

Priložnosti reševanja finančnih sporov z arbitražo

Boštjan Špec, odvetnik, LL.M. (ZDA)

- ❖ Govorimo o priložnostih arbitražnega reševanja finančnih sporov
- ❖ Kaj so finančni spori – definicije ni - za namene te predstavitve:
 - Spori med udeleženci trga finančnih instrumentov
 - Spor med finančnimi institucijami; in velikimi gospodarskimi družbami
 - Spori med državo (ko nastopa na trgu) in investitorji (pogodbena)
 - Posebna vrsta arbitraž iz sporazumov o vzajemnem spodbujanju investicij (BIT)
 - opredelitev „naložbe“ je tipično zelo široka (vse naložbe), vendar izrecno omenja le klasične naložbe, vključno z zahtevki na plačilo denarja
 - deleži v gospodarskih družbah, zadolžnice, drugi finančni instrumenti (razen obveznic) niso izrecno omenjeni
 - ZDA modelni BIT: definicija „investment“ : means every asset that an investor owns or controls, directly or indirectly, that has the characteristics of an investment, including **such characteristics as the commitment of capital or other resources, the expectation of gain or profit, or the assumption of risk**. Forms that an investment may take include:
 - shares, stock, and other forms of equity participation in an enterprise;
 - bonds, debentures, other debt instruments, and **loans**;
 - futures, options, and other derivatives;
 - some forms of debt, such as bonds, debentures, and long-term notes, are more likely to have the characteristics of an investment, while other forms of debt, such as claims to payment that are immediately due and result from the sale of goods or services, are less likely to have such characteristics.
 - Spori, kjer je se zahtevki strank nanašajo na denar ali finančne instrumente ali finančne posle (kapitalski trgi)
 - Govorimo o sporih med pogodbenimi strankami, ne pa med reguliranimi subjekti in nadzornimi organi (problem arbitrabilnosti)

- ❖ **Zakonsko določena obveznost zunajsodnega reševanja sporov med potrošniki in finančnimi institucijami**
- **ZTFI:** zunajsodno reševanje sporov med udeleženci trga finančnih instrumentov in neprofesionalnimi strankami glede medsebojnih pogodbenih razmerij v zvezi s storitvami borznega posredovanja, vodenja računov nematerializiranih vrednostnih papirjev ali gospodarjenja s finančnimi instrumenti
 - Poravnalni svet pri ZBS: ni arbitraža, poskuša doseči soglasno rešitev spora, sicer izda pisno mnenje o sporu, ki ga vroči samo strankam
 - Stalna arbitraža pri GZS
- **Podobni primeri** tudi:
 - Zakon o potrošniških kreditih (potrošniki/dajalci kreditov)
 - Zakon o bančništvu (posli med banko in strankami)
 - Zakon o plačilnih storitvah in sistemih (spori med ponudniki plačilnih storitev/izdajatelji elektronskega denarja in potrošniki)
- **Glavni razlogi za uveljavitev** izvensodnega razreševanja sporov s potrošniki po poročilu EU Komisije:
 - hitrejši in cenejši načini za reševanje sporov
 - omogočijo dostop do lažje uveljavitve pravic (redko se potrošnik odloči za razrešitev spora na sodišču)
 - povečajo zaupanje v trg finančnih produktov, ker potrošnik pozna način za učinkovito uveljavljanje svojih pravic

❖ Primerjava nekaterih tipičnih standardnih pogodb v finančnem poslovanju glede arbitraže

- International Swaps and Derivatives Association (ISDA) Master Agreement (OTC izvedeni finančni instrumenti, a standardizirana dokumentacija)
 - 70% prb. 691 triljonskega (nominale) trga OTC izvedenih finančnih instrumentov (BIS Semianual Survey); člani največje banke, finančne inštitucije
 - 2013 ISDA Arbitration Guide – poudarja pomen arbitražnega reševanja sporov (zakaj šele tedaj?)
 - Ne glede na to, da okvirna pogodba določa pristojnost angleškega ali njujorškega sodišča (odvisno od tega katero pravo je dogovorjeno), je ISDA kot alternativo (kot Schedule/prilogo) ponudila 7 arbitražnih klavzul: ICC z različnimi sedeži, London Court of International Arbitration, New York (IARAAA), Hongkong (Administered Arbitration Rules of the Hong Kong International Arbitration Centre), Singapur (Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration, Zurich/Ženeva (Swiss Rules of International Arbitration) in P.R.I.M.E. (Panel of Recognized International Market Experts (NY, London ali Hague)
- International Capital Markets Association (ICMA) Global Master Repurchase Agreement (GMRA);
 - Ni klavzule, vendar Conciliation and Arbitration proceedings
 - Sicer angleško pravo in pristojnost angleškega sodišča (podobno tudi pri posojanju vrednostnih papirjev (International Securities Lending Association in GMSLA)
- European Federation of Energy Traders (EFET) Master (Power/Gas) Agreement
 - Arbitražna klavzula z nemškim inštitutom za arbitražo (Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit – DIS)
- Potrebno je izhajati iz globalnega pogleda na izvršljivost odločb (pristojnost EU sodišča je smiselna zaradi uporabe Bruseljske Uredbe; če tretja država, je namesto sodišča smiselno dogovoriti arbitražo, zaradi izvršljivost odločbe, ki je lažja po Newyorški konvenciji (153 podpisnic), kot pa v primeru tuje sodne odločbe)

❖ Zakaj izbrati arbitražo v finančnem poslu

- Vpliv na izbiro arbitra glede na seznanjenost z zadevnim pravnim področjem
 - Arbitraža je način reševanja sporov, kjer stranke v bistvenem delu lahko vplivajo na izbiro osebe, ki odloči o sporu. Vendar tak prednostni razlog velja tudi za arbitraže: konkurenca velja tudi na nivoju arbitraž - kolikor so dobri arbitri, tako je arbitraža (P.R.I.M.E)
 - Glavni vpliv na tržno vedenje in pravno ureditev imajo tuji finančni centri in pravni sistemi (mednarodni elementi v transakcijah in dokumentaciji – standardizirane tipske pogodbe, ki jih ureja tuje pravo); transakcije so standardizirane – odločitev v enem sporu vpliva na druge enake ali podobne transakcije finančne institucijem, stranke si ne želijo presenetljivih odločitev, temveč predvidljivost)
 - Finančno pravo je kompleksno pravo, vsebovano v številnih, podrobnih, tehnično zapletenih predpisih (pomislite na MiFID I in prihajajoči II, EMIR European Market Infrastructure Regulation, ali doma ŽTFI, ŽBan-1, ZZavR, ZISDU-2 ter vse podzakonske predpise), težko slediti, če razsodnik dnevno ni vpet v tako poslovanje;
 - Včasih odločitev v finančnih sporih lahko delujejo glede na klasična obligacijska razmerja nesorazmerno trdo (recimo, velika izguba ene strani lahko ima za posledico premosorazmerno velik dobiček nasprotne stranke) Vendar na takem – objektivnem – predvidevanju slonijo finančni trgi in dobički in izgube strank so njihov sestavni del.
- Hitrost odločitve
 - čas je res dober in končni arbiter, a je tudi denar;
 - bistvena za stranke je odločitev. Spor vpliva na položaj stranke zaradi pravil upravljanja s tveganji v finančnih institucijah;

- Vrednosti valut in finančnih instrumentov se spreminjajo dnevno,
- Res je, da odločitve arbitraže niso nujno hitre (eno leto), a še vedno lahko bistveno hitrejša od pravnomočnih odločitev sodišč. Stranke lahko izključijo možnost pritožbe, omejena možnost izpodbijanja arbitražne odločbe pred sodišči
- Stranke lahko dogovorijo hiter postopek (t.i. Pospešeni arbitražni postopek, - fast track procedure - kot je to na primer po 48. členu Pravil Stalne arbitraže pri GZS) ali v celoti prilagodijo način rešitve spora konkretnim značilnostim pravnega razmerja (ad hoc arbitraže)
- Zaupnost
 - finančne inštitucije delujejo na zaupanju, ni jim v interesu, da spori postanejo javni;
 - to velja še toliko bolj, če gre za standardizirane pogodbe; v današnji globalizaciji finančnega sveta ima lahko ena odločitev v sporu enormne posledice na druga (še nesporna) razmerja, saj so transakcije velikokrat standardizirane (ne samo na nivoju borznih poslov, temveč na nivoju OTC transakcij)

❖ Arbitraža finančnih sporov in izključna pristojnost sodišč– „tuja arbitrabilnost “

- Dogovor o arbitraži v pogodbi sproži seveda vprašanje arbitrabilnosti takih sporov, v današnjih časih zelo pogosto vprašanje stečaja stranke
- Posli, ki smo jih prej omenjali, predstavljajo razmerja z mednarodnim elementom ali temeljijo na tujih poslovni/pravni ureditvi, zato je v pogodbeni dokumentaciji pogosto dogovorjeno tuje pravo/pristojnosti tujih sodišč ali tuje arbitraže
- Domača arbitraža (4. člen ZArbit): dovolj za arbitrabilnost, da gre za premoženjsko pravni zahtevek (če drugi spor – vprašanje ali poravnava dopustna)

- Tuja arbitraža (5. člen ZArbit)

5. člen

(sporazum o pristojnosti tuje arbitraže)

Državljeni in državljanke Republike Slovenije ter pravne osebe, ki imajo sedež v Republiki Sloveniji, se lahko sporazumejo, da bo o njihovem sporu odločala tuja arbitraža, razen v primeru, ko je za odločanje o sporu izključno pristojno sodišče v Republiki Sloveniji.

- VSL sklep I Cpg 1300/2012: Za spore med stečajnim postopkom je izključno stvarno in krajevno pristojno sodišče, pred katerim se vodi stečajni postopek, če se stečajni postopek vodi pred sodiščem RS. **Kadar je po določbah zakona določena izključna pristojnost sodišča RS, se stranki ne moreta sporazumeti o pristojnosti tujega sodišča, smiselno enako pa tudi ne za pristojnost mednarodne arbitraže.**
- Predlog ZArbit: Ta člen ureja, kdaj **se lahko slovenski subjekti** dogovorijo o pristojnosti tuje arbitraže - razmerje med izključno pristojnostjo sodišča in tesno povezanostjo
- Iz tega bi sledilo, da za razliko od sporov pred tujo arbitražo, za spore med **stečajnim postopkom pred domačo arbitražo ni drugih ovir, kot splošnih pogojev po 4. členu ZArbit** (dejansko bo šlo verjetno za spore, ki niso v zvezi s stečajnim postopkom),
- Kaj je spor med stečajnim postopkom
- 63. člen ZPP izključna krajevna pristojnost sodišča med in v zvezi s stečajnim postopkom
- 63.3 člen ZMZP „med stečajnim postopkom“
- VSL sklep I Cpg 312/2013: pojem koneksnih sporov po Uredbi Bruselj I je potrebno razlagati restriktivno, kot izključene pa se po njej upošteva le koneksne tožbe, **vložene po začetku stečaja z zahtevkom, ki zunaj stečaja ne bi mogel nastati** (konflikt med stečajnim pravilom atrakcije pristojnosti po ZMZPP in pravilom po legi nepremičnine po Bruselj I)
- Glede na besedilo omenjenih členov se izključna pristojnost po ZMZPP in ZPP ne uporablja tudi za druge postopke zaradi insolventnosti (prisilno poravnavo smo poznali že po ZPPSL)

Literatura

- Arbitration and Financial Markets Disputes, London School of Economics and Political Science (LSE), posnetek konference z dne 16. maja 2011, govorniki Jeffrey Golden, Professor Jan Paulsson, dr. Peter Werner (dosegljivo na <http://www.youtube.com/watch?v=t151LgW-SOw>, stran obiskana 10.11.2014)
- 2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty (dosegljivo na <http://www.state.gov/documents/organization/188371.pdf>, stran obiskana 10.11.2011)
- 2013 ISDA Arbitration Guide
- Alternative Dispute Resolution in the Area of Financial Services, Consultation Document, 2008; European Commission, Internal Market and Services DG (dosegljivo na http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/adr/adr_consultation_en.pdf; obiskano 10.11.2008)
- BIS; OTC derivatives market activity in the first half of 2014, posodobljeno 6.11.2014 (dosegljivo na http://www.bis.org/publ/otc_hy1411.htm, stran obiskana 10.11.2014)
- dr. Aleš Galič, Priznanje in izvršitev domačih tujih arbitražnih odločb v Sloveniji; Zbornik znanstvenih razprav PF Ljubljana, 2013, stran 105
- dr. Lojze Ude, Arbitražno pravo, GV Založba, Ljubljana 2004
- Lojze Ude, Nina Betetto, Aleš Galič, Vesna Rijavec, Dragica Wedam Lukič, Jan Zobec, Pravdni postopek, Zakon s komentarjem 1-3, GV Založba, 2005-2009
- Poravnalni svet pri ZBS (informacije na spletni strani <http://www.zbs-giz.si/zdruzenje-bank.asp?StructureId=371> (stran obiskana 6.11.2014)

HVALA!