnu analizu u smjeru, koje društveno dobro ima veći značaj - javno usklađivanje sudske prakse i javnost rasprava ili legitimno pravo na diskreciju stranaka povodom poslovnih pitanja (često i poslovnih tajni), a osobito u svjetlu spora oko istih,<sup>1</sup>
- e) - utvrđenje procedure prije pokretanja spora, što daje dodatnu sigurnost da se spor neće pokretati nekontrolirano,
- f) - mogućnost određenog dogovaranja dinamike vođenja spora, gdje će arbitar(i) u pravilu prihvatiti suglasan prijedlog stranaka u pogledu vremena izvođenja procesne radnje (najčešće rasprave), za razliku od redovnog suda koji u pravilu sam, bez usklade sa strankama određuje termin rasprave, što svakako otežava strankama vođenje spora kod redovnog suda,

---

<sup>1</sup> *Neprofitna organizacija „Sudačka mreža“ primjerice ističe da je od 2006. godine postigla sporazum sa Visokim trgovačkim sudom RH kako bi se sve odluke tog suda objavljivale putem web stranice [www.sudackamreza.com](http://www.sudackamreza.com), bez anonimizacije stranaka. Jednako tako, Vrhovni sud RH ističe da sve relevantne odluke objavljuje kroz sudsku praksu sa ciljem da se postigne što veći fond objavljenih odluka, uz djelomičnu (inicijali) anonimizaciju stranaka.*

- g) - niži ukupni troškovi postupka u odnosu na ukupne troškove postupka pred redovnim sudom, što kao suprotan stav opće prihvaćenom posebno obrazlažem niže pod točkom „2.2 Ograničenja arbitražnog postupka“ i dr.

U svakom slučaju može se postupanje arbitražnog suda okvalificirati kao u pravilu zajedničko tj. trojno (sud-tužitelj-tuženik) usklađivanje u pogledu mnogih procesnih i drugih tehničkih okolnosti spora, za razliku od redovnog sudskog postupka, gdje je načelo gotovo suprotno tj. nije poželjno da sud sa strankama usklađuje bilo kakve potrebe stranaka.

Uobičajeno je prepoznavanje prednosti arbitraže pred redovnim sudom, dok je manje uobičajeno isticanje prednosti pred alternativnim rješavanjem spora (ARS). Jedna od osnovnih prednosti u tom smjeru bi bila – jamstvo na stjecanje ovršnog naslova. Mirenje kao najčešći oblik ARS ne jamči ovršni naslov, jer ne može jamčiti postizanje sporazuma, prema kojem bi stranke mogle čak i solemnizirati svoj sporazum.

Poseban pod oblik je tzv. tehnička arbitraža koja ima jednaki nedostatak, mada svakako gospodarstvenicima može biti vrlo korisna ponajprije za spriječavanje spora, a ne za rješavanje spora. Neke naznake primjene tehničke arbitraže su poznate uz primjenu FIDIC-a za ugovore o građenju, a gdje dolazi do kolizije sa institutima hrvatskog prava, što gotovo onemogućava tehničkom arbitru pravno rješnje mogućeg spornog pitanja.<sup>2</sup>

## 2.2 Ograničenja arbitražnog postupka

Kako ne postoji sustav koji se sastoji samo od prednosti, bez određene „druge strane“ tj. ograničenja (ili nedostataka) tog sustava, tako je i arbitražni postupak „osuđen“ na određena ograničenja. Ipak, korisno je proučiti ograničenja tog postupka i ocjeniti u kojoj su mjeri ona značajna osobito u usporedbi sa gore navedenim prednostima.

Kako je prema pravnoj teoriji pravna priroda arbitraže podjeljena na dva stava, to bih za svrhu ovog rada priklonio sav procesualnoj teoriji koja značaj arbitraži daje kroz procesno, a ne građansko pravo. Utoliko i odluka arbitraže ima karakteristike pravomoćnosti i ovršnosti. Dok prema civilističkoj (kontraktualnoj) teoriji arbitraža ima građanskopravni značaj, te njezina odluka ima značaj specifične nagodbe, kojoj se može priznati tek neki procesno pravni efekt.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Aleksandra Maganić, članak: „ tzv. Tehnička arbitraža“, *Pravo u gospodarstvu* br. 4/2012, str. 990. „ Nedostaci tehničke arbitraže očituju se u tome što stranka ne stječe ovršni naslov, već akt koji nadomještava sporazum stranaka. Ako se „pobijedena strana“ (strana koja nije zadovoljna rezultatom prosudbe) ne pridržava prosudbe tehničkog arbitra, a ugovorom je predviđeno da stranke u slučaju spora zaštitu mogu realizirati u postupku pred redovnim sudovima, u tužbi će se zatražiti ispunjenje rezultata određenog prosudbom tehničkog arbitra. Str.990  
Nesporno je da je treća neovisna osoba – tehnički arbitar ovlašten utvrđivati činjenična pitanja spora.  
Ipak, dvojbeno je može li tehnički arbitar rješavati i pravna pitanja. “

<sup>3</sup> Triva, Belajec, Dika – „Građansko procesno parnično pravo“, *Narodne novine*, 1986. str. 691

Smatram korisnim u toj analizi ispitati jesu li tradicionalno poznata ograničenja arbitražnog postupka u pravom smislu riječi, doista ograničenja ili se samo načelno ista mogu kvalificirati ograničenjima.

Kod ograničenja (ili nedostataka) arbitražnog postupka u odnosu na redovan sudski postupak, u pravilu će se istaknuti:

a) - Veći troškovi postupka

U pogledu troškova postupka može se arbitražne troškove prema kriteriju predujma ocijeniti kao veće, međutim da bi se troškove postupka pravilno uspoređivalo potrebno ih je sagledavati u apsolutnom tj. ukupnom iznosu. U većini slučajeva troškovi postupka će biti niži u arbitražnom postupku u odnosu na troškove redovnog sudskog postupka, jer će prosječan arbitražni postupak uzrokovati znatno manji broj radnji koje se obračunavaju za svrhu troška.

Ovdje je bitno naglasiti da se ukupni troškovi postupka načelno sastoje od troškova suda, troškova odvjetnika i često troškova sudskih vještačenja.

Trošak sudske pristojbe redovnih sudova jest u pravilu niži od troška arbitražnog suda (jer se redovan sud niti ne financira primarno iz prihoda sudskih pristojbi).

Troškovi sudskih vještačenja bi morali biti u pravilu jednaki jer se u oba postupka provede podjednak broj vještačenja po istim cijenama sudskih vještaka.

Do razlike dolazi kod troškova zastupanja po odvjetnicima. Ranije je odvjetnička tarifa predviđala je povišenje vrijednosti tzv. bodova kod zastupanja u arbitražnim postupcima. Sada je na snazi takav obračun samo za arbitražne postupke sa međunarodnim elementom uz dopušteno povišenje do 100% (Tbr.7. t.6.). Međutim, jednako tako odvjetnik može obračunati s jednakim povišenjem i zastupanje u sporovima pred redovnim sudom ukoliko se radi o složenoj materiji (Tbr.37.).

Stoga, razlika u visini troškova odvjetnika se neće pojaviti obzirom na činjenicu jel spor vođen pred redovnim sudom ili pred arbitražnim sudom, već obzirom na činjenicu koliko je pravnih radnji provedeno.

Razumno je zaključiti da će u pravilu biti više radnji provedeno pred redovnim sudom, ne samo zbog tradicionalno manje koncentriranog postupka, ne prilagođavanju strankama od strane suda, nego i zbog objektivno uvjetnih razloga kao što je mogućnost ulaganja pravnih lijekova i daljnjih postupak povodom istih.

Nadalje, trošak redovnog sudstva u pravilu prati i zatezna kamata na period žalbenog postupka na dalje u pravilu traje i po nekiliko godina koji detalj sam za sebe uvećava tršak redovnog sudskog postupak za prosječno 40 - 50% (od 02.01.2013. godišnje 15% godišnje, a u prethodnom razdoblju i više).



Budući da odvjjetnički troškovi financijski čine u pravilu pretežiti dio ukupnog troška postupka pravilniji je zaključak da su redovni sudski postupci – skuplji od arbitražnih postupaka.

*b) – Nemogućnost ulaganja pravnog lijeka (žalbe), odnosno višestupanjska kontrole odluke*

Točno je da je jedna od najvećih razlika arbitražnog i redovnosudskog postupka pitanje mogućnosti žalbe ili drugog pravnog lijeka na odluku suda.

Međutim, pitanje je jeli ta okonost nužno ograničenje za onaj postupak gdje ne postoji mogućnost ulaganja pravnog lijeka.

Za početak može se postaviti pitanje od kakvog je utjecaja pravo stranaka na ulaganje pravnog lijeka u odnosu na suca u prvostupanjskom postupku. Vjerujem da ne bi bilo primjereno zaključiti da će sudac u takvom postupku biti manje savjestan, jer će se osloniti na činjenicu da će viši sud ionako donijeti konačnu odluku te će time i moguća pogrešna odluka biti zapravo odluka drugog suda ili suca.

Vjerujem da je pravilniji zaključak u kojem treba pretpostaviti da sudac savjesno vodi postupak, te da upravo zbog nemogućnosti korekcije njegove odluke sudac u takvom postupku više pazi na kvalitetu svoje odluke, jer istu nije moguće korigirati pravnim lijekom.

U takvom kontekstu logično je zaključiti da će sudac bez mogućnosti korekcije odluke voditi sam postupak kvalitetnije.

Budući da viši redovni sudove ne provede nikakve dokaze (mada im to Zakon o parničnom postupku omogućuje, a omogućavao je i do 2004. godine) to se nadalje dolazi do zaključka da će prvostupanjski postupci, zbog gore navedene okolnosti, u pravilu biti kvalitetnije provedeni kod arbitražnog suda nego kod redovnog suda.

U tom smislu za konačnu usporedbu kvalitete (koliko je to moguće) ostaje jedino za ocjenu jeli viši sudac redovnog suda nužno kvalitetniji u odlučivanju na temelju načelno manje kvalitetnog prvostupanjskog postupka, nego što je to sudac arbitražnog suda na temelju kvalitetnije provedenog prvostupanjskog postupka.

Bio bih sklon stavu da u tom odnosu dolazi do anuliranja dvije prednosti te je time izjednačena kvaliteta arbitražne i redovnosudske odluke.

Ukoliko se takvom stavu priklonimo kao pravilnom, tada se - nemogućnost ulaganja pravnih lijekova u arbitražnom postupku ne može cijeliti kao ograničenje ili nedostatak tog postupka.

Zaključno gore navedenom, moglo bi se ocjeniti da:

- postoji veći broj relevantnih okolnosti koje se mogu nedvojbeno ocjeniti kao prednosti arbitražnog postupka, dok postoji manji broj okolnosti koje se dvojbeno mogu ocjeniti kao nedostaci arbitražnog postupka - sve u odnosu na redovan sudski postupak

Svakako da se zaključak odnosi na gospodarske subjekte kao stranke, a ne na građane tj., stranke kojima je nužno jamčiti određene temeljne sudske zaštite.

### 2.3.- Načelo zakonitosti ili načelo ekonomičnosti

Parnični postupak se vodi prema većem broju načela od kojih se neka mogu smatrati temeljnim načelima. Pod temeljna načela podrazumijevaju se načelo zakonitosti, načelo ekonomičnosti, načelo traženja istine i načelo pravne sigurnosti i pravomoćnosti.<sup>4</sup>

Među nabrojana četiri načela ipak bih istaknuo dva načela koja nije dovoljno samostalno ocjenjivati, već potpunu svrhu postižu tek u međusobnoj ravnoteži, što nije nužna odrednica svakog načela.

Načelo zakonitosti i načelo ekonomičnosti mogu svako samo za sebe polučiti i nepovoljne učinke ukoliko bi bilo koje od ta dva načela značajno prevagnulo. Moguće bi bilo čak zaključiti da pokušaj pretjeranog ostvarenje jednog od ta dva načela već po prirodi parničnog postupka u jednakoj mjeri isključuje primjenu drugog od ta dva načela.<sup>5</sup>

Tendencije razvoja parničnog procesnog prava, ukoliko se isto promatra samo kroz promjene temeljnog propisa kod nas, Zakona o parničnom postupku, vjerojatno najbolje mogu prikazati međusobni utjecaj ova dva načela. Mišljenja sam da se njihova međuovisnost, u nekim slučajevima i previdi, te tada u najboljoj namjeri, da se jače ostvari jedno od ta dva načela

Stoga, se može zaključiti da ova dva vrlo važna procesna načela ne bi bilo dobro promatrati samostalno jer isto imaju svoj puni smisao samo kroz ocjenu posljedica koja se događaju kod drugog načela. Ova dva načela figurativno gledano dijele istu granicu i pojačavanje jednog načela istovremno slabi drugo načelo. Stoga je cilj njihovog ostvarenja pronalaženje primjerene mjere i ravnoteže ta dva načela.

Ipak, nisu ta dva načela ravnopravna kad ih se analizira u odnosu prema kome će se primjeniti. Mnoga pravila postupka se usklađuju upravo prema činjenici na kakve stranke se odnose. Tako postoje unutar ZPP zasebna postupovna pravila samo za trgovačke sporove. Razumno je zaključiti da pravne osobe imaju (ili bi trebale imati) veći stupanj pravne poučenosti jer je to uvjet da bi uopće egzistirale na tržištu. Za razliku od njih, nije primjereno očekivati od fizičkih osobe bilo kakav stupanja pravne poučenosti, već upravo suprotno susatav im treba omogućiti punu zaštitu njihovih prava.

---

<sup>4</sup> Triva, Belajec, Dika – „Građansko parnično procesno pravo“, Narodne novine 1986., str. 90.

<sup>5</sup> isto, str. 89.

Prema tom kriteriju, u slučaju normi koje se odnose na pravne osobe, granica između načela zakonitosti i načela ekonomičnosti treba biti pomaknuta više prema načelu ekonomičnosti, a kod fizičkih osoba suprotno. Ukoliko se ovaj kriterij dalje razrađuje prema arbitražnom postupku, kao dobrovoljnom postupku pravnih osoba (presumirano pravno poučenih) tada je razumno dodatno tu granicu pomaknuti prema ekonomičnosti, jer će ciljeve tog načela, upravo te stranke, staviti ispred ciljeva načela zakonitosti.

Konačno, arbitražni postupak je bitno drugačije pozicioniran i u odnosu na druga načela parničnog postupka i to: više prema raspravnom načelu u odnosu na istražno načelo, više prema načelu pismenosti u odnosu na načelo usmenosti, sve u interesu načela koncentracije postupka.

Pomicanje navedene granice tj. usklađivanje ta dva načela nije proces koji se može uređivati na način da se isključivo pojačaju ili razrade instituti jednog načela (ekonomičnosti). To je proces koji na svaku promjenu koja se planira urediti u načelu ekonomičnosti, uvijek traži odgovarajući odgovor u načelu zakonitosti. To stoga jer upravo ta dva načela moraju biti u ravnoteži, a što se može održati jedino primjernom promjenom na obje strane.

Instituti procesnog prava koji se oslanjaju na ova dva načela procesnog prava, dugim razvojem istoga, pažljivo su usklađivani, stoga je pri pokušaju svake nove intervencije nužno ispitivati ne samo željene rezultate ekonomičnosti nego i moguće neželjene posljedice nezakonitosti. Kako bi određena promjena procesnih pravila bila ispitana kao kvalitetna, vjerujem da je isto poželjno najprije istu primjeniti u onim postupcima koji obuhvaćaju manji opseg stranaka i postupaka, gdje stranke dobrovoljno i sa razumijevanjem mogu prihvatiti novo pravilo.

#### **2.4. Primjenjivost članka 7. ZPP u arbitražnom postupku**

Ovdje se korisno osvrnuti na odredbu članka 7. st.1. Zakon o parničnom postupku koji uređuje da su stranke:

*„Dužne iznijeti činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve i predožiti dokaze kojima utvrđuju te činjenice.“*

Dužnost stranaka da predlažu dokaze treba cijeniti u duhu odredbe članka 106. st.3. koja nalaže, a ne omogućava takvo postupanje stranaka. Ta odredba uređuje kako stranka „treba navesti činjenice i dokaze, ako njezina izjava sadrži kakv zahtjev...“.

Određenje gdje stranka *treba*, a ne *ima pravo* može se smatrati nalaganjem postupanja, a ne omogućavanjem postupanja.

Nadalje, odredba članka 109. st.1. i 3. daje mogućnost sudu da zatraži stranku i ispavak podnesak iz tog razloga, a ukoliko je u pitanju tužba, tada u krajnjem slučaju sud može i odbaciti tužbu zbog nepoštivanja takve – obveze stranke.

Takav procesni pristup favorizira tužitelja, kojem je omogućeno da tuženika izloži sporu na neodgovoran način (neurednom tužbom), a da zatim taj tužitelj ne trpi posljedice tog pristupa sudu u vidu presuđene stvari, već mu je omogućeno ponovno, možda i na jednaki način izlagati tuženika sporu gdje će sankcija tužitelju biti odbačaj tužbe tj. vraćanje tužitelja na ponovni pokušaj.

Takav pristup možda ima opravdanja kod neukih stranaka, mada je upitno jeli smisleno da procesna pravila omogućavaju neukim strankama angažiranje suda ili bi sustav neukim strankama trebao omogućiti obveznu pravnu pomoć, makar i besplatnu, ali obveznu, uz naglasak da je što je sada u značajnom razvoju.

Svakako odredba članka 7.st.1. ZPP, te nastavno primjena te odredbe pozivom na članak 106.st.3 ZPP ne bi bila primjerena za postupak koji se vodi na arbitraži gdje se može presumirati da stranke nisu pravno neuke i gdje strankama ne treba zakonskom normom nalagati zaštitu njihovih interesa.

Članak 219. st. 1. ZPP ide dalje u smjeru gdje se daje ovlast sudu da „upozori“ stranke na „dužnost“ predlaganja dokaza. Takva ovlast suda se može tumačiti dobronamjernim pristupom, međutim, moguće je isto pravilnije analizirati sa stajališta da jedna strana načelno ima teret dokaza. Ukoliko sud tu stranu „upozorava“ tj. podsjeća na njena prava – sud tada neizbježno otežava poziciju druge strane kojoj je svakako povoljnije da protustrana ne dokaže svoje tvrdnje i zahtjeve.

Mišljenja sam da se svakako bolje ostvaruje načelo nepristranosti suda i ravnopravnosti stranaka ukoliko sud jednu stranu ne upozorava na njezina prava.

U tom smislu smatram da bi pravilan pristup u arbitražnom postupku u pogledu dužnosti ili prava na predlaganje dokaza bio – pravo na predlaganje dokaza. Time bi se naglasila koncentracija postupka, koji nužno završava meritorno i u kojem je potrebna veća savjesnost i odgovornost stranaka već pri samom iniciranju postupka tužbom.

Koji dokazi u takvom postupku ostaju neprovedeni?

Prije svega to su saslušanje stranaka i/ili svjedoka i vještačenja. Saslušanje stranaka ima pravi značaj samo ukoliko su stranke skolile usmeni pravni posao i upravo je taj posao predmet spora. Sklapanje poslova u usmenoj formi ni inače nije uobičajeno u ozbiljnim trgovačkim odnosima, a osobito onim gdje bi stranke kao pravno pripremljene za važnost posla ugovorale arbitražnu klauzulu. Uostalom, arbitražna klauzula mora biti sklopljena u pisanoj formi, te je stoga nelogično da bi stranke samo u dijelu arbitražne klauzule svoj odnos uredile pisano.

Kroz okolnosti pisane arbitražne klauzule, te same naravi većine sporova koje se predaju na rješavanje arbitraži, nije razumno za očekivati usmene sporne odnose, a time izostaje i pravi smisao dokaza – saslušanje stranaka. Iznimke od tog zaključka, gdje se saslušanje stranaka provodi na okolnosti npr. utvrđenja prave volje stranaka radi razjašnjenja nejasnih pisanih odredbi njihovog ugovora ostaju na razini iznimke prema tom zaključku.

Saslušanje svjedoka je prema mojem mišljenju moguće i najznačajniji dokaz od tri ključna dokaza koji se neće provesti. Postoje dakako sporovi koji gotovo da ovise o iskazu svjedoka. Odlučne činjenice ne mogu tada, po prirodi stvari, biti zamjenjene niti jednim drugim dokazom. Primjerice, ukoliko je u postupku radi naknade štete pravno odlučna činjenica točno utvrđenje štetnog događaja, tada taj događaj nije moguće pravilno utvrditi npr. zapisnikom nadležnog tijela (npr. inspekcije) ili kroz tvrdnje stranaka u sporu koje su one dale u tužbi ili protutužbi.

Dijelom se može sanirati nedostatak tog dokaza kroz prilaganje materijalne isprave zapisnika o ispitivanju gdje bi svjedok eventualno dao svoj iskaz u nekom drugom postupku (npr. prekršajnom) iako takav iskaz nikako nije zamjena iskazu gdje sudac arbitar može postaviti pitanja koja su njemu relevantna i gdje stranke mogu ispitati svjedoka za pitanje spora, a ne ono pitanje koje je bilo cilj tog drugog postupka. U svakom slučaju, stranke će bi morale voditi računa da spor sa kratkim točno ograničenim rokom trajanja nije namjenjen za utvrđenje izvanugovornih odnosa.

Konačno, dokaz vještačenja. Ovaj dokaz je vrlo čest u dokaznim postupcima u trgovačkim sporovima jer je prirodno i sam poslovni odnos vezan na određenu djelatnost jedne od stranaka u sporu, te već samim time može izazvati potrebu primjene i stručnih znanja u pravnom sporu. Pod dokazom vještačenja u formalnom smislu, smatra se provedba vještačenja pred sudom po vještacima koje je imenovao sud.

Provedba tog dokaza može objektivno zahtjevati vrlo duge vremenske periode. Nije nužno da svako vještačenje bude okončano jasnim i nedvojbenim zaključnim mišljenjem vještaka, koji će suda biti koristan za donošenje odluke. Nadalje, svako nedvojbeno zaključno mišljenje vještaka nužno uzrokuje značajne prigovore strane na čiji teret ide takvo mišljenje. Takvi prigovori u pravilu sežu do dostavljanja suportnih nalaza i mišljenja vještaka iste struke u formi izvansudski provedenih vještačenja kao prilog argumentaciji stranke ne kao formalan dokaz.

Time vještačenje ili rezultira ograđivanjem vještaka od nedvojbenih zaključaka ili rezultira nedvojbenim zaključkom vještaka koji će biti ozbiljno doveden u pitanje kvalitetnim prigovorima stranke kojoj isto ide na teret uz dodatnu argumentaciju tih prigovora pribavom drugačijih izvansudskih mišljenja vještaka iste struke.

Nadalje To dalje može uzrokovati novo vještačenje i konačno završiti u suzdržanom ili oprečnom stavu novih vještaka ili uzrokuje odbijanjem prijedloga novog vještačenja uz ozbiljnu sjenu provedenom vještačenju. U svakom slučaju, nije na razini iskusnog pristupa očekivati da će u važnom spornom pravnom pitanju, kod dobro pripremljenih stranaka, vještačenje biti dokaz koji će suštinski odrediti pravno rješenje spora.

S druge strane, stranke imaju mogućnost i realno je za očekivati da je iskorste, da u formi potvrde svojih stavova dostave nalaze i mišljenja renomiranih sudskih vještaka koje bi ishodile izvan spora. Iako to nije formalan dokaz, isto ne može biti zanemareno u konačnoj analizi suca kod donošenja odluke, niti bi takvo zanemarivanje mišljenja stručnih osoba datih izvan postupka bilo pravilno.

Stoga se nemogućnost provedbe dokaza vještačenjem, u postupku koji predivda samo provedbu ulaganja tužbe i odgovora na tužbu, ne mora smatrati nepremostivim nedostatkom, a u nekim okolnostima moglo bi biti ocjenjeno čak i kao produktivno za kvalitetu samog postupka, ako za kriterij kvalitete prihvatimo i akceptiranje činjenica trajanja i troškova postupka.

## **2.5. Tradicionalan (pogrešan) pristup suda prema strankama**

Vjerujem da se korisno osvrnuti i na tradicionalan, a prema mojem mišljenju pogrešan pristup pitanju – što očekuju stranke u smislu trajanja spora.

Osim analize što stranke očekuju od suda i to konkretno u smjeru brzine postupanja suda i vremena kad će biti donesena konačna odluka, smatram neizostavnim proučiti (koliko je moguće) i kako sud, u pravilu, razumije očekivanja stranka u istom cilju – brzina odlučivanja.

Tradicionalan pristup, koji je uvriježen u postupcima pred redovnim sudovima, drži da su očekivanja tužitelja da spor završi što brže, a da su interesi tuženika da se spor okonča kasnije, ako ne i „što kasnije“.

Takav pristup nije opravdan u većini sporova gdje su stranke pravne osobe, a osobito gdje tužbeni zahtjev (što je nadalje većinski slučaj) čini predstavlja novčanu obvezu na koju se nadovezuje i obveza zateznih kamata. Postavlja se pitanje kakav interes može imati tuženik u duljem trajanju postupka?

Ukoliko tuženik procjenjuje da će u postupku odbiti tužbeni zahtjev (što se presumira ako je odgovorom osporio isti), tada mu odugovlačenje postupka ne odnosi nikakvu korist. Ukoliko tuženik procjenjuje da neće odbiti tužbeni zahtjev (što je najčešća predrasuda i osnova pogrešnog pristupa) tada mu također kasnija odluka suda sa tražbinom uvećanom za zateznu kamatu ne donosi korist. Visina zatezne kamate je uvijek nužno viša od cijene kapitala kad se isti dobiva od banke.

Tuženik koji nije u mogućnosti dobiti kapital od banke nakon pokretanja spora, isti neće biti u mogućnosti dobiti niti završetka spora. Tuženik koji očekuje da će pasti u stečaj, također nema razloga za odugovlačenje spora, upravo zato jer će pasti u stečaj, a u takvim uvjetima i tužitelj načelno ima pravo na osiguranje tražbine tijekom spora.

Svakako nije moguće, u prosječnim okolnostima, razmjeti jasan razlog za predrasudu da je tuženiku u cilju odugovlačiti postupak. Kad tužitelj ili sud upozorava na potencijalno odugovlačenje postupka od strane tuženika, u pravilu, nitko nije u mogućnosti istaknuti razlog (interes tuženika) za takav zaključak.

Pažljivim analizama razloga koji su doveli do neprimjereno dugih postupaka (pred redovnim sudovima) uočilo bi se da isti nisu temeljeni na graničnoj zlouporabi procesnih ovlasti tuženika, već cijelom nizu različitih razloga koji su tek neki posredno povezani sa tuženikom.

Radi boljeg razumjevanja problema trajanja parničnih postupaka, spomenuti ću primjerice samo neke od razloga (uzroka);

- nekritično usvajanje dokaznih prijedloga obiju strana,
- sukcesivno provođenje dokaznog postupka,
- neodlučnost sudaca da donose odluke u onom stadiju rasprave u kojem se može zaključiti da su stranke imale mogućnost očitovanja i provedbe dokaza, težeći stadiju u kojem će se doista provesti svi dokazi i ustanoviti da stranke ponavljaju tvrdnje,
- neodovljna organiziranost sudova kod protokoliranja predmeta iz stadija podnošenja tužbe (ili prijedloga zaovrhu na temelju vjerodostojne isprave) do glavne rasprave,
- dosadašnja mogućnost višekratnog ukidanja presuda po žalbama, što je ustanovilo pristup provođenja i gotovo nekorisnih dokaza,
- neafirmacija međupresuda kojima bi se u početku postupka zauzeo pravni stav o sporu,
- nedostatak obveze na kvalificiranog punoočnika, čime se otežava i sucima kvalitetno i koncentrirano raspravljavanje,
- pitanje dostave i dr.

Stoga, pristup da bi tuženici bili uzročnici otezanja i trajanja postupka smatram da treba uzeti kao neodovoljno stručan i neiskren pristup pitanju – što su stvarni razlozi dugog trajanja parničnih postupaka.

Ukoliko u manjem segmentu doista ponašanje tuženika u postupku utječe na vrijeme trajanja postupka, isto je u značajnoj mjeri još dodatno manje pristutno u arbitražnim postupcima. Arbitražne postupke su i tuženici izabrali dobrovoljno, kao brže postupke te u njima naročito postoji racionalan temelj za primjenu svih procesnih instituta da se takvo ponašanje eliminira.

Imajući navedeno u vidu, vrijeme trajanja postupka, ovisiti će prvenstveno o dva aspekta:

- pravilima postupka  
i
- odlučnost sudaca u primjeni tih pravila.

Na primjer, ako pravila postupka dozvoljavaju predlaganje daljnjih dokaza dok traje glavna rasprava, dakle nakon prve procesne radnje, tada sudac nema osnovu takav prijedlog zabraniti.

Što se odlučnosti suca u tom kontekstu tiče, radi se doista o odlučnosti postupanja, a ne o pravilnosti postupanja. Naime, pogrešna procijena suca koji će dopustiti određene radnje iako ih je mogao spriječiti u pravilu neće biti povreda postupka od koje ovisi konačna odluka niti pred redovnim višestupanjskim sudovima, a tako niti u arbitražnom postupku.

Stoga je za suzbijanje odugovlačenja postupka, potrebna osobna odlučnost suca, koja ovisi o njegovom subjektivnom stavu, koji neće moći biti ni verificiran ni promjenjen ni sankcioniran u tom pogledu.

### **3. Značaj vremenskog aspekta u parničnim postupcima**

#### **3.1. Interes suca u odnosu na vremenski aspekt spora**

Vremenski aspekt sudskog postupka nije za suca načelno primarno cilj koji želi postići. Pod time se ističe vremenski aspekt u širem smislu, što znači da sudac načelno u vođenju postupka ne donosi odluke kojim upravlja postupkom niti da bi postupak bio osobito brži niti sporiji. Kriterij donošenja tih odluka jest uvjetovanost prijedlozima stranaka i utvrđenje odlučnih činjenica radi donošenja konačne meriotrne odluke. Pri tome se vremenski aspekt određuje na način da se potrebno vrijeme koristi – koliko je potrebno za provedbu radnji, neovisno je li to brzo ili sporo.

Sudac u pravilu nema niti osobni interes da postupak okonča brzo ili sporo. Osobni interes suca, koliko je moguće na taj način obrazložiti postupanje suca jest, da donese odluku koja će biti u mogućem žalbenom postupku - potvrđena. Na taj način sudac ostvaruje vlasititu afirmaciju i moguće nominalno ostvarenje organizacijskih zadaća (tzv. sudačke norme).

U vrednovanju rada suca ne ocjenjuje se činjenica je li postupke završio brzo ili sporo. U ekstremnim slučajevima se može sankcionirati naročito sporo vođenje postupka, što međutim, nema utjecaj da bi se moglo ocjeniti načelnim interesom suca u pogledu brzine trajanja spora.

Sudac svakako nastoji primjeniti načela postupka, koja su kako je ranije opisano u pogledu brzine postupanja objektivno suprostavljena (načelo zakonitosti i traženja istine u odnosu na načelo ekonomičnosti).

S tog aspekta, može se zaključiti da sudac nema nikakav interes prema duljini trajanja postupka. Popularna, ali ujedno i površna razmatranja su da suci predugo vode postupke upravo zato da sebi osiguraju viši stupanj izvjesnosti da će odluka biti potvrđena, smatram da nije pravilan, jer prema takvom razumjevanju suci ujedno riskiraju i podnošenje tzv. zahtjeva za razuman rok.

#### **3.2. Interes odvjetnika u odnosu na vremenski aspekt spora**

Nadalje, uvriježeno je stajalište da odvjetnici imaju interes u odnosu na trajanje spora, naravno u smjeru da traje dulje. Takva zaključivanja u pravilu imaju uglavom popularan, a ne stručan pristup ovoj problematici. Ipak, takav stav je prihvaćen i od strane samog zakonodavca.

Dakle, ne radi se samo o popularno-laičkom, nego stručnom čak i službenom stavu. Dokaz tome su na primjer posljednje izmjene Tarife odvjetnika gdje je Ministarstvo pravosuđa, kao najvažniji cilj odredilo ograničenje broja radnji koje će sud priznavati odvjetnicima kao radnje koje su naplatne, u smislu prava i obveze suda da na iste obračuna trošak postupka. Razlog takvom rješenju je suzbijanje postupanja odvjetnika koja dovode do odugovlačenja postupka.



Svakako da se ne može poreći da postoje interesi odvjetnika u određenim slučajevima za odugovlačenjem parnica, prvenstveno stoga što su u pravilu plaćeni prema broju provedenih radnji. Međutim, ukoliko se ovu činjenicu želi sagledati objektivno, primjereno je naglasiti minimalno još dvije relevantne okolnosti.

Prva, da gotovo i nema procesnog prava kojeg odvjetnik može nesavjesno iskoristiti u cilju otezanja postupka, a koje otezanje kvalitetan sudac ne bi mogao dosljednom primjenom zakona spriječiti.

Drugo, u pravilu stranke i odvjetnici u sporu imaju surotne interese. Prema tome, nije objektivna zaključak da „odvjetnici otežu sporove“ jer u pravilu u takvim situacijama jedan odvjetnik požuruje postupak (na što se suci žale jedanko često kao i na otezanje postupka), a drugi odvjetnik usporava postupak. Time je i njihov utjecaj na brzinu najčešće postupak suštinski anuliran.

Zbog boljeg uvida u situacije otezanja postupka, a što je posebno relevantno pri analizi vremenskog aspekta postupka i osobito objektivnih mogućnosti provedbe brzog postupka, niže se iznose tipične procesne situacije gdje odvjetnici nastoje usporiti postupak, ali i procesna rješenja koja stoje sucima na raspolaganju za spriječavanje takvog postupanja:

a) - Odgoda rasprave radi roka za očitovanje na primljeni podnesak protivne strane

Ukoliko je podnesak primljen na samoj raspravi, tada nije riječ o otezanju odvjetnika već o propustu suda da pravodobno proslijedi podnesak prethodno dostavljen sudu, a ukoliko je jedna strana podnesak predala na glavnoj raspravi sudac može uskratiti dodjelu roka za očitovanje primjenom članka 299. st. 2. i 3. ZPP jer odvjetnik može tražiti rok radi konzultacije sas strankom radi pojašnjenja novih činjenica, a ne kako bi mu stranka razjasnila pravni značaj navoda protustrane. U pravilu se neće dogoditi situacija da se nove činjenice iznose naknadno, sukladno uvjetima članka 299. ZPP. Dadtno stoji sucu na raspolaganju i određenje trošak odgođene rasprave i primjenom načela culpe.

b) - Neudovoljavanje odvjetnika u roku iz prethodnog raspravnog rješenja suda

Vrlo je česta situacija da sudac u formi raspvanog rješenja nalaže jednoj strani (faktično odvjetniku) određenu radnju koju treba ispuniti prije i za svrhu slijedeće rasprave. Kod propusta odvjetnika da ispuni taj nalog, suci u mnogim slučajevima naprave dvije pogreške. Prvo, ne zakažu slijedeću raspravu odmah putem zapisnika prethodne rasprave (i time ujedno riješe i rizik dostave), već odrede da će istu zakazati nakon udovoljenja nalogu iz raspravnog rješenja.

Za takav pristup nema potrebe, jer svako neudovoljenje nalogu se može cijeliti u postupku na teret te strane i nema razloga čekati udovoljenje, već je samo potrebno omogućiti svakoj strani da ostvari svoje pravo, što ne znači više puta omogućiti da ostvari isto pravo za koje joj je već omogućeno da ga ostvari (najčešće još jedan rok da se dostavi adresa svjedoka ili određena isprava).

- c) - Odgoda rasprave radi preuzimanja zastupanja netom prije rasprave

Ova vrsta odgode ima određeni kolegijalni smisao, mada se zapravo ne radi o pitanju kratkog roka u kojem se odvjetnik nije mogao pripremiti, već se radi propustu stranke da pravodobno odredi svog punomoćnika, te stoga odbijanje i takve odgode može biti opravdano ako se obrazloži kroz dovoljan rok koje je prethodno stranka imala.

Već iz gornjih primjeričnih slučajeva vidljivo je da odlučan i dosljedan sudac može na pravilan način spriječiti nesavjesnog odvjetnika u prolongiranju postupka, te da mogući pravi razlog otezanja postupka ne leži nužno na strani odvjetnika.

Svakako objektivno je za prihvatiti činjenicu da većinu sporova radi isplate (a koji sporovi čini npr. većinu sporova unutar trgovačkih sporova) odvjetnici ugovoraju prema principu uspjeha, što isključuje njihov interes za odugovlačenje. Takav oblik ugovornja dopušten je čak i kod zastupanja stranke u poziciji tuženika.

### **3.3. - Interes stranaka u sporu u odnosu na vremenski aspekt spora**

U dijelu analize interes stranaka, niže će se izuzeti uobičajene okolnosti i interesi stranaka u redovnim sudskim postupcima, budući da postoji vrlo mnogo različitih vrsta postupaka, koji mogu dati vrlo nepouzdana zaključke. Stoga ću ovaj aspekt suziti na stranke koje se odlučuju za arbitražno rješenje spora, jer se time sužava krug na vrlo slične stranke (pravne osobe sa kvalificiranim zastupnicima) u približno jednakim vrstama sporova (sporovi iz područja trgovačkog prava).

Prvi interes stranaka je interes za ishod spora. Određeni interes u pogledu trajanja spora mogu imati i stranke. U odnosu na stranke koje se obraćaju arbitražnom sudu ne bi bilo primjereno njihov interes promatrati kroz tradicionalan pristup – gdje se smatra da tužitelj želi brži postupak, a tuženik odugovlačenje.

Nije razumno očekivati da tuženik svoju poziciju u arbitražnom postupku najčešće smatra neosnovanom, pa shodno tome samo želi otežati postupak. Stoga bi pravilan stav bio da stranke u arbitražniom postupku žele kvalitetno, ali i koliko je moguće brzo rješenje, budući je brzina bila jedan od osnovnih razloga za ugovaranje arbitražnog postupka.

Međutim, važnije od općenitog očekivanja u smjeru brzog postupka, stranke arbitražnog postupka priuželjkuju, koliko je moguće, izvjesnost trajanja postupka. To znači da bi savjesna stranka takvog postupka (kakvih je velika većina) svakako istaknula da bi im izvjesnost trajanja bila čak i ispred same brzine postupka.

Kako je već dijelom spomenuto, stranke arbitraže prvenstveno žele planirati svoje poslove. Za planiranje je nužno znati dinamiku kada će se što dogoditi, a spremne su prihvatiti mogućnost neizvjesnosti u pogledu ishoda samog spora. Tipična stranka arbitražnog spora ima savjesno pripremljeno svoje poslovanje i za slučaj pozitivne odluke kao i za slučaj negativne odluke.

Tako nalažu i obvezujući računovodstveni standardi strankama u pogledu postojanja spora. Takve su stranke prepustile rješenje spornog pitanja izabranom tijelu, bez nužnog oslanjanja svog poslovanja na ishod postupka, što međutim, ne znači da im nije značajno kada će biti taj ishod.

Pravila parničnog postupka ne omogućuju procjenjivanje roka trajanja postupka, čak niti pred arbitražnim sudom, sve do pred sam kraj postupka. Čak i tada nije moguće isključiti prigovore, prijebodne zahtjeve, protutužbe ili druge radnje stranke u sporu, a koje radnje su u pravilu dopuštene i prema kojima je nužno dalje provesti odgovarajući postupak. Dakle, nemogućnost planiranja vremena trajanja postupka ne ovisi nužno o nesavjesnim ili zlonamjernim radnjama stranaka u sporu, nego i od njihovih legitimnih prava.

Stoga se može zaključiti da primjenom redovnih procesnih pravila nije moguće procijeniti vrijeme trajanja postupka, neovisno i od činjenice da je sama narav spora jednostavna.

#### **4. Izvjesnost trajanja postupka kod postojećih oblika rješavanja sporova**

##### **4.1.- Mirenje**

Mirenje je oblik rješavanja sporova koji se osobito potencira u posljednjem razdoblju gdje je zabilježen fenomen povećanja broja sporova, a time i prirodno duljeg trajanja sudskog rješavanja pravnih sporova. Alternativno rješavanje sporova, uobičajeno se naziva i engleskom skraćenicom „ADR“ (alternative dispute resolution) poznaje još neke srodne oblike mirenju, kao što je concilijacija i adjudikacija, dok se izraz medijacija može smatrati sinonimom mirenju mada dolazi od riječi posredovanje. Podvrsta navedenog je, tzv. tehnička arbitraža, koja nije načelno predviđena za rješavanje spora, o čemu je više naznačeno pod točkom 2.1. ovog rada.<sup>6</sup>

Kod isticanja prednosti mirenja, naglašavaju se tri okolnosti:

- postizanje sporazumnog rješenja koje su stranke željele, koje im nije nametnuto, čime se moguće čuva i partnerski odnos stranaka,
  - smanjenje troškova,
- ali i
- smanjenje vremenskog perioda do postizanja rješenja.

Sve tri glavne prednosti mirenja kao alternativnog oblika rješenja pravnog spora, čine doista vrlo kvalitetno rješenje za stranke.

---

<sup>6</sup> Aleksandra Maganić, članak „tzv. Tehnička arbitraža“, *Pravo u gospodarstvu* br., 4/2012, str. 987.

„Medijacija se definira kao strukturirani izvansudski postupak u kojem posebno obrazovana osoba, neutralni treći pokušava zajedno sa strankama između kojih postoji spor iznaći zajedničko rješenje i zaključiti nagodbu. Za concilijaciju je tipično da stranke u sporu trećem iznose svoju argumentaciju, a concilijator iznosi svoju prosudbu u obliku prijedloga nagodbe ili svojom konačnom odlukom. Adjudikacija je postupak u kojem su stranke zakonom ili ugovorom obvezane poštivati i svoje ponašanje uskladiti s odlukom donesenom u postupku. Odluka vezuje stranke sve dok se u arbitražnom ili sudskom postupku koji može uslijediti nakon adjudikacije ne donese drugačija odluka.“

Međutim, rijetke su analize učinaka mirenja na spor i daljnju mogućnost rješenja spora u situacijama gdje mirenje - ne rezultira postizanjem sporazuma (nagodbe). Kako ne postoje statistički podaci koliko broj započetih postupaka mirenja red redovnim sudovima ili pred Centrom za mirenje pri HGK se okonča sporazumom od ukupnog broja započetih postupaka nije moguće kvantitativno dati osvrt na ovo pitanje, ali razumno je zaključiti da se relevantan broj započetih postupaka mirenja ipak ne okonča sporazumim rješenjem.<sup>7</sup>

Utjecaj neuspjelog mirenja na parnični postupak koji slijedi ili je u tijeku može po raznim aspektima biti različit. Ipak, prema aspektu vremenskog tijeka do rješenja pravnog spora isti je nedvojbeno negativan jer je u vremenu postupka mirenja načelno bilo suspendirano rješavanje spora sudskim putem.

Mišljenje sam da je mirenje kao poseban oblik rješavanja sporova još u svojim razvojnim počecima i da će tek u narednom periodu biti afirmirano. Međutim, ne kroz podizanje svijesti stranaka o prednostima takvog rješenja, što je sadašnje strateški pristup razvoju postupaka mirenja, već (financijski) izjednačiti interes stranaka na meritorno rješenje suda i sporazumno rješenje kroz mirenje.<sup>8</sup>

Kako se ne bi suvišno ušlo u analizu prostora za napredak postupaka mirenja, za svrhu teme ovog rada, mogao bih ocijeniti da stranke koje imaju prvenstveni cilj - u izvjesnom roku riješiti sporni pravni odnos nemogu svoj spor usmjeriti ka postupku mirenja. To zato, jer taj postupak može dati dosta izvjesnosti u pogledu tijeka trajanja, ali istovremeno s druge strane uzrokuje visok stupanj neizvjesnosti postizanja rješenja uopće, što odmah dovodi u pitanje i procjenu vremena trajanja rješenja spornog pitanja.<sup>9</sup>

Ipak rješenje u formi mirenja, može biti uključeno u postupak na ugovoreni rok. Smatram da izuzetno motivirajuće za moguću nagodbu djeluje činjenica i da će u izvjesnom kratkom roku biti donesena meritorna odluka.

---

<sup>7</sup> Nina Tepeš, Siniša Petrović, Hrvatska pravna revija, Lipanj 2004., članak: „Kombinirana klauzula mirenja i arbitraže – kada pokušaj mirenja mora prethoditi arbitražnom postupku“, str.107.

„Mišljenja smo da problematiku kombiniranih klauzula valja analizirati na dvije odvojene razine. Prva razinu čine situacije kada je problematičan sam trenutak pokretanja postupka mirenja, odnosno kada se jedna od stranaka nakon izbijanja spora predomisli, pa nastali spor ne želi niti pokušati riješiti mirenjem. Drugu razinu čine situacije kada je problematičan trenutak okončanja postupka mirenja, odnosno situacije u kojoj mirenje, iako su ga stranke započele, nije uspjelo.“

<sup>8</sup> Nina Tepeš, Siniša Petrović, Hrvatska pravna revija, Lipanj 2004., članak „Kombinirana klauzula mirenja i arbitraže – kada pokušaj mirenja mora prethoditi arbitražnom postupku“, str.107. – „Za razliku od arbitražnog ugovora, čija je formalna i materijalna valjanost uvjet za arbitriranje spora, u potpunosti voluntaristička priroda postupka mirenja ne nameće uvjet za eventualno sudjelovanje stranaka u postupku mirenja jest njihova želja i odlučnost da u njemu uistinu i sudjeluju. Rješenja predviđena Zakonom o mirenju također govore u prilog gore navedenoj tezi.“

<sup>9</sup> Nina Tepeš, članak: „Izvensudsko rješavanje sporova – mirenje pri Centur za mirenje HGK, Pravo i porezi, 16/2007, str. 17. “Mirenje predstavlja posljednji pokušaj za rješavanje spora, a tek ako ne uspije stranke će pomoć potražiti od za to nadležnih tijela. Sagledani u tom svjetlu, troškovi mirenja pri Centru za mirenje predstavljaju razumnu, logičnu i opravdanu poslovnu investiciju.“

To prvenstveno stoga, što meritorna odluka mora često biti beskompromisna tj. mora biti u korist jedne strane jer je ovisna o pravnom kriteriju.

Međutim, stranke mogu radi izbjegavanja rizika rješenja u korist samo jedne strane, u formi mirenja postići i kompromisno rješenje, jer za sporazum stranaka nije nužno pravilno pravno obrazloženje kao osnova istog, već komercijalni interes stranaka.

Polazeći od činjenice da je brzina jedan cilj, a zadovoljstvo obiju strana drugi cilj, nameće se kao zaključak da je potrebno na jednostavan i brz način motivirati stranke za sklapanje nagodbe jer ona nužno obuhvaća oba cilja.

Dakle, unutar tog postupka ne bi se radilo o mirenju kao svojevrsnom procesu, već samo o paralelnom upućivanju stranaka na sklapanje nagodbe, u svrhu kako bi se naglasila strankama ta mogućnost, što će kasnije dati veću vjerodostojnost meritornoj odluci, a ne u svrhu da se na taj način očekuje rješenje.

U tom smjeru smatram dovoljnim jednom od točaka rješenja kojim se određuju dodatna postupovna pravila naznačiti strankama tu opciju, uz pravila kako se nagodba u ovom vrlo kratkom postupku provodi. Detaljnije pojašnjenje tog paralelnog postupka daje se pod točkom 8.2. ovog rada, gdje se predlaže nacrt postupovnih pravila za ugovaranje postupka na određeni rok.

#### **4.2.- Arbitražno rješavanje sporova**

Arbitražno rješavanje sporova je po svojim karakteristikama najbliže cilju, ako se kao cilj postavlja izvjesnost vremena trajanja parničnog postupaka. Ipak, niti arbitražni postupak ne nudi izvjesnost vremenskog trajanja u stvarnom smislu, iz razloga kako je opisano gore pod točkom 3.3. ovog rada. Izvjesnost trajanja parničnog postupka nije dostatna ako se ne može procijeniti niti približno, tj. ako je jednako moguće da će određeni postupak trajati 6 mjeseci ili 12 mjeseci (što su česti vremenski periodi trajanja postupka kad su u pitanju arbitražni postupci).

Savjesna i dobro organizirana stranka izbrati će arbitražni postupak za rješenje svog pravnog problema, ne zato jer će u tom postupku dobiti izvjesnost vremena trajanja spornog odnosa i ishodovanja konačnog rješenja, već zato jer taj postupak nudi najmanju neizvjesnost u tom pogledu u usporedbi sa drugim postojećim opcijama (redovan sudski postupak ili mirenje).

Ukoliko se izvjesnost trajanja parničnog postupka prihvaća kao legitiman cilj stranaka, tada je arbitražni postupak ujedno i jedini postupak koji načelno može ponuditi rješenja tog pitanja. Postupak pred redovnim sudovima limitiran je procesnim pravilima koje stranke ne mogu mijenjati, mada jamči konačnu ovršnu i pravomoćnu odluku.

Postupak mirenja nije limitiran procesnim pravilima i može biti prilagođen različitim potrebama u pogledu vremena trajanja, ali nikako nemože osiguravati konačnu ovršnu i pravomoćnu odluku.

Kako se vidi iz točaka 8. i 9. ovog rada kod pravila arbitražnog postupka, temeljne pretpostavke za postizanje čak i stvarne izvjesnosti vremena donošenja pravorijska postoje.

Utoliko je kvalitetan zaključak da arbitražni postupak nije samo postupak koji nudi najveću moguću izvjesnost vremena trajanja postupka, sa ciljem konačne odluke o pravnom sporu, već je to i jedini postupak koji nudi, uz određenu aktivnost stranaka (kod uređenja i prihvaćanja izmjenjenih procesnih pravila) i stvarnu izvjesnost vremena trajanja spora.

### **4.3.- Parnični postupci pred redovnim sudovima**

Pitanje izvjesnosti vremena trajanja parničnih postupaka koje se vode pred redovnim sudovima, gotovo da ne može biti postavljeno u smjeru može li se procijeniti vrijeme trajanja tih postupaka ili ne, jer je zbog pravila i prirode tih postupaka gotovo je notoran zaključak da - ne može.

Međutim, svrhovito je osvrnuti se na razloge zašto je to tako i što se može iskoristiti iz iskustava tih postupaka kao prednost u drugim postupcima (arbitražnim) koji nisu ograničeni nepromjenjivim zakonim odredbama parničnog postupka. Pod nepromjenjivim odredbama parničnog postupka, prije svega smatram njihovu nepromjenjivost od strane stranaka, a ne od strane zakonodavca.

Promjene koje je parnični postupak doživio u posljednjih desetak godina smatram da su više nego u cijelom periodu do tada utjecale na naglašavanje načela ekonomičnosti i težnje za ubrzanjem postupka.

Ubrzanje postupka nije često puta bilo primarni, nego akcesorni cilj. Primarni cilj je bilo rasterećivanje sudova, kao npr. sužavanje prava kod korištenja pravnih lijekova (vrijednosni limit kod revizije, žalbeni razlozi kod žalbe, osobito zabrana ponavljanja ukidanja odluka od strane viših sudova i dr.).

Rasterećivanje prvostupanjskih sudova logično nije moguće bilo postići kroz intervencije u pravne lijekove, pa niti kroz sama pravila parničnog postupka, jer je ustavno pravo omogućiti svakome tko smatra da mu je povrijeđeno pravo - pristup sudu.

Međutim, taj pristup sudu se faktično otežao sa ciljem rasterećenja i prvostupanjskih sudova na način – povećanja sudskih pristojbi i smanjenja prava na priznanje troškova punomoćnika. Takve mjere će nužno utjecati na volju stranka kod odluke za pokretanje sudskih sporova, mada je upitna društvena kvaliteta takvog pristupa gdje se ide za suzbijanjem volje stranaka, u pravilu finansijskim mjerama, umjesto da se traže adekvatni načini zaštite prava i primjerenog učešća sudske vlasti.

U svakom slučaju, trenutno je prva percepcija javnosti prema sudskom sustavu – neučinkovitost. S time da pojam neučinkovitosti ovdje ne podrazumjeva nestručnost ili nekvalitetu samih sudskih odluka, već podrazumijeva upravo sporost rješavanja koja konačno rezultira sa gubitkom same svrhe sudske odluke.

U takvom kontekstu, arbitražni postupak koji otvara mogućnost i dogovaranja postupovnih pravila nikako ne bi smio trpiti iste nedostatke koje trpi postupak pred redovnim sudom. Što više, redovan sudski postupak uvijek može biti predmet proučavanja dobrih i loših efekata u parničnom postupku, što zatim arbitražni postupak može koristiti bez rizika od ispitivanja svom postupku.

Nisu svi razlozi koji su doveli do nemogućnosti izvjesnost procjene trajanja postupka pred redovnim sudom vezani na osobitost redovnog suda, koja ne postoji kod arbitražniog suda. Na primjer, takva osobitost je sustav višestupanjske verifikacije odluke ili raporedivnje predmeta prema prijeljevu bez obzira na opterećenost pojednog suca.

Neki razlozi te neizvjesnosti su produkt i subjektivne nespremnosti redovnih sudaca da čine napor ka većoj izvjesnosti u pogledu trajanja postupka. Takvi razlozi mogu biti loše preslikani i na postupanje arbitražnih sudaca, ukoliko bi isti prihvaćali obrazac postupanja redovnih sudaca. Na primjer, redovan sudac može, a rijetko to čini, uvijek određivati slijedeći procesnu radnju i kroz institut otvorenog pravosuđenja i slobodne ocjene dokaza usmjeriti postupak ekonomičnije ka konačnoj odluci. Arbitražni sudac treba svakako paziti da u tom dijelu značajno drugačije vodi postupak (kao što i jeste uobičajeno), jer pokrće za drugačiji pristup ne bi bilo da je to uobičajeno za redovan sud.

Arbitražni postupak stoga ima stalnu prigodu bitno diferencirati svoje ovlasti i pretvoriti ih u značajne prednosti prema jedinom usporedivom postupku (pred redovnim sudom), a jedna od osnovnih prednosti treba biti izvjesnost vremena trajanja postupka - kao rijedak egzaktan kriterij koji utječe na samu kvalitetu parničnog postupka.

## **5. Zakonske pretpostavke za ugovaranje roka postupka**

Mogućnost vođenja arbitražnog postupka za koji bi stranke ugovorile postupovna pravila sa ciljem ugovaranja i roka donošenja samog pravorijeka, smatram da može biti temeljeno na postojećim propisima.

Takvo ugovaranje postupovnih pravila ne bi suštinski predstavljalo novi oblik rješavanja spora, već bi isto bilo u svojoj naravi pravenstveno arbitražno rješavanje spora u kojem bi stranke ugovorile postupovna prava i ograničenja, a sve sa ciljem postizanja zajednički, ugovorom prihvaćenog roka donošenja pravorijeka.

Prijedlog samih pravila u ovom radu daje se pod točkom 9., dok se pod ovom točkom obrazlaže zakonski temelj za takvo uređenje.

Prije svega, mišljenja sam da se prijedlozi iz ovog rada usmjereni na ugovaranje pravila s ciljem određenja roka donošenja pravorijeka mogu primjeniti pozivom na članak 18., posebice stavak 2. Zakona o arbitraži, koji dopušta arbitražnom sudu „provedbu postupka na način koji smatra prikladnim, kao i da pravila postupka samostalno odredi“.<sup>10</sup>

Dakle, ovi prijedlozi ukoliko bi bili prihvaćeni od strane stranaka u pojedinom sporu, mogu biti primjenjeni bez izmjena ili dopuna bilo Zakona o arbitraži bilo „Zagrebačkih pravila“, što smatram nužnim uvjetom za njihovo razmatranje, jer navedeno može biti bez budućih normativnih radnji - primjenjivo.

Smatram ih također i sukladnim sa odredbama čl. 20, 21. i 22. tzv. Zagrebačkih pravila, koje uređuju to područje.

Arbitražni sud ima dakle mogućnost za razliku od redovnog suda i sam formalno odrediti tj. propisati postupovna pravila, pri čemu je potrebno samo voditi računa da nisu u suprotnosti sa već propisanim pravilima.

Ukoliko bi neko od tih pravila u praksi bilo češće propisano i s uspjehom primjenjeno, moguće da bi isto bilo i podobno za normiranje, u okviru gore citiranih akata.

Kako bi se strankama u postupku transparentno i pravodobno objavilo koja se dodatna pravila primjenjuju smatram da bi ista trebala biti objavljena u formi rješenja, ali pozivom na proširenu arbitražnu klauzulu kojom stranke ugovaraju bitne značajke postupka koji ima za cilj ugovaranje roka trajanja.

Ovo bi se rješenje dostavilo tužitelju nakon upisa tužbe, a tuženiku se takvo rješenje dostavlja uz dostavu tužbe na odgovor. Time se formalno ustanovljuju izmjenjena pravila postupka u skladu sa voljom stranka, ali uz nužno naknadno odobrenje arbitražnog suda, jer stranke ne mogu samo svojom voljom odrediti pravila.

Jednako kako smatram da stranke mogu ugovoriti takva postupovna pravila, tako isto držim i da stranke nemaju u tom smjeru apsolutnu ovlast. Naime, stranke jesu legitimirane ugovoriti svoja pravila postupka, međutim, stranke takvo pravo neće nužno moći provesti ukoliko ta pravila nisu ugovorili sukladno načelima i smislu već postojećih postupovnih pravila ZPP i ZA. Tu dolazi do izražaja ovlast arbitražnog suda koji treba odobriti tj. prihvatiti ugovorena pravila, prvenstveno prema kriteriju sukladnosti sa zakonom.

Primjera radi, stranke ne bi mogle ugovoriti da tužitelj ima pravo predložiti dokaze i na raspravi, a da tuženik nema takvo pravo. Svako uređenje pravila nije nužno zakonito i arbitražni sud bi mogao odbiti prihvatiti u formi rješenja takva ugovorna pravila. Ugovorna volja u tom smislu jest slobodna, ali do okvira kojima se neće očitito povrijediti načela parničnog postupka.

---

<sup>10</sup> *Siniša Triva, Alan Uzelac – knjiga „Hrvatsko arbitražno pravo“, str. 156. – „Ako se stranke ne sporazumiju o pravilima postupka, supsidijarno takvo pravo (i dužnost) imaju i arbitri. Izraz „ako takvog sporazuma nema“ ne treba preusko tumačiti, arbitri imaju pravo i ako su se stranke sporazumjele o nekim pravilima, ali su druga procesna pitanja ostala neriješena.“ „Da bi se arbitrima olakšalo uređivanje procesnih detalja i povećalo učinkovitost arbitražnog postupka, UNCITRAL je 1996. donio dokument pod nazivom „Bilješke o organizaciji arbitražnog postupka“.*



S druge strane, ugovaranje na primjer pravila da niti jedna strana nema pravo nakon (i izvan) tužbe i odgovora na tužbu predložiti dokaze, smatram da nije suprotno načelima parničnog postupka, jer omogućava ravnopravnost stranaka uz uvjet da je tuženik imao primjerno vrijeme na dostavu odgovora na tužbu.

U tom smislu, ugovaranje postupovnih pravila samo po sebi nije zabranjeno, ali je svakako naročito podložno analizi sukladnosti načelima zakona.

Parnični postupci se uvjetno mogu podjeliti na redovne i ubrzane, s time da pod ubrzane postupke ne treba smatrati postupke koje zakon predviđa formalno kao hitne postupke. Redovni postupak je u tom smislu postupak koji se provodi pred redovnim sudom. Budući da neki postupci nisu arbitrabilni (sporovi iz područja obiteljskog prava, radni sporovi prema mišljenju VSRH u presudi br. Revr-500/08) to nije niti upitno postoji li opravdanost redovnih sporova.

Što više, postoje pravne stvari kod kojih doista nije u prvom planu donošenje brze odluke, jer sam trenutak donošenja odluke neće bitno utjecati na odnose među strankama, već je od primarne važnosti postizanje punog ostvarenja načela zakonitosti i traženja istine (kao što su to npr. sporovi iz područja obiteljskog prava).

Spor se može uvjetno nazvati ubrzanim samo ukoliko su stranke ugovaranjem takvih procesnih pravila omogućile da se isti vodi ubrzano. Takva mogućnost postoji samo u arbitražnom postupku. Stranke na pravila postupka u postupku pred redovnim sudom ne mogu utjecati na način da ista uređuju, već se u tom cilju mogu samo odricati od svojih prava (npr. najčešće kroz odricanje od prava na pravni lijek radi bržeg postizanja pravomoćnosti).

Ubrzani postupak stoga treba prihvatiti kao opravdan samo kada se njime doista želi postići konkretan cilj (npr. očuvanje postojećeg ugovornog odnosa ili smanjenje rizika od nastanka kamata).

Ukoliko izmjena pravila radi provedbe ubrzanog postupka nema konkretan cilj, tada takva izmjena pravila ne bi načelno polučila korist za pravilnost odluke, te se ne bi moglo podržati ograničavanje prava stranaka u postupku i ograničavanje dokaznog materijala sucu kao korisno za donošenje pravilne odluke.

Stoga pravila ubrzanog postupka trebaju biti mogućnost koju stranke trebaju koristiti kao iznimku od pravila tada kad imaju opravdani interes. Pravila postupka nisu načelno dio dispozitivnih prava stranka, kao što je to izbor mjesne nadležnosti suda ili izbor arbitražnog suda umjesto redovnog suda.

## 6. Analiza stranih rješenja ubrzanih arbitražnih sporova

Tenedencije razvoja stranog arbitražnog prava, među ostalim, uključuju nastojanja da se koncipiraju pravila za ubrzane arbitražne postupke. U analizi stranih rješenja primjetan je pristup koji takva pravila ograničavaju na vrijednost spora. (11)

<sup>11</sup>

Smatram dvojbenim koliko je takav pristup opravdan. Naime, pretpostavka tom pristupu je da se sporovi manji od određene vrijednosti smatraju – manje složenim sporovima. Ukoliko je to točna pretpostavka, mišljenja sam da je to pogrešan pristup. Spor manje vrijednosti nije manje složen spor nego manje (financijski) vrijedan spor.

Dakle, ako je namjera bila ubrzani (pojednostavljeni) postupak predvidjeti za jednostavne sporove, kroz kriterij vrijednosti mislim da se neće postići traženi cilj.

Kao što obrazlažem niže pod točkom 7.4. ovog rada, sporovi manje vrijednosti mogu imati mjesto i svrhu u ubrzanim postupcima, jer s druge strane ne znači niti da isti nisu podobni za ubrzani postupak, ali prvenstveno namjenu takvih postupaka vidim u onim sporovima koje su – same stranke odredile za ubrzane postupke.

Smatram otvorenim pitanjem koje vrste sporova bi stranke povjerile ubrzanom postupku postoje mišljenja da bi to bili manje složeni sporovi, što nikako nije isključeno.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Mihajlo Dika, Aleksandra Maganić, članak „Ubrzani arbitražni postupci“, *Pravo u gospodarstvu*, br. 4/2011 str. 806.-808.

„Nakon njemačkih Dopunskih pravila za ubrzani postupak (25.04.2008.), uslijedila i posebna pravila o ubrzanom arbitražnom postupku (01.01.2009.) te Pravila o ubrzanom arbitražnom postupku Arbitražnog instituta Stockholmske trgovačke komore (01.01.2010.). Jedna od gotovo najvažnijih novina Švicarskih arbitražnih pravila s početka 2004. bila je uređenje ubrzanih arbitražnih postupaka. Osnovna pravila novog V.odsječka pod naslovom „Ubrzani postupak“ koji sadrži samo jedan članak (42.) omogućavaju ugovaranje ubrzanih postupaka sporazumom stranaka ili temeljem određene vrijednosti predmeta spora (do 1.000.000,00 CHF). Primjena pravila o ubrzanim arbitražnim postupcima kojim se modificiraju standardna pravila Arbitražnog suda u Madridu temelji se na sporazumu stranaka ili odluci suda. Tako se pravila o ubrzanim arbitražnim postupcima mogu primijeniti odlukom Suda u sporovima u kojima vrijednost predmeta spora (uključujući vrijednost predmeta spora protutužbe, ako se može primijeniti) ne prelazi iznos od 100.000,00 Eura.“

„Prema statističkim podacima prosječno trajanje postupaka u predmetima srednje složenosti pred arbitražnim sudovima ICC-a je između dvije i tri godine. Središnja (i zapravo jedina) odredba ICC-ovih pravila kojom se neposredno omogućava ubrzanje postupaka postupaka jest čl. 32, prema kojem stranke mogu sporazumom skratiti rokove predviđene pravilima.“

<sup>12</sup> Mihajlo Dika, Aleksandra Maganić, članak „Ubrzani arbitražni postupci“, *Pravo u gospodarstvu*, br. 4/2011 str.815. – „Pravilo je da će se stranke opredijeliti za primjenu odredaba o posebnoj ubrzanom arbitražnom postupku u manje kompleksnim stvarima nevelike vrijednosti.“

Ovo je pitanje otvoreno iz dva razloga. Prvo stoga što stranke prirodno prilično subjektivno utvrđuju koji je spor složen, većinu sporova smatraju manje složenim nego što objektivno jesu, radi subjektivne uvjerenosti u pravilnost svoje pozicije. Drugo, stoga što je vrlo teško predvidjeti koji sve motivi mogu stranke ponukati da ugovore ubrazna pravila postupka, npr. smanjenje troškova, održavanje ugovor na snazi, izbjegavanje daljnjih spornih pitanja, postizanje određenog datuma pravorijeka radi daljnjih obveza i sl.

Međutim, mišljenja sam da bi to bili prvenstveno sporovi gdje stanke imaju konkretan razlog zbog kojeg moraju imati objavljen pravorijek u točno određenom roku, kako bi zatim mogle donieti određenu odluku vezanu na taj rok.

Suprotno stavu da pravo stranaka na ubrzani postupak treba limitirati kroz vrijednost spora, ističem da nije dobra pretpostavka kako stranke nisu dovoljno kvalificirane ocjeniti kakav je postupak za njihov spor adekvatan, te se stoga to pravo limitira na bilo koji način. Smatram da pristup kroz limitiranje tog prava, nije prihvatljivo kad se radi o strankama koje se obraćaju arbitraži, a koje su po prirodi stvari sebi organizirale primjerenu pravnu pomoć i podršku.

## **7. Parnični postupak sa ugovorenim rokom trajanja**

### **7.1.- Očekivanja i potrebe stranaka**

Očekivanja obiju strana u sporu mogu, ali nužno ne moraju biti identična. U pogledu očekivanja za ishod spora svaka strana legitimno očekuje usvajanje njezinih argumenata i potvrdu svog pravnog stava. Pristup stranaka u pogledu rezultata sudskog postupka time je dijametralno suprotan, ali ocjena njihovog pristupa na taj način, nije ono što je relevantno pravnu analizu očekivanja stranaka.

U dijelu očekivanja prema kriteriju samog ishoda spora, pravilno bi bilo zaključiti da svaka stranka očekuje zakonitu i fer odluku ili jednom riječju –pravilnu odluku. U tom smjeru stranke osobito kod ugovaranja arbitražne klauzule unaprijed prihvaćaju odricanje od višestupanjske kontrole pravorijeka u opsegu koji to predviđa redovna žalba u sudskom postupku, što najbolje oslikava korektan stav stranaka prema pitanju – očekivanja pravilne odluke arbitražnog suda.

Gore navedeno očekivanje stranaka (pravilnost odluke) čini prvu i temeljnu stepenicu odnosa stranke i arbitražnog, dobrovoljnog postupka. Međutim, taj odnos nije time u cijelosti zaokružen tj. time se ne može zaključiti da su sva očekivanja stranaka ispunjena. Za potpuno ispunjenje očekivanja stranaka potrebno je osigurati i povjerenje stranaka da će postupak biti dovršen točno u onom roku kako ga stranke žele tj. očekuju. Dakle, ne u onom roku kako to očekuje sam arbitražni sud ili kako to moguće i nalažu objektivne okolnosti.

Imaju li stranke pravo na takvo očekivanje tj. na takav zahtjev prema arbitražnom sudu? Imaju, ali samo ukoliko bi bilo moguće urediti bitno drugačiju proceduru koja bi pratila taj rok kao specifičan cilj tog postupka. Procedura tada mora ograničiti mnoga prava stranaka u postupku, a što može biti prihvatljivo samo ukoliko bi isto bilo formalno zakonito i faktično provediv

## 7.2.- Zaštita prava objiju strana u sporu

Zaštita prava objiju strana u sporu moguća je načelno, ako:

- a) - omogućava svakoj strani u postupku jednaku mogućnost iznošenja tvrdnji, predlaganja dokaza i provedbe usvojenih dokaznih prijedloga,
- b) - omogućava arbitražnom sudu da u primjerenom vremenu analizira podneske stranaka, dostavljene isprave i sve drugo što je prema toj proceduri dostavljeno u spis,
- c) - su takva pravila transparentno unaprijed poznata strankama.

Ad a)

Procesna pravila se mogu prihvatiti kao načelno primjerena čim omogućavaju jednaka prava objema stranama u sporu. U tom smislu, proširivanje prava objiju strana ili ograničavanje prava objiju strana samo po sebi ne utječe na primjerenost pravila, jer se uvijek objema parničnim strankama jamče jednaka prava.

Ukoliko stranke postavljaju sudu poseban cilj koji se ogleda u kratkom roku postupka, tada se ta prava mogu najviše ograničiti do prava na tužbu i prava na odgovor na tužbu. Manji opseg procesnih prava tužitelja i tuženika teoretski nije moguć. Postavlja se pitanje koja su prava stranaka u takvom postupku ograničena ili izostavljena u cijelosti. Površno bi se moglo zaključiti da su stranke time izgubile pravo provedbe dokaza.

Međutim, precizno tome nije tako jer je jedan od najkvalitetnijih dokaza prilaganje materijalnih isprava, što gornji postupak u cijelosti omogućuje (uz tužbu, odnosno uz odgovor tužbu). Pravo naknadnog prilaganja materijalnih isprava, u praksi poznatije kao „doziranje dokaza“ ni po čemu ne treba cijiniti kao produktivno za postupak.

Usporedba prava tuženika - koji posljednji daje svoje isprave (dokaze) na već zaključene takve mogućnosti tužitelja, koji je prethodno uz tužbu morao dati svoje isprave, smatram da se ipak može ocjeniti jednakim. To stoga što tuženik doista ima prednost da se posljednji očituje i dostavi dokaze, ali tužitelj ima prednost da u većem vremenskom periodu (neodređenom, koji prethodi tužbi, a koju on sam inicira) pribavi dokaze koje će priložiti tužbi i faktično osmisli cijeli postupak.

Može li se dokazni postupak, u kojem su samo provedeni dokazi prilaganja materijalnih isprava, cijiniti dostatnim za donošenje kvalitetnih meritornih odluka?

Smatram da se može, zbog slijedećih razloga. Prije svega, u trgovačkim sporovima u pravilu se pravni odnos uspostavlja na pisni način. Sva izmjene tog pravnog odnosa se nadalje u pravilu događaju u pisanoj formi. U pravilu svaki dokazni postupak najprije se oslanja na materijalne isprave, dok ostale dokaze prihvaća kao pojašnjenje odnosa ili tih samih isprava.

Nadalje, već su i sada poznati i propisani instituti presude zbog ogluhe ili izostanka, koje presude mogu biti donesene u velikom opsegu trgovačkih sporova. U postupku koji bi predviđa samo pravo na odgovor na tužbu, ali kao neizostavan uvjet za donošenje pravorijeka, smatram da sudac ima daleko kvalitetniju sliku pravno relevantnih činjenica negu u postupku gdje raspolaža samo sa tužbom i dokazima dosavljenim uz nju.

Ad b)

Na prava stranaka posredno, ali neizbježno utječe i mogućnost suca da u primjenom roku donosi svoje odluke. Kod uređenja postupka na način da se određuje i krajnji rok – rok za završetak postupka tj. rok za izradu pravorijeka nužno je sve faze postupka osmisliti u pogledu primjereni, ali i obvezujućih rokova. Naravno da se u pravi plan ovdje postavljaju rokovi strankama za podizumanje njihovih radnji. Međutim, to nije dostatno ukoliko se isto tako ne odrede rokovi i samim sucima rokovi za donošenje procesnih odluka kojima će upravljati postupkom, kao i rok konačne meritorne odluke.

Određivanje rokova sucima samo za sebe, bez dodatnih usmjerenja prema strankama, smatram da je gotovo neprihvatljivo. To stoga, što nije moguće apstraktno odrediti sucu rok imajući u vidu da pravne stvari mogu biti različite složenosti, a naročito da dokazni materijal i sami navodi stranaka mogu biti kvalitativno i sadržajno vrlo opsežni i složeni.

U pogledu složenosti predmeta, kao kriterija koji se tiče suca u određivanju primjerenih rokova, smatram da treba razlučivati činjeničnu složenost od pravne složenosti. U tom smislu sudac ima legitimitet u određivanju vremena potrebnog za pripremu ili izradu svojih odluka prvenstveno obzirom na činjeničnu složenost spora.

Međutim, činjeničnu složenost spora sudac može dobro organiziranim upravljanjem postupkom, pa i samim postupovnim pravilima koja se uređuju kod ugovaranja postupka na određeni rok preventivno znatno urediti i tim postići činjenično jasnu strukturu spora, iako je on moguće objektivno i opsežan.

Primjera radi, prikazati ću dva oprečna pristupa objektivno činjenično opsežnom sporu.

Primjer složenog činjeničnog spora, bez dodatne regulacije postupanja:

- u prosječnom slučaju stranka će dostaviti sudu znatan broj isprava i drugih materijalnih dokaza, najčešće u formi dokumentacije složene u registratorima i to sukcesivno uz tužbu, pa nadalje uz podneske, a dodatno i na samim raspravama. Tada sud im stvarne poteškoće razlučiti koje su isprave povezane sa kojim navodima, te koje isprave analizirati uz koje prigovor

Primjer složenog činjeničnog spora, uz regulaciju suda o postupanju:

- sud može odrediti prije početka spora način dostave isprava i podnesaka, (na primjer, kako je to predlagao prof. Jakša Barbić na 18. Savjetovanju HDAM, 2010. godine) gdje se uređuje da svaka priložena isprava mora biti numerirana, a svaki navod koji se poziva na određenu ispravu mora imati naznaku numeracije isprave. Svakako da tada sudac može lakše analizirati i znatno opsežniji spor, od tipičnog, ali nereguliranog manje opsežnog spora.

Slijedom navedenog, određenje roka sucu za donošenje meritorne odluke ne mora biti neprihvatljivo, jer taj rok upravo taj sudac sam sebi odobrava, uz primjenu pravila koja su u tom cilju postavljena.

Ad c)

Pitanje hoće li pojedina pravila postupka biti jednostavna ili složena samo po sebi nema utjecaj na zakonitost, pa i kvalitetu tih pravila. Pravila postupka (koja pravila stranke same ugovaraju) moraju biti prvenstveno sukladna, odnosno u širem smislu prihvatljiva arbitražnom sudu koji će ih primjenjivati.

Međutim, sa gornjim okvirima nisu iscrpljeni svi uvjeti u slučajevima gdje će se primjenjivati pravila koja nisu uređena samo zakonom.

Upravo kad se pravila mijenjaju i dopunjuju u odnosu na zakonom predviđena pravila, tada je vrlo važan element da takva dodatna pravila budu – transparentna. To znači, da niti jedna stranka ne smije imati dvojbu oko pitanja koja su dodatna pravila ustanovljena. Transparentnost dodatnih pravila može se postići samo jasnim aktom (načelno rješenje) ovlaštenog tijela (arbitražni sud) i to prije početka postupka za svaku stranu u sporu.

Naime, iako stranke prethodno svojim ugovorom uređuju pravila postupka time još nije postignuta transparentnost tih pravila. Budući da arbitražni sud mora prihvatiti takva pravila, akt tog tijela, te način i vrijeme objave prihvaćanja pravila relevantni su za transparentnost prema strankama. Sve to, čak i u slučaju kad bi arbitražni sud u cijelosti prihvatio prethodno ugovorena pravila stranaka.

### **7.3. Ostvarenje pravne kvalitete meritorne odluke**

Pravna kvaliteta meritorne odluke arbitražnog suda može uvjetno biti dovedena u pitanje ukoliko sud ne provodi postupak uz potpunu slobodu i autonomno vođenje postupka. Kod postupka koji bi se vodio na određeni rok, sud nema potpuno autonomno pravo u vođenju postupka, jer je limitiran upravo rokom postupka, pa i pravilima koja osiguravaju taj rok.

Točno je da sud sam odobrava ta pravila i taj rok, ali ipak sud time odustaje od svoje suverenosti u vođenju postupka. Ipak, takvo ograničenje suda ne treba utjecati na pravnu kvalitetu meritorne odluke, ako se kvaliteta odluke promatra na ispravan način za takve postupke.

U takvim postupcima isključeno je po prirodi stvari provođenje bilo kakvih radnji po službenoj dužnosti suda, odnosno sud donosi odluke isključivo temeljem radnji i dokaznog materijala koji su same stranke sebi, a ne sudu osigurale.

Svakako da je moguće da stranke neće neke dokaze uspjeti pribaviti i provesti, te upravo kroz tu činjenicu treba shvaćati kvalitete meritorne odluke.

Meritorna odluka suda u takvom postupku može biti jednako kvalitetna kao i odluka u postupku koji utemenjen samo na zakonskim pravilima, ako se uzme korektno u obzir da je odluka donesena na temelju dokaza i navoda koje su stranke – uspjele provesti ili istaknuti.

Propust stranke da provede svoj dokaz ne utječe na kvalitetu meritorne odluke, jer to nije propust suda. Svaka stranka mora biti svjesna ne samo kvalitete svojih dokaza, već i – provedivosti svojih dokaza u vremenu koje predviđaju pravna pravila.

Stranke koje se obraćaju arbitražnom sudu načelno su upravo na taj način ustrojene u svojem poslovanju, tako da razumjevanje ove okolnosti njima treba biti dio normalnog poslovnog ponašanja.

#### **7.4. - Značaj pravorijeka u ugovorenom roku**

Budući da za postizanje pravorijeka u točno određenom (ugovornom) roku treba konkretan napor stranka, a kasnije i suda – prvo u uređenju pravila, a zatim u primjeni tih pravila, postavlja se pitanje ima li takav napor svoje opravdanje tj. može li se zaključiti da bi strankama – određeni rok pravorijeka bio do te mjere značajan, da bi bile spremne na označeni napor.

Vjerujem da će ovo pitanje uvijek biti spremni postaviti pravnici, dok gospodrastvenici (stranke) zbog kojih i postoje pravila i sam arbitražni sud, u pravilu neće imati dvojbe sa ovim pitanjem.

Pogled pravnika i stranaka na sam sudski spor je bitno različit. U svakom slučaju, moglo bi se zaključiti da je pravna struka prilagodila stranke da u cijelosti uvažava sve potrebe pravnih postupaka. Postavlja se stoga pitanje jeli pravna struka spremna uvažiti određene potrebe stranaka (ukoliko su objektivno provedive).

Smatram kako nije upitno da bi garancija donošenja pravorijeka u konkretnom roku, određenim strankama u određenim ugovornim odnosima bila vrlo značajna.

Na primjer, u odnosu složenih ugovora o građenju objektivno nije moguće predivdjeti sve relevantne situacije koje mogu utjecati i na samo održanje ugovora tijekom dugih razdoblja, koja su uobičajena za takve ugovore.

Legitimno je da stranke tada priznaju kako:

- neće biti same sposobne riješiti pravni spor tijekom ugovornog odnosa,
- ali i kako im nije prihvatljivo da rješenje tog spora dobiju nakon isteka ugovornog odnosa.

Jednake potrebe stranke imaju u svim ugovornim odnosima koji imaju karakteristiku dugotrajnosti i složenosti (svi oblici investicijskih ugovora, ugovori kojima se uređuju statusna pitanja, ugovori javno-privatnog partnerstva, ugovori koji se odnose na financiranje kroz leasing, kredit i dr.).

U takvim odnosima, stranke naravno žele i sačuvati ugovorni odnos i riješiti sporan odnos. Kako su međusobne ugovorne obveze vrlo dinamično ugovorene, to nije moguće rješenje spornog odnosa dobiti nakon što se dogode događaji koji ovise o tom rješenju.

Na primjer, nije moguće provesti okončani obračun kod ugovora o građenju, ako prethodno nije riješeno sporno pitanje osnovanosti ugovorne kazne, nadalje, nije moguće provesti reprogram kreditnog odnosa, ako prije toga nije riješeno sporno obračuna duga, nije moguće zamijeniti predmete leasinga, ako prije toga nije riješeno sporno pitanje utvrđenja duga po prethodnim predmetima leasinga, nije moguće prenijeti prava iz ugovora o hotelskom managementu, ako prije toga nije riješeno sporno pitanje obračuna sa postojećom ugovornom stranom, itd.

Postoje također mišljenja da bi ubrzani postupak bio namjenjen manje složenim sporovima, što jest prihvatljivo, ali nije nužno usmjerenje.<sup>13</sup>

Naime, i više složen spor može imati na gore opisani način razumno mjesto kroz ubrzani postupak, upravo stoga jer je upravo moguće takav cilj i volja stranaka.

Stoga smatram da postoji potreba, a time i značaj takvog rješavanja pravnog spora.

## **8. Pravila arbitražnog postupka na ugovoreni rok - de lege ferenda**

Dodatna pravila arbitražnog postupka stranke mogu ugovoriti na različite načine. Smatram da je jedan od najprimjerenijih načina ista predvidjeti u posebnom aktu. Takav akt mogu načelno sastaviti i same stranke, gdje bi se kod pravnih osoba opći uvjeti poslovanja samo pozivali na postojanje tog akta. Međutim, u toj soluciji neizvjesnost bi se otvorila kod odobrenja tog akta od strane arbitražnog suda. Također, postavilo bi se i pitanje rizika prema razlozima za poništaj pravorijeka, te otvaranju mogućnosti da stranke i taj dio pravila same reguliraju.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Mihajlo Dika, Aleksandra Maganić, članak „Ubrzani arbitražni postupci“, *Pravo u gospodarstvu* br. 4/2011, str. 806. – „Premda bi se naznačeni ciljevi ticali svih vrsta sporova koje treba riješiti arbitražom, oni posebno dolaze do izražaja u sporovima manje vrijednosti te u jednostavnijim komercijalnim sporovima koji se javljaju u vezi s više manje standardiziranim isporukama roba i pružanja usluga, sporovima u kojima se u postupcima pred državnim sudovima mogu izdavati platni nalozi, odnosno u kojim se u Republici Hrvatskoj može tražiti i određivati ovrha na temelju vjerodostojne isprave.“

<sup>14</sup> Davor Babić, *Pravo i porezi, veljača 2007*. Članak „Može li se opseg sudske kontrole proširiti ugovorom?“ str. 27. – „Stranke ne mogu isključiti zakonom propisane razloge za poništaj niti ugovoriti razloge koji zakonom nisu propisani. Stranke mogu utjecati na opseg ovlaštenja suda u pogledu poništaja jedino prema odredbi čl.36 st.5 ZA, prema kojoj se, ako to stranke izričito predvide u ugovoru o arbitraži, pravorijek može pobijati tužbom i ako stranka koja ga pobija sazna za nove činjenice ili nađe ili



Naime, moguć, a pogrešan pristup prema mojem mišljenju bi mogao biti da se kao kompenzacija ubrzanom postupku ugovori širi opseg razloga za poništaj pravorijeka.

Kod ugovaranja takvog postupka, svakako se taj akt izrijekom mora ugovoriti, a što se kratko naznačava uz samu arbitražnu klauzulu.

Moguće je da takva pravila objave i određene strukovne udruge kao preporuku svojim članovima, te se tada u ugovoru uz arbitražnu klauzulu ista ugovraju pozivom na određeni akt objavljen od strane konkretne strukovne udruge.

Korisno bi bilo takav akt dati prethodno na određeno mišljenje Stalnom arbitražnom sudištu pri HGK kako bi se izbjeglo kasnije neodobranje dijela dodatnih postupovnih pravila, a što može dovesti u pitanje opstojnost pravila u cjelini.

Konačno, svakako najkvalitetnije rješenje bi bilo kad bi Stalno arbitražno sudište pri HGK takva pravila samo usvojilo takav set pravila, kao jednu od podređenih opcija npr. Zagrebačkih pravila. Time bi se postigla ujednačenost pravila i premostila značajna stepenica u vidu odobravanja pravila koja su ad hoc ugovorile stranke ili stručne udruge.

Svakako da je mogućnost izbora uvijek prihvatljivija korisnicima od nemogućnosti izbora. Arbitraža kao moderna institucija, može iskoristiti svoju prednost pred redovnim sudom, na način da ustroji nekoliko modela pravila za različite svrhe, kako bi stranke mogle već kod ugovaranja nadležnosti arbitraže iskoristi mogućnost i izbora pravila.

U svrhu postizanja pravorijeka u određenom roku smatram da bi bilo produktivno predvidjeti dva roka tj. dva postupka.

Jedan, koji bi bio najkraći koliko to može dopustiti minimum parničnom postupka (bez rasprave), a što se niže opisuje pod točkom 8.1. kao postupak na rok od 60 dana.

Drugi koji također akceptira cilj što kraćeg roka, ali uz postupak koji će uključuje minimalni dokazni postupak (sa jednom raspravom), a što se niže opisuje pod točkom 8.2. kao postupak na rok od 120 dana.

Ukoliko je cilj meritorno riješiti pravni spor u najkraćem roku, smatram da su donja dva postupka minimum da bi se moglo govoriti o parničnom postupku, a s druge strane da ta dva postupka svakako osvaruju očekivanja stranaka.

---

*stekne mogućnost da uporabi nove dokaze na temelju kojih bi za nju mogao biti donesen povoljniji pravorijek da su te činjenice ili dokazi bili uporabljeni prije zaključenja raspravljanja koje je prethodilo donošenju pobijanog pravorijeka.“*

### 8.1. - Arbitražni postupak na rok od 60 dana (bez rasprave)

Arbitražni postupak na rok od 60 dana računa se od dana podnošenja tužbe do dana objave pravorijeka. Tužitelj stoga mora prethodno dati obavijest arbitražnom sudu da će pokrenuti takav postupak, kako bi arbitražni sud odobrio pravila i kako bi imenovao jednog ili sve članove vijeća.

U kojem roku će se prethodna faza postupka provesti nije niti može biti predmet ugovora stranaka, jer se radi o pripremnim radnjama same arbitraže koje stranke ne mogu ugovorati, jer to nisu pravila parničnog postupka.

Ukoliko bi za predmetna pravila bilo već prethodno ishodovano pozitivno mišljenje Stalnog arbitražnog sudišta tada bi bez ciljanog postupka odobrena. U pogledu izbora arbitra ili vijeća, ova vrsta postupka ne bi omogućavala opciju da stranka sama izabire jednog člana vijeća, jer takvo pravo oduzima vrijeme, a uskraćivanje tog prava, ne utječe na valjanost postupka.

Sud zatim izdaje rješenje kojim imenuje arbitre i odobrava pravila i to rješenje dostavlja objema strankama.

Nakon obavijesti tužitelja i tuženika o odobrenju pravila i arbitru, tužitelj ima interes podnijeti tužbu sa svim dokazima, jer se dokazi neće provoditi u formi rasprave, očevida ili vještačenja. Naravno da će određeni dokazi biti uvjetno označeni dokazi jer se prema sadašnjim pravilima postupka formalno nemogu nazivati dokazima. To su na primjer, pribavljen nalaz i mišljenje sudskog vještaka od strane stranke, a ne od strane suda ili ovjerena izjava svjedoka.

Međutim, iako formalno to nisu dokazi, nije im moguće oduzeti a priori i vjerodostojnost i valjanost, te će u postupku arbitar imati pravo i dužnost dati svoj stav u obrazloženju pravorijeka na sve priložene isprave i one koje su formalno dokazi (npr. ugovori) i one koje zamjenjuju formalne dokaze (izvansudski nalazi vještaka i ovjerene izjave svjedoka).

Sud svakako naročito ispituje samu tužbu u smjeru da li sadrži sve što je potrebno za postupak, upravo zato jer je to ujedno i posljednja radnja koju poduzima tužitelj. Ukoliko tužba ne sadrži sve potrebne sastojke ista se odbacuje.

Kako bi se postigla pouzdana i brza slijedeća radnja u postupku, ova pravila trebaju predvidjeti da stranke moraju ugovorom označiti adresu dostave pismena, a što i jest gotovo pravilo u važnijim ugovorima. Sud zatim dostavlja tuženiku tužbu na odgovor uz rok od najmanje 15, a najviše 30 dana, ovisno o procjeni suda obzirom na složenost spora.

Istekom najduljeg roka za odgovor na tužbu (od 30 dana), sudu ostaje minimalno 15 dana za objavu pravorijeka. Rok od minimalno 15 dana smatram dostatnim da sud ispita i složen spor ukoliko je isti koncentriran samo na tužbu i odgovor na tužbu, neovisno o priložima istima.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Mihajlo Dika, Aleksandra Maganić, članak „Ubrzani arbitražni postupci“, *Pravo u gospodarstvu* br. 4/2011, Str.823 – „Nužnost (prethodnog) kontradiktornog raspravljavanja nije condicio sine qua non valjanosti arbitraže. Arbitražni sud mora strankama svakako omogućiti da raspravljaju – strankama treba omogućiti da se izjasne o navodima i zahtjevima protivne stranke.“

Ovdje se skreće pozornost da je postizanje pravorijeka u ugovorenom roku – objava pravorijeka, a ne pisani otpravak pravorijeka sa obrazloženjem.

U tom smislu, rok od minimalno 15 dana arbitru za odluku smatram dostatnim, jer u tom roku nije nužno izraditi pisanu odluku. Može li se ukupna rok od 60 dana cijeliti prekratkim? Smatram da ne, ako se uzme u obzir da mnogi arbitražni sporovi i završavaju u roku od nekoliko mjeseci bez posebne regulative u tom smjeru. (16)<sup>16</sup>

Naime, u postupku koji ne predviđa žalbu, strankama nije od značaja kada će dobiti obrazloženje pravorijeka, nego kada će saznati sam rezultat rješenja pravnog spora.

## **8.2. - Arbitražni postupak na rok od 120 dana (sa raspravom)**

Arbitražni postupak na rok od 120 dana ima logično ista pravila kao i arbitražni postupak na rok od 60 dana, osim jedne značajne procesne radnje - rasprave.

Arbitražni postupak na rok od 120 dana dakle predviđa održavanje samo jedne rasprave. Jedina rasprava u tom postupku se određuje već u aktu kojim se dostavlja tužba na odgovor, kako bi se izbjegle dvije dostave.

Time prekluzija prava na predlaganje dokaza za tužitelja nastaje već sa predajom tužbe, a za tuženika već sa predajom odgovora na tužbu.

Ovdje se može postaviti pitanje ravnopravnosti stranaka u postupku, jer tuženik na prvi pogled ima prednost, budući da zadnji u postupku daje svoje očitovanje i dokazne prijedloge. Smatram da se time ne radi o posebnoj prednosti tuženika, a koja je anulirana ako i postoji, iz razloga što tužitelj ima više vremena (time i mogućnosti) kod pripremu tužbe.

Rasprava u tom postupku ima za cilj provedbu onih dokaza koje arbitražno vijeće na samoj raspravi odluči provesti što znači da svaka stranka na svoj rizik i trošak sebi osigurava (eventualnu) provedbu dokaza

Konkretno, stranka koja očekuje da će sud usvojiti dokazni prijedlog saslušanja određenog svjedoka, sama poduzima radnje kako bi osigurala pristup tog svjedoka, što ne znači da će taj svjedok na raspravi biti i saslušan jer možda taj dokaz sud neće usvojiti.

Na tu raspravu sud može sebi, prema potrebi, pozvati stručnu pomoć u osobi vještaka, radi razjašnjenja određenih stručnih pitanja.

---

<sup>16</sup> *Mihajlo Dika, Aleksandra Maganić, članak „Ubrzani arbitražni postupci“, Pravo u gospodarstvu br. 4/2011, str. 812. – „Tužba se prema ERBV-u podnosi samo Glavnom poslovnom sjedištu DIS-a u Kolnu te se u slučaju da je podnesena nakon drugom poslovnom sjedištu, spomenuti rok računa tek kada tužba pristigne Glavnom poslovnom sjedištu DIS-a u Kolnu. S obzirom da se u praksi pokazalo da se u 50% slučajeva arbitražne odluke mogu donijeti u vremenu između jednog i četiri mjeseca i da se u konstituiranju arbitražnog suda krije veliki potencijal za odugovlačenje postupka, ERBV sadrži posebna pravila čija je cilj spriječiti takvo postupanje stranaka.“*

Konačno, ta rasprava ima i funkciju dodatnog neposredno usmenog razjašanje svih odlučnih pitanja od strane stranaka, a prema pitanjima suca ili vijeća.

Međutim, nužno pravilo te jedine rasprave u postupku je - da bilo koji dokaz koji se nije mogao provesti, evidentira se kao neprovediv dokaz i sud zatim donosi odluku na temelju stanja predmeta kakvo jest.

Ova raspava se održava u kratkom roku nakon isteka roka za dostavu odgovora na tužbu, što znači da arbitru ili vijeću preostaje minimalno 30 dana za objavu pravorijeka.

Primjerno, u ovom postupku je i taj rok dulji jer se akceptira činjenica da je provedena jedna značajna radnja više (rasprava), gdje su stranke poduzele sve da se provede čim više dokaza.

Može se ovdje otvoriti i pitanje presude zbog izostanka, odnosno u postupku koji traje 60 dana (bez rasprave) pitanje presude zbog ogluhe. Smatram da bi se načelno mogle primjeniti, mada ih tad u pravilima treba pažljivo i izriekom regulirati, jer isto ne bi bilo sukladno npr. Zagrebačkim pravilima, a s druge stranke članka 24. Zakona o arbitraži vrlo jasno predviđa da propuštanje tuženika da podnese odgovor na tužbu ili stranaka da pristupe ročištu u bitnom ne spriječava sud da nastavi postupak i donese „pravorijek na temelju rezultata postupka i dokaza kojim raspolaže“<sup>17 18</sup>

Neovisno od gornjeg, unutar tog postupka, kako je spomenuto pod točkom 4.1. sud može ponuditi i postupak nagađanja (mirenja).

Tu smatram važnim odmah odrediti da se to ročište održava samo jednom, odmah iza raspravnog ročišta (jer je cilj brzina), da se na istom ne sastavlja zapisnik niti se u slučaju neuspjeha istog, bilo tko može pozvati na izneseno s tog ročišta.

Korisno je tada pojasniti strankama moguće posljedice nekorištenja prava na nagodbeno rješenje, a kako su stranke tada bez daljnjih mogućnosti osim čekanja objave pravorijeka, to daje mogućnost i u sporazumno rješenje, jer su sve opcije izbjegavanja rješenja tada izostale.

Ovdje bih svakako sugerirao korištenje riječi „nagodba“, a ne „mirenje“ jer čak i korištenje samog termina sudjeluje u uspjehu tog čina. Kako se radi o gospodarskim sporovima, sudionici istih nisu posvađani, što bi upućivalo na privatni odnos, nego imaju pravni sporni odnos.

---

<sup>17</sup> Mihajlo Dika: članak „Arbitražno rješavanje stečajnih sporova u hrvatskom pravu“, *Pravo u gospodarstvu*, vol.36, 1997, str.60. - „čl. 35 Zagrebačka pravila - u sporovima s međunarodnim elementom u postupku koji se provodi prema Zagrebačkim pravilima ne donosi se pravorijek zbog izostanka već je izabrani sud dužan svoju odluku utemeljiti na činjeničnom stanju koje je utvrdio dokazivanjem na raspravi provedenoj u odsutnosti tuženika.“

<sup>18</sup> Siniša Triva, Alan Uzelac: knjiga „Hrvatsko arbitražno pravo“ str. 193. – „Kada je tajništvo UNCITRAL-a prvi puta komentiralo nacrt norme na kojoj se temelji članak 24. ZA ono je navelo da arbitražno pravo mora arbitražnom postupku dati neophodne „zube“;

Ukoliko se nagodba pokuša prije početka spora (česta su ugovaranja pokušaja različitih mirenja prije spora) tada među strankama ostaje otvoreno pitanje što bi se i kako utužilo, s kojim točno argumentima i kojim konačno zahtjevom. Izostanak stvarnog tužbenog zahtjeva i stvarnog odgovora na isti - umanjuje mogućnost razjašnjenja i postizanja sporazuma.

Na kraju, dodatno ročište radi nagodbe bez zapisnika uz slobodu iznošenja svih navoda, smatram vrlo važnim ako se i ne postigne nagodbeno rješenje za same arbitre, zbog sljedećeg razloga.

Na takvom ročištu, nužno svaka strana prezentira svoje stvarne interese i poglede na spor, a koji nisu vidljivi kroz dokazne prijedloge i formalne navode tužbe i odgovora na tužbu. Smatram da je takvo što od značaja arbitrima pri ocjeni koji će se dokazi u sporu provesti i kako će se isti cijeliti.

## **9. Zaključak**

Mnogo je primjera gdje objektivne potrebe iziskuju rješenje spornog pitanja prije i radi daljnje realizacije ugovora. Nažalost, mnogi ugovorni odnosi se ne zaključe jer nije bilo pravne mogućnosti pravodobno riješiti sporno pravno pitanje. Također, mnogi se ugovori raskinu iz istog razloga. Konačno, mnogi sporovi predaju se sudu znatno složeniji i dvojbeno svrsishodni, ponovno iz navedenog razloga.

U toj okolnosti se nalazi značaj i smisao mogućnosti ugovaranja rješenja spornog pravnog pitanja na određeni rok. Ovdje treba naglasiti riječ „mogućnost“. Pravna struka naime, treba ponuditi mogućnost, sve dalje od toga je volja stranaka. Svakako da bi bilo dobro otkloniti argument gospodarstvenika kako je poslovanje rizično i teško jer im se ne nudi pravna sigurnost u njima očekivanim rokovima.

Opisani postupci moraju se bitno razlikovati od „redovnih arbitražnih postupaka“, ali ne naravno prema različitim načelima, što više, već prema uravnoteženom ograničenju određenih procesnih prava.

Suštinski cilj tih postupaka nije u npr. roku od 120 dana, koji u nekim slučajevima i nije znatno kraći od postupaka koji su vođeni prema „redovnom arbitražnom postupku“, već je suštinski cilj takvog postupka – garancija da će postupak biti okončan u roku od 120 dana.

Dakle, postizanje vremenske izvjesnosti tj. točnog dana okončanja - samo za sebe u određenim odnosima ima neprocjenjiv značaj.

Moguće da se u činjenici – objave pravorijeka prema stanju predmeta u određenom vremenskom trenutku nalazi i ključna razlika ovog i redovnih postupaka.

Načelo ovog postupka je da sud sudi prema stanju predmeta u nepromjenjivom postupku, gdje se procesne radnje ne mogu ponavljati niti odgađati. To znači da - stranke imaju rizik provedivosti svojih dokaza. Nadalje, to znači da sud ne teži niti ima ovlast pokušati utvrditi činjenično stanje više od onoga koliko su same stranke omogućile u postupku koji ima jasno limitirane radnje.

Takvo shvaćanja prava u postupku je važno kako bi se razumjela i kvaliteta pravorijeka, koja će uvijek biti na očekivano visokoj razini, jer će se temeljiti na činjenicama koje su bile dostupne.

Redovan parnični postupak za razliku od toga ima bitno drugačiji cilj - istraživati odlučne činjenice - dok se ne istraže, a ne u mjeri koliko su stranke sudu omogućile.

Uvjerenja sam da gornjim pravilima ne bi bila uskraćena prava stranka, prvenstveno stoga što su stranke u tome ravnopravne, a uvjet je da su bile pravodobno i jasno upoznate sa tim pravilima, koja su prvotno sama i ugovorila.

Moguće je da bi se u pojedinom slučaju dogodili da neka strana ne bi uspjela iskoristiti svoj dokaz, ali pravilo time ne bi bilo pristrano, ponovno stoga, jer je jednako za obje strane.

Moguće je da bi neke odluke bile donešene na temelju vrlo malo izvedenih dokaza, ali to ne znači da bi bile prema strankama nepravedne ili nekvalitetne jer broj dokaza ovisi prvenstveno o strankama.

S druge strane, većina gospodarskih odnosa počiva upravo na načelu da se poslovi dobivaju ili propuštaju ovisno u aktualnim mogućnostima, gospodarski subjekti takvo što prihvaćaju fer i objektivno, kao realnost poslovanja.

Notorno je da je danas poslovanje neusporedivo brže nego prije samo 20 godina.

Razuman bi zaključak stoga bio da i „poslovanje“ tj. provedba arbitražnog postupka treba biti – neusporedivo brža nego prije 20 godina.

Ukoliko bi se ovakav postupak omogućio strankama, tada bi svaki uredan gospodarstvenik bio bez dileme ima li smisla „čekati“ pravorijek - kad se suoči sa pravnim sporom.

Stoga vjerujem da i arbitražni postupak ima pravo (i obavezu) voditi se na istim načelima kako posluju uredni subjekti na tržištu.

Cilj ovog rada je pokušati dati odgovor, pa nadalje i okvire procesnih pravila za:

- stranke koje su gospodarstvenici, koji traže od pravnog sustava kvalitetnu pomoć u rješavanju sporova sa radi održavanja tekućeg ugovornog odnosa, opodredno tome, koji traže izvjesnost u pogledu činjenice - kad će dobiti odluku u svom sporu. Pretpostavka na kojoj se temelje ova pravila su postojanje stranaka koje jesu pravno kvalificirane, imaju povjerenje u ispravnost buduće odluke, a jedino nemaju izvjesnost kada će istu dobiti.

Mišljenja sam da bi stranke birale pravila postupka na određeni rok prvenstveno tamo gdje imaju konkretan razlog zbog kojeg moraju imati objavljen pravorijek u točno određenom roku, kako bi zatim mogle donijeti određenu odluku vezanu na taj rok.

Vremenski aspekt u poslovnom odlučivanju nije sam sebi svrha, što više, relevantne okolnosti se nužno mijenjaju protekom određenih perioda, te je stoga vrlo značajno od pravnog sustava dobiti garanciju da će određeni rezultat biti dobiven u točnom vremenskom okviru kako bi se prema okolnosti koje se tada mogu procijeniti donijela pravilna daljnja poslovna odluka.

Ukoliko to pravni sustav neće moći ponuditi, vremenska neizvjesnost pravnog rezultata ostati će veći nedostatak pravnog sustava nego što neizvjesnost u pogledu samog rezultata (pozitivna ili negativan pravorijek)

Gospodarstvenici očekuju od pravnog sustava ispravne, ali i - pravodobne odluke. Rokovi su nezaobilazni dio svakog ugovornog odnosa. Ako postoji mogućnost pravnom intervencijom sačuvati tekući ugovorni odnos, tada je nužan preduvjet toga uskladiti rješenje pravnog pitanja sa dinamikom daljnjeg ispunjenja ugovora.

Svakako da uređenje pravnog pitanja može biti prihvatljivo i nakon okončanja ugovornog odnosa. Može se zaključiti kako i tada postoji opravdanje da se pravno pitanje uredi u određenom ugovornom roku – kako bi se omogućilo planiranje i stupanje u mogući daljnji ugovorni odnos sa istom ugovornom stranom ili trećom osobom koja je eventualno povezana na prethodno sporno pravno pitanje.

Arbitražno je rješavanje sporova u proteklom periodu nedvojbeno pridobilo povjerenje stranaka u pogledu - ispravnosti svojih odluka.

Pitanje drugog očekivanja – pravodobnost odluke ili još preciznije izvjesnost da će odluka biti u točno ugovornom roku, trebao bi biti također ostvariv cilj.

Vjerujem da bi ostvarenjem tog cilja pravna struka dobila vrijedan argument u daljnjoj afirmaciji svoje uloge. S pravom bi se tada moglo zaključiti da se strankama može jamči ispunjenje roka postizanja pravnog rezultata (pravorijeka). Time bi pitanje pravodobnosti, pa čak i preciznog uređenja roka donošenja pravorijeka, došlo u dispoziciju ugovorne volje samih stranaka, a za što vjerujem, pravna znanost i struka mogu ponuditi valjana rješenja.

Miće Ljubenko

#### Literatura:

#### Knjige:

1. Siniša Triva, Velimir Belajec, Mihajlo Dika – „Građansko procesno parnično pravo“, izdavač Narodne novine, 1986.
2. Siniša Triva, Alan Uzelac – „Hrvatsko arbitražno pravo“, izdavač Narodne novine, 2007.

#### Stručni članci:

1. Mihajlo Dika, Aleksandra Maganić, članak „Ubrzani arbitražni postupci“, Pravo u gospodarstvu, br. 4/2011
2. Aleksandra Maganić, članak: „tzv. Tehnička arbitraža“, Pravo u gospodarstvu br. 4/2012
3. Nina Tepeš, Siniša Petrović, članak „Kombinirana klauzula mirenja i arbitraže“, Hrvatska pravna revija, Lipanj 2004.,
4. Mihajlo Dika: Arbitražno rješavanje stečajnih sporova u hrvatskom pravu, Pravo u gospodarstvu, vol.36, 1997
5. Davor Babić, članak: „Može li se opseg sudske kontrole proširiti ugovorom?, Pravo i porezi, veljača 2007.
6. Nina Tepeš, članak: „Izvensudsko rješavanje sporova – mirenje pri Centur za mirenje HGK, Pravo i porezi, 16/2007