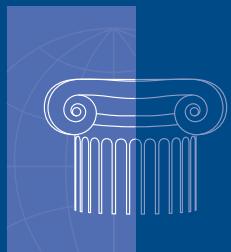


# slovenska arbitražna praksa



Arbitraža  
poslovni model reševanja sporov



STALNA  
ARBITRAŽA  
PRI GOSPODARSKI  
ZBORNICI SLOVENIJE

Gospodarska  
zbornica  
Slovenije

# slovenska arbitražna praksa

prispevek k razvoju arbitraže v Sloveniji

Letnik I, Številka 1 (november 2012)

## Odgovorni urednik:

prof. dr. Aleš Galič

## Strokovni urednik:

Marko Djinović

## Uredniški odbor:

Tatjana Andoljšek, LL. M Cantab, MBA

dr. Mile Dolenc

Prof. dr. Peter Grilc

Igor Grossman

prof. dr. Rajko Knez

prof. dr. Branko Korže

prof. dr. Ada Polajnar Pavčnik

doc. dr. Konrad Plauštajner

prof. dr. Vesna Rijavec

dr. Jernej Sekolec

prof. dr. Lojze Ude

## Stalni strokovni sodelavci:

Nejc Lahne

Peter Rižnik

## Ustanovitelja:

Gospodarska zbornica Slovenije,

Stalna arbitraža pri Gospodarski zbornici Slovenije

## Oblikovanje in priprava za tisk:

Samo Grčman



## Vsebina

### UVODNIK

#### Slovenski arbitražni praksi na pot

prof. dr. Aleš Galič, Marko Djinović

3

#### Arbitraža v Sloveniji – nov pristop

doc. dr. Konrad Plauštajner

4

### UČINKOVITOST ARBITRAŽNIH POSTOPKOV

#### Presentation of Evidence in Arbitration Proceedings

dr. Christian Dorda

5

#### Začasne odredbe v arbitražnem postopku

prof. dr. Vesna Rijavec

9

#### Časovna omejitev za izdajo arbitražne odločbe

Peter Rižnik

18

## AVTONOMIJA STRANK

- Avtonomija strank pri oblikovanju arbitražnega postopka in njene meje**  
doc. dr. Konrad Plaušajner 22

- Autonomy of the Parties and Autonomy of the Arbitrators: Supremacy vs. Collaboration**  
prof. dr. Alan Uzelac 26

## V SREDIŠČU

- Slovenska arbitražna pravila 2013 – Pogled v prihodnost**  
prof. dr. Rajko Knez, Marko Djinović 35

- Terms of reference v luči novih slovenskih arbitražnih pravil 2013**  
prof. dr. Aleš Galič 39

## IZ PRAKSE

- Ugotavljanje prave volje strank v patološkem arbitražnem sporazumu**  
Nejc Lahne 44

## ODVETNIK V ARBITRAŽNEM POSTOPKU

- Vloga odvetnika v arbitražnem postopku**  
Ana Stanič 49

- Vloga odvetnika pri izvrševanju avtonomije strank v arbitražnih postopkih**  
Carmen Dobnik 53

## ARBITRAŽNI SPORAZUM

- Oblikovanje učinkovitega arbitražnega sporazuma**  
David Premelč 57

## ARBITRAŽNA ODLOČBA

- Priznanje in izvršitev arbitražnih odločb**  
dr. Maja Menard 61

## AKTUALNO

- Izvensodno reševanje sporov med borznoposredniškimi družbami in njihovimi strankami**  
Damir Cavnik 64

- Krepitev pravne varnosti v slovensko-kosovskih poslovnih transakcijah**  
Stalna arbitraža pri GZS 66

- Digesta (2012) Vzorčnega zakona UNCITRAL**  
Peter Rižnik 69

## VSE O ARBITRAŽI NA ENEM MESTU

www.sloarbitration.eu

## SPOROČILO UREDNIŠTVA

- Navodila avtorjem za oblikovanje prispevkov**  
Uredništvo 71

## Slovenska arbitražna praksa

ISSN 2232-6588

### izdajatelj:

Gospodarska zbornica Slovenije,  
Stalna arbitraža pri Gospodarski zbornici Slovenije

**odgovorni urednik:** prof. dr. Aleš Galič

**strokovni urednik:** Marko Djinović

**leto natisa:** 2012

**tisk:** Present d.o.o.

**fotografija:** ©Depositphotos/elwynn

**naklada:** 300 izvodov

Revija izhaja trikrat na leto (marec, junij, november).

### cena letne naročnine:

80,00 EUR z vključenim DDV.  
Poštnina za pošiljanje v tujino se zaračuna posebej.

### naročila:

Andreja Abram (andreja.abram@gzs.si)  
t 01 58 98 184

### trženje oglasnega prostora:

Eva Žontar (eva.zontar@gzs.si)  
t 01 58 98 480

### naslov uredništva:

Dimičeva 13, 1504 Ljubljana  
t 01 58 98 184  
arbitraznapraksa@gzs.si  
www.sloarbitration.eu

© Gospodarska zbornica Slovenije (GZS), Stalna arbitraža pri Gospodarski zbornici Slovenije 2012. Vse pravice pridržane. To publikacijo je izdala GZS, ki je izključna imetnica vseh pravic, kot so določene v Zakonu o industrijski lastnini in Zakonu o avtorski in sorodnih pravicah. Brez predhodnega pisnega dovoljenja GZS so prepovedani reproduciranje, distribuiranje, dajanje v najem, dajanje na voljo javnosti (internet) in druge oblike javne priobčitve, predelava ali vsaka druga uporaba tega avtorskega dela ali njegovih delov v kakšnemkoli obsegu ali postopku, vključno s fotokopiranjem, tiskanjem ali shranitvijo v elektronski obliki. Odstranitev tega podatka je kazniva. Stalna arbitraža pri Gospodarski zbornici Slovenije, logotip Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije, Gospodarska zbornica Slovenije, logotip GZS so registrirane znamke Gospodarske zbornice Slovenije, vpisane v register znamk, ki ga vodi Urad Republike Slovenije za intelektualno lastnino.

## Slovenski arbitražni praksi na pot

Arbitraža in arbitražno pravo imata v slovenskem pravnem prostoru dolgo tradicijo in zbranega znanja je veliko. Revija Slovenska arbitražna praksa s tega vidika seveda ne orje ledine. Orje pa jo na področju specializiranega periodičnega publiziranja o arbitraži v Sloveniji. S tem izpolnjuje poslanstvo Stalne arbitraže, pa tudi Gospodarske zbornice Slovenije na področju razvoja arbitražnega prava in prakse. Od tod spremeljevalno geslo: *prispevek k razvoju arbitraže v Sloveniji*. Prepričani smo, da je arbitražni način reševanja sporov treba približati poslovni praksi, odvetnikom in ostalim deležnikom arbitraže. Zato ni naključje, da izid revije sovpada s Konferenco slovenske arbitraže 2012. Prav tako ni naključje, da je rdeča nit prve številke ravno "arbitraža kot poslovni model reševanja sporov". Poslovna praksa namreč potrebuje in pričakuje učinkovito alternativo sodnemu reševanju gospodarskih sporov, v obliki arbitraže, čemur sledi tudi vsebina prve številke revije.

Danes je v Sloveniji sicer močan trend v smeri vzpodbujanja alternativnega reševanja sporov. Žal v tej ugodni klimi (v javnosti, v večjem delu pravne stroke, celo v politiki) za razvoj ARS še ni bila v zadostni meri izkorisčena možnost, da se tudi klasična arbitraža, in ne le mediacija, "priključi na ta vlak". Slovenija je v letu 2008 dobila moderen Zakon o arbitraži po vzoru Vzorčnega zakona o mednarodni trgovinski arbitraži UNCITRAL. Kmalu bodo sprejeta tudi nova in modernejša pravila o arbitražnem postopku pred Stalno arbitražo pri GZS (Slovenska arbitražna pravila 2013). Sledila bodo zgledom pravilnikov najbolj znanih tujih arbitraž in bodo olajšala in izboljšala sodelovanje v arbitražnih postopkih – tako za arbitre kot za stranke in njihove odvetnike. Nov zakon in nova pravila je treba izkoristiti za nov zagon arbitraže v Sloveniji. Tudi revija Slovenska arbitražna praksa želi biti prispevek k tej želeni, pravzaprav nujni, stalni promociji arbitraže kot načina reševanja sporov, ki lahko tudi v Sloveniji predvsem poslovnim subjektom ponudi številne prednosti glede na sodno pot.

Slovenska arbitražna praksa bo izhajala trikrat letno. Namenjena je gospodarstvenikom, odvetnikom, pravnikom iz gospodarstva, arbitrom, sodnikom ter vsem, ki se pri svojem delu (ali študiju) srečujete z arbitražo. V reviji bodo objavljeni aktualni strokovni prispevki s področja gospodarske arbitraže, svoje poslanstvo pa bo revija izpolnjevala tudi z objavo arbitražne prakse – seveda ob upoštevanju zaupnosti kot ene temeljnih prednosti in načel arbitraže. K sodelovanju želimo pritegniti čim širši krog avtorjev, različnih pravniških in tudi drugih profilov ter vseh generacij, tako domačih kot tujih.

Ustvarjamo forum za izmenjavo znanja, izkušenj in za preboj arbitraže v Sloveniji. Pridružite se!

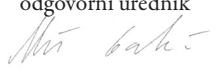
Marko Djinović

strokovni urednik



prof. dr. Aleš Galič

odgovorni urednik



## Arbitraža v Sloveniji – nov pristop

Spoštovani bralci!

*"Misli," "ustvarjaj," "premikaj"* so zahteve, ki jih današnji čas postavlja posamezni-kom, skupinam in celotni družbi kot pogoj napredka. Tem imperativom mora slediti tudi naša arbitraža, ki želi delovati kot moderna in v mednarodne tokove vpeta institucionalna arbitraža s skoraj 50 letno tradicijo delovanja, od tega 20 let na področju sporov z mednarodnim elementom. Na roko nam gredo tudi objektivne okoliščine, ki jih skušamo maksimalno izkoristiti. Mislim predvsem na moderen Zakon o arbitraži, na dejstvo, da smo članica Newyorške konvencije, Evropske konvencije o mednarodni trgovinski arbitraži in ICSID konvencije, torej vseh ključnih multilateralnih konvencij s področja arbitraže. Še posebej je pomembno, da nas organizacijsko podpira Gospodarska zbornica Slovenije pri kateri delujemo kot samostojna institucija. Glede na lego Slovenije v tem delu Evrope, ki se kaže tudi kot most med severom in jugom, ali med zahodom in vzhodom, imamo vse možnosti, da ob dobrem in trdem delu postanemo ugoden in nevtralen sedež za reševanje sporov med slovenskimi podjetji in tujimi partnerji. Zato se želimo čim bolje vključiti v nove tokove izmenjave energije in znanja, ker brez tega ni napredka.

Morda boste tudi sami opazili, da smo sredi novega zagona. Ubiramo nove pristope približanja arbitraže slovenski poslovni skupnosti kot poslovnega modela reševanja sporov, pripravljamo tudi nova, modernejša arbitražna pravila, ki v ospredje postavljajo stranke postopka. Na prenovljeni listi (domačih in tujih) arbitrov združujemo priznane strokovnjake za vsa pravna področja, organiziramo konference in strokovna srečanja. Nenazadnje, tudi ta revija, ki jo imate v rokah, je del našega pristopa k prenovi delovanja naše arbitraže.

Današnji svet poganja energija, takšna ali drugačna, zato želimo na področju arbitraže postati subjekt, ki je energijo znanja sposoben izmenjavati. Misli, ustvarjaj, premikaj!

doc. dr. Konrad Plauštajner

Predsednik Stalne arbitraže pri GZS

## Presentation of Evidence in Arbitration Proceedings

dr. Christian Dorda

Christian Dorda is founding partner of the Vienna law firm DORDA BRUGGER JORDIS. His practice focuses on international commercial arbitration, in particular relating to M&A matters. He is a member emeritus of the ICC International Court of Arbitration, and is a member of the Austrian and of the Swiss Arbitration Association. He is active on the board of trustees of the American Chamber of Commerce in Austria and is the permanent legal counsel to the French-Austrian Chamber of Commerce. He regularly publishes in the field of international arbitration and corporate law. He is fluent in German, English and French. Email [christian.dorda@dbj.at](mailto:christian.dorda@dbj.at).

I am here to introduce you to “Presentation of Evidence in Arbitration Proceedings”, but before proceeding to do so I must make a disclaimer: Ultimately there is no standard approach to presenting evidence in international arbitration. Parties turn to arbitration for a number of reasons but flexibility is often cited as the most desirable benefit of international arbitration.<sup>1</sup> The parties and tribunal, working together, have the ability and incentive to craft tailor-made approaches with regard to presenting evidence. That is not to say that the parties and the tribunal in each international arbitration must reinvent the wheel. This is certainly not the case as some of the world’s brightest and most creative legal minds have developed certain internationally accepted/able practices and approaches to the presentation of evidence, which I discuss below.

Although these practices provide a useful starting point and road map to developing a structure for the presentation of evidence, it cannot be emphasized enough that parties and tribunal should utilize the flexibility afforded to them. This flexibility has its basis in the rules of various arbitral institutions (which generally grant arbitrators broad discretion in handling

the procedural aspects of an arbitration)<sup>2</sup> and the fact that there are very few (if any) mandatory national rules addressing the presentation of evidence in international arbitration. The only clear limitation on this flexibility is the amorphous concept of procedural due process: Each party should be given a reasonable opportunity to present its case, and both parties should be treated similarly (not necessarily exactly the same way).<sup>3</sup> The legal basis of such a concern can be found in most national legal systems and the New York Convention, which is the internationally accepted (147 nations are signatories)<sup>4</sup> tool for recognizing and

Ultimately there is no standard approach to presenting evidence in international arbitration

2 See William W. Park, The 2002 Freshfields Lecture – Arbitration’s Protean Nature: The Value of Rules and the Risks of Discretion, 19 Int’l Arb. 3, at 284 (2003):

*More often than not [...] provisions [of the different arbitration institutional rules] are remarkably similar. Assuming each side gets an opportunity to be heard, conduct of the proceedings is left to the arbitrators ...*

The current CCIS Arbitration Rules are no different, Art 26 states:

*Subject to these Rules, the tribunal may conduct the proceedings in such manner as it considers appropriate, provided that the parties are treated equally and that at any stage of the proceedings each party is given a full opportunity to assert their rights and to present their case.*

3 See generally Jeff Waincymer, Procedure and Evidence in International Arbitration, Volume (Kluwer Law International 2012) pp. 47 – 126.

4 Status of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, United Nations Commission on International Trade Law, [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html) [Accessed October 16, 2012] (with Tajikistan being the most recent signatory in 2012).

1 Cf., the broad discretion granted under Art 23 of the Law on Arbitration of Slovenia, in force as of 9 June 2008.

enforcing international arbitration agreements.<sup>5</sup> This is also reflected in various arbitral rules (see Art 26 of the CCIS Arbitration Rules<sup>6</sup>). However, procedural due process concerns should not, in practice, pose any problems as experienced practitioners/arbitrators are cognizant of the risk of unduly favouring one party over the other.

A useful tool for addressing evidentiary issues in international arbitration is the “IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration”.<sup>7</sup> These rules were an attempt to synthesize various approaches to evidence from different legal systems in a pragmatic and widely acceptable manner. The IBA Rules have proven themselves useful in practice:

*The IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration are used in 60% of arbitrations: in 53% as guidelines and in 7% as binding rules. In addition, a significant majority of respondents (85%) confirm that they find the IBA Rules useful.<sup>8</sup>*

However, all players in international arbitration (including clients) should be vigilant against following the same script in every arbitration. At the beginning of each arbitration, all of the participants in a particular arbitration should work together to structure an arbitration in a manner that suits the needs of the parties in the particular dispute. The importance of early and clearly structuring the presentation of evidence can be

At the beginning of each arbitration, all of the participants in a particular arbitration should work together to structure an arbitration in a manner that suits the needs of the parties in the particular dispute

seen in the increased emphasis on holding case management conferences (e.g., Art 24 of the 2012 ICC Rules<sup>9</sup>) at the beginning of an arbitration.

Now, I will walk through a number of key evidentiary stages: Submission of evidence (factual, legal and witness statements); document production in international arbitration (reward vs. risk); testimony of witnesses during a hearing (party driven vs. tribunal driven); and expert witnesses (flexible approaches). I will try to point out how these areas may differ from domestic litigation (particularly in continental countries), point out opportunities to tailor the procedural steps to the needs of the parties and provide some insight gained from my arbitral practice.

I sit primarily as an arbitrator, as opposed to working as party counsel, and my observations are coloured through this prism. However, I believe this to be the only relevant prism as all questions regarding the presentation boil down to one point: Does this evidence help the tribunal to better understand the case and to reach a sound conclusion?

## Exhibits

The submission of factual exhibits in international arbitration does not substantially differ from court litigation: If you want to win your case, then you must prove your case by submitting evidence. In contrast, the submission of legal exhibits in international arbitration greatly differs from court practice. In most jurisdictions it is assumed that the court knows the law (principle of *iura novit curia*). The parties simply refer to the relevant laws (and secondary sources) and do not need to submit the legal authority upon which they rely. In international arbitration, where more likely than not the members of the tribunal come from different legal systems, such an assumption is simply unworkable. Parties must translate and submit as exhibits all legal authority upon which they wish to rely. This can prove tedious to party counsel, who will need to walk the members of the tribunal through some aspects of domestic law that may seem to be general knowledge and, thus, a matter of routine when viewed by domestic practitioners. However, things that may

5 See specifically Art V(1)(b) where one Party's inability to present "his case" provides a basis to deny recognition and enforcement of a foreign arbitral. Another, but unlikely, basis is Art V(2)(b), which allows a court to deny recognition and enforcement for violations of public policy. In some limited cases, violations of procedural due process (generally equal treatment of the parties) can rise to the level of being contrary to "public policy".

6 Rules of Arbitration of the Permanent Court of Arbitration attached to the Chamber of Commerce and Industry of Slovenia, in force as of 28 April 2000. The integral updated text in force as of 15 July 2003 can be found at <http://sloarbitration.eu/images/Dokumenti/ANG%20pravilniki/Rules%20of%20arbitration%20of%20the%20Permanent%20Court%20of%20the%20Arbitration%20attached%20to%20the%20CCIS.pdf>.

7 As adopted by the IBA Council. The full text can be found at [http://www.ibanet.org/LPD/Dispute\\_Resolution\\_Section/Arbitration/IBA\\_Rules\\_Evidence/Overview.aspx](http://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/IBA_Rules_Evidence/Overview.aspx).

8 2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process (a joint project of the law firm White & Case and Queen Mary, University of London). The full study can be found at <http://www.whitecase.com/files/Uploads/Documents/Arbitration/Queen-Mary-University-London-International-Arbitration-Survey-2012.pdf>.

9 Current Rules of the ICC International Court of Arbitration, as in force as of 1 January 2012, available at <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration/>.

seem routine in one legal system can easily seem exotic in another. Therein lies a key advantage (opportunity) of international arbitration in my experience: by having a diverse tribunal, whose members' mindsets are not grounded in one particular domestic legal system. A tribunal can reach more pragmatic conclusions (as opposed to overly formulistic decisions narrowly grounded in a domestic legal system). When parties turned to international arbitration they presumably desired such a situation (i.e., a legal proceeding not only grounded in one legal frame of mind), otherwise the parties could have elected to turn to the domestic courts.

### Witness statements

Another unique feature of international arbitration is witness statements (statements prepared by witnesses outlining the testimony they are prepared to give at a hearing).<sup>10</sup> Witness statements serve a range of purposes: (a) as standalone evidence without additional testimony at a hearing; (b) avoiding surprise attacks by clearly articulating the evidence a witness wishes to give, and (c) providing a starting point to conduct cross examination<sup>11</sup> of the witness during the hearing.

### Hearing Testimony

Every legal system has a procedure for a court to hear witness testimony (with or without the submission of witness statements). International arbitration differs though in a number of distinct ways. There are no hard and fast rules regarding the testimony a party can give, which is more a common law (e.g., strict rules against hearsay) than civil law issue. Arbitrators are generally granted broad discretion to evaluate witness testimony as is the norm in civil law legal systems. Art 35(5) of the CCIS Arbitration Rules ("The Hearing") provides a clear example of this discretion:

*The tribunal shall determine the admissibility, relevancy, materiality and weight of evidence offered,*

*taking into account which of the parties bears the burden of proof with regard to individual disputed fact.*

In contrast to a number of civil law systems, party counsel will be granted the opportunity to cross-examine an opposing witness. However, at the same time, in contrast to the common law system the tribunal may take an inquisitorial approach by directly questioning witnesses. Witness testimony in international arbitration is generally a balancing act between these two approaches. Unlike continental legal proceedings, a verbatim transcript of hearing (including witness testimony) will be prepared by a court reporter. This provides a very useful tool to the Parties (in preparing post-hearing briefs) and the tribunal (in preparing the final award).

### Document Production

Document production has migrated from common law court practice to international arbitration and has brought with it all of the benefits and risks it is known for.<sup>12</sup> The benefits are clear. A party is given a powerful procedural tool to compel an opposing party to provide it with relevant and material documents so as to enable the party to establish its case. When properly used, this tool can lead to a more just result in that the parties and the tribunal will have a fuller picture of what transpired, and presumably can reach a better result. The risks of document production are also clear: document production costs time and money. These problems are compounded if a party does not engage in the process in good faith, which often happens because "*document production is inherently subject to tactical abuse*".<sup>13</sup>

The double-headed nature of document production in international arbitration is best addressed by the parties at an early stage. Unless the parties expressly preclude the use of document production, a tribunal will generally conclude it will have the power to order document production (whether a tribunal will actually use that power is another issue):

Document production has migrated from common law court practice to international arbitration and has brought with it all of the benefits and risks it is known for

Arbitrators are generally granted broad discretion to evaluate witness testimony as is the norm in civil law legal systems

10 2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process, pg. 24 ("In a significant majority of arbitration (87%), fact witness evidence is offered by exchange of written witness statements – together with either direct examination at the hearing (48%) or limited or no direct examination at the hearing (39%)").

11 Interrogation of a witness who was offered by the opposing party; it is mostly preceded by a short direct examination (also known as examination-in-chief) and may be followed by a redirect (re-examination) which is limited to issues raised during the cross examination.

12 2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process, pg 20 ("Requests for document production are common in international arbitration: 62% of respondents [in the survey] said that more than half of their arbitrations involved such requests.").

13 James Carter, Five Fundamental Things About Document Production, and a Question, in International Arbitration 2006: Back to Basics?, pg 593 (Albert van den Berg ed, 2007).

*Practice does confirm that arbitrators have no hesitation assuming the power to order document production [...]. Practice also shows that they do so whether or not such power is expressly granted by the competent national legislator, the applicable arbitration rules or the parties' agreement. Where there is no express power, they regard it as included within their general authority to determine the procedure failing an agreement by the parties.<sup>14</sup>*

Therefore, as this is a potentially divisive issue, I would recommend that the parties invest some time in considering the issue either at the time of contract formation or at an early stage of the arbitration rather than simply leaving the issue up to the discretion of a tribunal.<sup>15</sup>

Expert witnesses, whether party or tribunal appointed, provide an additional useful tool in the presentation of highly complex or technical evidence/information

give testimony at the same time. Questions can come from the party counsels, the tribunal and the experts themselves. These can create a freer flowing dialogue that may (if all participants stay focused) really get to the heart of an issue.

Finally, let me congratulate the Slovenian legislator for having based the Law on Arbitration of Slovenia on the UNCITRAL Model Law<sup>16</sup> so that the parties and, depending on the procedural issue at stake, the tribunal have broad discretion to tailor arbitral proceedings to their preferences and to allow for rules that fully live up to the standard and customs of international commercial arbitration.

### Expert Witnesses

Expert witnesses, whether party or tribunal appointed, provide an additional useful tool in the presentation of highly complex or technical evidence/information. In the context of international arbitration there are a number of practices to consider with regard to expert witnesses. First, I have found it useful when there are two opposing witnesses to have them meet prior to a hearing in order to prepare a list of issues upon which they agree and do not agree. I find this practice to be quite useful for the tribunal as it crystallizes points of disagreement and reduces wasted time at the hearing by discussing non-disputed or less relevant points. Second, the flexibility inherent in international arbitration is clearly on display when two opposing experts are present at a hearing. If the parties and tribunal take advantage of this flexibility ("expert conferencing"), a number of useful avenues are open to them. For example, one expert can be present during cross examination of the other expert to assist counsel in formulating questions, or perhaps he can even ask questions directly as the other expert is likely the only person in the room who understands the issue as well as the expert giving testimony. Another example is the gaining in popularity concept of "hot tubing", where two experts

<sup>14</sup> Gabrielle Kaufman-Kohler & Philippe Bärtsch, Discovery in International Arbitration, How much is too much?, SchiedsVZ 2004, pgs 13, 15.

<sup>15</sup> See generally Jarred Pinkston, The Case for a Continental European Arbitral Institution to Limit Document Production, in Austrian Yearbook on International Arbitration 2011, 87-111 (Klausegger, Klein, Kremslehner, Petsche, Pitkowitz, Power, Welser & Zeiler eds, 2011).

<sup>16</sup> 1985 – UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, with amendments as adopted in 2006, [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html).

## Začasne odredbe v arbitražnem postopku

prof. dr. Vesna Rijavec

Vesna Rijavec je bila vrsto let dejavna v pravosodju kot sodnica. Je redna profesorica za civilno pravo, prodekanica za raziskovalno delo in mednarodno sodelovanje, predstojnica Inštituta za civilno, primerjalno in mednarodno zasebno pravo Pravne fakultete, Univerze v Mariboru ter nosilka predmetov s področja civilnega procesnega prava ter dednega in družinskega prava. Vrsto let je predavala arbitražno pravo, področje alternativnega reševanja sporov pa je obseženo pri njenih predmetih na podiplomski stopnji Reševanje poslovnih sporov in Izbrane teme civilnega procesnega prava. Kot nosilka projektov v okvirnih programih EU se udejstvuje tudi na področju evropskega civilnega procesnega prava. Je članica predsedstva Stalne arbitraže pri GZS.

### Povzetek

Med tekom arbitražnega postopka lahko na njegovo učinkovitost vpliva tudi začasni sistem za zagotavljanje varstva pravic. Prispevek opozarja na terminološko raznolikost začasnih ukrepov v arbitražnem postopku in na dva različna koncepta o njihovi naravi, od česar je odvisna razmejitev med pristojnostjo arbitraže in sodišča. Na splošno velja, da je treba tudi začasno odredbo, ki ima obliko zavezujoče odločbe prisilno izvršiti s pomočjo državnega pravosodja. Upoštevana je tudi možnost priznanja arbitražnega začasnega ukrepa. Problematika je posebej obravnavana tudi z vidika slovenske ureditve.

### Uvod

Arbitraželahko v mnogih pravnih redih same med arbitražnim postopkom izdajajo začasne ukrepe. Moderni koncept arbitražnega prava je temu naklonjen. Namen tega prispevka je predstavitev različnih začasnih ukrepov in skupnega imenovalca. Obravnavani so načini sprejemanja ukrepov, oblike, učinki odločbe in problematika njene izvršitve ter povezovanja s sodnim postopkom.

### Pristojnost arbitraže za izdajanje začasnih ukrepov

V RS je pred uveljavitvijo Zakona o arbitraži (ZArbit)<sup>1</sup> veljalo, da ima začasna odredba arbitraže v razmerju med strankama le naravo pogodbene obveznosti. "Izvršitev" takšne začasne odredbe je upnik lahko uveljavljal samo v sodnem postopku, v katerem je arbitražna začasna odredba učinkovala le kot del procesnega gradiva z močjo svoje prepričljivosti, ne pa morda svoje pravne obveznosti.<sup>2</sup>

Po uveljavitvi ZArbit, ki temelji na Vzorčnemu zakonu UNCITRAL o mednarodni trgovinski arbitraži (Vzorčni zakon UNCITRAL), je začasno odredbo z učinki odločbe mogoče izdati tudi v arbitražnem postopku. Njeno izdajo je, v primeru sklenjenega arbitražnega dogovora, mogoče zahtevati celo še preden se začne postopek pred arbitražo (12. člen ZArbit). Odločba arbitraže o začasni odredbi je zavezujoča, vendar nima narave sklepa o izvršbi, zato mora izvršitev začasne odredbe najprej dovoliti pristojno izvršilno sodišče (prvi odstavek 43. člena ZArbit), kar pri začasnih odredbi, izdani v sodnem postopku, ni potrebno. Začasne odredbe po Zakonu o izvršbi in zavarovanju

Arbitraže lahko v mnogih pravnih redih same med arbitražnim postopkom izdajajo začasne ukrepe

Moderni koncept arbitražnega prava je temu naklonjen

1 Uradni list RS, št. 45/2008.

2 Sklep US RS, št. Up 20/99 z dne 25. 5. 1999.

Različne rešitve načelnega vprašanja o pristojnosti arbitraže za začasne ukrepe so tudi posledica različnih stališč o pravni naravi odločbe o začasnem ukrepu, torej stališč o tem, ali ima zavezujoče učinke ali jih nima

(ZIZ)<sup>3</sup> vsebujejo namreč hkrati tudi sklep o dovolitvi izvršbe, ki je izraz pooblastila za uporabo prisilnih sredstev.

Različne rešitve načelnega vprašanja o pristojnosti arbitraže za začasne ukrepe so tudi posledica različnih stališč o pravni naravi odločbe o začasnem ukrepu, torej stališč o tem, ali ima zavezujoče učinke ali jih nima.

Po prvem stališču, ki je veljalo tudi pri nas, v arbitraži naj ne bi bilo razlikovanja med priporočilom oziroma odreditvijo začasnega ukrepa. Drugo stališče ponazarja Vzorčni zakon UNCITRAL. Poudariti je treba, da tudi zagovorniki pristojnosti arbitraže za samostojno izdajanje začasnih odredb ne nasprotujejo monopolu državnega pravosodja za uporabo prisilnih sredstev, vendar poudarjajo ločevanje med določitvijo ukrepa in dovolitvijo izvršbe za njegovo izvedbo. Odločanje o meritumu, to je o ukrepu, je smiselno prepustiti arbitraži, ker bo sodni postopek potreben le, če odredba ne bo prostovoljno izvršena. Ta pristop pokaže pomanjkljivost le pri začasnih ukrepih, ki so potrebni pred začetkom arbitraže, saj je v takem primeru pogosto enostavnejše takoj poiskati samo sodno varstvo, kot iskati začasnega arbitra.

Predvsem pa je razloge za dopustnost arbitražnih začasnih ukrepov treba videti v dejstvu, da arbitri praviloma že dobro poznajo vse okoliščine primera in elemente spora. V današnjem času pa je očitno prevladal tudi praktičen argument, da je obstoj dveh možnosti boljši od ene same. Upnik ima izbiro, ali se bo obrnil na arbitražo ali pa takoj na sodišče.<sup>4</sup>

Zato izdajo začasnih ukrepov v pristojnosti arbitraže urejajo tako pravilniki najbolj razširjenih institucionalnih arbitraž kot tudi UNCITRAL-ova arbitražna pravila, ki so primarno namenjena *ad hoc* arbitražam. Ob tem ne kaže prezreti odločilnega trenda, ki se je odrazil v prenovi Vzorčnega zakona UNCITRAL, ki je namesto predhodnega 17. člena, namenjenega

začasnim ukrepom, vnesla novo poglavje s kar dvajstimi novimi členi.

### Vrste začasnih ukrepov

Za začasne ukrepe, ki so v interesu upnika, je v primerjalnem pravnem pogledu značilna terminološka in pojmovna pestrost. V slovenskem pravnem redu npr. pojmovne okvire določa institut začasnih in predhodnih odredb po ZIZ. Zato je pojem začasna odredba tudi uporabljen v naslovu prispevka, čeprav se začasni ukrepi po svetu pojavljajo v različnih oblikah, ki so razumljene in uporabljane različno ter lahko predstavljajo različne koncepte v različnih pravnih sistemih. Kljub temu lahko posplošeno štejemo, da ne glede na poimenovanje, vsi ukrepi stremijo k istemu cilju doseči namen postopka, ki ga ogroža časovni zamik do končne odločitve v sporu.

Vzorčni zakon UNCITRAL začasne odredbe v francosčini imenuje "*mesures provisoires ou conservatoires*", v angleščini pa z enotnim pojmom "*interim measures of protection*". S prenovo 2006 pa vpelje nov pojem "*preliminary orders*". UNCITRAL-ova arbitražna pravila uporabljajo izraz "*conservatory measures*", Evropska konvencija o mednarodni trgovinski arbitraži iz leta 1961<sup>6</sup> "*interim measures*" in "*measures of conservation*", Konvencija o reševanju investicijskih sporov med državami in državljeni drugih držav iz leta 1965<sup>7</sup> "*provisional measures*", Arbitražna pravila ICC "*interim or conservatory measures*", oziroma "*mesures provisoires ou conservatoires*", v angleškem prostoru pa najdemo tudi izraz "*interlocutory injunctions*" ali "*interim order*" ali "*interim relief*".<sup>8</sup>

Poimenovanje je včasih odvisno od tipa oziroma vsebine ukrepa. V primerih, ko bo šlo za zavarovalne ukrepe v smislu zavarovanja dokazov ali blaga bo v glavnem uporabljen izraz "*conservatory measure*" ali "*measure of conservation*". Za odreditev nadaljevanja del ali pa za odreditev prenehanja določenega ravnanja, zagotovitev uspešnosti izvršitve izpolnitve končne odločbe bo pogosto uporabljen termin "*interim measure of protection*". Izraz "*provisional order*" ali "*provisional*

3 Uradni list RS, št. 3/2007, 93/2007, 6/2008 Skl.US: U-I-354/07-6, 37/2008-ZST-1, 45/2008-ZArbit, 113/2008 OdL.US: U-I-344/06-11, 28/2009, 47/2009 OdL.US: U-I-54/06-32 (48/2009 popr.), 57/2009 Skl.US: Up-1801/08-10, U-I-237/08-10, 51/2010, 26/2011, 14/2012.

4 Triva, S., Uzelac, A.: Hrvatsko arbitražno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2007, str. 124.

5 Gre za pojem, ki je drugačen od predhodne odredbe po ZIZ.

6 Uradni list SFRJ, MP, št. 12/63.

7 Uradni list SFRJ, MP, št. 7/67.

8 Triva, S.: Privremene mjere osiguranja u arbitraži, Zb. Prav. fak. Sveuč. Rijeka (1991) v. 19, zv. 1998, str. 716.

*award*” ali “*interlocutory award*” ali tudi “*interim award*” pa najpogosteje srečamo v primeru, ko arbitražni stranki odredi plačilo določene vsote ali prepove razpolaganje z določenim premoženjem že pred izdajo končne odločbe in s tem praktično stranki naloži izpolnitve tožbenega zahtevka, vendar začasno brez prejudica. V zvezi z odredbami za zavarovanje izpolnitve “*interim order (measure) of protection*” pa moramo opozoriti še na izraz v angleškem pravnem okolju “*attachment order*” tudi “*freezing order*”, ki vsebinsko pomeni ukrep zasega ali “*zamrznitev*” premoženja stranke.

Od začasnih ukrepov je treba razlikovati pojme kot so “*final award*” (končna ali meritorna arbitražna odločba), “*partial award*” (delna, meritorna odločba o določenem delu zahtevka), “*award on agreed terms*” ali “*consent award*” (odločba na podlagi sporazuma strank ozziroma neke vrste arbitražna poravnava). Izraz “*default award*” ustrezna zamudni sodbi in termin “*additional award*”, dopolnilni sodbi.<sup>9</sup>

Na splošno lahko izpostavimo naslednje strukturne tipe začasnih ukrepov: začasni zavarovalni ukrepi (*einstweillig sichernde Maßnahmen*, npr. nemški *Arrest* ali angleški *freezing injunction*<sup>10</sup>), začasni regulacijski ukrepi (*einstweillig regelnde Maßnahmen*) in procesno facilitacijske odredbe, zlasti ukrepi za izvedbo dokazov.<sup>11</sup> Morda lahko posebej omenimo še plačilne

odredbe, s katerimi se začasno naloži določeno plačilo (*Zahlungsanordnungen*).<sup>12</sup>

### Zavarovalne odredbe

Njihov namen je zagotoviti smisel postopka z možnostjo izvršbe.

### Regulacijske odredbe

Njihov namen je obdržati preventivni “*status quo*” z namenom preprečiti težko nadomestljivo škodo. Temelje za uveljavitev regulacijske začasne odredbe v sodnem postopku je postavilo Ustavno sodišče RS v odločbi Up-275/97 in poudarilo, da njen namen ni v zavarovanju bodoče izvršbe, pač pa v varstvu obstoječega stanja ozziroma pravne sfere pred grozečim nasiljem ozziroma nenadomestljivo škodo. Izdaja take začasne odredbe posega v pravice dolžnika, zato mora sodišče pri odločitvi o izdaji upoštevati tudi toženčev položaj.<sup>13</sup>

Od začasnih ukrepov je treba razlikovati pojme kot so “*final award*” (končna ali meritorna arbitražna odločba), “*partial award*” (delna, meritorna odločba o določenem delu zahtevka), “*award on agreed terms*” ali “*consent award*” (odločba na podlagi sporazuma strank ozziroma neke vrste arbitražna poravnava)

### Ukrepi za lažjo izvedbo postopka

To so zlasti ukrepi za zavarovanje dokazov. Ukrepi za dostop do dokazov *ex ante* vključujejo dovoljenje za uporabo prisilnih sredstev, zato je vprašljivo, ali jih arbitraža sme izdajati. Npr. začasni ukrep *Anton Piller Injunction* (zavarovanje dokazov – *search order*), ki je poimenovan po slovitem angleškem primeru *Anton Piller KG v. Manufacturing Process Ltd.* (1976) je podoben preiskovalnemu nalogu, vendar se od njega razlikuje po tem, da je mogoč vstop v toženčeve prostore samo z njegovim privoljenjem, pri čemer se nesodelovanje ustrezno sankcionira. Vstop s silo ni dovoljen. Sodišče pa je organ, ki z namenom zavarovanja dokazov izda posebno pooblastilo tožnikovemu odvetniku, da vstopi v toženčeve delovne prostore, poišče dokazne predmete ali dokumentacijo in jih tudi odvzame, fotografira, fotokopira ali kako drugače evidentira.<sup>14</sup> Kljub temu mnogo modernih pravnih redov arbitražam dopušča odreditev ustreznih odredb

9 Gracer, D.: Začasne odredbe v trgovinski arbitraži, magistrska naloga, Pravna fakulteta Univerza v Mariboru, Maribor, 2006, str. 47.

10 Posebna oblika mednarodne začasne odredbe *Worldwide Freezing Injunction* (nekdanji *Mareva Injunction*) se je izoblikovala v angloameriškem pravu in omogoča zavarovanje dolžnikove aktive, kadar obstaja velika verjetnost, da bo dolžnik s sredstvi razpolagal tako, da kasneje izvršba ne bo več mogoča. Gre za “*zamrznitev*” dolžnikovih računov (v tujini) z namenom preprečitve goljufivih transakcij, s katerimi bi upnik preprečil, da bi prišel do poplačila. To pravilo je postavilo angleško sodišče v primeru *Mareva Compania Naviera S.A. v. International Bulk Carriers S.A.* (1975); Podrobnejše Kennet, W.: *The enforcement of judgements in Europe*, Oxford University Press, 2005, str. 107, 108; Briggs, A., Rees, P: *Civil jurisdiction and judgments*, London: LLP, 2005, str. 460 in naslednje.

11 Triva, S., Uzelac, A.: *Hrvatsko arbitražno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007, str. 124; podobno tudi Hess, B.: *Europäisches Zivilprozeßrecht: ein Lehrbuch*, Heidelberg, C. F. Müller, 2010, str. 366.

12 Hess, B., str. 366.

13 Sodna praksa je zavzela stališče, da je v luči omenjene ustavne odločbe, potreben pogoj je iz drugega odstavka 272. člena ZIZ obravnavati strožje. Gre za varstvo obstoječega stanja pred nevarnostjo težko nadomestljive škode. Regulacijske začasne odredbe ni mogoče izdati zaradi nevarnosti, da bo uveljavitev terjatve onemogočena ali precej otežena (primerjaj VSL Sklep II Cp 205/2011, z dne 3.2.2011; VSL Sklep I Cp 3556/2011, z dne 9.11.2011).

14 Navedeni nalog za zavarovanje dokazov je zdaj kodificiran v angleškem Civil Procedure Act 1997; primerjaj Briggs, A., Rees, P., str. 463.

za zavarovanje dokazov.<sup>15</sup> Če pa je treba npr. prisilno privesti in zaslišati pričo, je za to potreben podporni sodni postopek.

### Odredbe za začasno plačilo (*interim payments*)

Čeprav je ujemanje med začasno odredbo in tožbenim zahtevkom praviloma nedovoljeno, je pri odločanju pred arbitražo treba tehtati in uravnavati različne interese. Zlasti v gospodarskih zadevah se včasih izrazito pokaže močnejši interes upnika, da mu je omogočeno preživetje obdobja reševanja spora. Če gre npr. za reševanje spornih vprašanj v zvezi z gradbenimi pogodbami, lahko neplačilo ogrozi obstoj stranke, njenih podizvajalcev, končno pa tudi realizacijo celotnega projekta. Prav začasna plačila služijo temu, da lahko stranka, ki toži za dolgovani znesek, preživi in nadaljuje s svojo dejavnostjo. Glavna težava tovrstnih odredb je, da se stranki pravzaprav v naprej, sicer le začasno, a vendar, priznava pravica, ki jo uveljavlja s tožbo in o kateri bo pravzaprav arbitraža šele odločala. Na ta način lahko prihaja do prejudiciranja odločitve o glavnem zahtevku. Zato je naše pravo do takšnih začasnih odredb zadržano.

Drugače npr. angleški zakon o arbitraži (Arbitration Act 1996) v sekciji 39(2) eksplisitno dovoljuje strankam, da arbitražo pooblastijo za izdajo:

- začasne odredbe (*provisional orders*) za plačilo denarne vsote ali za prenos premoženja med strankama;
- odredbo za začasno vplačilo na stroškovni račun arbitraže.<sup>16</sup>

ICC je celo ob izostanku določb v nacionalnem zakonu ali pravilih arbitraže zavzel stališče, da arbitraža pooblastilo za odreditev začasnega plačila vseeno ima.

### Odredbe namenjene zagotovitvi varščine za stroške postopka

Stroški v mednarodni trgovinski arbitraži so praviloma precej visoki, kot jasno tudi vrednost samih zahtevkov v teh sporih. Stranka, ki v postopku uspe, je v glavnem upravičena do povračila svojih stroškov. Tudi stranka

zoper katero teče postopek ima interes, da si zavaruje možnosti povrnitve vsaj dela stroškov, v kolikor meni, da je zahtevek tožeče stranke neutemeljen ali vprašljiv, njen finančni položaj pa šibak oziroma bi zaradi drugih okoliščin bila izterjava stroškov otežena ali celo nemogoča (*cautio auctoris*). Pravila mnogih arbitraž zato arbitraži dovoljujejo, da na zahtevo stranke v postopku odredi zagotovitev varščine v zvezi s stroški postopka. Podobne določbe je moč najti tudi že v nekaterih arbitražnih zakonih.

### Varščina

V glavnem je varščina ukrep, ki ga arbitraža določi, da se zavaruje možnost odprave posledic začasnega ukrepa. Varščino lahko arbitraža določi tudi v breme dolžnika, ki se s tem izogne drugi vrsti začasnega ukrepa.

### Primerjava z začasnimi in predhodnimi odredbami po pravu RS

Predhodne odredbe so po ZIZ namenjene zavarovanju denarne terjatve, ki že temelji na odločbi domačega sodišča ali drugega organa, sodni poravnavi ali notarskem zapisu, vendar ti naslovi še niso postali izvršljivi (257. člen ZIZ). Začasno odredbo pa je mogoče izdati brez vsake odločbe, še pred uvedbo sodnega postopka, med postopkom, kot tudi po koncu postopka, vse dokler ni opravljena izvršba.

Obe vrsti odredb lahko vsebujejo ukrepe za zavarovanje terjatev, ki so pri predhodnih odredbah taksativno našteti (260. člen ZIZ), pri začasnih odredbah pa le primeroma. Sodišče sme namreč generalno določeno izdati vsako začasno odredbo, s katero je mogoče dosegiti namen zavarovanja, vendar se z začasno odredbo ne more pridobiti zastavna pravica na predmetu zavarovanja. ZIZ tudi pri naštetih ukrepih razlikuje med začasnimi odredbami za zavarovanje denarnih in za zavarovanje nedenarnih terjatev.

ZArbit odprto določa, da lahko arbitražni senat zoper nasprotvo stranko sprejme vsak začasni ukrep, ki ga šteje za potrebnega glede na predmet spora. Čeprav se opira na Vzorčni zakon UNCITRAL, ni prevzel njegove podrobnejše ureditve začasnih ukrepov, ki določa namen začasnih ukrepov, tipe, pogoje in postopek za izdajo. Vzorčni zakon UNCITRAL po novem tako ločuje med začasnimi ukrepi – *interim measures (numerous clausus)*, izvršljivi, izdani po zaslišanju nasprotne

ICC je celo ob izostanku določb v nacionalnem zakonu ali pravilih arbitraže zavzel stališče, da arbitraža pooblastilo za odreditev začasnega plačila vseeno ima

ZArbit odprto določa,  
da lahko arbitražni senat zoper nasprotvo stranko sprejme vsak začasni ukrep, ki ga šteje za potrebnega glede na predmet spora

<sup>15</sup> Redfern, A., Hunter, M.: Law and Practice of International Commercial Arbitration, 4. izd., Tomson, Sweet and Maxwell, London 2004, str. 332.

<sup>16</sup> Dostopno na: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/39>, vpogled dne: 22.10.2010.

stranke) in predhodnimi nalogi – *preliminary orders* (brez zaslišanja nasprotne stranke, omejen čas veljave največ 20 dni, le procesne narave – niso izvršljivi). Iz obrazložitve ob sprejemanju slovenskega zakona sledi, da 20. člen prenaša te rešitve iz IV. A poglavja Vzorčnega zakona UNCITRAL v slovensko zakonodajo na temeljni vsebinski ravni, pri čemer opušča dobesedni prevzem tistih določb, ki z vidika slovenskega pravnega reda niso potrebne. Sicer bi namreč prišlo do nomotehničnega neravnotežja med ureditvijo postopka pri odločanju arbitraže o glavnih stvari, ki je urejeno razmeroma skopo, in podrobno ureditvijo odločanja o začasnih ukrepih. Pooblastila arbitraže za izdajanje začasnih ukrepov so zato po nemškem in avstrijskem zgledu strnjena v enem členu.<sup>17</sup> Ker sme torej arbitraža, ki uporablja slovensko pravo, sama določiti, kakšen začasni ukrep bo sprejela, ima na izbiro začasne odredbe po slovenskem pravu v obliki sklepa ali arbitražne odločbe. Ni pa mogoča izdaja predhodnega ukrepa po vzoru predhodne odredbe, to je v času po izdaji arbitražne odločbe o glavnih stvari, ki mora biti še razglašena za izvršljivo. 20. člen ZArbit namreč izrecno dopušča začasne ukrepe le pred izdajo končne odločbe.

### Izbira ukrepa

Pravica arbitraže, da izda začasni ukrep je v vsakem primeru odvisna od prava, po katerem arbitraža posluje in hkrati od pooblastil, ki so jih na arbitražo prenesle stranke. Arbitri uporabljajo procesna pravila, ki jih pri institucionalni arbitraži sestavljajo zlasti njen pravilnik. Dogovor strank je mogoč v mejah, ki ji postavlja procesni javni red.<sup>18</sup> Pri prazninah proces oblikujejo arbitri, ki pa so prav tako vezani na javni red.

Izbira začasne odredbe po vrsti in vsebini je torej odvisna od številnih dejavnikov v konkretnem postopku in od subjektivne ocene arbitrov glede vključenih tveganj. Za vsebino in obliko začasnih odredb ter postopek

njihovega izdajanja je odločilnega pomena relevantna nacionalna zakonodaja.

### Neprejudiciranje

Pogoj neprejudiciranja zadeve glede ključnih meritornih vprašanj pomeni, da naj se začasne odredbe vsebinsko ne bi prekrivale s tožbenim zahtevkom.<sup>19</sup> Vendar pa se temu pogosto ne bo mogoče izogniti, saj so izdane začasne odredbe mnogokrat po svojem učinku tesno povezane s končnim učinkom pričakovane meritorne odločbe. V takem primeru mora biti dolžniku dana varščina ali kakšno drugo jamstvo. Začasni ukrep, je tudi odreditev začasne storitve (v nemškem pojmovnem sistemu *Leistungsverfügung*). To pa se sme po slovenskem pravu odrediti le, če je vrnitev v prejšnje stanje mogoča.<sup>20</sup>

### Predpostavke ukrepa

Ker ZArbit podobno kot mnoga druga pravila ne dolča nobenih drugih pogojev za izdajo ukrepa, so razlage možne v dve smeri. Po eni je edini vsebinski pogoj za izdajo začasnega ukrepa ta, da ga arbitražni senat šteje za potrebnega. Po drugi pa mora arbitražni senat pri odločanju o začasnem ukrepu smiselnou uporabiti določbe zakonov, ki urejajo začasne ukrepe državnih sodišč in dajejo preverjena izhodišča za standard potrebnosti, ali poleg njih določiti še dodatne kriterije, ki zadevajo predvsem nujnost ukrepa.

Tudi če to ni predpisano, se arbitri pri odrejanju začasnih ukrepov pogosto sklicujejo na ustrezna pravila nacionalne zakonodaje, ki sicer veljajo za redna sodišča, ali jih vsaj vsebinsko uporabljajo, ker so taka pravila poznana, že uveljavljena in dovolj razdelana, da omogočajo trdnost pri odločanju.<sup>21</sup> V mednarodni arbitražni praksi sta uveljavljeni vsaj dve splošni vsebinski merili za odrejanje začasnih ukrepov. Ukrep ne sme prejudicirati končne odločitve o vsebini spora in obstajati mora nevarnost nastanka nepopravljive ali bistvene škode, ki je ni mogoč nadomestiti z odškodnino.

Ukrep ne sme  
prejudicirati končne  
odločitve o vsebini  
spora in obstajati mora  
nevarnost nastanka  
nepopravljive ali bistvene  
škode, ki je ni mogoč  
nadomestiti z odškodnino

<sup>17</sup> Poročalec Državnega zbora, ZArbit, prva obravnava, EVA: 2008-2011-0002, str. 75.

<sup>18</sup> Več o uporabi procesnega prava glej Petrochilos, G.: Procedural Law in International Arbitration, University Press Oxford, New York, 2004, str. 170.

<sup>19</sup> Jakšić, A.: Međunarodna trgovinska arbitraža, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2003, str. 263.

<sup>20</sup> Odločba US RS, Up-275/97.

<sup>21</sup> Damjan, M.: Začasni ukrepi v arbitražnem postopku, Podjetje in delo, 8/2007, str. 1778.

Splošno izhodišče je tudi verjetnost obstoja terjatve in ocenjevanje proporcionalnosti.

### Obstoj terjatve

Zahteva nekaterih zakonodaj, da mora predlagatelj začasnega ukrepa izkazati verjetnost, da bo uspel z zahetkom v glavni zadevi, je v arbitražni praksi naletela na mešane odmeve. V nasprotju s sodnimi postopki, kjer se sodnik, ki odloča o odreditvi začasnega ukrepa, pogosto razlikuje od sodnika, ki bo odločal o glavnih stvari, se namreč v arbitraži isti senat ukvarja z obema vprašanjema. V literaturi se kljub temu poudarja, da arbitraža pri odločanju o predlogu začasnega ukrepa vendarle ugotavlja stopnjo zrelosti pravice upnika do popolne izpolnitve njegove terjatve. Od tega je odvisna pravna narava in vrsta sredstva zavarovanja. Omejevanje nasprotnika v njegovi pravici, da s svojim premoženjem razpolaga, je dopustno le v okvirih, ki so neizogibno potrebni, da se predlagatelju nudi učinkovito zavarovanje. Kolikor večja je verjetnost upnikove terjatve, za katero se zahteva zavarovanje, bolj in intenzivnejše bi lahko posegli v sfero pravic in interesov dolžnika.

Po drugi strani novi 17.a člen vzorčnega zakona UNCITRAL izrecneje določa pogoje za odreditve začasnih ukrepov arbitraž in vključuje tudi sporni kriterij verjetnosti uspeha v glavnih stvari. Predvideva ugotavljanje obstoja terjatve in nevarnosti škode. Stranka, ki zahteva začasen ukrep, mora arbitražnemu senatu izkazati, da obstaja razumna verjetnost, da bo stranka, ki zahteva začasen ukrep, po temelju uspela s svojim zahetkom pred arbitražo. Odločitev o tej verjetnosti ne vpliva na diskrecijo arbitražnega senata pri kakršnemkoli nadaljnjem odločanju.

### Nevarnost in nujnost

Arbitražna pravila so večinoma skopa glede pogojev za sprejem ukrepa. Četudi pa je diktija takšna kot je v ZArbit, da arbitraža sprejme ukrep, ki ga šteje za potrebnega glede na predmet spora, je treba upoštevati nevarnost in nujnost ukrepa. Če nevarnost ni podana in ukrep ni nujen tudi ne bo potreben.

Vzorčni zakon UNCITRAL je po drugi strani izrecno artikuliral zahtevo po ugotavljanju nevarnosti kot kumulativni pogoj in sicer: da je brez odreditve začasnega ukrepa verjeten nastanek škode, ki je ni mogoče

ustrezno nadomestiti s prisoditvijo odškodnine, in da takšna škoda bistveno presega škodo, ki lahko nastane stranki, proti kateri je ukrep usmerjen, če bo ukrep odrejen (17.a člen).

### Proporcionalnost

Ideja je enaka v sodnem in arbitražnem postopku.<sup>22</sup> Ni treba izkazovati obstoja nevarnosti, če bi dolžnik z začasno odredbo pretrpel le neznatno škodo. Neznatna škoda je pravni standard (270. člen ZIZ).

Začasno odredbo je mogoče izdati tudi, kadar so posledice za upnika in dolžnika v ravnovesju. To se zgodi v primeru, ko dolžnik z izdajo začasne odredbe, ki bi se med postopkom izkazala za neutemeljeno, ne bi pretrpel hujših neugodnih posledic od tistih, ki bi bile brez izdaje začasne odredbe povzročene upniku (3. alineja drugega odstavka 272. člena ZIZ).

### Oblika začasnega ukrepa

Oblika, v kateri bo začasni ukrep naložen ima pomemben vpliv, ne le na njegovo sposobnost za priznanje in izvršitev, temveč vpliva tudi na vrsto drugih vprašanj. Tako teorija navaja, da so lahko nujni ukrepi podani v obliki priporočil (*recommendation*), bolj ali manj neformalnih proceduralnih odredb (*informal procedural order*) ali v obliki začasnih odločb (*interim awards*), pri izdaji slednjih pa je potrebno spoštovati pravila glede oblike in vsebine odločbe kot take.<sup>23</sup>

Pravila ICC so zanimiva, ker arbitrom prepuščajo izbiro. Začasni ukrep ima lahko obliko naloge – sklepa z obrazložitvijo ali arbitražne odločbe, odvisno od tega, kaj je po oceni senata primernejše (1. odst. 28. člen). Tudi Arbitražni inštitut Stockholmske trgovinske zbornice določa, da se začasni ukrep lahko izda v obliki odredbe – sklepa ali arbitražne odločbe (32. člen).<sup>24</sup>

Pravila American Arbitration Association predvideva jo, da se začasne odredbe sprejemajo v obliki vmesne odločbe (21. člen – *interim award*).

22 Triva, S., Uzelac, A., str. 132.

23 Povzeto po Gracer, D., str. 94.

24 The SCC Rules, Article 32 (*Interim measures*): [...] (3) An interim measure shall take the form of an order or an award. ...]

Sedanji Pravilnik o arbitražnem postopku pred Stalno arbitražo pri GZS nasprotno posebej določa, da sklep o začasnem ukrepu nima učinka arbitražne odločbe (2. odst. 36. člena).

Arbitražna pravila UNCITRAL posebne oblike začasnih ukrepov ne določajo. To lahko pomeni, da arbitri odločijo tudi o obliki izdane odredbe. Procesni sklep bo navadno zgolj razglašen, drugi pa bo strankam v obliki obrazložene odločbe vročen v pisni obliku. Formalna oblika izdanega ukrepa je pomembna kasneje v morebitni fazi priznanja in izvršitve.

Če primerjamo sklep (*order*) in odločbo (*award*), ugotovimo, da imajo začasne odredbe izdane v obliku odločb (*interim awards*) vrsto prednosti. Večja formalnost ima običajno na stranke pozitiven učinek v smislu spoštovanja izdane odločbe, prav tako zagotavlja višji nivo pravne varnosti. V sodnem postopku priznanja in prisilne izvršitve izdane začasne odločbe, bo zoper sklep sodišča običajno dovoljeno vložiti pravno sredstvo na podlagi katerega bo pritožbeno sodišče odredbo preizkusilo vsaj glede osnovnih predpostavk. Zato se zavzemam za izrecno določitev oblike arbitražne odločbe vsaj v novih arbitražnih pravilih Stalne arbitraže pri GZS.

Zagovorniki drugačnega stališča navajajo, da začasna odredba kot odločba ne rešuje nobene točke v sporu, ki je predmet arbitraže. Zato je težko zatrjevati, da izpoljuje zahtevo o dokončnosti odločbe v smislu Newyorške konvencije. Francoska in avstralska sodišča jasno upoštevajo to stališče. Kljub temu je v svetu več pristašev odredb (*orders*) kot arbitražnih odločb (*awards*).<sup>25</sup>

## Učinki začasnih odredb

Začasna odredba, ki je izdana kot arbitražna odločba v kontradiktornem postopku, je izenačena s sodno odločbo in je izvršilni naslov, na podlagi katerega se šele predlaga izvršba pred sodiščem. Takšna odločba nima učinka izvršilnega sklepa o dovolitvi izvršbe, ker arbitražni dogovor arbitraži ne more podeliti pooblastila za uporabo prisilnih sredstev.

Sicer pa arbitražna odločba o začasni odredbi ustreza opredelitvi ZIZ, ki določa, da je lahko izvršilni naslov

druga izvršljiva odločba, za katero zakon določa, da je izvršilni naslov (3. odst. 17. člen). Tak drugi zakon je ZArbit, ki omogoča izdajo primernega ukrepa, če se stranke niso drugače sporazumele (20. člen). V naslovu poglavja o priznanju in izvršitvi ZArbit poleg arbitražnih odločb celo izrecno navede tudi začasne ukrepe. Nato v 43. členu tega poglavja ureja izvršitev ukrepa brez obzira na obliko sklepa ali odločbe. Kadar stranka začasnega ukrepa arbitraže ne izvrši prostovoljno, sodišče na predlog nasprotne stranke, upoštevaje 43. člen ZArbit dovoli izvršitev tega ukrepa, razen če je pri sodišču pred tem že bil vložen enak predlog za izdajo začasnega ukrepa.

O izvršljivosti ukrepa izvršilno sodišče odloča kot o predhodnem vprašanju in lahko izdajo sklepa o izvršbi zavnre, če obstajajo razlogi za zavnitev razglasitve izvršljivosti domače odločbe ali za zavnitev priznanja tuje odločbe. Razlog za zavnitev predloga za izvršbo je tudi neupoštevanje določene zahteve po položitvi varščine,<sup>26</sup> sprememb ali razveljavitev arbitražne odredbe ali njena neprimernost za izvršbo. Izvršilno sodišče pa ima prav tako pooblastilo, da lahko arbitražni začasni ukrep preoblikuje, kolikor je potrebno za njegovo izvršitev, če se s tem bistveno ne poseže v vsebino ukrepa. Na predlog stranke lahko sodišče sklep o izvršitvi začasnega ukrepa arbitraže razveljavi ali spremeni (43. člen ZArbit).

Z začasno odredbo je mogoče poseči le v sfero dolžnika, ki je stranka v arbitraži, ne pa koga tretjega. Izdaja začasne odredbe tudi nima za posledico nastanka zastavne pravice na predmetu zavarovanja. Iz navedenega izhaja, da začasna odredba, s katero je npr. odrejena prepoved razpolaganja s predmetom zavarovanja, ne preprečuje pravnih posegov drugi oseb na ta predmet (npr. v postopkih izvršbe). Posledica dolžnikovega nespoštovanja takšne začasne odredbe je zgolj upnikova pravica do izpodbijanja pravnih dejanj, storjenih v škodo upnikov, po splošnih pravilih obligacijskega prava. Pridobitelj stvari, s katero dolžnik ni smel razpolagati, je v teh primerih varovan, če je stvar pridobil v dobri veri (ker mu ni bilo in ni moglo biti znano, da gre za dejanje v škodo upnika). Če pridobitelj stvar ni pridobil v dobri veri, izgubi pravno dejanje učinek le proti upniku (tožniku) in sicer toliko, kolikor je potrebno za poplačilo njegove terjatve.

Če primerjamo sklep (*order*) in odločbo (*award*), ugotovimo, da imajo začasne odredbe izdane v obliku odločb (*interim awards*) vrsto prednosti

<sup>25</sup> Redfern, A., Hunter, M., str. 355.

<sup>26</sup> Arbitražni senat lahko v zvezi s takšnim ukrepopom od vsake stranke zah-teva ustrezeno varščino.

Kadar dolžnik prekrši začasno odredbo, je tudi kazensko odgovoren za kaznivo dejanje oškodovanja tujih pravic. Dolžniku, ki krši začasno odredbo, lahko izvršilno sodišče odredi tudi denarno kazen. Dolžnik pa ima pravico zahtevati od upnika povračilo škode, ki mu je bila prizadejana z začasno odredbo, če je bila neutemeljena, ali je upnik ni upravičil.

### Ex parte ukrepi

Izjemoma, če to oceni za nujno, lahko arbitražni senat sprejme začasni ukrep tudi, še preden je nasprotni stranki omogočil, da se izjavi o predlogu. Tak začasni ukrep zavezuje obe stranki, vendar se ne more prisilno izvršiti. Namen začasne odredbe je pogosto mogoče doseči le, če ohranimo element presenečenja. Kljub temu so pri pripravi sprememb Vzorčnega zakona UNCITRAL med pripravljavci prevladali zagovorniki kontradiktornosti z argumenti, da arbitražni dogovor ne pokriva enostranskega delovanja. Enostranski ukrep je vseeno predviden in je drugače kot kontradiktorne odredbe (*interim measures*) poimenovan kot "preliminary order" s časovno omejeno veljavnostjo.

### Odločanje pred formiranjem senata

Vprašanje pristojnosti za začasne ukrepe je pri sklepanju arbitražnega dogovora običajno prezrto in se zastavi šele, ko pride do krize. Preden se končno oblikuje senat, so ključni dokazi že lahko izgubljeni. Zato po nekod predvidevajo skrajšani arbitražni postopek ali urgentne organe. Npr. Pravila Nizozemskega arbitražnega inštituta urejajo postavitev arbitra posameznika za nujni primer. Ko le-ta enkrat odloči o ukrepu, pozneje nima pravic odločanja v arbitraži.

Pravila ICC prav tako urejajo vlogo začasnega arbitra za nujne primere (*emergency arbitrator*). V posebej nujnih primerih, ko ni mogoče počakati na vzpostavitev arbitražnega senata, lahko stranka še pred vložitvijo zahteve za arbitražo izrecno predlaga, da predsednik arbitraže določi nujnega arbitra posameznika samo za odločitev o začasnem ukrepu. Njegova odločba veže stranke, ne veže pa kasneje ustanovljenega arbitražnega senata, ki lahko kadarkoli spremeni ali ukine izdani začasni ukrep. Za to dodatno možnost se morajo stranke posebej odločiti, zgolj dogovor za institucionalno

arbitražo in njen pravilnik ni dovolj. To je verjetno razlog za skromno prakso, v 10 letih le en sam primer.<sup>27</sup>

### Vprašanje priznanja arbitražnega začasnega ukrepa

Ukrep ima po nekod učinek le v državi izdaje odredbe, kjer mora sodišče premoženje, ki je pod odredbo, konkretno opredeliti.

Z Arbit kaže na drugačno stališče, saj govorí v 43. členu o tem, da se ukrep priznava v smislu določb Newyorške konvencije. Eksekvatura se nanaša na učinek izvršljivosti začasne odredbe, ki je izvršilni naslov. Za izvršbo je potreben še domači sklep o dovolitvi izvršbe, to je o uporabi prisilnih sredstev v državi izvršbe.

Podelitev eksekvature še ne pomeni začetka izvršilnega postopka. Upnik mora za tujo začasno odredbo, ki je bila v Sloveniji razglašena za izvršljivo (eksekvatura), predlagati izvršbo pri pristojnem slovenskem sodišču, čeprav je izvršilno sredstvo že določeno v izvršilnem naslovu (npr. nemški *Arrest*).

### Trajanje začasne odredbe in njeno prenehanje

Čas trajanja začasne odredbe mora biti v njej določen.

Če se odredba izda pred vložitvijo tožbe oziroma začetkom kakšnega drugega postopka, ali če se izda odredbo v zavarovanje terjatve, ki še ni nastala, arbitraža določi upniku rok, v katerem mora začeti postopek oziroma vložiti tožbo.

Začasne odredbe lahko veljajo tudi po dnevu izdaje odločbe, v zvezi s katero so izdane.

Postopek arbitraže ustavi tudi na dolžnikov predlog, če so se okoliščine tako spremenile, da ne opravičujejo več zavarovanja z začasno odredbo. Če je odredba izdana za določen rok, lahko upnik samo pred iztekom tega roka predlaga podaljšanje, če je to utemeljeno.

### Sprememba začasne odredbe in odprava posledic

Arbitražni senat lahko na predlog katerekoli stranke spremeni, zadrži ali razveljavlji začasni ukrep, ki ga je sprejel, v izjemnih okoliščinah ter po predhodnem obvestilu strank pa tudi na lastno pobudo. Praviloma je

Namen začasne odredbe  
je pogosto mogoče doseči  
le, če ohranimo element  
presenečenja

27 Redfern, A., Hunter, M., str. 342.

dejanja mogoče razveljaviti, saj se začasna odredba ne sme izdati v primeru, ko za dolžnika vrnitev v prejšnje stanje ne bi bila več mogoča. Tudi po splošnih pravilih o povrnitvi stroškov ima dolžnik pravico do povračila potrebnih stroškov, ki mu jih je upnik neutemeljeno povzročil.

### Konkurenca pristojnosti

Arbitražni pravni viri (zakoni, institucionalna pravila, mednarodne konvencije, arbitražna praksa in teorija) trdno podpirajo načelo, da imajo tako redna sodišča kot tudi arbitraže pravico izdajati začasne odredbe, kar je v teoriji poznano kot princip ali načelo jurisdikcijske konkurence, ki navaja na troje vprašanj:

- jurisdikcija sodišča;
- odpoved arbitražnemu sporazumu; in
- jurisdikcija arbitraže.<sup>28</sup>

V našem pravu ni dvoma, da začasne odredbe izdaja sodišče tudi v zvezi z arbitražnim postopkom. Iz določbe 1. odst. 277. člen ZIZ namreč sledi, da sodišče izda začasno odredbo tudi v zvezi s kakšnim drugim postopkom, ne samo pravnim, npr. arbitražnim postopkom. Začasno odredbo je mogoče zahtevati tudi v zvezi s postopkom, ki naj se začne v tujini. Načelno bo tuja arbitražna odločba lahko v RS priznana, če bodo izpolnjeni zakonski pogoji za priznanje in je v takem primeru izvršilni naslov, za izvršbo v RS. Zaradi tega je mogoča tudi začasna odredba, ki naj zavaruje to bodočo izvršbo.

Splošno je sprejeto, da predlog za izdajo začasne odredbe pri sodišču, ne pomeni odreka arbitražnemu dogovoru. Tako določbo vsebuje tudi ZArbit.

### Komentar obstoječih arbitražnih pravil stalne arbitraže pri GZS s predlogi *de lege ferenda*

Arbitražna pravila Stalne arbitraže pri GZS so prevzela dikcijo takratnega vzorčnega zakona UNCITRAL, da "arbitraža lahko izda začasno odredbo, ki jo šteje za primerno". Uporabo je preprečilo Ustavno sodišče RS, ki je izpostavilo, da arbitraža brez izrecne podlage v zakonu ne more izdajati (pravih) ukrepov zavarovanja.

Pravilnik ustrezno ureja vprašanje konkurence arbitražne klavzule in zahteve za izdajo začasne odredbe,

ki jo stranka vloži pri sodišču. Če stranka zahteva izdajo začasne odredbe ali drugega sredstva zavarovanja po pravilih Zakona o izvršbi in zavarovanju pred sodiščem, to ni nezdružljivo z arbitražnim sporazumom, niti se ne šteje kot odrek temu sporazumu.

Zastavlja se vprašanje, ali je treba ureditev razširiti s strukturno opredelitevijo možnih ukrepov, katere vrste odločb pridejo v poštev in pod kakšnimi pogoji arbitraža sprejme ukrepe.

V razpravi o predlaganih spremembah se bo pokazalo tudi, ali so potrebne razširitve v smeri možnosti začasnih ukrepov pred konstituiranjem arbitraže.

### Sklep

Treba je poiskati ravnovesje med pristojnostmi sodišča v podpornih postopkih in pri nadzoru arbitraže ter pravico arbitražnih strank, da bo sodišče pritegnjeno le v skrajnih primerih (*aid not interference*).

Splošno je sprejeto, da predlog za izdajo začasne odredbe pri sodišču, ne pomeni odreka arbitražnemu dogovoru

28 Povzeto po Gracer, D., str. 44.

## Časovna omejitev za izdajo arbitražne odločbe

Peter Rižnik

Peter Rižnik, univ. dipl. prav., strokovni sodelavec Stalne arbitraže pri GZS, doktorski študent na Pravni fakulteti Univerze na Dunaju, strokovni svetovalec nacionalnega komiteja ICC Slovenija. Diplomiral na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru v sodelovanju s Pravno fakulteto Univerze v København, dva semestra pa je opravil tudi na Pravni fakulteti Univerze v Zürichu. V letu 2012 je opravil šestmesečno pripravnštvo pri Komisiji Združenih narodov za mednarodno gospodarsko pravo (UNCITRAL). Učvarja se predvsem z arbitražnim pravom, pravom varstva tujih investicij, gospodarskim in pogodbenim pravom ter mednarodnim javnim pravom.

Tudi stranke so pogosto mnenja, da arbitražni senati ter arbitri pogosto potrebujejo preveč časa za izdajo odločbe

V strokovni literaturi običajno zasledimo, da je ena izmed poglavitnih prednosti arbitražnih postopkov ravno njihova hitrost in učinkovitost v primerjavi s sodnimi postopki. Vendar pa se predvsem pri zapletenih postopkih pogosto dogaja, da postopek traja leto dni ali več. Tudi stranke so pogosto mnenja, da arbitražni senati ter arbitri pogosto potrebujetejo preveč časa za izdajo odločbe. Tako so denimo anketiranci nedavno izvedene ankete International Arbitration Survey<sup>1</sup> menili, da arbitražni postopki potekajo nerazumno dolgo v 28 odstotkih primerov.<sup>2</sup>

Eden izmed institutov, ki pripomorejo k hitrosti arbitražnega postopka je rok za izdajo arbitražne odločbe, ki ga arbitražna institucija določi v svojih postopkovnih pravilih. Seveda se lahko stranki za takšen rok dogovorita tudi v *ad hoc* arbitražnih postopkih, praviloma pa tudi ni zadržkov za dogovor za takšen rok pri institucijah, katerih pravila roka za izdajo arbitražne

odločbe ne predvidevajo sama po sebi.<sup>3</sup> V redkih primerih tak rok določa *lex arbitri*, procesno pravo, ki se uporabi za arbitražni postopek.<sup>4</sup>

V nadaljevanju prispevka sledi kratek pregled najpomembnejših vidikov časovne omejitve za izdajo arbitražne odločbe in primerjalni pregled rešitev v pravilih izbranih arbitražnih institucij.

### Pričetek teka roka za izdajo arbitražne odločbe

Pravilnik o arbitražnem postopku pred Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije (Pravila Stalne arbitraže pri GZS) v četrtem odstavku 38. člena določa, da mora senat strankama poslati podpisano arbitražno odločbo najpozneje v 60 dneh po končani obravnavi. Če senat odločbo izda, ne da bi opravil obravnavo, pravila predvidevajo trimesečni rok za izdajo

1 2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process, Queen Mary University of London in White Case LLP, dostopno na: <http://www.whitecase.com/files/Uploads/Documents/Arbitration/Queen-Mary-University-London-International-Arbitration-Survey-2012.pdf> (vpogled 20. 10. 2012).

2 Anketirani arbitri so sicer menili, da je arbitražni postopek trajal pre-dolgo v 12 odstotkih primerov. Glede roka za izdajo arbitražne odločbe sta dve tretjini vprašanih menili, da bi moral arbitri posameznik arbitražno odločbo izdati v roku treh mesecev od zaključka postopka (zadnjega zaslisanja), za postopke pred tričlanskim arbitražnim senatom pa je 37% menilo, da bi moral senat izdati odločbo v roku treh, 41% pa treh v šestih mesecih po zaključku postopka.

3 V takih primerih je potrebno dogovoru o roku posvetiti posebno pozornost in posebej predvideti možnost njegovega podaljšanja, vpliv morebitnih prekoračitev na veljavnost arbitražne odločbe in sankcije.

4 Francoski civilno procesni zakonik (*Code de procédure civile*) denimo za domače arbitražne postopke določa, da morajo arbitri odločbo izdati v roku šestih mesecev od konstituiranja tribunala (glej 1456. člen *Code de procédure civile*; glej tudi G. B. Born: International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2009, str. 2471). V nekaterih ameriških zveznih državah zakonodaja določa, da mora biti arbitražna odločba izdana v roku 30 dni od zaključka obravnave. Podobno je do leta 1996 določal indijski zakon o arbitraži. Glej: N. Blackaby, C. Parasides v: A. Redfern, J. M. H. Hunter: Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford University Press, Oxford, New York, 2009, str. 557.

odločbe, ki začne teči na dan vložitve tožbe (*statement of claim*).<sup>5</sup>

Trenutna Pravila Stalne arbitraže pri GZS torej pričetek teka roka za izdajo arbitražne odločbe vežejo na konec obravnave.<sup>6</sup> Funkcija takšnega roka je sicer zgolj obvezati arbitre k hitri izdelavi arbitražne odločbe v fazi, ko je obravnava že končana, medtem ko rok na hitrost arbitražnega postopka pred to fazo ne more vplivati.

Nasprotno lahko rok za izdajo odločbe pripomore k učinkovitemu in hitremu vodenju postopka skozi vse faze, če je pričetek njegovega teka vezan na procesni dogodek v začetni fazi postopka. Nekatera institucionalna pravila tako pričetek teka roka vežejo na dan, ko je arbitražni tribunal prejel spis,<sup>7</sup> dan, ko mu je bil arbitražni postopek dodeljen,<sup>8</sup> ali dan, ko je bil spor predložen tribunalu.<sup>9</sup> Pravila ene izmed institucij določajo tudi, da rok prične teči z dnem prvega zaslisanja.<sup>10</sup> Pri institucionalnih pravilih, ki predvidevajo institut „Terms of reference“ (t. im. opredelitev nalog arbitražnega senata), je pričetek teka roka praviloma vezan na dan začetka njihove veljavnosti.<sup>11</sup>

## Možnost podaljšanja roka za izdajo arbitražne odločbe

Velikokrat je arbitražni postopek prezaheten, da bi ga bilo mogoče dokončati v določenem roku; morda je potrebno zaslisanje velikega števila prič in izvedencev ali pa gre za zelo zahtevno problematiko.<sup>12</sup> Zaradi tega je nujno potrebno, da pravila arbitražne institucije določajo možnost podaljšanja roka.<sup>13</sup> V nasprotnem primeru se utegne zgoditi, da bo senat prisiljen izdati odločbo zgolj zaradi bližajočega se poteka roka in bi bila zaradi tega lahko strankam kratena pravica do izjave pred arbitražnim senatom, kar lahko predstavlja razlog za izpodbijanje arbitražne odločbe oziroma zavrnitev predloga za izvršitev tuje arbitražne odločbe. Tako stroga omejitev brez možnosti izjem bi posledično, namesto da bi pripomogla k hitrejšemu arbitražnemu postopku, lahko celo privedla do popolnoma nasprotnega rezultata – neizvršljive arbitražne odločbe.<sup>14</sup>

Da bi se izognili navedenim situacijam in zagotovili kvalitetne arbitražne postopke z izvršljivo arbitražno odločbo, je torej potrebno predvideti vzvode za podaljšanje roka za izdajo odločbe.<sup>15</sup> Glede na to, da je rok določen v pravilih arbitražne institucije, roka ne morejo podaljšati arbitri sami, temveč mora o podaljšanju

Trenutna Pravila Stalne arbitraže pri GZS  
pričetek teka roka  
za izdajo arbitražne odločbe vežejo na konec obravnave

5 Pravilnik o arbitražnem postopku pred Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije, UR. l. RS št. 49/2000, 66/2003).

6 Pričetek teka roka za izdajo arbitražne odločbe vežejo na zaključek obravnave med drugim tudi pravila ADRIC (ADR Institute of Canada, 44. člen pravil), pravila CCA (Centre for Commercial Arbitration (CCA) of the Portuguese Chamber of Commerce and Industry, 32. člen pravil) in pravila LMAA, ki sicer v 20. členu določajo, da mora biti odločba praviloma izdana v roku šestih tednov od zaključka postopka.

7 V skladu s pravili DIAC (Dubai International Arbitration Centre) rok prične teči z dnem, ko je arbiter posameznik oziroma predsednik arbitražnega senata prejel spis.

8 Glej določbo 7. člena pravil ADCCAC (Abu Dhabi Commercial Conciliation and Arbitration Center).

9 Glej določbo 37. člena pravil SCC (Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce).

10 Glej 30. člen pravil ICOC (Istanbul Chamber of Commerce Arbitration Institution).

11 Tako denimo 30. člen novih pravil ICC določa, da mora arbitražni tribunal izdati odločbo v roku šestih mesecev od dne zadnjega podpisa *Terms of reference* ali, v primeru da ena izmed strank *Terms of reference* ne želi podpisati, od dne, ko je sekretariat Mednarodnega arbitražnegga sodišča ICC tribunalu posredoval sporočilo, s katerim je potrdil njihovo veljavnost. Glej tudi 31(1) člen pravil CAM (Centro de Arbitraje de México).

12 Pri večini zahtevnejših mednarodnih arbitražnih postopkov pred arbitražnim senatom postopka ne bo mogoče končati v treh ali šestih mesecih. Glej N. Blackaby, C. Partasides, str. 558.

13 Enako seveda velja tudi v primerih, ko sta rok določili stranki v arbitražnem sporazumu.

14 Glej N. Blackaby, C. Partasides, str. 558. Glej tudi člene 40 do 42 Zavoda o arbitraži (ZArbit, Ur. l. RS, št. 45/2008). Zaradi formalnosti, ki bi jo uvelja roka in grožnje s sankcijo, bi namreč utegnili arbitri zgolj zato, da ne bi za nekaj dni zamudili roka, odločbo izdati, preden je ta dejansko popolna. Nasprotni učinek utegne predpisovanje roka doseči tudi pri enostavnih arbitražnih postopkih – če pravila institucije denimo določajo šestmesečni rok za izdajo odločbe namreč utegnejo arbitri oziroma arbiter posameznik zaradi psihološkega učinka take dolisce za reševanje sporov porabiti več časa, kot bi bilo potrebno. V takem primeru bi bilo smiseln preučiti možnost določitve neobvezujočega krajevščega (objektivno izvedljivega) roka s sporazumom strank. Glej N. Blackaby, C. Partasides, str. 559.

15 Tako možnost podaljšanja roka vsebujejo vsa institucionalna pravila, ki vsebujejo omejitev roka za izdajo arbitražne odločbe, ki jih je avtor preučil pri pripravi tega prispevka. Enako tudi J. M. Lew, L. A. Mistalis in drugi: Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, str. 638.

roka odločiti arbitražna institucija.<sup>16</sup> Ali bo o podaljšanju odločilo predsedstvo institucije<sup>17</sup> ali njen sekretariat<sup>18</sup> je vprašanje notranje organizacije institucije.

### Posledice zamude roka za izdajo arbitražne odločbe

Posledice zamude roka za izdajo arbitražne odločbe se razlikujejo glede na zakonodajo države sedeža arbitraže ali države, v kateri stranka želi izvršiti arbitražno odločbo. Vendar pa ima lahko zamuda posledice tudi na druge vidike arbitražnega postopka, ne zgolj na izvršljivost arbitražne odločbe. Tako je denimo sodišče v Keniji zavrnilo zahtevo za imenovanje arbitra na podlagi dejstva, da je potekel rok za izdajo odločbe in torej arbitražni senat ne bi mogel izdati veljavne odločbe.<sup>19</sup>

Ob prekoračitvi roka se sicer največ bojazni pojavlja predvsem v zvezi z izvršljivostjo arbitražne odločbe. Konvencija Združenih narodov o priznanju in izvrševanju tujih arbitražnih odločb (Newyorška konvencija) namreč v V. členu kot enega izmed razlogov za zavnitev priznanja in izvršitve sodne odločbe določa arbitražni postopek, ki ni bil v skladu z dogovorom strank, enako pa za domače arbitražne odločbe in kot razlog za razveljavitev arbitražne odločbe določa Zakon o Arbitraži.<sup>20</sup> Če so arbitri oziroma arbiter posameznik zamudili rok za izdajo arbitražne odločbe,

Če so arbitri oziroma arbiter posameznik zamudili rok za izdajo arbitražne odločbe, ki ga določajo pravila arbitražne institucije, bi lahko stranka to v postopku priznanja in/ali izvršitve ali v tožbi za razveljavitev arbitražne odločbe uveljavljala kot razlog, da arbitražni postopek ni bil v skladu z dogovorom strank

16 Nasprotno sicer nekoliko nenavadno določajo pravila Dubajskega arbitražnega centra (DIAC), po katerih lahko podaljšanje roka za dodatnih šest mescev odredijo kar arbitri sami. Glej *Degrémont v. Communauté urbaine de Casablanca*, CA Versailles, 24. januar 1992, 1992 REV. ARB. 626, kjer je sodišče razsodilo, da bi s tem, ko bi arbitri podaljšali rok, ki ga določajo institucionalna pravila, prekoračili svoj mandat. Glej tudi E. Gaillard and J. Savage (ur.): *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, str. 754 in 757.

17 Glej 32. člen pravil Camera Arbitrale di Milano (CAM), drugi odstavek 30. člena pravil International Chamber of Commerce (ICC), 37. člen pravil Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC), 24. člen pravil ICAC RFCCI (International Commercial Arbitration Court at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry) in pravila Swiss Chambers (zgolj za pospešeni postopek).

18 Glej 31. člen pravil Centro de Arbitraje de México (CAM) in člena 46. in 60. pravil China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC).

19 Takšno arbitražno odločbo bi lahko sodišče razveljavilo z obrazložitvijo, da arbitražni postopek ni bil v skladu s sporazumom strank. *M-Link Communications Company Ltd. v. Communication Commission of Kenya & another*, High Court, Nairobi (Milimani Commercial Courts), Kenya, 23 November 2005, Civil Suit 2071 of 2000. Glej tudi Digesto sodne in arbitražne prakse Vzorčnega zakona o mednarodni trgovinski arbitraži UNCITRAL, str. 61.

20 Glej 41. in 40. člen ZArbit.

ki ga določajo pravila arbitražne institucije, bi lahko stranka to v postopku priznanja in/ali izvršitve ali v tožbi za razveljavitev arbitražne odločbe<sup>21</sup> uveljavljala kot razlog, da arbitražni postopek ni bil v skladu z dogovorom strank.<sup>22</sup> Ker sta se stranki v arbitražnem sporazumu dogovorili za uporabo pravil določene arbitražne institucije, lahko pomeni prekoračitev roka za izdajo arbitražne odločbe kršitev teh pravil in posledično, da arbitražni postopek ni bil v skladu z dogovorom strank.<sup>23</sup>

V skladu z določbo 17. člena ZArbit oziroma ustrezno določbo 14. člena Vzorčnega zakona o mednarodni trgovinski arbitraži UNCITRAL se lahko stranki sporazumeta o prenehanju mandata arbitra, ki svojih nalog ne opravlja brez nepotrebnega odlašanja. Če sporazum ni mogoč, lahko vsaka od strank zahteva, da o prenehanju mandata odloči sodišče. Sodišča tako pogosto arbitru odvzamejo mandat, če se izkaže, da je prekoračen rok za izdajo arbitražne odločbe.<sup>24</sup> Vendar pa takšna sodna odločba ne pomeni konstruktivne rešitve spora za stranki, saj nadaljevanje arbitražnega postopka zahteva imenovanje novih arbitrov, pojavi pa se tudi vprašanje, ali naj rok ponovno začne teči. Zato je nujno, da neke vrste sankcija za prekoračitev roka za izdajo odločbe ostane v domeni arbitražne institucije,

21 Glej drugi odstavek 40. člena in 41. člen ZArbit ter člen 34(2)(a)(iv) Vzorčnega zakona o mednarodni trgovinski arbitraži UNCITRAL. Glej tudi Court of Cassation, Bahrain, 17. november 2003, action No. 433/2003 in Digesto sodne in arbitražne prakse Vzorčnega zakona o mednarodni trgovinski arbitraži UNCITRAL, str. 152.

22 Glej drugi odstavek 41. člena ZArbit za domače arbitražne odločbe oziroma člen V(1)(d) Konvencije o priznanju in izvršitvi tujih arbitražnih odločb (Newyorške konvencije) za tuje arbitražne odločbe. Glej tudi N.B.C.C. Ltd. v. J.G.Engineering Pvt. Ltd., Supreme Court, Indija, 5. januar 2010, dostopno na: <http://www.indiankanoon.org/doc/1259068/> (vpogledano 20. 10. 2012); glej tudi Court of Appeal, Tunizijska, 3. december 2002, case No. 134. Glej tudi Digesto sodne in arbitražne prakse Vzorčnega zakona o mednarodni gospodarski arbitraži UNCITRAL, str. 142.

23 Če stranka ob prekoračitvi roka ni ugovarjala zoper nadaljevanje postopka, utegne izgubiti pravico sklicevati se na potek roka v postopku izvršitve oziroma izpodbjanja. Glej Supreme Court, Jordan, 7. november 2007, No. 1242/2007. Glej tudi Digesto sodne in arbitražne prakse Vzorčnega zakona o mednarodni trgovinski arbitraži UNCITRAL, str. 143.

24 Glej *Kifayatullah Haji Gulam Rasool et al. v. Smt. Bilkish Ismail Mehsania et al.*, Bombay High Court, Indija, 26. april 2000, dostopno na: <http://www.indiankanoon.org/doc/36136/> *Petro-Canada v. Alberta Gas Ethylene*, Alberta Court of Appeal, Kanada, 28. januar 1992, dostopno na: <http://canlii.ca/t/2dtgl> (vpogledano 20. 10. 2012); *N.B.C.C. Ltd. v. J.G.Engineering Pvt. Ltd.*, Supreme Court, Indija, 5. januar 2010, dostopno na: <http://www.indiankanoon.org/doc/1259068/> (vpogledano 20. 10. 2012); Glej tudi Digesto sodne in arbitražne prakse Vzorčnega zakona o mednarodni trgovinski arbitraži UNCITRAL, str. 72.

ki naj jo predvidi v svojih pravilih. Eden izmed mogočih vzvodov, ki jih ima na voljo institucija, v primeru prekoračitve roka s strani arbitrov je denimo ustrezno znižanje nagrade arbitrov, sorazmerno s tekom časa po preteku roka. Seveda uporaba takšnega vzvoda smiselnou ne bo prišla v poštev v primeru, ko je institucija rok za izdajo arbitražne odločbe iz utemeljenih razlogov podaljšala.<sup>25</sup>

## Sklep

Učinki, ki bi jih uvedba določenega roka za izdajo arbitražne odločbe utegnila imeti na trajanje postopkov ter kakovost arbitražnih odločb sicer niso povsem jasni, verjetno pa bi tak rok pripomogel k hitrejšemu reševanju večine manj zahtevnih sporov, pri katerih bi optimalno trajanje reševanja sovpadalo z dolžino določenega roka. Pri tem je potrebno poudariti, da nekatere institucije roka za izdajo odločbe ne predvidevajo,<sup>26</sup> medtem ko nekatera pravila, med drugim tudi trenutna pravila Stalne arbitraže pri GZS, predvidevajo zgolj rok za izdajo odločbe, ki prične teči po koncu obravnave. Pri kakršnemkoli roku za izdajo odločbe pa je posebej problematično dejstvo, da bi lahko imela prekoračitev roka že sama po sebi za posledico izpodbojnost oziroma neizvršljivost arbitražne odločbe. Zaradi navedenih značilnosti takšnega roka je torej potrebno, z upoštevanjem specifik arbitraže v Sloveniji, podrobno preučiti, kakšen učinek bi morebitna uvedba roka utegnila imeti na trajanje postopkov in kakovost odločb.

Eden izmed mogočih vzvodov, ki jih ima na voljo institucija, v primeru prekoračitve roka s strani arbitrov je denimo ustrezno znižanje nagrade arbitrov, sorazmerno s tekom časa po preteku roka

... potrebno je podrobno preučiti, kakšen učinek bi morebitna uvedba roka utegnila imeti na trajanje postopkov in kakovost odločb

<sup>25</sup> Pri tem je potrebno upoštevati, da nekateri izmer arbitrov prvenstveno razsojajo v zapletnejših sporih, pri katerih je trajanje postopka praviloma daljše in prestroga ureditev do njih morda ne bi bila poštena. Zaradi tega bi bilo potrebno pri takšnih sporih, kadar to utemeljujejo okoliščine primera, še posebej paziti, da arbitražna institucija pravočasno podaljša rok za izdajo odločbe.

<sup>26</sup> Denimo London Court of International Arbitration (LCIA), Netherlands Arbitration Institute (NAI), Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), American Arbitration Association (AAA), Dubai International Financial Centre-London Court of International Arbitration Centre (DIFC-LCIA) in pravila Swiss Chambers (Swiss Rules), ki sicer določajo šestmesečni rok za izdajo odločbe za pospešene arbitražne postopke, ki prične teči z dnem posredovanja spisa tribunalu. Pravila Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS) v 33. členu sicer določajo, da mora biti arbitražna odločba izdana v razumem roku.

# Avtonomija strank pri oblikovanju arbitražnega postopka in njene meje

doc. dr. Konrad Plauštajner

Konrad Plauštajner je odvetnik v Ljubljani. Ima priznan status specialista za civilno in gospodarsko pravo. Njegova ožja specializacija je investicijsko (gradbeno) pravo in FIDIC teksti. Redno se kot predavatelj udeležuje strokovnih srečanj, doma in v tujini. Vodi delegacijo slovenskih odvetnikov pri CCBE v Bruslju. Bil je arbiter pri ICSID v Washingtonu, sedaj pa predseduje Stalni arbitraži pri Gospodarski zbornici Slovenije. Njegova bibliografija obsega več kot 150 strokovnih člankov.

## Uvod

Arbitraža je ena izmed oblik alternativnega reševanja sporov, kar v pravni teoriji ni sporno. Naš zakon o arbitraži<sup>1</sup> (ZArbit) jo v 3. členu definira kot vsako obliko arbitražnega postopka, ne glede na to ali poteka pred stalnim ali začasnim telesom. Zato predstavlja obliko nedržavnega sodišča<sup>2</sup> in s tem odstop od državne pristojnosti. Arbitražno sojenje je posledica zasebnega dogovora strank,<sup>3</sup> ker so vsebinsko in dokončno odločitev zaupale posebej izbranim osebam – arbitrom. Njihova odločitev v obliki arbitražne odločbe je glede pravnih posledic izenačena s pravnomočno sodbo rednega sodišča.<sup>4</sup>

Stranke se avtonomno odločajo za uporabo arbitražnega postopka, zato se takoj pojavi vprašanje, kolikšna je njihova avtonomija pri oblikovanju pravil arbitražnega postopka in do kam segajo njene meje. Izhajati moramo iz tega, da se s procesnimi akti ne urejajo samo glavna procesna načela postopka, ampak tudi vse ostale procesne teme od vložitve tožbe, odgovora na tožbo

do sprejetja arbitražne odločbe.<sup>5</sup> Ta postopek mora biti pravičen (*due process of law*),<sup>6</sup> pri čemer morajo biti varovane tudi procesne pravice, ki jih ščiti ustava.<sup>7</sup>

## Vpliv strank na določitev postopkovnih pravil

Stranke arbitražnega postopka imajo možnost, da v obsegu svoje avtonomnosti, seveda pod že omenjenimi kavtelami, določijo tudi postopkovna pravila.<sup>8</sup> ZArbit v 23. členu določa, da ob upoštevanju določb zakona, katerih uporabe ni mogoče izključiti, stranke same sporazumno določijo pravila postopka. Če sporazuma ni, je arbitražni senat pooblaščen, da v mejah Zakona, vodi postopek na način, ki se šteje za primernega. Takšna ali podobna rešitev je v teoriji in praksi vsespološno sprejeta, ker postavlja v ospredje voljo strank in če te ni, nastopi postopkovno upravičenje arbitražnega senata. Postopkovni pravilniki posameznih institucionalnih arbitraž sledijo zgornji rešitvi, saj ima univerzalni pomem in ima tudi oporo v členu 15/1 arbitražnih pravil

Izhajati moramo iz tega, da se s procesnimi akti ne urejajo samo glavna procesna načela postopka, ampak tudi vse ostale procesne teme od vložitve tožbe, odgovora na tožbo na tožbo do sprejetja arbitražne odločbe

1 Ur. I. RS, št. 45/2008.

2 Ude, L.: Arbitražno pravo, GV Založba, Ljubljana, 2004, str. 23.

3 Giunio, A. M.: Pravo na pravičan postupak i učinkovitost arbitražnog postupka, Pravo u gospodarstvu, Zagreb št. 2/2000, str. 185.

4 Ude, L. *ibidem*, Dika, M.: Marginalije uz problem djelotvornosti arbitražnog pravorijeka, Pravo u gospodarstvu Zagreb, št. 2/2006, str. 37.

5 Glej Belajec, V.: Neka pitanja arbitražnog postupka, Pravo i privreda, Zagreb, št. 3-4/94, stran 222.

6 Giunio, A. M., navedeno delo, str. 183, sklicujoč se na stališče Moity, V.: Right to a Fair Trial and European Convention on Human Rights – Journal of International Arbitration, Vol. 6, št. 2/1989, str. 115-118.

7 Glej Galič, A.: Ustavne procesne garancije u arbitražnom postupku, Pravo u gospodarstvu, Zagreb, št. 2/2000, str. 241 in 257.

8 To je samo eno izmed pomembnih vprašanj konkretnega arbitražnega spora. Med takšna vprašanja lahko štejemo še izbiro konkretnega arbitraže, imenovanje arbitrov, sedeža arbitraže, jezik in še zlasti izbiro materialnega prava.

UNCITRAL<sup>9</sup>. Podobne, morda celo nekoliko jasnejše so rešitve pravilnikov posameznih arbitraž, kar velja tudi za Pravilnik o arbitražnem postopku pred Stalno arbitražo pri GZS<sup>10</sup>. Tako opredeljena samostojnost strank ni neomejena in zato nekaterih postopkovnih možnosti ne smejo uporabiti. Predvsem tistih, ki bi nasprotovale prisilnim predpisom države, kjer ima arbitraža svoj sedež. Temu sledi spoštovanje tistih procesnih postulatov, ki jih lahko obravnavamo kot ustavne garancije, denimo pravica do izjave in zaslišanja, kontradiktornost postopka in podobno. V primeru ustavne pritožbe, vezane na konkreten spor, bi ustavno sodišče presojalo obstoj konkretnih procesnih kršitev kot kršitev ustavnih pravic. Pri tem ne bi presojalo skladnosti pravilnika arbitraže z ustavnimi jamstvi, ker spada priprava pravilnikov v zasebno pristojnost strank.<sup>11</sup> S tem ko so stranke sprejele pristojnost arbitraže in njena pravila, so slednja postala del pogodbe strank, o čemer ustavno sodišče ni pristojno odločati.<sup>12</sup> Tretji sklop omejitev, ki so jih stranke dolžne upoštevati pri določitvi procesnih pravil, so pravilniki arbitraž. Tako imenovana "Zagrebška pravila" dopuščajo strankam svobodo odstopa od pravil, razen od pravila, da zoper arbitražo ni možno vložiti pravnega sredstva na arbitražno sodišče višje stopnje.

Pravilnik o arbitražnem postopku pred Stalno arbitražo pri GZS izključuje možnost uporabe tistih svojih

<sup>9</sup> Prvi odstavek 15. člena Arbitražnih pravil Komisije Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo UNCITRAL – 1976 določa, da lahko ob upoštevanju določb teh pravil, arbitražni senat vodi postopek kot šteje za primerno, vendar ob enaki obravnavi vsake stranke, ki mora imeti vse možnosti uveljavljati svoje pravice in navajati svoje stališče.

<sup>10</sup> Prim.

• Pravilnik SA pri GZS, prvi odstavek 26. člena:

"Če s tem pravilnikom ni določeno drugače, lahko senat vodi postopek tako, kot šteje za primerno. Pri tem mora obravnavati obe stranki enako in jima dati v vseh fazah postopka vse možnosti uveljavljati svoje pravice in navajati svoja stališča."

• Pravilnik Arbitražnega sodišča v Barceloni (TAB), 14. člen:

"If the parties do not agree, the arbitrator will order the arbitrational process, adjusting to principles of bilateral hearings, contradiction, equality and processual economy. At the hearing, both parties, their legal representatives, lawyers, witnesses and experts will be heard."

• Pravilnik o arbitraži pri Stalnom arbitražnem sudištu Hrvatske gospodarske komore (Zagrebška pravila 2011), drugi odstavek 2. člena:

"Stranke mogu sporazumno odstupiti od primjene odredaba Pravilnika, osim od odredbe članka 26. i 53. Pravilnika te od prisilnih propisa prava mjerodavnog za arbitražni postupak."

• Arbitražna pravila MTZ v Parizu (2012) v 19. členu dopuščajo dogovor strank o postopku, vendar le, če sama nimajo primerne določbe.

<sup>11</sup> Tako tudi odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-37/99.

<sup>12</sup> Galič, A., navedeno delo, str. 244-245.

določb, ki bi bile nasprotne s pravom, ki se uporablja za postopek. Tukaj nedvomno gre za vprašanje spoštovanja načel procesnega javnega reda (*ordre public*).<sup>13</sup>

### Praktični vidiki izbire ali določitve postopkovnih pravil

Praksa kaže, da stranke ne posvečajo dovolj pozornosti optimalni izbiri procesnih pravil, kar lahko v sporih z mednarodnim elementom povzroči nepotrebne zaplete. Stranke iz različnih držav, vsaka miselno vpeta v svoj pravni sistem, imajo lahko različne poglede na posamezne procesne možnosti ali dogodke. Še posebno se to lahko pokaže kadar stranke podelijo arbitrom polno procesno diskrecijo.<sup>14</sup> Bistveno je, da se strankam omogoči razumeti in predvideti potek postopka.<sup>15</sup> Dejansko gre tukaj za odgovornost, razdeljeno med stranke in arbitre. Prve imajo specifično dolžnost do samega sebe v fazi postopka, ko se odloča o izbiri postopkovnih pravil. Ne zgorodi se pogosto, da se stranke odločijo za uporabo pravil izbrane arbitraže, pri tem pa takšativno vnašajo še izjeme. Dolžnost arbitrov pa je, da oblikujejo razumljive in optimalne procesne sklepe, ki bodo omogočili transparentno in nekonfliktno izvedbo postopka. Sekolec argumentirano opozarja, da mnogi arbitri ali zastopniki strank po nepotrebnnem vnašajo elemente klasičnega sodnega pravdnega postopka (kot tudi, da nekateri arbitri uporabljajo svoje individualne in eklektične procesne metode).<sup>16</sup> Primeri različnosti gledanj na posamezne procesne elemente se kažejo glede izbire oblike podajanja navedb, torej ali naj se to izvede praviloma v ustni ali pisni obliku. Nadaljnji primer je zaslišanje prič, ki lahko poteka v popolni domeni arbitra ali pa je v domeni strank (navzkrižno zaslišanje). Ni v celoti razčleneno ali lahko stranke kontaktirajo s pričami pred njihovim zaslišanjem. Izvajanje dokazov z izvedencem je po mnenju nekaterih izključna stvar strank, drugi menijo, da lahko izvedenca imenuje arbitražni senat po svoji volji, če ga niso predlagale stranke.

Na takšna ali podobna vprašanja bi morale stranke misliti že na začetku postopka in same ali s pomočjo arbitrov oblikovati bodisi svoja postopkovna pravila,

Praksa kaže, da stranke ne posvečajo dovolj pozornosti optimalni izbiri procesnih pravil, kar lahko v sporih z mednarodnim elementom povzroči nepotrebne zaplete

<sup>13</sup> Ude, L., navedeno delo, str. 139.

<sup>14</sup> Sekolec, J.: Mednarodna trgovinska arbitraža – stranke naj vedo kako bo postopek potekal, Pravna praksa Ljubljana, št. 5/1996, str. 12-14.

<sup>15</sup> Sekolec, J.: *ibidem*.

<sup>16</sup> Sekolec, J.: *ibidem*.

<p><b>Arbitražni senat, ki mora imeti v obsegu svojih procesnih pooblastil samostojnost, pa vendarle do strank ne sme nastopati <i>ex catedra</i>, brez posluha do sugestij ali pripomb strank</b></p>	<p>ali – kar je primernejše – da izbranim pravilom določijo izjeme in modifikacije.<sup>17</sup></p> <p>Pri opredelitvi procesnih pravil morajo biti stranke aktivne in nikakor ne gre poteka postopek prepustiti naključju. Zlasti je potrebno na arbitražni senat naslovti povsem konkretna procesna vprašanja, bodisi na obravnavi ali izven nje. V arbitražnem sporu tuje in domače stranke sta obe postavili senatu vprašanje, kakšen vpliv na dokazni postopek bodo imele tiste navedbe stranke, ki jih druga stran ne prereka substancirano. Ker sta stranki s tem prepustili odločitev arbitražnemu senatu, se je ta odločil za rešitev iz člena 214/2 Zakona o pravdnem postopku (ZPP), kar so stranke upoštival. <sup>18</sup></p> <h3>Odnos strank do arbitražnega senata</h3> <p>Vsak arbitražni spor je nujno zapolnjen s procesnimi dogodki. Ti so regulirani z izbranimi pravili, pri čemer so odločilnega pomena tista procesna dejanja arbitražnega senata, ki se sprejmejo v obliki procesnih sklepov. Arbitražni senat, ki mora imeti v obsegu svojih procesnih pooblastil samostojnost, pa vendarle do strank ne sme nastopati <i>ex catedra</i>, brez posluha do sugestij ali pripomb strank. Še hujša oblike postopanja arbitražnega senata bi bila njegova absolutna avtoritativnost.</p> <p>Vendar praksa kaže, da do takšnih “odtujenih” situacij v odnosu arbitražnega senata in strank skoraj ne prihaja. Prakticira se “kooperacijski odnos”, ki edini daje dobre rezultate, saj je prežet s korektnostjo in transparentnostjo. Ena izmed praktičnih oblik takšnega sodelovanja se kaže v ureditvi 34. člena Pravilnika o arbitražnem postopku pred Stalno arbitražo pri GZS. Obstaja možnost, da arbitražni senat pred začetkom vsebinske obravnave spora, strankam predlaga pisni dogovor o poteku postopka in ga skupaj z njimi tudi oblikuje. Takšen dogovor vsebuje katerakoli</p>
	<p>vprašanja o katerih se stranki lahko sporazumeta.<sup>19</sup> Tukaj govorimo o formaliziranem procesnem dogovoru, ki postane s sprejemom in podpisom obvezen za vse udeležence spora, vendar je hkrati dober procesni kažipot. Tudi, če takšnega dogovora ni, lahko stranke in arbitražni senat pred sprejemom posameznega procesnega sklepa ali ob pojavu pomembnega procesnega vprašanja, izmenjajo stališča, možne rešitve in podobno. Takšno sodelovanje udeležencev arbitražnega postopka je nujno že iz razloga, ker so pravila arbitraž na katera pristanejo stranke napisana lapidarno in ne vsebujejo veliko procesnih določb.<sup>20</sup> Ravno iz tega razloga je štetni, da pristanek strank na pravila konkretne arbitraže z ničemer ne omejuje njihove avtonomije pri oblikovanju pravil postopka.<sup>21</sup> Vendar ta avtonomija tudi do izbrane arbitraže ali arbitrov ni absolutna. Vzemimo za primer že omenjena “Zagrebška pravila”, ki ne dovoljujejo, da bi se že rešeni spor reševal pred arbitražnim senatom druge stopnje. Če bi stranke pri tem vztrajale, bi verjetno arbitraža kot institucija odklonila reševanje spora. Arbitražna praksa kaže, da je tega zavedanja pri vseh udeležencih arbitražnega spora vedno več in je zato med njimi vzpostavljen pristnejši odnos kot ga je moč doseči v rednem sodnem in zelo formalnem postopku. Na takšen postopek sta striktno vezani ne samo pravdni stranki, ampak tudi sodišče (legalitetno načelo).</p>

### Sklepno

Ena izmed prednosti arbitraže pred rednim sodnim postopkom je možnost vpliva strank na oblikovanje postopka.<sup>22</sup> Videli smo, da so sodni postopki zelo formalizirani in togi, saj so vezani na vnaprej predpisani postopek, na katerega sodišče in stranke nimajo vpliva. Takšna ugotovitev je dejstvo in ne kritika rednega sodišča, saj takšna ali podobna procesna ureditev velja za vse pravne sisteme. Drugo je vprašanje, kaj je v našem

<sup>17</sup> Komisija Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo – UNCITRAL je že leta 1996 pripravila t.i. “Draft Notes on Organizing Arbitral Proceedings” kot napotek arbitrom o tem, katera vprašanja je zajeti v procesne sklepove.

<sup>18</sup> Drugi odstavek 214. člena ZPP zahteva, da se nasprotina dejstva in trditive obrazloženo prerekajo, drugače se šteje, da so priznane kot resnične (razen, če takšno zanikanje izhaja že iz splošnih navedb strank).

<sup>19</sup> Na primer (i) opredelitev spornih vprašanj in dejstev, ki jih je potrebovno v postopku ugotoviti; (ii) določitev pravil postopka (način vodenja obravnave in pisanje zapisnika, način zaslisanja prič in izvedenca); (iii) kraj in jezik postopka, način izvedbe posameznih dokazov, ipd.; (iv) dogovor o izbiro materialnega prava, oz. morebitno pooblastilo za razsojanje po pravičnosti.

<sup>20</sup> Ude, L., navedeno delo, str. 137.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> Znana je na primer problematika zahteve ZPP, da odvetnik ob vložitvi tožbe predloži pooblastilo, sicer se tožba brez opozorila zavrže. Ta z ustavnega vidika nesorazmeren ukrep, je Ustavno sodišče RS anuliralo z odločbo št. U-I. 74/12 z dne 13. 9. 2012.

ZPP odveč in lahko gre celo na škodo strank, čeprav je v ospredju le pooblaščenčevo (ne)ravnanje.

Nekatere procesne odločitve imajo zagotovo vpliv tudi na vsebinsko odločitev o zadevi. Če se stranke tega zavedajo, morajo svojo procesno avtonomijo, seveda ob upoštevanju načela vestnosti in poštenja, tudi kreativno izrabiti, pri čemer sodelovanje arbitražnega senata ni izključeno. Slednjega do izbire pravil postopka nikakor ne moremo štetiti za *dominus litis* postopka. Arbitražni senat mora paziti, da je pri izbiri ali določitvi postopka spoštovan *ordre public*, kot tudi, da v samem postopku ne pride do kršitev ustavnih procesnih pravic strank. Avtonomija strank pri določitvi postopkovnih pravil zato ni neomejena, kar velja tudi za druga vprašanja, vezana na delo arbitraže, denimo glede imenovanja članov arbitražnega senata.<sup>23</sup> Po moji oceni so arbitri na omenjene kršitve, če so del sprejetih pravil, dolžni stranke opozoriti.

Nazadnje, vendar ne nazadnje, ker ima arbitražna odločba med strankami učinek pravnomočne sodbe,<sup>24</sup> jo je mogoče pod pogoji citiranega zakona, izpodbijati le s tožbo za razveljavitev arbitražne odločbe.<sup>25</sup> Poleg izpodbojnih razlogov kot so nesposobnost sklenitve arbitražnega sporazuma, nepravilna obveščenost o imenovanju arbitra ali o arbitražnem postopku, se kot takšen razlog navaja tudi invalidnost sestave arbitražnega senata ali arbitražnega postopka.<sup>26</sup> S tem postane izbira in pravilna uporaba procesnih pravil še toliko bolj pomembna.

Nekatere procesne odločitve imajo zagotovo vpliv tudi na vsebinsko odločitev o zadevi

<sup>23</sup> Crenguta, L.: The Applicability of Party Autonomy in the Appointment of Arbitrators, Czech Yearbook of Arbitration, Prague, 2012, str. 133.

<sup>24</sup> Glej 38. člen ZArbit.

<sup>25</sup> Glej 40. člen ZArbit.

<sup>26</sup> Četrtta alineja drugega odstavka 40. člena ZArbit kot izpodbojni razlog določa: "da sestava arbitražnega senata ali arbitražni postopek nista bila v skladu s sporazumom strank, razen, če je takšen sporazum v neskladju z določbo tega zakona, katere uporabe stranke ne morejo izključiti, ali da nista bila v skladu s tem zakonom, če sporazuma strank ni bilo."

# Autonomy of the Parties and Autonomy of the Arbitrators: Supremacy vs. Collaboration

prof. dr. Alan Uzelac

Alan Uzelac, full professor at the Zagreb University, Faculty of Law. Former Secretary General of the Permanent Arbitration Court at the Croatian Chamber of Commerce (1992-2002) and member of the UNCITRAL Working Group on Arbitration and Conciliation. Dr. Uzelac has participated in drafting of various legislative acts in the field of ADR in Croatia and elsewhere. He is also active as an independent expert and arbitrator in international and national cases. Areas of interest: Civil Procedure, Arbitration, ADR, Comparative Law, Human Rights. More info available at <http://alanuzelac.from.hr>.

## Introduction

Indeed, party autonomy is the cornerstone of any proper arbitration. The arbitral proceedings as such are an expression of the will of the parties – shortly, arbitration is the product of party autonomy (*l'autonomie de la volonté*).<sup>1</sup> Parties in arbitration proceedings are free to shape the way how their legal disputes are going to be adjudicated to the extent broader than in any other adjudicative proceedings, in particular those before the national courts.

The opening lines of Rousseau's Social Contract argue that everyone is born free, but people live in chains everywhere

Yet, even the greatest freedom has its limits. The opening lines of Rousseau's Social Contract argue that everyone is born free, but people live in chains everywhere.<sup>2</sup> How unlimited is the freedom of the parties to steer every detail relevant for the handling of their conflict? Are the parties, once when they select the arbitrators and constitute the arbitral tribunal, still the masters of their case, the *domini arbitrationis*? Or, should their creation, the arbitral tribunal, take over that role? In this short paper, I will address the relationship of the powers (autonomy) of the arbitrators and the powers (autonomy) of the parties to shape the arbitral proceedings once the arbitral proceedings

have been instituted. Both the substantive autonomy (power to select applicable substantive rules) and the procedural autonomy (power to fix the arbitration procedure) will be discussed, raising in particular the issues relevant for Croatian and Slovenian arbitration practice.

## Powers of the parties and powers of the arbitrators: complementary or opposing?

Just like the arbitration is the creation of the parties, the arbitral tribunal is also in principle the result of their willing and autonomous decision. The forum created for arbitrating the dispute is built upon the fundament of party autonomy. Once created, however, it starts to live the living of its own. The consent to arbitrate, once validly given, cannot be unilaterally withdrawn.<sup>3</sup> The obligation to arbitrate can even survive the original contract regarding which arbitration was stipulated. In short, the autonomy and freedom which has created the arbitration agreement leads also to an independent, separable obligation to submit to arbitration certain dispute, play by the rules in the arbitration proceedings, and obey the orders and decisions made by the arbitral tribunal. We can say that the arbitrators,

1 See Fouchard/Gaillard/Goldman, On International Commercial Arbitration, The Hague, 1999, pp. 29-32.

2 J.J. Rousseau, Du contrat social ou Principes du droit politique, Genève, 1762, p. 1.

3 Redfern/Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, London, 2004, p. 9.

engaged, appointed and paid by the parties, depend on the parties. But, in spite of the fact that they draw their mandate from the parties, they also have the independent power to conduct the proceedings, issue binding orders and even discipline the parties. Does this mean that the puppets may also take over the power from the Puppet Masters?

Indeed, one should not fear that arbitrators will act as heroes from horror stories. The arbitrators are not loose cannons, and their powers are not arbitrary. They are bound from multiple angles: by applicable law, by arbitration agreement, by agreed procedural rules etc. However, it is undeniable that a certain level of discretion still remains – and it is not to be neglected. The arbitrators, just as judges, have to adjudicate difficult disputes, and that is not imaginable without an appropriate level of authority, of residual powers to steer, rule and decide in the proceedings. Altogether, while party autonomy may be taken as the origin and starting point of any arbitration, at the heart of any arbitration – in its preparatory and central stages – the arbitrators' autonomy plays a very important role.

In most of its aspects, the arbitrators' autonomy is complementary to parties' autonomy. By making their choices of procedural tools and undertaking concrete steps in the proceedings, the arbitrators give concrete shape to the procedure envisaged by the parties. By and large, the activities of the arbitrators in the arbitral process are the natural extension and concretization of the will of the parties. Yet, in certain situations the arbitrators' autonomy may come into opposition to parties' autonomy. This can raise interesting questions regarding balancing of the two autonomies (or supremacy of one or the other). In the following text, we will focus in particular on such situations.

### **Powers of the parties and powers of the arbitrators in the selection of applicable substantive law**

“Autonomy” as the notion presupposes the one’s right to follow the law that has been self-imposed and self-enacted. In arbitration, naturally, the arbitrators have to apply to the merits of the dispute the law that was selected by the parties. This, however, has several aspects. First of all, the main and most important source of law in the dispute is usually the same contract that contains the arbitral clause. By far, the most legal issues in arbitration deal with the interpretation

and application of the contractual provisions from the main contract (or set of contracts) concluded by the parties. Yet, if we stick with the conventional understanding of “law” as the set of rules enacted by some national legislation, the most important choice of the parties regularly deals with selection of the national law that is applicable to their contractual relationship.

Does this mean that the puppets may also take over the power from the Puppet Masters?

If the parties, in their arbitration agreement, have designated one particular national law, e.g. “the law of Republic of Slovenia”, it is interpreted as the law applicable to the merits of their dispute. If such designation is lacking, and the parties have failed to agree on the law applicable to the dispute, such law has to be determined by the arbitral tribunal. The trends in development of contemporary arbitration laws go here in the direction of stretching of the arbitrators’ autonomy. In the latest revision of the UNCITRAL Rules, enacted in 2010, the modern formula gives the arbitrators the wide discretionary power to decide on the applicable law. Failing the express designation by the parties, the arbitral tribunal will apply the law which it determines to be “appropriate”.<sup>4</sup> While we can assume that, in most cases, the arbitrators will find the law that would correspond to the interests and expectations of the parties, in some cases it can still happen that the arbitrators select as “appropriate” the law that was not envisaged by any of the parties.

What should a party (or both parties) do if they regard that the selection of the applicable law does not correspond to their perception of “appropriateness”? Selection of the applicable law is a part of the arbitration agreement, and the parties are in principle authorized to amend or supplement the arbitration agreement as long as this is feasible and sensible, even during the arbitration proceedings. If both parties, after finding about the arbitrators’ designation of law, agree on different law, it should be binding for the arbitrators. Yet, this is almost never the case, as at this stage it is hardly to expect such a consensus on the side of the parties. But, it is important to give at least the opportunity to the parties to reflect and discuss with the arbitrators on the issue of applicable law, as their failure to designate it in the arbitration agreement need

“Autonomy” as the notion presupposes the one’s right to follow the law that has been self-imposed and self-enacted

<sup>4</sup> UNCITRAL Arbitration Rules (2010), art. 35 para 1. Same provision is contained in Slovenian Arbitration Law (2008), art. 32 para 2. The Croatian Law on Arbitration (2001) provides that the arbitrators shall apply the law that they consider to be „most closely connected with the dispute“ (art. 27, para 2).

There may be a widespread belief that old Roman saying *da mihi factum, dabo tibi ius* is still applicable, but – at least in the context of arbitration – this should be discouraged, both by the arbitrators and by the arbitral institutions

Although the parties rarely think of the law applicable to the arbitration agreement, in a concrete dispute it can become the decisive element, in particular when the objections to the substantive validity of that agreement were raised in the proceedings

not be interpreted as the definite waiver of the right to exercise any influence on this matter. Therefore, good practices in arbitration suggest that the arbitrators include the applicable law among the points that are being determined at a very early occasion, if possible in preparatory stages of the proceedings. In many arbitrations, applicable law is being determined already in the first decision made in the arbitral proceedings, often called “Constitutional Order” of the arbitral tribunal. It is advisable to circulate a draft of the Constitutional Order among the parties to receive eventual comments and suggestions. Naturally, unless both parties come up with the same suggestion, the final decision is with the arbitrators. Even if their choice does not in theory correspond to the most “appropriate” choice of law, it will very hardly be successfully challenged in any possible subsequent setting aside proceedings. In another possible scenario, where arbitrators go on without consulting the parties and issue their constitutional order without letting the parties to comment on the choice of law, there may be some objections to that choice later. Arbitrators may also change their mind in the light of the new comments, but this is not very likely and may lead to further problems. Still, the worst solution is the one where the arbitrators leave the selection of the applicable law for the very end of arbitration and make their determination only in the final award. In such a case, even if the arbitrators’ choice of law is the best and the most appropriate one, it can still be subject to criticisms that the parties did not have an opportunity to express their views on this point. The success of this objection would depend on several factors: whether the parties have argued about the applicable law in their submissions (and whether the arbitrators have taken their arguments into consideration), what is the usual attitude of the courts at the place of arbitration etc. However, the outcome can, in some case, be the annulment of the award – not on the basis of the incorrect selection and application of law (which is not among the setting aside grounds), but on the basis of the violation of the right to be heard.<sup>5</sup> This point is, in our experience, very relevant for the arbitrations (including the institutional ones) that take place in South-Eastern Europe, since many inexperienced arbitrators from that region emulate the practice of state courts and avoid legal discussions with the parties, skip

<sup>5</sup> Art. V para 1(b) of the New York Convention (a party was “otherwise unable to present his case”); see also Art. 40 para 2/1 of the Slovenian Arbitration Law and Art. 36 para 2 point 1.c of the Croatian Law on Arbitration.

the preparatory steps (e.g. elaborate constitutional orders) and tend to start their legal analysis of the case only when the hearings have been already closed and they get to the drafting of the arbitral award. A share of the responsibility for such a situation may also be attributed to lawyers, who – at least in countries like Croatia – rarely enter into extended legal arguments and sometimes stick almost exclusively to the factual side of the dispute. There may be a widespread belief that old Roman saying *da mihi factum, dabo tibi ius* is still applicable, but – at least in the context of arbitration – this should be discouraged, both by the arbitrators and by the arbitral institutions. Otherwise, too much autonomy (or, better, autocracy) of the arbitrators in determining the applicable law may lead to serious problems, not only in regard to possible setting aside, but also in the stage of enforcement of the arbitral award.<sup>6</sup>

The law applicable to the merits of the dispute is not necessarily the only law needed to decide on all claims and objections raised in the proceedings. The law applicable for the main contract may be different from the law that governs the arbitration agreement.<sup>7</sup> Although the parties rarely think of the law applicable to the arbitration agreement, in a concrete dispute it can become the decisive element, in particular when the objections to the substantive validity of that agreement were raised in the proceedings. Wherever there is an uncertainty about that point, the law applicable to the arbitration agreement has to be determined by the arbitrators. How should they decide? In contemporary arbitration scholarship, it is suggested that where the express designation of the applicable law has been done, “there is a strong tendency to regard the choice of the law as equally applicable to the arbitration agreement”.<sup>8</sup> However, where no choice of law is undertaken in the arbitral agreement, various factors and considerations may govern the decision-making of the arbitrators. Effectively, this may lead to “splitting” of their decision on the applicable law. The nature of

<sup>6</sup> Violations of the right to be heard may be raised also in the opposition to enforcement of the award. Even if, e.g. national courts (Croatian and Slovenian) might have a tolerant view as to the need to discuss all legal points with the parties, the courts in the state of enforcement (e.g. in Austria or Germany) may hold this to be a kind of a „surprise award“ (*Überraschungsschiedsspruch*) which effectively deprives the parties from their right to be heard.

<sup>7</sup> See Lew/Mistelis/Kröll, Comparative International Commercial Arbitration, p. 107-108.

<sup>8</sup> Ibid., p. 107.

the dispute, nationality of the parties etc. may motivate the choice of the law applicable to the main contract, while the selection of the place of arbitration may be decisive as to the selection of law that is applicable to the arbitration agreement. The national laws, if they regulate this issue, contain ambiguous formulas<sup>9</sup> so that arbitrators have a wide space for autonomous decision-making on these points. If we add another point, e.g. the law applicable to the parties, their representatives and their capacity to conclude the arbitration agreement and arbitrate them in a particular arbitral venue, the space for arbitrators' discretion is even wider.

Here is one Slovenian/Croatian example of a dispute where arbitrators would have to exercise their autonomy in selection and application of applicable rules of law. Hypothetically, if in a Slovenian arbitration case one Croatian party would sue another Croatian party, the arbitrators would have to decide *inter alia* about the substantive validity of such an arbitration clause. Under current Slovenian arbitration law, there is no restriction for Croatian parties to arbitrate in Slovenia, and Slovenian parties may agree on the jurisdiction of foreign arbitral tribunals unless exclusive jurisdiction of Slovenian courts is stipulated.<sup>10</sup> However, under Croatian arbitration law, Croatian parties may not validly agree on arbitration outside the territory of the Republic of Croatia – for valid arbitral agreements on foreign arbitral venues one needs an “international element”.<sup>11</sup> The validity of the arbitration agreement in this case may depend on the capacity of (one or both) parties to enter into arbitration agreement. The capacity of the parties is generally governed by the law of their nationality (incorporation, citizenship), in this case by Croatian law. Under the rules of Slovenian law, there would most likely be a tendency to “save” such an arbitration agreement. Consequently, in such a case the arbitrators would have ample opportunities to evaluate all possible solutions and choose among them. Considering the public policy element of such a case and the fact that an eventual Slovenian arbitral award

would almost certainly not be enforced in Croatia, it is to be hoped that the autonomous decision of the arbitrators would in such a case go against the autonomous choice of forum by the parties who wished to evade the restrictions of their national law.<sup>12</sup>

### Procedural autonomy of the parties and the arbitrators: power to fix the arbitration procedure

Indisputable, the arbitral tribunal performs a judicial function. However, one of the areas where arbitration is mostly distant from the court procedure is the area of arbitral proceedings. This is the area where, unlike in the state courts, both the parties and the arbitrators have a much wider autonomy. In the court proceedings, options to modify the procedural rules or choose the proceedings are in principle excluded. According to conventional Continental European position, the provisions of civil procedural law have strict, mandatory nature.<sup>13</sup> In opposition, it is generally held that an essential feature of arbitration is the freedom of the parties to select how arbitration is going to be conducted.<sup>14</sup> Insofar, the arbitration proceedings are to a much lesser extent influenced by the national procedural legislation, and to an even lesser extent by national legislation on civil procedure. For the Southern and South-Eastern European legal tradition it may perhaps come as a novelty. In a not-so-distant past, until the enactment of the most recent arbitration laws, both in Croatia and in Slovenia the rules of civil procedure were applied *per analogiam* also in arbitral proceedings. This seems to be quite improper in the context of modern approach to arbitration. An eminent contemporary commentary states that “rules of national civil procedure are invariably unsuitable and irrelevant for international arbitration.”<sup>15</sup>

Departure from the fixed anchor in the national civil procedural law, even if only *argumento a simile*,

Insofar, the arbitration proceedings are to a much lesser extent influenced by the national procedural legislation, and to an even lesser extent by national legislation on civil procedure

<sup>9</sup> Croatian Law on Arbitration (see Art 6 para 7) provides that the law applicable to the validity of the arbitration agreement *ratiōne materiae*, failing the express designation will be *either* the law applicable to the substance *or* the law of the Republic of Croatia (as the place of arbitration). The Slovenian law leaves this point fully open, as it regulates only the form of the arbitration agreement, and leaves aside the issue of the law that is valid as to its substantive validity.

<sup>10</sup> See art. 5 of the Slovenian Arbitration Law.

<sup>11</sup> See art. 3 of the Croatian Law on Arbitration (on arbitrability).

<sup>12</sup> See more on this point in Uzelac, A., „Arbitrabilnost - aktualno uređenje i neka otvorena pitanja u hrvatskom pravu“, Pravo u gospodarstvu, 49:4/2010, str. 1033-1043.

<sup>13</sup> On this point see Triva/Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 2004, p. 118 („what procedural law does not provide, is in principle not permissible“).

<sup>14</sup> See eg Fouchard/Gaillard/Goldman, op. cit., p. 452 (speaking about the “primacy of the parties’ agreement” as “the fundamental principle underlying the whole of the arbitral proceedings”).

<sup>15</sup> Lew/Mistelis/Kröll, op. cit., p. 523 (21-7), quoting Oppertit, „Philosophie de l’arbitrage commercial international“, 120 *Clunet* 811 (1993), p. 818.

The need to observe *audiatur et altera pars* principle is absolute, but it is not unlimited

Both autonomies are limited only by (rare) mandatory rules of the *lex arbitri*, and by the need to give each party the opportunity to be heard.

This rule, also known as "*Magna Carta of arbitration*," is in practice much more important and relevant than any mandatory national provision

emphasizes the party autonomy, but also highlights the arbitrators' autonomous role. Since the enactment of new arbitration legislation in Croatia and Slovenia, instead of elaborate procedural rules of the Codes of Civil Procedure, there are new, specific procedural rules on the conduct of arbitration proceedings contained in the Arbitration Law. Yet, the arbitration laws regularly follow the international patterns set by the UNCITRAL and define the procedure only in very general, vague way.<sup>16</sup> There are very few precise procedural rules, and the core institutes of procedure such as service of notifications, taking of evidence or decision-making are provided in only a few lines or legislative text, drafted in an open and permissive manner. The fundamental approach to regulating arbitral procedure is contained in two basic principles, described in Art. 19 of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration:

- the parties are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings;
- failing agreement of the parties, the arbitral tribunal may conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate.

These rules, adopted also by our national laws,<sup>17</sup> delineate the borders of two autonomies, the parties' and the arbitrators'. Both autonomies are limited only by (rare) mandatory rules of the *lex arbitri*, and by the need to give each party the opportunity to be heard. This rule, also known as "*Magna Carta of arbitration*,"<sup>18</sup> is in practice much more important and relevant than any mandatory national provision. It is in various formulations present both in most national and international arbitration rules,<sup>19</sup> and in the nation-

al laws on arbitration.<sup>20</sup> The need to observe *audiatur et altera pars* principle is absolute, but it is not unlimited. In the recent development of UNCITRAL texts on arbitration one may note a certain modification of the original language of the UNCITRAL Rules (1976) and UNCITRAL Model Law (1985), where it is emphatically argued that *each party* should be given *at any stage* of the proceedings *the full opportunity* to present its case. In the more recent UN documents, like the 2010 edition of the UNCITRAL Arbitration Rules, the arbitrators are obliged to give to each party *a reasonable opportunity* of presenting its case *at an appropriate stage* of the proceedings. This change reflected the discussion at the UNCITRAL Working Group on Arbitration which pointed to possibilities of procedural abuses.<sup>21</sup> In any case, even in this aspect, additional flexibility is given, including the new discretion given to arbitrators to define what is under circumstances "an appropriate stage" and "a reasonable opportunity".

Therefore, the apparent supremacy of the party autonomy and the subsidiary nature of the arbitrators' authority to fix the procedural rules have to be taken with caution. In fact, the arbitrators' autonomy is in the ambit of procedure much more pronounced. The parties' autonomy is in most cases exhausted in the reference to the applicable procedural rules (e.g. to the UNCITRAL Arbitration Rules or the Rules of Arbitration of the Permanent Court of Arbitration attached to the CCIS, or to the Zagreb Rules). These rules are mainly written with a view to preserve the flexible nature of arbitration, so that they either regulate the arbitral proceedings in a rather general way, or contain rules that contain discretionary and optional rules (e.g. what arbitrators "may", but need not undertake).

In short, the arbitrators have rather broad powers in fixing the arbitral procedure. While bound by the parties' selection of procedural rules, they still have a whole series of procedural issues which may have to be determined on their own, starting with the basic organizational elements of every arbitration (language, place of hearings, form of proceedings), and finishing

16 The national arbitration laws, in particular those dealing with international commercial arbitration, are fairly short. Redfern and Hunter note that Swiss Code on arbitration contains only 23 articles (many of them having only one sentence), and French Code only 16 articles. Croatian and Slovenian laws are a bit less concise, and have about 50 articles – still not much in comparison to ten times more voluminous Codes of Civil Procedure.

17 See Art. 23 of Slovenian Arbitration Law; Art. 18 of Croatian Law on Arbitration.

18 See Holtzman/Neuhau, A Guide to the UNCITRAL Model, Kluwer, 1989, p. 550.

19 See UNCITRAL Arbitration Rules (2010 rev), Art. 17 para 1: "parties are treated with equality and that at an appropriate stage of the proceedings each party is given a reasonable opportunity of presenting its case" Art. 26 para 1 of the CCIS Arbitration Rules ("the parties [should be] treated equally and ... at any stage of the proceedings each party [should be] given a full opportunity to assert their rights and to present their case").

20 Art. 17 of Croatian Law on Arbitration, Art. 17 of Slovenian Arbitration Law (*Equal Treatment of Parties, enakopravnost strank*).

21 See UNCITRAL document A/CN.9/614, para. 77 (WG Report, 45th Session of October 5, 2006).

with the concrete technical directions as to the conduct of the proceedings (fixing dates for parties' submissions and the hearings, setting places of meetings and the administrative assistance, method of making protocols etc.). Regularly, all of these elements are determined at the initiative of the arbitrators.

Sometimes, the parties are dissatisfied with certain procedural direction of the arbitral tribunal. A special issue may arise when both of the parties wish to amend the procedural order issued by the arbitrators. Are arbitrators authorized to reject the parties' proposal and continue the arbitration pursuing their procedural direction? This question boils down to the question whether party autonomy in determining procedure ceases with the establishment of the arbitral tribunal. There are different views on this point. This issue was therefore taken by the UNCITRAL Working Group, which suggested that the autonomy of the parties does not stop with the appointment of arbitrators. Still, from the practical perspective, once the proceedings are started, the proceedings are fixed by the arbitrators.<sup>22</sup>

In other words, the arbitrators in principle may encounter situations where both parties would not be fully satisfied with their method of proceeding with the arbitration. If the parties' autonomy is continuous, it would be recommendable that the arbitrators also plan and organize the proceedings together with the parties. The idea of the "working co-operative", *die Arbeitsgemeinschaft*, of adjudicator and the parties, was also at the core of well-known procedural reforms of Franz Klein, who argued that the litigants and the court have to avoid confrontation, and achieve loyal collaboration. This is something what is *a fortiori* applicable to mutual relationship of arbitrators and parties in the arbitral proceedings. Optimally, the tribunal should seek the parties' agreement regarding the proposed course of the arbitral proceedings. Realistically, this is not always possible, as the differences in views of the parties may cause rather obstructive than constructive attitude of one or more of the parties. In such situations, the arbitrators have to take the lead and fix the procedure, both in general and in regard

to particular procedural steps.<sup>23</sup> Many procedural decisions may require urgent action and speedy reaction. For them, giving the opportunity to comment is out of the question. In practice, the arbitrators often empower the presiding arbitrator to issue the decisions on the procedure alone, precisely because the need to consult and prepare the draft order jointly may cause delays. Of course, an opportunity to react on the issued procedural decision, be it by the co-arbitrators, be it by the party, shall be given at a later stage. In any case, if the arbitral tribunal does not follow the unanimous criticisms of the parties and maintains a too autocratic style of steering the process, under circumstances the arbitral award may be successfully challenged because "arbitral proceedings were not in conformity with the agreement of the parties".<sup>24</sup>

It is essential that the decisions on the key elements of the organization of the arbitral proceedings are made early in the proceedings. The key to effective arbitration is careful planning of the proceedings.<sup>25</sup> A common method of the planning of proceedings is to issue procedural directions in the form of procedural orders and procedural timetables. Procedural directions may be circulated among the parties, and eventually even co-signed by them. Yet, once they are issued (ideally in the text that reflects everyone's wishes), these directions become binding on the parties.<sup>26</sup> These directions have an important function of preventing procedural abuses and inordinate delays. Therefore, the limits of tolerance of the arbitrators to parties' requests for extension of deadlines and failures to follow the time limits set in the procedural timetable have to be properly adjusted. In some – not too frequent – cases,

Many procedural decisions may require urgent action and speedy reaction

<sup>22</sup> See Sanders, „Chapter 12: Arbitration“, in Cappelletti (ed.), IECL Vol XVI: Civil Procedure (Mohr 1996), para 157, p. 102-103. See also Lew/Mistelis/Kröll, op. cit., p. 525 (21-13).

<sup>23</sup> In this context, it seems Art. 34 of the CCIS Arbitration Rules which allows/motivates the arbitrators to conclude an „agreement on the proceedings“ with the parties has good justification. However, it may also be that this specific agreement, in contrast to ICC's *acte de mission* (Terms of Reference), will not be effective enough, as it depends solely on the will of the parties.

<sup>24</sup> See e.g. Art. 40 para 2, point 1.d. of the Slovenian Arbitration Law.

<sup>25</sup> This is, *inter alia*, reconfirmed by the 1996 UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings, which point to the broad discretion and flexibility in the conduct of arbitral proceedings allowed to the arbitral tribunal: „This is useful in that it enables the arbitral tribunal to take decisions on the organization of proceedings that take into account the circumstances of the case, the expectations of the parties and of the members of the arbitral tribunal, and the need for a just and cost-efficient resolution of the dispute“, but „such discretion may make it desirable for the arbitral tribunal to give the parties a timely indication as to the organization of the proceedings and the manner in which the tribunal intends to proceed.“ (Notes, at 4-5, p. 1-2).

<sup>26</sup> Cf. Lew/Mistelis/Kröll, p. 531.

Optimally, the tribunal should seek the parties' agreement regarding the proposed course of the arbitral proceedings

Realistically, this is not always possible, as the differences in views of the parties may cause rather obstructive than constructive attitude of one or more of the parties

The language skills of the arbitrators may also be an issue

Combined with the lack of express selection of the language and the differing views of the parties about the appropriate language, they can become the stepping stone in the arbitral process

the principles of fairness and due process may require extensions of the deadlines; in most other cases, for the sake of procedural discipline and protection against prejudice that might be caused to other, co-operating party, the arbitrators should make clear that they will be ready to enforce their procedural schedule.

It is useful to include in the first procedural order (“Constitutional Order”, as the case may be) a recapitulation of the basic constitutive elements of the arbitration. The arbitrators may wish to include e.g. the full citation of the main contract and the text of the arbitration clause, the supplementary provisions on language and place of arbitration, the data on appointment of arbitrators as well as the indication of claims and counterclaims. Most of these elements are the product of the parties’ autonomy, but – by taking them on board – the arbitrators help creation of a co-operative atmosphere, enable more autonomous acceptance of the arbitrations directions, and, last but not least, prepare from the very first steps in the process the draft of the arbitral award.<sup>27</sup>

Some difficulties may arise if the parties failed to include in their arbitration agreement some of the essential constitutive elements, like e.g. the selection of the place (seat) of the arbitration, and the language of the proceedings. The selection of the juridical place of arbitration involves the choice of mandatory rules of the forum, the concept of public policy, the nationality of the arbitral award, courts competent for setting aside etc. Such a designation would in the first place be expected from the parties. They do it in an overwhelming majority of cases (according to ICC statistics, parties expressly determine the place of arbitration in over 80% of the cases).<sup>28</sup> In many of the remaining cases, the applicable procedural rules contain some guidance.<sup>29</sup> It can happen, however, that the parties fail to agree on the place of arbitration in an *ad hoc* arbitration agree-

ment. Unless the parties come to an agreement during the initial stage of the arbitration process, the selection of the place of arbitration by the arbitral tribunal may be the only way to go – but with many potential dangers, as in such a case the arbitrators select not only the procedural rules, but also the arbitration law and court system (including its public policy rules) that will have jurisdiction to decide on their mandate.<sup>30</sup>

Whether or not defined in the arbitral agreement, another point that has to be determined in the very early stage of arbitration deals with the language (or languages) in the arbitration proceedings. In arbitrations where all participants do not share the same language background, the arbitrators often have to decide on various language points. If language was fixed by the parties in the arbitration agreement, there still may be some language issues, e.g. whether translation of all the documents will be required or not; what will be the way to hear witnesses who do not speak sufficiently the “official” language of arbitration; whether arbitrators will internally communicate in different languages etc. If the parties have not determined the language of arbitration, it has to be fixed by the arbitral tribunal. The language is not directly connected with the selection of the forum. It is more common to consult the language of the arbitration agreement and the main contract (some documents even speak of the “implied choice of language”),<sup>31</sup> as well as the language skills of the parties. The language skills of the arbitrators may also be an issue. Combined with the lack of express selection of the language and the differing views of the parties about the appropriate language, they can become the stepping stone in the arbitral process.

For instance, in a recent arbitration between a Slovenian and Bosnian party, the parties have opted for Vienna as the place of arbitration, but most of the documents in the case (including the main contract and the arbitration agreement) were either in Bosnian or in English language.<sup>32</sup> The Slovenian party appointed an Austrian arbitrator who had no knowledge of Bosnian (or Slovenian) language. Both parties rejected the selection of English as the language of arbitration. The Bosnian party wanted Bosnian, and the Slovenian

<sup>27</sup> All of the said elements need to be contained in the arbitral award. The experienced arbitrators therefore tend to frame their procedural orders in a way that will enable them to copy their common parts and paste it into the draft of the arbitral award.

<sup>28</sup> Fouchard/Gaillard/Goldman, op. cit., p. 675.

<sup>29</sup> Eg. the LCIA Rules provide that, in the absence of a choice by the parties, the seat of arbitration will be London; under the ICC Rules, the ICC Court has to determine the forum. Under Zagreb Rules 2002, if parties have not agreed otherwise, „the venue of arbitration shall be at the seat of the Arbitration Court“ (Art. 4). The text of the CCIS Rules suggests that every selection of the Rules presumes the selection of the seat of arbitration in the Republic of Slovenia (Art. 11).

<sup>30</sup> In my personal practice, I had one such case, in which the arbitrators managed to achieve consensus with the parties on the seat of arbitration.

<sup>31</sup> See AAA ICDR, Art. 14. Lew/Mistelis/Kröll, op. cit., p. 540.

<sup>32</sup> The case is known personally to the author of this text.

party expressed its preference for German as the language of the arbitration proceedings. Ultimately, the arbitrators selected both German and Bosnian as equally authentic languages of arbitration, in an attempt to follow the parties' will, enable all arbitrators to follow the proceedings, and still maintain the link with the languages originally used by the parties in their transactions. This may have solved the problem at hand (and have created the new problem regarding effectiveness), but the whole situation raised the issue of knowledge of language,<sup>33</sup> and parties' autonomy in the choice of arbitrators.<sup>34</sup>

After defining the organization and timetable of arbitral proceedings, every participant in the arbitral proceedings – including the arbitrators themselves – is expected to observe the set rules and schedule and not depart from them without the consent of all other participants.<sup>35</sup> The arbitrators may wish to preserve a bit more freedom to themselves, which would allow them to react in a flexible, swift way and adjust *proprio motu* the course of action, without giving the parties an opportunity to (ab)use their powers and attack the award later. Creating a co-operative atmosphere is commendable, but formulating every procedural plan in terms of agreement between the arbitrators and the parties may also have its own inherent risks. So, for instance, if it was agreed that the arbitrators would address the issue of jurisdiction in the separate, partial award, and they decide on this point together with the merits of the dispute, such an award may under circumstances

be successfully challenged.<sup>36</sup> Therefore, for the arbitrators it may be wise to regulate in a "consensual way" (for instance by an "Agreement on arbitration proceedings" in the style of CCIS Rules) only the issues that would not raise such potential problems. All the practical issues that may require amendments would better be regulated in the form of a procedural order which, although discussed and, if possible, consented by the parties, still remains the decision that is issued by the arbitrators and that may be subject to change on their own initiative.

For some issues, it is better to avoid too much "consensuality" and keep them in firm grip of the arbitral tribunal. The bottom line is that, by being authoritative and firm in the conduct of the proceedings, the arbitrators essentially work in the interest of the parties, and sometimes also discharge their express statutory duty to act without undue delay.<sup>37</sup> The expeditiousness of the proceedings may have to take precedence over the convenience of the parties, or better – their lawyers. For instance, if after reasonable attempts it is not possible to find a date that will be soon enough and still acceptable to parties' counsels, the arbitral tribunal must fix a date without such agreement.<sup>38</sup> After all, the arbitrators should keep in mind that the purpose of the parties' autonomy is to protect their interests and that in matters such as calendars and procedural timing these interests are not always fully identical with the interests of their procedural representatives.

The arbitrators may wish to preserve a bit more freedom to themselves, which would allow them to react in a flexible, swift way and adjust *proprio motu* the course of action, without giving the parties an opportunity to (ab)use their powers and attack the award later

As it is expected from arbitrators to conduct the proceedings "in an expeditious and cost-effective manner" and to ensure "effective case management",<sup>39</sup> they should also be sovereign in their proposals for ordering the steps in the proceedings, and in their suggestions regarding the effective technical ways of organizing the process. The arbitral rules and codes usually regulate the exchange of written communications between the parties in only some points, allowing also depar-

<sup>33</sup> The IBA Rules of Ethics for International Arbitrators, Art. 2(2) impose a moral obligation on the arbitrator to accept the appointment only "if he is fully satisfied that he is competent to determine the issues in dispute, and has an adequate knowledge of the language of the arbitration". However, if the parties have not expressly determined the language of arbitration, it may be hard to challenge the arbitrators' appointment on these grounds, in spite of the fact that a kind of "implicit" choice of appropriate language(s) at the moment of drafting of the arbitration agreement could have been envisaged.

<sup>34</sup> In this case, one of the parties complained that the other, by its choice of party-appointed arbitrator who does not speak several of the potentially selectable languages of arbitration, wanted to unduly influence the arbitrators' decision on the language of the proceedings.

<sup>35</sup> A good method of ensuring procedural discipline is to provide that, save in exceptional cases, the determined and agreed schedule and timetable will not be possible to amend unless the party requests extension in due time before the expiry of the deadlines, and obtain the consent of the other party.

<sup>36</sup> See decision of the Cour d'appel Paris, 19 December 1986, Rev Arb 359 (1987) in which the court has set aside the award because the arbitrators have not followed such provision contained in terms of reference of an ICC arbitration. Cf. also Lew/Mistelis/Kröll, op. cit., p. 528.

<sup>37</sup> Eg. Art. 11 para 2 of the Croatian Arbitration Law provides that „an arbitrator must conduct the arbitration with due expeditiousness and undertake measures on time in order to avoid any delay of the proceedings.“

<sup>38</sup> Redfern/Hunter, op. cit., p. 258-259.

<sup>39</sup> ICC Rules of Arbitration (2012), Art. 22 para 1-2.

The autonomy of the parties and autonomy of the arbitrators have a dynamic relationship

ture from the dispositive provisions of the law.<sup>40</sup> In Croatian or Slovenian law and arbitral rules there are no provisions on communication by e-mails, which has become not only customary, but indispensable for the effective conduct of contemporary arbitration proceedings. Even in arbitrations where less skillful local practitioners represent the parties it is generally no problem to impose the duty on the parties to send their written communications simultaneously by regular and electronic post,<sup>41</sup> and determine the rules for such exchange of communications. Requiring the parties to submit an electronic duplicate of the whole case file may be a more demanding task, but – when faced with alternatives that may incur additional loss of money and time – parties are often willing to accept voluntarily even the practices that they were not using before (e.g. scanning the documents into searchable .pdf files, production of audio-recorded rather than typed or hand-written protocols etc.).

The supremacy of the arbitrators comes into play in particular when the agreed rules have to be enforced by decisions that do not allow delays. This is the case, for instance, at the hearings. The scheduling of hearings in arbitration cases usually takes place months in advance; parties spend weeks preparing for the hearing; the witnesses are available only within a short window of time. Therefore, any inordinate delay may at this stage jeopardize the effectiveness of the whole arbitral process. Emphasizing this position, the ICC Rules provide that “the arbitrator shall be in full charge of the hearing”.<sup>42</sup> It is not only normal, but expected, that arbitral tribunal “proceeds firmly but fairly” and that each party imposes “some discipline upon itself as to the way in which its case is presented”.<sup>43</sup> After giving each party a fair opportunity to express its views on timing of the hearing, including the time available for questioning the witnesses and other procedural actions, the arbitral tribunal may and should set the timeframe for the hearing, and enforce it accordingly. Every time, it is wise to leave some time “in reserve” and generally try to reach agreement with the parties regarding the time needed. But, the target

timing is here to be enforced, and the arbitrators may use various tools to stay within the planned limits, e.g. by using the method of “chess clock arbitration”.<sup>44</sup>

## Conclusion

The autonomy of the parties and autonomy of the arbitrators have a dynamic relationship. Balancing both of them is a proper way to proceed, keeping in mind the main purpose of the arbitral proceedings – proper, fair, swift and inexpensive resolution of the parties’ disputes.

<sup>40</sup> See eg Art. 13 of the CCIS Rules (Service of Process); Art. 6 of the Slovenian Arbitration Law.

<sup>41</sup> This is currently a standard compromise between the „old“ and the „new“ means of communication.

<sup>42</sup> Art. 26 para 3 ICC Rules (2012).

<sup>43</sup> Redfern/Hunter, op. cit., p. 265.

<sup>44</sup> See Karrer, „Chess Clock Arbitration“, in: Liber amicorum T. Szurski, Warszawa 2008, p. 41-47.

# Slovenska arbitražna pravila 2013 – Pogled v prihodnost

prof. dr. Rajko Knez, Marko Djinović

Rajko Knez je redni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru. Deluje na področju prava EU, civilnega prava, prava varstva okolja in potrošnikov. Predava tudi na Pravni fakulteti Univerze na Dunaju (Juridicum), Gradcu in Zagrebu. Je čest predavatelj tudi na strokovnih in znanstvenih konferencah in nosilec Jean Monnet Chair-Legal Studies, projekta Komisije EU. Je avtor številnih znanstvenih in strokovnih člankov, monografij in komentarjev zakonov. Trenutno je član Meddržavnega sodišča v Haagu, Strateskega sveta GZS za okolje, ter podpredsednik Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije.

Marko Djinović je generalni sekretar Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije in direktor Pravne službe GZS. Ukvaja se z gospodarsko arbitražo in s svetovanjem strankam na področju mednarodnega gospodarskega prava, zlasti sklepanja in izvajanja mednarodnih komercialnih pogodb. Kot stalni strokovni sodelavec nacionalnega komiteja ICC Slovenija je član delovne skupine za pripravo slovensko-angleške izdaje pravil Incoterms 2010 in ICC Vodnika po pravilih Incoterms 2010. Redno predava o mednarodni prodajni pogodbi, pravnih vidikih mednarodnega poslovanja in je avtor strokovnih člankov ter monografij iz omenjenih področij.

## Prenova arbitražnih pravil – rezultat izkušenj

V letu 2013 obeležujemo 20 let mednarodne gospodarske arbitraže v Sloveniji. Čeprav Stalna arbitraža pri Gospodarski zbornici Slovenije (Stalna arbitraža) nepretrgano deluje že od leta 1965,<sup>1</sup> sta se njena vloga in poslanstvo bistveno spremenili v letu 1993, ko je s sprejetjem novih arbitražnih pravil<sup>2</sup> prevzela tudi pristojnost v sporih z mednarodnim elementom.<sup>3</sup> Z novimi pravili je bila tlakovana pot za uveljavitev mednarodne gospodarske arbitraže v Sloveniji.<sup>4</sup> Zgovoren je podatek, da je že prvo leto po uveljavitvi novih pravil delež sporov z mednarodnimi elementi znašal več kot eno petino vseh sporov, ki jih je Stalna arbitraža reševala v letu 1993, trend reševanja sporov z mednarodnim

elementom pa je bolj ali manj stabilen vse do današnjega dne.<sup>5</sup>

Potreba po prenovi Arbitražnih pravil Stalne arbitraže se je vnovič pojavila na prelomu tisočletja, ko je bil v letu 2000 sprejet Pravilnik o arbitražnem postopku pred Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije,<sup>6</sup> ki velja še danes (Arbitražna pravila 2000). Revizija arbitražnih pravil v letu 2000 je bila brez droma navdahnjena z vodilnimi trendi tedanjega časa na področju mednarodne gospodarske arbitraže<sup>7</sup> ter univerzalno priznanimi načeli in standardi UNCITRAL,<sup>8</sup> kar je tudi eden od nosilnih razlogov, da Arbitražna pravila 2000 že več kot 12 let služijo kot dobra osnova za uspešno reševanje domačih in mednarodnih gospodarskih sporov pred Stalno arbitražo. Na podlagi 12

<sup>1</sup> Sprva kot Stalno razsodišče pri Gospodarski zbornici SRS, ki se je marca leta 1980 preimenovalo v Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije.

<sup>2</sup> Pravilnik o postopku pred stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije, Ur.l. RS, št. 63/1993.

<sup>3</sup> Dualističen pristop k obravnavanju domačih in mednarodnih sporov je do neke mere naša posebnost, ki je pogojena s specifičnimi zgodovinskimi okoliščinami. *V infiria*, sprotnejna opomba 4.

<sup>4</sup> Do 25. junija 1991 je imela Zunanjetrgovinska arbitraža pri Gospodarski zbornici nekdanje Jugoslavije s sedežem v Beogradu izključno pristojnost za mednarodno gospodarsko arbitražo tudi za Slovenijo.

<sup>5</sup> Na uveljavitev Stalne arbitraže kot mednarodne arbitražne institucije v evropskem prostoru in širše kaže tudi 34 sporazumov o sodelovanju na področju mednarodne gospodarske arbitraže, ki jih je Stalna arbitraža sklenila s partnerskimi institucijami po vsem svetu. Seznam sporazumov je dostopen na spletni strani <http://www.sloarbitration.eu/sl/sporazumi> (zadnji vpogled 20. 10. 2012).

<sup>6</sup> Ur.l. RS, št. 49/2000, 66/03. Arbitražna pravila 2000 so dostopna na spletni strani <http://sloarbitration.eu> (zadnji vpogled 20. 10. 2012).

<sup>7</sup> Manj kot dve leti pred revizijo Arbitražnih pravil Stalne arbitraže so bila sprejeta denimo ICC Rules of Arbitration 1998, LCIA Arbitration Rules 1998, DIS Arbitration Rules 1998.

<sup>8</sup> Arbitražna pravila UNCITRAL (1976), Vzorčni zakon o mednarodni trgovinski arbitraži UNCITRAL (1985).

Na podlagi 12 let uporabe Arbitražnih pravil 2000 se je razvila dragocena (domača in mednarodna) arbitražna praksa, zato lahko ugotovimo, da so Arbitražna pravila 2000 v tem obdobju postala tudi "slovenska arbitražna pravila"

let uporabe Arbitražnih pravil 2000 se je razvila dragocena (domača in mednarodna) arbitražna praksa,<sup>9</sup> zato lahko ugotovimo, da so Arbitražna pravila 2000 v tem obdobju postala tudi "slovenska arbitražna pravila".

V obdobju od leta 2000 do 2012 je prišlo do nekaterih pomembnih razvojnih mejnikov na področju (mednarodne) gospodarske arbitraže. Če se omejimo le na najpomembnejše, lahko navedemo zlasti:

- revizijo Vzorčnega zakona o mednarodni trgovinski arbitraži UNCITRAL (1985) iz leta 2006;<sup>10</sup>
- sprejetje Zakona o arbitraži (ZArbit) iz leta 2008;<sup>11</sup>
- sprejetje Arbitražnih pravil UNCITRAL iz leta 2010;<sup>12</sup>
- sprejetje IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (2010)<sup>13</sup> ipd.

V zadnjem letu in pol so iz omenjenih pridobitev tudi številne priznane arbitražne institucije črpale navdih za prenovo svojih arbitražnih pravilnikov.<sup>14</sup>

Navkljub dejству, da Arbitražna pravila 2000 v slovenskem prostoru že 12 let služijo kot soliden temelj za izvajanje arbitražnih postopkov, nas v danem trenutku moderni trendi in nenehen razvoj na področju

mednarodne gospodarske arbitraže in v poslu nasploh, postavljajo pred nove (še zahtevnejše) izzive, na katere je potrebno odgovoriti, če želimo ostati v koraku s časom (poslom).

Januarja 2012 je zato predsedstvo Stalne arbitraže pri GZS ustanovilo delovno skupino za pripravo novih Arbitražnih pravil Stalne arbitraže 2013 (nova Arbitražna pravila 2013).<sup>15</sup>

Delovna skupina ima nalogu, da pregleda trenutne tendre in razvoj na področju mednarodne gospodarske arbitraže, dosedanje izkušnje Stalne arbitraže pri uporabi Arbitražnih pravil 2000, v luči pričakovanj poslovne prakse ter pripravi nova, moderna arbitražna pravila, ki bodo pričela veljati v letu 2013.

### Kaj pričakuje poslovna praksa od novih arbitražnih pravil 2013?

Najprej je potrebno ugotoviti, da se je posel v zadnjih 12 letih precej spremenil, predvsem v smeri globalizacije, digitalizacije, povečane dinamike ter kompleksnosti transakcij. Kot vsaka poslovna odločitev, tudi odločitev za arbitražo temelji na analizi različnih ekonomskih, pravnih, psiholoških in drugih dejavnikov (kriterijev).

Če izhajamo iz spoznanja, da so spori neogibna spremjevalka in del posla, so pričakovanja poslovne prakse, ko gre za reševanje sporov identična njihovim siceršnjim pričakovanjem v poslu: čim večja učinkovitost, ob možnosti menedžmenta časa in stroškov arbitražnega postopka (*time & cost management*).<sup>16</sup>

Omenjena pričakovanja strank se morajo nujno zrcaliti tudi v arbitražnih pravilih institucionalnih arbitraž. Zato je posebej pomembno da nova Arbitražna pravila 2013, enako kot Arbitražna pravila 2000, svoje temeljne usmeritve in vsebino organsko črpajo iz volje in pričakovanj strank (poslovne prakse), saj so arbitražna

9 V načelu se velja pridružiti ocenam, da na področju arbitražnega reševanja sporov v Sloveniji, v zadnjih letih ni zaznati pozitivnega trenda naraščanja števila arbitražnih postopkov, pri čemer sta poglavitna razloga za takšne trende predvsem (i) premajhna stopnja ozaveščenosti in identifikacije gospodarskih subjektov, njihovih pravnih zastopnikov, pravnikov v gospodarstvu ter strokovne javnosti s prednostmi, ki jih prinaša arbitražno reševanje sporov in posledično (ii) preskromna razširjenost "kulture arbitriranja" v Sloveniji med posameznimi deležniki arbitraže. Ključna izziva in hkrati nalogi, ki ju današnji čas postavlja slovenski arbitraži sta torej (i) priblijanje arbitraže kot poslovnega modela reševanja sporov gospodarskim subjektom in (ii) širitev arbitriranja v Sloveniji skozi ustvarjanje foruma za izmenjavo znanja, izkušenj in dobrih praks med deležniki gospodarske arbitraže.

10 Tekst dostopen na [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html) (zadnji vpogled 20. 10. 2012).

11 Ur.l. RS, št. 45/2008.

12 Tekst dostopen na [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/2010Arbitration\\_rules.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html) (zadnji vpogled 20. 10. 2012).

13 Tekst dostopen na [http://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx) (zadnji vpogled 20. 10. 2012).

14 Denimo nova pravila Arbitražnega Inštituta SCC 2010, nova "Zagrebška pravila 2011", nova pravila ICC 2012, nova "Švicarska pravila 2012".

15 Delovno skupino za pripravo novih arbitražnih pravil 2013 sestavljajo prof. dr. Aleš Galič, prof. dr. Rajko Knez, prof. dr. Vesna Rijavec, dr. Jernej Sekolec, doc. dr. Ana Vlahek, Marko Djinović, Nejc Lahne in Peter Rižnik.

16 Djinović, M.: Arbitražno reševanje sporov kot poslovna odločitev, Mednarodno poslovno pravo, CMSR, št. 251/2012.

... pričakovanja strank  
se morajo nujno zrcaliti  
tudi v arbitražnih pravilih  
institucionalnih arbitraž

pravila v prvi vrsti namenjena prav strankam.<sup>17</sup> Primerjalno gledano, imajo pri tem ključno vlogo arbitražne institucije, ki so tradicionalno organizirane pri gospodarskih zbornicah oziroma različnih profesionalnih združenjih, kar jim omogoča neposreden stik s poslovno prakso.

Nadalje je upoštevanja vredno dejstvo, da ima vse več poslovnih subjektov (jasno oblikovano) strategijo reševanja poslovnih sporov (t. im. *dispute resolution policy*),<sup>18</sup> ki predstavlja integralni del njihove dolgoročne poslovne strategije. Dejanski nosilci izvajanja strategije reševanja sporov so različni, praksa pa kaže, da končno odločitev o tem ali se bo poslovni subjekt v konkretnem primeru odločil za arbitražo, v večini primerov sprejmejo pravni svetovalci v podjetjih, zunanjji pravni svetovalci oziroma zastopniki (predvsem odvetniki), prvi v sodelovanju z drugimi, pa tudi samo poslovodstvo.<sup>19</sup> Glede na navedeno ne preseneča, da gredo mednarodni trendi na področju (institucionalne) arbitraže v smeri povečevanja vloge strank v arbitražnem postopku in njihove možnosti, da prikrojijo postopek na način, ki natančno ustreza njihovim potrebam v konkretnem sporu.

Po drugi strani stranke pričakujejo večjo odgovornost arbitražnih senatov za učinkovito, hitro in kvalitetno vodenje arbitražnih postopkov. Izkrašnje kažejo, da je v posameznih primerih proces "ugrabljen" s strani udeležencev v postopku, arbitražni senati pa se na to pogosto ne odzivajo dovolj učinkovito. Posledica vodenja postopkov po "sistemu avtopilotu" so nerazumno dolgi postopki ter povečani stroški za stranke. Od arbitražnih institucij zato stranke pričakujejo, da učinkovitost in kvaliteto dela arbitražnih senatov nadzirajo strožje in da razpolagajo z ustrezнимi vzvodi za učinkovito

zagotavljanje kvalitete storitev, ki jih stranke v končni posledici plačajo.

### **Namesto sklepa: moderna arbitražna pravila kot osnovno orodje strank za učinkovito sodelovanje v arbitražnih postopkih**

Izhajajoč iz zgornjih ugotovitev je delovna skupina opredelila naslednje temeljne usmeritve za pripravo novih Arbitražnih pravil 2013:

- ♦ poenotenje postopkovih pravil v domačih sporih in sporih z mednarodnim elementom (odprava dualističnega pristopa, npr. pri imenovanju arbitrov, rokih ipd.);<sup>20</sup>
- ♦ skrajšanje časa od vložitve tožbe, do konstituiranja arbitražnega senata;
- ♦ svobodna izbira arbitrov z odpravo vezanosti strank na stalno listo arbitrov pri imenovanju predsednika senata<sup>21</sup> – referenčna lista (domačih in tujih) arbitrov;<sup>22</sup>
- ♦ uvedba instituta izjave o nepristranskosti, neodvisnosti in razpoložljivosti arbitra;
- ♦ uvedba instituta potrditve arbitrov s strani institucije;
- ♦ možnost uvedbe instituta opredelitev nalog arbitražnega senata (*Terms of reference*);<sup>23</sup>
- ♦ uvedba fleksibilnejših rokov za opravo procesnih dejanj v postopku z možnostjo podaljšanja;

... mednarodni trendi na področju (institucionalne) arbitraže v smeri povečevanja vloge strank v arbitražnem postopku in njihove možnosti, da prikrojijo postopek na način, ki natančno ustreza njihovim potrebam v konkretnem sporu

<sup>17</sup> Tudi nova pravila ICC 2012, za katere se po slabem letu uporabe ugotavlja, da so dobro sprejeta s strani globalne poslovne prakse, že v svojem uvodu poudarjajo t. im. holistični pristop k arbitražnemu reševanju sporov. Poročilo z zasedanja ICC Komisije za arbitražo (Dublin, 29. 9. 2012).

<sup>18</sup> Za obširnejši prikaz značilnostih ter ključnih elementov strategij reševanja poslovnih sporov v praksi glej 2010 International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration, Queen Mary, University of London, School of International Arbitration, London 2010, str. 5-10.

<sup>19</sup> Djinović, M.: Arbitraža kot del strategije reševanja poslovnih sporov, Mednarodno poslovno pravo, CMSR, št. 252/2012.

<sup>20</sup> Primerjaj 17. in 18. člen Arbitražnih pravil 2000. Primerjaj tudi drugi odstavek 29. člena Arbitražnih pravil 2000.

<sup>21</sup> Primerjaj tretji odstavek 15. člena Arbitražnih pravil 2000.

<sup>22</sup> V letu 2012 je Stalna arbitraža pri Gospodarski zbornici Slovenije sprejela novo listo arbitrov, ki združuje 171 priznanih domačih in tujih strokovnjakov iz več kot 30 držav. Nova lista arbitrov je dostopna na spletni strani <http://sloarbitration.eu/sl/arbitri> (zadnji vpogled 20. 10. 2012).

<sup>23</sup> Arbitražna pravila 2000 v 34. členu predvidevajo institut neobveznega dogovora o poteku postopka.

- omejitev časa za izdajo arbitražne odločbe po posredovanju spisa arbitražnemu senatu, z možnostjo podaljšanja roka v utemeljenih primerih s strani institucije;<sup>24</sup>
- uvedba posebnega pospešenega arbitražnega postopka za enostavnejše spore oziroma spore manjše vrednosti;
- posodobitev sistema vročanja in široka implemen-tacija možnosti uporabe elektronskih sredstev komuniciranja;
- vpeljava novih pravil gleda združitve postopkov, sosporništva;
- revizija sistema začasnih ukrepov arbitraže;
- fleksibilnejša tarifa ipd.

Če bo osnovni cilj novih arbitražnih pravil 2013 dosežen, ni razloga za dvom, da bi se nova arbitražna pravila 2013 v doglednem času uveljavila tudi kot "Slovenska arbitražna pravila 2013"

Osnovni cilj novih arbitražnih pravil 2013 je zagotoviti hitrejše in učinkovitejše postopke ob visoki kakovosti storitev za stranke in upoštevanju pričakovanj poslovne prakse po optimizirjanju časa in stroškov postopka skozi možnost fleksibilnega oblikovanja postopkov po meri strank. Če bo osnovni cilj novih arbitražnih pravil 2013 dosežen, ni razloga za dvom, da bi se nova arbitražna pravila 2013 v doglednem času uveljavila tudi kot "Slovenska arbitražna pravila 2013" in na ta način pripomogla k uveljavitvi Slovenije kot atraktivnega sedeža arbitraže za reševanje gospodarskih sporov v širši regiji.

<sup>24</sup> Četrti odstavek 38. člena Arbitražnih pravil 2000 določa, da mora senat strankama poslati arbitražno odločbo, ki so jo arbitri podpisali, najpozneje v 60 dneh po končani obravnavi.

# Terms of reference v luči novih slovenskih arbitražnih pravil 2013

prof. dr. Aleš Galič

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.

## Terms of reference kot specifika postopka pri arbitraži ICC

Kaj je najbolj značilno za arbitražo pri Mednarodni trgovinski zbornici (ICC – *International Chamber of Commerce*)? Večina poznavalcev bi najbrž najprej izpostavila ureditev, da arbitražni senat osnutek odločbe pošlje v pregled in potrditev (*scrutiny of the award*) instituciji, tj. Mednarodnemu arbitražnemu sodišču (*ICC International Court of Arbitration*)<sup>1</sup>. Takož za tem pa bi verjetno prišla na vrsto specifičnost ureditve, da mora arbitražni senat zelo zgodaj v postopku izdati *Terms of reference* (TOR).<sup>2</sup> Dobeseden prevod bi lahko bil "smernice", vsebinski pa "mandat", "naloge", "opredelitev nalog" ali kaj podobnega. TOR so nekakšen "priročnik" za celoten nadaljnji postopek.<sup>3</sup> Da gre res za posebno značilnost arbitraže pri ICC je razvidno iz tega, da arbitražni pravilniki večine drugih najbolj pomembnih arbitražnih inštitucij izdelave TOR ne predvidevajo (npr. ameriškega AAA-ICDR, angleškega LCIA, švedskega *Arbitration Institute* pri SCC, nemškega DIS, hongkonškega HKIAC, nizozemskega NIA, avstrijskega VIAC, milanske gospodarske zbornice in švicarskega SCAI; tim. "Swiss Rules"), prav tako ne arbitražna pravila UNCITRAL. Institut,

soroden TOR, je vseboval Pravilnik singapurskega SIAC (pod nazivom "*memorandum of issues*"), vendar je nov pravilnik iz leta 2010 to zahtevo opustil. Prej določeno zahtevo po izdelavi TOR je opustil tudi nov pravilnik japonskega JCAA iz leta 2004. Nasprotno pa TOR predvidevajo in dokaj natančno urejajo pravila belgijskega CEPANI ter – nam bližnji – novi Pravilnik o arbitraži pri SAS-HGK ("Zagrebška pravila"; pod nazivom "listina o opredelitvi nalog arbitražnega senata").<sup>4</sup> Relativno pogosta naj bi bila tudi v ad hoc arbitražah.<sup>5</sup> Kot opcionalno pa možnost izdaje TOR določajo tudi pravila kitajskega CIETAC iz leta 2011. Belgijski in hrvaški pravilnik se očitno zgledujeta po pravilih ICC. Seveda ne gre zanemariti, da tudi obstoječi Pravilnik o arbitražnem postopku pred Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije vsebuje

Dobeseden prevod bi lahko bil "smernice", vsebinski pa "mandat", "naloge", "opredelitev nalog" ali kaj podobnega

TOR so nekakšen "priročnik" za celoten nadaljnji postopek

1 33. člen Arbitražnih pravil ICC (2012).

2 23. člen Arbitražnih pravil ICC (2012).

3 Kellerhals, Berger, *Terms of Reference: Ihre Bedeutung für das Schiedsverfahren*, Recht, 2002, št. 1, str. 24.

4 "Document defining the tasks of the arbitral tribunal; isprava o određenju zadate arbitražnog suda"; cl. 33.

5 Galillard, Savage: *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer, 1999, str. 666.

podoben institut ("dogovor o poteku postopka"; gl. spodaj točko 5).

### Bistvena vsebina TOR

V arbitražnem postopku pri ICC je arbitražni senat skupaj s strankami dolžan izdati TOR v (sicer podaljšljivem) roku dveh mesecev po konstituiranju in prejemu spisa; izdelava TOR je tako rekoč prva naloga senata v postopku. TOR podpišejo arbitri in stranke. Če ena od strank TOR noče podpisati (kar je realna nevarnost, še posebej pri tožencu, ki želi obstruirati arbitražni postopek), ga mora odobriti Mednarodno arbitražno sodišče ICC. Seveda v tem primeru TOR ne more vsebovati določb, ki so lahko le rezultat soglasja strank; npr. spremembu že prej določenega sedeža ali jezika arbitraže ali pooblastilo za odločanje po pravičnosti.<sup>6</sup> Osnutek TOR praviloma sestavi predsednik senata in ga po uskladitvi v senatu ponudi strankam v komentiranje, pripombe in po morebitnih usklajevanjih v podpis. V ta namen se lahko razpiše narok (včasih na način video-konference), ali pa vse poteka s pisno komunikacijo.

**Arbitražni senat lahko v osnutku TOR sam povzame bistvene navedbe in argumente strank, lahko pa povabi, da stranki to storita sami**

S tem se lahko izogne očitku neprimernega ali nepravilnega povzetka

TOR nato natančno povzema arbitražni dogovor ter njegove bistvene ter morebitne dodatne (sedež arbitraže, jezik postopka, materialno pravo ipd.) vsebine. Če je toženec oporekal veljavnosti arbitražnega dogovora, je tudi to treba navesti. Podpis TOR seveda ne pomeni, da je vprašanje veljavnosti arbitražnega dogovora že rešeno.<sup>9</sup> Če sedež arbitraže, jezik postopka in materialno pravo v arbitražnem dogovoru še niso določeni, je smiseln tudi ta vprašanja rešiti v TOR. V vsakem primeru je koristna (pedagoška) referenca na upoštevanje kogentnih predpisov *lex arbitri* (torej arbitražnega zakona v državi sedeža arbitraže).

Naslednje se nanaša na vsebino spora. Pomemben del TOR je povzetek glavnih navedb in argumentov strank. Prav tako natančna in kvantificirana opredelitev njihovih zahtevkov (tožbe in nasprotne tožbe). Da ne pride do nepotrebnih nesporazumov, je koristno navesti, da gre za povzetek in da to ne prevlada nad navedbami v vlogah strank. Morda še bolj pomembno je, da se jasno napiše, da podpis TOR ne pomeni, da se stranka strinja z navedbami in argumenti nasprotne stranke, kot so povzeti v TOR. Arbitražni senat lahko v osnutku TOR sam povzame bistvene navedbe in argumente strank, lahko pa povabi, da stranki to storita sami. S tem se lahko izogne očitku neprimernega ali nepravilnega povzetka. Da ne pride do nesoglasij, pa tudi za vtis nepristransnosti, je koristno, da sta povzetka obeh strank približno enako dolga. Od povzetkov navedb strank je treba ločiti seznam spornih vprašanj, ki jih je treba rešiti (t. im. "Issues to be determined"). Po temeljnem konceptu se je tu pričakovala dobra vsebinska priprava na reševanje spora, namreč čimprejšnja sistematična in jasna opredelitev spornih dejanskih ter pravnih vprašanj v sporu. Vendar v zadnjem času v praksi prevladuje zelo splošna in standardizirana klavzula v smislu, da "je treba rešiti vse zahtevke, kot so bili opredeljeni zgoraj, ter vsa vprašanja, ki izhajajo iz že poslanih in kasnejših vlog strank...". Takšna praksa je prevladala po eni strani v izogib nesoglasjem pri opredelitvi spornih pravnih in dejanskih vprašanj, po drugi strani pa zato, ker pogosto v tako zgodnji fazi arbitražnega postopka natančna opredelitev še ni mogoča. Praviloma vedno bo po sprejemu TOR namreč še možno navajati dejstva, pravne argumente in dokaze in

6 Gl. npr. Lew, Mistelis, Kröll, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer, 2003, str. 529.

7 Za izčrpana konkretna in praktična navodila pri izdelavi TOR je ICC izdal priročnik "Terms of Reference under the 1988 ICC Arbitration Rules: A Practical Guide." ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 3 No. 1, objavljen tudi na: <http://www.iccdrl.com> (med "Commission reports"). Konkreten izdelek *Terms of reference* iz konkretnega postopka arbitraže ICC je (najbrž kot plod – povsem neobičajnega – dogovora strank, da bo postopek v celoti javen) dostopen na naslovu: <http://www.groklaw.net/articlebasic.php?story=20071019130537565> (zadnji vpogled: 20. 10. 2012).

8 Lazareff, Terms of Reference, ICC International Court of Arbitration Bulletin, 2006, 17, št. 1, str. 26.

9 Kellerhals, Berger, op. cit., str. 26.

arbitražni postopek se lahko razvije tudi v zelo drugačno smer, kot je kazalo sprva.<sup>10</sup>

V četrtem sklopu TOR ureja različna procesna vprašanja.<sup>11</sup> V arbitražnem postopku v izhodišču velja pravilo avtonomije strank pri določanju postopka. Za avtonomijo strank gre tudi pri podreditvi pravilom postopka, določenim v pravilnikih stalnih arbitraž. Vendar tudi ti pravilniki ne rešujejo cele vrste procesnih vprašanj – razumljivo, saj se želi ohraniti ena izmed prednosti arbitražnega postopka, to je možnost izbire in prilagoditve potrebam in značilnostim vsakega postopka (in strank, ki lahko prihajajo iz različnih okolij). V odsotnosti dogovora strank (temu enakopravno mesto zavzemajo tudi določbe pravilnikov), arbitri vodijo postopek, kot se jih zdi primerno. Vendar je nedvomno koristno, če prevlada konsenz in kooperativnost, torej, če stranke vnaprej sprejmejo pravila postopka, ki jih predлага senat. Tudi temu namenu služijo TOR. Urediti je treba procesna vprašanja, kot so vročanje in komunikacija pri čemer se lahko razlikuje glede na "smer" (za vročitve senata strankam in za vloge strank senatu) ter glede na pomen procesnih dejanj (npr. za temeljne vloge strank in odločbe senata vročitev s kurirsko pošto, za manj pomembne organizacijske sklepe in navodila fax ali e-mail). Koristno je opredeliti načine določitve in računanja rokov, njihov zavezujoč učinek in način morebitnega podaljševanja ter sankcije za neupoštevanje. Koristno je opredeliti način predložitve pisnih vlog ter listinske dokumentacije. V tem okviru se pogosto določijo natančna pravila, ki naj preprečijo, da stranka senat "zasuje" z nejasnimi fascikli.<sup>12</sup> Pogosto se zahteva natančno oštevilčenje, kazalo, jasna fizična razmejitev med posameznimi listinami, posebno imenovanje vsakega dokumenta (npr. za tožnika (*claimant*) C-1, C-2... oziroma za toženca (*respondent*) R-1, R-2...), da je nato možno (obvezno) ob sklicevanju na listine natančno navesti za katero listino in kateri njen del gre. Naslednje procesno vprašanje je opredelitev, koliko vlog (*submission*,

*brief, memorandum*) in v kakšnem vrstnem redu lahko vloži vsaka stranka ter kaj morajo te vloge vsebovati v vsebinskem (vse dejanske in pravne navedbe in predloge dokazov) ter oblikovnem smislu (oštevilčenje strani in odstavkov). Ni priporočljivo v TOR pisati rokov za te vloge. To naj bo prepričeno drugemu dokumentu, ki ga izda senat – začasni časovni plan ("provisional time-table"). V postopku se namreč pogosto izkaže, da je treba vnaprej predvideni urnik prilagoditi oziroma spremeniti. Če so roki določeni v TOR, pa bi to bilo zapleteno, saj bi za spremembo TOR zopet potrebovali podpise strank.

TOR pogosto rešuje tudi vprašanje dopustnosti kopij, morebitnih prevodov in overitev v primeru dvoma ali ugovora nasprotne stranke ipd. Glede dokaznega postopka je pomembna rešitev vprašanja morebitne obveznosti strank, da izroči dokumentacijo, na katero se sklicuje nasprotna stranka (*disclosure*). Prav tako določbe o načinu zaslisanja prič (v arbitražni praksi zelo pogosto – zahteva po vnaprejšnji izmenjavi pisnih izjav prič), morebitna (razumna in sorazmerna!) omejitev glede obsega dokazovanja in časa, ki ga imajo stranke pri tem na razpolago. Koristno je tudi razčistiti, ali je dopustno, da odvetniki pred narokom vsebinsko komunicirajo s pričo (ta značilnost anglosaškega sodnega postopka je v arbitražni praksi globalno vse bolj sprejeta). Druga procesna vprašanja, ki jih rešuje TOR, so na primer pooblastilo predsedniku senata, da sam odloča o procesnih vprašanjih (po posvetovanju s članoma senata) ter da sklicuje naročne, podaljšuje roke ipd., način izvedbe naroka, pisanje zapisnika, morebiten dogovor o imenovanju administrativnega sekretarja arbitražnega postopka (*administrative secretary*). Priporočljiva je lahko tudi klavzula, da senat sme aktivno spodbujati sklenitev poravnave in v ta namen podajati svoja (preliminarna) opažanja o pravnih in dejanskih vprašanjih in da takšna aktivnost ne more biti temelj za izločitev arbitrov.

## Namen TOR

Na začetku (v času sprejetja prvih arbitražnih pravil ICC v letu 1928) so imeli TOR drugačen pomen kot danes. Tedaj arbitražnega dogovora ni bilo mogoče veljavno skleniti pred nastankom spora, zato je bilo nujno ob začetku arbitražnega postopka ponovno dobiti soglasje strank za arbitražo. To sta stranki storili s podpisom TOR. Ta pomen se je seveda že davno

Priporočljiva je lahko tudi klavzula, da senat sme aktivno spodbujati sklenitev poravnave in v ta namen podajati svoja (preliminarna) opažanja o pravnih in dejanskih vprašanjih in da takšna aktivnost ne more biti temelj za izločitev arbitrov

10 Prav zato so že Arbitražna pravila ICC iz leta 1988 opustila strogo zahtevo po opredelitvi *Issues to be determined* in sedaj velja, da senatu tega ni treba vključiti v TOR, če oceni, da to ne bi bilo primerno.

11 Prim. Kellerhals, Berger, op. cit., str. 29-34. Za natančno opredelitev procesnih vprašanj, ki jih je koristno opredeliti v TOR, gl. ICC, Terms of Reference under the 1988 ICC Arbitration Rules: A Practical Guide, str. 3 in nasl.

12 Klasična formulacija (npr. TOR v zadevi ICC št. 15912/JHN): "The filing of documents in a "bundle", i.e. without precise indication of the concrete facts to which the individual documents relate, is not admissible."

Predvsem gre za željo po opredelitvi mandata arbitrov (da ne bi prišlo do odločanja *ultra* ali *extra petitum*) ter po zgodnjem strukturiranju postopka oziroma „zakolicenju“ najpomembnejših procesnih vprašanj, opredelitvi bistvenih vsebinskih spornih vprašanj, razjasnitvi in povzetku glavnih navedb in zahtevkov strank

Če arbitri ne upoštevajo na primer procesnih pravil, ki so jih določili v TOR, obstaja nevarnost izpodbijanja ali nepriznanja arbitražne odločbe

Če na primer arbitri niso dovolj natančni in skrbni pri povzemanju zahtevkov strank, to lahko povzroči, da bodo v postopku prekoračili svoje naloge

izgubil. Ostaja pa več drugih namenov.<sup>13</sup> Predvsem gre za željo po opredelitvi mandata arbitrov (da ne bi prišlo do odločanja *ultra* ali *extra petitum*) ter po zgodnjem strukturiranju postopka<sup>14</sup> oziroma “zakolicenju” najpomembnejših procesnih vprašanj, opredelitvi bistvenih vsebinskih spornih vprašanj, razjasnitvi in povzetku glavnih navedb in zahtevkov strank. Prav tako gre za željo po zagotovitvi urejenosti, preglednosti in sistematičnosti, kar olajša nadaljnje vodenje postopka in odločanje. Pravočasna razmejitev, kaj je v zadevi sporno in kaj relevantno ter razmislek o upoštevnih pravnih vidikih spora, torej opredelitev delovne metode spora, je za racionalno vodenje vsakega – tako sodnega kot arbitražnega – postopka bistvena. TOR olajšajo delo tribunalu, arbitražnemu sekretariatu in arbitražni instituciji (pri pregledu osnutka odločbe v sistemu ICC) ter tudi državnim sodiščem (v postopku priznanja ali izpodbijanja).<sup>15</sup> V postopku arbitraže ICC je TOR pomemben tudi zato, ker predstavlja mejnik, do kdaj lahko stranke – brez soglasja tribunala – navajajo nove “zahtevke” (čl. 23/4 Arbitražnih pravil ICC).

Izdelava TOR lahko zagotovi, da bodo navedbe in zahtevki strank jasnejši in popolnejši. Včasih na začetku namreč niso takšni.<sup>16</sup> Odpravi lahko pomanjkljivosti v dotedanjih navedbah strank ter prepreči nesporazume med strankama in senatom glede arbitražnega dogovora, dejanskih in pravnih navedb ter zahtevkov.<sup>17</sup> Namen TOR je tudi v tem, da se arbitre prisili, da čim prej natančno spoznajo (procesnopravne, materialnopravne, dejanske) elemente spisa ter opredelijo delovno metodo.<sup>18</sup> Poleg tega pa zahteva po izdelavi TOR vse udeležence vodi k sodelovanju. Okoliščina, da stranki “sedeta skupaj” že zelo zgodaj v postopku ter da se dogovarjata o poteku postopka (obenem pa je vsaki tudi bolj jasno razvidna argumentacija nasprotne stranke) pogosto pozitivno deluje z vidika sklepanja poravnave.<sup>19</sup> Seveda vse navedene učinke

TOR lahko zagotovijo le, če so skrbno in kakovostno pripravljeni.<sup>20</sup>

## Nevarnosti in slabosti obveznih TOR

Nekateri komentatorji in praktiki institutu TOR v arbitraži ICC niso naklonjeni. Po eni strani opozarjajo na stroškovni in časovni vidik te posebne faze postopka. Vsaj v sporih nižje vrednosti je vprašljivo, če je ta strošek vedno upravičen. Predvsem pa kritiki opozarjajo, da nekooperativni stranki postopek sprejema TOR omogoča nove možnosti zavlačevanja (čeprav so na koncu TOR lahko sprejeti tudi brez soglasja stranke – a z odobritvijo Mednarodnega arbitražnega sodišča ICC, kar zopet zahteva določen čas).<sup>21</sup> Sprejemanje TOR pa je lahko vir spora in s tem oteževanja postopka tudi pri strankah, ki sprva v arbitraži niso bile nekooperativne. Do spora (ali do nezaupanja v senat) lahko pride predvsem na točkah povzemanja bistvenih navedb strank, njihovih zahtevkov in (vsebinskega) opredeljevanja vprašanj, ki jih je treba razčistiti (“issues to be determined”). Nevarnost je tudi v tem, da TOR pomeni nov dogovor, ki ne veže le strank, pač pa tudi arbitre. Če arbitri ne upoštevajo na primer procesnih pravil, ki so jih določili v TOR, obstaja nevarnost izpodbijanja ali nepriznanja arbitražne odločbe.<sup>22</sup> Treba je tudi upoštevati, da TOR niso vedno dobro sestavljeni. Če na primer arbitri niso dovolj natančni in skrbni pri povzemanju zahtevkov strank, to lahko povzroči, da bodo v postopku prekoračili svoje naloge.

## Dogovor o poteku postopka po Pravilniku Stalne arbitraže pri GZS (2000)

Inštrument, ki je bil očitno navdahnjen s pravili ICC o TOR, v 34. členu vsebuje tudi obstoječi Pravilnik o arbitražnem postopku pred Stalno arbitražo pri GZS. Senat lahko, preden začne obravnavati vsebino spora, strankama predlaga pisni dogovor o poteku postopka in ga z njunim sodelovanjem oblikuje. Ta dogovor lahko poleg temeljnih podatkov o sporu vsebuje katerakoli vprašanja, o katerih se stranki lahko sporazumeta, zlasti pa opredelitev spornih vprašanj in dejstev, ki jih

<sup>13</sup> Gl. npr. Lazareff, str. 22 in nasl., Lew, Mistelis, Kröll, op. cit., str. 531.

<sup>14</sup> ICC, Terms of Reference under the 1988 ICC Arbitration Rules: A Practical Guide, op. cit., str. 5.

<sup>15</sup> Lazareff, str. 25.

<sup>16</sup> Gaillard, Savage, op. cit., str. 667.

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> ICC, Terms of Reference under the 1988 ICC Arbitration Rules: A Practical Guide, op. cit., str. 6.

<sup>19</sup> Lazareff, str. 22.

<sup>20</sup> Gaillard, Savage, op. cit., str. 667.

<sup>21</sup> Scherer, Baizeau: The Swiss Chambers of Commerce, v: Wegen, Wilske Gleiss Lutz (ur.), Getting the deal through – Arbitration, 2011, str. 54, Smit, The Future of International Commercial Arbitration: A Single Transnational Institution?, Columbia Journal of Transnational Law, 1986, letnik 25, št. 9, str. 21.

<sup>22</sup> O tem gl. Lew, Mistelis, Kröll, op. cit., str. 530.

je treba v postopku ugotoviti, določitev pravil postopka, dogovor o uporabi materialnega prava oziroma morebitno pooblastilo za razsojanje po pravičnosti. Če dogovor iz prvega odstavka o posameznih vprašanjih določa drugače kot prvotni arbitražni sporazum, se ta dogovor šteje za spremembo arbitražnega sporazuma.

Namen dogovora o poteku postopka je dvojen. Kot ugotavlja *Ude* se s tem dogovorom vodenje arbitražnega postopka lahko prilagodi značilnostim konkretnega primera.<sup>23</sup> Arbitri in stranke pa lahko izkoristijo okoliščino, da v arbitražnem postopku niso vezane s tako togom procesnim redom kot v sodnem postopku. Po drugi strani pa je namen tega instrumenta v zagotovitvi racionalnega vodenja postopka. Zelo velikega pomena je, da si arbitri (in stranke) čim prej v postopku ustvarijo sliko o tem, kaj je sporno in kaj relevantno. Predpogoj za to je, da dobro spoznajo navedbe strank ter da opravijo (preliminarno) pravno analizo spora. To seveda zahteva določen čas. Vendar se ta "investicija" izplača. *Ude* pravi, da je hitrost postopka v bistvu odvisna od dobrega načrtovanja njegovega poteka.<sup>24</sup> Vse navedeno velja za arbitražo, v povsem enaki meri pa tudi za državna sodišča. Poskus doseči s strankami dogovor o bistvenih vprašanjih postopka zgodaj v postopku je smotrno tudi zato, ker je pogosto tedaj še mogoče doseči sporazum. Pogosto namreč tista stranka, ki kasneje vidi, da ji v postopku ne kaže dobro, ni več tako kooperativna in pripravljena na dogovor.<sup>25</sup> Čeprav so prednosti omenjenega instituta številne, žal v praksi ni prav zaživel.

### Pogled naprej – TOR v novih "Slovenskih arbitražnih pravilih 2013"?

Ni realno pričakovati, da bi nova arbitražna pravila Stalne arbitraže pri GZS (Slovenska arbitražna pravila 2013) formalizirala ter kot obvezen določil institut TOR, vsaj ne bolj, kot to izhaja iz obstoječega pravilnika. Gre za specifiko, vezano na arbitražni postopek ICC, pregled pravilnikov drugih uglednih arbitražnih institucij v svetu pa dokazuje, da ta institut – vsaj v smislu obveznosti ter formaliziranosti – v arbitražni praksi prej odmira kot pridobiva na pomenu. To pa ne pomeni, da na pomenu izgubljajo tudi zgoraj opisani cilji, ki jih TOR zasledujejo. Za racionalno

in učinkovito vodenje arbitražnih postopkov ostaja izjemnega pomena, da se dovolj zgodaj v postopku začrta okvir in ustvari ("izkristalizira") jasen koncept in načrt – tako glede postopkovnih vprašanj kot glede spornih in relevantnih dejstev ter glede pravnih vidikov spora.<sup>26</sup> V tem smislu vsaj namen TOR v arbitražni praksi v svetu očitno dobiva na pomenu.<sup>27</sup> Enako tudi – od tega ločen – institut zgodnjega začasnega časovnega okvira postopka z roki za nadaljnja procesna dejanja strank in senata. Ni presenetljivo, da tudi nova arbitražna pravila ICC izdajo TOR povezujejo z novim institutom - zgodnjo *case management* konferenco (takšen zgodnji organizacijski narok določajo tudi nekateri drugi novejši arbitražni pravilniki – npr. pravila SIAC; čl. 16). Da je zgodnja opredelitev okvira postopka in spornih vprašanj eden temeljnih načinov za zagotovitev učinkovitosti arbitražnega postopka izhaja tudi iz *UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings*. Tudi če obveznosti izdelave TOR v formalnem smislu ni, bo izkušen arbiter vedno že zgodaj v postopku opravil zgoraj omenjene naloge ter začrtl jasen koncept, to pa tudi pisno dokumentiral. Arbiter (oziroma senat) lahko arbitražni postopek sicer (če se stranki nista drugače dogovorili in če ne nasprotuje kognitnim predpisom arbitražnega zakona države sedeža arbitraže) vodi po diskreciji. Vendar bo dober arbiter poskusil v čim večji možni meri doseči soglasje strank. Arbitraža je v izhodišču konsenzualen postopek in v ozračju kooperativnosti bo postopek učinkovitejši. Pa tudi po naravi stvari najbrž ni sporno, da bo večja verjetnost, da bodo stranke spoštovale začrtano pot postopka (na primer glede spoštovanja rokov, načina predložitve dokazov ipd.), če so pri določitvi te poti same sodelovali in jim ni bila povsem enostransko zapovedana.

Arbitraža je v izhodišču konsenzualen postopek in v ozračju kooperativnosti bo postopek učinkovitejši

<sup>23</sup> Ude, Arbitražno pravo, Ljubljana, 2004, str. 137-138.

<sup>24</sup> Ibidem.

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> Tako z vidika uporabe "Swiss rules" Scherer, Baizeau, op. cit., str. 54.

<sup>27</sup> Tako tudi Lazareff, op. cit., str. 21.

# Ugotavljanje prave volje strank v patološkem arbitražnem sporazumu

Nejc Lahne

Nejc Lahne je diplomiral *cum laude* na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani (2010). Je strokovni sodelavec Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije in pravni svetovalec v Pravni službi Gospodarske zborneice Slovenije. Poleg arbitražnega prava se ukvarja predvsem z mednarodnim gospodarskim in pogodbenim pravom ter pravom intelektualne lastnine.

## Uvodno o problematiki patološkega arbitražnega sporazuma

**Problematika patološkega arbitražnega sporazuma se praviloma koncentrira v fazi nastanka spora in uveljavljanja pravoverstvenega zahtevka pred arbitražo, ko tožeča stranka poda zahtevo za arbitražo oziroma vloži tožbo**

Arbitražni sporazum je sporazum, s katerim se ena ali več strank dogovorijo, da bodo morebiten spor, ki je ali bo nastal med njimi, zaupale v dokončno rešitev enemu ali več arbitrov (arbitražni tribunal). Gre za izraz volje strank, da spor namesto pred državnim sodiščem dokončno rešijo pred arbitražo in s tem izključijo pristojnost sodišča. Takšna odločitev temelji na načelu avtonomije volje strank (*l'autonomie de la volonté*), obenem pa veljavno sklenjen arbitražni sporazum strankam onemogoča, da kasneje enostransko umaknejo svojo privolitev v reševanje spora pred arbitražo. Najpogosteje stranke vključijo arbitražni sporazum že v temeljno pogodbo, v obliki arbitražne klavzule (kompromisorna klavzula) ali pa ga sklenejo v obliki samostojnega sporazuma (kompromis).

V praksi pa se pojavljajo tudi t. im. "defektne" ali "patološke" arbitražne klavzule, za katere je značilno, da vsebujejo enega ali več elementov neskladnosti, negotovosti ali neizvršljivosti (neizvedljivosti).<sup>1</sup> Patologija arbitražnega sporazuma je najpogosteje posledica nedoslednosti strank oziroma njihovih pravnih zastopnikov pri oblikovanju temeljne pogodbe ali pa preprosto

nezadostnega poznavanja narave in vsebine arbitražnega reševanja sporov.

Problematika patološkega arbitražnega sporazuma se praviloma koncentrira v fazi nastanka spora in uveljavljanja pravoverstvenega zahtevka pred arbitražo, ko tožeča stranka poda zahtevo za arbitražo oziroma vloži tožbo. Prva obramba ali reakcija tožene stranke je pogosto prav ugovor nepristojnosti arbitraže<sup>2</sup> za reševanje konkretnega spora.

Patološkost arbitražnega sporazuma pa sama po sebi še ne pomeni nujno nepristojnosti arbitraže saj mora, vsaj takšno je večinsko mnenje v mednarodni arbitražni doktrini in praksi, arbitraža pri odločanju o svoji pristojnosti (*princip compétence de la compétence*) v teh primerih ugotoviti pravo voljo strank. Tako je odločitev o tem, ali bo v konkretnem sporu podana pristojnost arbitraže, odvisna od ugotovljene prave (pogodbene) volje strank. Vsebino arbitražnega sporazuma arbitraža ugotavlja s pomočjo uveljavljenih sredstev za interpretacijo pogodb in pri tem kot interpretacijsko vodilo upošteva načelo dobre vere (*good faith*), ki je splošno sprejeto in uveljavljeno razlagalno načelo v mednarodni arbitražni doktrini in praksi.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> "Inconsistency", "Uncertainty", "Inoperability". Glej Redfern, Hunter.: *The Agreement to Arbitrate in Nigel Blackaby, Constantine Partasides, et al., Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford University Press, 2009, str. 115.

<sup>2</sup> Ugovor neobstaja ali ugovor neveljavnosti arbitražnega sporazuma.

<sup>3</sup> Ude, L.: *Arbitražno pravo*, GV Založba, Ljubljana, 2004, str. 80.

Ugotavljanje prave volje strank patološkega arbitražnega sporazuma se je pokazalo za odločilno tudi v arbitražni zadevi SA 5.6-X/2012 pred Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije (Stalna arbitraža). Tožena stranka (Stranka B) je namreč v odgovoru na tožbo ugovarjala pristojnost Stalne arbitraže in predlagala, da se Stalna arbitraža v predmetnem sporu izreče za nepristojno. V navedenem primeru, ki ga bom podrobnejše obravnaval v nadaljevanju, je Generalni sekretar Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije, pred konstituiranjem senata odločil, da se ugovor o nepristojnosti zavrne in da se Stalna arbitraža izreče za pristojno o odločanju o tožbenem zahtevku tožeče stranke (Stranka A).<sup>4</sup>

### **Ugotavljanje prave volje strank – primer SA 5.6-X/2012**

#### **Dejansko stanje**

Stranka A in Stranka B sta konec leta 2007 sklenila Sporazum o prodaji blaga (Pogodba). V Pogodbi sta stranki dogovorili tudi naslednjo arbitražno klavzulo (Arbitražni sporazum):

*“Vse zadeve, ki posredno ali neposredno izvirajo iz tega sporazuma, ureja slovenska zakonodaja in v primeru, da morebitnih sporov ni moč rešiti sporazumno, bo o njih dokončno odločala Stalna arbitraža pri Gospodarski zbornici Slovenije, ki bo potekala v Ljubljani, Slovenija. Ta dokument tako predstavlja tudi dogovor o arbitraži. Arbitraža bo opravljena v skladu s svojimi lastnimi pravili.*

*Merodajno besedilo bo slovensko besedilo tega sporazuma.*

*Če sporazumna rešitev ne bo dala rezultatov, bosta stranki reševanje morebitnih spornih zadev iz te pogodbe prepustili pristojnim slovenskim državnim organom. Spori bodo predmet izključne pristojnosti sodišča v Ljubljani.”*

Stranka A je na Okrajno sodišče v Ljubljani, COVL, zoper stranko B vložila predlog za izvršbo na podlagi verodostojne listine ter zahtevala izterjavo po računih, ki jih je kasneje uveljavljala v arbitražnem postopku. Po tem, ko je sodišče izdalо sklep o izvršbi je Stranka B podala ugovor nepristojnosti sodišča, v katerem je zatrjevala, da sta stranki sklenili Pogodbo, v kateri sta se dogovorili, da bosta vse spore predložili v reševanje Stalni arbitraži. Stranka B je v ugovoru zoper sklep o izvršbi navajala, da “dogovor o arbitraži izključuje sodno pristojnost in stranki zavezuje, da morebitne spore predložita v reševanje arbitraži”. Na podlagi ugovora Stranke B se je Okrožno sodišče v ... s pravnomočnim sklepom izreklo za stvarno nepristojno za odločanje o predmetni pravdni zadevi.<sup>5</sup>

Po neuspelem poizkusu izvršbe na podlagi verodostojne listine je Stranka A zoper Stranko B vložila tožbo pred Stalno arbitražo.

#### **Ugovor nepristojnosti**

Stranka B je v odgovoru na tožbo uveljavljala ugovor neveljavnosti arbitražnega sporazuma in navedla, da so vprašljive objektivne meje pristojnosti arbitraže, saj je Arbitražni sporazum, vsebovan v navedeni Pogodbi, ničen in je sam s seboj v nasprotju ter ni podana pristojnost Stalne arbitraže za odločanje o konkretnem sporu.

Po mnenju Stranke B sta imeli pravdni stranki očitno v mislih zgolj “posredovanje arbitraže kot predhodni preizkus možnosti izvensodne sporazumne rešitve spora (mediacijski ali poravnalni postopek)” pred sodnim postopkom v primeru, da sporazumne rešitve stranki predhodno ne dosežeta.

<sup>4</sup> V primerih, ko stranka ugovarja pristojnost Stalne arbitraže pred konstituiranjem senata o ugovoru stranke odloči Generalni sekretar Stalne arbitraže s sklepom (tretji odstavek 9. člena Pravilnika o arbitražnem postopku pred Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije (Ur. list RS, št. 49/00, 66/03) in druga alinea prvega odstavka 20. člena Pravilnika o organizaciji Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije (Ur. list RS, št. 49/00).

<sup>5</sup> Prim. prvi odstavek 11. člena Zakona o arbitraži (ZArbit; Ur.l. RS, št. 45/2008): “Če je pred sodiščem vložena tožba v zadevi, ki je predmet arbitražnega sporazuma, se sodišče na ugovor tožene stranke izreče za nepristojno, razveljavi v postopku opravljena dejanja in zavrne tožbo, razen če ugotovi, da arbitražni sporazum ne obstaja, je ničen, je prenehal veljati ali ga ni mogoče izpolniti.”

## Odločitev o ugovoru nepristojnosti

Za presojanje veljavnosti Arbitražnega sporazuma so se kot merodajno pravo uporabile določbe enaintridesetega poglavja Zakona o pravdnem postopku<sup>6</sup> (ZPP), ki je veljal v času sklenitve arbitražnega sporazuma.<sup>7</sup> Stalna arbitraža je najprej odločala o vprašanju, ali Arbitražni sporazum izpoljuje vse pogoje, ki jih za veljavni arbitražni sporazum predpisuje 461. člen ZPP, in sicer, da: (i) mora biti arbitražni sporazum sklenjen med strankama oziroma strankami (razmerje *inter partes*),<sup>8</sup> (ii) je arbitražni sporazum sklenjen v pisni obliki bodisi kot klavzula v pogodbi bodisi kot samostojni sporazum in (iii) se z arbitražnim sporazumom stranke zavežejo predložiti arbitraži v reševanje vse ali določene spore, ki so med njimi že nastali ali ki utegnejo nastati v zvezi z določenim pogodbenim ali nepogodbenim pravnim razmerjem.<sup>9</sup>

Stranki sta v svojih navedbah, ki sta jih podali v postopku, izrecno prizna(va)li dejstvo sklenitve Arbitražnega sporazuma v obliku klavzule v Pogodbi, zato Stalna arbitraža ni dvomila v to, da je bil Arbitražni sporazum sklenjen med strankama predmetnega arbitražnega postopka in zato subjektivne meje arbitražnega sporazuma niso bile sporne. Iz predložene listinske dokumentacije je tudi izhajalo, da je bila Pogodba podpisana s strani obeh pogodbenih strank, ki sta hkrati tudi stranki arbitražnega postopka, in je zato Arbitražni sporazum zadostil tudi pogoju pisnosti. Da bi Arbitražni sporazum zadostil objektivnim mejam mora biti dovolj določen, tako da je na njegovi podlagi mogoče konstituirati arbitražo, izpeljati arbitražni postopek in odločiti o sporu z izdajo arbitražne določbe. Stranke se morajo v arbitražnem sporazumu tako najprej dogovoriti o tem, da se reševanje spora oziroma sporov predloži v reševanje določeni arbitraži (institucionalni ali *ad hoc*). V konkretnem primeru sta se stranki v Arbitražnem sporazumu dogovorili, da bo o morebitnih sporih, ki izvirajo iz Pogodbe, dokončno odločala "Stalna arbitraža pri Gospodarski zbornici Slovenije". Navedba naziva arbitražne institucije je bila jasna in točna ter ne dopušča nobenega dvoma o tem,

da sta stranki v Arbitražnem sporazumu opredelili prav Stalno arbitražo kot pristojno arbitražno institucijo za reševanje eventualnih sporov, ki izvirajo iz Pogodbe. Iz Arbitražnega sporazuma nadalje izhaja, da sta se stranki sporazumeli, da bo arbitražni postopek opravljen v skladu z lastnimi pravili Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije. Stranki sta torej kot procesni okvir za vodenje arbitražnega postopka sporazumno dogovorili Pravilnik o arbitražnem postopku pred Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije.<sup>10</sup> Arbitražni sporazum mora vsebovati tudi opredelitev spora oziroma sporov, ki so nastali ali utegnejo nastati v zvezi določenim pravnim razmerjem in jih rešuje arbitraža. Iz Arbitražnega sporazuma izhaja, da sta stranki dokončno odločanje naslovne arbitraže predvideli za morebitne (bodoče) spore, ki posredno ali neposredno izvirajo iz Pogodbe. Arbitražni sporazum torej jasno in določno opredeljuje tako vrsto oziroma obseg sporov (t.j. morebitne spore, ki posredno ali neposredno izvirajo iz Pogodbe) kot tudi konkretno pravno razmerje med strankama (t.j. Pogodba) iz katerega izvirajo morebitni spori, za reševanje katerih je dogovorjena pristojnost Stalne arbitraže. Arbitražni sporazum torej tudi v objektivnem pogledu ustreza zahtevam iz prvega odstavka 461. člena ZPP.

Za odločitev glede vprašanja veljavnosti Arbitražnega sporazuma je Stalna arbitraža morala ugotoviti pravno voljo strank, ki sta jo s predmetnim Arbitražnim sporazumom zasledovali, saj sta stranki v arbitražnem postopku navajali nasprotuoča si stališča glede razumevanja njegovih pravnih učinkov. Med strankama je bilo namreč sporno vprašanje, ali sta s predmetnim Arbitražnim sporazumom izrazili pogodbeno voljo, da morebitne spore iz Pogodbe predložita v dokončno rešitev Stalni arbitraži in s tem izključita pristojnost sodišča.

Stalna arbitraža je pri razlagi volje strank kot interpretacijsko vodilo upoštevala načelo dobre vere (*good faith*), ki je splošno sprejeto in uveljavljeno razlagalno načelo v mednarodni arbitražni doktrini in praksi. Stranka B se je v ugovoru neveljavnosti arbitražnega sporazuma sklicevala na tretji odstavek Arbitražnega sporazuma in navajala, da le-ta določa, da sta stranki reševanje morebitnih sporov iz Pogodbe prepuсти "pristojnim slovenskim državnim organom in da so spori predmet izključne pristojnosti sodišča

6 Ur. list RS, št. 73/2007-UPB3.

7 Veljavnost arbitražnih sporazumov, sklenjenih pred uveljavljanjem Zakona o arbitražnem postopku (ZArbit), se v skladu s prehodno določbo prvega odstavka 50. člena ZArbit presoja po predpisih, ki so veljali v času sklenitve arbitražnega sporazuma.

8 Subjektivne meje arbitražnega sporazuma.

9 Objektivne meje arbitražnega sporazuma.

10 Ur. list RS, št. 49/00, 66/03.

v Ljubljani". Stalna arbitraža je ugotovila da gre pri obravnavanem Arbitražnem sporazumu kot celoti sicer za t. im. "patološki" arbitražni sporazum, vendar pa je v zvezi s tem poudarila, da v skladu s slovenskim arbitražnim pravom, obstoj *prima facie* "patološkega elementa" arbitražnega sporazuma sam po sebi ne privede to tega, da bi se arbitražni sporazum v celoti štel za neveljavnega in bi se arbitraža izrekla za nepristojno. Veljavnost patološkega arbitražnega sporazuma je namreč potrebno presojati od primera do primera, ob upoštevanju arbitražnega sporazuma kot celote in vseh relevantnih okoliščin primera. Pri interpretaciji spornih določb patološkega arbitražnega sporazuma se arbitraža zato ni omejila zgolj na gramatikalno razlago zapisa arbitražnega sporazuma, temveč je ugotovljala pravo voljo strank, t.j. skupni namen, ki sta ga stranki zasledovali z arbitražnim sporazumom. V prvem odstavku Arbitražnega sporazuma sta se stranki izrecno dogovorili, da bo o morebitnih sporih iz Pogodbe, ki jih ni moč rešiti sporazumno, "dokončno" odločala Stalna arbitraža v skladu z lastnimi pravili. Iz dikcije citirane določbe izhaja, da sta stranki arbitražni odločbi Stalne arbitraže sporazumno priznali dokončen in zavezujoč učinek in sta z arbitražnim sporazumom jasno izrazili pogodbeno voljo, da je odločitev arbitraže dokončna in zavezujoča. Na pogodbeno voljo strank kaže tudi izrecna določba drugega stavka prvega odstavka Arbitražnega sporazuma, po kateri "Ta dokument tako predstavlja tudi dogovor o arbitraži". Zato ni mogoče slediti navedbam Stranke B, da "sta stranki očitno imeli v mislih zgolj posredovanje arbitraže kot predhodni preizkus možnosti izvensodne sporazumne rešitve spora pred sodnim postopkom v primeru, da sporazumne rešitve stranki predhodno ne dosežeta". Če bi stranki žeeli zgolj "posredovanje ali mediacijo" Stalne arbitraže kot neobvezujoč predhodni poskus sporazumne rešitve spora, kakor je to navajala Stranka B, bi se morali o tem posebej dogovoriti, kar pa iz vsebine arbitražnega sporazuma ne izhaja. Iz vsebine Arbitražnega sporazuma namreč izhaja ravno nasprotno, t.j., da je odločitev arbitraže dokončna in zavezujoča in da dogovor strank predstavlja dogovor o arbitraži.

Iz navedb strank in predložene listinske dokumentacije izhaja, da je Stranka B v postopku izvršbe na podlagi verodostojne listine pred Okrajnim sodiščem v Ljubljani ugovarjala nepristojnost sodišča in izrecno navajala, da sta stranki sklenili Pogodbo, v kateri sta se dogovorili, da bosta vse spore predložili v reševanje

Stalni arbitraži pri Gospodarski zbornici Slovenije. Stranka B se je v ugovoru nepristojnosti sodišča tudi izrecno sklicevala na veljaven Arbitražni sporazum in navajala, da "dogovor o arbitraži izključuje sodno pristojnost in stranki zavezuje, da morebitne spore predložita v reševanje arbitraži". S svojimi navedbami je Stranka B jasno in nedvoumno izrazila svoje razumevanje skupne pogodbene volje (namena) strank, ki sta jo stranki zasledovali z Arbitražnim sporazumom in pomena vsebine določb Arbitražnega sporazuma ter njegovih pravnih učinkov, t.j. dogovor o tem, da bosta stranki vse spore predložili v reševanje Stalni arbitraži, da dogovor o arbitraži izključuje sodno pristojnost in stranki zavezuje, da morebitne spore predložita v reševanje arbitraži.

Stranka B se je v nadalnjem arbitražnem postopku v ugovoru nepristojnosti sklicevala na neveljavnost Arbitražnega sporazuma ter uveljavljala izključno pristojnost sodišča v Ljubljani. Stalna arbitraža je ugotovila, da je ravnanje Stranke B, ki se je v postopku pred državnim sodiščem sklicevala na veljavni Arbitražni sporazum in ugovarjala nepristojnost sodišča, kasneje pa je v arbitražnem postopku ugovarjala nepristojnosti Stalne arbitraže, v nasprotju z načelom dobre vere in poštenja, saj gre za ravnanje, ki je v očitnem nasprotju z njenim prejšnjim ravnanjem (*venire contra factum proprium*). Stranka B tako ne more graditi ugovora nepristojnosti arbitraže na neveljavnosti Arbitražnega sporazuma zaradi izključne pristojnosti sodišča v Ljubljani, saj takšno ravnanje očitno nasprotuje njenim prejšnjim ravnanjem v postopku pred sodiščem, v katerem je ugovarjala nepristojnost sodišča v Ljubljani in se pri tem sklicevala na veljavnost istega Arbitražnega sporazuma ter na njegove pravne učinke. Ugovor Stranke B v predmetnem arbitražnem postopku ne more biti pravno upošteven in ga je zato bilo potrebno zavrniti.

Na podlagi navedenega je Stalna arbitraža ugotovila, da je Arbitražni sporazum veljaven in da je bila v predmetnem sporu dogovorjena pristojnost Stalne arbitraže. Stalna arbitraža je ugovor Stranke B o nepristojnosti zavrnila kot neutemeljenega.

Pri interpretaciji spornih določb patološkega arbitražnega sporazuma, temveč je ugotovljala pravo voljo strank, t.j. skupni namen, ki sta ga stranki zasledovali z arbitražnim sporazumom

## Sklepno

Temelj pristojnosti arbitraže je pogodbena volja strank, da arbitraži v dokončno rešitev predložita vse ali določene spore, ki so med njima že nastali ali ki utegnejo nastati v zvezi z določenim pogodbenim ali nepogodbenim pravnim razmerjem in s tem izključita pristojnost rednega sodišča. Kot pri vsaki drugi dvostranski pogodbi, se tudi za sklenitev arbitražnega sporazuma zahteva soglasje volj strank o njegovih bistvenih sestavilih,<sup>11</sup> bistvene sestavine arbitražnega sporazuma in njegove učinke pa v zgoraj opisanem arbitražnem primeru določa 461. člen ZPP.<sup>12</sup> Iz relativne narave arbitražnega sporazuma (razmerje *inter partes*) izhaja dolžnost strank, da v celoti izpolnijo svoje obveznosti iz arbitražnega sporazuma (*pacta sunt servanda*).

**Arbitražni sporazum pa ima poleg materialnopravnih učinkov tudi procesne učinke, saj z njim stranki izključita pristojnost rednega sodišča za odločanje o sporu in za odločanje o sporu vzpostavita pristojnost arbitraže**

Stranka, ki se je v postopku pred državnim sodiščem sklicevala na arbitražni sporazum, ne more v arbitražnem postopku ugovarjati pristojnosti arbitraže, saj bi to pomenilo “*venire contra factum proprium*”

arbitražnega sporazuma z namenom, da bi onemogočila arbitražni postopek.<sup>14</sup>

Stalna arbitraža je v opisanem primeru ugovor Stranke B o neveljavnosti arbitražnega sporazuma presojala tudi v luči njenih naknadnih dispozicij oziroma ravnanj po sklenitvi arbitražnega sporazuma. Pri tem je ugotovila, da prejšnja ravnanja Stranke B kažejo na razumevanje vsebine določb Arbitražnega sporazuma ter njegovih pravnih učinkov. Stranka B je namreč s svojimi dispozicijami Arbitražnemu sporazumu izrecno priznala veljavnost ter vse pravne učinke, ki mu gredo, t.j. (i) pozitivni učinek, ki izhaja iz načela *pacta sunt servanda* in se kaže v obveznosti strank, da predmetni spor predložita v reševanje Stalni arbitraži in jo hkrati kot pristojno pooblastita za dokončno odločanje o sporu in (ii) negativni učinek, ki pomeni, da stranki z dogovorom o pristojnosti Stalne arbitraže hkrati sporazumno izključita pristojnost rednega sodišča za odločanje o predmetnem sporu. Pri tem ne gre spregledati dejstva, da je ravnanje Stranke B mogoče označiti tudi za ravnanje, ki je v nasprotju z načelom dobre vere in poštenja. Zatrjevanje izključne pristojnosti sodišča in negiranje dokončnosti odločitve arbitraže je v konkretnem primeru namreč ravnanje, ki je v očitnem nasprotju z prejšnjim ravnanjem Stranke B ko je v postopku pred sodiščem podala diametralno nasprotni ugovor.<sup>15</sup>

11 Glej 15. člen Obligacijskega zakonika (Ur. list RS, št. 97/2007-UPB1).

12 Zdaj 10. člen ZArbit, ki je smiseln enak določbi 461. ZPP.

13 Goldstajn, A., Triva, S.: Medunarodna trgovska arbitraža, Informator, Zagreb, 1987, str. 253.

14 Tako Fouchard, Gillard, Goldman on International commercial arbitration, Gillard and Savage (ed.), 1999, str. 286.

15 Stranka, ki se je v postopku pred državnim sodiščem sklicevala na arbitražni sporazum, ne more v arbitražnem postopku ugovarjati pristojnosti arbitraže, saj bi to pomenilo “*venire contra factum proprium*”. Glej npr. Poznić, Neka pitanja nadaležnosti izbranog suda, Analji Pravnog fakulteta u Beogradu, št. 1-3/1972, str. 464.

## Vloga odvetnika v arbitražnem postopku

Ana Stanič

Ana Stanič je angleška odvetnica in vodja odvetniške pisarne E&A Law Limited, ki je specializirana na področju mednarodne arbitraže, energetike in gospodarskega prava. Redno zastopa stranke v mednarodnih gospodarskih in investicijskih arbitražah, vključujuč ICC, LCIA, VIAC, LMAA ter ICSID in UNCITRAL. Bila je gostujuča profesorica prava energetike ter izredna profesorica mednarodne arbitraže in investicijskega prava na univerzi v Budimpešti ter na University of London v Angliji. Letos je bila ponovno imenovana kot ena od vodilnih odvetnikov v Angliji na področju energetike ter energetskih sporov s strani Legal 500 and Chambers and Partners.

Dober odvetnik lahko stranki priskrbi uspeh v postopku, slab pa neuspeh. Ta članek bo analiziral vlogo odvetnika v arbitražnem postopku ter prikazal zakaj morajo stranke skrbno izbrati odvetnika, ki jih bo zastopal v arbitražnem postopku. Članek hkrati vsebuje spisek ("check list") vseh vprašanj, ki jih mora stranka (skupaj s svojim odvetnikom) obravnavati pred in med arbitražnim postopkom, da bi zaščitila svoje interese in dosegla zastavljene cilje, najs bi to zmaga oziroma obramba v arbitražnem postopku, prizadevanja za ohranitev dobrih odnosov z drugo stranko kljub arbitraži, zmanjšanje stroškov postopka na minimum, ipd.

### Vloga odvetnika tekom komercialnih pogajanj

Najpomembnejša vloga odvetnika je, da pomaga strankam zmanjšati tveganje, da bo do spora sploh prišlo in v primeru, da do spora pride, zagotoviti, da je že dogovoren za stranko najprimernejši in najučinkovitejši način za reševanje sporov. Ko pride do spora, ima odvetnik v velikem številu primerov nehvaležno vlogo, da pomaga zmanjšati nastalo škodo namesto, da bi dosegel najboljši možen izid. Da bi stranka od svojega odvetnika pridobila največ, je zato pomembno, da ga vključi že v fazi komercialnih pogajanjih, t.j. pred sklenitvijo gospodarskih pogodb.

Glavne točke, glede katerih naj bi odvetnik svetoval, so med drugim: katero pravo naj se uporablja za posamezno gospodarsko pogodbo; ali je arbitraža

najustreznejši mehanizem za razrešitev sporov, ki bi izhajali iz te pogodbe; in v kateri državi bo sedež arbitraže. Ko se slovenska stranka odloča za veljavno pravo, ji dober odvetnik ne bo avtomatsko svetoval, da izbere slovensko pravo. Kljub temu, da je slovenskim strankam najbolj poznano ravno slovensko pravo, pa vendarle ni nujno, da je to pravo tudi najbolj primerno, posebej v razmerjih s tujimi strankami. Zelo pomembno je, da se stranka skrbno posvetuje z odvetnikom glede veljavnega prava, pri čemer mora upoštevati, kateri mehanizem za reševanje sporov je najprimernejši, kje se nahaja premoženje nasprotne stranke ter državo, v kateri se bodo spori reševali.

Dober odvetnik bo pri svetovanju glede najprimernejšega mehanizma za reševanje sporov upošteval med drugim: kje ima sedež nasprotna stranka, kje se nahaja njeno premoženje ter naravo poslovnega odnosa med strankami. V primeru, da se premoženje nasprotne pogodbene stranke ne nahaja v EU, je primernejše dogovarjati pristojnosti arbitraže namesto sodišč, saj je malo verjetno, da bo možno sodbo države članice EU izvršiti zunaj EU. Izvrševanje arbitražnih odločb je namreč poglaviten razlog, da se stranke namesto pristojnosti sodišč odločajo za pristojnost arbitraže. Na tej točki je, upoštevajoč naravo pravnega posla ali odnosa z drugo stranko, potrebno oceniti tudi, ali je namesto arbitraže morda primernejša mediacija ali pa odločanje s strani neodvisnega strokovnjaka.

Najpomembnejša vloga odvetnika je, da pomaga strankam zmanjšati tveganje, da bo do spora sploh prišlo in v primeru, da do spora pride, zagotoviti, da je že dogovoren za stranko najprimernejši in najučinkovitejši način za reševanje sporov

V primeru, da stranka skupaj z odvetnikom pride do zaključka, da je arbitraža najučinkovitejši način za reševanje sporov v konkretnem razmerju, je naslednje vprašanje, o katerem se je treba odločiti, kje bo sedež arbitraže. Pri določanju sedeža arbitraže je potrebno upoštevati sledeče: ali je mogoče pri sodišču v državi, kjer ima arbitraža sedež, pridobiti zamrznitev sredstev, pridobiti predhodne in začasne odredbe ter drugo podporo; ali lokalna zakonodaja omogoča kakšno drugo podporo arbitražam v času teka arbitražnega postopka; na kakšni osnovi je mogoče izpodibljati arbitražno odločbo pred sodiščem; in kateri jezik se bo uporabljal v arbitražnem postopku. Pomembno se je zavedati določbe 5. člena Zakona o arbitraži iz leta 2008, ki omogoča slovenskim podjetjem, da dogovorijo arbitražni postopek s sedežem v tujini, četudi gre za spor z drugim slovenskim podjetjem.

Potrebno se je zavedati, da se z izbiro sedeža arbitraže izbere tudi procesno pravo, ki se uporablja za arbitražni postopek. Še posebej pomembno je, da bo morebitno tožbo za razveljavitev arbitražne odločbe potrebno vložiti pred sodiščem, kjer ima arbitraža svoj sedež. Izbira sedeža arbitraže ne pomeni, da morajo obravnavne potekati v državi sedeža. Stranke se lahko dogovorijo, da obravnave potekajo na primer v Sloveniji, kljub temu, da je sedež arbitraže v Avstriji ali kje druge.

Pri izbiri sedeža so pomembni tudi praktični vidiki: v primeru postopka v tujem jeziku bo stranka morala zagotoviti prevod dokumentov iz slovenščine ter simulano prevajanje v postopku, kar lahko znatno poveča obseg stroškov.

V primeru, da se po posvetu s svojim odvetnikom stranka odloči za sedež arbitraže, ki ni domača država njenega odvetnika, naj bi ji odvetnik svetoval, da se glede zgoraj navedenih vprašanj pridobi pravno mnenje od odvetnikov z območja sedeža arbitraže.

Priprava osnutka arbitražnega sporazuma je naslednji korak, pri katerem odvetnik svetuje strankam. Ker je arbitražni sporazum osnova za arbitražni postopek in določa pristojnost arbitražnega senata, je potrebno temu koraku posvetiti veliko pozornosti.

Tipizirana arbitražna klavzula, ki jo predlaga Stalna arbitraža pri GZS se glasi: *"Vsako nesoglasje, spor ali zahtevek, ki izvira iz te pogodbe ali je z njo v zvezi ali izvira iz njene kršitve, prenehanja ali neveljavnosti, bo*

*dokončno rešil senat treh arbitrov ali arbiter posamezni, imenovan na podlagi pravilnika o arbitražnem postopku pred Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije."*

Prvi korak pri pripravi osnutka besedila arbitražne klavzule je preverjanje, ali je obseg klavzule dovolj širok, da zajema vse tiste tipe sporov, ki jih stranka želi rešiti z arbitražo. S svojim odvetnikom mora stranka pretehtati, ali želi v arbitražno klavzulo vključiti odškodninske spore, ter spore iz naslova pogodbenih in/ali zakonskih obveznosti. Priporočljivo je dogоворiti tudi pravo, ki naj se uporabi za arbitražno klavzulo, še posebej, če je pogodbeno pravo drugačno od prava sedeža arbitraže.

V naslednji fazi je potrebna strankina odločitev med institucionalno in *ad hoc* arbitražo. Prednosti institucionalne arbitraže so naslednje: (i) arbitražni postopek vodi specializirana arbitražna ustanova (kot sta npr. Stalna arbitraža pri GZS ali ICC International Court of arbitration); (ii) arbitražna ustanova ima svoja pravila glede poteka arbitražnih postopkov, ki veljajo, če se stranki ne moreta dogovoriti drugače, ali če ena izmed strank poskuša ovirati postopek, in (iii) priprava arbitražnega sporazuma je iz zgoraj navedenih razlogov manj zahtevna kot pri *ad hoc* arbitraži. Pomanjkljivosti institucionalne arbitraže so: (i) da večina arbitražnih institucij zaračunava stroške arbitraže glede na vrednost spora namesto glede na trajanje spora, zaradi česar je postopek lahko dražji, (ii) v določenih državah je arbitražna ustanova pretesno povezana z vladnimi strukturami in v teh primerih ni primerna za reševanje sporov z državo ali podjetji v državni lasti, in (iii) časovni roki za izmenjavo dokumentacije ter pripravo vlog so pogosto zelo kratki (ampak jih je navadno mogoče podaljšati že ob sami sestavi arbitražne klavzule).

V primeru, da se stranka skupaj z odvetnikom odloči, da je institucionalna arbitraža primernejša za določeno razmerje, se besedilo arbitražnega sporazuma osnuje na podlagi vzorčne arbitražne klavzule in se nato stranka opredeli in se v klavzuli določi še najmanj naslednje: (i) število arbitrov (običajno en arbiter v primeru pogodb manjših vrednosti, drugače pa trije), (ii) kvalifikacije in druge poklicne karakteristike arbitrov, (iii) jezik, v katerem bo potekal arbitražni postopek; in (iv) ali naj bo arbitražni postopek in odločba zaupne narave.

Ker je arbitražni sporazum osnova za arbitražni postopek in določa pristojnost arbitražnega senata,  
je potrebno temu koraku posvetiti veliko pozornosti

## Vloga odvetnika po nastanku spora

Ko pride do spora, je vloga odvetnika, da stranki pomaga skrbno analizirati pravno podlago spora in ločiti pravne razloge od vseh morebitnih osebnih, političnih in ostalih razlogov. Čimprej po nastanku spora je potrebna trezna strateška presoja spora in osnovanje poti za njegovo rešitev. Ključna vloga odvetnika je, da poda stranki mnenje o vseh prednostih in slabostih primera. Dober odvetnik ni tisti, ki stranki pove, kar ta želi slišati, temveč tisti, ki ji svetuje, kakšen je realističen izgled glede uspeha v sporu in kako lahko najbolje – glede na podane okoliščine – zaščiti svoje interese. Tako po nastanku spora je nujno potrebno, da odvetnik skrbno pregleda vso korespondenco in dogovore med njegovo in nasprotno stranko.

Vloga odvetnika v tej fazi je, da strateško razmišlja o zaščiti strankinih interesov, zato je nadvse pomembno, da razume, kaj je njeni ključni cilj pri npr. začetku postopka zoper drugo stranko. S pričetkom postopka lahko stranka namreč želi doseči, da jo nasprotna stran izplača oziroma odkupi delež v podjetju, v katerem sta ustanovitelja obe stranki, ali pa je lahko razlog v tem, da poskuša prisiliti nasprotno stran, da se poravna v nekem drugem sporu. Skrbna ocena interesov in priprava strategije je potrebna, da ne bi kakšno dejanje ogrozilo strankinih drugih interesov. Odvetnik mora presoditi, katere so prednosti in slabosti vseh forumov, ki so stranki na voljo, vključujuč na primer pritožbo pri Evropski Komisiji ali pričetek arbitražnega postopka na podlagi meddržavnih sporazumov o zaščiti investicij. V tej fazi postopka je potrebno poizvedeti, kje se nahaja premoženje nasprotne stranke ter v primeru, da se stranka odloči pričeti arbitražni postopek, mora odvetnik pridobiti odločbe za zamrznitev teh sredstev, da bi bila stranki zagotovljena izpolnjitev obveznosti iz arbitražne odločbe po uspešnem arbitražnem postopku. Odvetnik mora stranki svetovati tudi glede tveganja, da bo nasprotna stranka začela sodni postopek kljub obstoju arbitražnega sporazuma in kaj narediti, da se to tveganje zmanjša.

## Vloga odvetnika med samim arbitražnim postopkom

Najpomembnejša zadeva, ki jo mora stranka z odvetnikom pretehtati ob začetku kateregakoli arbitražnega postopka, je določitev arbitrov. Ena izmed ključnih prednosti arbitraže je v tem, da lahko stranke same

določijo svoje arbitre. Narava spora, pravo, ki velja za pogodbo, in državljanstvo strank so odločilnega pomena, ko se stranka odloča za arbitre. V primeru tričlanskega arbitražnega senata vsaka izmed strank določi svojega arbitra, ta pa skupaj določita tretjega arbitra – predsednika arbitražnega senata. Ker ima ta arbiter odločilen glas (stranke same pa na njegovo imenovanje nimata neposrednega vpliva), je pomembno preudariti, ali bo predsednik prisluhnil mnenju arbitra, imenovanega s strani stranke.

Ker mora biti arbiter neodvisen in nepristranski, naj bodo merila, ki vodijo stranko pri izbiri arbitra, predvsem njegova strokovnost in poznavanje prava, ki se bo uporabljalo pri reševanju spora – tako materialnega kot procesnega. Državljanstvo arbitra je pri imenovanju arbitra običajno drugotnega pomena. Določitev arbitra zgolj na podlagi državljanstva je lahko škodljivo, še posebej če izbranemu arbitru manjkajo strokovne podlage, saj ta ne bo mogel uspešno vplivati na odločanje drugih članov senata. Pri določitvi arbitra je posebej potrebno nameniti pozornost možnim konfliktom interesov med njim in stranko in med arbitrom in odvetnikom. Odvetnik mora stranki pojasniti vsebino Smernic o konfliktu interesov Mednarodnega združenja odvetnikov (IBA) kot tudi relevantno procesno pravo arbitražne institucije in pravo sedeža v zvezi s konfliktom interesov, saj se odločbe arbitražnih senatov vedno pogosteje izpodbijajo ravno na tej podlagi. Škoda, ki je nastala Sloveniji kot posledica uspešne izključitve njenega odvetnika v zadavi Hrvatska Elektroprivreda (HEP) zoper Slovenija pred ICSID arbitražo zaradi nerazkritih odnosov med njenim odvetnikom in enim od arbitrov, je bila velika in v celoti nepotrebna.

Po izbiri arbitrov bo odvetnik pripravil vlogo oziroma odgovor na vlogo. Tekom postopka je zelo pomembno, da je odvetnik uren. Vsako odlašanje lahko nasprotni strani omogoči, da to izkoristi v svoj prid, še posebej v primeru postopkov za zamrznitev sredstev in prepreči razpolaganja s premoženjem. Če v arbitražnem postopku nastopa stranka kot tožnik, mora biti njen odvetnik gonilna sila celotnega postopka, saj kljub temu, da je fleksibilnost ena izmed glavnih prednosti arbitraže v primerjavi s sodnimi postopki, obstoji pri arbitraži večje tveganje, da zaradi tožene stranke pride do odlašanja in "iztirjenja", kot pri sodnih postopkih. Odvetnik, kateremu so interesi stranke pomembnejši od njegovih (s povzročanjem višjih nagrad), bo tekom

Čimprej po nastanku spora je potrebna trezna strateška presoja spora in osnovanje poti za njegovo rešitev

Najpomembnejša zadeva, ki jo mora stranka z odvetnikom pretehtati ob začetku kateregakoli arbitražnega postopka, je določitev arbitrov

postopka ravnal taktično in strateško in bo v vsaki dani situaciji ravnal čim bolj učinkovito in ažurno. Tako bo v primeru, da zastopa tožečo stranko, npr. zahteval, naj se procesni narok izvede v čim krajšem času po izmenjavi vlog oba strank. V idealnih razmerah se bo izvedel procesni narok s soočenjem oba strank, kjer se tako stranki omogoči, da se seznanijo s tekmo postopka ter pristopom arbitrov.

Pomembno je tudi, da se stranki čim prej dogovorita o nadaljnjih postopkovnih detajlih, npr. o nadaljnjih izmenjavah vlog, postopku v zvezi z razkritjem dokumentov (t. im. *discovery*), izmenjavah izjav prič in mnenj izvedencev kot tudi nadaljnjih datumih narokov za izvedbo dokazov. *Discovery* je postopek, ki ga slovensko pravo ne pozna, je pa v arbitražnih postopkih pogost. V njem se od strank zahteva, da drugi strani predložijo dokumente, ki so relevantni za postopek in, ki lahko drugi stranki pomagajo ali pa spodbujajo primer prve stranke. Obseg *discoveryja* se razlikuje med posameznimi sodišči in je obsežnejši v anglosaških državah (najbolj zahteven je v ZDA s t. im. *common law* sistemom), ter manj izrazit v državah kontinentalnega prava. Ker arbitražne institucije ne predpisujejo standardnih pravil o *discoveryju*, je pomembno, da stranka glede tega zavzame stališče že na samem začetku arbitražnega postopka. Obširen *discovery* lahko pomembno zviša stroške arbitražnega postopka in lahko precej odloži dokončno odločitev v sporu.

Eno izmed ključnih vprašanj, ki jih mora odvetnik presoditi v zvezi s postopkovnimi smernicami, je tudi, ali se bodo vloge ter izjave prič izmenjevale sočasno ali zaporedoma. Kateri pristop je primernejši, bo med drugim odvisno od narave spora in od tega, kakšne interese zasleduje stranka v primeru.

Opredelitev virov strankinih dokazov, naj bodo to dokumenti, priče ali morebitni izvedenci, so naslednja pomembna vprašanja, ki morajo biti obravnavana čim prej po nastanku spora. Jezik, ki se uporablja v arbitražnem postopku, ima velik vpliv na izbor prič. Stranka se mora zavedati, da ima nasprotna stranka možnost zaslišati tudi zaposlene v strankinem podjetju, ki jih stranka ni povabila kot svoje priče. Verodostojnost prič, kot jo bo presodil arbitražni senat (kljub temu, da je lahko ta zaznava popolnoma napačna), ima velik vpliv na končne ugotovitve senata. Kulture in druge razlike med člani senata ne smejo biti zanemarjene, na

njihovo pomembnost pa mora odvetnik paziti tukom celotnega postopka.

Na naroku je vloga odvetnika, da predstavi primer jasno in natančno. Dober odvetnik ni agresiven. Arbitražni postopek je manj formalen kot sodni postopek in ima tudi precej večji mendarodni značaj. Zato mora biti odvetnik poleg tega, da je priznan pravni strokovnjak, občutljiv na kulturna pričakovanja članov arbitražnega senata ter razumeti razlike med kontinentalnim in *common law* sistemom pri izprševanju prič. Hkrati pa mora biti strateg in taktik.

V primeru, da je izdana arbitražna odločba v prid stranke, je naslednja naloga odvetnika, da nudi pomoč pri izvrševanju odločbe v tistih državah, v katerih se nahaja premoženje nasprotne stranke. Odredbe o zamrznitvi dolžnikovega premoženja ter prepovedi razpolaganja, ki jih je stranka pridobila ob pričetku postopka, bodo ključne pri zagotovitvi izvršitve arbitražne odločbe.

V primeru, da je stranka izgubila postopek, pa je vloga odvetnika v tem, da svetuje glede možnosti izpodbijanja odločbe in/ali preprečitve izvršljivosti odločbe. Ker se rok za pritožbo večinoma izteče v 30 dneh od odločbe, mora odvetnik tudi v tem primeru ravnati brez vsakega odlašanja.

### Zaključek

Vloga odvetnika v arbitražnem postopku je ključnega pomena. Dober odvetnik je le ta, ki skrbi za interes stranke, je odziven, taktik in v vsakem trenutku pripravljen prilagoditi pristop glede na nove dogodke, vključno predlagati stranki, da sklene poravnavo, mediacijo ali kaj drugega, če je to primerno. Izbira pravega odvetnika za posamezen primer je ključnega pomena za stranko, ki želi zaščititi svoje interes. Prisotnost in sodelovanje odvetnika že v fazi komercialnih pogajanj je razumna odločitev, ki omogoči stranki zmanjšati tveganje, odvetniku pa, da v celoti razume interes stranke že od samega začetka. Odvetnik naj bo del ekipe, kljub temu pa naj vseskozi ohranja profesionalno distanco, da lahko stranki svetujo objektivno – to je namreč ključno za varovanje dolgoročnih interesov njegove stranke.

*Discovery* je postopek,  
ki ga slovensko pravo ne  
pozna, je pa v arbitražnih  
postopkih pogost

Odvetnik naj bo del  
ekipe, kljub temu pa  
naj vseskozi ohranja  
profesionalno distanco,  
da lahko stranki svetujejo  
objektivno

# Vloga odvetnika pri izvrševanju avtonomije strank v arbitražnih postopkih

Carmen Dobnik

Carmen Dobnik je članica Društva pravnikov v gospodarstvu, Sekcije korporacijskih pravnikov Zveze društev za gospodarsko pravo Slovenije in zunanjega sodelavka Inštituta za primerjalno pravo mednarodne trgovine in korporacijsko pravo ter Katedre za pravo pri Ekonomski fakulteti Univerze v Ljubljani. Ukvarya se z gospodarskim pogodbenim, statusnim in davčnim pravom, podjetniškim svetovanjem, tudi v insolventnih postopkih. Pogosto nastopa v vlogi strokovne svetovalke nadzornim svetom in kot predsedujoča skupščinam delniških družb ter kot izvajalka skrbnega pravnega pregleda in prokuristka.

## Splošno o arbitraži

Arbitraža je zunaj sodni način reševanja sporov, ki je po svoji naravi najbolj podoben odločanju v sodnem postopku, vendar imajo stranke bistveno večje možnosti za prilagoditev postopka svojim potrebam. V tej luči je izredno pomembna vloga odvetnika kot kvalificiranega pooblaščenca stranke. Stranka pooblasti odvetnika za zastopanje ker oceni, da sama nima dovolj pravnih znanj za varovanje oziroma uveljavljanje svojih pravic in pravno varovanih interesov. Odvetnik, kot pravni strokovnjak, s kakovostnim delom pomaga ne samo stranki, da učinkovito uveljavi svoje zahtevke, temveč tudi arbitražnemu senatu, da spor dejansko in pravno artikulira do stopnje, ki je potrebna za njegovo razsojo.

Arbitraža je "nedržavno sodišče", ki se sestoji iz ene ali več oseb, o katerih imenovanju se stranke sporazumejo ter mu sporazumno in prostovoljno zaupajo izdajo mernitorne odločbe, ki jo zakon izenačuje s pravnomočno odločbo rednega sodišča. S sklenitvijo arbitražnega sporazuma stranke izključijo pristojnost rednih sodišč. Za arbitraže s sedežem v Republiki Sloveniji se uporablja Zakon o arbitraži<sup>1</sup> (ZArbit) ne glede na to, ali so stranke postopka domače ali tuje osebe.

Pogosto je interes strank izogniti se sodni pristojnosti iz razloga, ker so arbitraže iz več razlogov v konkretnem primeru lahko učinkovitejši način reševanja sporov. Arbitražni senat lahko v primeru izrecnega pooblastila strank v sporu odloči po načelu pravičnosti (*ex aequo et bono*), v vsakem primeru pa mora odločiti v skladu s pogodbenimi določili in upoštevati poslovne običaje.

V okviru arbitraže se lahko rešujejo spori, ki izvirajo iz pravic, s katerimi stranke prosto razpolagajo. Predmet arbitražnega sporazuma je lahko vsak premoženskopravni zahtevek, drugi pa samo, če se stranke glede zahtevka lahko poravnajo.

Arbitraža predstavlja torej eno izmed alternativnih oblik reševanja sporov, zlasti na področju gospodarskih sporov, ki zahtevajo pri reševanju visoko strokovnost in razumno hiter postopek ter s tem predstavlja uspešno nadomestilo državnim sodiščem.<sup>2</sup> Definiramo jo lahko tudi kot privatno institucijo za razsojanje sporov, pri kateri je pristojnost za reševanje sporov prenesena iz državnih sodišč na posameznike, ki jim stranke v ta namen dajo posebna pooblastila.<sup>3</sup>

Stranka pooblasti  
odvetnika za zastopanje  
ker oceni, da sama nima  
dovolj pravnih znanj  
za varovanje oziroma  
uveljavljanje svojih pravic  
in pravno varovanih  
interesov

1 Urzl. RS, št. 45/2008.

2 Ude, L.: Arbitražno pravo, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 24.

3 Ilčič, M.: Arbitražno reševanje sporov, Visoka pravna šola, Maribor 1993, str.3.

Odvetnik v vlogi  
pooblaščenca stranke in  
kot pravni strokovnjak  
rešuje probleme, ki so  
mu zaupani, na osnovi  
znanja, spoznanj in  
izkušenj

## Avtonomija strank in vloga odvetnika v fazi oblikovanja dogovora o arbitraži

Odvetnik v vlogi pooblaščenca stranke in kot pravni strokovnjak rešuje probleme, ki so mu zaupani, na osnovi znanja, spoznanj in izkušenj. Delo opravlja na podlagi mandatnega razmerja po načelih odvetniške etike. Zaupanje stranke je osnovno vodilo, ki ga mora odvetnik upoštevati pri svojem delu. Njegovo delo mora v stranki vzbujiati občutek varnosti in pomoči. Njegovo poslanstvo je, da stranki z vsem znanjem in odgovornostjo svetuje na kakšen način se izogniti sporom, če pa do spora pride je tisti, ki pomaga nastali spor razrešiti.

Odvetnik kot pravni strokovnjak, kateremu stranka zaupa, je lahko odločilen dejavnik tudi pri odločitvi stranke, da izbere arbitražo kot institucijo, ki bo dokončno rešila vsa nesoglasja, spore ali zahtevke, ki izvirajo iz nekega pogodbenega razmerja ali v zvezi z njim. Le ustrezen poučena stranka se bo lahko pravilno odločila. Pogosto niti stranke, niti pravniki kot sestavljeni pogodb ne posvečajo dovolj pozornosti določbam, ki urejajo vprašanje reševanja sporov. Najpogosteje je odločanje o sporih nekritično prepričeno rednim sodiščem, čeprav bi bila glede na vse okoliščine primera ustreznega rešitev, da v sporu odloča arbitraža.

Odvetnik kot strokovni pomočnik stranke prevzame odgovornost, da v primeru, ko se stranka odloči za pristojnost arbitraže in torej želi iz raznih razlogov izključiti pristojnost sodišča, poskrbi za strokovno konkretno sklenitev arbitražnega sporazuma, ki omogoča stranki, da so v zadostnem obsegu ustrezeno varovani njeni interesi. Arbitražna klavzula mora biti sestavljena tako, da je učinkovita. Navedeno pomeni, da mora dati arbitražnemu senatu pooblastilo za rešitev spora ter omogočiti začetek in potek postopka tako, da bo v najkrajšem času in s čim manjšimi stroški prišlo do izdaje dokončne arbitražne odločbe. Neveljavna ali neučinkovita arbitražna klavzula lahko pripelje do tega, da do vzpostavitve arbitražnega postopka in do izdaje odločbe sploh ne more priti, razen če se stranki z novim dogovorom o tem sporazumeta. Iz prakse pa je znano, kako težko se je dogovarjati po tem, ko je spor že nastal.

Arbitražni sporazum mora biti oblikovan jasno in določno. Tako se izognemo kasnejšim dvomom, katera arbitraža naj bi odločala, katero pravo naj bi se

uporabilo, za katere spore je bila dogovorjena, ipd. Arbitražni sporazum je lahko oblikovan kot samostojni dogovor, lahko pa je del glavne pogodbe. Arbitražnemu sporazumu je priznana avtonomija v odnosu do glavne pogodbe, kar pomeni, da lahko arbitraža odloča na podlagi veljavnega arbitražnega dogovora tudi v primeru, ko je ta vsebovan v sicer neveljavni glavni pogodbi.

Avtonomija strank<sup>4</sup> je prevladujoče načelo pri uvedbi in oblikovanju arbitražnega postopka. Avtonomija strank pri oblikovanju postopka pred arbitražo deluje in učinkuje le znotraj prisilnih predpisov države, na območju katere ima arbitraža svoj sedež. Zato je izbira sedeža pomembna, ker obstajajo razlike med različnimi nacionalnimi sistemi, prav tako se od države do države razlikuje tudi sodna praksa.

## Avtonomija strank in mednarodne konvencije

V zvezi z vprašanjem avtonomije strank v mednarodnih konvencijah o arbitraži je zagotovo potrebno omeniti Newyorško Konvencijo, ki določa, da se za arbitražni postopek uporabi pravo, ki so ga stranke izbrale, sekundarno pa (če takšne izbire s strani strank ni) pravo države, kjer se vodi (je vodil) postopek.<sup>5</sup> Iz navedenega je razvidno, da tudi Newyorška Konvencija daje prednost načelu avtonomije strank pri oblikovanju in začetku arbitražnega postopka.

Še jasneje uveljavlja načelo avtonomije strank pri oblikovanju arbitražnega postopka Evropska konvencija o mednarodni trgovinski arbitraži, ki določa, da so stranke pri oblikovanju postopka popolnoma svobodne in niso vezane na državni procesni red.<sup>6</sup> Sloboda strank se kaže predvsem v tem, da lahko predvidijo arbitražno institucijo, pred katero se bo arbitražni postopek vodil v skladu s pravili te institucije, lahko pa se dogovorijo tudi za t. im. priložnostno (*ad hoc*) arbitražo in imajo pri tem pravico, da imenujejo arbitre oziroma določijo, kako bodo arbitri v primeru spora imenovani, določijo kraj arbitraže in pravila postopka, ki jih bodo arbitri uporabljali.

<sup>4</sup> Glede avtonomije strank po mednarodnih konvencijah, zakonih ter glede omejitve avtonomije strank glej Božič, M.: Uporaba prava v arbitražnem postopku pred mednarodnim centrom za reševanje investicijskih sporov (IČSID), diplomska naloga, Pravna fakulteta v Mariboru, 2005, kar povzema tudi avtor tega članka.

<sup>5</sup> Točka (d) 5/1. člen Newyorške Konvencije.

<sup>6</sup> 10. člen Evropske Konvencije o mednarodni trgovinski arbitraži.

Po obeh konvencijah so stranke popolnoma avtonomne pri oblikovanju arbitražnega postopka. V kolikor te možnosti ne izkoristijo, oblikujejo proces arbitri sami.

### Avtonomija strank in vezanost na zakonodajo

Avtonomija strank se odraža tudi v naši zakonodaji. Tako ZArbit določa, da se lahko stranke sporazumejo o pravilih postopka ob upoštevanju določb tega zakona, ki jih ni mogoče izključiti. ZArbit strankam dopušča izbiro prava, ki ni pravo države, kjer bo arbitraža zasedala. Strankam tudi ni potrebno izbrati dolženega nacionalnega prava. Arbitražni senat odloča o sporu na podlagi pravnih pravil, ki so jih za presojo vsebine pravnega razmerja izbrale stranke. Če stranke niso izbrale materialnega prava, arbitražni senat odloči na podlagi pravnih pravil, ki jih šteje za primerna. V vsakem primeru pa mora arbitražni senat odločiti v skladu s pogodbenimi določili in upoštevati poslovne običaje.

Avtonomija strank se kaže tudi v pravilnikih stalnih arbitraž. Stalne arbitraže imajo svoja lastna pravila postopka. Ta pravila vedno vsebujejo tudi določbo, da stranke s tem, ko se dogovorijo o pristojnosti stalne arbitraže, pristanejo tudi na njena postopkovna pravila. Pravila arbitraž, na uporabo katerih pristanejo stranke z dogovorom o pristojnosti stalne arbitraže, so zelo skopa in vsebujejo razmeroma malo čistih postopkovnih določb. Ti pravilniki strankam prepuščajo odločitev, ali bodo nekatere institute postopka oblikovali drugače, kot je to predvideno v pravilniku stalne arbitraže. Na ta način strankam avtonomijo vračajo in tako pristanek na pravila stalne arbitraže v pravnem in dejanskim pogledu v ničemer ne omejuje avtonomije strank pri oblikovanju arbitražnega postopka.<sup>7</sup>

### Omejitve avtonomije strank

Temeljno načelo za oblikovanje arbitražnega postopka je avtonomija strank. Kljub temu pa so stranke pri oblikovanju postopka omejene s tistimi procesnimi določbami, ki sodijo v okvir tako imenovanega procesnega javnega reda. Stranke ne morejo izključiti uporabe pravil, ki zagotavljajo minimalne procesne garancije. To so na primer pravila o načelu obojestranskega zaslišanja, o izločitvi, o možnosti izpodbijanja arbitražne

odločbe in tako naprej.<sup>8</sup> Vzorčni zakon UNCITRAL o mednarodni trgovinski arbitraži v 18. členu določa, da je stranki potrebno obravnavati enako in da mora biti vsaki stranki dana možnost, da v polni meri pojasni svoje stališče. Če je neka kršitev opredeljena kot absolutna kršitev arbitražnega postopka, zaradi katere je mogoče izpodbijati izdano arbitražno odločbo, je očitno obvezna v takem smislu, da je tudi stranke s svojim dogovorom ne morejo izključiti. To so obenem določbe, ki predstavljajo mednarodni procesni red, saj jih najdemo v vseh primerljivih pravnih sistemih.<sup>9</sup>

### Tipični primeri avtonomije strank v postopku pred arbitražo

1. Stranke same vnesajo v pogodbo arbitražno klavzulo, v kateri si lahko izberejo enega ali več arbitrov, zaradi hitre in dokončne rešitve spora.
2. Arbitri ne morejo začeti postopka brez dogovora strank o predložitvi spora institucionalni ali *ad hoc* arbitraži.
3. Stranke lahko sklenejo arbitražni sporazum o predložitvi spora arbitraži tudi po tem, ko je do spora že prišlo.
4. Stranke se lahko v arbitražni klavzuli dogovorijo, katero pravo se bo uporabilo pri odločanju o vsebini spora ter na podlagi katerih procesnih pravil bo tekel arbitražni postopek.
5. Stranke so svobodne v izbiri institucije, ki bo zagotavljala administrativno podporo arbitraži v Sloveniji ali se lahko odločijo, da take administrativne podpore s strani institucije ne bodo imele.
6. Obravnava v arbitražnem postopku, ki ji nudi administrativno podporo določena arbitražna institucija, se lahko izvede v kateremkoli kraju oziroma prostoru, ki ustreza strankam in arbitrom.
7. Stranke imajo lahko slovenske ali tuje pooblaščence, ni nujno, da so to odvetniki.

Avtonomija strank se kaže tudi v pravilnikih stalnih arbitraž, stalne arbitraže imajo svoja lastna pravila postopka

<sup>7</sup> Ude, L.: Arbitražno pravo, GV Založba, Ljubljana, 2004, str. 136, 134.

<sup>8</sup> Ude, L.: Civilni pravni postopek, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1992, str. 52.

<sup>9</sup> Ude, L.: Arbitražno pravo, GV Založba, Ljubljana, 2004, str. 139-142.

8. Stranke si lahko prosto izberejo jezik postopka. V praksi pa stranke največkrat izberejo jezik, ki ga same govorijo, jezik pogodbe ali verjetnih dokazov ali jezik, ki bo pomemben pri izbiri arbitrov.
9. Arbitri odločajo na podlagi pravnih pravil, ki so jih za vsebino pravnega razmerja izbrale stranke. V vsakem primeru morajo arbitri odločiti v skladu z določili pogodbe. Če je pravo pogodbe tuje pravo in arbitri nimajo ekspertnega znanja o takem pravu, bodo stranke lahko pozvali, da predlagajo izvedensko mnenje o uporabi tujega prava.
10. Če se stranke niso dogovorile drugače, arbitražni senat odloči, ali bo postopek potekal ustno ali pisno. Na zahtevo stranke senat mora izvesti obravnavo v primerni fazi postopka, če se stranke niso drugače sporazumele.

### Zaključek

Odvetniki lahko s svojim znanjem in delovanjem veliko prispevamo k temu, da bodo stranke pogosteje zahtevale oziroma se dogovarjale, da spore namesto sodišča razrešuje arbitraža. Razlogov za izbiro arbitraže namesto sodne obravnave je več. Pomemben razlog je izvršljivost arbitražne odločbe. Medtem ko sodbe slovenskih sodišč v nekaterih državah ni mogoče izvršiti (npr. v Rusiji, na Bližnjem vzhodu, na Kitajskem ipd.), je arbitražno odločbo mogoče izvršiti tudi v teh državah, ker so podpisnice Newyorške konvencije. Z izbiro arbitraže se stranka izogne domaćim sodiščem v državi ene od pogodbenih strank in s tem bojaznim, ki izhajajo iz nepoznavanja nacionalnega prava, potencialnega favoriziranja pogodbene stranke kot domače pravne stranke, dolgotrajnosti sodnih postopkov zaradi sodnih zaostankov ipd. Postopek pred arbitražo je torej nevtralen, odločba postane dokončna po zaključku obravnavе, stranka ima precešnjo svobodo pri izbiri načina rešitve spora in izpeljavi obravnav, prava, jezika v katerem se bo postopek vodil, vpliv na izbiro arbitrov, na njihovo strokovnost in izkušenost. Vse to so prednosti, ki jih moramo poznati in znati stranki predstaviti predvsem odvetniki kot njeni svetovalci in pomočniki v pravu.

Razlogov za izbiro  
arbitraže namesto sodne  
obravnave je več

Pomemben razlog je  
izvršljivost arbitražne  
odločbe

# Oblikovanje učinkovitega arbitražnega sporazuma

David Premelč

David Premelč je partner v Odvetniški družbi Rojs, Peljhan, Prelesnik & partnerji o.p., d.o.o., specializiran med drugim za prevzeme in združitve ter gospodarske spore, v okviru katerih zastopa stranke tako v arbitražnih postopkih pred domačimi arbitražami kot tudi pred Arbitražnim sodiščem Mednarodne trgovinske zbornice. Pred tem je bil zaposlen pri Višjem sodišču v Ljubljani, kot zunanjji svetovalec pa je sodeloval tudi z Uradom Združenih narodov za begunce. V okviru Pravne fakultete Univerze v Ljubljani je bil aktiven kot tekmovalec in mentor študentov na mednarodnih tekmovanjih.

## Uvod

Pred nekaj meseci je francosko vrhovno sodišče (*Cour de Cassation*) v sporu med francosko in kitajsko družbo (*Seribo c. La Société Hainan YangpuXindadaoIndustrial Co/Ltd*), razveljavilo odločbo pritožbenega sodišča v Parizu in mu v ponovno presojo vrnilo odločbo o priznanju in izvršljivosti arbitražne odločbe, ki jo je že leta 2004 izdala Kitajska mednarodna gospodarska in trgovinska arbitražna komisija (*Chinese International Economic and Trade Arbitration Commission – CIETAC*) v korist domače stranke. Na podlagi arbitražne odločbe je namreč kitajska družba v Franciji pridobila eksekuturo, ki jo je nato francoska družba v pritožbenem postopku izpodbijala, češ da naj bi bila v nasprotju s francoskim javnim redom, ker se stranki pred arbitražnim postopkom o rešitvi spora nista najprej pogajali. Med strankama je bil namreč sklenjen t.i.m. kombinirani arbitražni sporazum, v katerem sta se stranki dogovorili za to, da se bosta v primeru spora stranki najprej pogajali, nato bo spor odstopljen v mediacijo in arbitražo po Pravilih CIETAC-a, čemur bo, v primeru, da stranki ne bi rešili spora, sledila dokončna odločba arbitraže po Arbitražnih pravilih Mednarodne trgovinske zbornice s sedežem v Parizu. Francosko vrhovno sodišče je tako osem let po izdaji arbitražne odločbe odločanje o priznanju in izvršljivosti arbitražne odločbe vrnilo v ponovni postopek, ker se pritožbeno sodišče ni opredelilo do enega izmed ključnih argumentov francoske

družbe, to je, da CIETAC pri reševanju spora ni nastopala v vlogi arbitražnega tribunala in da zato njena odločba ne more biti izvršljiva.<sup>1</sup>

## O pomenu učinkovitega arbitražnega sporazuma

Opisani aktualni primer nazorno prikazuje možne posledice in zaplete zaradi nezadostno premišljene arbitražnega sporazuma. Zgolj ustrezni, veljavni in učinkoviti arbitražni sporazum bo tvoril pravno podlago za reševanje določenega spora pred arbitražo, o kateri se stranki dogovorita, prav tako pa ne bo povzročal nepotrebnih zastojev v postopku in ne preprečeval ali oteževal ključnega namena tovrstnega sporazuma – to pa je, da zainteresirana stranka v primeru spora v relativno kratkem času pride do pravnomočne in izvršljive arbitražne odločbe (in s tem do učinkovite rešitve spora). Na drugi strani pa ima slabo, pomanjkljivo ozziroma neustrezno sestavljen arbitražni sporazum (bodisi v obliki arbitražne klavzule ali posebnega sporazuma) lahko za posledico nepotrebne stroške in zastojev v postopku,<sup>2</sup> saj se bo arbitraža najprej

1 Povzeto po Green, B.: „French Supreme Court quashes decision related to multi-tiered arbitration clause”, <http://uk.practicallaw.com/0-519-6983> (nazadnje obiskano 26. 9. 2012).

2 IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses, str. 6.

Izredno problematične so klavzule, iz katerih ni jasno razvidno, ali sta imeli stranki nedvoumen namen, da se spor predloži arbitraži

moralna ukvarjati z vprašanji lastne pristojnosti (t. im. kompetenca o kompetenci), interpretacijo arbitražnega sporazuma ipd., preden bo sploh lahko prešla k odločanju o glavni stvari; neustrezen arbitražni sporazum lahko generira dodatne spore glede samega obstoja, veljavnosti ali interpretacije arbitražnega sporazuma in v najslabšem primeru privede do njegove neveljavnosti ali pa neizvršljivosti arbitražne odločbe.<sup>3</sup> Za razliko od arbitražnih sporazumov, ki jih stranke sklenejo po nastanku spora (t. im. kompromis) in ki so običajno (a ne nujno) daljši in sestavljeni tako, da natančno ustrezajo okoliščinam konkretnega spora,<sup>4</sup> pa so arbitražni sporazumi v obliki arbitražne klavzule v praksi večkrat med zadnjimi pogodbenimi določili, o katerih se stranke pogajajo<sup>5</sup> - običajno tik pred sklenitvijo pogodbe – tj. pozno ponoči ali v zgodnjih jutranjih urah (od tod tudi izraz "polnočne klavzule")<sup>6</sup> ali pa jih sestavljajo pravniki brez ustreznega arbitražnega znanja. Za ne dovolj domišljene, pomanjkljive oziroma sporne arbitražne klavzule se je uveljavil izraz patološke<sup>7</sup> ali defektne<sup>8</sup> arbitražne klavzule. Take klavzule sicer same po sebi niso nujno neveljavne, zlasti v primeru, da je namen strank po arbitriranju jasen, kar je pred kratkim v enim izmed svojih odločb izrecno potrdilo tudi švicarsko vrhovno sodišče.<sup>9</sup>

<sup>3</sup> Bishop, R. D.: A practical Guide for Drafting International Arbitration Clauses, str. 18 (<http://www.kslaw.com/library/pdf/bishop9.pdf>, nazadnje obiskano 15. 10. 2010).

<sup>4</sup> Redfern, Hunter: Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, 4. Izdaja, London, 2004, str. 132.

<sup>5</sup> Bishop, R. D.: navedeno delo.

<sup>6</sup> Prim.: Poudret, Besson: Comparative Law of International Arbitration, Sweet & Maxwell, London, 2007, str. 123; Redfern, Hunter: Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, 4. Izdaja, London, 2004, str. 132.

<sup>7</sup> Izraz je prvi uporabil Frédéric Eisemann leta 1974, takratni generalni sekretar mednarodnega arbitražnega sodišča pri Mednarodni trgovinski zbornici v svojem delu "La clause d'arbitrage pathologique", Commercial Arbitration Essays in Memoriam Eugenio Minoli, U.T.E.T.

<sup>8</sup> Npr. Redfern, Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, 4. Izdaja, London, 2004, str. 165; Lew, Mistelis, Kröll, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, str. 154; Clive M. Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law (ur. Chia-Jui Cheng), Kluwer Academic Publishers, 1988, str. 608; Born, International Commercial Arbitration, Vol. 1, Kluwer Law International, 2009, str. 675; Ude, Arbitražno pravo, GV Založba, Ljubljana (2004), str. 80.

<sup>9</sup> Prim. Zadeva 4A\_246/2011 z dne 7. 11. 2011 ([http://jump.cgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=07.11.2011\\_4A\\_246/2011](http://jump.cgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=07.11.2011_4A_246/2011), nazadnje obiskano 17. 10. 2012).

Arbitražne klavzule so lahko nepopolne, nejasne ali same s seboj v nasprotju<sup>10</sup> iz različnih razlogov. Tipični primer nejasne klavzule je npr. sledeča:

*"Disputes hereunder shall be referred to arbitration, to be carried out by arbitrators named by the International Chamber of Commerce in Geneva in accordance with the arbitration procedure set forth in the Civil Code of Venezuela and in the Civil Code of France, with due regard for the law of the place of arbitration".<sup>11</sup>*

Izredno problematične so klavzule, iz katerih ni jasno razvidno, ali sta imeli stranki nedvoumen namen, da se spor predloži arbitraži – ker gre pri arbitražnem sporazumu v osnovi za pogodbo, odsotnost soglasja volj o tej bistveni sestavini, pomeni, da arbitražnega sporazuma ni<sup>12</sup> oziroma gre za t. im. neobstoječ oziroma ničen pravni posel.<sup>13</sup> V tem smislu je pogosto citirana klavzula *"In case of disputes, the parties undertake to submit them to arbitration as provided for by the Fédération Française de la Publicité. In case of disputes, the Tribunal de la Seine would have exclusive jurisdiction"*.<sup>14</sup>

Neredek primer je nadalje, ko stranki za odločanje o sporu poimensko imenujeta arbitra, ki bodisi naloge ne želi sprejeti<sup>15</sup> ali je v času nastanka spora že pokojen ali pa imenujeta stalno arbitražo za administriranje arbitražnega postopka ali za imenovanje arbitrov, pa je stalna arbitraža nenatančno ali celo popolnoma napačno poimenovana, kar lahko privede do odločitve o nepristojnosti stalne arbitraže. Tako je npr. Arbitražno sodišče stalne arbitraže pri Hrvaški gospodarski zbornici

<sup>10</sup> Npr. klavzula: *"Disputes hereunder shall be referred to arbitration, to be carried out by arbitrators named by the International Chamber of Commerce in Geneva in accordance with the arbitration procedure set forth in the Civil Code of Venezuela and in the Civil Code of France, with due regard for the law of the place of arbitration."*

<sup>11</sup> Citirano po Craig, Park and Paulson, International Chamber of Commerce, Oceana Publications, 1990, str. 94.

<sup>12</sup> Prim. Townsend, Drafting Arbitration Clauses: Avoiding the 7 deadly sins, Dispute Resolution Journal, February – April 2003 (Vol. 58, No. 1), American Arbitration Association.

<sup>13</sup> Prim. Kranjc v Juhart, Plavšak, Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2003, str. 208; odločba VSL sodba I Cip 914/2000.

<sup>14</sup> Rubino-Sammartano, International Arbitration Law and Practice, Kluwer Law International, 2001, str. 242.

<sup>15</sup> Galič, A.: Razveljavitev arbitražne odločbe in druga aktualna vprašanja arbitraže v individualnih delovnih sporih, Delavci in delodajalci 2-3/2010/X, str. 422.

v Zagrebu odklonilo svojo pristojnost,<sup>16</sup> saj arbitražna klavzula (“*Svaki spor koji bi se mogao pojaviti među stranama, a koji ne bi bilo moguće rješiti na prijateljski način, definitivno će rješavati arbitražni sud sa sjedištem u Zagrebu, Hrvatska, koji se sastoji od tri arbitražna suca koji su imenovani prema propisima međunarodne trgovачke komore uz primjenu materijalnog Hrvatskog prava.*”) naj ne bi niti neposredno niti posredno določala pristojnosti Arbitražnega sodišča stalne arbitraže pri Hrvaški gospodarski zbornici. Odločba je bila sicer kasneje sicer uspešno izpodbita pred Ustavnim sodiščem Republike Hrvaške (odločba št.: U-III-669/2003 z dne 27.10.2004), saj naj bi bila izrazito pomanjkljiva obrazložitev arbitražne odločbe v nasprotju z ustavno pravico, da o pravicah in obveznostih posameznika odloča neodvisno in nepristransko sodišče.

Klavzula, ki nalaga nepraktične pogoje za arbitražni postopek (kot npr. časovne roke, ki jih ni mogoče spoštovati, zaradi česar lahko preneha mandat arbitraži)<sup>17</sup> ali pa pretirano podrobno določa opisuje identiteto ali kvalifikacije arbitrov ali pa praktično delovanje tribunala, lahko prepreči konstituiranje tribunala in delovanje tribunala v skladu z dogovorom med strankama;<sup>18</sup> klavzula lahko določa, da določenih vprašanj (kot npr. veljavnosti pogodbe) naj ne bi reševali arbitri, kljub temu, da gre za vprašanja, ki so tesno povezana s sprom, o katerem naj bi arbitri odločali. Tovrstni zapleti bodo sam postopek precej podražili in podaljšali, saj bodo sporne klavzule presojali bodisi sami arbitri ali pa sodišča.<sup>19</sup> V pravnih sistemih, ki so naklonjeni arbitražnim postopkom, se bo arbitražni sporazum ob opiranju na načelo *in favorem validitatis* običajno poskusilo ohraniti v veljavi. V mednarodni arbitražni praksi je bilo to pogosto primer, ko so se stranke v arbitražni kla-

<sup>16</sup> Povzeto po Ilić, Patološke arbitražne klauzule, 2007; (<http://pravosudje.pravo.unizg.hr/.../ilic/patoloske.doc>, nazadnje obiskano 1. 10. 2012).

<sup>17</sup> Townsend navaja primer, ko se stranki dogovorita, da bo tožeca stranka imenovala arbitra ob vložitvi tožbe, tožena stranka bo nato imenovala arbitra v sedmih dneh, imenovana arbitra pa bosta skupaj imenovala predsednika tribunala v nadaljnjih sedmih dneh. Obravnava se bo zacela v 15 dneh od konstituiranja arbitražnega tribunala in se bo zaključila v treh dneh, tribunal pa bo izdal odločbo v sedmih dneh po koncu obravnave (Townsend, Drafting Arbitration Clauses: Avoiding the 7 deadly sins, Dispute Resolution Journal, February – April 2003 (Vol. 58, No. 1), American Arbitration Association).

<sup>18</sup> Craig, Park, Paulsson, navedeno delo, str. 135.

<sup>19</sup> Prim. tretji odstavek 11. člena ZArbit (“*Dokler ni oblikovan arbitražni senat, se lahko pred sodiščem vloži tožba za ugotovitev dopustnosti oziroma nedopustnosti arbitražnega postopka...*”) in tretji odstavek 19. člena ZArbit (“...*Ce arbitražni senat s posebnim sklepom odloči, da je pristojen za odločanje, lahko vsaka stranka v 30 dneh od prejema sklepa zahteva, da o tem vprašanju odloči pristojno sodišče...*”).

vzuli sklicevale na Mednarodno trgovinsko zbornico v Ženevi, Zürichu ali na Dunaju, čeprav je njen sedež v Parizu, pa so številni tribunalni zaključili, da so stranke imele namen spor predložiti arbitraži po pravilih MTZ v določenem kraju.<sup>20</sup> Če so pomanjkljivosti v arbitražnem sporazumu prevelike in če ni mogoče ugotoviti nedvoumnega namena za predložitev spora arbitraži, do arbitražnega postopka sploh ne bo prišlo.<sup>21</sup>

### Ključni cilji pri oblikovanju arbitražnega sporazuma

Za to, da bo arbitražni sporazum lahko učinkovit, je treba v prvi vrsti zagotoviti, da bo sporazum veljaven. Za veljavnost arbitražnega sporazuma je večinoma še vedno potrebna obličnost,<sup>22</sup> in sicer bodisi pisna oblika<sup>23</sup> oziroma z njo izenačene oblike (prim. člen 10/2,3,4 ZArbit in člen II/1 Newyorške Konvencije o priznanju in izvršitvi tujih arbitražnih odločb;<sup>24</sup> v nadaljevanju: Newyorška konvencija), pri čemer pa gre razvoj očitno v smeri zmanjševanja obličnostnih zahtev. Od revizije Vzorčnega zakona UNCITRAL o mednarodni trgovinski arbitraži v letu 2006 je namreč veljavna tudi Opcija II – člena 7, v skladu s katero se za sklenitev arbitražnega sporazuma ne zahtevajo več nobene obličnostne zahteve. Ta npr. zgolj določa, da je arbitražni sporazum sporazum strank, da predložijo arbitraži v reševanje vse ali določene spore, ki so med njimi že nastali ali ki utegnejo nastati v zvezi z določenim pogodbenim ali nepogodbenim pravnim razmerjem.

Naslednji ključni element, ki ga je potrebno upoštevati pri oblikovanju arbitražnega sporazuma, je vprašanje sposobnosti strank za sklenitev arbitražnega sporazuma. Če je npr. po slovenskem Zakonu o arbitraži Republiki Sloveniji in drugim osebam javnega prava dopustno skleniti arbitražni sporazum (člen 4/2 ZArbit), je ureditev v pravnem sistemu, ki velja za nasprotno pogodbeno stranko lahko različna. Če stranke po pravu, ki se zanje uporablja, niso sposobne

V pravnih sistemih, ki so naklonjeni arbitražnim postopkom, se bo arbitražni sporazum ob opiranju na načelo *in favorem validitatis* običajno poskusilo ohraniti v veljavi

<sup>20</sup> Fouchard Gaillard Goldman On International Commercial Arbitration, 1999, Kluwer Law International, str. 264.

<sup>21</sup> Prim. Fouchard Gaillard Goldman, navedeno delo, str. 263.

<sup>22</sup> Ude, L., navedeno delo, str. 77.

<sup>23</sup> Goldstajn, A., Triva, S.: Međunarodna trgovacka arbitraža, Informator, 1987, str. 97.

<sup>24</sup> “Vsaka država pogodbenica prizna pisno pogodbo, s katero se stranke zavezujejo, da bodo dale v pristojnost arbitraži vse spore ali nekatere izmed njih, ki nastanejo ali bi utegnili nastati med njimi po določenem pogodbenem ali nepogodbenem pravnem razmerju, ki se nanaša na vprašanje, primerno za arbitražno reševanje.”

skleniti arbitražnega sporazuma, bo to lahko razlog za zavrnitev priznanja tuje arbitražne odločbe (člen V/1 Newyorške konvencije). Enako velja za vprašanje, ali je konkretni predmet spora po pravu, kjer bo potrebno arbitražno odločbo izvršiti, sploh arbitrabilen (člen V/2 Newyorške konvencije), tj. ali je sploh lahko predmet arbitražnega sporazuma in postopka. V tem smislu naš Zakon o arbitraži določa (4. člen), da je predmet arbitražnega sporazuma lahko vsak premožensko pravni zahtevek (podobno npr. § 1030 I (1) nemškega Zivilprozessordnung) in 177. člen švicarskega Bundesgesetz über Internationales Privatrecht). Podrobnejša analiza problema arbitrabilnosti presega namen tega prispevka. Opozoriti velja, da generalni dogovori o tem, da bi se vsi spori (neodvisno od pravnega razmerja) med strankama reševali pred arbitražo, praviloma niso dopustni.<sup>25</sup> Kolikor je namen strank zgolj določene spore predložiti arbitraži, je treba biti pri tem posebej previden in zelo natančno razmejiti spore, ki naj bi bili predmet reševanja v arbitražnem postopku. Seveda je ključnega pomena, da bo arbitražni sporazum tudi izvršljiv. Glede na to, da je večina držav, vpletene v mednarodno trgovino, podpisnic Newyorške konvencije (teh je kar 147),<sup>26</sup> bodo tudi arbitražne odločbe izvršljive v večini držav, pod pogojem, da sta tako država sedeža arbitraže, kot tudi država, v kateri se zahteva priznanje in izvršitev, podpisnici konvencije.

Glede na zgoraj navedeno bi tako moral biti primarni cilj pri oblikovanju arbitražnega sporazuma sestaviti sporazum, ki bo v primeru, da med strankama pride do spora, vodil k arbitražni odločbi po možnosti brez sodne intervencije (vsaj do izdaje arbitražne odločbe).<sup>27</sup> Da bo učinkovit, mora imeti arbitražni sporazum za stranke obvezne učinke, kar pomeni, da iz sporazuma izhaja nedvoumna obveznost strank določen spor predložiti arbitraži, ki bo izdala zavezujočo in dokončno arbitražno odločbo. V nasprotnem primeru obstaja tveganje sodnega postopka za ugotovitev dopustnosti oziroma nedopustnosti arbitražnega postopka (prim. čl. 11/3 ZArbit). Zgolj učinkoviti arbitražni sporazum bo privедel do zavrnjenja tožbe v sodnem postopku (na ugovor tožene stranke), če bi katera od strank kljub arbitražnemu sporazumu vložila tožbo v sodnem

postopku, pri čemer pa sodišče tega ne bo storilo in bo nadaljevalo s sodnim postopkom, če ugotovi, da arbitražni sporazum ne obstaja, je ničen, je prenehal veljati ali ga ni mogoče izpolniti (člen 11/3 ZArbit). Nadaljnji cilj je preprečiti možnost, da bi sodišče po koncu arbitražnega postopka zavrnilo predlog za razglasitev izvršljivosti (člen 41/2 ZArbit) oziroma da sodišče, pred katerim se zahteva priznanje in izvršitev tuje arbitražne odločbe ne bi podelilo eksekvature in s tem preprečilo izvršitev odločbe (prim. V. člen Newyorške konvencije) iz razloga, ker npr. predmet spora sploh ni arbitrabilen, ga je sklenila nesposobna stranka (prim. člen 41 ZArbit, čl. V Newyorške konvencije), ali pa ta sporazum ni veljaven po pravu, ki se uporablja za sporazum.

## Smernice

Kako podroben bo arbitražni sporazum, bo večinoma odvisno od strank, ki ga sklepata (oziroma ga sklepajo) in od narave posla oziroma transakcije. Tako seveda želje in pričakovanja strank ne bodo enake v primeru sorazmerno enostavnih in predvidljivih sporov in v primeru najzahtevnejših pravnih poslov in investicijskih projektov, pri katerih gre za velike denarne vložke, ali kjer na drugi strani nastopa bodisi vlada ali podjetje v lasti države, kjer obstaja velika verjetnost kršitve pogodbe s strani ene stranke, ali kjer arbitražna klavzula predstavlja še posebej pomemben del pogodbe, ker npr. pravdni postopek ali druge oblike reševanja sporov ne pridejo v poštev.<sup>28</sup> Glede na omejeni obseg tega prispevka podrobnejših smernic ni mogoče dati, opozoriti pa velja na precej podrobne in dobro razdelane smernice za sestavo mednarodnih arbitražnih klavzul,<sup>29</sup> ki jih je leta 2010 izdala Mednarodna odvetniška zbornica ob upoštevanju sodne in arbitražne prakse v zvezi z arbitražnimi sporazumi. Slednje vsebujejo tako sklop osnovnih napotkov in smernic kot tudi napotke za oblikovanje klavzul v primerih, ko stranke želijo podrobnejše urediti pravila arbitražnega postopka, ko nastopa več strank, ko je treba oblikovati arbitražni sporazum za več strank ali ko si želijo oblikovati več stopenjski sistem reševanja sporov. Glede na opisane možne neželene zaplete pa je vsekakor priporočljivo, da se oblikovanju ustreznega arbitražnega sporazuma posveti zadostno skrbnost in pozornost.

25 Ude, L.: navedeno delo, str. 79.

26 Seznam je objavljen na [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html).

27 Prim. Davis, Pathological Clauses, Frederic Eisemann still vital criteria citirano po Bishop, A Practical...

28 Bishop, R. D.: navedeno delo, str. 25.

29 IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses, International Bar Association, London, 2010.

## Priznanje in izvršitev arbitražnih odločb

dr. Maja Menard<sup>1</sup>

Maja Menard je po diplomi *cum laude* na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani (2000) dokončala magisterij mednarodnega in prava ekonomskih odnosov EU na Univerzi Paris X (2001), doktorirala z disertacijo na temo dejavnosti *jure gestionis* v mednarodnem pravu in opravila francoski odvetniški izpit (2005). Po 4 letih v pariški pisarni odvetniške družbe Cleary Gottlieb Steen & Hamilton od leta 2010 dela v Odvetniški pisarni Ulčar&Partnerji. Poleg pomembnih izkušenj na področju mednarodnega reševanja gospodarskih sporov, zlasti arbitraže, je avtorica strokovnih publikacij s področja mednarodnega prava.

Čeprav je večina arbitražnih odločb, po dostopnih podatkih, predmet prostovoljne izvršitve,<sup>2</sup> morata včasih stranki učinkne arbitražne odločbe uveljavljati pred nacionalnimi sodišči: v okviru defenzivnega mehanizma priznanja v drugem postopku (zlasti, kadar je arbitražna odločba *res iudicata*), ali v okviru mehanizma izvršitve.

V slovenskem pravu priznanje in izvršitev arbitražnih odločb ureja Zakon o arbitraži,<sup>3</sup> skladno s katerim Okrožno sodišče v Ljubljani odloča o izvršljivosti domačih in priznanju tujih arbitražnih odločb, o slednjem na podlagi Konvencije o priznavanju in izvrševanju tujih arbitražnih odločb.<sup>4</sup> Konvencija, ki jo je doslej ratificiralo 147 držav,<sup>5</sup> vključno s SFRJ leta 1981,<sup>6</sup> Slovenija pa je notificirala nasledstvo leta 1992,<sup>7</sup> je eden najučinkovitejših multilateralnih

instrumentov mednarodnega trgovinskega prava, ki spodbuja arbitražno reševanje gospodarskih sporov.

Pogodbenice Konvencije lahko v skladu s tretjim odstavkom I. člena izjavijo pridržek reciprocitete in/ali omejitve uporabe Konvencije na gospodarska razmerja. Čeprav sta pridržek reciprocitete izjavili približno dve tretjini pogodbenic, se njegov pomen zmanjšuje z večanjem števila pogodbenic.<sup>8</sup> Slovenija je z notifikacijo nasledstva izjavila oba pridržka, leta 2008 pa je Državni zbor v okviru liberalizacije slovenskega arbitražnega prava s spremembo Akta o nasledstvu odpravil pridržka.<sup>9</sup>

Določba ugodnejše pravice (*more-favourable-right provision*) v prvem odstavku VII. člena Konvencije omogoča uporabo ugodnejših pravil v nacionalnem pravu ali mednarodnih sporazumih.<sup>10</sup> Med slednjimi gre izpostaviti zlasti Evropsko konvencijo o mednarodni trgovinski arbitraži iz leta 1961 in Washingtonsko

Čeprav je večina arbitražnih odločb, po dostopnih podatkih, predmet prostovoljne izvršitve, morata včasih stranki učinkne arbitražne odločbe uveljavljati pred nacionalnimi sodišči

1 Avtorica se za pomoč pri pripravi članka zahvaljuje sodelavki Poloni Božičko.

2 N. Blackaby *et al.*, redfern and hunter on international arbitration (2009), str. 622.

3 Ur.l. RS, št. 45/2008.

4 Sklenjene v New Yorku leta 1958, v nadaljevanju: Konvencija.

5 Seznam pogodbenic: <http://www.newyorkconvention.org/contracting-states>.

6 Ur.l. SFRJ-MP, št. 11/1981.

7 Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije Združenih narodov in konvencij sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo, Ur.l. RS-MP, št. 9/1992, 9/1993, 5/1999, 9/2008, 13/2011.

8 ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention (2011), str. 24; N. Blackaby *et al.*, *op. cit.*, str. 635.

9 Gl. tudi Vlada RS, Predlog zakona o arbitraži št. 007-2/2008 z dne 6.2.2008.

10 ICCA, *op. cit.*, str. 26. V praksi pa je ta določba dosegla tudi nasprotni učinek, npr. po nemškem pravu razlogov za zavrnitev izvršitve arbitražne odločbe ni mogoče uveljavljati, če niso bili uveljavljeni v tožbi na razveljavitev (Primec, A.: Odločbe, za katere se uporabi Konvencija o priznanju in izvrševanju tujih arbitražnih odločb – Newyorška konvencija, doktorska disertacija, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, apr. 2009, str. 132).

Konvencijo o reševanju investicijskih sporov med državami in državljeni drugih držav iz leta 1965. Prva dovoljuje zavnitev priznanja razveljavljene arbitražne odločbe le na podlagi taksativno naštetih razlogov, ki ne vključujejo kršitve javnega reda, druga pa glede priznanja in izvršitve enači arbitražne odločbe v investicijskih sporih s pravnomočnimi sodbami domačih sodišč. Čeprav določba ugodnejše pravice načeloma ni problematična z vidika reševanja konfliktov med različnimi konvencijami (*lex specialis, lex posterior* ali načelo največje učinkovitosti),<sup>11</sup> je vprašljiv primat nacionalnega prava nad konvencijami, ki pa je bil v praksi in teoriji delno sprejet kot sredstvo za izboljšanje učinkovitosti Konvencije, *in favorem executionis*.<sup>12</sup>

V III. členu Konvencija pogodbenicam nalaga obveznost priznanja veljavnosti tujih arbitražnih odločb in odobritev njihove izvršitve po svojih postopkovnih pravilih, pod ne občutno strožjimi pogoji in z ne precej večjimi stroški od stroškov priznanja ali izvršitve domačih arbitražnih odločb. Tuja arbitražna odločba, ki jo Zakon o arbitraži opredeljuje kot odločbo arbitraže s sedežem v tujini (drugi odstavek 1. člena in prvi odstavek 42. člena), učinkuje v slovenskem pravu, ko jo v nepravdnem postopku prizna Okrožno sodišče v Ljubljani, zoper odločbo katerega je dopustna pritožba na Vrhovno sodišče, ne pa tudi izredna pravna sredstva. Priznanje tuje arbitražne odločbe ni pogojeno s potrdilom o pravnomočnosti in izvršljivosti države izdaje odločbe<sup>13</sup> in je tako enostavnejše od priznanja tuje sodne odločbe.

Pri odločjanju o priznanju in izvršitvi arbitražnih odločb sodišča ne presoajo vsebinske pravilnosti (“merits”)

Pri odločjanju o priznanju in izvršitvi arbitražnih odločb sodišča ne presoajo vsebinske pravilnosti

11 Primec, A.: Odločbe, za katere se uporabi Konvencija o priznanju in izvrševanju tujih arbitražnih odločb – Newyorška konvencija, doktorska disertacija, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, apr. 2009, str. 139.

12 H. Kronke *et al.*, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral awards. A Global Commentary on the New York Convention (2010), str. 11-13.

13 94. in 95. člen Zakona o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (UrL RS, št. 56/1999, 45/2008). V državah članicah EU Uredba št. 44/2001 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (22. 12. 2000) in Uredba št. 805/2004 o uredbi evropskega naloga za izvršbo nespornih zahtevkov (21. 4. 2004) izrecno izključuje arbitražo iz svojega obsega veljavnosti, kar vključuje tudi povezane sodne postopke, ne pa tudi sodnih odločb, ki so kršile arbitražni sporazum, ker sodišče v sporu ne bi smelo odločati, in bodo priznane in izvršene, saj bi morala stranka obstoj arbitražnega ugovora primerno uveljavljati v sodnem postopku in ne šele v postopku priznanja in izvršitve (J. Kraayvanger, M. Hilgard, *US Arbitration Award unenforceable against German franchisee*, IBA Arbitration Newsletter, sept. 2008, str. 26 *et seq.*)

(“merits”), priznanje in izvršitev lahko zavrnejo na podlagi taksativno naštetih razlogov, ki jih morajo razlagati restriktivno, čeprav lahko diskrecijsko priznajo in izvršijo arbitražno odločbo kljub obstoju zavnih razlogov. Konvencija razlikuje med razlogi za zavnitev priznanja in izvršitve tuje arbitražne odločbe, ki jih uveljavlja stranka, ter tistima, ki ju sodišče upošteva po uradni dolžnosti, slednja pa sta tudi edina razloga za zavnitev izvršitve domače arbitražne odločbe.<sup>14</sup>

Stranka lahko uveljavlja:

- nesposobnost strank ali neveljavnost arbitražnega sporazuma po merodajnem pravu,<sup>15</sup>
- nezmožnost sodelovanja stranke v postopku (“due process”),<sup>16</sup>
- nepristojnost arbitražnega tribunala (*ultra petita*),<sup>17</sup>
- nepravilno sestavo arbitražnega tribunala,<sup>18</sup>
- neveljavnost arbitražne odločbe ali njen razveljavitev v kraju izdaje.

Zadnji razlog je bil v praksi predmet posebne pozornosti, saj sodišča nekaterih držav dovoljujejo tudi priznanje in izvršitev razveljavljenih arbitražnih odločb, na podlagi diskrecije, da ne upoštevajo zavnih razlogov,<sup>19</sup> na podlagi določila ugodnejše pravice,<sup>20</sup> ali celo brez temelja v Konvenciji, kot so nizozemska sodišča dovolila izvršitev arbitražnih odločb, razveljavljenih

14 Člen V(1)(a)-(c) in V(2)(a)-(b) Konvencije in 2. točka drugega odstavka 40. in drugi odstavek 41. člena Zakona o arbitraži.

15 Npr. sodba Upravnega sodišča v Damasku, *Fougerolle SA (Francija) proti Ministrstvu za obrambo Sirske Arabske Republike* (31.3.1988); sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. Cgp 6/2010 (11. 10. 2011); sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. Cgp 2/2009 (16. 12. 2009).

16 Npr. sodba angleškega pritožbenega sodišča, *Kanoria proti Guinness* (21. 2. 2006).

17 Ta razlog v praksi sodišča redko upoštevajo, ker se približuje vsebinski presoji (A. J. van den Berg, *Court Decisions on the New York Convention*, Konferenca ASA, feb. 1996, Collected Reports, str. 86).

18 Npr. sodba ameriškega pritožbenega sodišča 2. Okrožja, *Encyclopaedia Universalis SA (Luxembourg) proti Encyclopaedia Britannica Inc (ZDA)* (31. 3. 2005); sodba Vrhovnega sodišča Španije, *Union Générale de Cinéma, SA proti XYZ Desarillos* (11. 4. 2000); sodba italijanskega pritožbenega sodišča v Firencah, *Rederi Aktiebolaget Sally proti Srl Termarea*, (13. 4. 1978).

19 Sodba ameriškega zveznega sodišča okraja Columbia, *Chromalloy Aeroservices Inc proti Arabski Republiki Egipt* (31. 7. 1996).

20 Sodbi francoskega kasacijskega sodišča, *Hilmarton Ltd proti Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)* (23. 3. 1994) in *Société PT Putrabali Adyamulia proti S.A. Rena Holdings* (29. 6. 2007): izvršitev razveljavljenih arbitražnih določb na podlagi ugodnejših določb francoskega arbitražnega prava, ker gre za mednarodni odločbi, ločeni od pravnega sistema držav, v katerih sta bili izdani in razveljavljeni.

v Rusiji, zaradi pristranskosti in odvisnosti ruskih sodišč.<sup>21</sup>

Sodišče po uradni dolžnosti upošteva:

- arbitralnost predmeta spora,<sup>22</sup> pri čemer prvi odstavek 4. člena Zakona o arbitraži določa, da je predmet arbitražnega sporazuma lahko vsak premoženskopravni zahtevek oz. vsak zahtevek, glede katerega se lahko stranke poravnajo,
- javni red.<sup>23</sup>

Slednji razlog sodišča praviloma razlagajo restriktivno,<sup>24</sup> International Law Association je priporočila omejitev razloga na kršitve "mednarodnega javnega reda",<sup>25</sup> v okvir katerega sodijo temeljna načela pravičnosti in morale, temeljna načela, ki služijo političnim, socialnim in ekonomskim interesom držav ter spoštovanje in izpolnjevanje obveznosti do drugih držav in mednarodnih organizacij.<sup>26</sup> Kljub temu pa je v praksi mogoče zaslediti tudi primere zelo širokih razlag pojma javnega reda.<sup>27</sup>

Nekatera sodišča pa so našla zavrnitelne razloge tudi v drugih določbah Konvencije, denimo sodišča v ZDA so na temelju III. člena Konvencije uporabila načelo *forum non conveniens*.<sup>28</sup> Dodatno oviro za priznanje in

<sup>21</sup> 4 arbitražne odločbe Mednarodnega trgovinskega arbitražnega razsodišča pri Trgovinski in industrijski zbornici Ruske federacije (19. 9. 2006) v zadevi *Yukos Capital Sarl proti OAO Rosneft, je arbitražno (gospodarsko) sodišče v Moskvi razveljavilo* (18. in 23. 5. 2007) zaradi kršitev pravice do enakovredne obravnavne in postopkovnih pravil ter pristranskosti in odvisnosti arbitrov, kar sta naknadno potrdili tudi zvezno arbitražno sodišče moskovskega okrožja (13. 8. 2007) ter vrhovno arbitražno sodišče Ruske Federacije (10. 12. 2007). Gl. tudi A.J. van den Berg, *Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia. Case Comment on Court of Appeal of Amsterdam, April 28, 2009*, Journal of International Arbitration, 2010, št. 27(2), str. 179.

<sup>22</sup> Npr. sodba belgijskega kasacijskega sodišča, *Audi-NSU Auto-Union AG (Nemčija) proti Adelin Petit Cie (Belgija)* (28. 6. 1979).

<sup>23</sup> Npr. sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. Cpg 4/2004 (28. 2. 2006).

<sup>24</sup> Npr. sodba angleškega pritožbenega sodišča, *Soleimany proti Soleimany* (7. 5. 1999).

<sup>25</sup> ILA, Komite za mednarodno komercialno arbitražo, *Končno poročilo o javnem redu in Resolucija* (2002).

<sup>26</sup> ICCA, *op. cit.*, str. 108.

<sup>27</sup> Zlasti v praksi nemških (npr. sodba nemškega Vrhovnega sodišča, *SpA Massolombarda proti Fruchtruck GmbH* (27. 2. 1969)) in ameriških sodišč (gl. J. S. McClendon, *Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the United States*, Journal of International Law & Business, pomlad 1982, str. 67).

<sup>28</sup> Npr. sodba pritožbenega sodišča 9. Okrožja, *Randall R Melton proti Oy Nautor AB* (4. 9. 1998); sodba pritožbenega sodišča 2. Okrožja, *Monégasque de Réassurance S.A.M. proti NAK Naftogaz of Ukraine in Ukrajina* (15. 11. 2002). Gl. tudi D. Santoro, *Forum Non Conveniens: A Valid Defense under the New York Convention?*, ASA Bulletin, 2003, št. 21(4), str. 713 et seq.

izvršitev pa lahko predstavljajo tudi imunitete držav:<sup>29</sup> čeprav veljavno sklenjen arbitražni sporazum velja za odpoved imuniteti pred sodno pristojnostjo, ne pa tudi imuniteti pred izvršitvijo,<sup>30</sup> so nekatera sodišča v določenih primerih samo sklenitev arbitražnega sporazuma štela za odpoved obema imunitetama.<sup>31</sup> Še več, francoska sodišča so diplomatskemu premoženju Rusije priznala imuniteto pred izvršitvijo arbitražne odločbe kljub izrecni pogodbeni odpovedi.<sup>32</sup>

Pravila za priznanje in izvršitev arbitražnih odločb veljajo tudi za izvršitev začasnih ukrepov, o kateri odloča sodišče, pristojno po pravilih o izvršbi in zavarovanju, dodatno pa Zakon o arbitraži določa razloge za zavrnitev izvršitve začasnih ukrepov, če stranka ne založi varščine, če je bil ukrep spremenjen ali razveljavljen ali pa ga ni mogoče izvršiti (drugi in tretji odstavek 43. člena).

Stranke arbitražnih postopkov bodo pri izbiri države priznanja in izvršitve arbitražne odločbe ("*forum shopping*") tako morale upoštevati v prvi vrsti lokacijo dolžnikovega premoženja, hkrati pa tudi ureditev v predmetni državi, predvidoma pogodbenice Konvencije, zlasti morebitne pridržke, veljavnost drugih merodajnih konvencij in notranje-pravno ureditev, interpretacijo arbitralnosti in javnega reda, pristop do priznanja razveljavljenih odločb ter do imunitet držav. In končno, četudi sta priznanje in izvršitev tuje arbitražne odločbe v eni državi zavrnjena, bo, odvisno od razloga za zavrnitev, morda priznanje in izvršitev mogoče doseči v drugi državi.

Stranke arbitražnih postopkov bodo pri izbiri države priznanja in izvršitve arbitražne odločbe ("*forum shopping*") morale upoštevati v prvi vrsti lokacijo dolžnikovega premoženja

<sup>29</sup> Kot je izpostavil arbiter Mahmassani v odločbi *Libyan American Oil Company (Liamco) proti Vladi Libijske Arabske Republike* iz leta 1982 (International Law Reports, št. 62, str. 140 et seq.), pravila mednarodnega prava o imunitetah državam in njihovim organom ne preprečujejo sodelovanja v arbitražnih postopkih.

<sup>30</sup> Tudi v okviru Washingtonske konvencije, ki v 55. člen izrecno določa, da se imuniteta pred izvršitvijo presoja po merodajnem nacionalnem pravu.

<sup>31</sup> Npr. sodba francoskega kasacijskega sodišča, *Creighton Ltd (Kajmanski otoki) proti Ministru za finance in Ministrju za notranje zadeve in kmetijstvo Vlade Katarja* (6. 7. 2000): Katar se je s sodelovanjem v arbitraži na podlagi Arbitražnih pravil Mednarodne trgovinske zbornice odvedal imuniteti pred izvršitvijo na podlagi 24. člen (sedaj člen 28(6)) teh pravil, skladno s katerim sta se stranki zavezali izvršiti arbitražno odločbo brez odlašanja in odpovedali vsem pravicam pritožbe.

<sup>32</sup> Npr. sodba pariškega pritožbenega sodišča, *Ambasada Ruske Federacije v Franciji proti Compagnie NOGA d'Importation et d'Exportation SA* (10. 8. 2000).

# Izvensodno reševanje sporov med borznoposredniškimi družbami in njihovimi strankami

Damir Cavnik

Damir Cavnik je univerzitetni diplomirani pravnik, zaposlen kot sekretar pri Združenju članov borze vrednostnih papirjev – GIZ, dodatno se je izpopolnjeval na Securities Exchange Commission in Svetovni banki v Washingtonu, FSA v Londonu ter drugod. Zaključuje znanstveni magistrski študij prava na temo: Obdavljanje dobičkov iz izvedenih finančnih instrumentov; opravlja funkcijo predsednika izpitnega odbora za Preizkuse strokovnih znanj za pridobitev dovoljenja za opravljanje poslov borznega posrednika ter je član slovenske uporabniške skupine za uvedbo Target2Securities pri Banki Slovenije.

Vse te storitve se nanašajo na finančne instrumente, katerih vrednosti se velikokrat zelo hitro spremenijo

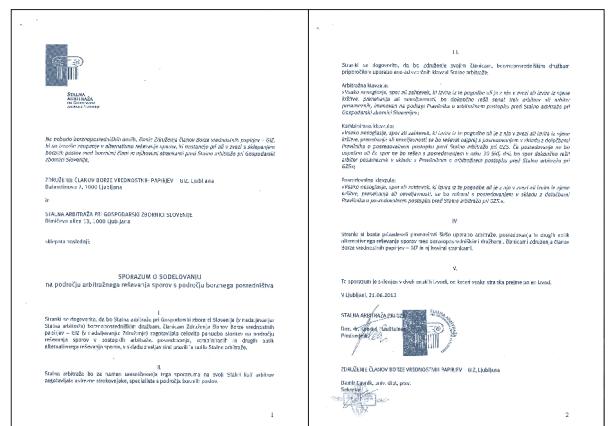
Borznoposredniške družbe v Sloveniji opravljajo za svoje stranke investicijske storitve, kot so posredovanje naročil strank, investicijsko svetovanje, gospodarjenje s finančnimi instrumenti ipd. Vse te storitve se nanašajo na finančne instrumente, katerih vrednosti se velikokrat zelo hitro spremenijo.

Zato je v primerih morebitnih sporov med strankami in borznoposredniškimi družbami potrebno ukrepati hitro, saj bi bilo povsem neprimerno, da bi se spor vlekel več let, kot je to velikokrat praksa na sodišču. V primeru dolgega trajanja sporov bi se lahko namreč v vmesnem času tudi bistveno spremenila vrednost predmeta spora in s tem morda smiselnost samega spora. Zato je še posebej pri investicijskih poslih izjemnega pomena, da se morebitni spori kar se da hitro zaključijo.

Spori med strankami in borznoposredniškimi družbami so praviloma redki, a v kolikor do njih že pride, se najprej rešujejo z internimi postopki doseganja sporazuma, v kolikor pa stranki ne dosežeta sporazuma na tak način, se lahko dogovorita za reševanje spora pred Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije, z arbitražo, konciliacijo (posredovanjem) ali v kombiniranem postopku.

Bistvene prednosti izven sodnega reševanja sporov preko Stalne arbitraže pri GZS za borznoposredniške družbe in njihove stranke so hitrost in relativna

enostavnost postopkov v primerjavi s sodnimi postopki, prosta izbira za spore ustrezno usposobljenih domačih ali tujih arbitrov, vsespolna večja avtonomnost strank in navsezadnje sodelovanje z verodostojno in uveljavljeno institucijo, ki zagotavlja vso potrebeno infrastrukturo, pravno, strokovno ter ostalo pomoč za efektivno reševanje sporov.



Na pobudo borznoposredniških družb, članic Združenja članov Borze vrednostnih papirjev – GIZ, ki so izrazile zaupanje v alternativno reševanje sporov, ki nastanejo pri ali v zvezi s sklepanjem borznih poslov med borznimi člani in njihovimi strankami pred Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije,

**Združenje članov borze vrednostnih papirjev – GIZ,**  
Ljubljana, Dalmatinova 2, 1000 Ljubljana

in

**Stalna arbitraža pri Gospodarski zbornici Slovenije,**  
Dimičeva ulica 13, 1000 Ljubljana

sklepata naslednji:

## **SPORAZUM O SODELOVANJU na področju arbitražnega reševanja sporov s področja borznega posredništva**

I.

Stranki se dogovorita, da bo Stalna arbitraža pri Gospodarski zbornici Slovenije (v nadaljevanju: Stalna arbitraža) borznoposredniškim družbam, članicam Združenja članov Borze vrednostnih papirjev – GIZ (v nadaljevanju: Združenje) zagotavljala celovito ponudbo storitev na področju reševanja sporov v postopkih arbitraže, posredovanja, kombiniranih in drugih oblik alternativnega reševanja sporov, v skladu z veljavnimi pravili in tarifo Stalne arbitraže.

II.

Stalna arbitraža bo za namen uresničevanja tega sporazuma na svoji Stalni listi arbitrov zagotavljala ustrezne strokovnjake, specialiste s področja borznih poslov.

III.

Stranki se dogovorita, da bo Združenje svojim članicam, borznoposredniškim družbam priporočilo v uporabo eno od vzorčnih klavzul Stalne arbitraže:

### **Arbitražna klavzula:**

“Vsako nesoglasje, spor ali zahtevek, ki izvira iz te pogodbe ali je z njo v zvezi ali izvira iz njene kršitve, prenehanja ali neveljavnosti, bo dokončno rešil senat treh arbitrov ali arbiter posameznik, imenovan na podlagi Pravilnika o arbitražnem postopku pred Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije”;

### **Kombinirana klavzula:**

“Vsako nesoglasje, spor ali zahtevek, ki izvira iz te pogodbe ali je z njo v zvezi ali izvira iz njene kršitve, prenehanja ali neveljavnosti se bo reševal najprej s posredovanjem v skladu z določbami Pravilnika o posredovalnem postopku pred Stalno arbitražo pri GZS. Če posredovanje ne bo uspešno ali če spor ne bo rešen s posredovanjem v roku 30 (60) dni, bo spor dokončno rešil arbiter posameznik v skladu s Pravilnikom o arbitražnem postopku pred Stalno arbitražo pri GZS”;

### **Posredovalna klavzula:**

“Vsako nesoglasje, spor ali zahtevek, ki izvira iz te pogodbe ali je z njo v zvezi ali izvira iz njene kršitve, prenehanja ali neveljavnosti, se bo reševal s posredovanjem v skladu z določbami Pravilnika o posredovalnem postopku pred Stalno arbitražo pri GZS.”

IV.

Stranki si bosta prizadevali promovirati širšo uporabo arbitraže, posredovanja in drugih oblik alternativnega reševanja sporov med borznoposredniškimi družbami, članicami Združenja članov Borze vrednostnih papirjev – GIZ in njihovimi strankami.

V.

Ta sporazum je sklenjen v dveh enakih izvodi, od katerih vsaka stranka prejme po en izvod.

V Ljubljani, 21. 6. 2012

# Krepitev pravne varnosti v slovensko-kosovskih poslovnih transakcijah

Stalna arbitraža pri GZS

[www.sloarbitration.eu](http://www.sloarbitration.eu)

Uporaba mednarodne gospodarske arbitraže za reševanje sporov med slovenskimi in kosovskimi podjetji pomembno prispeva k stabilnosti in zaupanju v ekonomskih transakcijah med gospodarstvi obeh držav

Velik investicijski potencial slovenskih podjetij na Kosovu narekuje vzpostavitev učinkovitega sistema reševanja gospodarskih sporov med slovenskimi in kosovskimi podjetji. Uporaba mednarodne gospodarske arbitraže za reševanje sporov med slovenskimi in kosovskimi podjetji pomembno prispeva k stabilnosti in zaupanju v ekonomskih transakcijah med gospodarstvi obeh držav.

V aprilu 2012 je Stalna arbitraža pri Gospodarski zbornici Slovenije s Centrom za alternativno reševanje sporov pri Ameriški gospodarski zbornici na Kosovu sklenila kosovsko-slovenski Sporazum o sodelovanju na področju mednarodne gospodarske arbitraže.

Sporazum slovenskim podjetjem, ki poslujejo na Kosovu, zagotavlja predvidljiv in varen mehanizem za reševanje gospodarskih sporov s kosovskimi partnerji, na način, da podjetja v svoje pogodbe vključijo tipizirano arbitražno klavzulo.

Tipizirana arbitražna klavzula, ki jo Stalna arbitraža pri GZS slovenskim podjetjem priporoča za vključitev v pogodbe s kosovskimi partnerji:

*All disputes that may arise between the parties out of or in relation to this contract shall be settled by arbitration under the Kosovo – Slovenia Arbitration Agreement. The place of arbitration shall be, unless otherwise agreed between the parties, the country in which the respondent resides. If the place of arbitration is Kosovo, the arbitration shall be conducted by the Alternative Dispute Resolution Center of the American Chamber of Commerce in Kosovo in accordance with the Kosovo Arbitration Rules. If the place of arbitration is Slovenia, the arbitration shall be conducted by the Permanent Court of Arbitration attached to the Chamber of Commerce and Industry of Slovenia in accordance with the Rules of Procedure of the Permanent Court of Arbitration attached to the Chamber of Commerce and Industry of Slovenia.*

Verjamemo, da bo sporazum pozitivno vplival na pritegnitev neposrednih naložb Slovenije na Kosovo in obratno.

Agreement of Cooperation in the field of  
International Commercial Arbitration  
between

The Alternative Dispute Resolution Center of The  
American Chamber of Commerce in Kosovo  
and

The Permanent Court of Arbitration attached to The  
Chamber of Commerce and Industry of Slovenia

### **“The Kosovo-Slovenia Arbitration Agreement”**

The Alternative Dispute Resolution Center of the American Chamber of Commerce in Kosovo and the Permanent Court of Arbitration attached to the Chamber of Commerce and Industry of Slovenia (hereinafter referred to as “The Parties”), believing that wider use of commercial arbitration will contribute to the stability of economic transactions between Kosovo and Slovenia, have agreed as follows:

#### Article 1

Either arbitral organization shall recommend to the natural or legal persons in its country engaged in economic transactions between Kosovo and Slovenia the insertion of the following arbitration clause in contracts between such natural or legal persons:

“All disputes that may arise between the parties out of or in relation to this contract shall be settled by arbitration under the Kosovo – Slovenia Arbitration Agreement. The place of arbitration shall be, unless otherwise agreed between the parties, the country in which the respondent resides. If the place of arbitration is Kosovo, the arbitration shall be conducted by the Alternative Dispute Resolution Center of the American Chamber of Commerce in Kosovo in accordance with the Kosovo Arbitration Rules. If the place of arbitration is Slovenia, the arbitration shall be conducted by the Permanent Court of Arbitration attached to the Chamber of Commerce and Industry of Slovenia in accordance with the Rules of Procedure of the Permanent Court of Arbitration attached to the Chamber of Commerce and Industry of Slovenia.”

#### Article 2

- (1) Any arbitrator shall not be limited to the national of either country where the arbitration takes place.
- (2) The language of English shall, unless otherwise agreed between the parties, be used in the arbitration proceedings either at the Alternative Dispute Resolution Center of the American Chamber of Commerce in Kosovo or at the Permanent Court of Arbitration attached to the Chamber of Commerce and Industry of Slovenia.

#### Article 3

Either arbitral organization shall make available the Arbitration Rules of the other organization to the business enterprises/business circles and shall also inform them that they may appoint as arbitrator any person who qualifies in accordance with the Rules, and may also decide, by agreement with the other party in the contract, the procedure rules and the substantive law applicable to the dispute.

#### Article 4

- (1) The Parties shall communicate to each other the list of arbitrators to be made available to the business enterprise/business circles with an indication these are optional and informative.
- (2) Any change in the Arbitration Rules of either arbitral organization, including its list of arbitrators, shall be communicated to the other.

#### Article 5

The Parties shall cooperate in providing each other with assistance in the selection of persons of suitable experience and integrity to be included on their respective lists of arbitrators and mediators.

#### Article 6

The Parties shall provide each other, upon request, facilities or administrative services for taking any step in the arbitration proceedings. Expenses incurred shall be reimbursed by the Party requesting the facilities.

Article 7

(1) The Parties shall cooperate in popularizing arbitration as a means of settling disputes arising out of international commercial transactions.

(2) The parties shall also exchange information and whenever possible, lectures and publication of mutual interest in the field of commercial arbitration.

Article 8

(1) The Parties will co-operate to promote international commercial arbitration between the two countries and will exchange all necessary information and opinions conducive to the realization of this Agreement.

(2) The Parties will promote visits to the other's offices.

Article 9

Believing that the bringing of their respective arbitration laws and rules into closer harmony will contribute to the further stability and development in economic transactions between the enterprises of the two countries, the Parties will exert every effort to this end.

Article 10

This Agreement shall be called the "Kosovo-Slovenia Arbitration Agreement".

Article 11

(1) The Parties shall constantly consider the fulfillment of this agreement and if needed they shall adapt it to the current development in the field of international commercial arbitration.

(2) This agreement is concluded in English in two authentic copies and shall become effective on May 1, 2012.

Ljubljana, April 11, 2012

## Digesta (2012) Vzorčnega zakona UNCITRAL

Peter Rižnik

Peter Rižnik, univ. dipl. prav., strokovni sodelavec Stalne arbitraže pri GZS, doktorski študent na Pravni fakulteti Univerze na Dunaju, strokovni svetovalec nacionalnega komiteja ICC Slovenija. Diplomiral na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru v sodelovanju s Pravno fakulteto Univerze v København, dva semestra pa je opravil tudi na Pravni fakulteti Univerze v Zürichu. V letu 2012 je opravil šestmesečno pripravnštvo pri Komisiji Združenih narodov za mednarodno gospodarsko pravo (UNCITRAL). Ukvaja se predvsem z arbitražnim pravom, pravom varstva tujih investicij, gospodarskim in pogodbenim pravom ter mednarodnim javnim pravom.

V letošnjem letu je Komisija Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL) izdala dve nadvse uporabni digesti svojih besedil – prenovljeno Digesto sodne in arbitražne prakse Konvencije Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga (CISG)<sup>1</sup> in prvo Digesto sodne in arbitražne prakse Vzorčnega zakona o mednarodni trgovinski arbitraži UNCITRAL.<sup>2</sup>

Slednja nudi celovit pregled sodne in arbitražne prakse s področja arbitražnega prava, kot ga ureja Vzorčni zakon UNCITRAL, pri čemer vsebinsko navaja 725 arbitražnih in sodnih odločb z vsega sveta.

Vzorčni zakon UNCITRAL je edinstven prispevek k poenotenuju arbitražnega prava v različnih državah. Nacionalno arbitražno pravo v posameznih državah je namreč pogosto neprimerno za specifike mednarodnih arbitražnih postopkov.<sup>3</sup> Vzorčni zakon predstavlja visoko stopnjo konsenza držav z različnimi pravnimi, družbenimi in ekonomskimi sistemi.<sup>4</sup> Pokriva vse faze

<sup>1</sup> Dostopna na: <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf>.

<sup>2</sup> Dostopna na: <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf>.

<sup>3</sup> Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006, str. 24, dostopno na: [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf).

<sup>4</sup> General Assembly Resolution 40/72, 11. december 1985, A/RES/40/72.

arbitražnega postopka,<sup>5</sup> tudi postopek priznanja in izvršitve arbitražnih odločb, ki ga ureja identično kot Konvencija o priznanju in izvršitvi tujih arbitražnih odločb (Newyorška konvencija).

Vzorčni zakon UNCITRAL je bil sprejet leta 1985 in v letu 2006 revidiran. To revizijo upošteva tudi slovenski Zakon o arbitraži, kar Slovenijo uvršča v krog držav, ki so Vzorčni zakon UNCITRAL implementirale v svoje pravne rede. S tem so zagotovljeni posebej ugodni pogoji za arbitražno reševanje mednarodnih gospodarskih sporov v Sloveniji. Usklajenost Zakona o arbitraži z Vzorčnim zakonom UNCITRAL v kombinaciji z geostrateškim položajem Slovenije in ustrezno institucionalno podporo arbitražnemu reševanju sporov omogočajo tujim podjetjem, da v mednarodnih sporih izberejo Slovenijo kot primeren sedež arbitraže.

Digesta pregledno navaja in povzema sodno in arbitražno prakso glede na posamezni člen Vzorčnega zakona UNCITRAL oziroma vsebinsko tematiko. Predstavlja izredno koristen praktičen pripomoček za udeležence arbitražnih in sodnih postopkov, zlasti stranke, odvetnike, arbitre, pa tudi za sodnike rednih sodišč.

**Vzorčni zakon  
UNCITRAL je edinstven  
prispevek k poenotenuju  
arbitražnega prava v  
različnih državah**

**Nacionalno arbitražno  
pravo v posameznih  
državah je namreč  
pogosto neprimerno za  
specifike mednarodnih  
arbitražnih postopkov**

<sup>5</sup> Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat, str. 23.

## www.sloarbitration.eu

V dobi informacijske družbe je rek "če te ni na spletu, potem ne obstajaš", sprejet kot gotovo dejstvo.

Stalna arbitraža pri Gospodarski zbornici Slovenije je v letošnjem letu v celoti prenovila svojo spletno stran, ki jo najdete na spletnem naslovu [www.sloarbitration.eu](http://www.sloarbitration.eu).

Sloarbitration.eu je sodobno, interaktivno komunikacijsko orodje Stalne arbitraže pri GZS, namenjeno zagotavljanju uporabnih in aktualnih informacij ter pomočkov, ki jih poslovni subjekti, odvetniki, pravniki v gospodarstvu in ostali deležniki arbitraže potrebujete za odločitev o reševanju gospodarskih sporov pred Stalno arbitražo pri GZS.

### Izračunajte stroške arbitraže

Z uporabo aplikacije za izračun stroškov si lahko na hiter in enostaven način izračunate stroške arbitražnega postopka.

Z uporabo aplikacije za izračun stroškov si lahko na hiter in enostaven način izračunate stroške arbitražnega postopka.

### Oblikujte učinkovito arbitražno klavzulo

Na sloarbitration.eu najdete vzorčne arbitražne, posredovalne in kombinirane klavzule Stalne arbitraže pri GZS, v slovenskem in angleškem jeziku.

### Zaupajte svoj spor strokovnjakom

Pomemben del spletnne strani sloarbitration.eu je tudi predstavitev liste arbitrov Stalne arbitraže pri GZS, ki bo v letu 2013 doživel nadgradnjo s sodobnim iskalnim orodjem. Nova lista arbitrov, ki je bila oblikovana v letošnjem letu, bo tako poslovni praksi in odvetnikom kmalu dostopna na interaktivni način, saj boste lahko uporabniki s pomočjo iskalnega orodja, po kriteriju jezikov, izkušenj in specjalnih znanj, izmed strokovnjakov izbrali osebo, ki bi bila v konkretnem sporu najprimernejša za arbitra ali posrednika.



### Bodite obveščeni

Verjamemo, da boste vsi, ki se ukvarjate z arbitražo, na sloarbitration.eu našli večino potrebnih informacij o reševanju gospodarskih sporov z arbitražo.

# Navodila avtorjem za oblikovanje prispevkov

Uredništvo

Slovenska arbitražna praksa je specializirana strokovna revija o arbitraži. Namenjena je odvetnikom, pravnikom iz gospodarstva, arbitrom, sodnikom ter vsem, ki se pri svojem delu ali študiju srečujete z arbitražo. V reviji so objavljeni aktualni problemski strokovni prispevki s področja gospodarske arbitraže.

## Kaj objavljam

Objavljam prispevke v slovenskem, angleškem, nemškem, francoskem, hrvaškem in srbskem jeziku, ki še niso bili objavljeni ali poslani v objavo druge revije. Pisec je odgovoren za vse morebitne kršitve avtorskih pravic. Če je bil prispevek že natisnjen drugje, poslan v objavo ali predstavljen na strokovni konferenci, mora to avtor sporočiti uredništvu in pridobiti soglasje založnika ter navesti razloge za ponovno objavo.

## Dolžina prispevka

Prispevki naj obsegajo najmanj 15.000 znakov skupaj s presledki in največ 30.000 znakov skupaj s presledki (avtorska pola). Odstopanja se upoštevajo izjemoma.

## Recenzija

Prispevki se recenzirajo. Recenzija je anonimna. Pripombe recenzentov avtor vnese v prispevek.

## Povzetek

Prispevku mora biti dodan povzetek, ki obsega največ 1.200 znakov skupaj s presledki. Povzetek naj na kratko opredeli temo prispevka, predvsem naj povzame rezultate in ugotovitve. Splošne ugotovitve in misli ne spadajo v povzetek.

## Kratka predstavitev avtorjev

Avtorji morajo pripraviti kratko predstavitev svojih strokovnih, poklicnih in znanstvenih referenc. Predstavitev naj ne presega 600 znakov skupaj s presledki. Če je avtorjev prispevka več, se predstavi vsak avtor posebej.

## Opombe pod črto

Literatura se navaja z opombami pod črto.

a) knjiga:

Priimek, začetnica imena.: Naslov dela (pri večkratnih izdajah tudi označba številke izdaje), Založba, Kraj, letnica, stran.

*Na primer: Ude, L.: Arbitražno pravo, GV Založba, Ljubljana. 2004, str. 1.*

b) zbirka, zbornik:

Dodati je treba naslov zbirke/zbornika oziroma knjige ter priimke in prve črke imen avtorjev ter morebitnih redaktorjev.

c) članek v reviji

Dodati je treba naslov revije z navedbo letnika, leta izdaje in številke ter strani navedenega članka.

*Na primer: Galič, A.: Ustavne procesne garancije u arbitražnom postupku, v: Pravo u gospodarstvu, Zagreb, št. 2/2000, str. 241-260.*

d) spletnne strani

Navedba spletnne strani s popolnim naslovom in z datumom zadnjega dostopa.

*Na primer: <http://sloarbitration.eu/sl/slovenska-arbitrazna-praksa> (5. 11. 2012).*

## Naslov uredništva

Stalna arbitraža pri Gospodarski zbornici Slovenije  
Slovenska arbitražna praksa

Dimičeva 13

SI-1504 Ljubljana

Elektronski naslov: [arbitraznapraksa@gzs.si](mailto:arbitraznapraksa@gzs.si)

# Naročilnica na revijo Slovenska arbitražna praksa

## Naročam revijo Slovenska arbitražna praksa

Ime in priimek

\*podjetje ali organizacija

naslov

poštna številka

kraj

telefon

e-pošta

\*matična številka plačnika

\* ID za DDV

DA / NE

\*davčni zavezanec

Datum

podpis

\*žig

\* Izpolnijo samo pravne osebe.

Revija izhaja trikrat na leto (marec, junij, november).

Cena letne naročnine:

80,00 EUR z vključenim DDV.

Poštnina za pošiljanje v tujino se zaračuna posebej.

Izpolnjeno naročilnico ali njeno kopijo nam pošljite na naslov:

Stalna arbitraža pri GZS

Dimičeva 13

1504 Ljubljana

ali po faksu na številko 01 5898 100.

Revijo lahko naročite tudi preko spletne naročilnice:  
[www.sloarbitration.eu/slovenska-arbitrazna-praksa](http://www.sloarbitration.eu/slovenska-arbitrazna-praksa)

Za več informacij:

Andreja Abram (andreja.abram@gzs.si)

telefon: 01 58 98 184



2012

# Konferenca slovenske arbitraže

Arbitraža - poslovni model  
reševanja sporov

ponedeljek, **5. november 2012**  
od 9.00 do 17.00  
Gospodarska zbornica Slovenije  
Dimičeva 13, Ljubljana, dvorana A



Chamber of Commerce  
and Industry of Slovenia



ŠTARNA  
ARBITRAŽA  
PRI GOSPODARSKI  
ZBORNIKI SLOVENIJE

konferenco so omogočili:



ZDRUŽENJE  
MANAGER

ROJS, PEJHAN, PRELESNIK & PARTNERJI



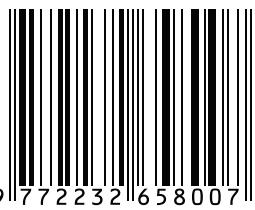
**E&ALaw**

**WOLF THEISS**

ULČAR & PARTNERJI  
ODVETNIŠKA PISARNA



ISSN 2232-6588

A standard linear barcode representing the ISSN number 2232-6588.

9 772232 658007