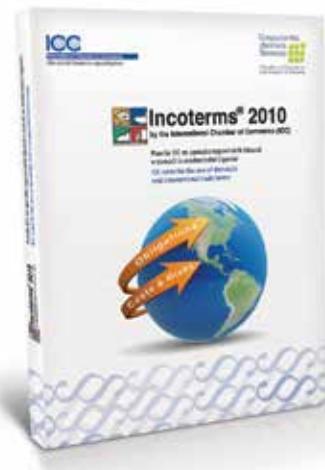


slovenska arbitražna praksa



Nepogrešljivo pri vašem poslovanju



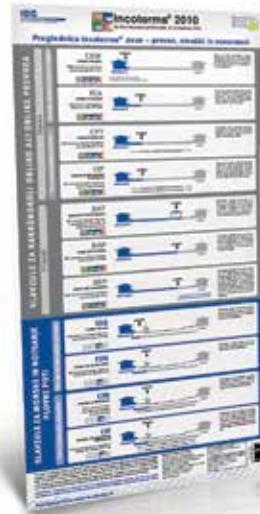
INCOTERMS® 2010 Pravila ICC za uporabo trgovinskih klavzul v domači in mednarodni trgovini

Ekskluzivna slovensko-
angleška izdaja pravil ICC
Incoterms 2010.



Preglednica pravil INCOTERMS® 2010

Nazoren grafični prikaz
pravic in obveznosti
prodajalca in kupca pri
vseh enajstih klavzulah
INCOTERMS 2010.



Mednarodna prodaja blaga – Konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga

Komentar konvencije CISG za prakso.

Informacije in naročila:

Gospodarska zbornica Slovenije, Andreja Abram
tel: 01 5898 129, andreja.abram@gzs.si, www.incoterms.si

INCOTERMS® je registrirana blagovna znamka International Chamber of Commerce - The World Business Organization (ICC). Gospodarska zbornica Slovenije je izključna imetnica licence ICC za prevod v slovenski jezik, izdajanje, distribucijo in prodajo slovensko-angleške izdaje INCOTERMS 2010.

www.incoterms.si

slovenska arbitražna praksa

prispevek k razvoju arbitraže v Sloveniji

Letnik II, Številka 1 (marec 2013)

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

Z arbitražo v svet

Marko Djinović, prof. dr. Aleš Galič,

3

ARBITRAŽA IN TUJE INVESTICIJE

Zaščita tujih naložb v Sloveniji in slovenskih naložb v tujini na podlagi meddržavnih bilateralnih investicijskih sporazumov

Polona Božičko, dr. Maja Menard

4

Is there a future for intra ex-YU investment disputes?

The Balkans between intra-EU and intra-ex-YU BITs

Filip Boras, Thomas Obersteiner

13

Osebe javnega prava kot stranke arbitražnega sporazuma

Nekateri vidiki arbitralnosti *ratione personae*

prof. dr. Lojze Ude

18

IZBIRA MATERIALNEGA PRAVA

Lex mercatoria kao izvor prava u arbitražnoj praksi

Antonije Simović

22

Arbitration and UNCITRAL's Sales Conventions

Cyril Emery, Julia Salasky

28

SEDEŽ ARBITRAŽE

Importance of the Choice of the Place of Arbitration

Luka Kristovic Blazevic

35

V SREDIŠČU

Arbitraža kot alternativni način reševanja finančnih sporov

Marko Ketler, LL.M. (LSE)

41

Izvedensko reševanje gospodarskih sporov (DOCDEX)

doc. dr. Miran Jus

46

IZ PRAKSE

Izraz fleksibilnosti strank pri oblikovanju postopkov

pred Stalno arbitražo

Nejc Lahne

51

EKSKLUSIVNI TEKSTI ZA PRAKSO

Arbitražna pravila UNCITRAL

(spremenjena 2010)

Peter Rižnik, dr. Jernej Sekolec

59

AKTUALNO

Eno leto od podpisa Kosovsko-slovenskega sporazuma o sodelovanju

Andreja Kos

74

Kaj mora manager vedeti o arbitraži?

Stalna arbitraža

75

Začetek delovanja Slovenskega arbitražnega društva

Slovensko arbitražno društvo

77

SPOROČILO UREDNIŠTVA

Navodila avtorjem za oblikovanje prispevkov

Uredništvo

78

Guidelines for contributors

Editorial Board

79



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: 2013

Tisk: Present d.o.o.

Fotografija: ©Depositphotos/megastocker

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 98 129

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 2013. 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 kakršnemkoli obsegu ali postopku, vključno s fotokopiranjem, tiskanjem ali shranitvijo v elektronski obliki. Odstranitev tega podatka je kazniva. Stalna arbitraža pri Gospodarski zbornici Slovenije, logo tip Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije, Gospodarska zbornica Slovenije, logo tip GZS so registrirane znamke Gospodarske zbornice Slovenije, vpisane v register znamk, ki ga vodi Urad Republike Slovenije za intelektualno lastnino.

Z arbitražo v svet

V bližnji prihodnosti bodo investicije v infrastrukturo in strateške sektorje nedvomno odigrale ključno vlogo pri (pre)potrebnem gospodarskem preboju Slovenije. Investicijski posli so vselej povezani tudi s tveganji in uspešnost pritegnitve kapitala v Slovenijo je v veliki meri odvisna prav od tega ali se bodo investitorji v Sloveniji počutili varne. Posebno pozornost zato namenjamo zaščiti tujih naložb na podlagi bilateralnih investicijskih sporazumov, ki v poslovni praksi še vedno niso v zadostni meri prepoznani, priložnosti za optimalno strukturiranje naložb pa ostajajo neizkoriščene. Investitorji pričakujejo učinkovite in nevtralne mehanizme za reševanje sporov. Vzori iz razvitejših gospodarskih okolij nas opominjajo, da je arbitražno reševanje investicijskih sporov pomemben dejavnik pri ustvarjanju ugodne "investicijske klime" v državi. Zato posebej izpostavljam neizkoriščen "arbitražni potencial" na področju investicij, ki naj državi in lokalnim skupnostim služi kot spodbuda k pogosteji uporabi arbitraže v investicijskih sporih (kapitalska vlaganja, gradnja infrastrukture, koncesije, JZP, ipd.). S tem bi se nedvomno dodatno okreplilo zaupanje investitorjev v stabilnost in varnost investicij.

Slovensko gospodarstvo lahko iz globalne tržne tekme dolgoročno izide kot zmagovalec le, če svoje aktivnosti še bolj usmeri v internacionalizacijo. Arbitraža je za mednarodno poslovanje izjemnega pomena. Strankam omogoča učinkovito in nevtralno razrešitev sporov brez intervencije državnih sodišč, ki jim mednarodna poslovna praksa pogosto ne zaupa. Revija arbitraža postavlja v kontekst mednarodnega poslovanja. S soočenjem pogledov domačih in tujih strokovnjakov ter prikazom prakse Stalne arbitraže pri GZS, bralcem ponuja odgovore na vprašanja in arbitražo v čezmejnih transakcijah postavlja kot prvo izbiro poslovne prakse.

V tokratni številki obravnavamo tudi izbrane, v slovenskem prostoru izvirne teme, kot denimo arbitražno reševanje finančnih sporov in izvedensko reševanje gospodarskih sporov. Za finančni sektor, soočen s trendom naraščanja finančnih sporov, postaja vprašanje primernosti arbitraže za reševanje tovrstnih sporov vse bolj aktualno. Revija ponuja odgovore na nekatera vprašanja in dileme, ki se finančnim institucijam tradicionalno zastavlja v zvezi z uporabo arbitraže in se obenem spogleduje s t.i.m. izvedenskim reševanjem sporov iz "železnega repertoarja" bančnih poslov (dokumentarni akreditivi, bančne garancije ipd.).

In ne nazadnje, pripravili smo ekskluzivni slovenski prevod Arbitražnih pravil UNCITRAL (2010). Kot univerzalno sprejet standard arbitražnih postopkov so navdih številnih pravil institucionalnih arbitraž, tudi novih pravil Stalne arbitraže pri GZS, ki bodo izšla v letu 2013. Verjamemo, da bo prevod v koristno pomoč odvetnikom, pravnikom iz gospodarstva, arbitrom, sodnikom ter vsem, ki se pri svojem delu ali študiju srečujete z arbitražo.

Marko Djinović
strokovni urednik

prof. dr. Aleš Galič
odgovorni urednik

Zaščita tujih naložb v Sloveniji in slovenskih naložb v tujini na podlagi meddržavnih bilateralnih investicijskih sporazumov

Polona Božičko, dr. Maja Menard

Polona Božičko, odvetniška pripravnica v Odvetniški pisarni Ulčar&partnerji. Po diplomi *cum laude* na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani (2011) se je kot odvetniška pripravnica zaposlila v Odvetniški pisarni Ulčar&partnerji, kjer je pridobila tudi prve izkušnje s področja mednarodnega reševanja gospodarskih sporov v arbitražnih postopkih. Je soavtorica strokovnih člankov s področja arbitražnega prava. E-mail: polona.bozicko@ulcar-op.si

dr. Maja Menard, avocat v Odvetniški pisarni Ulčar&partnerji. Po diplomi *cum laude* na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani (2000) je magistrirala iz mednarodnega prava in prava ekonomskih odnosov EU na Univerzi Paris X (2001), kjer je tudi doktorirala z doktorsko disertacijo na temo dejavnosti *jure gestionis* v mednarodnem pravu in opravila francoski odvetniški izpit (2005). Po štirih 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. E-mail: maja.menard@ulcar-op.si

Uvod

Bilateralni investicijski sporazumi (BIS) zagotavljajo neutralno in učinkovito zaščito tujih naložb

Po začetku veljavnosti Lizbonske pogodbe konec leta 2009 so neposredne tuge naložbe postale del skupne trgovinske politike, za katero je izključno pristojna EU.⁵ Posledično naj bi BIS med članicami EU in tretjimi državami postopoma nadomestili sporazumi med EU in tretjimi državami.⁶ Sodišče EU je nesprejetje ukrepov za odpravo nezdružljivosti med pravom EU in sporazumi s tretjimi državami pred vstopom v EU označilo za kršitev ustanovnih pogodb, zlasti glede prostega pretoka kapitala,⁷ zaradi česar so nekatere članice EU začele z revizijo sklenjenih ali podpisanih BIS.⁸ Za ure-

Bilateralni investicijski sporazumi (BIS) zagotavljajo neutralno in učinkovito zaščito tujih naložb. Od sklenitve prvega BIS med Nemčijo in Pakistanom leta 1959 je število BIS naraslo na že preko 2700.¹

Slovenija je prvi BIS sklenila s Češko Republiko maja 1993, od takrat pa skupaj 40 BIS, od katerih je trenutno veljavnih 34. Mreža slovenskih BIS je zelo razširjena in poleg evropskih držav pokriva tudi druge gospodarske partnerice izven evropske celine, tako razvite kot države v razvoju, razen ZDA² in drugih držav ameriške celine.

Več kot polovica veljavnih slovenskih BIS je sklenjenih z drugimi državami članicami Evropske unije (EU). T. im. intra-EU BIS po mnenju Evropske Komisije niso skladni z enotnim trgom, saj naj bi z zaščito investicij iz posameznih držav, ne pa vseh članic EU, vzpostavljeni diskriminacijski in omogočali *forum shopping*, ovirali enoten trg kapitala, hkrati pa omogočali vzporedno arbitražno prakso glede vprašanj prava EU v izključni pristojnosti Sodišča EU.³ Arbitražna praksa

je potrdila veljavnost BIS, sklenjenih pred vstopom države v EU, po vstopu.⁴

Po začetku veljavnosti Lizbonske pogodbe konec leta 2009 so neposredne tuge naložbe postale del skupne trgovinske politike, za katero je izključno pristojna EU.⁵ Posledično naj bi BIS med članicami EU in tretjimi državami postopoma nadomestili sporazumi med EU in tretjimi državami.⁶ Sodišče EU je nesprejetje ukrepov za odpravo nezdružljivosti med pravom EU in sporazumi s tretjimi državami pred vstopom v EU označilo za kršitev ustanovnih pogodb, zlasti glede prostega pretoka kapitala,⁷ zaradi česar so nekatere članice EU začele z revizijo sklenjenih ali podpisanih BIS.⁸ Za ure-

N.: Agora 5: Investment Protection, Bilateral Investment Treaties (BITs) and EU law, v: ESIL Conference 2010, str. 21-25, Legal, R., Fyrbach, D., Oliš, M.: BITs EU, v: The European & Middle Eastern Arbitration Review 2011, str. 4-5.

4 Gl. npr. *Eastern Sugar v. Češka*, delna odločba, 27.3.2007; *Eureko v. Slovaška*, odločba, 26.10.2010; *Binder v. Češka*, odločba, 1.7.2011.

5 Členi 206, 207 in 208 Pogodbe o delovanju EU.

6 Npr. Rakovec, M.: Problematika dvostranskih sporazumov o naložbah po uveljavitvi Lizbonske pogodbe, v: Podjetje in delo, št. 1/2011, str. 129.

7 *Komisija v. Švedska*, št. C-249/06 in *Komisija v. Avstrija*, št. C-205/06, sodbi, 3.3.2009; *Komisija v. Finska*, št. C-118/07, sodba, 19.11.2009; *Komisija v. Slovaška*, št. C-264/09, sodba, 15.9.2011.

8 Tako zaradi neskladnosti s pravom EU Slovenija ni ratificirala BIS z Belorusijo. Gl. tudi Sancin, V., Neudauer, M., Kastelic, T.: *Slovenia, v. Shan, W.(red.): The Legal Protection of Foreign Investment, A Com-*

1 UNCTAD, Investment Policy Monitor, št. 9, marec 2013, str. 6.

2 Leta 1994 sta Slovenija in ZDA sicer podpisali sporazum o spodbujanju investicij (Ur. I. RS, št. 51/1994), ki pa ureja le zavarovanje investicij, kreditiranje in naložbenе garancije.

3 [Http://ec.europa.eu/internal_market/capital/analysis/monitoring_activities_and_analysis/index_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/capital/analysis/monitoring_activities_and_analysis/index_en.htm) (8.4.2013); gl. tudi Lavranos,

ditev tega področja je bila po dolgotrajnih razpravah ob koncu leta 2012 sprejeta Uredba št. 1219/2012 Evropskega parlamenta in Sveta o prehodnih dogovorih za BIS med državami članicami in tretjimi državami, ki ureja status bilateralnih sporazumov v skladu s pravom EU ter določa pogoje in postopke za njihovo spremenjanje in sklepanje.⁹

BIS, ki veljajo za Slovenijo, ponujajo investitorjem pravna sredstva proti državi gostiteljici njihovih naložb za širok spekter kršitev, od diskriminatornih ukrepov, preklica licenc, do razlastitve premoženja.

Zaščita investicij na podlagi slovenskih BIS

Večina slovenskih BIS ima podobno osnovno strukturo in vsebino, raven zaščite, ki jo zagotavlja, pa je odvisna od njihovega obsega veljavnosti (A), vsebinske zaščite investitorjev (B) in mehanizmov za reševanje sporov, ki so na voljo investitorjem (3.).

Zaščiteni investitorji in naložbe

Večina slovenskih BIS ščiti širok krog investitorjev in naložb, natančen obseg in veljavnost posameznega BIS pa sta odvisna zlasti od definicij investitorja in naložbe.

Investitorji

Slovenski BIS kot investitorje ščitijo tako posameznike kot pravne osebe. Zaščiteni posamezniki so običajno opredeljeni na podlagi državljanstva ene od pogodbenic, v določenih BIS pa tudi na podlagi "trajnega prebivališča."¹⁰

Zaščitene pravne osebe so opredeljene na podlagi različnih kriterijev, najpogosteje na podlagi kraja ustanovitve oziroma ustanovitve v skladu s pravom ali zakonodajo ene od pogodbenic.¹¹ Dodaten, včasih alternativni, pogosteje pa kumulativni kriterij, je sedež ali poslovni center družbe oz. opravljanje dejavnosti na

parative Study, Hart Publishing, 2012, str. 619.

9 Členi 1, 3, 7 in 12 Uredbe št. 1219/2012.

10 BIS z Dansko, čl. 1(4)(a).

11 BIS z Dansko, čl. 1(4)(b), Litvo, čl. 1(3)(a)(ii) in (b)(ii), Avstrijo, čl. 1(1)(b), s Tajske, čl. 1(3)(b), Španijo, čl. 1(1)(b), Česko, čl. 1(2)(b), Slovaško, čl. 1(2)(b), Finsko, čl. 1(3)(b). BIS s Kitajsko vsebuje takšno definicijo za slovenske investitorje v čl. 1(2)(b), BIS z Veliko Britanijo pa za britanske investitorje v čl. 1(d)(ii).

ozemlju pogodbenice.¹² Nekateri BIS pa kot dodatni kriterij uporabljajo lastništvo ali nadzor.¹³

V primeru sporazumov, ki za zaščito pravnih oseb zahtevajo poleg kraja ustanovitve tudi sedež oz. središče poslovne dejavnosti v isti državi pogodbenici, je zaščita holdingov vprašljiva.

Naložbe

Slovenski BIS običajno pokrivajo širok spekter naložb, t.j. "vsako vrsto premoženja,"¹⁴ pod pogojem, da je takšno premoženje investirano v skladu s predpisi države gostiteljice.¹⁵ Tako tuje naložbe, ki so v nasprotju z relevantnimi slovenskimi zakoni in podzakonskimi akti,¹⁶ ne bodo zaščitene.

Takšni definiciji običajno sledi neizčrpen seznam zaščitenega premoženja, npr. po slovensko-francoskem BIS:

"a) premičnine in nepremičnine kot tudi druge stvarne pravice, kot so hipoteke, zasegi, uživanje, zastave in podobne pravice;

Slovenski BIS običajno pokrivajo širok spekter naložb, t.j. "vsako vrsto premoženja"

12 BIS z Bosno in Hercegovino, čl. 1(2)(a)(ii) in (b)(ii), Grčijo, čl. 1(3) (b), Albanijo, čl. 1(3)(b), Bolgarijo, čl. 1(2)(b), Ukrajino, čl. 1(3)(b), Egiptom, čl. 1(3)(b), Uzbekistanom, čl. 1(3)(b), Moldavijo, čl. 1(1)(b), Jugoslavijo, čl. 1(2)(b), Makedonijo, čl. 1(2)(b), Belgijsko-Luksemburško Unijo, čl. 1(2)(b), Madžarsko, čl. 1(4), Nemčijo, čl. 1(4), s Portugalsko, čl. 1(3)(b), Poljsko, čl. 1(1)(b), Hrvaško, čl. 1(2)(b), Turčijo, čl. 1(1)(b), Francijo, čl. 1(3), Kuvajtom, čl. 1(3)(c). BIS s Kitajsko vsebuje takšno definicijo za kitajske investitorje v čl. 1(2)(b), BIS z Veliko Britanijo pa za slovenske investitorje v čl. 1(d)(i).

13 BIS s Švedsko, čl. 1(3)(c), Švico, čl. 1(1)(c), z Italijo, čl. 1(2)(c), Nizozemsko, čl. 1(b)(iii), Izraelom, čl. 1(2)(b), Malto, čl. 1(1)(c).

14 BIS s Francijo, čl. 1(1), Španijo, čl. 1(2), Švico, čl. 1(2), z Veliko Britanijo, čl. 1(a), Nizozemsko, čl. 1(a), Avstrijo, čl. 1(2), Nemčijo, čl. 1(1), Malto, čl. 1(2).

15 BIS z Dansko, čl. 1(1), Bosno in Hercegovino, čl. 1(1), Litvo, čl. 1(1), Belgijsko-Luksemburško Unijo, čl. 1(1), Grčijo, čl. 1(1), Italijo, čl. 1(1), Albanijo, čl. 1(1), Izraelom, čl. 1(1), Bolgarijo, čl. 1(1), Ukrajino, čl. 1(1), Egiptom, čl. 1(1), Uzbekistanom, čl. 1(1), Moldavijo, čl. 1(2), Jugoslavijo, čl. 1(1), Makedonijo, čl. 1(1), Madžarsko, čl. 1(1), s Švedsko, čl. 1(1), Tajske, čl. 1(1), Finsko, čl. 1(1), Portugalsko, čl. 1(1), Kitajsko, čl. 1(1), Česko, čl. 1(1), Slovaško, čl. 1(1), Poljsko, čl. 1(2), Hrvaško, čl. 1(1), Turčijo, čl. 1(2), Kuvajtom, čl. 1(1).

16 Predvsem zakoni o carinski službi, ekonomskih conah, izvajanju carinskih predpisov ES, deviznemu poslovanju, plačilnem prometu, podporinem okolju za podjetništvo, trgu finančnih instrumentov, investicijskih skladih in družbah za upravljanje, nematerializiranih vrednostnih papirijih, bančništvu, prevzemih, preprečevanju in omejevanju konkurenčnosti, preprečevanju pranja denarja in financiranja terorizma, lastniškem preoblikovanju podjetij, javnih financah, javnih uslužbencih, javno-zasebnem partnerstvu, stvarnem premoženju držav, pokrajin in občin, gospodarskih družbah, sodnem registru, javnem naročanju, tujcih, delovnih razmerjih, zaposlovanju in delu tujcev, davčnem postopku, davkih, trošarinah, računovodstvu, finančnih konglomeratih, revidiraju, obligacijskih razmerjih, itd.

Slovenski BIS kot investitorje ščitijo tako posameznike kot pravne osebe

- b) delnice, lastniške deleže, delnice s premijo in druge vrste udeležbe, vključno s posrednimi oblikami, v družbah, ustanovljenih na ozemlju ene pogodbenice;
- c) obveznice, zadolžnice, posojila in druge oblike terjatev ter pravice, ki iz njih izhajajo;
- d) denarne terjatve in pravice do vsake dejavnosti, ki ima ekonomsko vrednost;
- e) pravice intelektualne, poslovne in industrijske lastnine, kot so avtorske pravice, patenti, licence, blagovne znamke, industrijski vzorci, tehnični postopki, know-how, firma in vrednost na podlagi dobrega imena in slovesa;
- f) koncesije, podeljene z zakonom ali po pogodbi, predvsem koncesije za iskanje, obdelovanje, črpanje ali izkoriščanje naravnih virov.”¹⁷

Praktično ni omejitev glede vrst naložbenih dejavnosti, ki uživajo zaščito investicijskih sporazumov

Tako praktično ni omejitev glede vrst naložbenih dejavnosti, ki uživajo zaščito investicijskih sporazumov. Npr. pravice francoskega investitorja, ki ima 25% delež v slovenski družbi, so zaščitene na podlagi BIS med Slovenijo in Francijo, a tudi, če bi imel francoski investitor 100% delež v holdingu v tretji državi, npr. na Nizozemskem, ki investira v slovensko družbo, bi bil zaščiten kot posredni lastnik naložbe na podlagi slovensko-francoskega BIS.

Zaščita investitorjev in naložb

Slovenski BIS praviloma zagotavlja šest temeljnih pravic: državno obravnavo; obravnavo države z največjimi ugodnostmi; pošteno in enakopravno obravnavo; popolno zaščito in varnost; zaščito pred razlastitvijo; pravico do prostega prenosa dohodkov, dobičkov in drugih finančnih in materialnih koristi. Nekateri slovenski BIS pa vsebujejo tudi posebno obliko zaščite naložb, t. im. *umbrella clause*.

Državna obravnavava

Določila o državni obravnavi spadajo med standardna določila BIS, s katerimi se tujemu investitorju in njegovi naložbi zagotavlja obravnavava, ki je vsaj tako ugodna kot obravnavava domačih investitorjev in njihovih naložb.¹⁸ Gre torej za prepoved negativnega razlikovanja

na podlagi nacionalnosti investitorja po tem, ko je naložba že izvedena.

Za uveljavljanje te pravice je treba najprej ugotoviti, ali sta tuj in domači investitor v enakem oz. primerljivem položaju, nato pa, ali je bil tuj investitor neupravičeno¹⁹ obravnavan drugače, t.j. manj ugodno, ne glede na razlog razlikovanja.²⁰

Vsi slovenski BIS vsebujejo določbo o državni obravnavi naložb, ki tujim investitorjem v Sloveniji zagotavlja obravnavo, ki ni manj ugodna od obravnave slovenskih investitorjev doma, slovenskim investitorjem v tujih državah pa je zagotovljena obravnavava, vsaj tako ugodna kot obravnavava domačih investitorjev v državi gostiteljici.

BIS s Francijo tako npr. v členu 5(1) določa:

“Vsaka pogodbenica na svojem ozemlju in morskem območju državljanov in družb druge pogodbenice v zvezi z njihovimi naložbami in dejavnostmi, povezanimi z naložbami, ne obravnavava manj ugodno kot svoje državljanje ali družbe [...].”

Krisitve državne obravnavave običajno izhajajo iz zahtev gostiteljice o zaposlovanju, diskriminatornih dajatev, proceduralnih pogojev v korist domačim subjektom, subvencij domačim subjektom, različne obravnavne glede okoljevarstvenih standardov, itd.²¹

Obravnavava države z največjimi ugodnostmi

Obravnavava države z največjimi ugodnostmi (*most-favored-nation treatment* – MFN) zaščito naložb na podlagi BIS postavi na najvišjo raven, ki jo gostiteljica zagotavlja subjektom katerekoli druge države.²² Takšna

19 Upravičeno je npr. razlikovanje zaradi varovanja javnih interesov, kot je varstvo okolja, preprečevanje motenj na trgu, zaščita lokalne industrije: *SD Myers v. Kanada*, delna odločba, 13.11.2000, § 250; *GAMI v. Mehika*, odločba, 15.11.2004, § 114.

20 Gl. npr. *Thunderbird v. Mehika*, odločba, 26.1.2006, § 177.

21 BIS z Bolgarijo vsebuje neobičajno določbo o državni obravnavi, ki pogodbenicama dovoljuje izjeme od državne obravnave “v skladu s svojo veljavno zakonodajo,” ki pa ne morejo veljati retroaktivno (čl. 3(4)).

22 Gl. npr.: Gaillard, E.: Establishing Jurisdiction Through a Most-Favored-Nation Clause, v: *New York Law Journal*, 2005(233), str. 105; Fietta, S.: Most Favoured Nation Treatment and Dispute Resolution under Bilateral Investment Treaties, v: *International Arbitration Law Review*, 2005(8), str. 131; Freyer, D., Herlihy, D.: Most-Favored-Nation Treatment and Dispute Settlement in Investment Arbitration: Just How ‘Favored’ is ‘Most-Favored’?, v: *ICSID Review*, 2005(20), str. 58; Ben Hamida, W.: Clause de la nation la plus favorisée et mécanismes

17 Čl. 1(1)(a)-(f) BIS s Francijo.

18 Dolzer, R., Schreuer, C.: *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2008, str. 178 *et seq.*; Newcombe, A., Paradell, L., *Law and Practice of Investment Treaties. Standards of Treatment*, Kluwer Law International, 2009, str. 147 *et seq.*

določila so del trgovinskih sporazumov že stoletja in se pojavljajo v mnogih različnih formulacijah.

Določbo o obravnavi države z največjimi ugodnostmi za naložbe in investitorje vsebujejo tudi vsi slovenski BIS. BIS s Hrvaško npr. v členu 3(1) določa:

"Nobena pogodbenica ne bo na svojem ozemlju obravnava investicij ali dohodkov investitorjev druge pogodbenice manj ugodno, kot obravnava [...] investicije ali dohodke investitorjev kake tretje države."

Veljavnost določbe o obravnavi države z največjimi ugodnostmi bo odvisna od besedila določbe, pri čemer slednje delimo na tri kategorije: prva obsega le materialno zaščito, druga velja tudi za proceduralno zaščito,²³ tretja pa obsega določbe, katerih obseg ni jasno opredeljen. V takšnih primerih je možnost "uvoza" ugodnejših postopkovnih določb iz drugih BIS še precej negotova.²⁴

Določbe o obravnavi države z največjimi ugodnostmi omogočajo investitorjem, da uveljavljajo boljšo zaščito na podlagi določb drugega multilateralnega ali bilateralnega sporazuma in tako "dogradijo" nekoliko slabše zaščite v določenih sporazumih. Vendar pa večina slovenskih BIS izrecno izključuje obravnavo države z največjimi ugodnostmi za prednosti in privilegije v zvezi s sporazumi o regionalni gospodarski integraciji in sporazumi o izogibanju dvojni obdavčitvi²⁵ ali za vse davčne zadeve.²⁶

de règlement des différends: que dit l'histoire?, v: Journal du droit international, 2007(134), str. 1127; Rodriguez, A. F.: The Most-Favoured-Nation Clause in International Investment Agreements: A Tool for Treaty Shopping?, v: Journal of International Arbitration, 2008, št. 25, str. 89.

23 Gl. npr. čl. 3(3) BIS z Veliko Britanijo: "Da bi se izognili vsakršnemu dvomu, velja obravnavi, ki je predvidena v predhodnih odstavkih (1) in (2), za določbe členov 1 do 12 tega sporazuma."

24 Čeprav pretekla arbitražna praksa ni bila naklonjena širiti določb o obravnavi države z največjimi ugodnostmi na postopkovne zaščite (*Plama v. Bolgarija*, odločba, 8.2.2005; *Salini v. Jordanija*, odločba, 9.11.2004; *Berschader et al. v. Rusija*, odločba, 21.4.2006), v zadnjih letih tribunali dovoljujejo tudi to možnost: gl. npr. *Ros Invest Co v. Rusija*, odločba 5.10.2007.

25 BIS z Nemčijo, čl. 3(3) in (4), Dansko, čl. 4, Avstrijo, čl. 3(2), Bosno in Hercegovino, čl. 3(3), Nizozemska, čl. 4, Litvo, čl. 3(3), Belgijsko-Luksemburško Unijo, čl. 3(3), Grčijo, čl. 3(3), Albanijo, čl. 3(3), Izraelom, čl. 3(3), Bolgarijo, čl. 3(3), Malto, čl. 3(2), Ukrajino, čl. 3(3), Egiptom, čl. 3(3), Uzbekistanom, čl. 3(3), Moldavijo, čl. 3(2), Jugoslavijo, čl. 3(3), Makedonijo, čl. 3(3), Madžarsko, čl. 3(3), s Kitajsko, čl. 3(4), Švedsko, čl. 3(3), Češko, čl. 3(3), Hrvaško, čl. 3(3), Finsko, čl. 3(3), Tajsко, čl. 3(3), Portugalsko, čl. 3(3), Slovaško, čl. 3(3), Poljsko, čl. 3(3), Turčijo, čl. 3(3), Švico, čl. 4(4), Kuvajtom, čl. 4(3).

26 BIS s Španijo, čl. 3(3), Francijo, čl. 5(3).

Poštena in enakopravna obravnavi

Vsi slovenski BIS razen enega²⁷ vsebujejo tudi določbo o pošteni in enakopravni obravnavi, ki investitorje in njihove naložbe ščiti pred nerazumnimi in diskriminatornimi ukrepi. Država gostiteljica mora naložbam zagotoviti predvidljiv okvir za poslovanje, v skladu z investorjevimi upravičenimi pričakovanji in obveznostmi, ki jih je gostiteljica prevzela glede določenega investitorja, ki se je na njih zanesel pri poslovanju.²⁸ V arbitražni praksi je ta standard najpogosteje uveljavljan, na njem pa temelji tudi večina uspešnih zahtevkov.²⁹

Pravica poštene in enakopravne obravnave se v sporazumih pojavlja v različnih formulacijah, namen določbe pa je predvsem zapolniti morebitne praznine med bolj ali manj specifičnimi standardi.

BIS z Ukrajino npr. določa v členu 3(1):

"Vsaka pogodbenica na svojem ozemlju zagotavlja naložbam in dohodkom vlagateljev druge pogodbenice pošteno in nepristransko obravnavo."

Zelo širok standard, ki ni odvisen od merodajnega notranjega prava in standarda državne obravnave, ampak zlasti od konkretnih okoliščin,³⁰ obsega obveznosti države, da ravna konsistentno, nearbitrarno, nedvoumno, transparentno ter da aktivno spodbuja naložbe, zagotavlja potrebno stabilnost in zaščito legitimnih interesov, spoštovanje pogodbenih obveznosti, postopkovnega reda, ravnanje v dobrri veri in brez prisile.³¹

27 BIS s Finsko.

28 Gl. npr. Vasciannie, S.: The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice, v: British Yearbook of International Law, 1999(70), str. 99; Dolzer, R.: Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties, v: International Lawyer, 2005(39), str. 87; Schreuer, C.: Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice, v: Journal of World Investment & Trade, 2005(6), str. 357; Westcott, T.: Recent Practice on Fair and Equitable Treatment, v: Journal of World Investment & Trade, 2007(8)(3), str. 409; Tudor, I.: The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment, Oxford University Press, 2008.

29 Prva pomembna primera: *Metalclad v. Mehika*, odločba, 30.8.2000; *Maffezini v. Španija*, odločba, 13.11.2000.

30 Npr. *Mondev v. ZDA*, odločba, 11.10.2001, § 118; *Waste Management v. Mehika*, končna odločba, 30.4.2004, § 99.

31 Npr. *Tecmed v. Mehika*, odločba, 29.5.2003, § 154, 167; *MTD v. Čile*, ICSID št. ARB/01/7, odločba, 25.5.2004, § 107, 113; *CME v. Češka*, delna odločba, 13.9.2001, § 611; *Noble Ventures v. Romunija*, odločba, 12.10.2005, § 182, 137; *Bayindir v. Pakistan*, odločba o pristojnosti, 14.11.2005, § 250; *Saluka v. Češka*, delna odločba, 17.3.2006, § 307;

Vsi slovenski BIS razen enega vsebujejo tudi določbo o pošteni in enakopravni obravnavi, ki investitorje in njihove naložbe ščiti pred nerazumnimi in diskriminatornimi ukrepi

Popolna zaščita in varnost

Velika večina slovenskih BIS³² investitorjem zagotavlja tudi popolno zaščito in varnost, ustaljen mednarodno-pravni standard,³³ ki je v slovenskih BIS opredeljen le kot "zaščita",³⁴ kot "trajna",³⁵ "nenehna",³⁶ "popolna"³⁷ ali le "pravna"³⁸ zaščita in varnost.

Tipični primer takšne določbe je npr. v BIS z Veliko Britanijo, člen 2(2):

"Vlaganja državljanov ali družb vsake pogodbenice bodo na ozemlju druge pogodbenice [...] uživala popolno zaščito in varnost."

Obveznost države gostiteljice, da tuje naložbe zavaruje pred škodo, ki jim jo lahko povzroči ne le država sama in javnopravni subjekti v državni strukturi, ampak tudi osebe zasebnega prava

Dolgo časa je bila razlastitev osrednja nevarnost za tuje investitorje, ki predstavlja najhujši poseg v lastnino⁴⁰ in je urejena tudi v vseh slovenskih BIS. Razlastitev je sicer dovoljena, vendar mora biti izvedena v javnem interesu, v skladu s predpisi in postopki države

Pope & Talbot v. Kanada, odločba, 22.5.2007, § 186.

32 Razen BIS s Finsko in Madžarsko.

33 *RFCC v. Maroko*, odločba, 22.12.2003, § 33, 34; *Impreglio v. Pakistan*, odločba o pristojnosti, 22.4.2005, § 266-270; *Middle East Cement v. Egipt*, odločba, 12.4.2002, § 143; *Loewen v. ZDA*, odločba, 26.6.2003, § 54, 132. Gl. npr. Dolzer, R., Schreuer, C.: *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2008, str. 149 *et seq.*; Newcombe, A., Paradell, L.: *Law and Practice of Investment Treaties. Standards of Treatment*, Kluwer Law International, 2009, str. 307 *et seq.*

34 BIS s Kitajsko, čl. 3(1) in Poljsko, čl. 3(1).

35 BIS s Švedsko, čl. 2(2).

36 BIS z Bolgarijo, čl. 2(2).

37 BIS z Malto, čl. 2(3), Albanijo, čl. 2(3) in s Kuvajtom, čl. 3(1).

38 BIS z Jugoslavijo, čl. 2(3).

39 Gl. npr. *AAPL v. Šri Lanka*, odločba, 27.6.1990, § 53; *Tecmed v. Meksika*, odločba, 29.5.2003, § 177; *Noble Ventures v. Romunija*, odločba, 12.10.2005, § 164.

40 Dolzer, R., Schreuer, C.: *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2008, str. 89 *et seq.*; Newcombe, A., Paradell L.: *Law and Practice of Investment Treaties. Standards of Treatment*, Kluwer Law International 2009, str. 321 *et seq.*

gostiteljice in ne sme biti diskriminаторna, država gostiteljica pa mora razlaščenemu investitorju zagotoviti odškodnino.⁴¹

BIS z Egiptom tako npr. v členu 4(1) določa:

"Naložbe vlagateljev ene ali druge pogodbenice na ozemlju druge pogodbenice se ne smejo razlastiti, nacionalizirati ali se v zvezi z njimi sprejemati drugi ukrepi, ki imajo enak učinek kot razlastitev ali nacionalizacija (v nadaljevanju: 'razlastitev'), razen v javnem interesu, na nediskriminacijski podlagi v skladu z zakonskim postopkom in za takojšnjo, učinkovito in ustrezzo odškodnino."

Slovenski BIS vsebujejo različne določbe o odškodnini. Večina BIS zahteva plačilo takojšnje, ustrezone in učinkovite odškodnine,⁴² drugi vsebujejo podobne določbe,⁴³ nekateri pa omenjajo le odškodnino.⁴⁴ Odškodnina je običajno določena na osnovi tržne vrednosti, ki je včasih kvalificirana kot poštena ali dejanska.⁴⁵ Poleg tega so zagotovljene tudi obresti od dne razlastitve do dne plačila – po tržni,⁴⁶ komercialni⁴⁷ ali točno določeni obrestni meri.⁴⁸ Večina slovenskih BIS določa tudi, da mora biti odškodnina plačana brez

41 Odškodnina naj bo takojšnja, ustrezena in dejanska ter v skladu s Hullovo formulo (običajno tržna vrednost). Gl. Türk, D.: *Mednarodno sodovanje na področju investicij in mednarodno pravo*, v: *Pravnik*, 1985 (11-12), str. 504-505.

42 BIS z Egiptom, čl. 4(1), Madžarsko, čl. 5(1), Ukraino, čl. 4(1), Jugoslavijo, čl. 4(1), Moldavijo, čl. 5(1), Uzbekistanom, čl. 4(1), Malto, čl. 5(1), Bolgarijo, čl. 5(1), Izraelom, čl. 5(1), Albanijo, čl. 4(1), Grčijo, čl. 4(1), Belgijsko-Luksemburško Unijo, čl. 5(1), Litvo, čl. 4(1), Dansko, čl. 5(1), Bosno in Hercegovino, čl. 5(1), Avstrijo, čl. 5(1), Veliko Britanijo, čl. 5(1), s Turčijo, čl. 4(1), Slovaško, čl. 5(1), Portugalsko, čl. 4(1), Tajsko, čl. 4(1), Švedsko, čl. 4(1), Španijo, čl. V(1), Finsko, čl. 4(1), Hrvaško, čl. 5(2), Češko, čl. 5(1), Kuvajtom, čl. 5(1).

43 BIS s Francijo, čl. 6(1), Švico, čl. 6(1), Poljsko, čl. 4(1), z Makedonijo, čl. 4(1), Italijo, čl. 5(1), Nizozemsko, čl. 6(c), Nemčijo, čl. 4(2).

44 BIS s Kitajsko, čl. 4(1).

45 Npr. BIS z Dansko, čl. 5(2) ("poštena tržna vrednost"), Nizozemsko, čl. 6(c) ("dejanska tržna vrednost").

46 Npr. BIS s Francijo, čl. 6(1): "Omenjena odškodnina, zneski in pogoji plačila se določijo najkasneje na dan razlastitve. Ta odškodnina je dejansko izvedljiva, se plača brez odloga in je prosto prenosljiva. Do dneva plačila se obrestuje po ustreznih tržnih obrestnih meri."

47 Npr. BIS z Dansko, čl. 5(3): "Nadomestilo se plača brez odlašanja in vključuje obreste po komercialni obrestni merti, določeni na tržni podlagi od dneva razlastitve do dneva plačila."

48 Npr. BIS z Litvo, čl. 4(2): "Taka odškodnina se izračuna na podlagi tržne vrednosti razlaščene naložbe tik preden je razlastitev postala splošno znana ali tik pred razlastitvijo, kar se je pač zgodilo prej, in vključuje obreste, izračunane na podlagi obrestne mere LIBOR od dneva zapadlosti do dneva plačila."

nerazumnega odlašanja in da mora biti konvertibilna ter prosto prenosljiva.⁴⁹

Razlastitveni ukrepi imajo različne pojavnne oblike, tako neposredne kot posredne, popolne kot delne, zaščita pred razlastitvijo pa tudi v slovenskih BIS pokriva tudi ukrepe, enakovredne razlastitvi⁵⁰ in dejanja, ki pretežno ovirajo običajno poslovno dejavnost, čeprav do prenosa lastninske pravice ne pride (npr. arbitralna obdavčitev, prepoved izplačila dividend, prisilno imenovanje upravljalnih organov, nerazumno okoljevarstveni pogoji, ipd.).⁵¹

"Umbrella clause"

Nekateri slovenski BIS⁵² vsebujejo tudi t. im. "umbrella clause", ki se je, za razliko od ostalih zaščit, prvič pojavila šele v prvem BIS iz leta 1959 med Nemčijo in Pakistanom, izvira pa iz Abs-Shawcrossovega osnutka konvencije o investicijah v tujini.⁵³ Določba zagotavlja spoštovanje obveznosti, ki jih je država prevzela do investitorja, pri čemer so sporazumi različno natančni glede opredelitve relevantnih obveznosti.

Tako npr. sporazum med Slovenijo in Grčijo v členu 2(4) določa:

"Vsaka pogodbenica spoštuje kakršno koli drugo obveznost, ki jo je morda prevzela v zvezi z investicijami investitorjev druge pogodbenice."

Na podlagi umbrella clause postane izvajanje pogodbenih obveznosti z BIS zaščitenega pravica, pogodbena

⁴⁹ Npr. BIS s Portugalsko, čl. 4(2).

⁵⁰ Npr. BIS z Bolgarijo, čl. 5(1): "Naložbe vlagateljev ene ali druge pogodbenice se ne smejo nacionalizirati, razlastiti ali se v zvezi z njimi sprejeti ukrepi, ki imajo enak učinek kot nacionalizacija ali razlastitev [....] v drugi pogodbenici [...]."

⁵¹ Gl. npr. *Telenor v. Madžarska*, odločba, 13.9.2006, § 64; *Goetz v. Burundi*, odločba, 10.2.1999, str. 457; *Middle East Cement v. Egipt*, odločba, 12.4.2002, str. 602; *Metalclad v. Mehika*, odločba, 30.8.2000, str. 209; *CME v. Česka*, delna odločba, 13.9.2001, str. 121.

⁵² BIS z Dansko, čl. 2(3), Nizozemsko, čl. 3(4), Malto, čl. 9, Moldavijo, čl. 2(5), Jugoslavijo, čl. 8, Avstrijo, čl. 9, Belgijско-Luksemburško Unijo, čl. 2(3), Grčijo, čl. 2(4), s Švicico, čl. 7(2).

⁵³ Gl. npr. Wälde, T.: The 'Umbrella' Clause in Investment Arbitration: A Comment on Original Intentions and Recent Cases, v: Journal of World Investment & Trade, 2005(6), str. 183; Sinclair, A.: The Origins of the Umbrella Clause in International Law of Investment Protection, v: Arbitration International, 2004(20), str. 411; Ben Hamida, W.: La clause relative au respect des engagements dans les traités d'investissement, v: Charles Leben (ur.), Le contentieux arbitral relatif à l'investissement, Anthémis, 2006, str. 53.

kršitev pa kršitev BIS.⁵⁴ Vendar pa arbitražna praksa glede uporabe *umbrella clause* ni enotna, nekateri tribunali določbo razlagajo široko v korist investitorja, saj naj bi bil sicer sporazum brez pomena in učinka,⁵⁵ drugi zagovarjajo restriktivno interpretacijo v skladu z načelom *in dubio mitius*, ki naj bi ščitil suverenost držav,⁵⁶ tretji v tem okviru razlikujejo med državo kot oblastjo (*ius imperii*) in državo kot gospodarstvenikom (*ius gestionis*), pri čemer naj bi bil domet *umbrella clause* omejen le na oblastna dejanja,⁵⁷ nekateri pa *umbrella clause* omejujejo le na najbolj grobe kršitve investitorjevih interesov.⁵⁸

Prost prenos sredstev

Vsi slovenski BIS vsebujejo tudi pravico do prostega prenosa kapitala in drugih finančnih pravic.⁵⁹

BIS s Portugalsko npr. v 6. členu določa:

- "1. Vsaka pogodbenica v skladu s svojimi zakoni jamči investitorjem druge pogodbenice za prost prenos sredstev v zvezi z njihovimi naložbami in še zlasti, vendar ne izključno:*
- a) začetnega kapitala in dodatnih zneskov za vzdrževanje in razvoj naložb;*
 - b) dohodka, opredeljenih v drugem odstavku 1. člena tega sporazuma;*
 - c) sredstev za odplačilo posojil v zvezi z naložbo;*
 - d) dohodka od celotne ali delne prodaje ali likvidacije naložbe;*
 - e) kakršnega koli nadomestila ali drugega plačila iz 4. ali 5. člena tega sporazuma;*
 - f) zaslužkov in drugih honorarjev državljanov, ki so na začasnem delu v tujini in je njihovo delo povezano z naložbo.*

Vsi slovenski BIS vsebujejo tudi pravico do prostega prenosa kapitala in drugih finančnih pravic

Na podlagi umbrella clause postane izvajanje pogodbenih obveznosti z BIS zaščitenega pravica, pogodbena kršitev pa kršitev BIS

⁵⁴ Npr. *El Paso v. Argentina*, odločba o pristojnosti, 26.4.2006; *Eureko v. Poljska*, delna odločba, 19.8.2005, § 246-248.

⁵⁵ *Noble Ventures v. Romunija*, odločba, 12.10.2005, §§ 55, 61; *SGS v. Filipini*, odločba o pristojnosti, 29.1.2004, § 119, 128.

⁵⁶ *SGS v. Pakistan*, odločba o pristojnosti, 6.8.2003, § 167, 171.

⁵⁷ *El Paso v. Argentina*, odločba o pristojnosti, 27.4.2006, § 72-74; *Pan American v. Argentina*, odločba o predhodnih ugovorih, 27.7.2006, § 101-103; *CMS v. Argentina*, odločba, 12.5.2005, § 299.

⁵⁸ *Joy Mining v. Egipt*, odločba, 6.8.2004, § 81.

⁵⁹ Gl. npr. UNCTAD, Transfer of Funds (2000); Sacerdoti, G.: The Admission and Treatment of Foreign Investment under Recent Bilateral and Regional Treaties, v: Journal of World Investment, 2000, št. 1, str. 105.

2. Prenosi iz tega člena se opravijo brez omejitve ali odlašanja po menjalnem tečaju na dan prenosa in se opravijo v prosto zamenljivi valuti.”

Določba izvira iz nasprotja interesov med investitorjem in državo gostiteljico: investitor bo moral za začetek dejavnosti v državo vnesti določena finančna sredstva, ki jih bo nato, skupaj s prihodki, praviloma želel prenesti v svojo ali tretjo državo za druge namene; upravljanje s in nadzor nad prenosi deviz pa je eden temeljnih interesov države.

Sredstva zaščite investitorjev in naložb

Učinkovita, razumljiva in nevtralna sredstva za reševanje sporov so ena od najpomembnejših značilnosti BIS, ki zagotavlja izvajanje in uresničevanje obveznosti držav gostiteljic.

Investitor se na določbe BIS o mednarodni arbitraži lahko zanaša le, če je država gostiteljica dala nepreklicno ponudbo oz. predhodno soglasje za arbitražo z investitorjem države sopogodbenice

Učinkovita, razumljiva in nevtralna sredstva za reševanje sporov so ena od najpomembnejših značilnosti BIS, ki zagotavlja izvajanje in uresničevanje obveznosti držav gostiteljic.

Mednarodna arbitraža

Pogoji za arbitražno reševanje investicijskih sporov

Investitor se na določbe BIS o mednarodni arbitraži lahko zanaša le, če je država gostiteljica dala nepreklicno ponudbo oz. predhodno soglasje za arbitražo z investitorjem države sopogodbenice.

Čeprav večina slovenskih BIS vsebuje takšno predhodno soglasje držav, bodisi izrecno⁶⁰ bodisi impliciitno,⁶¹ pa vse določbe niso enako jasne. BIS s Španijo na primer v členu XI(2) določa, da se spor *“lahko [...] predloži”* arbitraži. V primeru spora bi tribunal lahko odločil, da se je država zavezala le, da bo dala soglasje k morebitni zahtevi investitorja države sopogodbenice za arbitražo, kar pa investitorju ne daje neposredne pravice začeti arbitražni postopek v primeru kršitve. Če država odkloni soglasje na podlagi investitorjeve zahteve za arbitražo, predstavlja že sama takšna odklonitev kršitev BIS. Vendar investitor v tem primeru nima na voljo neposrednih pravnih sredstev, pač pa lahko država, katere državljan je, začne meddržavni postopek za rešitev spora na podlagi BIS.

⁶⁰ Tako npr. BIS z Belgijsko-luksemburško unijo v 8. členu, 2. in 3. odstavek, določa, da lahko investitor spor predloži tudi arbitraži in da “[v]saka pogodbenica s tem soglaša s predložitvijo investicijskega spora v mednarodni spravni postopek ali arbitražo.”

⁶¹ BIS z Italijo v 9. členu, 3. odstavek, določa, da lahko “vlagatelj po svoji izbiri predloži spor v poravnavo”, med drugim tudi arbitraži.

Čeprav večina slovenskih BIS zagotavlja možnost reševanja sporov z arbitražo za vse kršitve BIS, so nekdanje socialistične države tipično omejevale takšno reševanje le na specifične kršitve BIS, npr. le razlastitve ali celo le spore o višini odškodnine za razlastitev, kot npr. BIS s Kitajska v členu 8(3).

Vsi slovenski BIS investitorjem in državam gostiteljicam nalagajo, da poskusijo spor najprej rešiti po mirni poti s posvetovanjem in pogajanji.

BIS z Egiptom tako v členu 9(1) določa:

“Spori med pogodbenico in vlagateljem druge pogodbenice v zvezi z naložbo, ki jo je ta vlagatelj izvedel na ozemlju te pogodbenice, se rešujejo po mirni poti s pogajanji.”

V ta namen predvidevajo BIS določeno “čakalno obdobje”, v katerem naj bi investitor in država gostiteljica poskusila rešiti spor po mirni poti. Čakalno obdobje je običajno 6 mesecev, v nekaterih BIS le 3 mesece, v enem BIS pa 4 mesece.⁶²

Arbitražni mehanizmi

Nekateri slovenski BIS dovoljujejo investitorjem dostop le do enega arbitražnega mehanizma, t.j. Mednarodnega centra za reševanje investicijskih sporov (“ICSID”).⁶³ V tem primeru obstaja nevarnost, da investitorju dejansko ne bo omogočen dostop do arbitražnega pravnega sredstva, in sicer, če ena od držav pogodbenic BIS ne bi bila pogodbenica Konvencije ICSID (vendar so vse zadevne države pogodbenice), ali če bi ena od držav odstopila od Konvencije ICSID, kot so to storili Bolivija, Ekvador in nedavno Venezuela. Večina držav, s katerimi je Slovenija sklenila BIS, je pogodbenic ICSID, razen Poljske in Tajske, zradi česar investitorji na podlagi teh dveh BIS ne bodo imeli dostopa do arbitraže ICSID.

Arbitražna pravila ICSID natančno urejajo postopek začetka, registracije in vodenja arbitražnega postopka v okviru ICSID, vključno z merodajnim pravom. Ena glavnih prednosti arbitraže ICSID je avtomatično priznavanje in izvrševanje odločb o denarnih

⁶² BIS z Madžarsko, čl. 8(2).

⁶³ BIS s Francijo, čl. 8, z Nizozemsko, čl. 9, Izraelom, čl. 8(2), Nemčijo, čl. 11(2).

sankcijah (predvsem odškodninah) v vseh pogodbenicah ICSID.⁶⁴ Odločbe o nedenarnih sankcijah države članice avtomatično priznavajo, njihova izvršitev pa je podrejena predpisom Newyorške Konvencije o priznavanju in izvrševanju tujih arbitražnih odločb iz leta 1958, ki zavezuje vse države, s katerimi je Slovenija sklenila BIS. Posledično bo za investitorja priporočljivo, da poleg specifične izpolnitve ob sprožitvi arbitraže vsaj kot alternativni ali podrejeni zahtevek zahteva tudi denarno sankcijo.

Večina slovenskih BIS omogoča poleg arbitraže v okviru ICSID investitorjem izbiro med več razpoložljivimi arbitražnimi mehanizmi, najpogosteje *ad hoc* arbitražni postopek po Arbitražnih pravilih Komisije Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL),⁶⁵ arbitražo v okviru Mednarodne trgovinske zbornice v Parizu⁶⁶ in/ali v okviru Trgovinske zbornice v Stockholmumu.⁶⁷ Posebnost je BIS s Kitajsko, ki investitorju za spore glede višine odškodnine za razlastitev omogoča *ad hoc* arbitražni mehanizem, katerega pravila, za razliko od večine BIS, ki za *ad hoc* postopke določajo uporabo pravil UNCITRAL, slovensko-kitajski BIS določa sam.⁶⁸

Končno pa se država gostiteljica in investitor lahko tudi izrecno dogovorita za predložitev morebitnih ali že nastalih sporov arbitražnim mehanizmom, ki jih BIS ne predvideva.

Reševanje investicijskih sporov pred državnimi sodišči

Nekateri slovenski BIS kot alternativo arbitražnim postopkom predvidevajo možnost rešitve investicijskega spora pred sodišči države gostiteljice.⁶⁹

Pri tem je v nekaterih BIS mogoče zaslediti t. im. dočločbo “*fork in the road*”, ki daje investitorju možnost nepreklicne izbire med mednarodnimi arbitražnimi ali domačimi sodnimi pravnimi sredstvi, v skladu z načelom *electa una via*: z izbiro enega pravnega sredstva si investitor zapre pot do ostalih. Tako BIS s Kitajsko v 3. odstavku 8. člena določa, da lahko investitor spor o višini odškodnine za razlastitev predloži v odločanje arbitražnemu razsodišču, razen “če se prizadeti investitor odloči za uporabo postopka” pred pristojnim državnim sodiščem. BIS z Avstrijo pa v 4. odstavku 11. člena dovoljuje investitorju, da spor predloži v reševanje arbitraži “samo dokler o isti zahtevi ni bilo odločeno na prvi stopnji” pred državnimi sodišči.

Slovenski BIS pred začetkom arbitraže ne zahtevajo izčrpanja domačih pravnih sredstev, vendar tudi izrecno ne določajo, da se državi odpovedujeta zahtevi po izčrpanju domačih pravnih sredstev. Poleg tega pa tudi Konvencija ICSID dovoljuje državam, da izrecno zahtevajo izčrpanje domačih pravnih sredstev kot pogoj za soglasje za arbitražo ICSID.⁷⁰

Meddržavna sredstva

Vsi slovenski BIS zagotavljajo tudi reševanje sporov v zvezi z razlago in uporabo BIS na meddržavni ravni, in sicer najprej s pogajanji. Če spora ni mogoče rešiti po diplomatski poti, pa je tudi državama pogodbenicama na voljo arbitraža, ki je praviloma čista *ad hoc* arbitraža. BIS v zvezi s tem določa postopek ustanovitve arbitražnega razsodišča, pri katerem lahko v določenih težavnih primerih posreduje predsednik Meddržavnega sodišča v Haagu, kot tudi pravila vodenja postopka in odločanja razsodišča.

⁶⁴ Čl. 54(1) Konvencije ICSID.

⁶⁵ BIS z Dansko, čl. 9(2); BIS s Švedsko, čl. 9(2); BIS s Tajska, čl. 8(2); BIS z Italijo, čl. 9(3); BIS s Španijo, čl. XI(2); BIS s Češko, čl. 8(2); BIS z Albanijo, čl. 10(2); BIS z Bolgarijo, čl. 9(2); BIS z Ukrajino, čl. 9(2); BIS z Egiptom, čl. 9(2); BIS z Uzbekistanom, čl. 9(2); BIS z Moldavijo, čl. 10(2); BIS z Jugoslavijo (Srbijo), čl. 10(2); BIS s Poljsko, čl. 7(2); BIS z Makedonijo, čl. 7(2); BIS z Bosno in Hercegovino, čl. 8(2); BIS z Madžarsko, čl. 8(2); BIS z Litvo, čl. 8(2); BIS z Belgisko-Luksemburško Unijo, čl. 8(2); BIS s Finsko, čl. 8(2)(c); BIS z Grčijo, čl. 9(3); BIS s Portugalsko, čl. 9(2); BIS s Švico, čl. 9(2); BIS s Turčijo, čl. 8(2)(c); BIS s Slovaško, čl. 8(2); BIS s Kuvajtom, čl. 10(3)(b). Gl. tudi Arbitražna pravila UNCITRAL: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf> (8.4.2013).

⁶⁶ BIS z Veliko Britanijo, čl. 8(2); BIS z Malto, čl. 10(2)(b); BIS z Avstrijo, čl. 11(2)(b).

⁶⁷ BIS s Hrvaško, čl. 8(2).

⁶⁸ BIS s Kitajsko, čl. 8(3)-(8).

⁶⁹ BIS s Tajska, čl. 8(2)(a), Španijo, čl. XI(2), Poljsko, čl. 7(2), Hrvaško, čl. 8(2)(a), Finsko, čl. 8(2)(a), Portugalsko, čl. 9(2)(a), Turčijo, čl. 8(2)(a), Kitajsko, čl. 8(2), Kuvajtom, čl. 10(2)(b), z Italijo, čl. 9(3)(a), Albanijo, čl. 10(2)(a), Bolgarijo, čl. 9(2)(a), Malto, čl. 10(2)(a), Egiptom, čl. 9(2)(a), Uzbekistanom, čl. 9(2)(a), Moldavijo, čl. 10(2)(a), Jugoslavijo, čl. 10(2)(a), Makedonijo, čl. 7(2)(a), Bosno in Hercegovino, čl. 8(2)(a), Litvo, čl. 8(2)(a), Avstrijo, čl. 11(2)(a), Belgisko-Luksemburško Unijo, čl. 8(2)(a), Grčijo, čl. 9(2), Ukrajino, čl. 9(2)(a).

⁷⁰ Člen 26 Konvencije ICSID.

Večina slovenskih BIS omogoča poleg arbitraže v okviru ICSID investitorjem izbiro med več razpoložljivimi arbitražnimi mehanizmi, najpogosteje *ad hoc* arbitražni postopek po Arbitražnih pravilih UNCITRAL

Država gostiteljica in investitor lahko tudi izrecno dogovorita za predložitev morebitnih ali že nastalih sporov arbitražnim mehanizmom, ki jih BIS ne predvideva

Za doseganje
maksimalne zaščite
tujih naložb v Sloveniji
in slovenskih naložb
v tujini je pomembno
strukturiranje naložb,
zlasti upoštevaje
potencialno
relevantnih BIS

Slovensko podjetje, ki želi
investirati v Kamerunu,
ne bo uživalo neposredne
zaščite na podlagi BIS, ker
Slovenija s Kamerunom
ni sklenila BIS

Zaključek: strukturiranje naložb

Za doseganje maksimalne zaščite tujih naložb v Sloveniji in slovenskih naložb v tujini je pomembno strukturiranje naložb, zlasti upoštevaje potencialno relevantnih BIS.

Tuj investitor, ki namerava investirati v Sloveniji, lahko običajno izbira med neposredno in posredno naložbo. Npr. ameriški investitor, ki bi neposredno investiral v Sloveniji, ne bo zaščiten na podlagi BIS, ker med Slovenijo in ZDA ni veljavnega BIS, lahko pa si takšno zaščito zagotovi s posrednim investiranjem v Slovenijo preko svoje podružnice iz države, s katero Slovenija ima sklenjen BIS. A tudi kitajski investitor, ki namerava investirati v Sloveniji, bo užival le omejeno zaščito, saj je vsebina slovensko-kitajskega BIS bistveno ožja od drugih BIS: arbitraža je na primer na voljo le za reševanje sporov v zvezi z višino odškodnine za razlastitev, za vse ostale kršitve BIS pa je na voljo le dostop do državnih sodišč. Tako bo tudi za kitajskega investitorja ugodnejše, če investira posredno, na primer preko britanske podružnice, ki bo naložbi zagotovila zaščito na podlagi BIS med Slovenijo in Veliko Britanijo ter odprla pot za reševanje investicijskih sporov pred arbitražo ICSID, v okviru Mednarodne trgovinske zbornice ali na podlagi pravil UNCITRAL.

Slovensko podjetje, ki želi investirati v Kamerunu, ne bo uživalo neposredne zaščite na podlagi BIS, ker Slovenija s Kamerunom ni sklenila BIS. Da bi si zagotovil takšno zaščito, bi moral slovenski investor naložbo izvesti preko podružnice v državi, ki ima s Kamerunom sklenjen BIS, npr. Velika Britanija. Vendar bo tudi slovenski investitor, ki želi investirati na Poljskem, vsaj na postopkovnem področju slabše zaščiten, če investira neposredno v tej državi. Poljska namreč ni pogodbenica Konvencije ICSID, tako da v primeru spora investor ne bo mogel začeti arbitraže ICSID, pač pa bo imel na izbiro le poljska državna sodišča ali *ad hoc* arbitražo po pravilih UNCITRAL. V tem primeru bo investor bolje zaščiten, če investira na Poljskem preko podružnice v Bosni in Hercegovini, ki je pogodbenica Konvencije ICSID in bo spor lahko predložil tudi arbitraži ICSID.

Strukturiranje naložb je včasih omejeno z določenimi poslovnimi, pravnimi ali davčnimi pogoji, zato je treba v posameznih primerih strukturiranja upoštevati celotno paleto razpoložljivih BIS in analizirati vse zgoraj opredeljene elemente zaščite, ne le vsebinske, ampak tudi postopkovne.

Is there a future for intra ex-YU investment disputes?

The Balkans between intra-EU and intra-ex-YU BITs

Filip Boras, Thomas Obersteiner

Filip Boras is an associate with Baker & McKenzie in Vienna. He leads a team of lawyers representing an Austrian investor in the first ever ICSID arbitration faced by Croatia. Filip represented in arbitration proceedings under ICC, VIAC, UNCITRAL and ICSID rules involving parties from former Yugoslavia. He is fluent in Serbo-Croatian, German and English. Filip is a New York trained lawyer and holds a LL.M. from the University of California, Berkeley.

Thomas Obersteiner is an associate with Baker & McKenzie's arbitration and competition practice groups. He is a lawyer and economist focusing on international investment and trade law. He studied law at the Universities of Barcelona and Vienna; and economics at the University of Economics and Business Administration in Vienna and Austin, Texas. Together with a team from New York and Vienna he represents the investor in the ICSID Case Gavrilović v. Croatia (Case No ARB/12/39).

Rising investment flows and plenty of disputes

Rising regional cross-border investment flows

Whereas most countries in the Western Balkans are still suffering severely from the global economic downturn, there are plenty of reasons to be optimistic about the region's positive long-term economic development. Across the region, countries have made an effort to attract foreign direct investment, which is widely considered as the biggest chance to increase production, employment, export and living standard in the long term.¹ Regional economic integration, especially cross-border investment, among former Yugoslav states seems to have recovered after the break-up of former Yugoslavia. Slovenian investors, in particular, have been pioneers in this regard. According to data provided by the Bank of Slovenia, the majority of direct investments by Slovenian companies (71.52%) go to the countries in the Western Balkans (the cumulative value of Slovenian investments to the Western Balkans amounted to EUR 3.935 billion in late 2009).² Given the cultural similarities, the common

language, the family and business connections across states, the mutual knowledge of each other's markets and the continuing liberalization, the potential for deeper economic integration in the Western Balkans is obvious. Moreover, the regional economic disparities provide additional incentives for foreign investment. Over the next decade, Croatian investors are likely to follow the path of their Slovenian peers and increase their investment exposure in neighbouring countries in the Western Balkans.

The minefields – countless grounds for conflicts

In addition to the regular risks of business, the integrity of foreign investments in former Yugoslavia is exposed to a number of risks specific to the region. In too many cases, acts or omissions of national or local governments – or their related entities – interfere with foreign investments to an extent that threatens the investment's viability and discourages additional foreign investment. Amongst the most frequent grounds for conflicts are: chaotic transitions from social ownership under socialist rule to private ownership, inadequately managed privatizations, corruption and abuse of power, and most frequently simply unreliable and

Over the next decade, Croatian investors are likely to follow the path of their Slovenian peers and increase their investment exposure in neighbouring countries in the Western Balkans

According to data provided by the Bank of Slovenia, the majority of direct investments by Slovenian companies (71.52%) go to the countries in the Western Balkans

¹ See e.g. Žugić, J.: Foreign Direct Investment and Global Economic Crisis in the Western Balkans, European Perspectives – Journal on European Perspectives of the Western Balkans, Vol. 3, No. 1(4), pp. 69-90, April 2011.

² More information on Slovenian investment in the Western Balkans is available at: www.mzz.gov.si/en/foreign_policy/foreign_policy/western_balkans (14 April 2013).

It comes as no surprise
that foreign investors
increasingly seek to settle
disputes in international
forums

Companies should
consider channelling their
investments in former
Yugoslavia through the
branch in the country
which has the most
favourable BITs with the
surrounding host states

ineffective judicial systems.³ Recent studies published by recognized international NGOs confirm problems of corruption and deficiencies with respect to the rule of law. As the latest report by Transparency International, a NGO committed to fight corruption, indicates, corruption is still widespread across the Balkans (Slovenia is a positive exception).⁴ According to the 2012 Rule of Law Index published by the World Justice Project “[a]ccountability remains a major challenge throughout the region, with many countries failing to consolidate adequate systems for curtailing abuse of power. In addition, regulatory agencies and courts are often inefficient and subject to undue influence.”⁵

Given the combination of regularly occurring conflicts between governments (or their related entities) and foreign investors on the one hand, and ineffective and unreliable judicial systems on the other hand, it comes as no surprise that foreign investors increasingly seek to settle disputes in international forums. This is reflected in a sharp increase in cases filed against former Yugoslav states in the last few years. Many of these disputes are arbitrated under the ICSID Convention, based on arbitration clauses in Bilateral Investment Treaties (BITs) that allow for investor-state arbitration: In 2012, new cases were registered against Croatia,⁶ Macedonia⁷ and Montenegro.⁸ In addition, Serbia settled a case against a casino operator last year⁹ and is currently involved in a dispute over an investment in a fertilizer plant.¹⁰ Slovenia¹¹ also faces one investment claim under ICSID, although not from a private investor, but under a bilateral treaty with the

Croatian state company Hrvatska Elektroprivreda on the operation of the nuclear plant Krško. Moreover, a handful of confidential investor-state disputes is pending under the UNCITRAL rules.

BITs among ex-YU countries – Connecting the Balkans

On the integrated market in socialist Yugoslavia the exchange of goods between the former Yugoslav republics was of great economic importance for each of them. After the dissolution of former Yugoslavia, the states realized that their new independent neighbours might be the most important partners for future investments. Striving to do everything for the attraction of necessary foreign investments the states concluded a large number of new BITs. Not only with Austria, Germany, Russia and other potential new investors, but also with the ones well known from the past. Almost all states of former Yugoslavia have concluded a BIT with each other. We call them intra ex-YU BITs.

Those intra ex-YU BITs are in many aspects drafted very generously for investors. Compared to BITs concluded by other states of former communist rule, the provisions found in the intra ex-YU BITs are the most favourable to investors. All BITs include the entire range of common standards, such as Fair and Equitable Treatment, Full Protection and Security, Non-Discrimination, Most-Favoured-Nation (MFN) treatment and prohibition against Arbitrary and Unreasonable Measures. Moreover, they provide protection against illegal expropriation and allow for claims in cases of indirect expropriation.

This being said, there are still differences within the intra ex-YU BITs, making it worth to look closer at those treaties. Companies operating in former Yugoslavia will frequently have branches in more than one state. For example, they will operate a branch in Ljubljana, Zagreb and Belgrade. Such a company should consider channelling its investments in former Yugoslavia through the branch in the country which has the most favourable BITs with the surrounding host states. Thus, if a US client wants to expand its business to Montenegro, he might consider channelling its investment through its branch in Croatia, Bosnia & Herzegovina or Serbia, since the US has no BIT with Montenegro.

3 “Wien beschwert sich über korrupte Justiz Kroatiens” (Vienna complains about Croatia’s corrupt Justice System) in: Die Presse, 12.09.2012.

4 The latest Corruption Perception Index report is available for download at: www.transparency.org/whatwedo/publications (14 April 2013).

5 The latest version of the report is available for download at: worldjusticeproject.org/rule-of-law-index (14 April 2013).

6 ICSID Case No. ARB/12/39, *Georg Gavrilovic and Gavrilovic d.o.o. v. Republic of Croatia*.

7 ICSID Case No. ARB/12/31, *Guardian Fiduciary Trust, Ltd, f/k/a Capital Conservator Savings & Loan, Ltd v. Former Yugoslav Republic of Macedonia*.

8 ICSID Case No. ARB(AF)/12/8, *MNSS B.V. and Recupero Credito Acciaio N.V. v. Montenegro*.

9 ICSID Case No. ARB/11/4, *Club Hotel Loutraki, S.A. and Casinos Austria International Holding GMBH v. Republic of Serbia*.

10 ICSID Case No. ARB/09/21, *UAB "ARVT" irko and UAB "SANTTEX" v. Republic of Serbia*.

11 ICSID Case No. ARB/05/24, *Hrvatska Elektroprivreda d.d. v. Republic of Slovenia*.

Similarly, investors from states that already concluded a BIT with, for example, Montenegro can channel their investment through those countries to fall under the more favourable provisions of intra ex-YU BITs. However, some caution is still required. Some of the treaties require that the foreign investor actually conducts business in one of the former Yugoslav states (the respective country of origin). Hence, a mere “shell company” will often not be covered by the investment protection provisions in intra ex-YU BITs.¹²

Most of the intra ex-YU BITs provide an investor with the choice of whether he wishes to bring his dispute to an *ad hoc* tribunal under the UNCITRAL Rules or to the International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID).¹³ Without entering into a comparison between those two dispute settlement mechanisms, investors currently tend to pick ICSID over UNCITRAL, mostly for enforcement issues. And enforcement can (to the writers’ personal opinion) be a risk in former Yugoslav states if an award decides on sensible questions of state interest. ICSID awards are not subject to a challenge before state courts, which offers a chance to avoid having to defend an award before state judges. Few intra ex-YU BITs do not open the door to ICSID in their dispute settlement provisions.¹⁴ The investor can open this door again by channelling its investment through a branch in a state with whom the host state has a treaty including the possibility to bring a request for arbitration to ICSID. And in most ex-YU BITs he will find such right.

Another important difference is that some treaties restrict their scope of application to investments made after the entry into force of the treaty,¹⁵ while others either expressly cover existing investments¹⁶ or remain silent on this issue.¹⁷

Finally, some intra ex-YU BITs contain a set of favourable provisions that are not so common in investment treaties. Those include the obligation of the host state to endeavour to issue necessary authorizations for key personnel and their immediate family members.¹⁸

A mere “shell company” will often not be covered by the investment protection provisions in intra ex-YU BITs

In spite of the advantages and benefits they offer for investors, intra ex-YU BITs have not been used so far. The most plausible reason for this is the lack of information about intra ex-YU BITs amongst business people and investors from former Yugoslavia. What remains is plenty of space for work with intra ex-YU BITs and a task for the lawyers to inform their clients about the opportunities they offer.

What remains is plenty of space for work with intra ex-YU BITs and a task for the lawyers to inform their clients about the opportunities they offer

EU Membership and investment arbitration

From 1 July 2013 onwards (official accession date) Croatia will be the second country from former Yugoslavia to become an EU Member State (the other being Slovenia, which joined in 2004). EU Membership has considerable impacts on investment arbitration involving these states and also for disputes under the Slovenia – Croatia BIT.

The role of EU law in investment arbitration and enforcement

Most importantly, when the Respondent in an investment arbitration case is a EU-Member, a tribunal will in one way or another apply EU law (most likely the entire *acquis communautaire*) to the dispute. The question whether EU law constitutes international law, domestic law or both (as a legal order *sui generis*) is a

12 See e.g. Agreement on the promotion and protection of investments between Bosnia and Herzegovina and the Federal Republic of Yugoslavia [today in force in Serbia and in Montenegro], concluded December 18, 2001, at Article 1(2) lit a: “Legal persons established in accordance with the laws in force in Bosnia and Herzegovina, which have their registered seat, central management or main place of business in the territory”; See also Agreement between the Republic of Croatia and the Federal Republic of Yugoslavia on the reciprocal promotion and protection of investments, concluded on August 18, 1998, at Article 1(2) lit b: “a legal person incorporated, constituted or otherwise duly organized in accordance with the laws and regulations of one Contracting Party, having its seat and performing real business activity in the territory of that Contracting Party”; Similar provisions are included in BITs between Bosnia and Herzegovina and Slovenia and between Croatia and Slovenia.

13 Some also include the option for arbitration before the ICC or the SCC.

14 See e.g. Agreement between Croatia and Macedonia concerning the encouragement and reciprocal protection of investments, concluded on July 6, 1994, at Article 7.

15 See e.g. Article 12 of the Agreement between the Republic of Croatia and the Federal Republic of Yugoslavia [today applicable with Serbia and with Montenegro] on the reciprocal promotion and protection of investments, concluded on August 18, 1998.

16 See e.g. Article 11 of the Agreement on the promotion and protection of investments between Bosnia and Herzegovina and Slovenia.

17 See e.g. Article 11 of the Agreement between Croatia and Macedonia concerning the encouragement and reciprocal protection of investments, concluded on July 6, 1994.

18 BITs between Croatia and Macedonia, Serbia, Montenegro or Bosnia and Herzegovina.

In order to avoid hurdles at the enforcement stage, both parties to an investor-state dispute should ensure that – if applicable – the arbitrators consider and apply EU law as carefully and correctly as possible

Tribunals confirmed that the BITs among Member States continue to be binding under international law and that EU law does not deprive them of jurisdiction over investor-state disputes

rather theoretical one.¹⁹ Simply because EU law will usually be taken into account by international tribunals does not mean, however, that every tribunal will grant EU law the supremacy that it enjoys in the intra-EU context. This issue is critical as a tribunal's failure to apply EU law might endanger the enforcement of an award.

In the light of previous ECJ case law an arbitral award that disregards EU law is unenforceable under public policy considerations in any EU Member State (*Eco-Swiss Doctrine*).²⁰ Moreover, a Member State which enforces arbitral awards that are contrary to EU law may trigger the initiation of infringement proceedings by the EU Commission. Although the ICSID Convention technically precludes enforcement courts to scrutinize an award – not even on its compliance with *ordre public* – it is questionable whether a court in an EU-Member-State, in case of doubt, will rather disregard the ICSID Convention than EU law. Therefore, in order to avoid hurdles at the enforcement stage, both parties to an investor-state dispute should ensure that – if applicable – the arbitrators consider and apply EU law as carefully and correctly as possible.

Potential conflicts of laws are sometimes avoided by so-called “Disconnection-Clauses” in international treaties. These clauses ensure that among Member States, it is EU law which applies rather than the relevant international treaty. Such a clause provides, for example, that the parties to the treaty are alleviated from the obligations therein if they contradict EU law. Without a disconnection clause, pursuant to Article 27 of the VCLT, an international investment treaty may claim supremacy over EU law and domestic law – potentially leading to a breach of EU law and posing a threat to successful enforcement of an award in EU courts.

EU Membership curtails scope for investment policy

Since the Treaty of Lisbon entered into force in 2009, the EU has exclusive competence over foreign direct investment. Consequently, Slovenia and Croatia (after

its accession) lack the competence to conclude new BITs with non-EU-Members (extra EU-BITs) without the authorization of the EU Commission.²¹ Although Slovenia and Croatia continue to be bound by their existing agreement under public international law until they expire, both countries' BITs will most likely be progressively replaced by comprehensive EU investment agreements in the future.

Slovenia – Croatia BIT becomes an intra EU-BIT

Whereas recent EU regulation has provided clarity on the fate of extra EU-BITs, the status of BITs between two Member States (intra EU-BITs) is less clear. Lately, many host states confronted with an investment law claim by an investor from another EU Member State have raised jurisdictional objections based on mutual EU Membership. Basically, they argued that intra EU-BITs were replaced by EU-Treaties, or in the alternative, that the BITs became inapplicable and claims based thereon cannot be arbitrated anymore.²² These views are widely shared by the EU Commission, which has submitted written observations in several investment arbitration proceedings and has repeatedly urged Member States to terminate intra EU-BITs.²³ Much to the astonishment of everyone with litigation experience in some Member States' domestic court systems, in one of its submissions the Commission stated that it does not accept that arbitration is more efficient than redress through national courts or a complaint to the Commission. Slovenia showed cooperation with states, such as the Czech Republic, that perceive intra EU-BITs as unnecessary.²⁴ Croatia has not yet formed its official opinion on the future of intra EU-BITs.

In any event, the arguments raised by host states and the Commission found little approval with arbitral tribunals. Tribunals confirmed that the BITs among Member States continue to be binding under

21 The EU's competence is established in Art 207 of the TFEU (Common Commercial Policy). The recently adopted Regulation No 1219/2012 further explains the scope of the new powers and how it will be exercised.

22 See e.g. PCA Case No. 2008-13, *EUREKO B.V. vs. Slovak Republic*, Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension, 26 October 2010; SCC No. 088/2004, *Eastern Sugar B.V. vs. Czech Republic*, Partial Award, 27 March 2007.

23 Id. Lately, the Commission also intervened in: ICSID Case No. ARB/07/19, *Electrabel S.A. v Republic of Hungary*, Decision on Jurisdiction, 30 November 2012.

24 [Http://www.iareporter.com/articles/20090912_4](http://www.iareporter.com/articles/20090912_4).

international law and that EU law does not deprive them of jurisdiction over investor-state disputes. Attempts by the defeated host states to challenge awards rendered under intra EU-BITs in local courts have so far failed.²⁵ In other words, regardless of Croatia's accession to the EU, Slovenian investors may still bring an investment law claim against the Croatian State (and *vice-versa*).

Preparing for EU-Membership – a frequent cause for investment disputes

Several recently acceded Central and Eastern European EU Members are currently confronted with numerous investor-state disputes. Those disputes arise to a good extent from controversial measures that (at least allegedly) aimed at the implementation of EU law on the domestic level. In particular, the adjustment of domestic regulation to EU standards may in many instances unduly interfere with pre-established foreign investments, frustrate an investors legitimate expectations or otherwise impair its business prospects. In order to avoid similar claims, the former Yugoslav countries should take their obligations towards their regional partners and foreign investors into account when developing their plans for regulatory adjustments. Failing to do so may give rise for investors from neighbouring countries to bring a claim under an intra ex-YU BIT.

Regardless of Croatia's accession to the EU, Slovenian investors may still bring an investment law claim against the Croatian State (and *vice-versa*)

Several recently acceded Central and Eastern European EU Members are currently confronted with numerous investor-state disputes

²⁵ Recently, the Frankfurt Court of Appeals, in an attempt to challenge the award in *Eureko v Slovakia*, has confirmed the compatibility of investor-state arbitration under BITs with EU law and the validity of the arbitration clause in the respective BIT. Slovakia's appeal to the German Federal Court of Justice (BGH) is pending.

Osebe javnega prava kot stranke arbitražnega sporazuma

Nekateri vidiki arbitralnosti ratione personae

prof. dr. Lojze Ude

Dr. Lojze Ude je zaslužni profesor Pravne fakultete Univerze v Ljubljani in direktor Inštituta za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani. Je nekdanji ustavni sodnik Republike Slovenije in avtor temeljne slovenske znanstvene monografije o arbitraži: Arbitražno pravo, GV založba, Ljubljana, 2004.

Uvod

Razvoj arbitraže v mednarodnem pravnem prometu in v državah EU in drugih modernih državah napotuje na zakonodajno urejanje, ki naj bo kar najbolj naklonjeno arbitražnemu reševanju sporov

V tem kratkem prispevku bom lahko le opozoril na nekatere vidike arbitralnosti *ratione personae*. Ni torej moja ambicija poglobljeno obravnavati vse problematike sklepanja arbitražnih sporazumov s strani pravnih oseb javnega prava, temveč le opozoriti na nekatere probleme zakonodajnega urejanja arbitralnosti, kadar nastopajo v pogodbah in kasnejših sporih v zvezi z njimi osebe javnega prava. Obravnavam le arbitraže, ki naj bi odločale o premoženjskopravnih zahtevkih, ne pa na primer arbitraže v delovnih sporih, kolektivnih delovnih sporih ipd.

O arbitralnosti sporov običajno razpravljam v zvezi z vsebinsko arbitralnostjo, torej v zvezi z vprašanjem, glede katerih sporov o pravnih razmerjih se lahko stranke dogovorijo, da jih bo reševala obstoječa institucionalna ali priložnostna oz. *ad hoc* arbitraža. Pri tem je treba izhajati iz predpostavke, da mednarodne konvencije, ki urejajo arbitražo, dopuščajo pogodbenicam zlasti za domače arbitraže, preko možnosti pridržka pri sprejemu konvencij pa tudi za mednarodne arbitraže, zakonsko urejanje arbitralnosti,¹ čeprav

seveda predpostavlja, da stranke običajno sklepajo arbitražne sporazume za reševanje trgovinskih oz. premoženjskopravnih sporov, ki jih urejajo dispozitivni predpisi oz. glede katerih se lahko stranke poravnajo. Zato naj kar v izhodišču poudarim, da razvoj arbitraže v mednarodnem pravnem prometu in v državah Evropske unije in drugih modernih državah napotuje na zakonodajno urejanje, ki bo kar najbolj naklonjeno arbitražnemu reševanju sporov kot alternativni obliki reševanja sporov pred sodišči in ne bo pogosto in brez vsebinsko tehničnih razlogov določalo za reševanje sporov izključne pristojnosti državnih sodišč. New-Yorška konvencija v 2.a členu uporablja, ko govorí o arbitralnosti, izraz, da je pri priznanju in izvršitvi arbitražne odločbe pogoj, da je predmet spora po zakonu države, v kateri naj se arbitražna odločba izvrši, »primeren za ureditev s pogodbo o arbitraži«.

da država podpisnica uporablja to konvencijo za spore iz pogodbennih ali nepogodbennih razmerij, ki se po njenem nacionalnem zakonu štejejo za trgovinske. Isto stališče izhaja tudi iz VI. člena Evropske konvencije o mednarodni trgovinski arbitraži z dne 21. aprila 1961, ki jo je FLRJ ratificirala 26.6.1963. Glej o interpretaciji teh določb obeh konvencij v Goldstajn, A., Triva, S.: Međunarodna trgovacka arbitraža, Zagreb, 1987, str. 321, 322 in 351.

¹ Najpomembnejša konvencija t.j. New-Yorška Konvencija o priznanju in izvrševanju arbitražnih odločb, z dne 10. Junija 1958, ki jo je bivša SFRJ ratificirala 1.10.1981 ne vsebuje opredelitev sporov o pravnih razmerjih, ki jih lahko stranke prepustijo arbitraži, temveč prepušča natancnejšo opredelitev teh sporov domaćim zakonodajam. To je na primer razvidno že iz določbe tretje I. člena te konvencije, ki pravi,

Kratek pogled nazaj

Na podlagi procesnih predpisov, ki so veljali za arbitražni postopek v času pred osamosvojitvijo Slovenije je bila arbitrabilnost zlasti pred letom 1990 omejena. Na podlagi 469. člena Zakona o pravdnem postopku iz leta 1976 je bil arbitražni sporazum dovoljen predvsem v sporih s tujim elementom in v sporih med tedanjimi organizacijami združenega dela, samoupravnimi interesnimi skupnostmi in drugimi samoupravnimi organizacijami in skupnostmi, društvi ter občani-imetniki obrti, če je šlo za spore – poenostavljeno povedano – iz poslovnih razmerij, če seveda ni bila določena izključna pristojnost sodišč. Dovoljeno pa je bilo le sklepanje arbitražnega sporazuma o pristojnosti stalnih arbitraž pri gospodarskih zbornicah in drugih z zakonom določenih organizacijah, medtem ko dogovor o pristojnosti priložnostne (*ad hoc*) arbitraže ni bil dovoljen.² Država, občine in krajevne skupnosti niso mogle skleniti arbitražnega sporazuma. Pač pa so bile samoupravne interesne skupnosti brez dvoma pravne osebe javnega prava, tako da tudi vse pravne osebe javnega prava niso bile izključene iz kroga potencialnih skleniteljev arbitražnega sporazuma.

Novela ZPP iz leta 1990 pa je v 469.a členu za spore brez mednarodnega elementa o pravicah, s katerimi prosto razpolagajo, strankam (torej fizičnim in pravnim osebam) dovoljevala sklenitev sporazuma o pristojnosti domače arbitraže, če zakon ni določal izključne pristojnosti drugega sodišča. Zakon pravnih oseb javnega prava ni več izključeval.

Na podlagi 460. člena Zakona o pravdnem postopku iz leta 1999 so lahko stranke o pravicah, s katerimi prosto razpolagajo, s pogodbo določile pristojnost domače arbitraže, v sporih, v katerih je vsaj ena stranka fizična oseba s stalnim prebivališčem v tujini oz. pravna oseba s sedežem v tujini pa tudi pristojnost tuge arbitraže, če za te spore ni bila določena izključna pristojnost sodišča Republike Slovenije.³

Sedanja ureditev

Po sedaj veljavni določbi 4. člena Zakona o arbitraži⁴ (ZArbit) je predmet arbitražnega sporazuma lahko vsak premoženskopravni zahtevek, drugi zahtevki pa tedaj, če se stranke lahko glede zahtevka poravnajo. Arbitražni sporazum lahko sklene vsaka fizična ali pravna oseba, vključno z Republiko Slovenijo in drugimi osebami javnega prava. Po določbi 5. člena ZArbit pa se lahko državljeni in državljanke Republike Slovenije ter pravne osebe, ki imajo sedež v Republiki Sloveniji, sporazumejo, da bo o njihovem sporu odločala tuja arbitraža, razen v primeru, ko je za odločanje o sporu izključno pristojno sodišče v Republiki Sloveniji.

Za domače arbitraže torej že od leta 1990 dalje velja po predpisih, ki urejajo arbitražo, ureditev, da lahko fizične in pravne osebe dogovorijo pristojnost domače arbitraže, če gre za spore o pravicah, s katerimi lahko prosto razpolagajo oz. o premoženskopravnih zahtevkih, o katerih se lahko poravnajo, razen v primeru, ko je za spor izključno pristojno sodišče.

Posebnost slovenske ureditve je, da v drugem odstavku 4. člena ZArbit izrecno določa, da lahko arbitražni sporazum sklenejo tudi država in vse druge osebe javnega prava, med katere sodijo tudi občine in krajevne skupnosti, ki imajo po statutu občine pravno sposobnost. Tako ureditev pozna tudi hrvaški Zakon o arbitraži, ki v drugem odstavku 7. člena določa, da imajo sposobnost biti stranka v arbitražnem postopku tudi država in enote lokalne in regionalne samouprave.⁵ Posebnih določb o državi, enotah lokalne samouprave in osebah javnega prava kot strankah arbitražnega sporazuma zakoni večine držav ne vsebujejo (npr. nemški *Zivilprozessordnung*), vendar v večini držav v pravni doktrini ni sporno, da lahko tudi države, enote lokalne samouprave in osebe javnega prava sklenejo arbitražni sporazum.⁶

Seveda pa prav tako v pravni doktrini ni sporno, da lahko sklenejo tudi osebe javnega prava arbitražni sporazum le za reševanje sporov o premoženskopravnih

Posebnost slovenske ureditve je, da v drugem odstavku 4. člena ZArbit izrecno določa, da lahko arbitražni sporazum sklenejo tudi država in vse druge osebe javnega prava, med katere sodijo tudi občine in krajevne skupnosti

V večini držav v pravni doktrini ni sporno, da lahko tudi države, enote lokalne samouprave in osebe javnega prava sklenejo arbitražni sporazum

² Glej o tej ureditvi Ude, L.: Civilni pravni postopek, Ljubljana, 1988, stran 303.

³ Glej Ude, L.: Arbitražno pravo, Ljubljana 2004, strani 65 in 75.

⁴ Ur. l. RS št. 45/2008.

⁵ Zakon o arbitraži RH, NN br. 88/01.

⁶ Glej denimo za nemško pravo Schwab, K. H., Walter, G.: *Schiedsgerichtsbarkeit*, Kommentar, München, 2000, str. 470, Lüke, G., Wax, P.: *Münchener Kommentar Zivilprozessordnung*, ZPO Reform, München, 2002, str. 774.

Avtentična razlaga ZGJS
pravi, da je 40. člen
ZGJS razumeti tako,
da reševanje sporov
med koncedentom in
koncesionarjem v zvezi
z izvajanjem koncesijske
pogodbe spada v izključno
sodno pristojnost

zahtevkih ter o tistih nepremoženjskih zahtevkih, glede katerih lahko sklenejo poravnavo.⁷ Arbitražni sporazum lahko sklenejo le tedaj, kadar nastopajo kot gospodar (*ex iure gestionis*), ne pa tudi tedaj, kadar nastopajo kot oblast (*ex iure dominii*).⁸

Glede na pravno ureditev, da lahko država, občine in krajevne skupnosti opravljajo tako zadeve oblastnega značaja (pri državi je obseg tovrstnih zadev seveda prevladujoč, pri občinah že mnogo ožji, pri krajevnih skupnostih pa takih zadev praktično skoraj ni) kot tudi zadeve, v katerih nastopajo kot gospodarski subjekt, se seveda zastavlja vprašanje razmejitve med obema vrstama zadev, ki se včasih tudi prepletajo (na primer pri vzpodbujanju gospodarskih dejavnosti s strani države). Namen tega prispevka seveda ne more biti niti podrobnejši kaj šele izčrpen prikaz te razmejitve. Med državo in lokalnimi skupnostmi so zadeve oblastne narave razmejene predvsem z Zakonom o lokalni samoupravi (ZLS).⁹ Tudi osebe javnega prava in celo fizične in druge pravne osebe lahko na podlagi zakona izvajajo javna pooblastila za opravljanje nekaterih funkcij državne uprave kot to predvideva določba drugega odstavka 121. člena Ustave RS.

Pri vsakem sporu, kadar je ena stranka oseba javnega prava, bo treba oceniti, ali gre za arbitralno zadevo, ali gre torej za premoženskopravno zadevo oz. za zadevo, o kateri se lahko tudi oseba javnega prava poravna, saj bo od tega odvisna dopustnost arbitražnega sporazuma.

Pri tem je treba še opozoriti, da v našem pravnem sistemu glede kriterijev za opredelitev statusa pravne osebe javnega prava (namen zakonodajalca, ustanovitev z zakonom ali upravnim aktom, cilji ustanovljene osebe, posebno razmerje osebe javnega prava z javno oblastjo) ne moremo ugotoviti, da so ti kriteriji docela jasni in da pripeljejo na področju statusa do pregledne razvrstitve.¹⁰

Nekatera sporna vprašanja arbitralnosti *ratione personae*

Doslej sem v praksi arbitraž in sodišč zasledil sporno vprašanje, ali je dopustno skleniti arbitražni sporazum za spore, ki se pojavijo v zvezi s pogodbami o koncesiji.

Zakon o gospodarskih javnih službah iz leta 1993 (ZGJS) določa v 40. členu, da v primeru, če pride pri izvajaju koncesijske pogodbe do spora med koncedentom in koncesionarjem, odloča o sporu redno sodišče. Avtentična razlaga tega člena ZGJS¹¹ pa pravi, da je 40. člen ZGJS razumeti tako, da reševanje sporov med koncedentom in koncesionarjem v zvezi z izvajanjem koncesijske pogodbe spada v izključno sodno pristojnost, kar seveda pomeni, da je s tem izključena možnost skleniti arbitražni sporazum za odločanje o premoženskopravnih zahtevkih v zvezi z izpolnitvijo koncesijske pogodbe na področju gospodarskih javnih služb. Glede na to, da avtentična razlaga ni sprememb zakona, temveč razlaga zakonodajalca, kakšna je vsebina pravne norme od njene sprejema dalje, seveda ni pomembno, kdaj po sprejemu ZGJS je bila sklenjena koncesijska pogodba, ali pred ali po objavi avtentične razlage. Ker gre za *lex specialis*, ki velja na področju gospodarskih javnih služb za sklepanje koncesijskih pogodb, ta zakonska določba izključuje uporabo splošne določbe iz drugega odstavka 4. člena ZArbit, da lahko arbitražni sporazum sklenejo tudi Republika Slovenija in druge osebe javnega prava. Seveda pa je sporno, ali avtentična razlaga velja tudi za pravnomočno končane spore. Načelno ne, kolikor je bilo v zadevi razsojeno s sodbo državnega sodišča. To vprašanje se seveda zaplete, kadar se je arbitraža izrekla za pristojno in izdala arbitražno odločbo. Tako odločbo je namreč mogoče izpodbijati po določbi 2. t.c. drugega odstavka 40. člena ZArbit pred državnim sodiščem. Še pomembnejše pa je, da po določbi drugega odstavka 41. člena ZArbit sodišče arbitražni odločbi, katere predmet spora ne more biti predmet arbitražnega sporazuma, ne prizna izvršljivosti. Zaradi tega je mogoče na podlagi gramatikalne razlage zakonodaje zavzeti tudi stališče, da je treba tudi v postopku izpodbijanja arbitražne določbe in postopku priznanja njene izvršljivosti upoštevati avtentično razlago zakona, čeprav je res, da ima

7 Glej npr. par. 1030 nemškega ZPO.

8 Ude, L.: Arbitražno pravo, Ljubljana 2004, strani 75 in 76.

9 Ur.l. RS št. 72/1993 in nasl.

10 Glej o teh problemih zlasti v Pirnat, R.: Vrsta in značilnosti pravnih oseb: Pravne osebe javnega prava; sistem ali kaos, Podjetje in delo, letnik 1999, št. 6, stran 910.

11 Ur. l. RS št. 57/2011. S problemom instituta avtentične razlage, ki ga ureja Poslovnik državnega zpora RS v členih 149 do 152 in ki ga priznava tudi pravna teorija se zaradi omejenosti prispevka seveda podrobnejše ne morem ukvarjati in ga upoštevam kot uveljavljen institut. Gl. Pavčnik, M.: Teorija prava, Ljubljana 2001, strani 154 in 184.

po določbi 38. člena ZArbit arbitražna odločba med strankami učinek pravnomočne sodbe.

V zvezi z obravnavano izključitvijo arbitralnosti se utemeljeno zastavlja vprašanje, ali je določba o izključni pristojnosti državnih sodišč za sojenje v sporih v zvezi s koncesijskimi pogodbami v skladu z naravo koncesijskih pogodb in pravnimi razmerji, ki se na podlagi koncesijske pogodbe oblikujejo. Strinjam se s kritiko restriktivne ureditve, ki gotovo ni naklonjena arbitražnemu reševanju sporov kot alternativni obliki reševanja sporov pred sodišči in v bistvu brez vsebinsko tehtnih razlogov določa za reševanje sporov izključno pristojnost državnih sodišč.¹²

Zastavlja se tudi vprašanje, ali lahko osebe javnega prava sklenejo arbitražni sporazum, kadar bo treba v morebitnem sporu uporabiti kogentne pravne predpise. Tako na primer vsebuje Zakon o stvarnem premoženju države in samoupravnih lokalnih skupnosti (ZSPDSLS)¹³ številne kogentne določbe (na primer prepoved neodplačnega razpolaganja iz 5. člena, obveznost ocenitve premoženja, ki je predmet razpolaganja iz 17. člena, obvezne določbe o metodah razpolaganja iz 20. člena ipd.). Ali je zaradi tega nedopustna sklenitev arbitražnega sporazuma za odločanje o sporih, ki nastanejo v zvezi z razpolaganjem s stvarnim premoženjem države in samoupravnih lokalnih skupnosti. Mnenja sem, da je tak arbitražni sporazum veljaven. Celo Obligacijski zakonik (OZ) vsebuje nekatere kogentne določbe (prepoved kumulacije z zakonom določene odškodnine in pogodbene kazni iz 354. člena OZ, prepoved obrestnih obresti iz 375. člena OZ, prepoved oderuških obresti iz 377. člena OZ ipd.), pa nihče ne trdi, da osebe javnega prava (tudi država in lokalne skupnosti) za reševanje sporov in obligacijskih razmerij ne morejo skleniti arbitražnega sporazuma in to tudi tedaj, kadar bo očitno treba v sporu uporabiti tudi kogentne določbe OZ. Le ocena, da je neko pravno razmerje v celoti urejeno s kogentnimi predpisi, pravzaprav z njimi prežeto, morebiti tudi iz razloga, da se varujejo šibkejše stranke (na primer pri stanovanjskih najemnih razmerjih), je lahko podlaga za sklep, da za reševanje sporov o teh razmerjih ni doposten arbitražni sporazum. Seveda pa to velja tako za

fizične osebe in pravne osebne zasebnega prava kot za pravne osebna javnega prava.

Razprava o arbitralnosti sporov glede na osebe, ki naj bi sklenile arbitražni sporazum, bo vsebinsko polnejša, ko bo arbitražno reševanje sporov na splošno pridobilo v našem pravnem sistemu pomembnejše mesto kot ga ima sedaj ne glede na sicer dovolj moderno zakonsko ureditev.

V zvezi z obravnavano izključitvijo arbitralnosti se utemeljeno zastavlja vprašanje, ali je določba o izključni pristojnosti državnih sodišč za sojenje v sporih v zvezi s koncesijskimi pogodbami v skladu z naravo koncesijskih pogodb in pravnimi razmerji, ki se na podlagi koncesijske pogodbe oblikujejo

Zastavlja se tudi vprašanje, ali lahko osebe javnega prava sklenejo arbitražni sporazum, kadar bo treba v morebitnem sporu uporabiti kogentne pravne predpise

12 Glej Galič, A.: Arbitralnost sporov iz koncesijske pogodbe, Pravna praksa, letnik 2011, št. 42, str. 11.

13 Ur. l. RS št. 36/2010.

Lex mercatoria kao izvor prava u arbitražnoj praksi

Antonije Simović

Antonije Simović, univ. dipl. pravnik, specijalista za ugovore i sporove u spoljnoj trgovini, arbitar Spoljnotrgovinske arbitraže pri PK Srbije od 1987 i Stalne Arbitraže pri GZS od 2001. Arbitar Stalnog izbranog suda Jugoslavije od 1987. do 2001. Pisao u okviru Kopaoničke škole prirodnog prava, Udruženja pravnika u privredi Srbije, za stručnu periodiku: Pravni život, Pravo i privreda, Strani pravni život i u reviji Arbitraža. Možda najznačajnija Odluka T-9/07, dostupna na www.uncitral.org i u UNCITRAL, CLOUT Bulletin, septembar 2009-Issue 3/09. E-mail: antonije.s@sezampro.rs

Rad je u široj formi napisan po pozivu prof. dr. Miodraga Trajkovića za spomenicu povodom odlaska u penziju. Na žalost on je ubrzo preminuo pa su Pravni fakultet u Beogradu i Udruženje pravnika u privredi 2006. godine izdali Zbornik radova u spomen prof. dr. Miodraga Trajkovića. Sada je bitno inoviran i prerađen.

Najvažniji izvor prava u radu arbitraža i odlučivanju je ugovor stranaka

Arbitraža će primeniti ono materijalno pravo koje su stranke ugovorile, vodeći računa o imperativnim propisima i javnom poretku *lex fori*

Ovaj rad će u fokusu imati izvore međunarodnog trgovinskog prava s posebnim osvrtom na *lex mercatoria* u radu Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komorbi Srbije (SA pri PKS).

Izvori prava

Najznačajniji izvori *lex mercatoria* su: Protokol o arbitražnim klauzulama (Ženevski protokol, 1923); Konvencija o izvršenju inostranih arbitražnih odluka (Ženevska konvencija, 1927); Konvencija o priznanju i izvršenju inostranih arbitražnih odluka (NJK, 1958); Evropska konvencija o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži (EK, 1961); Konvencija o rešavanju investicionih sporova između država i građana drugih država (Vašingtonska konvencija, 1965); Pravila o arbitraži UNCITRAL od 15.12.1976 i nova iz 2010, Pravila UNCITRAL o mirenju od 4.12.1980; Model zakon UNCITRAL o međunarodnoj trgovачkoj arbitraži iz 1985.¹ Ovi izvori su samo neki od mnogih međunarodno usaglašenih pravila za rad međunarodnih trgovinskih arbitraža. Postoje i druga više-manje regionalna pravila, ali se neće navoditi.

Najvažniji izvor prava u radu arbitraža i odlučivanju je ugovor stranaka. Ovakav stav je opšte prihvaćen. On se zasniva na dispozitivnom pravu stranaka da odrede materijalno pravo koje će se primenjivati u toku arbitražnog rešavanja spora. U naučnoj javnosti ovakav izbor materijalnog prava naziva se *lex voluntatis*. U arbitražnoj klauzuli, ili u kompromisu koji se može zaključiti povodom spora koji nastaje, stranke obično ugovore nadležnost neke spoljnotrgovinske arbitraže i predvide materijalno prvo koje će se primeniti u slučaju spora, ređe dogovore pravila o postupku, a vrlo retko predvide jezik na kome će se voditi postupak.

Arbitraža će primeniti ono materijalno pravo koje su stranke ugovorile, vodeći računa o imperativnim propisima i javnom poretku *lex fori*. Razni autori različito rangiraju izvore međunarodnog trgovinskog prava po hijerarhiji. Mali je broj onih koji se tim pitanjem ne bave. Ali svi autori ugovor stranaka stavlju na prvo mesto.

¹ Trajković, M.: Medunarodno arbitražno pravo, Beograd, 2000, s. 599 i u Goldštajn, A., Triva, S.: Medunarodna trgovачka arbitraža, Zagreb, 1987, s. 297 i dalje.

Iza toga² stavljaju praksi ustanovljenu među stranama, opšte uslove poslovanja, tipske ugovore, standardne klauzule i termine koje su stranke prihvatile, trgovачke običaje koji se primenjuju u međunarodnoj trgovini, međunarodne konvencije i opšta načela na kojima počivaju, nacionalno pravo merodavno za ugovor u okviru prinudnih odredaba, praksi arbitraža. Rangiranje izvora međunarodnog trgovinskog prava po hijerarhiji je veoma složeno.

Arbitraža je uvek vezana ugovorom stranaka, javnim poretkom, opštim principima pravičnosti i fundamentalnim načelima postupka. Retko se dešava da stranke ugovore da se spor rešava *ex aequo et bono*.

Lex mercatoria kao izvor prava

Lex mercatoria je uobičajen naziv za pravne izvore koji se primenjuju u radu spoljnotrgovinskih arbitraža. Ovaj termin se slobodno prevodi kao "autonomno pravo međunarodne trgovine", "međunarodno trgovsko pravo", "formularno pravo", "međunarodni trgovачki običaj". *Lex mercatoria* kao autonomno pravo trgovine je zajednički naziv za sve izvore međunarodnog trgovinskog prava različitog porekla i sadržaja, bilo da su nastali spontano ili organizovano od strane međunarodnih ili širih regionalnih organizacija. To je praksa koja se ponavlja u određenom krugu u trgovini i razmeni robe i usluga, za koju su ugovorne strane znale ili su morale znati.

U pravnoj teoriji se upotrebljava termin autonomno pravo međunarodne trgovine. Primena autonomnog prava međunarodne trgovine je moguća i česta, bilo zato što se ugovorni partneri pozivaju u nekom pravnom dokumentu na njega, ili zato što zakon predviđa njegovu primenu, ili arbitraža koja rešava konkretan spor primeni kao izvor običajno pravo – autonomno pravo međunarodne trgovine (*lex mercatoria*).

Pravni osnov za primenu *lex mercatoria* leži u odredbama čl. 48. st. 4. Pravilnika o Spoljnotrgovinskoj arbitraži pri PKS i čl. 49. Zakona o arbitraži (ZA).

² Vidi kod Trajković, M.: Međunarodno arbitražno pravo, Beograd, 2000, s. 213, Mitrović, D.: Klauzule neodgovornosti u trgovinskoj kupoprodaji, Beograd, 1966, s. 33-38, Petrović, M.: Lex mercatoria i međunarodna trgovачka arbitraža, Zbornik Međunarodna trgovачka arbitraža - stanje i perspektive, Beograd, 1997, s. 216, Varadi, T., Boradaš, B., Knežević, G.: Međunarodno privatno prvo, Novi Sad, 2001, s. 581.

Pre donošenja ZA ovakvo ovlašćenje bilo je predviđeno odgovarajućim odredbama Zakona o parničnom postupku (ZPP) i ranijih pravilnika o radu SA pri PKS.

U čl. 48. st. 3. Pravilnika o SA pri PKS je određeno da u svim slučajevima arbitražno veće – arbitar pojedinac donose odluku u skladu sa odredbama ugovora i uzimajući u obzir trgovinske običaje koji se mogu primeniti na taj posao.

U vezi forme izvori *lex mercatoria* mogu biti kodifikovani ili nekodifikovani pod raznim nazivima: načela, internacionalni komercijalni termini (Incoterms), opšti uslovi poslovanja, jednoobrazni zakoni, model-zakoni, kodeksi, pravni vodiči, standardi. U suštini oni predstavljaju razne instrumente unifikacije i harmonizacije međunarodnog trgovinskog prava, koja se obavlja u organizaciji i pod okriljem neke međunarodne organizacije ili instituta, npr. Međunarodnog instituta za unifikaciju privatnog prava (UNIDROIT), Komisije UN za međunarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL), Evropske unije (EU), Ekonomski komisije UN za Evropu (UNECE), Međunarodne trgovinske komore (ICC), ili pod okriljem neke druge međunarodne asocijacije.

Rangiranje po hijerarhiji je nepotrebno jer su izvori prava nastajali u različito vreme, u različitom stepenu razvijenosti međunarodne trgovine, pre, za vreme i posle političke i blokovske podele sveta. Neki nastaju sada, kad je sve prisutnija ekomska globalizacija. Vremenska analiza njihove primene u praksi SA pri PKS vodi zaključku da je učestalost primene pojedinih običaja promenljiva i zavisna od vrste i suštine spora, vremena nastanka i rešavanja spornih pitanja i od sadržine arbitražne klauzule. Ako je spor nastao iz pravnog odnosa domaćih preduzeća sa firmama iz bivše SSSR, DR Nemačke ili Poljske, tada su najčešće ugovarani tzv. opšti uslovi poslovanja (OUP) koje su zaključili organi tih zemalja (obično komore). U takvim slučajevima, ako stranke nisu drugo ugovorile, primenjivane su odredbe aktuelnih opšтиh uslova kao *lex mercatoria*, bez obzira da li su oni baš tako imenovani, ili su samo navedeni kao OUP. Suština je ista: primenjeno je autonomno pravo međunarodne trgovine. Kod sporova firmi iz drugih država primenjivano je neko drugo autonomno pravo koje je bilo u najtešnjoj vezi sa spodom. Poseban značaj u primeni u tumačenju termina u spornim odnosima imali su/imaju i sada: Incoterms – klauzule MTK, Jednoobrazna pravila i običaji za

U vezi forme izvori *lex mercatoria* mogu biti kodifikovani ili nekodifikovani pod raznim nazivima: načela, internacionalni komercijalni termini (Incoterms), opšti uslovi poslovanja, jednoobrazni zakoni, model-zakoni, kodeksi, pravni vodiči, standardi

Lex mercatoria je uobičajen naziv za pravne izvore koji se primenjuju u radu spoljnotrgovinskih arbitraža

dokumentarne akreditive, Jednoobrazna pravila za ugovorne garancije i druge publikacije MTK, koje, zavisno od vremena revidiranja, uvek nose posebne brojčane oznake.

Interesantno je i neopravdano da SA pri PKS veoma retko primenjuje UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora (Rim, 1994), koja su preporučena zainteresovanim stranama da ih koriste na način koji im odgovara iako je Arbitražni sud Međunarodne trgovinske komore u Parizu još 1995. rešavao spor primenom ovih Načela. Česti su slučajevi arbitražnog rešavanja sporova i od drugih arbitraža. Nema nikakavog opravdanja da se ova načela tako retko primenjuju u rešavanju sporova pred SA pri PKS. Član 1.101 Načela UNIDROIT daje široku mogućnost primene na ugovor, "na rešenje pitanja kada nije moguće ustanoviti odgovarajuće pravilo merodavnog prava".

U svetu (posebno u Evropi) su veoma poznata i sve češće primenjena još jedna popularna načela. To su Načela evropskog ugovornog prava – Principles of European Contract Law (PECL).³ Rad na njihovoj izradi počeo je 1970. Na čelu Komisije je bio danski profesor Ole Lando, po kome se ova Načela često nazivaju Ole Lando Načela. Ona, kao i UNIDROIT Načela, predstavljaju izuzetan primer savremenih *lex mercatoria* i uspešan kompromis između *common law* i *civil law*. Ostaje da se vidi da li će ona zaista biti, kao što mnogi predviđaju, osnova budućeg građanskog zakonika EU.

Koliki je značaj trgovinskih običaja u međunarodnoj prodaji robe najbolje potvrđuje Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe

Koliki je značaj trgovinskih običaja u međunarodnoj prodaji robe najbolje potvrđuje Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (Beč, 1980, dalje BK). Ona u čl. 9. st. 2. predviđa "Ako nije drugčije dogovoren, smatra se da su stranke prečutno podvrgle svoj ugovor ili njegovo zaključenje običaju koji im je bio poznat ili morao biti poznat i koji je široko poznat u međunarodnoj trgovini i redovno ga poštuju ugovorne strane u ugovorima iste vrste u odnosnoj struci". Čini se da se na ovaj način, pored metoda i principa u primeni kolizionih normi, razrešava često prisutno pitanje sukoba zakona i pitanje sukoba raličitih pravnih civilizacija – postiže se kompromis između različitih

rešenja velikih pravnih sistema: anglo američkog (*common law*) i kontinentalnog (*civil law*).

Prema citiranoj odredbi BK prečutna primena (trgovinskih) običaja postoji:

- kada je ugovornim stranama običaj bio poznat ili morao biti poznat (subjektivni uslov),
- kada je široko poznat u međunarodnoj trgovini (objektivni uslov) i
- kada ga redovno poštaju ugovorne strane u ugovoru iste vrste u odnosnoj trgovčkoj struci (objektivni uslov).

Običaj kao izvor prava bio je u žiji interesovanja pravnih eksperata i naučnika i pre donošenja BK. Još je haški Jednoobrazni zakon o međunarodnoj prodaji telesnih pokretnih stvari (Hag, 2–25. april 1964.), posle 35 godina rada i usaglašavnja na ujednačavaju pravila međunarodne kupoprodaje u čl. 9. st. 1. pred-video da su ugovornici "vezani običajima kojima su se podvrgli izričito ili prečutno" [...] "Vezani su običajima za koje razumna lica istog svojstva i u istoj situaciji kao oni redovno smatraju da se imaju primeniti na njihov ugovor". [...]. "U slučaju neslaganja tih običaja sa ovim zakonom primeniće se običaji, osim ako je suprotno ugovoreno" (st. 2. istog čl.). Uporednom analizom lako se može zaključiti da haški Jednoobrazni zakon u slučaju neslaganja običaja sa tim zakonom, prednost daje običaju. U BK ne postoji slična odredba, o postupanju u slučaju nesglasnosti BK sa trgovinskim običajem. Rešenje ipak postoji u okviru odredaba člana 4. stava 1. tačke (a), jer BK prepušta donošenje odluke po merodavnom pravu. Tumačenje termina i klauzula, koji se upotrebljavaju u trgovini, vrši se prema smislu koji im se redovno daje u zainteresovanim trgovinskim krugovima.

Lex mercatoria kao autonomno pravo međunarodne trgovine se sve više afirmiše u oblasti međunarodnih privrednih odnosa. Njegova kodifikacija u oblasti prometa robe i usluga doprinosi pravnoj sigurnosti i stabilnosti međunarodne razmene. U radu trgovinskih arbitraža sve više se prihvata kao izvor prava. Primena običaja kao izvora međunarodnog trgovinskog prava u arbitražnoj praksi doprinosi razrešavanju konfliktnih zahteva stranaka i potvrđivanju kompromisa različitih

3 UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora ekskluzivno je objavio na engleskom i u prevodu na srpski: Evropski centar za mir i razvoj (ECPD) Univerziteta za mir UN, Beograd, 2003., sa uvodom Jelene Vilus. ECPD je 2003. ekskluzivno objavio na engleskom i srpskom i Načela evropskog ugovornog prava – Ole Lando Načela.

Član 1.101 Načela
UNIDROIT daje široku
mogućnost primene
na ugovor, "na rešenje
pitanja kada nije
moguće ustanoviti
odgovarajuće pravilo
merodavnog prava"

Koliki je značaj
trgovinskih običaja
u međunarodnoj
prodaji robe najbolje
potvrđuje Konvencija
UN o ugovorima o
međunarodnoj
prodaji robe

pravnih sistema, koji su dobrom delom usaglašeni kodifikovanim ili nekodifikovanim *lex mercatoria*.

SA pri PKS u praksi pridaje veliki značaj *lex mercatoria*.

Lex mercatoria u praksi SA pri PKS

Praksa SA pri PKS je veoma bogata po raznim pravnim pitanjima koja su iskrسavala tokom postupaka. SA pri PKS kontinuirano radi od 1947. godine, kada su done te prve odluke u sporovima sa elementom inostranosti. Ona ima dugu tradiciju, veliko iskustvo i visok renome u svetu. Zanemarlјiv je broj njenih odluka koje su poništene od strane sudova. Njene odluke izvršavaju sudovi zemalja u kojima se zatraži egzekvatura. Čini se opravdanim da se navede samo deo prakse ove arbitraže i da se citiraju delovi odluka iz novije prakse uz poštovanje tajnosti osnovnih podataka o strankama. Svi primeri su "iz pera" autora ovog članka.

Primer I: Predmet T – 9/07

Tužilac je iz Italije, a tuženi iz Srbije.

Postupajući u skladu sa dogovorom stranaka, ali vodeći računa o odredbama čl. VII st. 1. Evropske konvencije, 1961, odredbama čl. 50. st. 4. ZA i čl. 48. st. 3. Pravilnika o SA pri PKS, Arbitražno veće je bilo dužno da uzme u obzir i trgovinske običaje koji se mogu primeniti na sporni odnos i na taj posao.

Bez namere i potrebe da se upušta u pitanja hijerarhije propisa, na razrešavanje spornog odnosa Arbitražno veće je primenilo:

1. Kupoprodajni ugovor stranaka br. 3585;
2. BK; ona se na osnovu međunarodno usaglašene prakse i domicilnih propisa država neposredno primenjuje (bez posredovanja kolizionih normi);
3. Načela evropskog ugovornog prava (Principles of European Contract Law – PECL), objavljena 1998. i 2002; poznata kao: Ole Lando Načela, kao svojevrsna i široko prihvaćna *lex mercatoria*;
4. UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora (1994), sa kasnjim izmenama i dopunama, kao *lex mercatoria*;

5. Model zakon UNCITRAL o međunarodnom prenosu sredstava, 1992. (MZU o međunarodnom prenosu sredstava) kao *lex mercatoria*;

6. Zakon o obligacionim odnosima (ZOO), Sl. list SFR Jugoslavije, br. 29/1978, sa kasnjim izmenama i dopunama, koji se sada primenjuje kao zakon Republike Srbije.

Ole Lando Načela tumačena su i primenjena zajedno sa UNIDROIT Načelima 1992. i BK. To se odnosi i na MZ UNCITRAL o međunarodnom prenosu sredstava.

Arbitražno veće je vodilo računa o notornoj činjenici da se krajem XX i početkom XXI veka razvila i ujednačila nova međunarodna trgovачka praksa i običaji koji su kodifikovani u formi navedenih UNIDROIT Načela, MZ UNCITRAL o međunarodnom prenosu sredstava i Ole Lando Načela. Ona su postala dostupna svima koji se bave međunarodnom trgovinom i onima koji prosuđuju sporove iz oblasti međunarodne trgovine. S pozivom na ova Načela respektabilne arbitraže u svetu (posebno Arbitraža MTK) su davno počele donositi odluke, a sporove stranaka prosudjivati primenom ovih načela kao *lex mercatoria*. Ocenjujući da nema nikakvih razloga da i SA pri PKS ne počne sa njihovom primenom, arbitražno veće se odlučilo da ih tumači u vezi spornih odnosa stranaka, da ih primeni i da prosuđuje u skladu sa njihovom sadržinom i ciljem.

Arbitražno veće je pošlo od svoje nesporne i jasne obaveze iskazane u čl. VII st. 1. EK 1961 da "u svim slučajevima" uzme u obzir trgovачke običaje, zatim od obaveze iskazane u čl. 50. st. 4. ZA "da uvek vodi računa o odredbama ugovora i običajima" i obaveze iz odredaba čl. 48. st. 4. Pravilnika o SA pri PKS da "u svim slučajevima doneše odluku u skladu sa odredbama ugovora i uzimajući u obzir trgovinske običaje koji se mogu primeniti na taj posao." Smatrajući da su trgovinski običaji "tvrdi jezgro" *lex mercatoria*, da su savremeno i na najvišem nivou usaglašeni u navedenim Načelima, a u razvijenom svetu široko prihvaćeni, arbitražno veće, posle Ugovora stranaka, prvenstveno je pošlo od Načela kao trgovinskih običaja, ne zanemarujući pri tom ni odredbe definisanog materijalnog prava koje su stranke na raspravi odredile, ako su odredbe tog prava (ZOO) kogentne prirode.

Arbitražno veće je vodilo računa o notornoj činjenici da se krajem XX i početkom XXI veka razvila i ujednačila nova međunarodna trgovачka praksa i običaji koji su kodifikovani u formi navedenih UNIDROIT Načela, MZ UNCITRAL o međunarodnom prenosu sredstava i Ole Lando Načela

Trgovinski običaji
su tvrdi jezgro
lex mercatoria

Izbegavanje prijema na
bilo koji način ne sme biti
prepreka za ostvarivanje
osnovnog procesnog
načela – efikasnost u radu.

Ako bi bilo prihvaćeno
suprotno stanovište
došlo bi do pokrivanja
zloupotrebe prava
(*ultra vires*)

MZ UNCITRAL o
međunarodnoj trgovачkoj
arbitraži (1985)
je takođe izvor prava u
arbitražnom postupku

Ocenjujući da oba Načela i MZU o međunarodnom prenosu sredstava mogu da pruže savremenija i modernija rešenja za nastalo pitnje, ako merodavno pravo koje su stranke izabrale (ZOO) to ne čini, kao i "da određuju opšta pravila za međunarodne trgovinske ugovore" [...] "da se mogu upotrebiti za tumačenje i dopunu međunarodnog jednoobraznog prava" [...] kao i "za tumačenje i dopunu domaćeg prava", arbitražno veće je čvrsto zauzelo pravno stanovište da se u ovom sporu primene navedena Načela kao najšire prihvaćena pravila i običaji ponašanja u međunarodnoj trgovini – kao *lex mercatoria*.

Primenjujući Načela u skladu sa njihovim smisлом i duhom, kao u praksi najšire usaglašene stavove na evropskom i planetarnom nivou, arbitražno veće je našlo rešenja za pravna pitanja koja su među strankama bila sporna.

Primer 2: Predmet T – 19/99

Tužilac je iz Srbije, a tuženi iz Grčke.

Problem se javio tokom postupka, jer je tuženi posle uručenja tužbe izbegavao da primi poziv za raspravu, koji mu je više puta reekspedovan. Doneta je obavezujuća odluka. U obrazloženju odluke po pitanju uručenja i izbegavanja prijema pismena je navedeno:

"Kako je tuženi prema službenom obaveštenju pošte u Grčkoj promenio adresu i nije ostavio podatke gde se odselio, pa mu tužba, podnesci, pozivi [...] nisu mogli biti uručeni [...], to je arbitražno veće našlo da treba postupiti po čl. 145. ZPP i sva dalja uručenja i dostavljanja tuženom obaviti putem firme DHL ili pribijanjem na oglasnu tablu Arbitraže. Ovakva obaveza tuženog – obaveza obaveštavanja Arbitraže o promjenjenoj adresi nije predviđena samo čl. 145. ZPP već je predviđena i čl. 3. MZ UNCITRAL o međunarodnoj trgovачkoj arbitraži (1985), koji je takođe izvor prava u arbitražnom postupku. Odredbama čl. 3. MZ određeno je da se svako pismeno smatra primljenim ako bude dostavljeno adresatu lično ili u njegovom poslovnom sedištu, uobičajenom boravištu ili na poštansku adresu. Ako se ni jedno od ovih mesta ne može pronaći nakon razumnog traženja, smatra se da je pismeno saopštenje primljeno ako bude upućeno na poslednje poslovno sedište adresata, njegovo uobičajeno boravište ili na poštansku adresu preporučenim pismom ili na bilo koji drugi način kojim se može potvrditi da je

dostava pokušana. Smatra se da je pismeno primljeno onog dana kada je na opisan način dostavljeno."

Tuženi je izbegavao prijem pismena tako što je, prema zvaničnom saopštenju na omotima, otišao a nije ostavio adresu, na šta je bio obavezan kao poslovni partner i stranka u sporu.

Izbegavanje prijema na bilo koji način ne sme biti prepreka za ostvarivanje osnovnog procesnog načela – efikasnost u radu. Ako bi bilo prihvaćeno suprotno stanovište došlo bi do pokrivanja zloupotrebe prava (*ultra vires*). Svaka stranka je dužna da se stara o toku daljih zbivanja u sporu i sama je odgovorna ako tako ne postupa, primenom principa *vigilantibus iura* ili *culpa in vigilando*. Stoga navedeni član 3. MZ UNCITRAL postavlja pravnu prezumpciju (*praesumptio iuris*) po kojoj se smatra da je pismeno primljeno onog dana kad je adresatu upućeno u poslednje poslovno sedište.

Primer 3: Predmet T – 9/02

Tužilac je iz Srbije, a tuženi iz Federacije BiH.

Tužba i poziv za raspravu uredno su uručeni tuženom. Potraživanje glavnice je u EUR. Tužilac je tražio kamatu na glavnici, ali nije mogao da opredeli visinu kamatne stope, jer je u međuvremenu došlo do promene valute – DEM je prestala da važi, zamjenjena je sa EUR. Tužilac je tražio domicilnu kamatu, ali nije znao koja je zemlja domicilna za EUR posle tek nastale promene i povlačenja DEM. Pitanje određivanja visine kamatne stope prepustio je arbitraži.

Arbitražnom klauzulom stranke nisu odredile materijalno pravo. Polazeći od najčešće prihvaćene tačke vezivanja *lex loci venditoris* (zakon zemlje prodavca), a primenom domaćih kolizionih normi o sukobu zakona, arbitar je primenio materijalno pravo zemlje sedišta prodavca, dajući primat ratifikovanim međunarodnim konvencijama iz ove oblasti (princip neposredne primene i *lex specialis*). Postavilo se pravno pitanje: kako odrediti visinu kamatne stope za potraživanja domaćih firmi prema inostranim, kada je pre odlučivanja po tužbi prestao da važi raniji Zakon o visini stope zatezne kamate, koji je određivao stopu od 6% na potraživanja od stranih fizičkih i pravnih lica koja glase na stranu valutu, a novim Zakonom o visini stope zatezne kamate nije regulisana kamatna stopa za potraživanja iz inostranstva u stranoj valuti. Pitanje

je složeno, a arbitražna praksa još nije bila izgrađena. Arbitar je odredio visinu stope zatezne kamate prema kamatnoj stopi na depozite koju plaća banka banci u zemljama koje su uvele EUR kao sredstvo plaćanja, a prema službenom izveštaju o visini stope pribavljenom od Reuters Graphics Professional Instrument (EUR IYD). Arbitar je u obrazloženju po pitanju kamatne stope naveo:

“Arbitar je pošao od opšte prihvaćenog stava da odgovornost za formiranje arbitražne prakse leži na arbitražama i arbitrima. Oni su dužni da primene materijalno pravo na konkretno pitanje, ako ga ima. Ako ga nema, kao u ovom slučaju, arbitri uzimaju u obzir arbitražnu praksu koja je izgrađena. Arbitar je vodio računa o običajima kod savesnih, renomiranih i rasprostranjenih banaka i novčаниh zavoda, koji se bave plasmanima i depozitima novčanih sredstava. Arbitar pojedinac je pravnog shvatanja da su široko prihvaćeni i ujednačeni običaji u trgovinskoj i bankarskoj praksi tvrdo jezgro *lex mercatoria*. Bankarski i trgovački običaji u modernom poslovanju se formiraju u ekonomski razvijenom delu sveta, a iskazuju kao praksa koja se ponavlja u određenom poslovanju - ovom slučaju u bankarskom poslovanju. Oni se primenjuju na sporni odnos, ako nema drugačijeg sporazuma, a ugovorne strane su za njih znale ili su morale ili mogle znati.

U otsustvu dogovora strana arbitar smatra da su strane prečutno podvrgle svoj ugovor običaju koji im je bio poznat ili morao biti poznat i koji je široko poznat u međunarodnoj trgovini, a redovno ga poštuju ugovorne strane u ugovorima iste vrste u odnosnoj struci. Ovakvo pravno shvatanje se zasniva na odredbama čl. 9. st. 2. BK kojima je jasno i nedvosmisleno određena primena običaja koji su široko poznati u međunarodnoj trgovini. Arbitar pojedinac je pravni osnov za određivanje kamatne stope našao upravo u *lex mercatoria* – u bankarskim običajima koji su najšire međunarodno usaglašeni u poslovnom svetu i dobili izraz i potvrdu u opšte poznatom MZ UNCITRAL o međunarodnom prenosu sredstava. Odredbama čl. 2. st. 1. tač. (m) navedenog MZ kamata je označena kao vremenska vrednost sredstava ili novca o komе je reč, koja se, ako ne postoji drugačiji sporazum, izračunava po stopi i osnovi koju uobičajeno prihvata bankarska zajednica za sredstva ili novac u pitanju.”

Arbitar pojedinac je pravnog shvatanja da su široko prihvaćeni i ujednačeni običaji u trgovinskoj i bankarskoj praksi tvrdo jezgro *lex mercatoria*

Arbitar pojedinac je pravni osnov za određivanje kamatne stope našao upravo u *lex mercatoria* – u bankarskim običajima koji su najšire međunarodno usaglašeni u poslovnom svetu i dobili izraz i potvrdu u opšte poznatom MZ UNCITRAL o međunarodnom prenosu sredstava

Arbitration and UNCITRAL's Sales Conventions

Cyril Emery, Julia Salasky *

Julia Salasky is a Legal Officer with the Secretariat for the United Nations Commission on International Trade Law. She works with UNCITRAL's working group on arbitration. Ms. Salasky formerly worked in London as an associate in the commercial litigation and international arbitration group of Linklaters LLP, and has also worked at the UN war crimes tribunal for the former Yugoslavia. She obtained her undergraduate degree from the University of Virginia and Oxford University, her masters degree from the London School of Economics, and her law degree in London. E-mail: julia.salasky@uncitral.org

Cyril Emery is a Legal Officer with the Secretariat for the United Nations Commission on International Trade Law working in the area of contract law. He is also the Librarian for the UNCITRAL Law Library. He has been a Fulbright Fellow to the EU, a research librarian with Steptoe & Johnson LLP, a visiting scholar at the University of Cambridge's Lauterpacht Centre for International Law, and a Graduate Law Fellow at Indiana University. Mr. Emery holds degrees from Indiana University, Catholic University of America, and Columbia University. E-mail: cyril.emery@uncitral.org

Introduction

When concluding cross-border contracts, parties should consider, among other things, which substantive law will govern the contract

UNCITRAL has produced two legal texts which present themselves as particularly apt options for parties considering this question

When concluding cross-border contracts, parties should consider, among other things, which substantive law will govern the contract. If parties choose arbitration as their dispute resolution mechanism, the substantive governing law can also be agreed at the initiation of (or, more rarely, during,) the arbitral proceeding. In contracts or disputes concerning international sales of goods, the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) has produced two legal texts which present themselves as particularly apt options for parties considering this question: the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)¹ and the Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods (Limitation Convention).²

In the field of arbitration, UNCITRAL is well known for the UNCITRAL Arbitration Rules,³ the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (Model Law)⁴ and other texts, but the potential and actual role of the CISG and Limitation Convention in arbitration proceedings is somewhat less prominent. That said, much has been written about the use in arbitration of UNCITRAL's sales conventions, in particular the CISG.⁵ The goal of

³ UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010), *Official Records of the General Assembly, Sixty-fifth Session, Supplement No. 17* (A/65/17), annex I, available at http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html (8.4.2013), and UNCITRAL Arbitration Rules (1976), *Official Records of the General Assembly, Thirty-first Session, Supplement No. 17* (A/63/17), para. 57, available at http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1976Arbitration_rules.html (8.4.2013).

⁴ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006, United Nations publication, Sales No. E.08.V.4, available at http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html (8.4.2013).

⁵ For example, with regards the CISG, see Gruber, U.: *The Convention on the International Sale of Goods (CISG) in Arbitration: International Business Law Journal*, 1/2009, pp. 15-34; Janssen, A., Spilker, M.: *The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration: Rabels Zeitschrift*, 77/1/2013, pp. 131-157; Mistelis, L.: *CISG and Arbitration*, in Janssen, A., Meyer, O. (eds.): CISG Methodology, Sellier, Munich, 2009, pp. 375-393; Mourre, A.: *Application of the Vienna International Sales Convention in Arbitration: ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 17/1/2006, pp. 43-50; Schmidt-Arendts, N.: *CISG and Arbitration: Belgrade Law Review*, 59/3/2011, pp. 211-223. With regards the Limitation Convention, see, e.g., Schwenzer, I., Manner, S.: *'The Claim is Time Barred': The Proper Limitation Regime for International Sales Contracts in International Commercial Arbitration*, in *Journal of International Arbitration*, 2012, pp. 1-20.

* The views expressed herein are those of the authors and do not necessarily reflect the views of the United Nations.

¹ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567, p. 3 [hereinafter CISG], available at http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html (8.4.2013).

² The Limitation Convention was amended in 1980. All references are to the amended version, Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods (New York, 1974), as amended by the Protocol of 11 April 1980 (Vienna), United Nations, *Treaty Series*, no. 1511, No. 26121, p. 99 [hereinafter Limitation Convention], available at http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1974_Convention_limitation_period.html (8.4.2013).

this article is not to recreate that work or to present a theoretical analysis of choice of law in arbitration. Rather, it will provide (a) a brief introduction to the content and status of the CISG and Limitation Convention, (b) an overview of the frequency with which these texts are used in arbitration, (c) a presentation of the advantages that they may present as the governing substantive law of a dispute involving parties from different States, (d) information on the manner by which these texts are selected as the governing law in an arbitration, and, finally, (e) a preview of developments in international organizations that may further increase the use of these texts in arbitration.

CISG and Limitation Convention

The CISG and Limitation Convention were drafted with the same goal in mind: to provide a uniform legal regime for commercial contracts for the international sale of goods. The two conventions originated in parallel at UNCITRAL in the late 1960s and 70s.⁶ Questions related to limitation were solved more quickly, and the Limitation Convention was adopted in 1974, followed by the CISG's adoption in 1980.⁷ The CISG provides legal rules on the formation of the contract, the obligations of the buyer and seller, and damages and remedies in the event of breach. The Limitation Convention is confined to rules on the limitations of actions, setting a standard limitation period of four years which, in certain instances, can be extended to ten years.⁸ Together, the two conventions offer extensive coverage of the legal issues related to cross-border sales contracts.

Both conventions have the same scope of application. Their provisions apply to "all contracts of sales of goods between parties whose places of business are in different States: (a) when the States are Contracting

Arbitration: Arbitration International, 23/2/2007, pp. 293-307; Hayward, B. *New Dog, Old Tricks: Solving a Conflict of Laws Problem in CISG Arbitrations*: Journal of International Arbitration, 26/3/2009, pp. 405-436.

6 UNCITRAL Working Group I dealt with time-limits and limitation from 1969 to 1971, and its Working Group II dealt with the international sale of goods from 1970 to 1977.

7 The Limitation Convention was amended in 1980 so its provisions would work seamlessly with those of the CISG. For more information, see Sono, K.: *The Limitation Convention: The Forerunner to Establish UNCITRAL Credibility*, 2003, available at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sono3.html> (8.4.2013).

8 Limitation Convention, *supra* note 2, Art. 8 and Art. 23.

States; or (b) when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State."⁹ There are certain limits. For example, the contracts must be of a commercial nature, as opposed to personal or consumer,¹⁰ and service contracts are generally excluded.¹¹

Once ratified,¹² the CISG and Limitation Convention form part of the national law of the Contracting State. While the CISG and Limitation Convention thus provide the default regime for contracts falling within their scope of application, parties to a contract may opt out of their provisions.¹³ For an opt-out to be found effective, courts have required a "clear, unequivocal and affirmative agreement of the parties."¹⁴ For this reason, most relevant court decisions and arbitral awards have noted, with regards to the CISG, that parties choosing the law of a Contracting State have not effectively excluded the Convention's application unless they made reference to a specific domestic law or provision that would necessarily exclude the application of CISG.¹⁵ Thus, a choice of "Slovenian law" in a contract between parties whose place of business are in different States would generally be construed as choice of the CISG, given Slovenia's status as a Contracting Party, unless the parties in question had agreed, for example, that the Slovenian Civil Code be used instead.¹⁶ As will be discussed in more detail below, parties may also select the CISG (and Limitation Convention) as the substantive governing law of a contract even if the requirements of the provisions on scope of those

Once ratified, the CISG and Limitation Convention form part of the national law of the Contracting State

The CISG and Limitation Convention were drafted with the same goal in mind: to provide a uniform legal regime for commercial contracts for the international sale of goods

9 CISG, *supra* note 1, Art. 1(a) and (b). A parallel provision is found in Limitation Convention, *supra* note 2, Art. 3(1)(a) and (b).

10 CISG, *supra* note 1, Art. 2; Limitation Convention, *supra* note 2, Art. 4.

11 CISG, *supra* note 1, Art. 3; Limitation Convention, *supra* note 2, Art. 6.

12 Generally, in the context of this article, the term ratified will be used generically to include ratifications, accessions and any other procedures whereby a State indicates its consent to be bound to a treaty.

13 CISG, *supra* note 1, Art. 6; Limitation Convention, *supra* note 2, Art. 3(2).

14 UNCITRAL: UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2012 edition, United Nations, New York, 2012, p. 33 [hereinafter CISG Digest], available at http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests.html (8.4.2013).

15 Id., at p. 44.

16 For a Slovenian case looking at some of the subtleties of this very question, see Case Law on UNITRAL Texts (CLOUD), A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/118, p. 4, Case 1149, available at <http://undocs.org/A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/118> (8.4.2013) (abstracting Višje sodišče v Celju, Celje High Court, VSC sklep Cpg 33/2011, 9 June 2011, available at http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vija_sodisca/2010040815262021 (8.4.2013)).

Currently, the CLOUD database includes 12 decisions from 8 countries, including one from the Ljubljana High Court

The UNCITRAL Secretariat, for instance, manages the CLOUD database, which makes publicly available case law on both the CISG and Limitation Convention

Conventions have not been fulfilled, or if they would otherwise not apply.¹⁷

In practice, given its 79 Contracting States, the geographic reach of the CISG is large.¹⁸ These States include 23 of the 27 European Union members, including Slovenia, and most of the major trading nations in the world, including the top four traders: China, Germany, Japan and the United States.¹⁹ Together, the CISG's Contracting States account for over three quarters of world merchandise trade.²⁰ The Limitation Convention does not reach quite as far. It has been ratified by 29 States and ratifications continue.²¹ Slovenia is a Contracting State as are many of its regional neighbors, and the Convention operates as a uniform limitation regime for a contiguous region that includes, in addition to Slovenia, Hungary, Slovakia, Czech Republic, Poland, Belarus, Ukraine, Republic of Moldova, Romania, Serbia, Montenegro, and Bosnia and Herzegovina. Other major trading nations that are Contracting States include the United States and Mexico.

Frequency of Use

Given the extent of its geographical reach, it is no surprise that the CISG has been applied frequently in State court cases and international arbitrations across the globe. To facilitate the Convention's uniform interpretation, various attempts have been made to collect these decisions and disseminate them. The UNCITRAL Secretariat, for instance, manages the Case Law on UNCITRAL Texts (CLOUD) database, which makes publicly available case law on both the CISG and Limitation Convention, not to mention other UNCITRAL texts.²²

The CLOUD database currently includes 719 court and arbitral decisions on the CISG.²³ The larger Pace CISG Database currently lists over 2,500 decisions.²⁴ According to Loukas Mistelis' 2008 survey, roughly one quarter (at that time 512) of the decisions in the Pace CISG Database are arbitration awards.²⁵ Noting that less than 5% of arbitration awards are published, he calculated that, at that time, there must have been between 4,250 and 5,000 arbitration awards on CISG.²⁶ On a smaller scale, a study of the awards of the Foreign Trade Court of Arbitration (the FTCA) attached to the Serbian Chamber of Commerce showed that there were 100 cases between 2000 and 2009 where application of the CISG was at issue (although it was not always applied).²⁷ This is a large number considering that, since its inception in 1947 until the time the study was conducted in 2009, the FTCA had only handled in the neighborhood of 4,000 cases.²⁸

There have not been nearly as many reported decisions related to the Limitation Convention. Currently, the CLOUD database includes 12 decisions from 8 countries,²⁹ including one from the Ljubljana High Court.³⁰ The limited number of reported decisions may be misleading, however, as the UNCITRAL Secretariat was not active in collecting Limitation Convention-related cases until recently. The 12 decisions in the CLOUD database were all reported to the Secretariat since 2010.

17 This tends to be more straightforward in arbitral proceedings than in State court proceedings, see CISG Digest, *supra* note 14, at pp. 6, 34.

18 [Http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html) (8.4.2013).

19 World Trade Organization: International Trade Statistics 2012, WTO, Geneva, 2012, at p. 26.

20 Based on statistics from the European Commission, DG Trade CG/MP: *Overviews: Top Trading Partners: Leading Exporters and Importers of Merchandise Trade in the World (2010) (including EU27 Member States and intra-EU Trade)*, available at <http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/bilateral-relations/statistics/> (8.4.2013).

21 [Http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1974Convention_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1974Convention_status.html) (8.4.2013).

22 [Http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html) (8.4.2013).

23 Http://www.uncitral.org/clout/searchDocument.do?lng=en&textType=280&submit_btn=Search (8.4.2013).

24 <Http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/caseschedule.html> (8.4.2013).

25 Mistelis, *supra* note 5, at p. 387.

26 Id.

27 Pavić, V., Djordjević, M.: *Application of Articles 1 and 10 of the CISG in Serbian Arbitral Practice*: Croatian Arbitration Yearbook, 16/2009, pp. 249-266, at pp. 250-251.

28 Id., at p. 250, n. 3.

29 For the Limitation Convention as adopted in 1974, http://www.uncitral.org/clout/searchDocument.do?lng=en&textType=323&submit_btn=Search (8.4.2013); and as amended in 1980, http://www.uncitral.org/clout/searchDocument.do?lng=en&textType=326&submit_btn=Search (8.4.2013).

30 Case Law on UNCITRAL Texts (CLOUD), A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/118, p. 9, Case 1154, available at <http://undocs.org/A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/118> (8.4.2013) (abstracting Višje sodišće v Ljubljani, Ljubljana High Court, VSL sodba I Cpg 972/2010, 13 October 2010, available at http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vija_sodisca/2010040815253998 (8.4.2013)).

Advantages of the CISG and Limitation Convention as the governing substantive law of a dispute involving parties from different States

The CISG serves parties to cross-border sales by providing a neutral set of internationally recognized contract rules that balance the interests of buyers and sellers and are designed to take into account different legal traditions. Its wide adoption, the ready availability of published case law and academic literature analyzing its provisions, and its translation into an array of languages means that it is readily accessible to lawyers from across the globe.³¹ These characteristics can be beneficial to parties both at the contracting stage and in the event of a dispute. When contracting, if choice of law is considered, parties with less bargaining power can present a compelling alternative to a choice of non-CISG law (for example, a specific domestic provision) that may be advocated by the stronger party.³² In that case, and in cases where choice of law was not considered but the CISG is the default law, parties will find themselves on equal footing, and neither unduly benefited nor harmed by application of an unfamiliar domestic law.³³ Because it diminishes the need for complex conflicts of law disputes, use of the CISG can also save time in proceedings and reduce parties' legal costs.³⁴ Finally, since the CISG was designed for international commerce, its provisions are often more suited to cross-border contract disputes than are domestic laws specific to a certain legal tradition, and which furthermore may have been intended to govern domestic sales contracts.³⁵

While the Limitation Convention may not be as prominent as the CISG, it offers many similar benefits. Furthermore, its shared origin means that its provisions operate seamlessly and consistently with the CISG, a characteristic which should make it innately

31 Gruber, *supra* note 5, at 15-17.

32 See, e.g., Spagnolo, L.: *Treasure Trove or Skull and Bones: Is the CISG Worth Knowing?*: Conference paper delivered at NYSBA International Section, seasonal meeting 2011: Latin America as an engine for economic recovery and growth, 20-24 September 2011, Panama City, Panama, at n. 45.

33 Id., Gruber, *supra* note 5, at p. 16.

34 Schmidt-Arendts, *supra* note 5, at p. 223.

35 Consider, for example, that national laws may allow avoidance much more easily than the CISG. The CISG operates from the principle that, since goods will have travelled a far way and returning them is expensive, avoidance should only be allowed in extreme cases. Gruber, *supra* note 5, at pp. 16-17 (citing CISG, *supra* note 1, Art. 25).

familiar to practitioners already using that text.³⁶ The Limitation Convention provides a neutral and comprehensive international limitation regime in an area where domestic approaches differ not only in terms of limitation periods, which can vary substantially, but also in terms of their classification, which may be as procedural or substantive law.³⁷ These divergences make application of limitation periods quite difficult for arbitral tribunals and create uncertainty in international trade.³⁸ Application of the Limitation Convention once again diminishes the need for complex conflicts of law analysis and provides an international standard in the complex area of limitation periods.³⁹ Under the Convention, the limitation period commences on the date of which the claim accrues,⁴⁰ an approach that has been found more precise, and thus easier to apply, than approaches based on discoverability.⁴¹

Application of CISG and Limitation Convention in Arbitration

There are a variety of situations which will lead to the application of the CISG and/or Limitation Convention in arbitration. These situations fall generally into two categories: choice by the parties or choice by the arbitral tribunal.

Choice by parties

Party autonomy in the selection of the governing law of an arbitration is a critical feature of international commercial arbitration, embodied in Article 28(1) of the Model Law, Article 35(1) of the UNCITRAL Arbitration Rules 2010, and in similar provisions in most modern legislation and institutional arbitration rules.

The choice of substantive law governing an international arbitration can be determined by the parties at the time of contracting, or indeed at any time prior to

When contracting, if choice of law is considered, parties with less bargaining power can present a compelling alternative to a choice of non-CISG law that may be advocated by the stronger party

Party autonomy in the selection of the governing law of an arbitration is a critical feature of international commercial arbitration

36 See Hayward, *supra* note 5, at p. 430.

37 For details on the comprehensive nature of the Limitation Convention, see Hayward, *supra* note 5, at p. 431. For an overview of the divergent approaches to limitation, see Schwenzer, Manner, *supra* note 5, at pp. 255-299.

38 Schwenzer, Manner, *supra* note 5, at p. 299.

39 Hayward, *supra* note 5, at p. 430.

40 Limitation Convention, *supra* note 2, Art. 9 (1).

41 Hayward, *supra* note 5, at p. 430-431.

Often parties to a sales contract have not in fact agreed on the substantive applicable law in advance of a dispute arising, and the residual determination of applicable law thus falls to the arbitral tribunal

Arbitrators are not bound by any State or national jurisdiction to apply specific conflict of laws rules (for example, the conflict rules of the seat)

or even during proceedings.⁴² A choice of the CISG as governing law *per se* (and likewise, the Limitation Convention, by extension and as a complement thereto⁴³) is no exception,⁴⁴ and will apply where so selected by the parties.⁴⁵ Such a choice can be explicit⁴⁶ or implicit.⁴⁷ Parties should also consider including a subsidiary law as a “gap-filler” to provide for contractual certainty in the event an area in dispute is not covered by the principles of the UNCITRAL sales conventions.⁴⁸ Arbitral tribunals will also infer the selection

⁴² See, e.g., *Rolled Wire Coil Rod Case*, China 28 April 1995 CIETAC Arbitration proceeding, available at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950428c1.html> (8.4.2013), where the parties reached consensus on CISG as the applicable law during the oral hearing (cited in Yang, F.: *The Application of the CISG in the Current PRC Law and CIETAC Arbitration Practice*, 2006, at para. 1.92, available at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/yang2.html> (8.4.2013)).

⁴³ See Schwenzer, Manner, *supra* note 5, at pp. 300-301.

⁴⁴ CISG Digest, *supra* note 14, at p. 6; see also, Schmidt-Arends, *supra* note 5, at p. 215, n.14.

⁴⁵ Notably, in an arbitration, the parties can elect the CISG as the governing law even if the prerequisites for the application of that Convention are not satisfied: see Mourre, *supra* note 5, at p. 45.

⁴⁶ See, e.g., *Pressure Sensors Case*, Stockholm Chamber of Commerce Arbitration Award of 5 April 2007, available at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070405s5.html> (8.4.2013); Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation, 226/1999, 11 February 2000, available at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000211r1.html> (8.4.2013); Case Law on UNITRAL Texts (CLOUD), A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/67, p. 11, Case 720, available at <http://undocs.org/A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/67> (8.4.2013) (abstracting Netherlands Arbitration Institute, Case No. 2319, 15 October 2002, available at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021015n1.html> (8.4.2013)).

⁴⁷ See, e.g., *Black Melon Seeds Case*, China 4 April 1997 CIETAC Arbitration proceeding, available at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970404c1.html> (8.4.2013) (cited in Yang, *supra* note 42, at para. 1.98).

⁴⁸ CISG Article 7(2) sets out that matters within the scope of the Convention but “not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based, or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.” Thus for the avoidance of doubt, in areas not covered by the Convention or the principles on which it is based, a subsidiary law can produce additional certainty. See, by way of example of a model clause in this respect, International Chamber of Commerce: The ICC Model International Sale Contract (Manufactured Goods), 2013 Revision, ICC, Paris, 2013, at p. 29 [hereinafter ICC Model International Sale Contract] (providing in the “General Conditions,” in Article 1.2, that “Any questions relating to this Contract which are not expressly or implicitly settled by the provisions contained in the Contract itself (i.e. these General Conditions and any specific conditions agreed upon by the parties) shall be governed: A. by the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna Convention of 1980, hereafter referred to as CISG), and B. to the extent that such questions are not covered by CISG, by reference to the law of the country where the Seller has his place of business.”). Regarding limitation, CISG Article 39(2) provides for a two year notice provision that is distinct from the limitation period governing actions, but which may, nonetheless, reduce the need for resorting to the Limitation Convention, U. Magnus: *Limitation in the International Arena: the United Nations Convention for International Sales*, in O. Remien (ed.): *Verjährungsrecht in Europa: zwischen Be-*

of the CISG where, as set out above, (a) the parties have selected the law of a Contracting State as the governing law of their contract, and (b) the provisions of Article 1 of the CISG apply.⁴⁹

Choice by arbitral tribunal

Often parties to a sales contract have not in fact agreed on the substantive applicable law in advance of a dispute arising,⁵⁰ and the residual determination of applicable law thus falls to the arbitral tribunal. There are two primary routes under which the arbitral tribunal may be empowered to make such a determination. The first is expressed classically in Article 28(2) of the Model Law, which provides that “failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.” This so-called *voie indirecte* requires (a) a determination of which conflict of law rules to apply; and (b) based on that determination, a decision regarding the applicable law. Under the second approach, reflected for instance in Article 35 of the UNCITRAL Arbitration Rules, or Article 21 of the ICC Arbitration Rules, the tribunal is empowered directly to determine the relevant (or, as it is often characterized, “appropriate”) applicable law (*voie directe*).

Voie indirecte

Arbitrators are not bound by any State or national jurisdiction to apply specific conflict of laws rules (for example, the conflict rules of the seat), and modern *ad hoc* or institutional rules and legislation, including the Model Law,⁵¹ typically leave the determination of

währung und Reform, Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, pp. 93-106, at p. 99. Hayward points out that from the outset, the CISG envisaged coexistence with other sources of law, see Hayward, *supra* note 5, at p. 406; see also, Schwenzer, Manner, *supra* note 5, at p. 302. Another example is the rate of interest; for examples as to how tribunals have addressed this issue, see CISG Digest, *supra* note 14, at pp. 376-377.

⁴⁹ See Mourre, *supra* note 5, at pp. 43-44; *Machine Case*, ICC Arbitration Case No. 11333 of 2002, available at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021333i1.html> (8.4.2013) (where the arbitral tribunal held that in a contract between a Canadian buyer and Italian seller, the CISG could not be applied pursuant to Article 1(1)(a) CISG, since the CISG had not yet entered into force in Canada at the time the contract was concluded, but that the CISG could be applied pursuant to Article 1(1)(b) CISG if the rules of private international law led to the application of the law of a Contracting State. As the parties had selected French law as the law governing the sales conditions, and had not explicitly excluded the CISG, the arbitral tribunal determined that the CISG applied.).

⁵⁰ See Mistelis, *supra* note 5, at p. 381 (citing ICC statistics).

⁵¹ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration

which conflict of laws rules to apply to those which the tribunal considers appropriate.⁵² The applicability of the CISG via *voie indirecte* is frequently established pursuant to a “closest connection” test, a commonly applied individual conflict rule particular to international arbitration⁵³ (also enshrined in Article 4(1) of the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, 1980 (Rome Convention)⁵⁴), under which various elements of a contract are analyzed to establish the governing law on the basis of the law of the country to which the contract has its closest connection.⁵⁵ The closest connection test often results in a determination of applicable law as the law of a Contracting State,⁵⁶ and (where the requirements of scope of the CISG are met), consequently to an application of the CISG under Article 1(1)(b) of that Convention.

Two additional *voie indirecte* conflict of law analyses commonly result in the selection of CISG as the applicable substantive law. First, where both parties to a dispute are Contracting Parties to the CISG, Article 1(1)(a) of the CISG has been interpreted as a unilateral conflict of law rule resulting in a choice of CISG as the governing law, as the law common to both parties, where the requisites of that article are satisfied.⁵⁷

(1985), with amendments as adopted in 2006, *supra* note 4, Art. 28.

52 See Poudret, F., Besson, S.: Comparative Law of International Arbitration, Sweet & Maxwell, London, 2007, p. 583. For a discussion of frequently followed conflict-of-laws methods which arbitrators may use in the absence of a choice of either a substantive law or a rule of conflict by the parties, see also Mourre, *supra* note 5, at p. 47; Hayward, *supra* note 5, at pp. 409–410.

53 Poudret, Besson, *supra* note 52, at p. 585.

54 Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations Opened for Signature in Rome on 19 June 1980, 80/934/ECC [hereinafter Rome Convention], available at <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41980A0934:EN:NOT> (8.4.2013).

55 CISG Digest, *supra* note 14, at p. 6; see also Hayward, *supra* note 5, at pp. 410–412, and citations at nn. 61–68, 87. The CRCICA Arbitration Rules (2011), Art. 35(1), available at http://www.crcica.org/eg/arbitration_rules.html (8.4.2013), makes the closest connection test the default mechanism for a Tribunal’s determination of the governing law failing a designation by the parties.

56 The presumption under Rome Convention Article 4(2) is that the contract is most closely connected with the country where the party who is to effect the performance characteristic of the contract has its habitual residence at the time of the conclusion of the contract, or, in the case of a body corporate or unincorporate, its central administration. An arbitral tribunal may also select different connecting factors (e.g. the place where the goods were delivered), that may likewise lead to the law of a Contracting State, see Mourre, *supra* note 5, at p. 48.

57 Pavić, Djordjević, *supra* note 27, at p. 257; Schmidt-Ahrendts, *supra* note 5, at p. 216.

Second, a conflict of laws analysis (or indeed a *voie directe* determination⁵⁸) providing for the applicability of “general principles of law”⁵⁹ or “general standards and rules of international contracts”⁶⁰ and/or trade usages⁶¹ instead of national law frequently leads to the determination of CISG as the applicable substantive law, even if that Convention has not entered into force in the State of one of the parties to the dispute.⁶²

Voie directe

In circumstances where the arbitral tribunal is empowered by rules (including the UNCITRAL Arbitration Rules⁶³) or legislation⁶⁴ to select the applicable substantive law without reference to conflict of laws rules, the tribunal may select national laws, a set of legal or non-legal rules, or an international legal standard such as the CISG *per se* as the relevant governing law.⁶⁵ The Law on Arbitration of Slovenia⁶⁶ takes a *voie directe* approach, requiring the arbitral tribunal to “apply the rules of law which it considers appropriate” failing any designation by the parties.⁶⁷

Ongoing Developments

With the place of the CISG in arbitration well established, and the Limitation Convention, while less known, providing a coherent and useful supplement to that text, there continue to be ongoing projects in the international community to increase the visibility and further facilitate the use of standards such as these in

The applicability of the CISG via *voie indirecte* is frequently established pursuant to a “closest connection” test, a commonly applied individual conflict rule particular to international arbitration

The Law on Arbitration of Slovenia takes a *voie directe* approach, requiring the arbitral tribunal to “apply the rules of law which it considers appropriate” failing any designation by the parties

58 See, e.g., Mourre, *supra* note 5, at p. 49.

59 See, e.g., *Steel Bars Case*, ICC Arbitration Case No. 6653 of 26 March 1993, available at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/9366531.html> (8.4.2013).

60 See, e.g., *Printed Banknotes Case*, ICC Arbitration Case No. 9474 of February 1999, available at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/9994741.html> (8.4.2013).

61 *Cowhides Case*, ICC Arbitration Case No. 7331 of 1994, available at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/9473311.html> (8.4.2013); *Hotel Materials Case*, ICC Arbitration Case No. 7153 of 1992, available at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/9271531.html> (8.4.2013). See also, Mourre, *supra* note 5, at pp. 30–31 (discussing the implication of describing the CISG as setting out “international trade usages”).

62 Poudret, Besson, *supra* note 52, at p. 593.

63 UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010), *supra* note 3, Art. 35.

64 See, e.g., Netherlands Code of Civil Procedure, Book Four: Arbitration, in force 1 December 1986, Art. 1054(2); France Décret no. 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l’arbitrage, Art. 1411.

65 Mistelis, *supra* note 5, at p. 383.

66 Law on Arbitration of Slovenia, 25 April 2008, published in the Official Gazette on 9 May 2008.

67 Id., ch. 6, Art. 32(2).

The CISG and Limitation Convention present a balanced and uniform set of internationally accepted rules governing most aspects of a cross-border contractual relationship

Lawyers and arbitrators would be well-served to keep the CISG and Limitation Convention in mind when confronting questions related to the international sale of goods

the realm of cross-border trade. Two current developments are briefly explored below.

First, the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) has established a working group for the preparation of model clauses for international commercial contracts.⁶⁸ While the project mainly concerns the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, the current draft also offers model clauses designed to facilitate the choice of the CISG both for inclusion in the contract and for use after a dispute has arisen.⁶⁹ UNIDROIT's effort, particularly in post-dispute stipulations of CISG as substantive governing law, may supplement the existing corpus of model clauses and contracts that have already been developed by international organizations for explicitly incorporating CISG into contracts. Existing examples include the International Chamber of Commerce's Model International Sale Contract,⁷⁰ and the International Trade Centre's freely available model contracts for small firms⁷¹ and model contract related to sale of perishable goods.⁷²

The second current initiative, undertaken by the Hague Conference on Private International Law (Hague Conference), may be of greater interest for arbitrators. The Hague Conference's current work on choice of law in international contracts⁷³ has produced the Draft Hague Principles on the Choice of Law in International Contracts, (the Principles) which are designed, among other things, to present principles concerning choice of law that could be applied by arbitral tribunals.⁷⁴ Article

3 of the Principles facilitates a choice of legal principles "that are generally accepted on an international, supranational or regional level as a neutral and balanced set of rules, unless the law of the forum provides otherwise."⁷⁵ This Article could provide arbitral tribunals and domestic courts another means to support the selection of CISG and/or the Limitation Convention as the applicable governing law of an international sales contract. The draft principles were adopted by a Special Commission on Choice of Law in International Contracts in November 2012 and will be considered further prior to final adoption.

Conclusion

The CISG and Limitation Convention present a balanced and uniform set of internationally accepted rules governing most aspects of a cross-border contractual relationship. The CISG already serves as the default substantive governing legal regime for contracts for the international sale of goods in a number of cross-border contractual scenarios, by virtue of its ratification in most of the major trading countries in the world. Where it is not the default regime, it may be chosen, as may the Limitation Convention, by contractual parties to govern their contract; in the absence of party agreement regarding governing law, a court or arbitral tribunal may determine that the CISG and/or Limitation Convention is the appropriate substantive law to govern that contract. In all of these cases, parties will benefit from the many advantages these texts offer in the context of cross-border contracting. In addition, there are continuing developments at the international level that recommend or facilitate the usage of these texts. For all of these reasons, lawyers and arbitrators would be well-served to keep the CISG and Limitation Convention in mind when confronting questions related to the international sale of goods.

68 [Http://www.unidroit.org/english/principles/modelclauses/main.htm](http://www.unidroit.org/english/principles/modelclauses/main.htm) (8.4.2013).

69 Working Group for the Preparation of Model Clauses: Model Clauses for the Use of the Unidroit Principles of International Commercial Contracts, Sudy L- MC Doc. 4, Unidroit, March 2013, pp. 8-9, available at <http://www.unidroit.org/english/documents/2013/study50/mc/s-50-mc-04-e.pdf> (8.4.2013).

70 ICC Model International Sale Contract, *supra* note 49.

71 International Trade Centre: Model Contracts for Small Firms: Legal Guidance for Doing International Business, ITC, Geneva, 2010, pp. 35-58, available at <http://www.intracen.org/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=37603> (8.4.2013).

72 International Trade Centre: International Commercial Sale of Perishable Goods: Model Contract and Users' Guide, ITC, Geneva, 1999, pp. 1-8, available at <http://www.jurisint.org/en/con/339.html> (8.4.2013).

73 [Http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=49](http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=49) (8.4.2013).

74 Hague Conference on Private International Law: Draft Hague Principles as Approved by the November 2012 Special Commission Meeting on Choice of Law in International Contracts and Recommendations for the Commentary, Preamble, available at http://www.hcch.net/upload/wop/contracts2012principles_e.pdf (8.4.2013).

75 Id., Art. 3.

Importance of the Choice of the Place of Arbitration

Luka Kristovic Blazevic

Luka Kristovic Blazevic is a member of the Paris and New York bars, and specializes in international commercial arbitration, with a particular focus on complex international construction disputes. He has experience of arbitral proceedings conducted under the auspices of the International Chamber of Commerce (ICC), London Court of International Arbitration (LCIA), and the International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID), as well as *ad hoc*. Mr. Kristovic Blazevic is the Croatian National Commissioner to the ICC and is a member of the International Nuclear Law Association. E-mail: lkristovicblazevic@whitecase.com

Introduction

One of the main advantages of arbitration is the flexibility that the parties enjoy as regards the arbitral procedure. An illustration of this flexibility is the freedom of choice the parties have in respect of the place (or seat) of arbitration. The place of arbitration has been defined as the city where the arbitration takes place in a legal sense, that is to say the place to which the arbitration is legally attached.

As the place of arbitration can have important legal consequences on the arbitration, the parties should exercise this choice carefully.¹ The consequences, which should be taken into account when selecting such a place, relate, *inter alia*, to the procedural law governing the arbitration, the intervention of local courts and the enforceability of arbitral awards. In addition, the choice of the place of arbitration can also depend on a number of other considerations, such as the law governing the substance of the dispute, the convenience of the place of arbitration or the infrastructure at the location that is being considered.

This article² will thus examine in turn the legal consequences that will influence the selection of the place of arbitration as well as some other factors relevant to this choice. Having all these elements in mind, parties will be able to distinguish between “good” and “bad” seats of arbitration, and determine the ideal place for their very own matter, taking into account specific practical considerations. The article will briefly conclude with the mention of preferred and emerging places of arbitration.

The Legal Consequences of the Choice of Place of Arbitration

The Queen Mary University of London and White & Case LLP survey entitled “2010 International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration” (the 2010 International Arbitration Survey)³ has shown that the choice of the place of arbitration is mostly influenced by the “formal legal infrastructure” at the place of arbitration.⁴ The “formal legal infrastructure” comprises the local legal system, that is, the national laws and the

As the place of arbitration can have important legal consequences on the arbitration, the parties should exercise this choice carefully

The choice of the place of arbitration is mostly influenced by the “formal legal infrastructure” at the place of arbitration

¹ This article does not examine issues arising in the absence of choice by the parties. If the parties fail to choose or to agree on a place of arbitration, the place will generally be determined in accordance with the institutional rules selected by the parties or by the arbitral tribunal in the case of an *ad hoc* arbitration (except for arbitrations under the auspices of the International Centre for Settlement of Investment Disputes, which have no place of arbitration as such).

² The author gratefully acknowledges the assistance of Julie Nataf, an intern at White & Case LLP, Paris, in the preparation of this article.

³ Available at http://www.arbitrationonline.org/docs/2010_InternationalArbitrationSurveyReport.pdf (10.04.2013).

⁴ 2010 International Arbitration Survey, pp. 2 and 17.

It is thus important to select a place of arbitration where the local law supports and facilitates the arbitral process

judiciary and, in particular, the national arbitration law and also the position of local courts as regards arbitration issues.

As the place of arbitration can have important consequences when it comes to the procedural law of the arbitration, the intervention of the local courts and the enforceability of awards, the parties should consider these factors with care. This section will explore below some of the main consequences that the place of arbitration can have on the above factors.

The Procedural Law

The procedural law, also referred to as *lex arbitri*, is the law governing the arbitral proceedings. The procedural law is not necessarily the law applicable to the substance of the dispute, such as the law of the contract.

While the parties generally enjoy freedom as regards the selection of the *lex arbitri*, the local law at the place of arbitration often contains mandatory provisions that will apply whether such law has been explicitly selected by the parties or not.⁵

These mandatory provisions can for example apply to or have requirements regarding the form of the arbitration agreement, the competence of the arbitral tribunal to rule on its jurisdiction or the different remedies available against the award. Some local laws may have special requirements or idiosyncrasies. For instance, local laws in certain countries may require that agreements providing for arbitration must expressly refer to the arbitration taking place under the auspices of an institution and not only to the arbitration rules of the institution.⁶ This appears rather formalistic but it might suffice to invalidate an arbitration clause in such countries. Other local laws may state that arbitration clauses can be deemed invalid if contained in a party's standard terms without being specifically acknowledged in writing by the other party.⁷ It would thus be insufficient for a party simply to sign a contract

⁵ In addition, the local law at the place of arbitration may contain non-mandatory provisions which will nevertheless apply where the parties have not reached agreement on the issues they cover.

⁶ As for example in mainland China. See McIlwrath, M. and Savage, J.: International Arbitration and Mediation: A Practical Guide, Kluwer Law International 2010, para. 1-034.

⁷ This is the case for example in Italy. See McIlwrath, M. and Savage, J.: International Arbitration and Mediation: A Practical Guide, Kluwer Law International 2010, para. 1-034.

or standard terms and conditions containing an arbitration clause; the arbitration clause would need to be acknowledged expressly and separately. Another example is that lawyers appearing before an arbitral tribunal at the place of arbitration must be members of the local bar.

It is thus important to select a place of arbitration where the local law supports and facilitates the arbitral process. While in most modern arbitration statutes mandatory or idiosyncratic provisions are generally relatively few, one should pay particular attention to the local laws in countries with less recent arbitration statutes.

The Intervention of Local Courts

Despite the parties having submitted the resolution of their disputes to arbitration, which is, by definition, an alternative to courts, local courts at the place of arbitration can become involved. This can be particularly important as local courts have a prerogative that arbitrators do not have: coercive powers.

Local courts can intervene either in support of arbitration or can interfere and obstruct the arbitral proceedings. This is to a certain extent independent of quality of the local arbitration laws as countries can have excellent arbitration statutes but the manner in which they are applied will depend on whether local courts are arbitration-friendly or -unfriendly and whether they are familiar with international arbitration.

On the one hand, local courts can assist the arbitral proceedings by, for example:

- Supporting the appointment and removal of arbitrators: this is particularly useful in the case of arbitrations that are not administered by arbitral institutions. For example, during the designation of an arbitral tribunal, a party can refuse to appoint or to agree on an arbitrator. If the parties to the arbitration have not agreed on alternative appointment procedures (usually contained in institutional or other arbitration rules), the local courts of the place of arbitration may play a significant role in helping constitute the tribunal.⁸

⁸ This is for instance provided for in Articles 14.4 and 10.4 of the Slovenian and Croatian arbitration laws, respectively.

- Granting interim/provisional or conservatory measures: a party to an arbitration agreement may turn to local courts to seek various measures on an interim or conservatory basis, for example, preventing the other party from hiding or removing assets, from destroying evidence, etc.⁹ Assistance from courts may be sought in situations where an arbitration has started but when the tribunal has not yet been constituted or when there is a risk that a party would have to be coerced to comply with such measures (given that an arbitral tribunal does not have coercive powers). State courts can also be asked to enforce orders made by arbitral tribunals.

On the other hand, local courts can obstruct the arbitration by, for example:

- Accepting jurisdiction over a dispute despite the parties having agreed to arbitration: the rule according to which arbitrators should decide on their own jurisdiction to hear and determine the dispute before them,¹⁰ and according to which national courts should defer to the arbitrators if this issue is raised before them,¹¹ also known as the “competence-competence” rule or principle, a well-established doctrine of modern international arbitration. It is followed in most jurisdictions. However not all countries apply this doctrine, and even among those endorsing it, its application may vary significantly. In some countries, local courts could retain jurisdiction or conduct a full inquiry into whether the arbitration clause is null and void, inoperative or incapable of being performed.¹²
- Setting aside (annulling) arbitral awards: in most jurisdictions, the award issued by an arbitral

tribunal may be challenged by the parties before the local courts. The grounds for setting aside an award are generally the same throughout the world.¹³ The basic principle in most arbitration-friendly jurisdictions is to limit the grounds for such a challenge. The setting aside of an award should not be an appeal and, except in exceptional cases, the correctness of an arbitral tribunal’s decision on the merits should not be considered by the local courts. In arbitration-friendly jurisdictions, the grounds for setting aside an award are considered narrowly and merits should not be reopened whereas, in less arbitration-friendly jurisdictions, the local courts would consider the grounds for setting an award aside in a wider way and may even consider the merits of the case.¹⁴ The issue of annulment is also relevant as regards the enforcement of awards which will be examined below.

Places with neutral, impartial and arbitration-friendly courts should thus be favored.

Enforceability

Parties will most often voluntarily comply with an award, as they are in principle required to, making the enforcement stage unnecessary. However, in the case where a party refuses to comply with an award, the other party will have to seek enforcement of the award before national courts.

A party may wish to enforce an award at the place of arbitration but may also wish to do so in another country or multiple other countries, for example, in countries where the losing party has substantial assets. The law applicable at the place of arbitration will be relevant to both local and international enforcement.

⁹ Moses, M.: The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Cambridge University Press, 2010, p. 100. For example, this is provided for in Articles 12 and 44 of the Slovenian and Croatian arbitration laws, respectively.

¹⁰ This is essentially the case under Articles 19.1 and 15.1 of the Slovenian and Croatian arbitration laws, respectively.

¹¹ Except where the arbitration agreement is invalid or inoperative on its face. See e.g. Article II(3) of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958) which provides that “[t]he Court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.” Available at: <http://www.newyorkconvention.org/texts> (10.04.2013).

¹² For example in Israel, Pakistan or South Africa.

Places with neutral, impartial and arbitration-friendly courts should thus be favored

Parties will most often voluntarily comply with an award, as they are in principle required to, making the enforcement stage unnecessary

Local enforcement will depend on the conditions for enforcement of awards set by the local applicable law. One should therefore seek a place of arbitration where local law favors enforcement of arbitral awards and limits their review by the local courts (and limits the grounds for annulment of awards). Additionally, as

One should therefore seek a place of arbitration where local law favors enforcement of arbitral awards and limits their review by the local courts

¹³ Such grounds are essentially: the constitution or composition of the Arbitral Tribunal is not in accordance with the law or the arbitration agreement; the arbitration agreement is invalid; the arbitral award violates public policy; or the matter in dispute is not arbitrable or exceeds the scope of the arbitration agreement.

¹⁴ This is the case for instance in mainland China.

General infrastructure of the place of arbitration includes for instance costs, access and hearing facilities, etc.

The second most influential factor was the law governing the substance of the dispute

seen above,¹⁵ favorable local law also needs to be applied by the local courts in a proper manner.

At the international level, the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards adopted by the United Nations in New York in 1958 (the New York Convention) facilitates the enforcement of “foreign” arbitral awards. The Convention, among other things, essentially requires courts of contracting states to recognize and enforce arbitral awards made in other contracting states. The New York Convention has been widely accepted and is applicable in 147 states and the Holy Seat,¹⁶ which thus makes it an extremely useful instrument when one seeks to enforce an award internationally. One should thus seek to locate the place of arbitration in a state that is party to the New York Convention and, more importantly, that applies the aforementioned Convention in conformity with its letters and spirit.

The issue of annulment is of particular relevance also at the international level, as save for a few exceptions, when an award is set aside or annulled at the place of arbitration, it will generally be very difficult to enforce or recognize it in another country.

Other Relevant Factors

In addition to the “formal legal infrastructure” at the place of arbitration, the 2010 International Arbitration Survey identified other factors as having an influence on the choice of the place of arbitration.

The second most influential factor was the law governing the substance of the dispute.¹⁷ This illustrated the perception that the governing law and the place of arbitration “go together”.¹⁸ Synergy between the governing law and the place of arbitration was viewed as being more “rational” or “efficient” in terms of cost and conduct of the arbitration as well as less risky from a legal perspective (for example if a need for recourse to local courts arises during the arbitration or when it comes to the enforcement of the award).¹⁹

15 Section II.B above.

16 [Http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.htm](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.htm) (10.04.2013). Both Slovenia and Croatia have signed the New York Convention.

17 2010 International Arbitration Survey, pp. 17 and 18.

18 2010 International Arbitration Survey, p. 8.

19 *Ibid.*

The third factor identified in the survey was the “convenience of the place of arbitration”, which includes the following elements: efficiency of court proceedings, language, neutrality, location and established contacts with lawyers in jurisdiction.²⁰ Efficiency of court proceedings would include whether parties can get prompt support from local courts, the absence of corruption in the judiciary or the independence of judges. Parties will indeed also look for a neutral country that is not the country of either of them. Location relates for example to the location of the parties or of the relevant project.

The next factor identified was the “general infrastructure” of the place of arbitration, which includes for instance costs, access and hearing facilities.²¹ The costs element includes the expenses of having an arbitration at a particular location, such as, travel expenses. Easy access to the place of arbitration may be considered, *i.e.* good transport connections or easy entry into country (no visa, *etc.*), as well as the quality of the available hearing facilities, which includes translators, court reporters, *etc.*

However, even though the place of arbitration is generally the venue for the arbitral activity, it does not necessarily mean that such activity needs to occur there.²² For instance, Article 18(2) of the 2012 Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce (the ICC Rules) provides that the “arbitral tribunal may, after consultation with the parties, conduct hearings and meetings at any location it considers appropriate, unless otherwise agreed by the parties”.²³ A similar provision may be included in an arbitration clause providing for *ad hoc* arbitrations.

Many reasons may explain the holding of the hearings in another location than the place of arbitration: parties may be prevented from accessing the place of arbitration; local courts may have issued anti-suit injunctions thus preventing the arbitration from being held there; or holding the hearings in another location may be merely more convenient for the parties to the

20 2010 International Arbitration Survey, p. 18.

21 *Ibid.*

22 In any event, whatever the physical place that the hearings eventually take place in, the place of arbitration will remain the same.

23 Article 18(2) of the ICC Rules. Available at: http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration/#article_18 (10.04.2013).

arbitration. Thus, while one may consider the general infrastructure of the place of arbitration, this should never be a decisive factor as hearings can be conducted elsewhere in most instances.

Corporate policy or standard terms and conditions can be factor in the selection of the place of arbitration as they sometimes express a preference for a place or places of arbitration.²⁴ Finally, the location of the people (company employees, legal or other advisors, *etc.*) and the location of the arbitration institution chosen by the parties were identified as low factors influencing the choice of the place of arbitration.²⁵

What is the ideal place of arbitration?

Knowing that the place of arbitration is one of the most important variables of international arbitration, it is useful to distinguish “good” and “bad” places. In addition to general objective criteria, many relevant practical considerations have to be taken into consideration when selecting the place of the arbitration.

The general objective criteria are those which were examined in Section II above. They define a “good” place of arbitration as one where the arbitration can fairly and effectively be held, that is to say a place where the local law is favorable to arbitration, where arbitration has the support of local courts and where enforcement of the award will be possible and easy. The enforcement of the award is indeed the very aim of arbitral proceedings.

Thus, a “good” place of arbitration should be a neutral country (as between the parties), having modern and liberal arbitration statutes, having ratified the New York Convention, and having a judiciary supportive of international arbitration. The position of local courts toward arbitration should probably be the most important criterion in practice as, while countries may have arbitration-friendly statutes and may be parties to the New York Convention; their courts need to apply these instruments in the proper manner.

In parallel to the above, practical considerations, more specific to the parties’ situation should be taken into account in each case, in particular geographical

considerations. The best place of arbitration should indeed be a location that is neutral as between the parties but nevertheless convenient for them. For instance two parties living in the same continent would generally agree on a seat of arbitration on the very same continent. Attention should be paid to the fact that in certain cases, participants such as potential key witnesses, the parties themselves or even arbitrators may be prevented from entering a specific country. Such countries should be avoided to the extent possible, however, if necessary, practical solutions can be found. As mentioned above,²⁶ parties can generally agree to have the hearings held at a different location without affecting the legal consequences of the choice of place of arbitration.²⁷

It is advisable for parties when selecting the place (seat) of arbitration to select a specific city instead of the country where it is located. Indeed, even though arbitration laws are generally the same throughout the country, some exceptions exist. For instance, the arbitration law of Hong Kong is very different from that in mainland China and there are differences among the arbitrations laws of the various provinces in Canada.

Locating arbitration in a large city would be more advisable than in a smaller one as parties are more likely to find judges with international experience in large cities and these also feature easier access and usually better hearing facilities.

Preferred Places and “Runner-Ups”

The 2010 International Arbitration Survey showed that London, Geneva, Paris, Tokyo, Singapore and New York were the preferred and most widely used places of arbitration.²⁸ London, Paris and Geneva are particularly popular as England has one of the most detailed and comprehensive arbitration statutes of any jurisdiction, and France and Switzerland each have modern and liberal arbitration statutes, and state courts which have been supportive of international arbitration for decades.

It is advisable for parties when selecting the place of arbitration to select a specific city instead of the country where it is located

The enforcement of the award is indeed the very aim of arbitral proceedings

²⁴ 2010 International Arbitration Survey, p. 18.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Section III above.

²⁷ See also McIlwrath, M. and Savage, J.: *International Arbitration and Mediation: A Practical Guide*, Kluwer Law International 2010, para. 1-027.

²⁸ 2010 International Arbitration Survey, p. 19.

The place of arbitration is not only significant for the parties but also for the host countries as being a place of arbitration can entail important economic benefits

However, in Europe, some Middle Europe countries are today considered as “runner-ups”. While Switzerland is already a widely used seat of arbitration, countries such as Austria or Germany are starting to be considered as emerging places of arbitration since they recently both amended their arbitration laws.²⁹ The Czech Republic and Poland have also recently revised their arbitration laws in order to become more attractive places of arbitration.

A real competition for the best place for commercial arbitration has today emerged. The place of arbitration is not only significant for the parties but also for the host countries as being a place of arbitration can entail important economic benefits. At all events, this competition is welcome as it should result in favorable developments for arbitration users.

²⁹ Wilske, J., Fox, T.: Austrian Arbitration Yearbook 2009, Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure-The global Competition for the “Best” Place for International Arbitration- Myth, Prejudice and Reality Bits in Christian Klausegger, Peter Klain et al (eds), 2009, Section III.B, pp. 406-412.

Arbitraža kot alternativni način reševanja finančnih sporov

Marko Ketler, LL.M. (LSE)

Marko Ketler, odvetnik v Odvetniški družbi Ilić o.p., d.o.o., je leta 2012 opravil specializacijo (LL.M.) iz področja gospodarskega prava in prava vrednostnih papirjev na London School of Economics and Political Science. V Odvetniški družbi Ilić se ukvarja s korporacijskim pravom, finančnim in bančnim pravom, kapitalskimi transakcijami in arbitražo. Na temo arbitraže je napisal več strokovnih člankov in sodeloval na več konferencah. E-mail: marko.ketler@odi.si.

Uvod

Število finančnih sporov od začetka svetovne finančne krize leta 2008 narašča. Sodniki so vse pogosteje soočeni z zahtevnimi pogodbenimi klavzulami in nosijo težko breme interpretacije teh določb in presoje kompleksnih finančno-pravnih vprašanj, saj imajo lahko njihove odločitve pomemben vpliv na finančne trge. Pravna varnost in pravna predvidljivost sta za zaupanje v finančne trge ključni, zato banke in druge finančne institucije od sodišč pričakujejo jasne sodbe s precedenčnim učinkom. Še posebej to velja v prime "ru uporabe standardiziranih finančnih pogodb, ki jih pripravljajo organizacije kot sta Loan Market Association (LMA) in International Swaps and Derivatives Association (ISDA), na podlagi katerih so v obtoku velike vsote denarja.¹ Vendar pa so v zadnjih letih nekateri strokovnjaki izrazili dvom v sodišča kot ustrezni forum za reševanje finančnih sporov.² Trenutni decentralizirani način reševanja finančnih sporov je v luči pravne predvidljivosti po mnenju nekaterih neustrezen in ob

napačnih odločitvah je negativen vpliv na finančne trge lahko zelo velik.³

Banke in finančne institucije tradicionalno dajejo prednost sodnemu pred arbitražnim reševanjem sporov, pri čemer prevladujeta dva razloga. V sodnih sporih v jurisdikcijah, katerih pravo pogosto ureja finančne pogodbe in katerih sodišča so pristojna za reševanje sporov,⁴ odločajo specializirani sodniki, ki izdajajo odločitve, ki spoštujejo pogodbene dogovore med strankami in sledijo precedensom.⁵ Poleg tega pa so banke mnenja, da je dolg mogoče veliko lažje in hitreje izterjati preko sodišč, ker arbitraža naj ne bi omogočala t. im. pospešenih postopkov.⁶

Vendar sta globalizacija in vedno večje število transakcij z državami v razvoju vzpodbudila bolj pogosto uporabo arbitraže kot načina reševanja finančnih sporov. Arbitraža je s strani mnogih avtorjev predstavljena

Število finančnih sporov od začetka svetovne finančne krize leta 2008 narašča

Globalizacija in vedno večje število transakcij z državami v razvoju sta vzpodbudila bolj pogosto uporabo arbitraže kot načina reševanja finančnih sporov

¹ Po podatkih Bank for International Settlements je konec junija 2012 neporavnani znesek OTC (over-the-counter) izvedenih finančnih instrumentov znašal kar 638,93 trilijonov USD. 90 % teh instrumentov urejajo standardizirani dokumenti ISDA.

² Golden, J.: The Future of Financial Regulation: The Role of Courts, v: MacNeil in O'Brien: The Future of Financial Regulation, Hart, London, str. 83-92; Ross, J.: The case for P.R.I.M.E. finance: P.R.I.M.E. Finance cases, v: Capital Markets Law Journal, London, št. 7/2012, str. 1-50.

³ Golden, J., nav. delo.

⁴ Mednarodne finančne pogodbe so velikokrat podnjene pravu Anglije ali pravu zvezne države New York in tamkajšnja sodišča so običajno tudi pristojna za reševanje sporov.

⁵ Young, M., Pullen, A., Freeman, J.: Demystifying the use of arbitration clauses in international finance documents, v: Journal of International Banking & Financial Law, London, št. 6/2012, str. 357-360.

⁶ Young et al., nav. delo.

Pogodbe na finančnih trgih so vedno bolj kompleksne in zato jih razume le ozek krog strokovnjakov

Arbitraža pri reševanju finančnih sporov postaja vse bolj resen konkurent sodiščem

Če si banka vrat do sodišča ne želi zapreti je smiselno v pogodbo vključiti opcjsko arbitražno klavzulo

Zelo naivno je pričakovati, da na podlagi finančnih pogodb lahko pride zgolj do enostranskih in brezpogojnih zahtevkov za vracilo zapadlih obveznosti

kot alternativa sodnemu reševanju finančnih sporov.⁷ Temu trendu sledijo tudi finančne organizacije, denimo ISDA, ki je v letu 2011 pripravila dva memoranduma, katerih namen je bil približati arbitražo uporabnikom standardiziranih dokumentov ISDA.⁸ V začetku leta 2012 je bila v Haagu ustanovljena prva arbitražna institucija, specializirana za reševanje finančnih sporov – P.R.I.M.E. Finance, ki igralcem na finančnih trgih ponuja specializiran arbitražni postopek in na listi arbitrov združuje svetovno znane strokovnjake s področja arbitraže in financ.⁹ Vse to kaže, da arbitraža pri reševanju finančnih sporov postaja vse bolj resen konkurent sodiščem.

Prispevek v prvem delu išče argumente za primernost arbitraže za reševanje finančnih sporov in skuša odgovoriti na vprašanje in dileme, ki se pojavljajo pri uporabi arbitraže za tovrstne spore. Drugi del prispevka pa se nanaša na sestavo učinkovite (opcjske) arbitražne klavzule v finančnih pogodbah in opozarja na nevarnosti, ki jih morajo sestavljeni arbitražni klavzul upoštevati.

Ali je arbitraža primerna za reševanje finančnih sporov?

Banke in finančne institucije navajajo številne razlove, zakaj arbitraža naj ne bi bila primeren forum za reševanje finančnih sporov. Še posebej je zanimivo, da pri tem kot slabosti arbitraže za reševanje finančnih sporov navajajo značilnosti arbitraže, ki so v literaturi navadno predstavljene kot prednosti arbitraže pri alternativnem reševanju sporov.¹⁰

Najbolj pogost argument, zakaj arbitraža naj ne bi bila primerna za finančne spore, je, da gre večinoma za enostavne, pravno nezahtevne spore, kjer upnik (banka) od dolžnika navadno zgolj terja plačilo zapadlih obveznosti. Za takšne spore so po mnenju bank

nacionalna sodišča primernejši, hitrejši in enostavniji forum za reševanje sporov.¹¹ Takšna argumentacija vzdrži le v primeru, če se ob nastanku spora dejansko izkaže, da gre za enostaven spor, kar pa banke vnaprej zelo težko predvidijo. Pogodbe na finančnih trgih so vedno bolj kompleksne in zato jih razume le ozek krog strokovnjakov. V pogodbah o izvedenih finančnih instrumentih denimo pogosto prihaja do zapletenih pravnih vprašanj s številnimi kompleksnimi tehničnimi klavzulami, ki so jim lahko kos le izkušeni pravni strokovnjaki. Poleg tega se morajo banke zavedati, da je v času sklenitve pogodbe pogosto zelo težko predvideti, ali bo spor med banko in drugo pogodbeno stranko dejansko in pravno enostaven. Če si banka vrat do sodišča ne želi zapreti je smiselno v pogodbo vključiti opcjsko arbitražno klavzulo, ki je predstavljena v naslednji točki prispevka.

Če pride do finančnega spora, ki je pravno in tehnično zahteven, je za stranke zelo pomembno, da o takem sporu odloči(jo) strokovnjak(i). V tej luči je velika prednost arbitraže pravica strank do imenovanja arbitrov. Vsaka stranka ima ponavadi pravico imenovati enega arbitra, ta pa nato običajno imenujeta predsednika arbitražnega senata. Tako lahko stranke same neposredno vplivajo na to, kdo bo o sporu odločal in lahko izberejo najboljše strokovnjake za posamezno področje finančnega prava. To je še posebej pomembno, ko gre za kompleksna pravna vprašanja, kot lahko nastanejo denimo pri sindiciranih kreditnih pogodbah, kjer se večkrat pojavlja vprašanje utemeljenosti odpovedi pogodbe zaradi kršitve jamstev ali zagotovil (*angl. representations and warranties*) dolžnika ali kršitev finančnih zavez (*angl. financial covenants*)¹² glede na merodajno materialno pravo, ali pri pogodbah o izvedenih finančnih instrumentih sklenjenih na podlagi standardiziranih dokumentov ISDA.¹³ V tej luči argument “enostavnosti sporov”, ki izhaja iz finančnih pogodb, dobi povsem drugo dimenzijo. Zelo naivno je namreč pričakovati, da na podlagi finančnih pogodb lahko pride zgolj do enostranskih in brezpogojnih zahtevkov za vračilo zapadlih obveznosti in da je zaradi relativne enostavnosti takšnih obveznosti kot tudi zaradi avtomatične zapadlosti v plačilo v

7 Berger, K. P.: The aftermath of financial crisis: why arbitration makes sense for banks and financial institutions, v: Law and Financial Markets Review, št. 3/2009, str. 54-63; Blanche, J.: Derivatives arbitration: will it ever become chic in Europe, v: Journal of International Banking & Financial Law, št. 25/2010, str. 246-248.

8 Oba memoranduma sta dostopna na povezavi <http://www2.isda.org/search?keyword=arbitration> (12. 4. 2013).

9 Več informacij o instituciji in njenem nastanku je dostopnih na povezavi <http://www.primefinancedisputes.org/> (12. 4. 2013).

10 Affaki, G.: A Banker’s Approach to Arbitration, v: Kaufmann-Kohler, G., Frossard, V.: Arbitration in Banking and Financial Matters, Kluwer Law International, 2003, str. 63.

11 Wood, P.: International Loans, Bonds and Securities Regulation, London, Sweet & Maxwell, 1995, str. 5-57.

12 Npr. *cross-default* klavzula ali MAC (*material adverse change*) klavzula.

13 Glede narave in obsežnosti takšnih sporov glej na primer *Lomas and others v JFB Firth Rixson, inc and others* [2010] EWHC 3372 (Ch).

primeru kršitev pogodbe takšne spore primernejše reševati pred sodišči.¹⁴

Velika prednost reševanja sporov pred arbitražo je v izvršljivosti arbitražnih odločb, še posebej v pogodbenih razmerjih, kjer je ena izmed strank iz države izven EU ali ima premoženje izven EU. Znotraj EU je izvršljivost sodnih odločb relativno enostavna, saj jo ureja Uredba Sveta (ES) št. 44/2001 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah.¹⁵ Izvršljivost sodnih odločb izven EU pa je navadno odvisna od obstoja bilateralnih sporazumov med državami in je nemalokrat otežena. ZDA kot ena izmed držav, v kateri se pogosto izdajajo sodne odločbe na podlagi finančnih sporov, ni podpisnica nobene mednarodne pogodbe o priznanju in izvršitvi sodnih odločb in tako je izvršitev sodnih odločb izdanih v ZDA lahko podrejena nacionalnim pravilom države, kjer se izvršitev zahteva.¹⁶ Nasprotno je izvršljivost arbitražnih odločb veliko enostavnejša. Newyorška konvencija o priznanju in izvršitvi tujih arbitražnih odločb iz leta 1958, ki jo je podpisalo že 146 držav,¹⁷ omogoča namreč enoten postopek izvršljivosti v vseh državah podpisnicah, pri čemer je zahteva za izvršljivost odločb lahko zavrnjena le izjemoma in le v takšativno določenih primerih.¹⁸ Enostavna izvršljivost arbitražnih odločb je garant za stabilnost in predvidljivost v mednarodnem poslovanju, kar je za banke, ki sodelujejo v mednarodnih transakcijah, pomemben argument za vključitev arbitražnih klavzul v finančne pogodbe. Ne glede na prednost arbitražnih odločb pri izvršljivosti, pa je potrebno opozoriti, da ta prednost v praksi ni brezpogojna. Nekatere države namreč kljub temu, da so podpisale Newyorško konvencijo, določb o izvršljivosti ne izvajajo v skladu s pričakovanimi strank arbitražnega postopka.¹⁹

¹⁴ Glej tudi Naón, G.: *ICC Dispute Resolution and International Finance*, v: Horn and Norton, *Non-judicial Dispute Settlement in International Financial Transactions*, Haag, Kluwer Law International, 2000, str. 73, 75.

¹⁵ Z Lugansko konvencijo iz leta 1998 in 2007 je ta ureditev razširjena tudi na Norveško, Islandijo in Švico.

¹⁶ Kantor, M.: *OTC derivatives and arbitration: should counterparties embrace the alternative?*, *Banking Law Journal*, št. 117/2000, str. 408.

¹⁷ Seznam držav podpisnic je na povezavi <http://www.newyorkconvention.org/contracting-states/list-of-contracting-states> (12. 4. 2013).

¹⁸ Glej člen V. Newyorške konvencije.

¹⁹ Indija postopek izvršljivosti dosledno uporablja le v razmerju do 45 držav, Saudova Arabija po dostopnih podatkih še ni izvršila nobene arbitražne odločbe, Indonezija pa je v dveh odmevnih primerih, ki sta se nanašala na uporabo ISDA Master Agreement, zavrnila izvršitev arbitražne odločbe. Več o tem Mills, K.: *Enforcement of Arbitral*

Banke ponavadi želijo poslovno razmerje s stranko ohraniti zaupno. Sodni spori so večinoma javni in tako je omogočeno medijsko spremljanje obravnava, medtem ko arbitraža bankam omogoča ohranitev zaupnosti, saj večina arbitražnih pravil vsebuje določbo, ki arbitrom, strankam in drugim osebam, ki sodelujejo pri arbitražnem postopku nalaga obveznost ohraniti zaupnost celotnega arbitražnega postopka.²⁰ Po eni strani je to v korist bank in drugih finančnih institucij, saj jim omogoča vzdrževanje zaupanja strank in njihove splošne medijske podobe, ki je od začetka finančne krize leta 2008 precej na udaru kritik. Po drugi strani pa se postavlja vprašanje, ali je zaupnost v arbitražnem postopku dejansko v korist bank in drugih finančnih institucij. Kot je že bilo poudarjeno na začetku sta namreč pravna varnost in predvidljivost ključnega pomena za delovanje finančnih trgov, pri čemer zaupnost v arbitraži do neke mere onemogoča razkrivanje odločb, ki bi bile lahko vodilo arbitrom v podobnih postopkih. Zato se zavzemam za ureditev, kjer bi se arbitražne odločbe v finančnih sporih objavljale v anonimizirani verziji, kar bi povečalo pravno varnost na finančnih trgih.²¹

Nadaljnji zadržek bankirjev pred uporabo arbitraže za reševanje sporov je, da arbitraža naj ne bi omogočala hitrega zaključka postopka.²² Drži sicer, da lahko arbitražni postopki v kompleksnih sporih trajajo tako dolgo kot trajajo postopki pred sodišči in da mora biti arbitražni senat najprej sestavljen, da se postopek sploh lahko začne, kar lahko traja precej časa, medtem ko pri sodiščih postopka konstituiranja ni. Vendar je ta "pomanjkljivost" dandanes precej relativizirana z modernimi arbitražnimi pravili, ki so precej fleksibilna in omogočajo prilaganje postopka njegovim specifičnim lastnostim. Stranke lahko praktično na podlagi vseh arbitražnih pravil modernih arbitražnih institucij skrajšajo roke določene v pravilih in tako pospešijo postopek, npr. Arbitražna pravila ICC (2012) to

Banke ponavadi želijo poslovno razmerje s stranko ohraniti zaupno. Sodni spori so večinoma javni in tako je omogočeno medijsko spremljanje obravnava, medtem ko arbitraža bankam omogoča ohranitev zaupnosti

Enostavna izvršljivost arbitražnih odločb je garant za stabilnost in predvidljivost v mednarodnem poslovanju, kar je za banke, ki sodelujejo v mednarodnih transakcijah, pomemben argument za vključitev arbitražnih klavzul v finančne pogodbe

Awards in Indonesia & Other Issues of Judicial Involvement in Arbitration, Arbitral Women, 2005, <http://www.arbitralwomen.org/files/publication/4310102632224.pdf> (12. 4. 2012).

²⁰ Blackaby N. et al.: *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford University Press, 2009, para 2.160.

²¹ V tej smeri so napisana tudi arbitražna pravila arbitražne institucije P.R.I.M.E. Finance, ki v petem odstavku 34. člena določajo, da institucija arbitražno odločbo lahko objavi v anonimizirani obliki, če strank arbitražnega postopka temu ne nasprotujejo v roku 30 dni od prejema odločbe.

²² Shore, L.: *The Advantages of Arbitration for Banking Institutions*, *Journal of International Banking Law*, št. 14/1999, str. 347.

Arbitražne institucije posvečajo veliko pozornost zagotavljanju hitrih in učinkovitih postopkov in temu trendu bodo verjetno sledila tudi nova arbitražna pravila Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije, ki bodo predvidoma izšla jeseni

Banke in druge finančne institucije ob sklepanju finančnih pogodb težko predvidijo naravo morebitnega spora, zato je ena izmed možnosti, da banke v pogodbe vključijo t.i. opciske ali hibridne arbitražne klavzule, ki predvidevajo pristojnost tako sodišč kot tudi arbitraže z vnaprej določenim postopkom na podlagi katerega lahko ena stranka izbere primeren forum za reševanje spora

strankam arbitražnega postopka izrecno dovoljujejo.²³ Švicarska arbitražna pravila pospešenemu reševanju sporov posvečajo celotno poglavje, medtem ko arbitražna pravila nemške arbitražne institucije DIS vsebujejo dopolnilna pravila za hitre postopke.²⁴ Arbitražne institucije torej posvečajo veliko pozornost zagotavljanju hitrih in učinkovitih postopkov in temu trendu bodo verjetno sledila tudi nova arbitražna pravila Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije, ki bodo predvidoma izšla jeseni.

Kako sestaviti učinkovito (opcisko) arbitražno klavzulo?

Prejšnja točka je predstavila nekaj argumentov, ki govorijo v prid vključitvi arbitražnih klavzul v finančne pogodbe. Po sprejetju takšne odločitve pa sledi zelo pomemben korak in to je oblikovanje arbitražne klavzule. V prispevku sem že poudaril, da banke in druge finančne institucije ob sklepanju finančnih pogodb težko predvidijo naravo morebitnega spora, zato je ena izmed možnosti, da banke v pogodbe vključijo t.i. opciske ali hibridne arbitražne klavzule, ki predvidevajo pristojnost tako sodišč kot tudi arbitraže z vnaprej določenim postopkom na podlagi katerega lahko ena stranka izbere primeren forum za reševanje spora.²⁵ Takšne klavzule so običajne predvsem v razmerjih, kjer ima banka močnejšo pogajalsko pozicijo, na primer v sindiciranih kreditnih pogodbah, kjer imajo navadno kreditodajalci izključno možnost izbire sprožiti spor pred sodiščem ali arbitražo.²⁶ Tako lahko opciske arbitražne klavzule denimo določijo, da je za reševanje sporov pristojno sodišče v Ljubljani, vendar lahko banka sproži spor tudi pred Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije. To je vsekakor v korist bank, ki se lahko ob nastanku spora glede na okoliščine, ki so jim takrat znane, odločijo kateri način reševanja sporov je primernejši.²⁷ Ključno za učinkovito uporabo takšne klavzule v praksi pa je, da njena uporaba one-

mogoča paralelne postopke in da jasno določa, kako lahko stranke v primeru spora postopajo. Prav tako je smotreno časovno omejiti izvršljivost opcije, ker je popolnoma nesmiselno in časovno neučinkovito, da bi se na primer banka proti koncu arbitražnega postopka odločila, da bo pričela s postopkom pred sodiščem. To se lahko denimo prepreči tako, da je opcija izbire načina reševanja sporov veljavna le do trenutka vložitve odgovora na tožbo v kateremkoli postopku.

Vendar pa je potrebno opozoriti, da uporaba opciske arbitražne klavzule vsebuje določena tveganja, saj so takšne klavzule v nekaterih jurisdikcijah neveljavne in neizvršljive iz razloga, da ne izražajo pravilne in jasne volje strank glede izbire arbitraže ali da so v nasprotju z javnim redom, ker močno preferirajo eno stranko.²⁸ Države, kjer imajo sedež glavni svetovni arbitražni centri (npr. Anglija, Francija, Hong Kong, Singapur in ZDA) opciske arbitražne klavzule smatrajo kot veljavne,²⁹ medtem ko so takšne klavzule po kitajskem pravu neveljavne, v nekaterih državah pa sodna praksa glede tega vprašanja še ni izoblikovana, npr. v Braziliji, na Japonskem³⁰ in tudi v Sloveniji. Pred kratkim je sodišče v Rusiji zavzelo stališče, da je opciska arbitražna klavzula v nasprotju s splošnimi načeli varovanja pravic civilnega prava in da je neveljavna zaradi neenakosti pravic,³¹ zato v finančne pogodbe s strankami iz Rusije opciskih arbitražnih klavzul ni smotreno vstavljalni.

Če se banke odločijo za vključitev opciske arbitražne klavzule v pogodbo, je spodaj primer klavzule, ki vsebuje odgovore na vse pomisleke pri uporabi opciskih arbitražnih klavzul v tej točki:

1. *V korist banke in v skladu s točko 2. spodaj, se stranke nepreklicno dogovorijo, da so sodišča v Sloveniji izključno pristojna za reševanje katerihkoli sporov ali zahtevkov, ki izvirajo iz te pogodbe ali so z njo v zvezi, vključno s spori ali zahtevki glede kršitve, prenehanja ali neveljavnosti te pogodbe.*

23 38. člen Arbitražnih pravi ICC (2012).

24 Shore, L., nav. delo.

25 Modificirana verzija opciske arbitražne klavzule je lahko tudi klavzula, kjer si banka lahko pridrži pravico do izbire, da postopek sproži v skladu s pravili o pospešenem postopku ali v skladu s standardnimi arbitražnimi pravili, pri čemer je za oba postopka pristojna ista arbitražna institucija.

26 Young et al., nav. delo.

27 V primeru, da gre za enostaven upniško-dolžniški spor, je mogoče sodišče bolj primerno za reševanje spora, če pa ima denimo dolžnik svoje premoženje izven EU, je zaradi izvršljivosti odločbe arbitraža vsekakor bolj primeren forum.

28 Young et al., nav. delo.

29 Glej na primer *Sablosky v. Edward S. Gordon Co.*, 535 N.E.2d 643 (New York 1989) ali *Law Debenture Trust Corp. plc v. Elektrum Finance BV* (2005) EWHC 1412 (Ch.).

30 Ibid.

31 Podrobnejše o tem na http://www.hoganlovells.com/files/Publications/1c330895-b00c-45d4-bd40-8980756f761b/Presentation/PublicationAttachment/5e1ab9b7-d08d-4fc1-945f-8cab572f696b/Russia_Optional%20arbitration%20clause%20declared%20invalid.pdf (12. 4. 2013).

2. Ne glede na točko 1. zgoraj, se [druga pogodbena stranka] izrecno strinja, da ima banka izključno pravico katerikoli spor ali zahtevek, ki bi izviral iz te pogodbe ali bi bil z njo v zvezi, vključno s spori ali zahtevki glede kršitve, prenehanja ali neveljavnosti te pogodbe, sprožiti pred Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije. Število arbitrov bo tri. Sedež arbitraže bo v Ljubljani, Slovenija. V arbitražnem postopku se bo uporabil angleški jezik.
3. V izogib dvomu je pravica banke sprožiti spor ali zahtevek pred arbitražo v skladu s točko 2. zgoraj izvršljiva tudi, če je [druga pogodbena stranka] pričela s postopkom v skladu s točko 1., razen če je banka s tem soglašala ali je v postopku začela sodelovati, tako da bi bilo nerazumno takšen postopek ustaviti. Kjer je banki dovoljeno, da izbere arbitražni postopek v skladu s tem členom, ne glede na začetek postopka v skladu s točko 1. zgoraj, morajo stranke narediti vse, kar je v njihovi moči, da zagotovijo, da se sodni postopek ustavi in da se spor razreši pred arbitražo.

Zaključek

Finančna kriza je nedvomno imela in še ima vpliv na način reševanja sporov. Banke in druge finančne institucije zahtevajo hitre in izvršljive odločitve, saj se s tem povečujeta pravna varnost in predvidljivost. Prispevek je ponudil argumente v prid arbitraži kot enemu izmed načinov reševanja finančnih sporov, ki strankam omogoča reševanje finančnih sporov s strani strokovnjakov v zaupnem in hitrem postopku. Le čas bo pokazal, ali se bodo slovenske banke "opogumile" in sledile svetovnemu trendu, ki narekuje vse večjo uporabo arbitraže tudi za finančne spore.

Le čas bo pokazal, ali se bodo slovenske banke "opogumile" in sledile svetovnemu trendu, ki narekuje vse večjo uporabo arbitraže tudi za finančne spore

Izvedensko reševanje gospodarskih sporov (*DOCDEX*)

doc. dr. Miran Jus

Miran Jus, univ. dipl. pravnik in mag. ek. znanosti, je izvršni direktor za strukturirano financiranje in pravne zadeve v Korona inženiring, d.d., docent za gospodarsko pravo na Ekonomski fakulteti Univerze v Ljubljani, član Strokovnega sveta Agencije za zavarovalni nadzor in arbiter Stalne arbitraže pri GZS. Kot diplomat, pravni in finančni svetovalec ter raziskovalec in izvršni direktor v finančnem in industrijskem sektorju se je ukvarjal z mednarodnimi gospodarskimi posli, financami in pogodbenim gospodarskim pravom, predvsem s pravom plačil, bančnim in zavarovalnim pravom, investicijskimi posli ter njihovim financiranjem in zavarovanjem, s koncesijskimi razmerji in javno-zasebnim partnerstvom.

Uvod

Ob mediaciji in klasičnem arbitražnem reševanju gospodarskih sporov, bodisi pred dogovorjeno priložnostno ali stalno arbitražo, ki z dogodki v zadnjem času in prenovo pravil Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije pri nas ob znanih težavah v sodstvu¹ očitno dobiva nov zagon z novimi pristopi, promocijo, uveljavljanjem in približevanjem potrebam poslovne prakse, bi ob teh oblikah alternativnega reševanja sporov med strankami gospodarskih pogodb poleg uvedbe pospešenega arbitražnega postopka v enostavnnejših sporih oziroma sporih manjše vrednosti bi veljalo uvesti in spodbuditi tudi t. im. izvedensko reševanje gospodarskih sporov.

V mednarodnih in domačih gospodarskih razmerjih so vedno prisotni tudi riziki. Razmerja med strankami se lahko odvijajo tekoče in v zadovoljstvo poslovnih partnerjev (samouveljavljanje pogodb), lahko pa pride tudi do težav in zapletov ter celo do sporov med udeleženci pogodbenih razmerij, pri čemer je ob boniteti in plačilni ter drugi spodobnosti partnerjev in danih osebnopravnih in/ali stvarnopravnih varščinah

ter drugih instrumentih zaščite zelo pomembna tudi ustrezna pogodbena ureditev teh razmerij, ki naj bi ob prisilnih in dispozitivnih pravilih merodajnih prav čim bolj popolno, dovolj izčrpno ter določeno in jasno opredelila obveznosti strank ter posledice kršitev oziroma neizpolnitev pogodbenih obveznosti. Žal temu udeleženci gospodarskih poslov zaradi neznanja, nepazljivosti, časovne stiske in drugih interesov včasih v predpogodbenih aktivnostih in v stipulacijski fazi ne posvečajo dovolj pozornosti, v solucijski fazi gospodarskega posla pa imajo zaradi tega lahko tudi precejšnje težave. Ob tem pa tudi nobeno pogodbeno urejanje gospodarskih razmerij nikoli ne more biti popolno in celovito, saj so pri sklepanju poslov v praksi pogosto pomembnejše druge stvari, tudi sicer pa je vsemogočnost pravnih norm žal iluzija (fenomen nepopolnih pogodb). Razmere se namreč po sklenitvi pogodb, ki vedno vsebujejo klavzule z bolj ali manj abstraktnimi normami, na primer pogosto tudi spremenijo, udeleženci posla pa težko že vnaprej predvidijo vse možne zaplete, morebitna nesoglasja med strankami in celo spore, še manj pa jih vedno lahko učinkovito preprečijo oziroma rešijo *ex ante* in enkrat za vselej.² Ob vsem tem je pri sklepanju poslov pogosto prisoten tudi optimizem, da bo vse potekalo bolj ali manj gladko, in se ga

¹ Te ne izvirajo samo iz sfere te veje oblasti, pač pa so v veliki meri tudi posledica napak in nekvalitetnega dela na zakonodajni ravni, gotovo pa negativno vplivajo tudi na temeljne funkcije pogodbenega prava, na potrebeno zaupanje udeležencev poslovnih transakcij, otežujejo pravno uveljavljanje pogodb in pomembno prispevajo k nedelovanju dogovorenih pogodbenih mehanizmov v praksi.

² Jus, M.: Bančne garancije in sorodni instrumenti financiranja trgovine, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2010, str. 576.

Poleg uvedbe pospešenega arbitražnega postopka v enostavnnejših sporih oziroma sporih manjše vrednosti bi veljalo uvesti in spodbuditi tudi t. im. izvedensko reševanje gospodarskih sporov

Udeleženci posla težko že vnaprej predvidijo vse možne zaplete, morebitna nesoglasja med strankami in celo spore, še manj pa jih vedno lahko učinkovito preprečijo oziroma rešijo *ex ante* in enkrat za vselej

včasih v prizadevanju za ohranitev dobrih poslovnih odnosov vsaj podzavestno noče zamajati na primer s podrobnejšim urejanjem pogodbenih razmerij, reševanja morebitnih sporov in s stipuliranjem drugih "polnočnih klavzul".

Ponavadi v poslovni praksi dobroverni in izkušeni udeleženci gospodarskih poslov zaplete in težave pri odvijanju poslov rešujejo med seboj bolj ali manj neformalno in dogovorno *ex post*, pri čemer lahko pri naknadnih pogajanjih med strankami ob zakonskih normah in pogodbenih klavzulah, ki urejajo njihove pravice in obveznosti ter odgovornosti, pomembno vlogo igrajo tudi konkurenca in tržni položaj, odvisnost od poslovnega partnerja ter pogajalske pozicije strank. Če stranki gospodarske pogodbe svojih medsebojnih sporov v določenem času ne bosta uspeli rešiti "priateljsko" oziroma dogovorno sami, kar je praviloma "prva najboljša možnost", saj je hitro reševanje sporov in čim manj moteno odvijanje poslov običajno v njunem obojestranskem interesu, bosta v okviru svoje avtonomije namesto ekskluzivne ali neekskluzivne jurisdikcije za sodno reševanje obstoječih oziroma bodočih sporov praviloma lahko izbrali določeno arbitražo, kar ima za udeležence gospodarskih poslov ob predpostavki priznanja in izvršljivosti arbitražnih odločb lahko pomembne prednosti; na primer hitrost in učinkovitost ter manjša formalnost nejavnega postopka reševanja spora pred izbranim neodvisnim/nepristranskim arbitrom posameznikom ali arbitražnim senatom, ki ga sestavljajo ugledni strokovnjaki, ki imajo bogate teoretične in praktične izkušnje s takim predmetom spora.

Izvedensko reševanje sporov pri bančnih dokumentarnih poslih

Nekje vmes med dogovornim in arbitražnim reševanjem sporov (*amicable/arbitral settlement of disputes*) pa je tudi izvedensko reševanje sporov, ki ga bom predstavil v nadaljevanju na primeru pravil že leta 1919 ustanovljene Mednarodne trgovinske zbornice (MTZ) v Parizu (*International Chamber of Commerce – ICC*). MTZ je tako izvedensko reševanje sporov uvedla leta 1997 izvorno pri dokumentarnih akreditivih, ki so bili izdani po pravilih MTZ, in pri medbančnih reimbursih, kasneje pa je uporabo teh svojih Pravil za izvedensko reševanje sporov pri dokumentarnih

akreditivih³ razširila tudi na spore pri garancijah na zahtevo in dokumentarnem inkasu. Tako ali podobno izvedensko reševanje gospodarskih sporov bo udeležencem določenih gospodarskih poslov lahko v koristno pomoč pri razlagi in uporabi pogodbenih in zakonskih določb, zapolnjevanju morebitnih pogodbenih praznin, iskanju strokovnih odgovorov na druga sporna vprašanja ter pri dogovornem reševanju njihovih nesoglasij in sporov. Če se stranke tako dogovorijo, pa se tako izvedensko reševanje sporov lahko tudi povsem približa klasičnemu arbitražnemu reševanju sporov in njegovim značilnostim, v nekaterih primerih pa bo izvedensko reševanje sporov za udeležence nekaterih gospodarskih poslov oziroma stranke določenih pogodb v praksi lahko tudi daleč najbolj primerno in ugodno; verjetno bo izvedensko reševanje sporov primerno predvsem za reševanje njihovih obstoječih oziroma nastalih sporov iz določenih razmerij, kjer bo tako reševanje sporov dogovorjeno s kompromisno klavzulo.

Pravila DOCDEXMTZ

Pri sporih, ki v mednarodni poslovni praksi ne tako redko nastajajo v razmerjih med strankami raznih bančnih dokumentarnih poslov, na primer v zvezi z izdanimi dokumentarnimi akreditivi, je pogosto pristotna bojazen strank, da bodo nacionalna sodišča na nekaterih trgih pristranska do domačih udeležencev poslovnih transakcij, da bodo ti spori dragi in dolgorajni ter da sodniki ali arbitri splošnih trgovinskih arbitraž ne bodo dovolj poznali posebnosti materije mednarodnega in bančnega poslovanja ter sodobnih instrumentov avtonomnega prava plačil. Zato se taki spori iz akreditivnih in drugih razmerij, ki jih preučuje pravo plačil, pogosto rešujejo pred specializiranimi arbitražami, na primer po pravilih *ICLOCA Arbitration Rules for Letter of Credit Disputes (International Center for Letter of Credit Arbitration, Inc. Rules – Washington D.C., 1996)*, ki temeljijo na arbitražnih pravilih UNCITRAL.⁴ Po drugi strani pa je poslovni praksi priročno možnost za izvedensko reševanje nekaterih takih sporov, kot rečeno, ponudila

Izvedensko reševanje gospodarskih sporov bo udeležencem gospodarskih poslov lahko v koristno pomoč pri razlagi in uporabi pogodbenih in zakonskih določb, zapolnjevanju pogodbenih praznin, iskanju strokovnih odgovorov na sporna vprašanja ter pri dogovornem reševanju njihovih nesoglasij in sporov

Nekje vmes med dogovornim in arbitražnim reševanjem sporov pa je tudi izvedensko reševanje sporov

³ Rules for Documentary Credit Dispute Resolution Expertise – *DOCDEX* (ICC Publication No. 577). V slovenski pravni literaturi je ta pravila o izvedenskem reševanju sporov prvi predstavil Falatov, P.: Pravila Mednarodne trgovinske zbornice, Bančni vestnik, let. 47, št. 4, str. 37–38.

⁴ [Http://www.iiblp.org/files/uploads/ICLOCA%20Rules%20of%20Arbitration.pdf](http://www.iiblp.org/files/uploads/ICLOCA%20Rules%20of%20Arbitration.pdf) (26. 12. 2012).

V primeru morebitne uvedbe izvedenskega reševanja sporov se ne bi bilo potrebno omejevati zgolj na bančne instrumente, ki imajo inkorporirana pravila MTZ

Za take storitve so primernejši bančni instrumenti, ki so samostojne pravne narave in neodvisni od kompleksnih razmerij med uddeleženci teh poslov iz osnovnih komercialnih in finančnih pogodb

tudi MTZ. Prvo revizijo omenjenih Pravil *DOCDEX* je MTZ v avtentičnih verzijah v angleškem oziroma francoskem jeziku objavila leta 2002, ta *ICC Rules for Documentary Instruments Dispute Resolution Expertise (ICC DOCDEX Rules) – First revision (ICC Publication No. 811)* pa so se v mednarodni poslovni praksi začela uporabljati 15. 3. 2003.⁵

Predmeti sporov

Te storitve Mednarodnega centra za ekspertize MTZ (*ICC International Centre for Expertise*), ki deluje pod okriljem njene Bančne komisije (*ICC Commission on Banking Technique and Practice*), so torej na podlagi prenovljenih Pravil *DOCDEX* MTZ mednarodni poslovni praksi na voljo že več kot deset let, in to za spore v zvezi z dokumentarnimi akreditivi in povezanimi medbančnimi reimbursi, dokumentarnimi inkasi ter neposrednimi in posrednimi plačilnimi in storitvenimi garancijami na zahtevo, ki vsebujejo in uporabljajo pravila MTZ o teh poslih (člen 1.1 in 1.2).⁶

Glede na vlogo, ki jo ima MTZ pri spremljanju običajev in prakse ter pri razvoju pravil in harmonizaciji oziroma unifikaciji mednarodnega avtonomnega prava plačil (*lex mercatoria*) pri bančnih dokumentarnih poslih, je razumljivo, da je njihovo obravnavano izvedensko reševanje sporov omejeno na omenjene instrumente, pri katerih se uporabljajo inkorporirana ustrezna pravila MTZ. Pri tem pa se moramo zavedati,

⁵ [Http://www.iccdocdex.org](http://www.iccdocdex.org) (26. 12. 2012).

⁶ Glej o teh pravilih MTZ obširneje v Jus, *ibidem*, str. 163 in nasl. Gre za poslovni pravu pogosto uporabljana dispozitivna pravila avtonomnega mednarodnega gospodarskega prava pogodbene narave (inkorporacijska klavzula), ki so lahko tudi bolj ali manj uveljavljeni poslovni običaji, in njihove naslednje najnovejše revizije: Enotni običaji in praksa dokumentarnih akreditivov (EOPDA-600), Publikacija MTZ št. 600 (*Uniform Customs and Practice for Documentary Credits – 2007 Revision, ICC Publication No. 600*), Enotna pravila za medbančne reimburse, Publikacija MTZ, št. 525 (*Uniform Rules for Bank-to-Bank Reimbursements (1995 edition), ICC Publication No. 525*), Enotna pravila za inkaso, Publikacija MTZ št. 522 (*Uniform Rules for Collections (URC 522), ICC Publication No. 522*) in Enotna pravila o garancijah na zahtevo, Publikacija MTZ št. 758 (*Uniform Rules for Demand Guarantees including Model Forms – 2010 Revision, ICC Publication No. 758*). Ob tem je treba tudi upoštevati, da se na primer omenjena pravila za akreditive in bančne garancije osredotočajo na te instrumente in odnose med strankami teh poslov v ožjem oziroma prav(n)em pomenu (t. im. valutno razmerje), kavzalna razmerja iz osnovnih transakcij (*underlying transactions*) ter kritna razmerja med izdajatelji teh instrumentov in nalogodajalcji za njihovo izdajo pa skorajda ne urejajo oziroma jih urejajo zgolj v omejenem obsegu, kar pa po mojem mnenju ne pomeni, da tudi drugi odnosi v okviru akreditivnega oziroma garancijskega razmerja v širšem smislu ne bi smeli biti predmet predlaganega izvedenskega reševanja sporov pri nas.

da zaradi pogodbene narave pravil MTZ le-ta ne morejo urejati vse problematike, ki se v praksi pojavlja pri teh poslih, vseh vprašanj pa ta pravila tudi ne morejo urejati popolno in precizno, in da pri teh instrumentih z inkorporiranjem pravil MTZ ne moremo izključiti uporabe kogentnih določb merodajnih nacionalnih prav; na primer zakonskih določb v zvezi s poslovno sposobnostjo in pooblastili za izdajo teh instrumentov, njihovo obličnostjo, sodno pristojnostjo, splošnih pravnih načel o dobrvi in prepovedi zlorabe pravic, deviznih predpisov, ipd. V našem primeru morebitne uvedbe izvedenskega reševanja sporov v zvezi s temi instrumenti po mojem mnenju torej ne bi bilo potrebno tega omejevati zgolj na bančne instrumente, ki imajo inkorporirana pravila MTZ, pač pa bi bili lahko predmet spora med drugim tudi ti in drugi sorodni instrumenti, na katere se pravila MTZ sploh ne uporabljajo, ali pa se ta na njih uporabljajo morebiti le kot poslovni običaji.⁷

Glede na značilnosti v nadaljevanju obravnavanega izvedenskega reševanja sporov v zvezi z dokumentarnimi instrumenti je razumljivo, da so za take storitve primernejši bančni instrumenti, ki so samostojne pravne narave in neodvisni od dostikrat kompleksnih razmerij med udeležencami teh poslov iz osnovnih komercialnih in finančnih pogodb, kjer bo praviloma bolj primerno arbitražno reševanje sporov, ki se lahko med strankami pogosteje dogovori tudi za bodoče spore iz teh razmerij. Zato na primer tudi omenjena za področje bančnih dokumentarnih poslov specializirana ICLOCA arbitražna pravila, ki so med drugim izrecno namenjena tudi reševanju sporov v zvezi s *stand-by* akreditivi, med za to arbitražno reševanje sporov primerne posle poleg instrumentov z neodvisnimi obveznostmi njihovih izdajateljev uvrščajo tudi razna accesorna jamstva, kar mislim, da bi bilo ustrezno tudi za naše predlagano izvedensko reševanje sporov, če bi se stranke tako dogovorile na primer s kompromisom. Skratka – mislim, da bi ob sporih v zvezi z že omenjenim razširjenim

⁷ Pri tem naj dodam opozorilo, da omenjena pravila MTZ o dokumentarnih akreditivih na primer v zadnjem času tudi globalno vse bolj uveljavljene *stand-by* akreditive, ki bi jih po mojem mnenju tudi veljalo uvesti med primerne instrumente za naše izvedensko reševanje sporov, zgolj omenja (na njih pa se EOPDA vseeno lahko uporabljajo, kot se pač glede na naravo in značilnosti teh akreditivov pač lahko), podrobneje pa jih urejajo njihove "Mednarodne prakse standby akreditivov" - *ISP/9*, Publikacija MTZ št. 590 (*International Standby Practices – ISP/98, ICC Publication No. 590*), ob tem pa EOPDA-600 nekaterih vrst akreditivov niti ne omenjajo (na primer podakreditivov, avsnih in obnovljivih akreditivov, akreditivov z rdečo klavzulo ipd).

naborom bančnih dokumentarnih poslov, kamor bi po mojem mnenju veljalo vključiti tudi spore iz meničnega in čekovnega prava,⁸ ki jih udeleženci poslovnih transakcij zaradi večjega zaupanja v nepristranskost verjetno ne bi žeeli reševati pri bančnih ali zavarovalniških združenjih, za predlagano izvedensko reševanje sporov pri nas bila primerna tudi razna poroštva in druga akcesorna jamstva, vključno s kavcijskimi zavarovanji,⁹ kreditnim zavarovanjem pred komercialnimi in/ali nekomercialnimi riziki ter faktoringom, kakor glede na možnosti morda kasneje tudi nekateri izbrani posli iz drugih pravnih področij, za katere bi bilo ob sodnem in arbitražnem reševanju za stranke primerno in koristno tudi izvedensko reševanje sporov.

Pravila postopka

Kot druga pravila MTZ, so tudi Pravila *DOCDEX* dispozitivne narave, kar pomeni, da jih morajo stranke za svoje reševanje sporov izrecno dogovoriti, z drugačnim posebnim dogovorom pa lahko tudi derogirajo njihove posamezne določbe; na primer o njihovi za stranke nezavezujoči naravi (glej člen 1.3 in 1.4), kar pomeni, da izvedensko reševanje sporov z ustreznim drugačnim pisnim dogovorom stranke lahko tudi povsem približajo sporazumu o arbitraži (*arbitrium*).

V skladu z omenjenimi pravili lahko stranke, ki se dogovorijo o uporabi Pravil *DOCDEX*, na podlagi konciznega in jasnega pisnega zahtevka pobudnika(ov) in priloženih vseh potrebnih listin ter obrazložitve dejanskega stanja in morebitnega odgovora nasprotne stranke (vse v štirih izvodih/ob prejetju so ti dokončni), z eventualnimi zahtevanimi dodatnimi informacijami in dopolnili¹⁰ ter brez zaslijanj strank,¹¹ v razmeroma

kratkem času¹² ter dokaj poceni¹³ pridobijo neodvisno in nepristransko izvedensko (kot rečeno, lahko tudi zavezajoče oziroma dokončno, če je tako kot pri običajnem dogovoru o arbitraži to med strankami dogovorjeno pisno) odločbo oziroma mnenje o spornih vprašanjih¹⁴ izkušenih mednarodnih strokovnjakov, ki jih iz internega seznama Bančne komisije imenuje Mednarodni center za ekspertize MTZ in se strankam ne razkrijejo,¹⁵ zoper katero ni predvidena pritožba, in sicer kako bi v tem sporu v skladu z omenjenimi pravili imenovani (trije)¹⁶ strokovnjaki po posvetovanju s tehničnim svetovalcem Bančne komisije MTZ ali njegovim imenovanim delegatom "presodili" na podlagi pravil MTZ in njihove interpretacije s strani te komisije.¹⁷

Postopek odločanja izvedencev na podlagi Pravil *DOCDEX* je torej enostopenjski in hiter ter temelji zgolj na pisni komunikaciji in listinskih dokazih brez ustnega zaslisanja strank. Kljub temu, da MTZ lahko objavi vsebino odločbe,¹⁸ pa je v tem postopku zagotovljena tudi zaupnost (členi 6.3, 9.2 in 11.1). Najpomembnejše pa je, da izdana odločba Mednarodnega centra za ekspertize MTZ, kot rečeno, brez drugačnega ustrenega dogovora strank (kot na primer pri pogodbi o *ad hoc* arbitraži) ne predstavlja dokončne arbitražne odločbe in torej praviloma ne obvezuje strank ter nima narave izvršilnega naslova; razen seveda, če stranke z drugačnim pisnim dogovorom ne derogirajo teh pravil.

Postopek odločanja izvedencev na podlagi pravil *DOCDEX* je torej enostopenjski in hiter ter temelji zgolj na pisni komunikaciji in listinskih dokazih brez ustnega zaslisanja strank

Izvedensko reševanje sporov z ustreznim drugačnim pisnim dogovorom stranke lahko tudi povsem približajo sporazumu o arbitraži

⁸ Malce zlobno bi tu dodal, da naj za reševanje sporov, ki bodo izhajali iz našega uradniškega "novuum" izvršnice, ki kot redek instrument zavarovanja pred riziki plačil ni produkt same poslovne prakse, poskrbi kar njihov izumitelj oziroma "plagiator".

⁹ Tudi te nesamostojne osebno-pravne instrumente zaščite je MTZ uredila najprej s svojimi Enotnimi pravili za pogodbene garancije, Publikacija MTZ št. 325 (*Uniform Rules for Contract Guarantees (URCG)*, *ICC Publication No. 325*), ki jih poslovna praksa ni sprejela, nato pa kavcijska zavarovanja (*surety bonds*) še z Enotnimi pravili za pogodbena jamstvena zavarovanja. Publikacija MTZ št. 524 (*Uniform Rules for Contract Bonds, ICC Publication No. 524*).

¹⁰ Roki za ta dejanja so predpisani v členu 5: za prejem morebitnih dodatnih informacij in dopolnil bo določen razumen rok, ki ne bo daljši od 30 dni po dnevu poslanega potrdila o prejetem zahtevku strank oziroma 14 dni po povabilu k predložitvi dodatne dokumentacije.

¹¹ Člen 7.5.

¹² Glej o teh postopkovnih pravilih, na kratko predstavljenih v nadaljevanju, v Jus, *ibid.*, str. 579 ter predvsem tudi člene 1.5, 2., 2.2, 3, 4 in 6. Osnutek odločbe izvedencev bo predseduječi, če bo plačana dolgovana provizija, predložil Mednarodnemu centru za ekspertize MTZ v 30 dneh po prejemu vseh potrebnih informacij in listin (člen 7.4), ta pa bo po posvetovanju s tehničnim svetovalcem Bančne komisije MTZ oziroma njegovim delegatom dokončno odločbo nemudoma dostavil pobudniku postopka (*initiator*) in ev. nasprotni stranki (*respondent*); v določenih primerih (člen 5.4) lahko Mednarodni center za ekspertize MTZ tudi delno ali v celoti zavrne zahtevek strank, odgovor nasprotni stranke in dodatne informacije.

¹³ Standardna provizija (opravnina), ki se plača ob predložitvi zahtevka, v skladu z Dodatkom k Pravilom *DOCDEX* znaša 5.000 USD; v izjemnih primerih, če to narekuje zapletenost zadeve in če zneski instrumentov presegajo 500.000 USD, z dodatno provizijo tudi več, vendar ne več kot 10.000 USD (člen 10).

¹⁴ Če imenovani izvedenci ne odločijo drugače, bo ta v angleškem jeziku.

¹⁵ Člen 7.5.

¹⁶ V našem primeru bi bil lahko imenovan tudi samo en izvedenec, če bi stranke tako izrecno želele, pa tudi več, kar bi se seveda odražalo tudi v tarifi.

¹⁷ Člen 8.1.

¹⁸ Brez razkritja identitete strank.

Kot pričajo dolgoletne pozitivne izkušnje MTZ, bi ob prenovljenih pravilih za alternativno reševanje gospodarskih sporov pri nas veljalo poslovni praksi ponuditi tudi možnost izvedenskega reševanja sporov

V našem primeru bi jih lahko razširili tudi na druge bančne dokumentarne posle, spore s področja meničnega in čekovnega prava, kakor tudi na nekatere druge instrumente zaščite kot so razna akcesorna jamstva, police kavcijskega in kreditnega zavarovanja ter faktoring

Sklep

Kot pričajo dolgoletne pozitivne izkušnje MTZ, bi ob prenovljenih pravilih za alternativno reševanje gospodarskih sporov pri nas veljalo poslovni praksi ponuditi tudi možnost izvedenskega reševanja sporov. To je po svojih značilnostih "vmesna možnost" med dogovarjanjem samih strank in internim reševanjem njunih nesoglasij ter arbitražnim reševanjem sporov, udeležencem poslovnih transakcij pa je lahko v koristno pomoč pri strokovni razlagi in uporabi merodajnih določb ter reševanju odprtih vprašanj v zvezi z nekaterimi bančnimi instrumenti in določenimi drugimi gospodarskimi posli.

Tako reševanje sporov s pomočjo usposobljenih, izkušenih in uglednih ekspertov bo posebej primerno za reševanje nastalih nesoglasij oziroma že obstoječih sporov, ko bo to včasih lahko tudi učinkovitejše od arbitražnih ali sodnih postopkov. Po vzoru Pravil *DOCDEX* bi bili za predlagano uvedbo izvedenskega reševanja sporov primerni predvsem spori v zvezi z dokumentarnimi in *stand-by* akreditivami, reimbursi in dokumentarnim inkasom ter bančnimi garancijami samostojne pravne narave, kar pa bi v našem primeru lahko razširili tudi na druge bančne dokumentarne posle, spore s področja meničnega in čekovnega prava, kakor tudi na nekatere druge instrumente zaščite kot so na primer razna akcesorna jamstva, police kavcijskega in kreditnega zavarovanja ter faktoring. To izvedensko reševanje gospodarskih sporov pa bi glede na možnosti in potrebe oziroma želje poslovne prakse lahko kasneje s področja prava plačil morebiti razširili tudi na druge gospodarske posle iz drugih pravnih področij, če bi bilo tako reševanje sporov za njih primerno in za stranke gospodarskih pogodb koristno.

Izraz fleksibilnosti strank pri oblikovanju postopkov pred Stalno arbitražo

Nejc Lahne

Nejc Lahne, univ. dipl. pravnik je strokovni sodelavec Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije in pravni svetovalec v Pravni službi Gospodarske zbornice Slovenije. Ukvaja se z reševanjem gospodarskih sporov in svetovanjem strankam na področjih gospodarskega pogodbenega prava in mednarodnega gospodarskega prava s poudarkom na sklepanju in izvajanju mednarodnih gospodarskih pogodb.

Stalna arbitraža pri Gospodarski zbornici Slovenije (Stalna arbitraža) omogoča strankam reševanje gospodarskih sporov v postopku arbitraže, posredovanja in v kombiniranih postopkih. Z dogovorom, da bodo spor predložile v reševanje Stalni arbitraži, se v skladu s Pravilnikom o arbitražnem postopku pred Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije šteje, da so stranke pristale na uporabo določil tega pravilnika. Pravilnik in fleksibilna narava postopkov pa strankam omogočata, da se lahko o posameznih vprašanjih postopka sporazumejo drugače.

V predstavljenem primeru nastopata Stranka A (slovensko podjetje) in stranka B (avstrijsko podjetje) kot družbenika v družbi C. Družbeniki družbe C so sprejeli sklep o povečanju osnovnega kapitala družbe, pri tem pa je prišlo do revalorizacije v povezavi z odloženimi obroki vplačila deleža, ki je odpadel na Stranko A. Dodatno sta A in B sklenila Pogodbo o nakupu poslovnega deleža ("Share Purchase Agreement") družbe C, s katero je A prodal B-ju del (10%) svojega poslovnega deleža v družbi C. Pri tem je med A in B nastal spor o tem, kdo od njiju je družbi C dolžan vplačati revalorizacijsko razliko, ki se nanaša na kupljeni delež družbe C.

V družbeni pogodbi (družbe C) in tudi v Pogodbi o nakupu poslovnega deleža med A in B je bila za primer nastanka spora dogovorjena arbitražna klavzula Mednarodne trgovinske zbornice v Parizu (ICC) a so jo družbeniki, v povezavi s predmetnim primerom,

nadomestili z naknadnim arbitražnim sporazumom (kompromis) in določili, da bosta A in B spor zaupala v reševanje senatu treh arbitrov, ki bo imenovan v skladu s pravili Stalne arbitraže.

A in B sta na Stalno arbitražo naslovila skupni zahtevk (*"Joint motion"*) za začetek postopka in kasneje še ločeni vlogi o zatrjevanem dejanskem stanju in predstavljenih pravnih stališčih v predmetni zadavi. Stranki sta tako senatu naložili odločitev o konkretnem spornem vprašanju, ki sta ga opredelili na naslednji način: *"Which of the parties, [Stranka B] or [Stranka A], has to pay the revaluation pertaining to the 10% share transferred from [Stranka A] to [Stranka B] at a nominal value, which amounts to (...) on (...), 2001?"*.

Po preučitvi arbitražnega sporazuma, skupnega zahtevka strank in po posvetovanju s strankami je senat sklenil (gl. oddelek C), da ima izdana odločba med strankama učinek pogodbe in ne (izvršljive) arbitražne odločbe, s čimer sta se stranki strnjali.

Stranki sta z naknadno sklenjenim arbitražnim sporazumom (kompromis) postopek oblikovali v skladu s svojimi specifičnimi potrebami in pričakovanji. Spodaj predstavljeni primer SA 5.6-X/2003 je odraz fleksibilnosti postopkov, ki jih lahko stranke (ob soglasju in na pobudo strank), poleg "klasičnih" arbitražnih postopkov ali postopkov posredovanja, vodijo pred Stalno arbitražo.

Pravilnik in fleksibilna narava postopkov strankam omogočata, da se lahko o posameznih vprašanjih postopka sporazumejo drugače

Stranki sta z naknadno sklenjenim arbitražnim sporazumom postopek oblikovali v skladu s svojimi specifičnimi potrebami in pričakovanji

PERMANENT COURT
OF ARBITRATION
ATTACHED TO THE CHAMBER OF
COMMERCE AND INDUSTRY OF SLOVENIA

Case No SA 5.6-X/2003

Arbitral Tribunal:

(...) - Presiding Arbitrator
(...) - Arbitrator
(...) - Arbitrator

Place of Arbitration:

Ljubljana (art. 11 of the Rules)

A. THE PARTIES:

1. Party A

2. Party B

B. THE CONTRACTUAL FRAMEWORK

The present dispute arises out of a Share Purchase Agreement dated March 31, 1998 (the Agreement) whereby Party A transferred a part of its capital share in Company C, for the nominal value of (...) (10% of the equity capital of Company C) to Party B (legal predecessor of (...)).

C. JURISDICTION OF THE ARBITRAL TRIBUNAL – NATURE OF THE DECISION

In the present case, the jurisdiction of the Arbitral Tribunal over the parties and over the dispute submitted to the Tribunal for decision derives from the Arbitration agreement agreed by and between the parties and signed on 18. 1. 2002 (by Party A) and 11. 6. 2002 (by Party B). There is no dispute as to the regular constitution of the Tribunal or as to its jurisdiction over the matters in dispute in this arbitration.

The Arbitral Tribunal pointed out to the parties that their motions did not constitute the required grounds for conducting a procedure according to the Rules of Arbitration of the Permanent Court of Arbitration attached to the Chamber of Commerce and Industry of Slovenia (the Rules). Their joint motion dated May 14, 2003, and the subsequent pleadings did not conclude any claim upon which their role could be

designated as a claimant and defendant as required by the Rules. In its pleading dated May 14, 2003 Party B explicitly averred that in agreement with Party A it does not treat itself as a plaintiff or defendant in this arbitration case and neither treats Party A as a defendant or plaintiff. The parties were made aware that the proceedings, following their pleadings, could not result in an arbitral award which could be enforced in a court of law. The parties agreed by signing the record of the hearing on January 16, 2004 that they would nevertheless not oppose the procedure conducted upon their motions applying the Rules accordingly, and they waived any objection to the document which would be issued by the Arbitral Tribunal although lacking an enforceable legal remedy. The parties furthermore agreed that the Tribunal adopts this decision which between them will have a legal force of an agreement.

D. LAW APPLICABLE TO THE MERITS – LANGUAGE – LAW APPLICABLE TO THE PROCEEDINGS

The Arbitration Agreement provides: Slovenian law shall be applied to the substance of the dispute. The English language shall be used in arbitration proceedings. The proceedings shall be conducted according to the (above said) Rules. The Arbitration agreement is governed by Slovenian law and any dispute arising out of, or in connection with, it shall be decided by Slovenian courts.

E. CHRONOLOGY OF THE ARBITRAL PROCEEDINGS

1. MOTIONS AND PLEADINGS – CONSTITUTION OF THE ARBITRAL TRIBUNAL

- *On May 23, 2003 Party A filed a motion (dated May 21, 2003) in which it gave its point of view referring to the parties' joint application dated May 14, 2003 (see below);*
- *On May 27, 2003, Party B submitted a pleading (dated May 14, 2003) in which the facts and legal interpretation of the dispute stemming from the Agreement were given. In this pleading Party B refers to the joint plea – which was only filed three days later (see below);*
- *On May 30, 2003 the parties jointly filed their plea dated May 14, 2003 with the request that a question between the parties, stemming from the Agreement (see point G of the Decision) be resolved in an amicable way, since they are looking forward to a long partnership in Company C, in which they hold respective shares.*

2. CONSTITUTION OF THE ARBITRAL TRIBUNAL

In their joint pleading dated May 14, 2003 Party A appointed (...) and Party B appointed (...) as Arbitrator. (...) was appointed as the Presiding Arbitrator by the two arbitrators thus appointed (Article 18 (2) of the Rules).

3. ORAL HEARING

The oral hearing was held on January 16, 2004. Both parties presented their pleas and requests for relief as in their written motions and pleadings. The Arbitral Tribunal read all documentary evidence submitted by the parties.

4. THE PARTIES' COMMUNICATIONS - HEARING BRIEFS AND REQUESTS FOR RELIEF

At the hearing on January 16, 2004 an additional period of seven days was granted to Party A – upon its request – to submit additional comments on statements previously submitted by Party B. Party B was granted an additional time of seven days upon the receipt of the aforementioned additional comments by Party A to comment on them. Both parties waived their right to call another hearing to discuss their subsequent pleadings unless specifically required by any party.

Party A filed its additional pleadings on January 23, 2004. Party B responded on February 9, 2004. Neither party requested a further oral hearing.

F. OVERVIEW OF THE FACTS – THE PARTIES' AVERMENTS - BACKGROUND TO THE DISPUTE

In this section the Arbitral Tribunal provides an overview of the facts averred by the parties and established by the Tribunal, underlying the parties dispute it considers to be relevant.

1. HISTORY OF THE RELATIONSHIP BETWEEN THE PARTIES

- *On (...), 1997 the Assembly of Company C, a company duly established under Slovenian law and entered into the court register at the Municipal Court of (...) under entry number (...), adopted a resolution on a capital increase for the amount of (...), thus increasing its capital to (...). The three shareholders took over new capital shares following the existing proportion of their shares as follows: Company D (64%), Party A (21%) and (the legal predecessor of) Party B (15%). According to the resolution of the Assembly, the shareholders had to pay the 25% of the capital increase (each of them its proportional share) no later than (...), 1997. It was decided the remaining capital increase should be paid in further instalments, according to the business plan, when a call for the payment would be issued by Company C management;*
- *On (...), 1997 Company D transferred a share of 13% in Company C to (the legal predecessor of) Party B thus establishing the capital share as follows: Company D 51%, (the legal predecessor of) Party B 28% and Party A 21%;*
- *On (...), 1997 the second instalment for an increase in capital, for the amount of (...), was called for by Company C management. Company D and (legal predecessor of) Party B paid the full amount according to their shares, while Party A paid only the amount pertaining to an 11% share in capital – the amount of increase, pertaining to 10% share remained unpaid;*

- By the end of 1997 Party A included in its balance sheet the revaluation of the claim towards the shareholders arising out of unpaid capital from (...) 1997 onwards; the balance sheet was approved by the shareholders and external auditors;
- On (...), 1998, the last instalment for an increase in capital for the amount of(...) was called for. Again, Company D and (legal predecessor of) Party B paid the full amount according to their shares, while Party A paid only the share that pertained to an 11% share in Company C,
- On (...), 1998 Party A and Party B concluded the Agreement in which the parties agreed and engaged themselves that Party A would sell to Party B and Party B committed itself to purchase from Party A its 10% share in Company C for the nominal amount of(...) for the purchase price equal to its nominal value of(...). The parties agreed that ownership of the 10% share in Company C would be transferred simultaneously with the payment of the purchase price to Party A;
- By (...), 1998, the outstanding instalment for the increase in capital – pertaining to its share (21%) in Company C capital - as per resolution of Company C Assembly dated (...), 1997 and subsequent calls for payments was paid by Party A;
- On (...), the purchase price of(...) (the nominal value of the 10% shares in Company C) was paid by (the legal predecessor of) Party B to Party A in accordance with the Agreement;
- On (...), 1998 Company C management called for the payment of the amount due to the revaluation of the claim arising out of the unpaid capital from (...) 1997 until (...) 1998. Company D paid its portion of revaluation pertaining to its share of 51%, (the legal predecessor of) Party B paid the portion of the revaluation, pertaining to the share of 28% (its share before the execution of the Agreement) and Party A paid its portion of revaluation pertaining to the share of 11% (its share after the execution of the Agreement) – Party A notified (the legal predecessor of) Party B that the revaluation, pertaining to the part of share, transferred to them (share of 10% in Company C) amounting to (...) and should be paid by them;
- (The legal predecessor of) Party B refused to pay the above mentioned amount of revaluation.

2. RELEVANT TERMS OF THE SHARE PURCHASE AGREEMENT

It was stated in the Agreement that Party A holds good, valid, marketable and exclusive title to the 21% Business Share of Company C, free and clear of any liens, pledges, charges, privileges, guarantees and other encumbrances, or rights of third parties of any kind whatsoever, with full right and lawful authority to transfer the 10% Business Share to Party B.

It was furthermore stated in the Agreement that as of the date of signing of the Agreement Party A's 21% Business share of Company C was only partly paid.

Party A, furthermore undertook to pay, within three days of the signing date of the Agreement, into Company C's account the difference to the full nominal value of its Business share, which up until the signing of the Agreement had still not been paid.

3. SUBJECT OF THE DISPUTE – PUNCTUM CONTROVERSUM

The Arbitral Tribunal was called to decide upon the question which was laid down by the Parties in the following way:

Which of the parties, Party B or Party A, has to pay the revaluation pertaining to the 10% share transferred from Party A to Party B at a nominal value, which amounted to (...) on December 31, 2001?

G. THE PARTIES' AVERMENTS AS TO THE LAW

The view of Party B is that the Tribunal should take into consideration that the revaluation started as early as (...), 1997, when Party A was still an owner of a 21% share in Company C. It refers to the provisions of the Agreement, whereby Party A assumed the obligation to pay the outstanding amount of its share of the increased capital as per Company C Assembly resolution of (...), 1997 and its calls for the payment of subsequent instalments. It points out that the payments for the unpaid for capital and revaluation are, in a sense, the same claims: that the revaluation claim is accessory to the claim for unpaid capital. This characteristic of the revaluation claim leads to the conclusion that the one, who is responsible for the unpaid capital, is also responsible for the payment of revaluation, unless otherwise agreed. Related to the provision of Article 417 of the Companies Act it invokes the provision of the Agreement whereby Party A stated and declared that ... "he has good, valid marketable and exclusive title to the 21% Business Share of Company C, free and clear of any liens, pledges, charges, privileges, guarantees and other encumbrances, or rights of third parties of any kind whatsoever, with full right and lawful authority to split its 21% Business Share into two parts..." - knowing that the revaluation pertaining to the share which was the subject of the transfer would sooner or later be called by Company C. Even if Party A did not have this knowledge it assumed – in the view of Party B – the risk of existence of such a burden by the wording of Article 1 of the Agreement.

The position of Party A was that it has fulfilled all its contractual obligations since it transferred part of its capital share for the purchase price equal to the nominal value of the transferred capital share. Subsequent requests or claims concerning the transferred share should be, in its view, addressed to the new shareholder. The general principle should be applied that on the date of transfer of a share also all rights and obligations in connection or pertaining to this share are transferred. It invokes the provision of Article 417 – para. 3 of the then valid Companies Act, claiming that both, the assignor and the assignee are jointly and severally liable towards the Company for those obligations, becoming due before declaring the share transfer. After declaring the share acquisition and presenting evidence of its acquisition to the Company's management, the obligations arise only for the assignee. Party A also points out that at the time of entering into the Agreement neither Party B nor Party A or Company C were aware that in future Company C would demand payment of revaluation.

H. TRIBUNAL'S FINDINGS

Having no power to grant any claim, remedy or relief to Company C, which is not a party in these proceedings – thus taking into consideration the subject of the dispute as designated by the parties (point G. above) and the agreed nature of this decision (point C. above), the Arbitral Tribunal relies upon the assumption that the Parties impliedly share their view that – possibly – Company C is entitled to be paid the amount of (...) as on (...), 2003 by one of the Parties. The question to be resolved in this procedure is which of the two parties shall bear the burden of the payment of this sum.

Taking this into consideration the tribunal found it unnecessary to appraise the parties averments related to Party A's view that Company C is not entitled to claim any revaluation at all.

The share was purchased on (...), the revaluation started on (...), 1997 and the payment of revaluation was called for on (...) 1998. The revaluation dispute, pertaining to the transferred share, became due partly before and partly after the transfer of the share was declared.

The Tribunal shares the view of Party B that Article 417 of the Companies Act defines only the relationship between the company (Company C in this case) and its shareholders – in a way to protect the company's interests. The Tribunal also points out that the provision of Article 417, paragraph 3 only lays down provisions on the obligations which became due prior to declaring the share transfer.

If any obligations towards the company exist, which became due prior to declaring the share transfer, the assignor and the assignee are jointly and severally liable towards the company. The provision gives no answer as to which party will finally bear the burden of such an obligation. This relation between the assignor and the assignee may be agreed upon between the parties. Article 1 of the Agreement can only be construed as such an agreement. By stating and declaring that it has ... title to the Business share of Company C, free and clear of any ... charges ... of any kind whatsoever, Party A assumed the obligation to bear the burden of any accrued claims by Company C related to the title to its Business share.

Article 417 of the Companies act gives no solution as to which party – the assignor or the assignee – will bear the burden of obligations towards the company which only became due after the share transfer was declared. The Tribunal finds that the obligation to pay the revaluation which pertained to the unpaid instalments for an increase in capital belongs with the title to the relevant capital share. This gives this obligation the nature of an encumbrance: the right or claim to real property that passes with the title. The Tribunal took into consideration that an encumbrance refers to land – buildings and other kinds of fixed and immovable property. Since in the Agreement it was used in the context of shares, the Tribunal adopted the rules governing encumbrances, to this dispute, accordingly. This interpretation is supported also by the Slovene version of the Agreement – encumbrance in the English is "breme" in the Slovene version, meaning a burden (on the capital share).

If there were no agreement between the parties with regard to encumbrances, the burden of revaluation, accrued after the share transfer should be borne by the assignee, i.e. Party B. By stating and declaring that it has ... title to the Business share of Company C, free and clear of any ... encumbrances ... of any kind whatsoever, Party A assumed this burden. This provision can only be interpreted as exonerating the assignee from any encumbrance, existing – whether accrued or not – at the time of the transfer of the share. It is irrelevant whether or not any of the parties was aware of this encumbrance. Lacking any special

provision this assignor's statement can only mean its warranty that the assignee shall have to bear no burdens attached to the transferred capital share.

I. DECISION

Based on the foregoing, the Tribunal

decides as follows:

The burden of paying the revaluation pertaining to the 10% share transferred from Party A to Party B on the basis of the Sale and Purchase Agreement dated (...), 1998, which amounted to (...) on (...), 2001, shall be borne by Party A.

J. COSTS

According to Article 42 of the Rules the costs of the arbitral proceedings include the costs of the parties and the costs of the Court. It was agreed by the parties in the Arbitration Agreement that each party would bear its own costs of participation and attendance in the arbitration proceeding. The advance payment for the costs of the Court for the amount of (...) was made by both parties in equal shares (...) were paid by each party).

According to the accounting procedures made by the Court the incurred costs of the Court were (...). Based on Article 44 of the Rules the costs of the Court shall be borne by Party A. Party A has to reimburse Party B for the respective share of the costs for the amount of (...) within 15 days upon receipt of this decision.

Ljubljana, March 16, 2004

Presiding Arbitrator

(...)

Arbitrator

(...)

Arbitrator

(...)

Arbitražna pravila UNCITRAL (spremenjena 2010)*

Peter Rižnik, dr. Jernej Sekolec

Prevod v slovenski jezik sta pripravila:**

Peter Rižnik, strokovni sodelavec Stalne arbitraže pri GZS (urednik) in
dr. Jernej Sekolec, član predsedstva Stalne arbitraže pri GZS

© Gospodarska zbornica Slovenije (2013), Stalna arbitraža pri Gospodarski zbornici Slovenije
www.sloarbitration.eu

V letu 2010 je Komisija Združenih narodov za mednarodno gospodarsko pravo (UNCITRAL) sprejela prenovljena Arbitražna pravila UNCITRAL. Nova pravila v primerjavi z izvirno različico iz leta 1976 vsebujejo vrsto novosti in upoštevajo sodobne trende arbitražnega reševanja sporov. Tako denimo urejajo arbitražne postopke, v katerih je na strani tožnika ali toženca udeleženih več strank, bistvene novosti pa so tudi možnost kasnejše pridružitve strank v postopku in določbe o odgovornosti arbitrov. Nova pravila bodo nedvomno vplivala tudi na učinkovitost arbitražnih postopkov, saj med drugim upoštevajo sodobne načine komunikacije, kar je pomembno predvsem pri vročanju obvestil.

Arbitražna pravila UNCITRAL 2010 celovito urejajo vodenje arbitražnih postopkov v primerih, ko se stranke ne odločijo za pravila določene arbitražne institucije. Vendar pa je pri dogovoru za njihovo uporabo potrebna previdnost – UNCITRAL namreč ni arbitražna institucija in ne opravlja nikakršnih storitev v zvezi z arbitražnimi postopki. Stranke, ki se dogovorijo za *ad hoc* arbitražo po pravilih UNCITRAL 2010 brez sodelovanja arbitražne institucije, morajo tako same poskrbeti za opravljanje administrativnih storitev in vodenje postopka, saj v takem primeru ni institucije, ki bi skrbela za nemoten in učinkovit potek ter nadzor nad stroškipostopka.

* V angleškem izvirniku: UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010). Angleško besedilo dostopno na <http://www.uncitral.org>.

** Avtorja se za dragoceno pomoč pri pripravi prevoda zahvaljujeta doc. dr. Ani Vlahek s Pravne fakultete Univerze v Ljubljani.

Ena od glavnih prednosti arbitražnega reševanja sporov je možnost strank, da arbitražni postopek prilagodijo svojim potrebam. Tako se stranke lahko dogovorijo tudi, po katerih pravilih želijo reševati spor. Zato Stalna arbitraža pri Gospodarski zbornici Slovenije strankam, poleg reševanja sporov po svojih institucionalnih arbitražnih pravilih, nudi tudi celovito administriranje *ad hoc* arbitražnih postopkov v skladu z arbitražnimi pravili UNCITRAL. Stalna arbitraža pri tem opravlja vse potrebne administrativne storitve (za stranke organizira prostore za obravnavе, storitve tolmačenja, zapisnika, storitve v zvezi z denarnimi predujmi itd.) ter nastopa v vlogi organa za imenovanje arbitrov.

Z namenom, da bi strankam tudi v bodoče ponudili široko paleto učinkovitih in sodobnih storitev reševanja sporov, smo na Stalni arbitraži pričujoči prevod arbitražnih pravil UNCITRAL 2010 pripravili v sklopu celovite revizije pravilnikov Stalne arbitraže, ki bo poleg:

- *novih arbitražnih pravil Stalne arbitraže pri GZS* (izid v letu 2013) obsegala tudi
- *nov Pravilnik Stalne arbitraže pri GZS o vodenju postopkov v skladu z arbitražnimi pravili UNCITRAL 2010* (izid v letu 2013). Ker se bo novi pravilnik neposredno skliceval na določbe pravil UNCITRAL 2010, ima pričujoči prevod za vse uporabnike arbitraže v Sloveniji (tudi) poseben praktičen pomen.

Stalna arbitraža pri GZS strankam, poleg reševanja sporov po svojih institucionalnih arbitražnih pravilih, nudi tudi celovito administriranje *ad hoc* arbitražnih postopkov v skladu z arbitražnimi pravili UNCITRAL

Arbitražna pravila UNCITRAL

(spremenjena 2010)

1. oddelek: Uvodne določbe

Področje uporabe

1. člen

1. Če se stranke sporazumejo, da bodo spore v zvezi z določenim pogodbenim ali nepogodbenim pravnim razmerjem predložile arbitraži v skladu z arbitražnimi pravili UNCITRAL, se bodo ti spori reševali v skladu s temi pravili, upoštevaje tiste spremembe, o katerih so se stranke sporazumele.

2. Če so stranke sklenile arbitražni sporazum po 15. avgustu 2010, se šteje, da so se sklicevale na pravila v veljavi na dan začetka arbitražnega postopka, razen če so se dogovorile za uporabo določene različice pravil. Ta domneva ne velja, če je bil arbitražni sporazum sklenjen po 15. avgustu 2010 s sprejemom ponudbe dane pred tem datumom.

3. Arbitražni postopek urejajo ta pravila, vendar se v primeru, ko je katero izmed njih v nasprotju z določbo prava, ki velja za arbitražo in ki je stranke z dogовором ne bi mogle spremeniti, uporabi tista določba prava, ki velja za arbitražo.

Obvestila in računanje rokov

2. člen

1. Obvestila, vključno z notifikacijami, sporočili ali predlogi, se lahko posredujejo s katerimkoli načinom komunikacije, ki zagotavlja ali omogoča potrdilo o prenosu.

2. Če je naslov za vročanje posebej za ta namen določila stranka oziroma ga je odobril arbitražni senat, se vsa obvestila vročajo stranki na ta naslov. Tako dostavljena obvestila se štejejo za vročena. Vročitev na elektronski način, kot na primer po telefaksu ali elektronski pošti, je lahko opravljena le na naslov, ki je bil določen oziroma odobren.

3. Če take določitve ali odobritve ni, se obvestilo šteje za vročeno, če je bilo:

(a) dejansko izročeno naslovniku; ali

(b) izročeno na kraju poslovanja, običajnem prebivališču ali poštnem naslovu naslovnika.

4. Če tudi po razumnih poizvedbah vročitve ni mogoče opraviti na način, ki je določen v drugem ali tretjem odstavku tega člena, se obvestilo šteje za prejeto, če je bilo poslano na naslovnikov zadnji znani kraj poslovanja, običajno prebivališče ali poštni naslov s priporočenim pismom ali na kakršenkoli drug način, ki zagotavlja potrdilo o vročitvi ali poskusu vročitve.

5. Obvestilo se šteje za prejeto na dan, ko je vročeno na način, ki je določen v drugem, tretjem ali četrtem odstavku tega člena, oziroma ko je bil opravljen poskus

vročitve v skladu s četrtim odstavkom tega člena. Obvestilo, poslano na elektronski način, se šteje za prejeto na dan, ko je bilo poslano, razen obvestilo o arbitraži, ki se šteje za prejeto na dan, ko prispe v naslovnikov elektronski poštni predal.

6. Pri računanju rokov po teh pravilih prične rok teči naslednji dan po dnevu prejema obvestila. Če je v kraju prebivališča ali kraju poslovanja naslovnika zadnji dan roka uradni praznik ali dela prost dan, se rok podaljša do prvega naslednjega delovnega dne. Uradni prazniki ali dela prosti dnevi med tekom roka se vštevajo v rok.

Obvestilo o arbitraži

3. člen

1. Stranka ali stranke, ki sprožijo arbitražni postopek (v nadaljevanju »tožnik«), mora nasproti stranki ali strankam (v nadaljevanju »toženec«) poslati obvestilo o arbitraži.

2. Šteje se, da se je arbitražni postopek začel na dan, ko je toženec prejel obvestilo o arbitraži.

3. Obvestilo o arbitraži mora vsebovati:

- a) zahtevo, da se spor predloži arbitraži;
- b) imena in kontaktne podatke strank;
- c) navedbo arbitražnega sporazuma, na katerega se stranka sklicuje;
- d) sklicevanje na pogodbo ali drugi pravni akt, iz katerega spor izvira oziroma ki je s sporom povezan, v odsotnosti take pogodbe ali akta pa kratek opis razmerja;
- e) kratek opis tožbenega zahtevka in, če je mogoče, tudi označitev relevantnega zneska;
- f) zahtevano pravno varstvo;
- g) predlog glede števila arbitrov, jezika in sedeža arbitraže, če se stranke niso o tem poprej sporazumele.

4. Obvestilo o arbitraži lahko vključuje tudi:

- a) predlog za določitev organa za imenovanje po prvem odstavku 6. člena;
- b) predlog za imenovanje arbitra posameznika po prvem odstavku 8. člena;
- c) obvestilo o imenovanju arbitra po 9. ali 10. členu.

5. Morebitna nesoglasja glede zadostnosti obvestila o arbitraži ne ovirajo oblikovanja arbitražnega senata, ki mora o teh nesoglasjih dokončno odločiti.

Odgovor na obvestilo o arbitraži

4. člen

1. Toženec mora tožniku v 30 dneh od prejema obvestila o arbitraži poslati odgovor na obvestilo o arbitraži, ki mora vsebovati:

- a) ime in kontaktne podatke vsakega od tožencev;
- b) odgovor na navedbe, vsebovane v obvestilu o arbitraži v skladu s točkami (c) do (g) tretjega odstavka 3. člena.

2. Odgovor na obvestilo o arbitraži lahko vsebuje tudi:

- (a) morebitni ugovor, da po teh pravilih oblikovan arbitražni senat nima pristojnosti;
- (b) predlog za določitev organa za imenovanje po prvem odstavku 6. člena;
- (c) predlog za imenovanje arbitra posameznika po prvem odstavku 8. člena;
- (d) obvestilo o imenovanju arbitra po 9. ali 10. členu;
- (e) kratek opis morebitnih nasprotnih zahtevkov ali zahtevkov zaradi pobotanja, ki vključuje navedbo morebitnih relevantnih zneskov in zahtevano pravno varstvo;

(f) obvestilo o arbitraži v skladu s 3. členom, če toženec poda tožbeni zahtevek zoper stranko arbitražnega sporazuma, ki ni tožnik.

3. Morebitna nesoglasja glede tožnikove opustitve poslati odgovor na obvestilo o arbitraži ali glede nepopolnosti ali prepoznega odgovora na obvestilo o arbitraži ne ovirajo oblikovanja arbitražnega senata, ki mora o teh nesoglasjih dokončno odločiti.

za imenovanje ali za njegovo določitev, in ponovno steče na dan takega sporazuma ali določitve.

4. Če organ za imenovanje noče izvesti imenovanja ali če v 30 dneh po prejemu strankine zahteve po imenovanju ne imenuje arbitra, ne ukrepa v kateremkoli drugem roku, ki ga določajo ta pravila, ali ne odloči o izločitvi arbitra v razumнем roku po prejemu strankine zahteve za izločitev, lahko katerakoli stranka zahteva, da generalni sekretar PCA določi nadomestni organ za imenovanje, razen v primerih iz četrtega odstavka 41. člena.

5. Pri izvrševanju svojih funkcij po teh pravilih lahko organ za imenovanje in generalni sekretar PCA od katerekoli stranke in arbitrov zahtevata informacije, ki jih štejeta za potrebne, in morata dati strankam in, če je to ustrezno, arbitrom možnost, da predstavijo svoja stališča na kakršenkoli način, ki ga štejeta za primernega. Vsa taka sporočila, ki jih prejmeta ali pošljeta organ za imenovanje in generalni sekretar PCA, mora pošljatelj poslati tudi vsem ostalim strankam.

6. Ko stranka od organa za imenovanje zahteva, da ta imenuje arbitra v skladu z 8., 9., 10. ali 14. členom, mora ta stranka poslati organu za imenovanje izvode obvestila o arbitraži in odgovor na obvestilo o arbitraži, če ta obstaja.

7. Organ za imenovanje mora upoštevati tiste kriterije, za katere je verjetno, da bodo zagotovili imenovanje neodvisnega in nepristranskega arbitra, poleg tega pa mora upoštevati, da je priporočljivo imenovati arbitra, ki ima drugo državljanstvo kot stranke.

Zastopanje in pomoč

5. člen

Vsaka stranka si lahko sama izbere svoje zastopnike ali pomočnike. Imena in naslovi teh oseb morajo biti sporočeni vsem strankam in arbitražnemu senatu. V tem sporočilu mora biti navedeno, ali gre za imenovanje zastopnika ali pomočnika. Arbitražni senat lahko kadarkoli na lastno pobudo ali na zahtevo katerekoli od strank zahteva dokaz o zastopnikovem pooblastilu v obliki, ki jo določi arbitražni senat.

Organi za določitev in imenovanje

6. člen

1. Razen, če so se stranke predhodno dogovorile o izbiri organa za imenovanje, lahko stranka kadarkoli predlaga ime ali imena ene ali več institucij ali oseb, vključno z generalnim sekretarjem Stalnega arbitražnega sodišča v Haagu (v nadaljevanju: »PCA«), od katerih bo ena opravljala funkcijo organa za imenovanje.

2. Če se vse stranke ne sporazumejo o izbiri organa za imenovanje v roku 30 dni od dneva, ko so predlog iz prvega odstavka tega člena prejeli vse ostale stranke, lahko vsaka stranka zahteva, da organ za imenovanje določi generalni sekretar PCA.

3. V kolikor ta pravila določajo rok, v katerem mora stranka predložiti zadevo organu za imenovanje in se stranke o organu za imenovanje niso sporazumele oziroma ta ni bil določen, rok preneha teči na dan, ko stranka sproži postopek za sporazumevanje o organu

2. oddelek: Sestava arbitražnega senata¹

Število arbitrov

7. člen

1. Če se stranke niso prej sporazumele o številu arbitrov in če se v 30 dneh po tem, ko je toženec prejel

¹ V tem prevodu uporabljeni izrazi, ki se nanašajo na osebe in so zapisani v moški slovnični obliki, so uporabljeni kot nevtralni za ženski in moški spol.

obvestilo o arbitraži, niso sporazumele, da bo v sporu odločal arbiter posameznik, je treba imenovati tri arbitre.

2. Če nobena od ostalih strank v roku iz prvega odstavka tega člena ni odgovorila na strankin predlog za imenovanje arbitra posameznika in če ta stranka oziroma stranke niso imenovali drugega arbitra v skladu z 9. ali 10. členom, lahko organ za imenovanje ne glede na določbo prvega odstavka tega člena na zahtevo stranke imenuje arbitra posameznika v skladu s postopkom iz drugega odstavka 8. člena, če ugotovi, da je to glede na okoliščine primera primernejše.

Imenovanje arbitrov (členi 8 do 10)

8. člen

1. Če so se stranke sporazumele za imenovanje arbitra posameznika, pa se v 30 dneh od dneva, ko so vse ostale stranke prejele predlog za imenovanje arbitra posameznika, ne sporazumejo o njegovi osebi, arbiter posameznika na zahtevo stranke imenuje organ za imenovanje.

2. Organ za imenovanje mora imenovati arbitera posameznika, kakor hitro je mogoče. Pri imenovanju organ za imenovanje uporabi naslednji postopek s seznamom, razen če se stranke sporazumejo, da se postopek s seznamom ne uporabi, ali če organ za imenovanje po svoji presojo odloči, da postopek s seznamom ni prikladen za konkretni primer:

- a) organ za imenovanje pošlje vsaki od strank istovetni seznam z vsaj tremi imeni;
- b) v 15 dneh od prejema tega seznama lahko vsaka stranka vrne organu za imenovanje seznam, s katerega je odstranila ime ali imena, glede katerih ima ugovore, in navedla preostala imena s seznama v takem vrstnem redu, kot jim stranka daje prednost;
- c) po izteku zgoraj navedenega roka organ za imenovanje izbere arbitera posameznika med imeni, ki so bila odobrena v vrnjenih seznamih, in sicer

po prednostnem vrstnem redu, ki so ga stranke navedle;

d) če iz kakršnegakoli razloga ni mogoče izvesti imenovanja v skladu s tem postopkom, lahko organ za imenovanje imenuje arbitera posameznika po svoji prosti presoji.

9. člen

1. Če je treba imenovati tri arbitre, imenuje vsaka stranka enega. Tako imenovana arbitera izbereta tretjega arbitera, ki v arbitražnem senatu nastopa kot predsedujoči arbiter.

2. Če druga stranka v 30 dneh po prejemu obvestila o imenovanju arbitera ne obvesti prve stranke o imenovanju svojega arbitera, lahko prva stranka od organa za imenovanje zahteva, da imenuje drugega arbitera.

3. Če se arbitera v 30 dneh po imenovanju drugega arbitera ne sporazumeta o izbiri predsedujočega arbitera, ga imenuje organ za imenovanje na enak način, kot bi imenoval arbitera posameznika v skladu z 8. členom.

10. člen

1. Če je treba imenovati tri arbitre in je na strani tožnika ali toženca več strank, morajo za namene prvega odstavka 9. člena te stranke arbitera imenovati skupno kot tožnik ali toženec, razen če so se stranke dogovorile za drugačen način imenovanja arbitrov.

2. Če so se stranke dogovorile, da arbitražni senat ne bo sestavljen iz arbitera posameznika ali treh arbitrov, je treba arbitre imenovati tako, kot so se dogovorile stranke.

3. V primeru neuspešnega oblikovanja arbitražnega senata po teh pravilih ga na zahtevo katerekoli stranke oblikuje organ za imenovanje, pri tem pa lahko prekliče vsa morebitna predhodna imenovanja in imenuje ali ponovno imenuje kateregakoli izmed arbitrov in določi enega od njih kot predsedujočega arbitera.

Arbitrova dolžnost razkritja in izločitev arbitrov
(členi 11 do 13)

11. člen

Komur je ponujeno, da bi bil arbiter, mora razkriti vse okoliščine, ki bi lahko vzbujale utemeljen dvom o njegovi neodvisnosti in nepristransnosti. Arbiter mora od imenovanja dalje in ves čas arbitražnega postopka vse take okoliščine brez odlašanja razkriti strankam in drugim arbitrom, razen če jih je z njimi seznanil že prej.

12. člen

1. Izločitev kateregakoli arbitra se lahko zahteva, če obstajajo okoliščine, ki vzbujajo utemeljen dvom o njegovi neodvisnosti in nepristransnosti.

2. Stranka lahko zahteva izločitev arbitra, ki ga je imenovala, le zaradi razlogov, za katere je izvedela po imenovanju.

3. Kadar arbiter ne opravlja svojih dolžnosti ali mu to preprečujejo pravni ali dejanski razlogi, se uporabi postopek za izločitev arbitra, določen v 13. členu.

13. člen

1. Stranka, ki namerava zahtevati izločitev arbitra, mora poslati obvestilo o svoji zahtevi v 15 dneh po tem, ko je bila obveščena o imenovanju arbitra, katerega izločitev zahteva, oziroma v 15 dneh po tem, ko je izvedela za okoliščine, navedene v 11. in 12. členu.

2. O zahtevi za izločitev je treba obvestiti vse ostale stranke, arbitra, katerega izločitev se zahteva, in druge arbitre. Obvestilo o zahtevi za izločitev mora vsebovati razloge, zaradi katerih se izločitev zahteva.

3. Ko ena od strank zahteva izločitev arbitra, se lahko vse ostale stranke z izločitvijo strinjajo. Po zahtevi za izločitev lahko arbiter tudi odstopi s svojega položaja. V nobenem primeru to ne pomeni priznanja utemeljenosti razlogov, zaradi katerih se izločitev zahteva.

4. Če se v 15 dneh od zahteve za izločitev vse stranke ne sporazumejo o izločitvi, ali arbiter, katerega izločitev se zahteva, ne odstopi, se lahko stranka, ki zahteva

izločitev, odloči, da bo pri svoji zahtevi vztrajala. V tem primeru mora v 30 dneh od zahteve za izločitev od organa za imenovanje zahtevati odločitev o izločitvi.

Zamenjava arbitra

14. člen

1. Ko je potrebno med arbitražnim postopkom zamenjati arbitra, je treba ob upoštevanju drugega odstavka tega člena imenovati ali izbrati nadomestnega arbitra po postopku iz členov 8 do 11, ki se je uporabil za imenovanje ali izbor nadomeščenega arbitra. Ta postopek se uporabi tudi, če med postopkom imenovanja arbitra, ki se nadomešča, stranka ni izvršila svoje pravice imenovanja oziroma sodelovanja pri imenovanju.

2. Če na zahtevo stranke organ za imenovanje ugotovi, da bi bilo glede na izjemne okoliščine primera prikrajšanje stranke za pravico imenovanja nadomestnega arbitra utemeljeno, lahko po tem, ko je dal strankam in preostalim arbitrom priložnost, da predstavijo svoja stališča: (a) imenuje nadomestnega arbitra; ali (b) po končanju obravnave pooblasti preostale arbitre, da nadaljujejo z arbitražnim postopkom in sprejmejo kakršnokoli odločitev ali arbitražno odločbo.

Ponovitev obravnave ob zamenjavi arbitra

15. člen

Če je bil zamenjan arbiter, se postopek nadaljuje v fazi, v kateri je arbiter, ki je bil zamenjan, prenehal opravljati svoje funkcije, razen če arbitražni senat odloči drugače.

Izklučitev odgovornosti

16. člen

Stranke se v največjem obsegu, ki ga dovoljuje pravo, ki velja za arbitražo, odpovedujejo vsem zahtevkom zoper arbitre, organ za imenovanje in vse osebe, ki jih imenuje arbitražni senat, ki bi temeljili na kakršnemkoli

dejanju ali opustitvi v zvezi z arbitražnim postopkom, razen v primerih naklepnih protipravnih ravnanj.

3. oddelek: Arbitražni postopek

arbitražnega sporazuma, razen če arbitražni senat po tem, ko je vsem strankam, vključno z osebo ali osebami, ki naj bi se postopku pridružile, dal možnost, da se o zadevi izjavijo, odloči, da pridružitev ni dopustna zaradi kršitve interesov katerikoli od teh strank. Arbitražni senat lahko izda eno ali več odločb, ki zadevajo vse tako udeležene stranke.

Splošne določbe

17. člen

1. Ob upoštevanju določb teh pravil lahko arbitražni senat vodi postopek tako, kot šteje za primerno, pri tem pa mora stranke obravnavati enako in dati vsaki od njih v primerni fazi postopka razumno možnost, da se o zadevi izjavi. Arbitražni senat mora pri izvajanju svoje diskrecijske pravice voditi postopek tako, da se izogne nepotrebni zamudi in stroškom in zagotovi pravičen in učinkovit postopek rešitve spora.

2. Po oblikovanju arbitražnega senata in po pozivu strankam, naj predstavijo svoja stališča, mora arbitražni senat takoj, ko je to izvedljivo, določiti začasen časovni načrt arbitražnega postopka. Arbitražni senat lahko kadarkoli po tem, ko je pozval stranke, naj predstavijo svoja stališča, podaljša ali skrajša katerikoli rok, ki ga predpisujejo ta pravila, oziroma so se zanj dogovorile stranke.

3. Če v ustreznji fazi postopka katerakoli stranka tako zahteva, mora arbitražni senat opraviti obravnavo, na kateri se izvede dokazovanje z zaslisanjem prič ali izvedencev ali ustno navajanje razlogov. Če nobena stranka tega ne zahteva, arbitražni senat odloči, ali bo opravil tako obravnavo ali pa bo vodil postopek na podlagi dokumentov in drugega gradiva.

4. Vsa sporočila posamezne stranke mora ta stranka posredovati vsem ostalim strankam. Taka sporočila mora stranka posredovati ob istem času, razen če arbitražni senat dovoli drugače, če mu to dopušča pravo, ki velja za arbitražo.

5. Arbitražni senat lahko na zahtevo katerikoli stranke dovoli, da se postopku kot stranka pridruži ena ali več tretjih oseb, pod pogojem, da so te osebe stranke

Sedež arbitraže

18. člen

1. Če se stranke niso predhodno sporazumele o sedežu arbitraže, določi sedež arbitraže arbitražni senat, upoštevaje okoliščine arbitraže. Šteje se, da je arbitražna odločba izdana na sedežu arbitraže.

2. Arbitražni senat se lahko sestane na kateremkoli kraju, ki ga šteje za primerenega za posvetovanja. Arbitražni senat se lahko sestane tudi na kateremkoli kraju, ki ga šteje za primerenega za drug namen, tudi zaradi obravnavne, razen če so se stranke drugače dogovorile.

Jezik

19. člen

1. Upoštevaje sporazum strank mora arbitražni senat takoj po svojem imenovanju določiti jezik ali jezike, ki se bodo uporabljali v postopku. Ta odločitev se nanaša na tožbo, odgovor na tožbo in vse druge pisne izjave in tudi na jezik ali jezike, ki se uporabljajo pri ustnih obravnavah, če se take obravnavе opravijo.

2. Arbitražni senat lahko odloči, da mora biti kateremukoli dokumentu, ki je priložen tožbi ali odgovoru na tožbo ali kateremukoli dopolnilnemu dokumentu ali dokazilu, ki se predloži med postopkom, priložen prevod v jezik ali jezike, za katere so se sporazumele stranke ali jih je določil arbitražni senat.

<p>Tožba</p> <p>20. člen</p> <p>1. Tožnik mora v roku, ki ga določi arbitražni senat, dostaviti tožencu in vsakemu od arbitrov tožbo v pisni obliki. Tožnik se lahko odloči, naj njegovo obvestilo o arbitraži po 3. členu velja kot tožba, pod pogojem, da izpolnjuje zahteve drugega do četrtega odstavka tega člena.</p> <p>2. Tožba mora vsebovati:</p> <ul style="list-style-type: none">(a) imena in kontaktne podatke strank;(b) dejstva, na katera se tožba opira;(c) sporna vprašanja;(d) zahtevano pravno varstvo;(e) pravno podlago ali razloge, na katere se tožba opira. <p>3. Tožbi morajo biti priložene vse pogodbe ali drugi pravni akti, iz katerih spor izvira oziroma so s sporom povezani, in arbitražni sporazum.</p> <p>4. Kolikor je to mogoče morajo biti tožbi priloženi vsi dokumenti in drugi dokazi, na katere se sklicuje tožnik, ali pa se mora tožba nanje sklicevati.</p>	<p>sklicuje toženec, ali pa se mora odgovor na tožbo nanje sklicevati.</p> <p>3. V svojem odgovoru na tožbo ali tudi kasneje med arbitražnim postopkom, če arbitražni senat ugotovi, da je zamuda glede na okoliščine upravičena, lahko toženec vloži nasprotno tožbo ali uveljavlja zahtevek zaradi pobotanja, pod pogojem, da je arbitražni senat glede tega pristojen.</p> <p>4. Določbe drugega do četrtega odstavka 20. člena veljajo za nasprotno tožbo, za zahtevek po točki (f) drugega odstavka 4. člena in za uveljavljanje zahtevka zaradi pobotanja.</p>
<p>Spremembra tožbe ali odgovora na tožbo</p> <p>22. člen</p>	<p>Stranka lahko med arbitražnim postopkom spremeni ali dopolni svojo tožbo ali odgovor na tožbo, vključno z nasprotno tožbo ali zahtevkom zaradi pobotanja, razen če arbitražni senat take spremembe ali dopolnila ne dovoli, ker oceni, da je to neprimerno zaradi zamude pri vložitvi zahteve za spremembo ali dopolnitev ali zaradi kršitve interesov drugih strank ali zaradi drugih okoliščin. Vendar tožbe ali odgovora na tožbo, vključno z nasprotno tožbo ali zahtevkom zaradi pobotanja, ni dopustno spremeniti ali dopolniti tako, da za spremenjeno ali dopolnjeno tožbo ali odgovor na tožbo arbitražni senat ne bi bil pristojen.</p>
<p>Odgovor na tožbo</p> <p>21. člen</p>	<p>Ugovori glede pristojnosti arbitraže</p> <p>23. člen</p>
<p>1. Toženec mora dostaviti tožniku in vsakemu od arbitrov odgovor na tožbo v pisni obliki v roku, ki ga določi arbitražni senat. Toženec se lahko odloči, da naj njegov odgovor na obvestilo o arbitraži po 4. členu velja kot odgovor na tožbo, pod pogojem, da izpolnjuje zahteve iz drugega odstavka tega člena.</p> <p>2. V odgovoru na tožbo je treba odgovoriti na navedbe (b) do (e) tožbe (drugi odstavek 20. člena). Kolikor je to mogoče, morajo biti odgovoru na tožbo priloženi vsi dokumenti in drugi dokazi, na katere se</p>	<p>1. Arbitražni senat je pristojen odločiti o svoji pristojnosti, vključno z vsemi ugovori, ki se nanašajo na obstoj ali veljavnost arbitražnega sporazuma. Za ta namen se arbitražna klavzula, ki tvori del pogodbe, šteje za sporazum, ki je neodvisen od drugih pogodbnih določil. Če arbitražni senat odloči, da je pogodba nična, to samo po sebi ne pomeni, da je arbitražna klavzula neveljavna.</p>

2. Ugovor o nepristojnosti arbitraže mora stranka podati najkasneje v odgovoru na tožbo ozziroma v primeru nasprotne tožbe ali zahtevka zaradi pobotanja v odgovoru na nasprotno tožbo ali zahtevek zaradi pobotanja. Dejstvo, da je stranka imenovala arbitra ali sodelovala v postopku njegovega imenovanja, ne vpliva na njeno pravico do ugovora. Ugovor, da arbitražni senat prekoračuje meje svoje pristojnosti, mora stranka podati takoj, ko arbitražni senat izvede dejanje, za katerega stranka meni, da predstavlja prekoračitev. Arbitražni senat lahko v obeh primerih dovoli ugovor kasneje v postopku, če meni, da je zamuda stranke upravičena.

3. Arbitražni senat lahko odloči o ugovoru iz drugega odstavka tega člena v posebnem sklepu ali v arbitražni odločbi o vsebini spora. Arbitražni senat lahko nadaljuje z arbitražnim postopkom in izda odločbo ne glede na to, ali pred sodiščem teče postopek izpodbijanja pristojnosti.

Nadaljnje pisne izjave

24. člen

Arbitražni senat odloči, katere nadaljnje pisne izjave poleg tožbe in odgovora na tožbo so stranke dolžne predložiti ali jih lahko predložijo, in določi roke za njihovo predložitev.

Roki

25. člen

Roki, ki jih arbitražni senat določi za dostavitev pisnih izjav (vključno s tožbo in odgovorom na tožbo), ne bi smeli presegati 45 dni. Vendar lahko arbitražni senat roke podaljša, če oceni, da je to upravičeno.

Začasni ukrepi

26. člen

1. Arbitražni senat lahko na zahtevo stranke sprejme začasne ukrepe.

2. Začasni ukrep je kakršenkoli začasni ukrep, s katerim kadarkoli pred izdajo odločbe, s katero je dokončno odločeno o sporu, arbitražni senat na primer naloži stranki, da:

(a) do odločitve o sporu ohrani ali ponovno vzpostavi dosedanje stanje;

(b) opravi dejanja, ki lahko preprečijo, ozziroma se vzdrži dejanj, ki lahko povzročijo (i) takojšnjo ali neposredno grozečo škodo ali (ii) vplivajo na sam arbitražni postopek;

(c) zagotovi sredstva za zavarovanje premoženja, iz katerega bi se lahko izvršila naknadna arbitražna odločba; ali

(d) zavaruje dokaze, ki bi lahko bili relevantni in pomembni za razrešitev spora.

3. Stranka, ki zahteva začasni ukrep po točkah (a) do (c) drugega odstavka tega člena, mora arbitražnemu senatu izkazati:

(a) da obstaja verjetnost nastanka škode, ki je ne bi bilo mogoče ustrezno nadomestiti s prisoditvijo odškodnine, če ukrep ne bo izdan, in da taka škoda bistveno presega škodo, ki utegne nastati stranki, zoper katero je ukrep usmerjen, če bo ukrep izdan; in

(b) da obstaja razumna verjetnost, da bo stranka, ki zahteva začasni ukrep, uspela s svojim zahtevkom. Odločitev o tej možnosti ne vpliva na diskrecijo arbitražnega senata pri kakršnemkoli naknadnem odločanju.

4. V zvezi z zahtevo za začasni ukrep na podlagi točke (d) drugega odstavka tega člena se zahteve iz točk (a) in (b) tretjega odstavka tega člena uporabijo samo v taki meri, ki jo arbitražni senat šteje za primerno.

5. Arbitražni senat lahko spremeni, zadrži ali prekliče začasni ukrep, ki ga je izdal, na zahtevo katerikoli stranke, v izjemnih okoliščinah ter po predhodnem obvestilu strankam pa tudi na lastno pobudo.
6. Arbitražni senat lahko od stranke, ki zahteva začasni ukrep, zahteva, da zagotovi ustreznou varščino v zvezi s tem ukrepolom.
7. Arbitražni senat lahko od katerikoli stranke zahteva, naj nemudoma razkrije vse bistvene spremembe okoliščin, na podlagi katerih je bil začasni ukrep zahtevan ali izdan.
8. Stranka, ki zahteva začasni ukrep, odgovarja za stroške in škodo, ki jo ukrep povzroči katerikoli stranki, če arbitražni senat pozneje ugotovi, da v takratnih okoliščinah ukrep ne bi smel biti izdan. Arbitražni senat lahko naloži povrnitev takih stroškov ali škode kadarkoli med postopkom.
9. Zahteva za začasni ukrep, ki jo katerakoli stranka naslovi na pravosodni organ, ni nezdružljiva z arbitražnim sporazumom oziroma ne predstavlja odpovedi arbitražnemu sporazumu.

Obravnave

28. člen

1. V primeru ustne obravnave mora arbitražni senat dovolj zgodaj obvestiti stranke o datumu, času in kraju obravnave.
2. Priče in izvedenci, so lahko zaslišane na način in pod pogoji, ki jih določi arbitražni senat.
3. Obravnava ni javna, razen če se stranke sporazumejo drugače. Arbitražni senat lahko zahteva, da priče ali izvedenci med dajanjem izjav drugih takih prič niso prisotni; od priče ali izvedenca, ki je stranka v postopku, se načeloma ne zahteva, naj se umakne.
4. Arbitražni senat lahko odredi zaslisanje prič ali izvedencev z uporabo telekomunikacijskih sredstev, ki ne zahtevajo njihove fizične prisotnosti na obravnavi (kot denimo z videokonferenco).

Dokazovanje

27. člen

1. Vsaka stranka mora dokazati dejstva, na katera opira tožbo ali odgovor na tožbo.
2. Priča ali izvedenec, ki ga privedejo stranke, da priča oziroma poda svoje mnenje o kateremkoli dejanskem ali strokovnem vprašanju, je lahko vsaka oseba, ne glede na to, ali gre za osebo, ki je stranka v postopku ali je povezana s stranko v postopku. Izjave prič in izvedencev, se lahko predložijo podpisane v pisni obliki, razen, če arbitražni senat odredi drugače.
3. Arbitražni senat lahko kadarkoli med arbitražnim postopkom zahteva od strank, da v roku, ki ga določi arbitražni senat, predložijo dokumente, predmete ali druge dokaze.

Izvedenci, ki jih imenuje arbitražni senat

29. člen

1. Po posvetovanju s strankami lahko arbitražni senat imenuje enega ali več neodvisnih izvedencev, ki naj mu pisno poročajo o vprašanjih, ki jih arbitražni senat določi. Naloge izvedenca, ki jih je določil arbitražni senat, je treba sporočiti strankam.
2. Izvedenec mora načeloma pred sprejemom svojega imenovanja arbitražnemu senatu in strankam posredovati opis svojih kvalifikacij in izjavo o svoji neodvisnosti in nepristranskosti. V roku, ki ga določi arbitražni senat, morajo stranke arbitražni senat obvestiti, ali uveljavljajo ugovore glede izvedenčevih kvalifikacij, neodvisnosti ali nepristranskosti. Arbitražni senat mora brez odlašanja odločiti, ali bo te ugovore sprejel. Po imenovanju izvedenca lahko stranka uveljavlja ugovore glede njegovih ali njenih kvalifikacij,

neodvisnosti in nepristranskosti le zaradi razlogov, za katere je izvedela po imenovanju. Arbitražni senat mora nemudoma odločiti, ali oziroma kako je treba ravnati.

3. Stranke morajo dati izvedencu na voljo vse relevantne informacije ali mu predložiti vse relevantne listine ali blago, ki jih izvedenec zahteva. Spori med stranko in izvedencem glede tega, ali so zahtevane informacije relevantne ali glede njihove predložitve, se predložijo arbitražnemu senatu, da o njih odloči.

4. Ko arbitražni senat prejme izvedenčovo poročilo, ga pošlje strankam, ki morajo imeti možnost pisno izraziti svoje mnenje o njem. Stranka ima pravico pregledati vse listine, na katere je izvedenec oprl svoje poročilo.

5. Na zahtevo vsake stranke se lahko izvedenec, po predložitvi poročila, zasliši na obravnavi, na kateri imajo stranke pravico biti navzoče in postavljati izvedencu vprašanja. Na taki obravnavi lahko vsaka stranka predloži dokazovanje z izvedenci z namenom, da dajo izjave o spornih vprašanjih. Za tak postopek veljajo določbe 28. člena.

Zamuda

30. člen

1. Če v roku, ki ga določajo ta pravila ali ga je določil arbitražni senat, brez opravičljivih razlogov:

(a) tožnik ne dostavi tožbe, arbitražni senat izda sklep, da se arbitražni postopek konča, razen če so še preostala vprašanja, o katerih je potrebno odločiti in arbitražni senat to šteje za primerno;

(b) toženec ne dostavi odgovora na obvestilo o arbitraži ali odgovora na tožbo, arbitražni senat odredi, da se postopek nadaljuje, ne da bi zamudo samo po sebi štel za priznanje tožnikovih navedb; določbe te točke se uporabijo tudi za tožnikovo zamudo pri predložitvi odgovora na nasprotno tožbo ali zahtevek zaradi pobotanja.

2. Če stranka, ki je bila pravilno obveščena v skladu s temi pravili, brez opravičljivega razloga ne pride na obravnavo, lahko arbitražni senat postopek nadaljuje.

3. Če stranka, ki je bila pravilno pozvana, da predloži listine, priloge in druga dokazila, tega v določenem roku brez opravičljivega razloga ne stori, lahko arbitražni senat odloči na podlagi razpoložljivih dokazov.

Končanje obravnave

31. člen

1. Arbitražni senat lahko stranke vpraša, ali nameravajo ponuditi nadaljnje dokaze ali zaslišanje prič ali dati predloge; če ni potrebe za nadaljnje dokazovanje, lahko arbitražni senat razglasiti, da je obravnava končana.

2. Arbitražni senat lahko pred izdajo arbitražne odločbe na svojo pobudo ali na predlog stranke sklene, da se obravnava znova nadaljuje, če meni, da je zaradi izjemnih okoliščin to potrebno.

Odpoved pravici do ugovora

32. člen

Če stranka nemudoma ne ugovarja zoper katerokoli kršitev teh pravil ali obveznosti, ki jih nalaga arbitražni sporazum, se šteje, da se je odpovedala pravici podati ta ugovor, razen če dokaže, da je bila njena opustitev upravičena.

4. oddelek: Arbitražna odločba

Odločbe

33. člen

1. Če je arbitražni senat sestavljen iz več kot enega arbitra, arbitražno odločbo ali drugo odločitev sprejme z večino glasov.

2. Če v vprašanjih postopka ni mogoče doseči večine glasov, ali če ga v teh vprašanjih arbitražni senat za to pooblasti, lahko predsedujoči arbiter odloča sam, vendar pa lahko arbitražni senat tako odločitev spremeni.

Oblika in učinek arbitražne odločbe

34. člen

1. Arbitražni senat lahko sprejema ločene arbitražne odločbe o različnih vprašanjih ob različnem času.

2. Vse arbitražne odločbe morajo biti sprejete v pisni obliki in so dokončne ter za stranke zavezajoče. Stranke morajo vse arbitražne odločbe izvršiti brez odlašanja.

3. Arbitražni senat mora navesti razloge, na katerih temelji arbitražna odločba, razen če so se stranke sporazumele, da se odločba ne obrazloži.

4. Arbitri morajo arbitražno odločbo podpisati in navesti datum njenega sprejema in sedež arbitraže. Če je arbitražni senat sestavljen iz več kot enega arbitra in eden od arbitrov arbitražne odločbe ne podpiše, morajo biti v odločbi navedeni razlogi za to.

5. Arbitražna odločba se lahko objavi s soglasjem vseh strank ali, v kolikor stranko k njeni objavi zavezuje zakonska dolžnost, zaradi zaščite ali zahteve zakonite pravice ali v povezavi s pravnim postopkom pred sodiščem ali drugim pristojnim organom.

6. Arbitražni senat mora poslati strankam izvode arbitražne odločbe, ki so jih podpisali arbitri.

Merodajno pravo, odločanje po načelu pravičnosti

35. člen

1. Arbitražni senat mora uporabiti pravna pravila, ki so jih stranke določile za presojo vsebine pravnega razmerja. Če stranke teh pravil niso določile, mora arbitražni senat uporabiti pravo, ki ga šteje za primernega.

2. Arbitražni senat odloča po pravičnosti (kot »amicable compositeur« ali »ex aequo et bono«) samo, če sta ga stranki za to izrecno pooblastili.

3. V vseh primerih mora arbitražni senat odločati v skladu s pogodbo, če obstaja, in upoštevati poslovne običaje, ki veljajo za posel.

Poravnava ali drugi razlogi za končanje postopka

36. člen

1. Če se stranke pred sprejetjem arbitražne odločbe glede spora poravnajo, izda arbitražni senat sklep o končanju arbitražnega postopka, oziroma, če to zahtevajo stranke in se arbitražni senat strinja, zapiše poravnavo v obliki arbitražne odločbe na podlagi dogovora. Take arbitražne odločbe arbitražni senat ni dolžan obrazložiti.

2. Če postane pred sprejetjem arbitražne odločbe nadaljevanje arbitražnega postopka nepotrebno ali nemogoče zaradi razloga, ki ni omenjen v prvem odstavku tega člena, mora arbitražni senat stranke obvestiti, da namerava izdati sklep o končanju postopka. Arbitražni senat lahko izda tak sklep, razen če so še preostala vprašanja, o katerih je potreben odločiti in arbitražni senat to šteje za primerno.

3. Arbitražni senat mora strankam poslati izvode sklepa o končanju arbitražnega postopka ali izvode arbitražne odločbe na podlagi dogovora, ki so jo podpisali

arbitri, Za arbitražno odločbo na podlagi dogovora veljajo določbe drugega, četrtega in petega odstavka 34. člena.

Razlaga arbitražne odločbe

37. člen

1. Stranka lahko v 30 dneh po prejemu arbitražne odločbe, s tem da obvesti ostale stranke, od arbitražnega senata zahteva razlago arbitražne odločbe.

2. Razlago je potrebno dati v 45 dneh po prejemu zahteve. Razlaga je del arbitražne odločbe in zanje veljajo določbe od drugega do šestega odstavka 34. člena.

Popravek arbitražne odločbe

38. člen

1. Stranka lahko v 30 dneh po prejemu arbitražne odločbe, s tem da obvesti ostale stranke, zahteva, da arbitražni senat v arbitražni odločbi popravi računske, pisne ali tipkarske napake in vse podobne napake in opustitve. Če arbitražni senat meni, da je zahteva upravičena, popravi napako v 45 dneh od prejema zahteve.

2. Arbitražni senat lahko v 30 dneh od sporočene arbitražne odločbe, take popravke opravi na lastno pobudo.

3. Taki popravki morajo biti v pisni obliki in so del arbitražne odločbe. Zanje veljajo določbe od drugega do šestega odstavka 34. člena.

Dopolnilna arbitražna odločba

39. člen

1. Stranka lahko v 30 dneh po prejemu sklepa o končanju arbitražnega postopka ali arbitražne odločbe, s tem da obvesti ostale stranke, zahteva, da arbitražni senat izda arbitražno odločbo ali dopolnilno arbitražno odločbo o zahtevkih, ki so bili postavljeni v

arbitražnem postopku, pa o njih arbitražni senat ni odločil.

2. Če arbitražni senat meni, da je zahteva za izdajo arbitražne odločbe ali dopolnilne arbitražne odločbe upravičena, izda ali dopolni arbitražno odločbo v 60 dneh od prejema zahteve. Arbitražni senat lahko ta rok podaljša, če je to potrebno.

3. Za tako arbitražno odločbo ali dopolnilno arbitražno odločbo veljajo določbe od drugega do šestega odstavka 34. člena.

Definicija stroškov

40. člen

1. Arbitražni senat mora odločiti o stroških arbitražnega postopka v končni arbitražni odločbi in, če to šteje za primerno, v drugi odločbi.

2. Izraz »stroški« vključuje zgolj:

(a) nagrade za člane arbitražnega senata, določene za vsakega arbitra posebej, ki jih določi arbitražni senat v skladu z 41. členom;

(b) razumne potne in druge stroške arbitrov;

(c) razumne stroške za izvedensko in drugo pomoč, ki jo je arbitražni senat zahteval;

(d) razumne potne in druge stroške prič v takih zneskih, kot jih je odobril arbitražni senat;

(d) stroške pravnega zastopanja in pomoči in druge stroške v zvezi z arbitražnim postopkom v takih zneskih, ki jih arbitražni senat šteje za razumne;

(f) vse nagrade in stroške organa za imenovanje in tudi nagrade in stroške generalnega sekretarja PCA.

3. V zvezi z razlago, popravkom ali dopolnitvijo arbitražne odločbe po členih 37 do 39 lahko arbitražni senat zahteva samo stroške iz točk (b) do (f) drugega odstavka tega člena in nobenih drugih nagrad.

Nagrade in stroški arbitrov

41. člen

1. Zneski nagrad in stroškov arbitrov morajo biti razumni, upoštevaje vrednost sporja, zapletenost predmeta, čas, ki so ga arbitri porabili in vse druge pomembne okoliščine primera.
2. Če obstaja organ za imenovanje in ta uporabi ali izjavlja, da bo uporabil, lestvico nagrad ali poseben način določitve nagrad za arbitre v mednarodnih sporih, mora arbitražni senat pri določitvi svojih nagrad to lestvico ali način upoštevati v taki meri, kot meni, da je to primerno v okoliščinah primera.
3. Nemudoma po svojem oblikovanju mora arbitražni senat obvestiti stranke o svojem predlogu določitve svojih nagrad in stroškov, vključno s postavkami, ki jih namerava uporabiti. V 15 dneh po prejemu tega predloga ga lahko vsaka stranka predloži organu za imenovanje v pregled. Če v 45 dneh po prejemu take predložitve organ za imenovanje ugotovi, da predlog arbitražnega senata ni skladen s prvim odstavkom tega člena, mora vnesti ustrezne popravke, ki so za arbitražni senat zavezujoči.
4. (a) Pri obvestilu strankam o nagradah in stroških arbitrov, ki so bili določeni v skladu s točkama (a) in (b) drugega odstavka 40. člena, mora arbitražni senat tudi obrazložiti način, na katerega so bili ustrezni zneski izračunani;

(b) V 15 dneh od prejema določitve nagrad in stroškov arbitražnega senata lahko vsaka stranka tako določitev predloži v pregled organu za imenovanje. Če se stranke niso dogovorile za organ za imenovanje oziroma ta ni bil določen, ali če organ za imenovanje ne ukrepa v roku, ki ga določajo ta pravila, bo pregled opravil generalni sekretar PCA;

(c) Če organ za imenovanje ali generalni sekretar PCA ugotovi, da določitev nagrad in stroškov ni v skladu s predlogom arbitražnega senata (in morebitnimi prilagoditvami) po tretjem odstavku tega člena ali je drugače očitno pretirana, mora v 45 dneh od prejema takega predloga vnesti ustrezne prilagoditve določitve nagrad in stroškov, ki so potrebne za izpolnjevanje kriterijev iz prvega

odstavka tega člena. Vse take prilagoditve so za arbitražni senat zavezajoče;

- (d) Take prilagoditve mora arbitražni senat vključiti v arbitražno odločbo; če je odločba že bila izdana, se prilagoditve vključijo v popravek arbitražne odločbe, za katerega se uporabi postopek iz tretjega odstavka 38. člena.
5. Med postopkom po tretjem in četrtem odstavku tega člena arbitražni senat nadaljuje arbitražni postopek v skladu s prvim odstavkom 17. člena.
6. Predložitev po četrtem odstavku tega člena ne vpliva na katerokoli določitev v arbitražni odločbi, razen na nagrade in stroške arbitražnega senata. Prav tako ne zadrži priznanja in izvršitve kateregakoli dela arbitražne odločbe, razen delov, ki se nanašajo na določitev nagrad in stroškov arbitražnega senata.

Razporeditev stroškov

42. člen

1. Načeloma bremenijo stroški arbitražnega postopka stranko ali stranke, ki v sporu niso uspele. Vendar lahko arbitražni senat vsak strošek razdeli med stranke, če ugotovi, da je to glede na okoliščine primera razumno.
2. Arbitražni senat v končni arbitražni odločbi ali, če to šteje za primerno, v drugi arbitražni odločbi določi znesek, ki ga mora stranka plačati drugi stranki kot posledico odločitve o razporeditvi stroškov.

Polog za stroške

43. člen

1. Po oblikovanju arbitražnega senata lahko ta od strank zahteva enak znesek pologa kot predujem za stroške, ki so našteti v točkah (a) do (c) drugega odstavka 40. člena.
2. Arbitražni senat lahko med arbitražnim postopkom od strank zahteva dopolnilne pologe.

3. Če sta se stranki sporazumeli o organu za imenovanje oziroma je ta bil določen in, kadar stranka to zahteva in organ za imenovanje v to privoli, se je arbitražni senat dolžan pred določitvijo zneskov pologov ali dopolnilnih pologov posvetovati z organom za imenovanje, ki lahko poda arbitražnemu senatu o zneskih pologov ali dopolnilnih pologov taka mnenja, ki jih šteje za primerna.

4. Če zahtevani pologi niso v celoti plačani v 30 dneh po prejemu zahteve, arbitražni senat obvesti stranke, da lahko ena ali več strank plača zahtevani znesek. Če to plačilo ni izvršeno, lahko arbitražni senat sklene arbitražni postopek zadržati ali končati.

5. Arbitražni senat po izdaji sklepa o končanju postopka ali končne arbitražne odločbe strankama predloži obračun prejetih pologov in vrne neporabljeni ostank.

ooOoo

Eno leto od podpisa Kosovsko-slovenskega sporazuma o sodelovanju

Andreja Kos

“Stalna arbitraža pri Gospodarski zbornici Slovenije in Center za alternativno reševanje sporov pri AmCham Kosovo sta s podpisom kosovsko-slovenskega Sporazuma o sodelovanju na področju mednarodne gospodarske arbitraže naredila velik korak na poti k učinkovitejšemu reševanju sporov med poslovnimi subjekti iz Slovenije in Kosova”, je ob obisku kosovske poslovne delegacije v Sloveniji, ki je potekala 4. aprila 2013 na GZS v Ljubljani, poudaril **Arian Zeka**, izvršni direktor Ameriške gospodarske zbornice za Kosovo (AmCham Kosovo). Navedenemu je pritrdil predsednik Stalne arbitraže pri GZS **doc. dr. Konrad Plauštajner** in zbranim kosovskim ter slovenskim poslovnežem predstavil pomen uporabe arbitraže v mednarodnem poslovanju, s poudarkom na slovensko-kosovskem gospodarskem sodelovanju.

S podpisom sporazuma o sodelovanju smo tako slovenskim kot kosovskim podjetjem ponudili predvidljiv, varen in hiter mehanizem reševanja gospodarskih sporov



Prispevki govorcev so se osredotočili na poslovne priložnosti za slovenska podjetja na Kosovu in za kosovska podjetja v Sloveniji ter na lani podpisani kosovsko-slovenski Sporazum o sodelovanju na področju mednarodne gospodarske arbitraže.

Slovenija je po besedah predsednika GZS **mag. Sama Hribarja Miliča** zelo pomemben investitor na Kosovu, kar je s številkami in statistiko udeleženih slovenskih podjetij na Kosovu podkrepil **Matej**

Rogelj iz GZS-Centra za mednarodno poslovanje. **Berat Rukiqi**, generalni sekretar Kosovske gospodarske zbornice je med priložnostmi za slovenska podjetja izpostavil zlasti področja informatike in telekomunikacij, živilsko-predelovalne industrije, velike pa so tudi potrebe po izobraževanju in izmenjavi znanja ter izkušenj na področju gospodarstva in izobraževalnega sistema.

Zaradi velikega investicijskega potenciala slovenskih podjetij na Kosovu je ključnega pomena vzpostavitev učinkovitega sistema reševanja gospodarskih sporov med slovenskimi in kosovskimi poslovnimi subjekti, je izpostavil generalni sekretar Stalne arbitraže pri GZS **Marko Djinović**, in obenem opozoril, da stranke v mednarodnem poslovanju pogosto ne zaupajo v neutralnost in učinkovitost državnih sodiščih, zato gospodarska arbitraža postaja prva izbira podjetij po vsem svetu. S podpisom sporazuma o sodelovanju smo tako slovenskim kot kosovskim podjetjem ponudili predvidljiv, varen in hiter mehanizem reševanja gospodarskih sporov. **Ardi Shita**, generalni sekretar Centra za alternativno reševanje sporov pri AmCham Kosovo, je dodal, da sporazum o sodelovanju zagotavlja hitrejše, lažje ter cenejše reševanje gospodarskih sporov za vsa kosovska podjetja, ki poslujejo v Sloveniji, kot tudi slovenska podjetja, ki poslujejo na Kosovu.

Kaj mora manager vedeti o arbitraži?

Stalna arbitraža

“Uspešna podjetja za svojo poslovno odločitev štejejo tudi strategijo preprečevanja in reševanja gospodarskih sporov. Vse več gospodarskih družb že v naprej ve ali bodo svoje spore reševale pred sodiščem ali arbitražo, pri tem pa se pogosto odločajo za arbitražo, saj je učinkovit mehanizem reševanja sporov vedno najboljša preventiva. To je korak naprej.” je poudaril prof. dr. Rajko Knez, podpredsednik Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije na posvetu o arbitražnem reševanju gospodarskih sporov, ki je potekal 22. februarja 2013 v prostorih GZS v Ljubljani.

Posvet o arbitražnem reševanju gospodarskih sporov je organizirala Odvetniška pisarna Ulčar & partnerji v sodelovanju s Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije. Rdeča nit posveta, ki ga je vodil Marko Djinović, generalni sekretar Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije, je bila avtonomija oziroma možnost strank, da prilagodijo arbitražni postopek svojim potrebam. Djinović je v uvodnem govoru zbranim gospodarstvenikom, poudaril, da so tovrstna srečanja za poslovno prakso izjemnega pomena, saj prispevajo k dviganju zavesti o prednostih arbitražnega reševanja gospodarskih sporov in k širši uporabi arbitraže kot poslovnega modela reševanja sporov.



Rajko Knez je v nadaljevanju predstavljal, da arbitražni pravilniki arbitražni postopek ne urejajo tako natančno kot je urejen sodni postopek. Postopki na sodišču pogosto “padajo” ravno zaradi napak v postopku, arbitraža pa strankam in senatu omogoča, da se ukvarjajo z vsebino. Prav tako se pri arbitraži lahko stranke večino stvari dogovorijo. Knez je še posebej poudaril, da pri učinkovitem teku arbitražnega postopka igra

zelo pomembno vlogo arbitražna institucija oziroma njen sekretariat.

Navedenemu je pritrudil dr. Jernej Sekolec, podpredsednik The London Court of International Arbitration (LCIA), ki je predstavil postopek imenovanja arbitrov ter kakšen pomen ima faza imenovanja arbitrov za uspešno izvedbo arbitražnega postopka. Ena od bistvenih prednosti arbitraže je prav možnost strank, da kreirajo arbitražni senat po svoji meri in tako določijo tudi osebe, ki bodo rešile njihov spor. Pri tem je še posebej poudaril, da se je pri izbiri arbitra potrebno posvetovati z izkušenim pravnim svetovalcem. Stranke se včasih nagibajo k izbiri “svojega” arbitra, kar pa je v končni fazi vedno slaba izbira, saj ga preostala arbitra preprosto ignorirata. Nepristranskost in neodvisnost sta torej ključni vrlini arbitra.



Rostislav Pekař, partner v Odvetniški pisarni Squire Sanders je predstavil prednosti arbitraže v primerjavi s sodnim postopkom. Kot praktik meni, da je največja prednost arbitraže ravno njena fleksibilnost. Že iz poteka arbitražnega postopka je razvidno, da je arbitražni postopek veliko bolj neformalen od sodnega in da sledi poslovni logiki. Arbitražna odločba za razliko od sodbe sodišča, praviloma tudi upošteva poslovno resničnost.

Pri učinkovitem teku arbitražnega postopka igra zelo pomembno vlogo arbitražna institucija oziroma njen sekretariat

Ena od bistvenih prednosti arbitraže je prav možnost strank, da kreirajo arbitražni senat po svoji meri in tako določijo tudi osebe, ki bodo rešile njihov spor

Že iz poteka arbitražnega postopka je razvidno, da je arbitražni postopek veliko bolj neformalen od sodnega in da sledi poslovni logiki



Eno glavnih pričakovanj strank je tudi to, da je arbitražna odločba v končni fazi izvršljiva. **Dr. Maja Menard**, avocat v Odvetniški pisarni Ulčar & partnerji je predstavila pogoje priznanja in izvršitve tujih arbitražnih odločbe s poudarkom na učinkovitosti in kriterijih Newyorške konvencije. Sodišče v skladu z Newyorško konvencijo pri priznanju tuje arbitražne odločbe po uradni dolžnosti pazi le, da predmet spora ni nearbitabilen in da ni v nasprotju z javnim redom. Menardova je še opozorila na pomen izvršitve arbitražne odločbe v 147 državah sveta, kar upniku omogoča, da z arbitražno odločbo uspešno "zasleduje" premoženje dolžnika praktično po celiem svetu. Ob tem je še poudarila, da ne gre spregledati tudi dejstva, da se večina arbitražnih odločb izvrši prostovoljno in tako postopek prisilne izvršbe sploh ni potreben.

Večina arbitražnih odločb izvrši prostovoljno in tako postopek prisilne izvršbe sploh ni potreben

Začetek delovanja Slovenskega arbitražnega društva

Slovensko arbitražno društvo

Dne 4. 1. 2013 je z uvodnim neformalnim srečanjem začelo delovati Slovensko arbitražno društvo. Na občnem zboru društva 26. 2. 2013 je bila ideja društva formalno predstavljena, prav tako pa cilji društva v naslednjem polletju.

Slovensko arbitražno društvo je prostovoljno in nepridobitno društvo fizičnih oseb, ki aktivno delujejo na področju arbitražnega reševanja gospodarskih ali investicijskih sporov ozziroma jih to področje zanima. Namen Društva je povezovanje članov, da bi s svojim delovanjem prispevali k nadaljnemu razvoju tega področja v Sloveniji in k uveljavitvi v mednarodnem prostoru.

Cilji društva med drugim vključujejo: spodbujanje arbitražnega reševanja gospodarskih sporov, promocija in pomoč arbitražnim institucijam v Sloveniji, strokovno sodelovanje posameznikov, ki aktivno delujejo na področju arbitraže, zagotavljanje razvoja stroke in zagotovitev pomoči članom Društva pri izvajanju njihovih dejavnosti.

Slovensko arbitražno društvo deluje na načelu odprtosti in k včlanitvi ali sodelovanju vabi vse, ki jih področje arbitražnega reševanja sporov akademsko ali profesionalno zanima. Trenutni predsednik društva je mag. Marko Rakovec, društvo pa lahko kontaktirate na naslov info@arbitration-society.si

Več informacij o društvu in o njegovih ciljih lahko preberete tudi na spletni strani društva <http://www.arbitration-society.si>

info@arbitration-society.si

www.arbitration-society.si

slovenska
arbitražna praksa
marec 2013

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 objavljamo

Objavljamo 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. Priprome 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) spletne strani

Navedba spletne 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

1504 Ljubljana

Elektronski naslov: arbitraznapraksa@gzs.si

Guidelines for contributors

Editorial Board

Slovenska arbitražna praksa (Slovenian arbitration practice) is a specialized journal dealing with all aspects of arbitration. It is intended for counsels, in-house lawyers, arbitrators, judges and all those interested in arbitration through their work or studies.

What do we publish?

We publish articles in Slovenian, English, German, French, Croatian and Serbian, which have not yet been published or sent for publication to another journal. The author is responsible for any breach of copyright. If the article has been published before, sent for publication to another journal or presented at a conference the author has to notify the editor about this fact and the reasons for a new publication. Further, in such cases the author has to present an agreement of the original publisher for the new publication.

Article length

Submitted articles should contain between 15.000 and 30.000 characters (including spaces). Deviations may be considered in exceptional cases.

Abstract

All articles should be submitted together with a short abstract of maximum 1.200 characters (including spaces). The abstract should briefly define the topic of the article and sum up the results and findings. The abstract should not contain general findings

Short presentation of the author

The authors should submit a brief presentation of their professional and academic references. This presentation should not exceed 600 characters (including spaces). When the article is submitted in co-authorship, a presentation of each author is to be submitted.

Review

The submitted articles are reviewed anonymously. The comments and remarks of the reviewer are to be included in the article by the author.

Citation mode

References should be made in footnotes.

a) books:

Surname, initial letter of the name.: Title (in case of multiple issues also a reference to the number of the issue), Publisher, place of publication, year, page.

E.g.: Ude, L.: *Arbitražno pravo, GV Založba, Ljubljana*. 2004, p. 1.

b) collection of articles:

the title of the collection or the publication, the surname and the initial letter of the first name and any reviewers should be added.

c) Journal article:

The title of the journal, the year, the volume number and the cited page number should be added.

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

d) Webpages:

The webpage should be referred to with the complete URL and the date of last access.

E.g.: <http://sloarbitration.eu/sl/slovenska-arbitrazna-praksa> (5. 11. 2012).

Editorial Office

CCIS Arbitration Court

Slovenian Arbitration Practice

Dimičeva 13

SI-1504 Ljubljana, Slovenia

E-mail: 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

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 400.

Revijo lahko naročite tudi preko spletne naročilnice:
www.sloarbitration.eu/slovenska-arbitrazna-praksa

Za več informacij:

Andreja Abram (andreja.abram@gzs.si)

telefon: 01 58 98 129

* Izpolnijo samo pravne osebe.



PORTAL



Tax-Fin-Lex®

Zanesljivo z vami

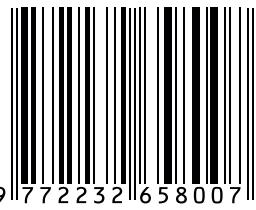
*Davčne,
računovodsko-finančne
in pravne informacije
na enem mestu.*

www.tax-fin-lex.si

Tax-Fin-Lex d.o.o.
Dunajska cesta 20
telefon: 01 432 42 43
e-pošta: prodaja@tax-fin-lex.si



ISSN 2232-6588

A standard 1D barcode is positioned vertically within a white rectangular box. The barcode consists of vertical black bars of varying widths.

9 772232 658007