

Procesnopravni vidiki potrditve izvršljivosti domačih arbitražnih odločb v Sloveniji

prof. dr. Aleš Galič

dr. Aleš Galič je izredni profesor na Pravni fakulteti v Ljubljani. Pri znanstveno raziskovalnem in pedagoškem delu se usmerja predvsem na področje domačega ter mednarodnega in evropskega civilnega procesnega prava, arbitražnega prava in ARS. Od leta 2007 je član Mednarodnega arbitražnega sodišča Mednarodne trgovinske zbornice (ICC). Je tudi član predsedstva Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije. E-mail: ales.galic@pf.uni-lj.si

S sprejemom Zakona o arbitraži je Slovenija prevzela Modelni zakon UNCITRAL o mednarodni trgovinski arbitraži. Ena izmed pomembnih novosti je uvedba obveznega postopka potrjevanja izvršljivosti (eksekviture) domačih arbitražnih odločb

Uvod

S sprejemom Zakona o arbitraži (v nadaljevanju: ZArbit¹) je Slovenija prevzela Modelni zakon UNCITRAL o mednarodni trgovinski arbitraži.² Ena izmed pomembnih novosti je uvedba obveznega postopka potrjevanja izvršljivosti (eksekviture) domačih arbitražnih odločb, v katerem sodišče po uradni dolžnosti presoja skladnost z javnim redom in mejami arbitrabilnosti. S tem ZArbit odstopa od ureditve, ki je bila prevzeta iz jugoslovanskega ZPP. Značilnost stare ureditve je bila v tem, da ni bilo nikakršne možnosti *ex officio* nadzora arbitražne odločbe – niti arbitrabilnosti niti kršitev javnega reda – če nobena stranka ni vložila tožbe za razveljavitev arbitražne odločbe. Arbitražne odločbe so bile neposredno izvršljive, potrdilo o pravnomočnosti in izvršljivosti arbitražne odločbe pa je bilo (enako kot za sodbe sodišč) gola "tehnikalijska", omejena le na preizkus formalnih pogojev. Pa še glede tega je veljalo, da so stalne arbitraže lahko same potrjevale izvršljivost lastnih odločb.³

Na prvi pogled je bila popolna izenačitev učinka sodnih in arbitražnih odločb videti kot liberalen in arbitraži prijazen koncept, vzpostavitev obveznega sodnega potrjevanja izvršljivosti v ZArbit pa je videti kot "korak nazaj". Vendar je šlo v stari ureditvi v resnici za plod zmote o naravi arbitražnega odločanja, ki je izhajala še iz nekdanjega družbeno-političnega in pravnega sistema. V SFRJ so bile domače arbitraže pojmovane kot del "samoupravnih sodišč"; kot takšne jih je opredeljevala celo Ustava.⁴ Ideološko je šlo za poskus, da se arbitraže uvrsti v pojem podružbljanja sodstva. Takšen položaj je domačim arbitražnim zagotavljal *a priori* priznanje in kot neprimerno se je štelo, da bi neko drugo sodišče (torej izvršilno sodišče) lahko naknadno nadziralo vsebino arbitražnih odločb – torej odločb "samoupravnega sodišča" oziroma, da bi glede izvršilnih naslovov, ki izvirajo od "samoupravnega sodišča" opravljalo kakšen drugačen preizkus kot glede izvršilnih naslovov, ki izvirajo od državnega sodišča.⁵ Čeprav takšen koncept seveda že dolgo ni več priznan v Sloveniji, pa so njegovi konkretni učinki (neposredna izvršljivost arbitražne odločbe brez kakršne koli možnosti sodišča, da izvršitev po uradni dolžnosti zavrne) ostali vse do sprejema ZArbit.

1 Zakon o arbitraži, Uradni list RS, št. 45/2008.

2 Splošno gl. npr. Damjan, Reforma arbitražnega prava..., v: Podjetje in delo 33 (2007) 6-7, str. 1313-1320.

3 V literaturi se je tedaj *praeter legem* zastopalo stališče, da bi se pri potrjevanju izvršljivosti tedaj lahko preverjalo arbitrabilnost in javni red. Ude, Wedam Lukić, Schiedsgerichtsbarkeit in der Republik Slowenien (1998), str. 92. Vendar pa je to problem rešilo le pri *ad hoc* arbitražah, ne pa pri stalnih arbitražah, saj so te to opravilo izvajale same.

4 Člen 224 Ustave SFRJ iz leta 1974 in člen 280 Ustave SRS iz istega leta.

5 Triva, Croatian Law on Arbitration, v: CAY 9 (2002) str. 134.

Po konceptu Modelnega zakona ne bi smelo biti (pomembnejše) razlike med priznanjem in izvršitvijo tujih in domačih arbitražnih odločb. To je logično. Arbitraža je zasebni mehanizem in ni razlogov, da se dela ostra razlika med domačimi in tujimi *arbitražnimi* odločbami.⁶ Položaj ni primerljiv z razmerjem med tujimi in domačimi *sodnimi* odločbami. Tudi pri domači arbitraži so namreč arbitri lahko tujci, pa tudi stalna arbitraža (v smislu institucije), ki servisira postopek, ni nujno domača. Zato ni nikakršnih jamstev, da bo domača arbitraža bolj spoštovala domače meje arbitrabilnosti in domač javni red, kot je to mogoče pričakovati od tuje arbitraže. Pri tem je treba upoštevati, da danes v zakonodaji (drugače kot nekoč) ni nobenih omejitev za ustanavljanje stalnih arbitraž (prej le pri gospodarskih zbornicah ali če so bile ustanovljene z zakonom), pa tudi nobenih omejitev glede *ad hoc* arbitraž. Pravilen je zato koncept, da mora tudi pri domačih arbitražnih odločbah obstajati možnost *ex officio* sodnega nadzora, ali je arbitraža spoštovala meje, pri katerih država za reševanje sporov želi ohraniti svoj monopol (meje arbitrabilnosti) in ali je postopek ter učinek arbitražne odločbe sprejemljiv z vidika najbolj temeljnih vrednostnih in ustavnih načel domačega pravnega reda (javni red). Po Modelnem zakonu sta možna dva pristopa – bodisi je tudi za domače arbitražne odločbe predpisan obvezen poseben postopek potrditve izvršljivosti (eksekvatura), v katerem sodišče po uradni dolžnosti preveri zgoraj omenjena dva vidika, bodisi to kot predhodno vprašanje po uradni dolžnosti nato preveri sodišče v izvršilnem postopku. ZArbit je sprejel prvo možnost.⁷ To je pomembno v primeru, ko nobena stranka ni vložila posebne tožbe za izpodbijanje arbitražne odločbe. Tedaj lahko namreč država lastni interes, da ni kršen njen javni red oziroma, da ni prekršena ekskluzivna pristojnost njenih sodišč, zavaruje le na omenjeni način.

Temeljno o ureditvi eksekvature v ZArbit

Po 41. členu ZArbit se arbitražna odločba, ki jo je izdala domača arbitraža, lahko izvrši, ko jo pristojno sodišče razglasi za izvršljivo (eksekvatura). Sodišče zavrne

razglasitev izvršljivosti, če ugotovi obstoj razlogov, na katere sicer pri tožbi za razveljavitev arbitražne odločbe pazi po uradni dolžnosti (arbitrabilnost, javni red). Na druge izpodbojne razloge se v postopku eksekvature ni mogoče sklicevati; glede tega se ZArbit razlikuje od nemške ureditve, po kateri se sicer zgleduje. Stranki glede teh razlogov ostaja možnost tožbe za razveljavitev arbitražne odločbe.

Niti razlogov arbitrabilnosti in javnega reda sodišče v postopku eksekvature ne bo upoštevalo, če je bil v trenutku vložitve predloga za eksekvaturu zahtevk za razveljavitev arbitražne odločbe *zaradi istih razlogov* že pravnomočno zavržen. Zakonsko besedilo glede tega ni najboljše. Vprašanje je, kako je treba razumeti pogoj, da je morala biti tožba za razveljavitev arbitražne odločbe zavržena “iz istih razlogov.” Ali to pomeni, da se je tožnik v tožbi za razveljavitev arbitražne odločbe na ta razloga (arbitrabilnost, javni red) moral izrecno sklicevati? Besedilo ne upošteva, da prav na ta dva razloga sodišče v postopku po tožbi za razveljavitev arbitražne odločbe vedno pazi po uradni dolžnosti. Zato vsaka zavrnitev tožbe za razveljavitev arbitražne odločbe vsaj konkludentno pomeni, da odločba ne krši meja arbitrabilnosti in javnega reda, ne glede na to, ali se je tožnik v tožbi za razveljavitev na ta razloga izrecno skliceval in tudi ne glede na to, ali se je tudi sodišče do tega v obrazložitvi sodbe izrecno opredelilo. Menim, da je to treba upoštevati tudi glede meja presoje v postopku eksekvature. Vsaka predhodna pravnomočna zavrnitev tožbe za razveljavitev arbitražne odločbe, mora zato avtomatično pomeniti, da ni ovire za razglasitev izvršljivosti – ne glede na to, ali se je vprašanje arbitrabilnosti in javnega reda v postopku izpodbijanja izrecno sploh problematiziralo. Če je sodišče enkrat (v postopku izpodbijanja arbitražne odločbe) že imelo možnost, da po uradni dolžnosti presoja vprašanje arbitrabilnosti in javnega reda, ni potrebe, da se mu ta možnost da še enkrat (v postopku eksekvature).

Odprta vprašanja glede učinka eksekvature

Institut potrditve izvršljivosti (eksekvature) domačih arbitražnih odločb je v slovenskem pravu nov. Zato je še več nerešenih (tudi še neopaženih) vprašanj. Ni jasno, ali se postopek potrditve izvršljivosti nanaša samo na nastop učinka izvršljivosti, ali tudi konstitutivnega učinka (pri konstitutivnih arbitražnih odločbah), pozitivnega učinka pravnomočnosti (pri ugotovitvenih arbitražnih odločbah; učinek pravnomočne rešitve

Vsaka zavrnitev tožbe za razveljavitev arbitražne odločbe vsaj konkludentno pomeni, da odločba ne krši meja arbitrabilnosti in javnega reda, ne glede na to, ali se je tožnik v tožbi za razveljavitev na ta razloga izrecno skliceval in tudi ne glede na to, ali se je tudi sodišče do tega v obrazložitvi sodbe izrecno opredelilo

Ni jasno, ali se postopek potrditve izvršljivosti nanaša samo na nastop učinka izvršljivosti, ali tudi konstitutivnega učinka, pozitivnega učinka pravnomočnosti ter učinka *ne bis in idem*

⁶ Giunio, Courts of Law and Arbitration ..., v: CAY 9 (2002) str. 209, Triva, Croatian Law on Arbitration, v: CAY 9 (2002) str. 1347.

⁷ Da bo ureditev posebnega postopka eksekvature tudi za domače arbitražne odločbe ena od najpomembnejših nalog pri prevzemanju Modelnega zakona je v času priprave ZArbit napovedal že Ude, Vsebinske značilnosti predloga za nov zakon o arbitraži, Podjetje in delo 31 (2005) 6-7, str. 1565.

Naslednje vprašanje je, kaj
je z arbitražno odločbo, če
se predlog za razglasitev
izvršljivosti zavrne

Prav tako se lahko
postavi vprašanje, kakšen
je učinek zavrnitve
eksekvatur za arbitražno
odločbo v domači državi
za možnost priznanja te
odločbe v tujini

obstoja določenega pravnega razmerja) ter učinka *ne bis in idem* (pri zavrnilnih arbitražnih odločbah). *Ratio legis* bi navajal na odgovor, da je eksekvatura pogoj tudi za nastop učinka deklaratornih in konstitutivnih arbitražnih odločb. V nasprotnem primeru ne bi mogli preprečiti na primer učinka konstitutivne arbitražne odločbe za razvezo zakonske zveze – kar je prav primer, ki se ga je *ad absurdum* navajalo v prid nujnosti uvedbe *ex officio* nadzora (glede meja arbitralnosti) domačih arbitražnih odločb. Res je, da bi enak učinek lahko dosegli tudi brez obveznega postopka eksekvatur tako, da bi se vsa sodišča (oziroma vse državne organe) pooblastilo, da kot o predhodnem vprašanju odločajo o ovirah za učinek deklaratornih in konstitutivnih arbitražnih odločb. Takšna rešitev je sprejeta na hrvaškem (čl. 39/3 hrvaškega Zakona o arbitraži) ter na splošen način tudi v avstrijskem pravu (par. 613 *Zivilprozessordnung*). Vendar takšne določbe v ZArbit ni. To pomeni, da bi kot edina možnost za *ex officio* nadzor arbitralnosti in javnega reda ostala zahteva po postopku eksekvatur. Vendar pa gramatikalna razlaga ZArbit (ta pa mora imeti prednost pred teleološko razlago oziroma *ratio legis*) pripelje do drugačnega sklepa. Institut razglasitve izvršljivosti je urejen v poglavju o izvršitvi (41. člen) in ga je že iz tega razloga težko širiti na druge učinke.⁸ Predvsem pa ni mogoče zanemariti določbe, da ima arbitražna odločba – očitno v trenutku, ko je sprejeta – učinek pravnomočne sodbe (38. člen). Iz te določbe (ki je v zakonu umeščena pred določbo o eksekvaturi) izhaja, da glede vseh učinkov pravnomočnosti (pozitivni in negativni učinek) za arbitražno odločbo velja vse, kar velja za pravnomočno sodbo. Le glede učinka izvršljivosti je ureditev drugačna. Zato *de lege lata* ostaja problem, kako preprečiti učinek deklaratornih in konstitutivnih arbitražnih odločb, če so te očitno v nasprotju z javnim redom ali mejami arbitralnosti. V Sloveniji se še ni govorilo o možnosti (”zasilni izhod”), ki jo je sprejela stara avstrijska sodna praksa (v času veljavnosti stare avstrijske ureditve, v kateri je lahko prišlo do enakih težav). Po tem stališču bi se deklaratorno ali konstitutivno arbitražno odločbo lahko štelo za nično in vsak državni organ bi

o tem lahko odločal kot o predhodnem vprašanju.⁹ Vprašanje, ali je eksekvatura potrebna (ali vsaj možna) tudi za učinkovanje konstitutivnih in deklaratornih arbitražnih odločb (kar vključuje tudi vse arbitražne odločbe, s katerimi se tožbeni zahtevek zavrne) ostaja sporno tudi v nemški teoriji in sodni praksi.¹⁰

Naslednje vprašanje je, kaj je z arbitražno odločbo, če se predlog za razglasitev izvršljivosti zavrne. Ali to pomeni, da je s tem tudi sama arbitražna odločba prenehala obstajati? Takšno določbo ima nemški zakon (Par. 1060/2 ZPO), v ZArbit pa takšne določbe – žal – ni. Zato bi se lahko postavilo celo vprašanje, ali lahko upnik ponovno toži. Če namreč arbitražna odločba obenem z zavrnitvijo eksekvatur (npr. zaradi kršitve meja arbitralnosti) ni razveljavljena, ostaja njen učinek pravnomočnosti (38. člen ZArbit), to pa bi vključevalo tudi učinek *ne bis in idem*. Seveda bi bil takšen rezultat nesprejemljiv. Če je eksekvatura zavrnjena, je upniku treba omogočiti vsaj, da svojo terjatev uveljavlja v novem – arbitražnem ali sodnem – postopku.

Prav tako se lahko postavi vprašanje, kakšen je učinek zavrnitve eksekvatur za arbitražno odločbo v domači državi za možnost priznanja te odločbe v tujini. Če namreč zavrnitev eksekvatur ne pomeni obenem tudi razveljavitve arbitražne odločbe, ni mogoče reči, da obstaja ovira za priznanje po čl. 5/1 (e) Newyorške konvencije (okolščina, da je sodišče v državi sedeža arbitraže razveljavilo arbitražno odločbo).

Po drugi strani pa ne bi smelo biti sporno, da postopek eksekvatur v domači državi ni ovira za priznanje arbitražne odločbe v drugi državi po NYK. V Sloveniji so po sprejemu ZArbit celo nekateri vrhunski strokovnjaki za arbitražno pravo (v ustnih nastopih) izražali bojazen, da v tujini slovenske arbitražne odločbe ne bodo priznane, če upnik predhodno ne bo dosegel razglasitve izvršljivosti v Sloveniji. Razlog za to bi utegnil biti v določbi člena 5/1 (e) NYK, da je ovira za priznanje, če arbitražna odločba še ni postala obvezna za stranki (*“the award has not yet become binding on the*

⁸ Vsaj en del težave je možno rešiti s širokim pojmovanjem pojma “izvršbe”; v vsebinskem smislu je za “izvršbo” možno šteti tudi primere, ko je za dejanski in končni učinek odločbe potreben še vpis v javni register (patentni, sodni, matični) ali (pri deklaratornih in konstitutivnih odločbah glede stvarnih pravic na nepremičnini) še – sicer deklaratorno – vpis v zemljiško knjigo.

⁹ Sodba Avstrijskega OGH, 13. 1. 2004, 5 Ob 123/03d; komentar v Haas, Das Verhaeltnis ..., v: Schiedsgerichtsbarkeit im Zentraleuropa (2005), str. 52.

¹⁰ Voit v: Musielak, Kommentar zur Zivilprozessordnung (2007), robna št. 2 pri Par. 1060. Schwab, Walter, Schiedsgerichtsbarkeit – Kommentar (2000), str. 231 (kjer avtorja zastopata stališče, da konstitutivni učinek nastane tudi brez eksekvatur) in str. 282 (kjer avtorja navajata, da je tudi pri deklaratornih in konstitutivnih arbitražnih odločbah zaradi pravne varnosti možno zahtevati eksekvatur).

parties”). Vendar pa je (oziroma bi moralo biti) znano, da je bilo to vprašanje posebej obravnavano in rešeno že pri sprejemanju NYK. Tedaj se je hotelo preprečiti (in se tudi je preprečilo) t.im. “dvojno eksekvatur” (“*double exequatur*”), na kateri je temeljila še Ženevska konvencija iz leta 1927. Odprava “dvojne eksekvature” pomeni, da po NYK upniku za priznanje arbitražne odločbe v tujini ni treba najprej dobiti sodne potrditve izvršljivosti arbitražne odločbe v državi sedeža arbitraže.¹¹ Splošna ocena je, da je prav to ena od velikih prednosti NYK v razmerju do predhodne Ženevske konvencije.¹²

Zgoraj je že bila omenjena določba, da se v postopku eksekvature ni mogoče sklicevati na razloge, zaradi katerih je bila tožba za razveljavitev arbitražne odločbe že zavržena. Ni pa jasno, kako je v nasprotnem primeru. Če je najprej izveden postopek za razglasitev izvršljivosti in je predlogu ugodeno, ali to pomeni, da se tudi v še odprtem postopku po tožbi za izpodbijanje arbitražne odločbe več ne sme presojati razlogov arbitralnosti in javnega reda? Sam bi se zavzel za takšno razlago, čeprav je (brez izrecne zakonske podlage) vsaj *praeter legem*.¹³ Prav tako ni rešeno vprašanje, ali lahko sodišče prekine postopek eksekvature, če je v teku tožba za razveljavitev arbitražne odločbe. Sam bi rekel, da ne. Postopek eksekvature mora biti hiter. Prav tako se lahko zgodi, da bo eksekvatura potrjena, kasneje pa bo arbitražna odločba razveljavljena (vsaj iz razloga, na katerega se v postopku eksekvature ni mogoče sklicevati). V tem primeru bi dolžnik v izvršilnem postopku lahko uveljavljal opozicijski ugovor, da izvršilni naslov več ne obstaja (4. točka 55. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju; v nadaljevanju: ZIZ).¹⁴ Treba je namreč šteti, da izvršilni naslov ni samo sklep sodišča o razglasitvi izvršljivosti, pač pa skupaj ta sklep in arbitražna odločba.

Pristojnost sodišča, postopek in pravna sredstva v postopku eksekvature

Koristna novost v ZArbit je, da je stvarna in krajevna pristojnost za sodne postopke v zvezi z arbitražo (torej tudi za postopek eksekvature domačih in tujih arbitražnih odločb) koncentrirana.¹⁵ Pristojno je Okrožno sodišče v Ljubljani (čl. 9/1 ZArbit).¹⁶ Koristna je tudi omejitev števila pravnih sredstev. Dovoljeno je le eno pravno sredstvo – pritožba, o kateri neposredno odloča Vrhovno sodišče.¹⁷ Izredna pravna sredstva niso dovoljena (čl. 9/3 ZArbit).¹⁸

Glede kontrole sredstev zavarovanja pristojnost sodišč ni koncentrirana. Po naravi stvari je nujna hitra izvršitev teh ukrepov, zato stranka lahko pred okrajnim sodiščem, pristojnim za izvršbo, neposredno zahteva izvršitev ukrepa zavarovanja tuje ali domače arbitraže. O ovirah za izvršbo (gl. zgoraj) odloča izvršilno sodišče kot o predhodnem vprašanju ob izdaji sklepa o izvršbi. Nasprotno pa (kot je bilo že pojasnjeno) ni mogoče – drugače od stare ureditve¹⁹ – kot o predhodnem vprašanju v okviru izvršilnega postopka odločati o priznanju tuje ali o razglasitvi izvršljivosti domače končne arbitražne odločbe.

Sodišče o razglasitvi izvršljivosti domače in o priznanju tuje arbitražne odločbe odloči po pravilih nepravdnega postopka (čl. 9/2 ZArbit). Na zahtevo stranke se

Koristna novost v ZArbit je, da je stvarna in krajevna pristojnost za sodne postopke v zvezi z arbitražo (torej tudi za postopek eksekvature domačih in tujih arbitražnih odločb) koncentrirana

Glede kontrole sredstev zavarovanja pristojnost sodišč ni koncentrirana. Po naravi stvari je nujna hitra izvršitev teh ukrepov, zato stranka lahko pred okrajnim sodiščem, pristojnim za izvršbo, neposredno zahteva izvršitev ukrepa zavarovanja tuje ali domače arbitraže

11 Voit v: Musielak, Kommentar zur Zivilprozessordnung (2007), robna št. 5 pri Par. 1061, Born, International Commercial Arbitration (2009) str. 97, Triva, Uzelac, Hrvatsko arbitražno pravo (2007), str. 344, Menard, Priznanje in izvršitev arbitražnih odločb, Slovenska arbitražna praksa 1 (2012) 1, str. 62.

12 Gaillard, Savage, Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration (1999), str. 971.

13 Stališča o tem, da arbitražna odločba ni v nasprotju z javnim redom in mejami arbitralnosti, vsebuje le obrazložitev sklepa o eksekvaturi. Iz splošnih učenj o objektivnih mejah pravnomočnosti ne izhaja, da bi sodišče na ta stališča bilo vezano tudi v drugem postopku (postopku po tožbi za razveljavitev arbitražne odločbe).

14 Ur. l. RS, št. 51/1998 in nasl.

15 Predlagatelj zakona je s koncentracijo pristojnosti želel prispevati tako h kakovosti kot tudi enotnosti uporabe arbitražnega prava. Gl. Obrazložitev predloga ZArbit, Prva obravnava, EVA: 2008-2011-0002.

16 Drugačna so pravila o pristojnosti v potrošniških (44. člen ZArbit) in delovnih sporih (48. člen ZArbit).

17 V pritožbi je možno uveljavljati vse pritožbene razloge – tudi nepopolno ali nepravilno ugotovitev dejanskega stanja. Seveda pa to ne pomeni, da Vrhovno sodišče izvaja *revision au fond* arbitražne odločbe. Izvaja le *revision au fond* prvostopenjske odločbe. Tistega, česar ne sme presojati prvostopenjsko sodišče, ne sme presojati tudi Vrhovno sodišče.

18 V poštev pride še ustavna pritožba – seveda ne proti arbitražni odločbi (arbitraža ni državni organ, pa tudi ne telo z javnimi pooblastili), pač pa proti sodni odločbi v zvezi z arbitražo (po izčrpanju vseh pravnih sredstev), gl. npr. sklep US RS št. U-I-37/99 z dne 5. 3. 1999 in Up 20/99 z dne 25. 5. 1999. Če je npr. v arbitražnem postopku prišlo do kršitve temeljnih ustavnih jamstev, je kršitev države v tem, da tega v postopku nadzora (tožba za razveljavitev, eksekvatura) ni sankcionirala. Vendar tudi v tem primeru arbitražna odločba ni predmet izpodbijanja z ustavno pritožbo. Če Ustavno sodišče ustavni pritožbi ugodí, lahko razveljavi le sodno odločbo, ne pa same arbitražne odločbe. Sklep US RS št. U-I-37/99 z dne 5. 3. 1999 in Up 20/99 z dne 25. 5. 1999.

19 O priznanju tujih arbitražnih odločb kot o predhodnem vprašanju v izvršilnem postopku (za čas pred sprejemom ZArbit) gl. npr. Ude, Weddam Lukić, Schiedsgerichtsbarkeit in der Republik Slowenien (1998), str. 104.

Kaj pa preostane upniku, če prvostopenjsko sodišče ne odloči, da pritožba ne zadrži izvršitve? Ali lahko doseže vsaj kakšen ukrep zavarovanja? Glede tega je treba razlikovati med priznanjem tujih in razglasitvijo izvršljivosti domačih arbitražnih odločb

Po splošnem pravilu sodne odločbe o eksekvaturi učinkujejo šele, ko postanejo pravnomočne. Pritožba je suspenzivno pravno sredstvo. To pomeni, da pred odločitvijo Vrhovnega sodišča o pritožbi proti sklepu sodišča prve stopnje upnik še ne more zahtevati izvršbe. Lahko pa sodišče v nepravdnem postopku odloči, da pritožba ne zadrži izvršitve. Za upnika je vsekakor zelo priporočljivo, da sodišču predlaga, da tako odloči

lahko javnost izključi, če je za to izkazan upravičen interes. Izrecno je določeno, da mora sodišče pred izdajo odločbe dati nasprotni stranki možnost, da se o zadevi izjavi. To ne pomeni, da mora biti postopek usten; kontradiktornost se lahko zagotovi tudi z izmenjavo pisnih vlog. Mora pa biti po splošnem pravilu 7. člena Zakona o nepravdnem postopku (v nadaljevanju: ZNP)²⁰ kontradiktornost uresničena v celoti in to že pred prvostopenjskim sodiščem. Vrhovno sodišče je zato razveljavilo sklep sodišča prve stopnje o razglasitvi izvršljivosti, ker je ugotovilo, da določena pripravljalna vloga predlagatelja (pravno mnenje) ni bila pravočasno vročena nasprotni stranki (vročena ji je bila šele skupaj s sklepom o razglasitvi izvršljivosti).²¹

Vprašanje, ali se lahko v postopku eksekvature (bodisi za domače bodisi za tuje arbitražne odločbe) dolжник poziva na (opozicijske in impugnacijske) razloge, ki po izvršilnem pravu preprečujejo izvršbo (npr. naknadna izpolnitev, pravno nasledstvo...), v slovenski teoriji in sodni praksi še ni bilo obravnavano. Vendar lahko (enako kot glede enake problematike pri razglasitvi izvršljivosti tujih sodnih odločb po Uredbi Bruselj I) ugotovimo, da je treba ta postopek jasno ločiti od postopka izvršbe. Gre za postopek, ki vodi do nastanka (popolnega) izvršilnega naslova, ne pa do same izvršbe. Zato v postopek eksekvature (domačih in tujih) arbitražnih odločb ne spadajo opozicijski in impugnacijski ugovori dolžnika (npr., da je on v vmesnem času že izpolnil obveznost). Seveda pa to pomeni, da bo te ugovore (tudi npr. glede izpolnitve obveznosti, ki je bila izvedena v času po izdaji arbitražne odločbe, vendar pred eksekvaturjo) lahko uveljavil v kasnejšem izvršilnem postopku. Enako mora veljati tudi za ugovor, da še ni pretekel paricijski rok. Menim, da ni ovire, da se predlog za eksekvaturjo vloži (in da se o njem odloči – čeprav je to bolj teoretična možnost), še preden poteče rok, v katerem bi toženec moral izpolniti obveznost, naloženo z arbitražno odločbo.

Pravni učinek eksekvature in možni ukrepi zavarovanja pred njo

Po splošnem pravilu sodne odločbe o eksekvaturi učinkujejo šele, ko postanejo pravnomočne. Pritožba je suspenzivno pravno sredstvo. To pomeni, da pred odločitvijo Vrhovnega sodišča o pritožbi proti sklepu

sodišča prve stopnje upnik še ne more zahtevati izvršbe. Lahko pa sodišče v nepravdnem postopku odloči, da pritožba ne zadrži izvršitve (čl. 32/1 ZNP). Za upnika je vsekakor zelo priporočljivo, da sodišču predlaga, da tako odloči. Res je sicer sklep o priznanju tuje oziroma o razglasitvi izvršljivosti domače arbitražne odločbe konstitutivne narave. Vendar pa skupaj z arbitražno odločbo ta sklep sestavlja izvršilni naslov, zato je smiselno možno, da tudi za omenjeni sklep pride v poštev možnost odločitve o nesuspensivnosti pritožbe.

Kaj pa preostane upniku, če prvostopenjsko sodišče ne odloči, da pritožba ne zadrži izvršitve? Ali lahko doseže vsaj kakšen ukrep zavarovanja? Glede tega je treba razlikovati med priznanjem tujih in razglasitvijo izvršljivosti domačih arbitražnih odločb. Domača arbitražna odločba ima že pred razglasitvijo izvršljivosti učinke v tej državi, le izvršljiva ni postala. Po ZIZ pa lahko upnik na podlagi odločbe sodišča ali *drugega organa*, ki še ni postala izvršljiva, za zavarovanje denarne terjatve (če je izpolnjen pogoj objektivne nevarnosti²²) predlaga izdajo predhodne odredbe (čl. 257 ZIZ). S tem – drugače kot z začasno odredbo – pridobi zastavno pravico na predmetu zavarovanja (260. člen ZIZ). Pri tuji arbitražni odločbi je položaj drugačen. Ta v drugi državi nima nobenih pravnih učinkov, dokler v posebnem sodnem postopku (eksekvatura) ni sprejet v pravni red te države. Zato pred začetkom postopka za priznanje tuje arbitražne odločbe ni možno doseči predhodne odredbe. V poštev pride le začasna odredba (ki pa ne zagotavlja stvarnopravnega varstva; čl. 271/2 ZIZ). Predhodno odredbo lahko upnik zahteva šele, ko prvostopenjsko sodišče izda sklep o priznanju tuje arbitražne odločbe (ob tem pa ne odloči, da je ta sklep takoj izvršljiv).

Sklep – ocena ureditve obveznega postopka razglasitve izvršljivosti

Glede izvršitve domačih arbitražnih odločb ZArbit zvesto sledi UNCITRAL Modelnemu zakonu. Morda celo preveč zvesto. Domače arbitražne odločbe so praktično v celoti izenačene s tujimi. Načeloma je sicer ne samo prav, pač pa celo nujno, da se v sistem arbitražnega prava vgradi možnost, da se po uradni dolžnosti prepreči učinkovanje arbitražnih odločb,

²⁰ Ur. l. SRS, št. 30/86.

²¹ Sklep VS RS Cpg 2/2012 z dne 17. 7. 2012.

²² *De lege ferenda* bi bilo koristno med primere, v katerih se nevarnost predpostavlja (258. člen ZIZ), navesti še okoliščino, da je predlog za predhodno odredbo vložen na podlagi arbitražne odločbe, ki še ni postala izvršljiva.

ki kršijo meje arbitrabilnosti ali javni red. Zgolj možnost izpodbijanja arbitražne odločbe (torej iniciative strank) ni dovolj. To izhaja tudi iz Modelnega zakona. Vendar pa obvezen postopek eksekvatures ni edina možnost. Druga možnost bi bila ureditev, da bi o teh ovirah odločalo izvršilno sodišče kot o predhodnem vprašanju v okviru izvršilnega postopka. Nekateri smo na to alternativo ob pripravi zakona opozarjali,²³ vendar pa vodilni v delovni skupini na to niso bili pozorni in so zato zastopali (in uveljavili) kategorično stališče, da je za prevzem Modelnega zakona nujno predpisati poseben sodni postopek eksekvatures domačih arbitražnih odločb.²⁴ Odprto ostaja vprašanje, ali bi bila boljša rešitev, da bi izvršilno sodišče v prvi fazi izvršbe (odločanje o dovolitvi izvršbe) na temelju domače arbitražne odločbe po uradni dolžnosti preverilo, ali ta krši meje arbitrabilnosti ali javni red. Institut eksekvatures domačih arbitražnih odločb je bil v ZArbit prevzet po nemškem vzoru, vendar pa nekatera vprašanja ostajajo neodgovorjena, glede posameznih vidikov pa tudi nemški sistem ni bil pravilno oziroma celovito prevzet (gl. zgoraj). Zahteva po posebnem postopku eksekvatures morda ne daje najboljšega vtisa na simbolni ravni. Obstaja tudi nevarnost, da bodo postopki eksekvatures predolgi, s čimer bi se odlagala upnikova možnost dejanskega poplačila, s tem pa bi arbitraža izgubila eno svojih temeljnih prednosti. Po drugi strani pa je velika prednost posebnega postopka razglasitve izvršljivosti glede na odločanje o ovirah za priznanje kot o predhodnem postopku v okviru izvršilnega postopka v zagotovitvi koncentracije pristojnosti. Vprašanja, ki se postavljajo v postopku eksekvatures so ista kot vprašanja pri tožbi za razveljavitev arbitražne odločbe. Smiselno je, da o tem odloča isto sodišče. Prav tako izvršilno sodišče ni najbolj primeren forum za obravnavo težkih in temeljnih pravnih vprašanj, povezanih s pojmi javnega reda (*ordre public*) in arbitrabilnosti.²⁵

Po sprejemu ZArbit so nekateri v Sloveniji ostro kritizirali novo ureditev razglasitve izvršljivosti domačih arbitražnih odločb. Nekateri so v tej novosti videli razlog za nadaljnje upadanje števila arbitražnih postopkov.²⁶ Vendar sam – kljub dvomom o tem, ali je ZArbit prinesel najboljšo možno rešitev – nikakor ne mislim, da je bil v tej določbi razlog za trend upada pomena domače arbitraže v praksi. Tega tudi izkušnja drugih držav z enako ureditvijo (Nemčija) ne potrjuje. Če je bil v času med leti 2008 in 2011 razviden trend manjše atraktivnosti Stalne arbitraže pri GZS, bo za to treba razloge iskati drugje.

Obstaja tudi nevarnost, da bodo postopki eksekvatures predolgi, s čimer bi se odlagala upnikova možnost dejanskega poplačila, s tem pa bi arbitraža izgubila eno svojih temeljnih prednosti

23 Galič, Nujnost reforme ..., v: ZZR PFL 64 (2004), str. 163.

24 Ude, Vsebinske značilnosti predloga ..., v: Podjetje in delo 31 (2005) 6-7, str. 1559-1566, Damjan, Reforma arbitražnega prava..., v: Podjetje in delo 33 (2007) 6-7, str. 1313-1320. O tem, da iz Modelnega zakona izhaja zahteva za poseben postopek eksekvatures, govori tudi uradna obrazložitev predloga ZArbit (Prva obravnava, EVA: 2008-2011-0002; tekst pri obrazložitvi 41. člena).

25 Hrvaški Zakon o arbitraži je ta problem ustrezno rešil s tem, da je za odločanje o dovolitvi izvršbe na podlagi arbitražne odločbe določil pristojnost le enega sodišča – tistega, ki je tudi sicer edino pristojno za zadeve, povezane z arbitražo (Trgovački sud u Zagrebu). Vendar pa te rešitve v Sloveniji ne bi mogli uporabiti. Za izvršbo so namreč pristojna okrajna sodišča, za zadeve, povezane z arbitražo, pa Okrožno sodišče v Ljubljani. Koncentracijo pristojnosti bi torej lahko dosegli le, če bi za odločanje o dovolitvi izvršbe predvideli pristojnost tega sodišča. Ven-

dar pa to sodišče nima sicer nobenih izkušenj z izvršilnimi postopki.

26 Puharić, Report of the activities of the Permanent court of arbitration attached to the Chamber of commerce and industry of Slovenia for the period from October 2008 to October 2009, ICC European Arbitration Group, Bucharest, 6 November, 2009.

Literatura

Born, Gary: International Commercial Arbitration, Vol. I, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2009.

Damjan Matija: Reforma arbitražnega prava: prevzem Uncitralovega vzorčnega zakona, v: Podjetje in delo 33 (2007) 6-7, str. 1313-1320.

Galič, Aleš: Nujnost reforme arbitražnega prava v Sloveniji ter vzorčni zakon Uncitral, Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete v Ljubljani 64 (2004) str. 153-179.

Galič, Aleš: Arbitration in transformation : the experience of a country in transition, v: Schiedsgerichtsbarkeit in Zentraleuropa (Ur.: Oberhammer, Paul), Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien, Graz: 2005, str. 107-128.

Gaillard, Emmanuel; Savage, John: Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, Den Haag 1999.

Giunio, Miljenko: Courts of Law and Arbitration Under the Croatian Law on Arbitration, v: Croatian Arbitration Yearbook 9 (2002) str. 192-216.

Haas, Ulrich: Das Verhaeltnis der staatlichen Gerichtsbarkeit zur privaten Schiedsgerichtsbarkeit, v: Schiedsgerichtsbarkeit im Zentraleuropa (Ur.: Oberhammer, Paul), Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien, Graz, 2005, str. 19-60.

Ilešič, Mirko: O mednarodni arbitraži, slovenskem sodstvu in avstrijskem odzivu, Pravna praksa 15 (1996) 17-18, str. 42-44.

Musielak, Hans-Joachim: Kommentar zur Zivilprozessordnung, 5. Aufl., Beck, München 2007.

Puharić, Krešo: Report on the activities of the Permanent court of arbitration attached to the Chamber of commerce and industry of Slovenia for the period from October 2008 to October 2009, ICC European Arbitration Group, Bucharest, 6 November 2009.

Schwab, Karl-Heinz; Walter, Gerhard: Schiedsgerichtsbarkeit – Kommentar, 6. Aufl., Beck, München 2000.

Triva, Siniša: Croatian Law on Arbitration, v: Croatian Arbitration Yearbook 9 (2002) str. 107-138.

Triva, Siniša; Uzelac, Alan: Hrvatsko arbitražno pravo, Narodne novine, Zagreb 2007.

Ude, Lojze: Vsebinske značilnosti predloga za nov zakon o arbitraži, v: Podjetje in delo 31 (2005) 6-7, str. 1559-1566.

Ude, Lojze: Arbitražno pravo, GV Založba, Ljubljana 2004.

Ude, Lojze: Osebe javnega prava kot stranke arbitražnega sporazuma, v: Slovenska arbitražna praksa, 2 (2013) 1, str. 18-20.

Ude, Lojze; Wedam Lukić, Dragica: Schiedsgerichtsbarkeit in der Republik Slowenien, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg 1998.

Varady, Tibor: O mogućnosti ugovornog proširenja sudskog preispitivanja arbitražnih pravorijeka, v: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 56 (2006) 2-3, str. 455-478.