

# slovenska arbitražna praksa





# Joint UNCITRAL-LAC Conference on Dispute Settlement

Vabimo vas na mednarodno konferenco o reševanju sporov - **Joint UNCITRAL-LAC Conference on Dispute Settlement**, ki jo organizirata Stalna arbitraža pri GZS in UNCITRAL. Konferenca bo potekala v torek **15. marca 2016** v prostorih **Gospodarske zbornice Slovenije**.

Na dogodku bomo gostili ugledne strokovnjake s področja reševanja sporov in povezali udeležence iz vsega sveta.

Obravnavali bomo:

- potrebe in pričakovanja uporabnikov v arbitraži in mediaciji,
- dobre in slabe prakse zastopanja strank v arbitražnem postopku,
- čezmejno izvršljivost poravnav, doseženih v gospodarski mediaciji,
- nadzor nad stroški arbitražnega postopka in možnosti za njihovo optimizacijo.

**Več informacij, program in registracija na:** <http://www.sloarbitration.eu>

Veselimo se srečanja z vami.

**Kdaj:** 15. marec 2016

**Kje:** Gospodarska zbornica Slovenije, Dimičeva 13,  
Ljubljana, Slovenija

**Kdo:** odvetniki, arbitri, pravniki iz gospodarstva,  
mednarodno usmerjeni podjetniki in  
predstavniki državnih institucij.



Joint UNCITRAL-LAC Conference on Dispute Settlement je zrasla na temeljih Konference slovenske arbitraže, ki smo jo organizirali v letih 2012-2014, prvič kot lokalno, zadnji dve leti pa kot regionalno konferenco skupaj z UNCITRAL. Prišel je čas, ko v Sloveniji, na področju arbitraže potrebujemo odmevno konferenco mednarodnega formata. Majhen slovenski arbitražni trg je v regiji lahko konkurenčen le, če postane del globalnega arbitražnega tržišča. Odgovor na te izzive je pričujoča konferenca, ki bo v Ljubljani enkrat letno (v marcu) združila najeminentnejše igralce na področju mednarodne arbitraže ...



Marko Djinović,  
generalni sekretar,  
Stalna arbitraža pri GZS

... Slovenske odvetnike, arbitre, pravnike iz gospodarstva in druge deležnike želimo aktivno integrirati v to skupnost, Slovenijo uveljaviti kot atraktiven sedež za arbitraže v regiji ter prenesti k nam najboljše prakse iz tujine. Prav tako želimo prispevati k izgradnji nove generacije mednarodnih arbitrov in specializiranih zastopnikov za arbitražo v Sloveniji, zato ob robu konference že drugo leto zapored organiziramo mednarodno arbitražno tekmovanje The Ljubljana Willem C. Vis Pre-Moot. Pridružite se nam!



dr. Konrad Plauštajner,  
predsednik,  
Stalna arbitraža pri GZS

# slovenska arbitražna praksa

prispevek k razvoju arbitraže v Sloveniji

Letnik IV, Številka 3 (november 2015)

**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

Andrejka Kos

Neli Okretič

**Ustanovitelja:**

Gospodarska zbornica Slovenije,

Stalna arbitraža pri Gospodarski zbornici Slovenije

**Oblikovanje in priprava za tisk:**

Samo Grčman



## Vsebinski

### UVODNIK

Leto inovacij v arbitraži

3

### ARBITRAŽA IN INSOLVENČNI POSTOPKI

Bankruptcy and International Arbitration:

Some Comparative Snapshots

Patricia Živković, LL.M.

6

### ZAUPNOST V ARBITRAŽNEM POSTOPKU

Duties of Confidentiality of an Arbitrator  
from the German Perspective

Dr. Mark C. Hilgard

16

### ARBITRAŽA IN PRAVO EU

Učinkovitost sporazumov o določitvi pristojnega foruma  
in *anti-suit injunctions* v Evropski uniji

dr. Maja Menard, Peter Gorše

23

## V SREDIŠČU

Spoprijemanje arbitraže s korupcijo  
dr. Andrej Friedl

36

## TEKSTI ZA PRAKSO

Schiedsgerichtsordnung des Ljubljana Schiedsgerichtszentrums  
bei der Handels- und Industriekammer Slowenien  
(Ljubljana Schiedsgerichtsordnung)  
Stalna arbitraža pri GZS

47

## IZ PRAKSE

Arbitražna odločba – gradbeništvo  
Stalna arbitraža pri GZS

77

## AKTUALNO

Sankcije proti Rusiji rišejo nove poti na zemljevidu arbitraže  
Neli Okretič

100

Arbitražni sporazumi in odškodninski zahtevki zaradi kršitve  
konkurenčnega prava  
Neli Okretič

105

ICSID odločil: Slovenija mora plačati več kot 40 milijonov evrov  
Andrejka Kos

107

The LAC's Konrad Plaustajner reappointed to the ICSID  
Panel of Arbitrators  
The Ljubljana Arbitration Centre

109

Prihodnost investicijske arbitraže v okviru Evropske unije  
Neli Okretič

110

Joint UNCITRAL-LAC Conference on Dispute Settlement  
Stalna arbitraža pri GZS

111

The Ljubljana Willem C. Vis Pre-Moot  
The Ljubljana Arbitration Centre

112

A little less litigation, a little more arbitration  
The Ljubljana Arbitration Centre

113

## SPOROČILO UREDNIŠTVA

Navodila avtorjem za pripravo prispevkov  
Uredništvo

114

Guidelines for contributors  
Editorial Board

115



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: 2015

Tisk: Present d.o.o.

Fotografija: An old stone tunnel in Edinburgh,  
Scotland, © Depositphotos/StockCube

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:

Urška Bukovec (arbitraznapraksa@gzs.si)  
t 01 58 98 180

### 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 2015. 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, logotip Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije, Gospodarska zbornica Slovenije, logotip GZS so registrirane znamke Gospodarske zbornice Slovenije, vpisane v register znamk, ki ga vodi Urad Republike Slovenije za intelektualno lastnino.

## Leto inovacij v arbitraži

Če bi dogajanje na področju razvoja arbitraže v letu 2015 opisala z eno besedo, bi se odločila za *inovativnost*.

Marsikdo (vključno z nama) bi ob besedi inovativnost v povezavi z arbitražo sprva privzdignil obrvi, saj v arbitraži na inovativnost običajno gledamo z določeno mero skepse. Kot ugotavljata vodji nedavne mednarodne raziskave “*Improvements and Innovations in International Arbitration*” (2015 International Arbitration Survey, School of International Arbitration, Queen Mary University of London), profesor Loukas Mistelis in Paul Friedland, so deležniki na vseh ravneh, zlasti pa institucije, ki strankam zagotavljajo storitve reševanja sporov, v zadnjem času pokazale veliko ambicioznost in inovativnost pri svojih prizadevanjih, da bi arbitražo bolj približali njenim uporabnikom. Z “zdravo mero zadržanosti” in empirično podkrepljeno – kot se spodbija za takšno raziskavo – namreč ugotavljata, da inovacije v mednarodni arbitraži lahko štejemo za izboljšave šele, ko prestanejo preizkus v praksi, pri čemer pa je v mednarodni arbitraži (tudi zaradi njene zaupnosti in raznolikosti) notorično težko izmeriti utrip na terenu. V tem pogledu nam omenjena raziskava nudi dragocene informacije o tem, katere inovacije v arbitraži uporabniki dejansko pojmujejo tudi kot izboljšave.

Majhen slovenski arbitražni trg je v regiji lahko konkurenčen le, če postane del globalnega arbitražnega tržišča. Slovenske odvetnike, arbitre, pravnike iz gospodarstva in druge deležnike želimo zato aktivno integrirati v to skupnost, Slovenijo uveljaviti kot atraktiven sedež za arbitraže v regiji ter prenesti k nam najboljše prakse iz tujine. Prav tako želimo prispevati k izgradnji nove generacije mednarodnih arbitrov in specializiranih zastopnikov za arbitražo v Sloveniji. Pri teh prizadevanjih pa ne smemo zanemariti sociooloških zakonitosti mednarodne arbitraže. Kot v svojem prvencu “*Sociology of arbitration*” (TDM – Transnational Dispute Management, 2014) poudarja eden od velikanov mednarodne arbitraže, Emmanuel Gaillard, je sistem mednarodne arbitraže kot ga poznamo danes (označi ga kot “*social field*”), posledica interakcije njenih glavnih igralcev oziroma “*social players*”, kot jih poimenuje. Na mednarodnem arbitražnem parketu med igralci torej prihaja do različnih interakcij, ki bi jih lahko označili kot neke vrste rituale. Funkcije in vloge igralcev so (in morajo biti) skrbno določene. Posamezne igralce bi tako lahko označili kot bistvene, ključne (“*essential actors*”), brez katerih mednarodna arbitraža ne more obstati. To so stranke in arbitri. Druga skupina so ponudniki storitev – “*service providers*”, ki profesionalno, kot svojo dejavnost zagotavljajo storitve ključnim igralcem (zlasti odvetniki, arbitražne institucije, eksperti, zapisnikarji, tolmači, v novejšem času pa tudi financerji – *third party funders*). Kot tretjo skupino pa bi lahko označili tiste igralce, ki (so)oblikujejo sistem vrednot v mednarodni arbitraži – “*value providers*” (mednarodne organizacije, nevladne organizacije – NGOs, poklicna in

profesionalna združenja, arbitražna društva, izobraževalne ustanove in tudi države (!) s svojo pravotvorno dejavnostjo). Te tri skupine nujno prihajajo v medsebojno interakcijo, pri čemer so se znotraj posameznih skupin izoblikovali točno določeni in do potankosti dodelani rituali, ki opredeljujejo pričakovani način vedenja članov skupine na mednarodnem arbitražnem parketu. V ritualih udeleženci sodelujemo, ker nam to prinaša različne koristi (motivacija!). Mednarodni arbitražni parket kot "social field" je namreč izjemno tekmovalno okolje. Gaillard izpostavlja predvsem tri skupine ritualov. Prvi in arbitraži najbolj "inherenten" ritual so arbitražne obravnavne (*arbitral hearings*), na katerih prihaja interakcija med igralci do izraza na najbolj pristen (adversaren) način. Kot drugi ritual se navajajo t. im. "turnirji pripoznave" (*recognition tournaments*), na katerih stanovski kolegi med seboj izbirajo "najboljše" (arbitre, odvetniške pisarne, strokovne članke, govore ipd.). Tretji ritual v mednarodni arbitraži pa so periodična množična zbiranja "arbitražnih igralcev" (*mass gatherings*), ki v sebi nosijo stvaren simbolični pomen in socialni kapital. Udeleženci teh zbiranj potrjujejo svojo pripadnost arbitražni skupnosti in njenim vrednotam in si na ta način zagotovijo, da so "v igri". Običajno so množična zbiranja zasnovana tako, da na njih ni prostora za "neiskrene" igralce.

#### *Kako pa smo v letu 2015 inovirali v Sloveniji?*

V marcu smo "krstno" organizirali prvo "pravo" arbitražno konferenco mednarodnega formata v našem prostoru – *Joint UNCITRAL-LAC Conference on Dispute Settlement*. Zrasla je na temeljih Konference slovenske arbitraže, ki smo jo organizirali v letih 2012-2014, prvič kot lokalno, zadnji dve leti pa kot regionalno konferenco skupaj z UNCITRAL. Ob robu konference smo organizirali tudi prvo "pravo" mednarodno arbitražno tekmovanje v Sloveniji – *The Ljubljana Willem C. Vis Moot*. V prihodnje se bodo tako v Ljubljani enkrat letno družili najeminentnejši "igralci" na področju mednarodne arbitraže, med katerimi si želimo tudi čim več slovenskih.

V juniju smo (po vzoru "najnaprednejših") dodali še en gradnik v moderno arbitražno nadstavbo – *Smernice za arbitre Stalne arbitraže pri GZS (The LAC Arbitrator's Guidelines)*. Smernice so v prvi vrsti praktični pripomoček in vir informacij arbitrom za lažje vodenje in usmerjanje arbitražnih postopkov. Gre za prvi tovrstni zbir dobre arbitražne prakse pri nas, ki temelji na pričakovanjih strank do arbitrov ter izkušnjah in viziji arbitraže, kot jo zasledujemo v naši instituciji.

Neprecenljiv prispevek k inovaciji v slovenski arbitraži ste seveda *cenjene avtorice in avtorji Slovenske arbitražne prakse*. V treh letošnjih številkah vas je sodelovalo skupaj 22, iz osmih različnih držav. Vsak vaš članek je svojevrstna inovacija na razvojni poti arbitražne znanosti in prakse v Sloveniji. Aktualne, praktično uporabljive in v našem prostoru doslej še neobdelane (izvirne) teme, kot so davčna obravnava stroškov arbitražnega postopka, *anti-suit injunctions* v arbitraži, spoprijemanje arbitrov s korupcijo, vpliv insolvenčnih postopkov na arbitražo, in mnoge druge, to samo potrjujejo. Po vaših člankih posegajo arbitri, ko odločajo v praksi, citirani ste v sodbah slovenskih sodišč in v strokovni literaturi.

In nenazadnje, k inovaciji ste pomembno prispevali *bralke in bralci Slovenske arbitražne prakse*. Brez vas bi bilo vse delo (avtorjev in "sotrudnikov" v uredništvu) zmanj. Zato smo za vas, cenjene bralke in bralci, v prihajajočem letu pripravili še eno inovacijo, za katero smo prepričani, da bo obogatila vašo uporabniško izkušnjo in revijo še bolj približala vašemu delu v praksi. *Naročniki revije boste namreč v letu 2016 poleg tiskanih izvodov revije pridobili tudi ekskluzivno pravico dostopa do vseh (tudi najaktualnejših) številk revije v digitalni obliki na portalu Tax-Fin-Lex.*

Inovativnost je glavno gonilo razvoja na vseh področjih družbenega delovanja. Prisotna pa je le v okoljih, kjer vladata vizija in pogum. Prepričana sva, da skupaj premoremo dovolj obojega, da nas bo "inovacijski navdih" spremeljal tudi v prihodnje.

*Inovirajte z nami tudi v letu 2016!*

Marko Djinović  
strokovni urednik



prof. dr. Aleš Galič  
odgovorni urednik



# Bankruptcy and International Arbitration: Some Comparative Snapshots

Patricia Živković, LL.M.

Patricia Živković is currently enrolled as an S.J.D. Candidate at the Central European University (CEU) in Budapest, Hungary. She graduated from the University of Zagreb, School of Law, and obtained an LL.M. degree at the CEU. Her doctoral research is focused on the payment of costs in international arbitration. Ms. Živković also holds a position of an Assistant Editor of Kluwer Arbitration Blog, and she worked as a Research Assistant for her mentor – Professor Tibor Várady. Besides conducting the research for her thesis, she is participating at international conferences and working on her publications in arbitration and other legal areas.

## Introduction

**Arbitration and bankruptcy procedures are of a different nature: arbitration procedure is based on the principle of parties' autonomy and privity, and it supposes the decentralization of the forum, while bankruptcy proceedings are judicial, collective, and centralized**

**The effects of bankruptcy on arbitration depend on national laws of each country, and in order to predict them, a two-tier analysis needs to be done**

It is often pointed out that arbitration and bankruptcy procedures are of a different nature: arbitration procedure is based on the principle of parties' autonomy and privity, and it supposes the decentralization of the forum, while bankruptcy proceedings are judicial, collective, and centralized.<sup>1</sup> Such difference in the nature of these two proceedings inevitably imposes the question of their possible conflict and resolution of the same. Due to the strong approach towards enforceability of arbitration agreements that was developed throughout decades and the fact that the bankruptcy of the parties in arbitration strikes hard the roots of this pro-arbitration approach, one may say that a conflict between these two procedures sometimes reaches the amplitude of the “clash of the titans”.

Although this topic has been extensively discussed, lack of uniformity between the approaches under national laws is still present, which jeopardizes legal certainty for the parties involved in international arbitration. It is, therefore, defended in doctrine that

there is the need for a transnational approach to this matter which would preferably be promoted through a model law on the interaction between international arbitration and insolvency proceedings, as “the most appropriate and pragmatic vehicle.”<sup>2</sup> Until such harmonisation is achieved, this paper offers an analytical overview how the main issues arising from the conflict are dealt with in several jurisdictions (Switzerland, England and Wales, Sweden, Germany, Austria, the United States, Singapore, France, Hungary, Poland, Croatia, and Portugal), and it proposes which further efforts should be done.

The effects of bankruptcy on arbitration depend on national laws of each country, and in order to predict them, a two-tier analysis needs to be done. Firstly, law applicable to the effects needs to be determined. Only then, a national judge will determine which specific effects on arbitration the governing law provides for.<sup>3</sup> As will be shown below, both the determination of the

1 Sara Nadeau-Séguin, “When Bankruptcy and Arbitration Meet: A Look at Recent ICC Practice,” *Dispute Resolution International* 5, no. 1 (May 2011): 82; Christian Dorda, “Arbitration and Insolvency Proceedings,” *Annals FLB - Belgrade Law Review* LVII, no. 3 (2009): 83–84; Robert B. Kovacs, *International Arbitration and Insolvency: Towards a Transnational Approach to Their Interaction* (unpublished doctoral thesis), 2, accessed September 28, 2015, <http://archive-ouverte.unige.ch/unige:74855>.

2 Kovacs, *International Arbitration and Insolvency: Towards a Transnational Approach to Their Interaction*, 301.

3 A small caveat needs to be made here: only the positions of national courts are analysed in this paper. Whether the arbitral tribunal, with a seat of arbitration either in a state where bankruptcy proceeding commenced or in another state, will be bound by national bankruptcy laws and courts’ decisions is a separate issue. In any case, arbitrators should familiarize themselves with the national approaches, and take them into account in order to render an enforceable award.

law applicable and the particular effects will vary from jurisdiction to jurisdiction.

### The Law Applicable to the Effects of Bankruptcy

Since national courts are always bound by the law of the country they belong to, i.e. *lex fori*, the applicable law on the effects of bankruptcy is provided by the national and cross-border bankruptcy laws.<sup>4</sup> The generally accepted law, which governs the effects of bankruptcy, is the *lex fori concursus*.<sup>5</sup> For example, in the European Union [“EU”], Article 4 of the EC Regulation 1346/2000 on Insolvency Proceedings [“European Insolvency Regulation”] provides for a conflict-of-law rule for the law applicable to effects of bankruptcy. It states that: “[...] the law applicable to insolvency proceedings and their effects shall be that of the Member State within the territory of which such proceedings are opened [...]” [emphasis added]. This rule has not been changed in Article 7 of the recast European Insolvency Regulation 2015/848 in force as of June 26, 2015, and applicable to insolvency proceedings starting from June 26, 2017. Hence, the general rule under the European Insolvency Regulation is that the law applicable to the effects of bankruptcy is *lex fori concursus*.<sup>6</sup> Such conflict-of-law rule is in accordance with the prevailing principle of universalism, which favours the application of the law of the “main” insolvency proceedings.<sup>7</sup>

Although based on the idea of more effective bankruptcy laws through their broader reach in the market, the principle of universalism is not unlimited.<sup>8</sup> There are certain exceptions to it in the European Insolvency Regulation as well. For example, the recast European Insolvency Regulation provides in Article 18 that:

“The effects of insolvency proceedings on a pending lawsuit or pending arbitral proceedings concerning an asset or a right which forms part of a debtor's insolvency estate shall be governed solely by the law of the Member State in which that lawsuit is pending or

*in which the arbitral tribunal has its seat*” [emphasis added].<sup>9</sup>

However, the application of these conflict-of-law rules will be preceded by the characterization of an issue. The importance of characterization, when it comes to the relation between bankruptcy and arbitration, has been emphasized in recent courts' decisions and scholarly work. As a brief reminder, a few years ago in a so-called ‘Vivendi saga’, which was brought before two different national courts – the English court(s) and the Swiss court – the courts came to different conclusions due to differences in characterization and different applicable laws.<sup>10</sup> In both cases, one of the parties, a Polish company Elektrim, went bankrupt in the course of arbitration, and this led to a possibility of application of Article 142 of the Polish Law on Bankruptcy and Reorganization [“Polish LBR”] that provides:

“Any arbitration clause concluded by the bankrupt shall lose its legal effect as at the date bankruptcy is declared and any pending arbitration proceedings shall be discontinued.”

The provision was, however, applied only by the Swiss court, and not by the English court(s). Namely, the English court(s) resolved the issue by applying Article 15 of the European Insolvency Regulation. They found English law to be applicable being “the law of the Member State in which that lawsuit is pending.” Consequently, since English law contained no legal provisions, which would require the discontinuance of the arbitration, the court(s) did not set aside the arbitral award.

The generally accepted law, which governs the effects of bankruptcy, is the *lex fori concursus*. For example, in the European Union, Article 4 of the EC Regulation 1346/2000 on Insolvency Proceedings provides for a conflict-of-law rule for the law applicable to effects of bankruptcy

<sup>4</sup> Simon Vorburger, *International Arbitration and Cross-Border Insolvency: Comparative Perspectives* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2014), 83–84.

<sup>5</sup> Ibid., 86.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Jay Lawrence Westbrook, “International Arbitration and Multinational Insolvency,” *Penn State International Law Review* 29 (2011 2010): 643.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> The original European Insolvency Regulation was less clear regarding the application of this provision on arbitration proceedings since it provided the following: “The effects of insolvency proceedings on a lawsuit pending concerning an asset or a right of which the debtor has been divested shall be governed solely by the law of the Member State in which that lawsuit is pending.” Still, national courts within the EU have decided that the phrase ‘lawsuit pending’ covers the arbitration proceedings. See: Gabriel S. Moss, Ian F. Fletcher, and Stuart Isaacs, eds., *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide*, 2nd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2009), 281–282.

<sup>10</sup> *Syska v. Vivendi Universal SA*, (2008) EWHC 2155 (Comm) (Clarke J); *Syska v. Vivendi Universal SA*, (2009) EWCA Civ 677 (CA [Civ Div]); Swiss Federal Supreme Court, Mar 31, 2009, docket no. 4A\_428/2008, 31 (n.d.); Gabrielle Nater-Bass and Olivier Mosimann, “Effects of Foreign Bankruptcy on International Arbitration,” *Austrian Yearbook on International Arbitration*, 2011, 163–80.

The Swiss Federal Supreme Court for obvious reasons did not apply the European Insolvency Regulation. It characterized the issue of a bankrupt Polish party as to be an issue of the party's legal capacity, and applied the Swiss Private International Law ["Swiss PIL"] to determine the governing law. Legal capacity under the Swiss PIL was to be governed by the law of the place of a party's incorporation, which was Polish law. The Swiss Court consequently applied Article 142 of the Polish LBR, and found that the Polish party lost its legal capacity once it went bankrupt.

In 2015, this Polish provision was once again invoked by a bankrupt party before the Svea Court of Appeal's in a case between Advadis S.A. ["claimant"] and Royal Unibrew A/S ["respondent"].<sup>11</sup> The arbitration was commenced by the respondent in 2011 before the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, and on May 29, 2013, the final award was rendered which ordered the claimant and Mr. AB to jointly and severally compensate the respondent. The claimant, a company incorporated in Poland, was declared bankrupt in 2012. In the setting aside proceedings, the claimant submitted that Polish law should be applicable to the effects of the bankruptcy on the arbitration. The respondent submitted that Swedish law should be applicable. The Svea Court of Appeal stated that the agreement provides "*that the substantive laws of Poland shall govern the parties' agreement*", but that it "*does not explicitly provide that the parties' arbitration agreement shall be governed by Polish law.*"<sup>12</sup> It concluded that the choice of Stockholm as the place of arbitration indicated Swedish law as to be applicable to the arbitration agreement. Consequently, the Svea Court of Appeal did not find any provision under which the arbitration agreement should cease to exist in given circumstances, and it found it to be valid. Finally, the award was not annulled.

Interestingly, the Svea Court of Appeal, although being a national court of an EU Member State, did not follow the English court's approach. It circumvented the application of the European Insolvency Regulation by characterizing the issue as to be an

issue of the validity of the arbitration agreement.<sup>13</sup> This decision raises a question whether the purpose of Article 15 of the Insolvency Regulation was violated by such non-application. Since the party invoked Article 142 of the Polish LBR which governs not only validity of the arbitration clause, but also further effects of bankruptcy on pending arbitration, the issue before the Svea Court of Appeal should have probably been characterized as an issue under Article 15 of the European Insolvency Regulation. Therefore, a choice of law governing an arbitration agreement should not supersede the application of the European Insolvency Regulation. However, one might wonder whether this would change if parties choose the law applicable specifically to the effects of bankruptcy. Although such a choice of law would reflect party autonomy, it was argued that there is no possibility of such a choice under the European Insolvency Regulation, or in other national legal systems.<sup>14</sup>

This brief analysis of the determination of the law applicable to the effects of bankruptcy shows the lack of uniformity in this regard. It presents how the national courts in three different jurisdictions characterized a similar issue (which concerned the application of the same legal provision) before them in three different ways: as an issue of the effects of bankruptcy on arbitration, as an issue of a party's legal capacity, and as an issue of the validity of an arbitration agreement. This led to the different decisions regarding the law applicable, which influenced the final decisions. Hence, it is fairly easy to conclude that a conflict-of-law rule regarding the law applicable to the effects of bankruptcy is needed at the international level, but the examples of the two EU courts show that this problem will not be adequately solved until the consensus regarding

It is fairly easy to conclude  
that a conflict-of-law  
rule regarding the law  
applicable to the effects of  
bankruptcy is needed at  
the international level

<sup>13</sup> It needs to be pointed out that the application of Article 15 of the European Insolvency Regulation in this particular case would again lead to the application of Swedish law since it would be "the law of the Member State in which [the] lawsuit [was] pending." Nevertheless, the conclusion that the law applicable to the arbitration agreement supersedes the application of Article 15 may lead to undesirable results in cases in which this law is different from the law of the state in which an arbitral tribunal has its seat. Finally, it is interesting to mention that the arbitral tribunal that rendered the award, which was challenged in this case, also found Swedish law to be applicable to this issue, but it based its decision on Article 15 of the European Insolvency Regulation. See: *Royal Unibrew A/S v Advadis S.A. and [Mr. AB]*, Partial Award on Jurisdiction, Arbitration No. 87/2011, 1 June 2012, paras. 140-141, 150.

<sup>14</sup> Vorburger, *International Arbitration and Cross-Border Insolvency*, 86-87.

<sup>11</sup> *Advadis S.A. v Royal Unibrew A/S* (Svea Court of Appeal 2015). Case No. T 8043-13, translation available at: <http://www.arbitration.sccinstitute.com/swedish-arbitration-portal>.

<sup>12</sup> Ibid.

what the term “effects of bankruptcy” encompasses is achieved as well.

### The Specific Effects of Bankruptcy on Arbitration

After a national court determines the applicable law on the effects of bankruptcy on arbitration, it needs to inquire what these effects are. The paper provides a concise overview of several significant effects that bankruptcy proceedings might have on arbitration: the effects on the arbitrability of bankruptcy-related claims, the effects on the conduct of arbitration, and the effects on the validity of an arbitration agreement.

#### The Effects of Bankruptcy on the Arbitrability of Bankruptcy-Related Claims

Born defines the “nonarbitrability” doctrine as a doctrine which “applies to categories of subjects or disputes which are deemed by a particular national law to be incapable of resolution by arbitration.”<sup>15</sup> From a procedural perspective, when applying their national laws on setting aside or on recognition and enforcement of an award, national courts will find disputes not to be arbitrable in a case when they would reserve jurisdiction over a claim for themselves in that particular case.<sup>16</sup>

The analysis of the national approaches regarding the arbitrability of bankruptcy-related claims differentiates those, which are much stricter in reserving jurisdiction for national courts over a particular bankruptcy-related claim, and those, which are very liberal in letting arbitral tribunals, decide the case. To visualize the discrepancies between the approaches, several solutions from civil law countries will be presented first. German law can be taken as an example of one of the most liberal systems when it comes to the arbitrability of a dispute with a bankrupt party. Bankruptcy courts have jurisdiction only over bankruptcy matters, while other claims are arbitrable.<sup>17</sup> The same approach

is adopted under Swiss law: it is considered that there is no public policy consideration imposed regarding the non-core issues, and a wide spectrum of bankruptcy-related claims, including, among others, actions to include or exclude assets from the estate, and claims for avoidance of fraudulent transactions, is arbitrable.<sup>18</sup> Only “the very core of insolvency issues may not be subject to arbitration.”<sup>19</sup>

Under Austrian law, the core matters, such as the nomination of the trustee, or the reorganization of undertaking, are also considered non-arbitrable.<sup>20</sup> On the other hand, there is a doctrinal consensus that secured claims and preferred claims are arbitrable.<sup>21</sup> However, when it comes to the contested claims of unsecured creditors, scholars disagreed and formed two streams of thought. The first one promoted the interpretation according to which the arbitrability of contested claims is supported by the fact that Austrian law gives the right to the creditor who commenced the court proceedings against the debtor before the latter went bankrupt to continue these proceedings before the same court and not to start the new ones before the bankruptcy court. Therefore, it was considered that the same reasoning should be applied to pending arbitration proceedings.<sup>22</sup> In other words, contested claims should be arbitrable without any condition. In addition, it was held by the same author that if arbitration has not yet commenced, there is no reason why arbitration agreements should not be held valid and enforceable as well, since, if the parties choose an international court to be competent over contested claims,

The analysis of the national approaches regarding the arbitrability of bankruptcy-related claims differentiates those, which are much stricter in reserving jurisdiction for national courts over a particular bankruptcy-related claim, and those, which are very liberal in letting arbitral tribunals, decide the case

ty: Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany,” *Arbitration International* 19, no. 1 (March 1, 2003): 42, doi:10.1093/arbitration/19.1.27; Thomas Granier, “Unilateral Termination of an Arbitration Agreement by a Party After the Arbitration Has Commenced,” *Revista Brasileira de Arbitragem* XII, no. 45 (2015): n. 51.

18 Laurent Lévy, “Insolvency in Arbitration - Swiss Law,” in *Financial Capacity of the Parties: A Condition for the Validity of Arbitration Agreements?*, Schriftenreihe Der August-Maria-Berges-Stiftung Für Arbitrales Recht 16 (Frankfurt am Main: Peter Lang, 2004), 99.

19 Ibid., 98.

20 Stefan Riegler et al., *Arbitration Law of Austria: Practice and Procedure* (Juris Publishing, Inc., 2007), 714.

21 Ibid., 715; Andreas Reiner, “Impecuniosity of Parties and Its Effects on Arbitration – From the Perspectives of Austrian Law,” in *Financial Capacity of the Parties: A Condition for the Validity of Arbitration Agreements?*, Schriftenreihe Der August-Maria-Berges-Stiftung Für Arbitrales Recht 16 (Frankfurt am Main: Peter Lang, 2004), 55.

22 Reiner, “Impecuniosity of Parties and Its Effects on Arbitration – From the Perspectives of Austrian Law,” 60.

15 Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International, 2014), 944.

16 Stavros Brekoulakis, “Arbitrability and Conflict of Jurisdictions: The (diminishing) Relevance of Lex Fori and Lex Loci Arbitri,” in *Conflict of Laws in International Arbitration* (Munich: Sellier, 2011), 126.

17 Christopher Liebscher, “Insolvency and Arbitrability,” in *Arbitrability: International & Comparative Perspectives / Edited by Loukas A. Mistelis & Stavros L. Brekoulakis*, International Arbitration Law Library: 19 (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, c2009, n.d.), 175; Patrick M. Baron and Stefan Liniger, “A Second Look at Arbitrability:

So far, it can be concluded that civil law jurisdictions have both similarities in their approaches to this matter, but also noticeable differences when it comes to the arbitrability of bankruptcy-related claims.

The differentiation between core and non-core bankruptcy matters seems to be a leading thought for national courts when dealing with this issue

the agreement will be enforceable in Austrian courts.<sup>23</sup> Under the second interpretation, if the subject of the claim is the validity or existence of such a claim, the dispute is arbitrable only if all persons who could be affected (in a case the claim is found valid) give their consent to arbitration.<sup>24</sup>

So far, it can be concluded that civil law jurisdictions have both similarities in their approaches to this matter, but also noticeable differences when it comes to the arbitrability of bankruptcy-related claims. The differentiation between core and non-core bankruptcy matters seems to be a leading thought for national courts when dealing with this issue. To this extent, it appears that there is a transnational approach to this issue.<sup>25</sup> However, after this point, the national approaches are not harmonised, and the arbitrability of the same type of non-core claims, such as, for example, contested claims, differs from jurisdiction to jurisdiction.

Common law jurisdictions follow the same track. The U.S. Bankruptcy Code<sup>26</sup> ["BC"] does not provide any rules regarding the relation between bankruptcy courts and arbitral tribunals. The question of arbitrability before bankruptcy courts is inherent with the question of a stay of "the commencement or continuation [...] of a judicial, administrative, or other action or proceeding against the debtor" provided under section 362 (1) of the BC. If the courts do not grant a relief from the stay, they will decide the case, and in that way ban the commencement or continuation of arbitration in the same matter.

The U.S. courts' decisions on the stay heavily depended on the advantages of each of the procedures, but also on the conflict of the underlying policy behind the BC, and the pro-arbitration approach, which is promoted in the Federal Arbitration Act ["FAA"]. Case-law shows that the courts had sustainable arguments for both granting the relief and for refusing it and some of these arguments are not reserved for the U.S. only.

23 Ibid., 61.

24 Liebscher, "Insolvency and Arbitrability," 169; Riegler et al., *Arbitration Law of Austria*, 717.

25 This conclusion, for some of the common law countries, was reached also in: Kovacs, *International Arbitration and Insolvency: Towards a Transnational Approach to Their Interaction*, 287.

26 *The United States Bankruptcy Code*, available at: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>.

One of the arguments for not granting the relief is the more expeditious procedure that can be achieved through judicial proceedings.<sup>27</sup> Besides more expeditious procedure, the courts also took into account the fact that neither the creditors nor the trustees consented to the contract containing the arbitration clause.<sup>28</sup> As mentioned above, the lack of consent is the reason why some Austrian commentators deny the arbitrability of contested claims.

Other U.S. courts decided to grant the relief from the stay by explicitly stating that the fact that arbitration would not be more expeditious does not justify a refusal to enforce an arbitration clause.<sup>29</sup> Similarly, the English High Court in a case *Philpott & Anor v. Lycee Francais Charles De Gaulle School* decided that the claims made in the case were arbitrable, despite the fact that it did not share "the optimism that arbitration is [...] speedy" or cheap.<sup>30</sup> Furthermore, in certain instances, the U.S. courts also held that enforcement of arbitration agreement does not harm the protection of creditors and their right to be treated equally in liquidation procedure.<sup>31</sup>

All these concerns were, however, usually structured in a two-level discussion, which deals with the question whether the court has discretion to decide on a stay of arbitration proceedings in the first place. Similarly to Swiss and Austrian law, the first question posed before the U.S. courts when they are deciding on a stay is whether the arbitration proceedings are pending in regard of the core or non-core bankruptcy issues. This is particularly important since it is established that the U.S. courts will not have discretion to decide on the stay of arbitration proceedings if they are of non-core nature.<sup>32</sup> That is why it matters how these two are distinguished. However, the definition of these matters is

27 *In re Springer-Penguin, Inc.*, 74 B.R. 879 (1987).

28 Ibid.

29 *In re Statewide Realty Company*, 159 B.R. 719 (1993) (n.d.); *In re Mor-Ben Insurance Markets Corporation*, 73 B.R. 644 (1987).

30 *Philpott & Anor v. Lycee Francais Charles De Gaulle School* [2015] EWHC 1065 (Ch) (EWHC (Ch) 2015).

31 *Transmarittina Sarda Italnavi Flotte Ruiniti S.p.A. v. Foremost Insurance Company*, 482 F.Supp. 110 (1979).

32 Mark A. Salzberg and Gary M. Zinkgraf, "When Worlds Collide: The Enforceability of Arbitration Agreements in Bankruptcy," *Franchise Law Journal* 27, no. 1 (2007): 2, [http://www.foley.com/files/publicationattachment/a4edde0a-8a1f-4ea5-bc57-b9a0ccdf4958-salzberg-zinkgraf.pdf](http://www.foley.com/files/publication/1020c6f0-d08d-4ace-82c7-b282fe0c221a/presentation/publicationattachment/a4edde0a-8a1f-4ea5-bc57-b9a0ccdf4958-salzberg-zinkgraf.pdf).

not uniform, not even among the U.S. courts. Namely, the definitions of the core and the non-core matters differ from circuit to circuit, as the court in *In re: EbaseOne Corporation* stated:

“[...] the Fifth Circuit’s test for determining whether a proceeding is core is somewhat different than the Second Circuit’s test. Whereas the Second Circuit seems to focus primarily on the significance of the impact that the adversary proceeding will have on the administration of the estate, the Fifth Circuit focuses more on whether the adversary proceeding either invokes a substantive right provided by the Bankruptcy Code or could arise only in the context of a bankruptcy case.”<sup>33</sup>

For that reason, it does not come as a surprise that even if the issue before the court is found to be a core bankruptcy matter, the U.S. courts held that discretion to stay arbitration is not automatic. For example, in a case between *Akai Electric Company Limited and Joseph A. Pardo (as Trustee for The Singer Creditor Trust)* [“Akai case”], The Singer Company [Singer] commenced the reorganization proceedings under Chapter 11 of the BC.<sup>34</sup> Akai filed a proof of claim for certain unpaid sums, and Singer commenced an adversary proceeding before the bankruptcy court. The adversary proceeding was found to be of core nature since it presented a counterclaim to the Akai’s claim against the estate. Nevertheless, the U.S. District Court re-affirmed that “even a determination that a proceeding is core will not automatically give the bankruptcy court discretion to stay arbitration.”<sup>35</sup> This introduces the second stage of the U.S. courts’ analysis: how inherently are the arbitration proceedings in conflict with the BC’s policy, and is the conflict severe enough to override the general policy of enforceability of arbitration agreements under the FAA?<sup>36</sup>

In this regard, the U.S. District Court used the test from the *National Gypsum case*:

<sup>33</sup> *In re: EbaseOne Corporation*, Adv. No. 06-3197, Docket No. 4, 14 June 2006, 7 (United States Bankruptcy Court, S.D. Texas, Houston Division 2006).

<sup>34</sup> *Akai Electric Company Limited (Japan)(appellant) v. Joseph A. Pardo, as Trustee for The Singer Creditor Trust et al. (appellee)*, 2001 U.S. Dist. LEXIS 12902 (United States District Court, Southern District of New York 2001).

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> Ibid.

“We think that, at least where the cause of action at issue is not *derivative of the pre-petition legal or equitable rights possessed by a debtor* but rather is *derived entirely from the federal rights conferred by the Bankruptcy Code*, a bankruptcy court retains significant discretion to assess whether arbitration would be consistent with the purpose of the Code, including the goal of centralized resolution of purely bankruptcy issues, the need to protect creditors and reorganizing debtors from piecemeal litigation, and the undisputed power of a bankruptcy court to enforce its own orders” [emphasis added].<sup>37</sup>

In this particular case, the U.S. District Court concluded that the issues in the adversary proceeding were focused on pre-petition contractual rights, and as such, “they [did] not, standing alone, present an inherent conflict between [the BC’s] policy and the FAA’s endorsement of the arbitral forum.”<sup>38</sup> Consequently, the U.S. District Court found that the bankruptcy court lacked discretion to deny the motion to compel arbitration.

A similar concept of distinguishing the pre-petition (pre-bankruptcy) rights and the rights, which are derived from the bankruptcy code, can be found in Singapore. The Singapore Court of Appeal addressed the concept of the arbitrability of claims involving a bankrupt party in a case *Larsen Oil and Gas Pte Ltd v. Petropod Ltd*, which was decided in 2011.<sup>39</sup> In 2009, the liquidators of Petropod raised avoidance claims against Larsen. Larsen replied by applying for a stay of all further court proceedings under section 6 of the Singapore Arbitration Act.<sup>40</sup> Although the court found that avoidance claims do not fall within the scope of an arbitration agreement, it found to be of great importance to clarify the proper judicial approach to arbitrability of bankruptcy-related claims.<sup>41</sup>

It does not come as a surprise that even if the issue before the court is found to be a core bankruptcy matter, the U.S. courts held that discretion to stay arbitration is not automatic

<sup>37</sup> *In the Matter of: National Gypsum Company*, No. 96-11140, 24 July 1997 (118 F.3d 1056 United States Court of Appeals, Fifth Circuit 1997).

<sup>38</sup> *Akai Electric Company Limited (Japan)(appellant) v. Joseph A. Pardo, as Trustee for The Singer Creditor Trust et al. (appellee)*, 2001 U.S. Dist. LEXIS 12902 (United States District Court, Southern District of New York 2001).

<sup>39</sup> *Larsen Oil and Gas Pte Ltd v. Petropod Ltd* (in official liquidation in the Cayman Islands and in compulsory liquidation in Singapore) (Singapore Court of Appeal 2011).

<sup>40</sup> Arbitration Act, Original Enactment: Act 37 of 2001, revised edition 2002, available at: <http://statutes.agc.gov.sg/aol/home.w3p>.

<sup>41</sup> Regarding the scope of an arbitration agreement, the Singapore Court

Similarly to the U.S. courts, the Singapore Court of Appeal centred the analysis of the concept of arbitrability on the inherent conflict between arbitration and the public policy considerations involved in bankruptcy proceedings

Similarly to the U.S. courts, the Singapore Court of Appeal centred the analysis of the concept of arbitrability on the inherent conflict between arbitration and the public policy considerations involved in bankruptcy proceedings. The Singapore Court of Appeal distinguished two types of bankruptcy-related disputes: (1) disputes involving a bankrupt company due to the operation of the bankruptcy regime and (2) disputes involving a bankrupt company that stem from its pre-bankruptcy rights and obligations. Regarding the former type, the Court of Appeal concluded that these disputes are *per se* non-arbitrable since:

“the insolvency regime’s objective of facilitating claims by company’s creditors [...] overrides the freedom of the company’s pre-insolvency management to choose the forum where such disputes are to be heard.”<sup>42</sup>

When it comes to the second type of disputes, the Singapore Court of Appeal explained that if those agreements, when enforced, would affect substantive rights of other creditors, they should not be referred to arbitration. On the other hand, if they only resolve the prior *inter se* disputes between the company and another party, they are arbitrable.

Although there are similarities to the U.S. solution, the Singapore judicial approach presents a stricter point of view, since it supposes that certain disputes are non-arbitrable *per se*. On the other hand, the treatment of pre-bankruptcy claims in these two jurisdictions is more similar when it comes to analysis of the policy issues involved in bankruptcy and their relation to arbitration.

A case before an English court raised the issue of arbitrability from another angle – not from the perspective of lifting the stay of arbitration proceedings, but from a perspective whether the commencement of arbitration imposes a stay of any other proceedings as provided under section 9 of the 1996 Arbitration Act [1996 Act]. The English High Court provided for a

of Appeal stated: “Since avoidance claims can only be pursued by the liquidators or judicial managers of insolvent companies, there is no reason to objectively believe that a company’s pre-insolvency management would ordinarily contemplate including avoidance claims within the scope of an arbitration agreement.” *Larsen Oil and Gas Pte Ltd v. Petropod Ltd* (in official liquidation in the Cayman Islands and in compulsory liquidation in Singapore) (Singapore Court of Appeal 2011).

<sup>42</sup> Ibid.

strong pro-arbitration approach by referring the parties in a case *Philpott & Anor v Lycee Francais Charles De Gaulle School* to arbitrate their mutual bankruptcy-related claims, although “an account [should have been] taken of what [was] due from each party to the other in respect of the mutual dealings and the sums due from one party [should have been] set off against the sums due from the other” under Rule 4.90(3) of the Insolvency Rules 1986.<sup>43</sup> The liquidators submitted that the national courts had jurisdiction to give directions as to the taking of an account. The English High Court, however, disagreed and stated that “[w]ere the liquidators to seek such directions, [...] they would [...] be bringing legal proceedings against the [creditor] within the arbitration clause,” deciding clearly that the claims which require taking of an account were arbitrable.<sup>44</sup> In other words, had the liquidators sought directions in legal proceedings, the court would grant a stay of such proceedings, unless there is one of the exceptions from section 9(4) of the 1996 Act (“the arbitration agreement is null and void, inoperative, or incapable of being performed”).

When analysing those exceptions in this particular case, the English High Court concluded:

“In my judgment, none of that applies. In particular, the arbitration agreement does not become inoperative following a liquidation, or in consequence of the statutory set-off [...]. Parliament has clearly chosen to strengthen the impact of arbitration clauses, and this case does not come within any of the limited statutory exceptions.”<sup>45</sup>

Consequently, both claims fell under jurisdiction of the arbitral tribunal, and “[t]he mere fact that there [was] a claim on both sides [was] not [...] determinative of whether or not the arbitration clause [was] to be enforced.”<sup>46</sup> The English High Court pointed out a strong pro-arbitration policy, which does not allow bankruptcy proceedings to trump validly, and freely concluded arbitration clauses.<sup>47</sup>

<sup>43</sup> *Philpott & Anor v. Lycee Francais Charles De Gaulle School* [2015] EWHC 1065 (Ch) (EWCHC (Ch) 2015).

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> For a comparison see the decision of the English Court of Appeal in a case *Salford Estates (No. 2) Limited v. Altomart Limited* [2014] EWCA Civ 1575.

The comparative analysis confirms that most national approaches refer to the differentiation between the core and non-core bankruptcy matters as a starting point for determination of arbitrability. However, similarities after this point are rare, if not non-existent. There is not even a uniform definition of the core and non-core issues. However, the already developed typology of the core/non-core bankruptcy matters, claims derived from pre-bankruptcy rights and those derived from the bankruptcy code, and the substantive differentiation of claims (contested claims, secured claims, preferred claims, set off claims, claims for avoidance of fraudulent transfers etc.) is an excellent basis for further national and international efforts to reach predictability in this area.

### The Effects of Bankruptcy on the Conduct of Arbitration

When the claims before the arbitral tribunal are arbitrable in that particular jurisdiction, this does not mean that bankruptcy proceedings should have no effects on arbitration at all. There are at least two provisions, which can affect the conduct of arbitration: a provision on a stay of arbitration and a provision, which directs the content of an award.

#### *A Stay of Arbitration*

U.S. law is not the only which provides for a stay of the legal proceedings once the bankruptcy proceedings are commenced. National laws may, however, provide for different repercussions, which the provisions on stay might have on arbitration proceedings.

German law is, again, an example of a liberal approach. There is no explicit provision addressing the stay of arbitration. Section 240 of the German Code of Civil Procedure<sup>48</sup>, which deals with stays, is held applicable only to the state court proceedings.<sup>49</sup> In some other jurisdictions, not staying the proceedings might be considered to be a violation of public policy *per se*. For example, French courts' decisions confirm that the

stay of the proceedings is part of both domestic and international public policy and that arbitrators should stay the arbitration.<sup>50</sup> However, this does not impair the arbitrability of a dispute since the dispute can be resumed after filing the claim and no court relief is required.<sup>51</sup>

Similarly, Article 165 (former Article 95) of the new Croatian Bankruptcy Act<sup>52</sup> ["CBA"] provides for a stay of arbitration proceedings regarding bankruptcy estate in which a bankrupt debtor is a party, which cannot be continued before an examination hearing.<sup>53</sup> The reason for such a mandatory stay is clear – it may happen that the bankruptcy administrator will admit a claim, which is filed, and consequently there will probably be no more interest for the continuance of the proceedings.<sup>54</sup>

There is another incentive for staying the proceedings: protection of a party's (trustee's) right to be heard. When bankruptcy proceedings commence, the trustee, as a successor of a debtor, should be given enough time to prepare, and the suppression of this right presents a violation of due process.<sup>55</sup> Consequently, even if a violation of a stay is not a violation of public policy *per se*, it can still jeopardize the destiny of an award if the right to be heard is violated.

#### *The Content of an Award*

Equal treatment of creditors is one of the main principles of bankruptcy proceedings.<sup>56</sup> Thus, for example, the view adopted by the French Supreme Court is that this principle can be jeopardized by letting arbitral tribunals render a condemnatory award, and in that way put the award-holding creditors in a better position by providing for a possibility of the enforcement of the condemnatory award in other jurisdictions.<sup>57</sup>

When the claims before the arbitral tribunal are arbitrable in that particular jurisdiction, this does not mean that bankruptcy proceedings should have no effects on arbitration at all.

There are at least two provisions, which can affect the conduct of arbitration: a provision on a stay of arbitration and a provision, which directs the content of an award

<sup>48</sup> Code of Civil Procedure as promulgated on 5 December 2005 (Bundesgesetzblatt (BGBl, Federal Law Gazette) I page 3202; 2006 I page 431; 2007 I page 1781), last amended by Article 1 of the Act dated 31 August 2013 (Federal Law Gazette I page 3533).

<sup>49</sup> Karl-Heinz Bockstiegel, Stefan Kröll, and Patricia Nacimiento, *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*, 1st ed., Kluwer Law International (Wolters Kluwer Law & Business, 2007), 61.

<sup>50</sup> Lévy, "Insolvency in Arbitration - Swiss Law," 101.

<sup>51</sup> Vesna Lazić, *Insolvency Proceedings and Commercial Arbitration* (The Hague; Boston: Kluwer Law International, 1998), 288.

<sup>52</sup> *Stečajni zakon*, Official Gazette No. 71/15, in force as of September 1, 2015.

<sup>53</sup> Jelena Čuvljak, *Stečajni zakon s komentarom i sudskom praksom i Zakon o finansijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi s komentarom*, 2nd ed. (Zagreb: Zgombić & partneri, 2012), 437.

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Lévy, "Insolvency in Arbitration - Swiss Law," 103.

<sup>56</sup> Ibid., 106.

<sup>57</sup> Vesna Lazić, "Cross-Border Insolvency and Arbitration : Which Consequences of Insolvency Proceedings Should Be given Effect in Arbitration," 13 (2015).

One of the most severe consequences that a national bankruptcy act may have on arbitration is a provision, which touches upon the validity of an arbitration agreement. One of such provisions has already been mentioned. It is Article 142 of the Polish BRL.

However, since the enforcement of the award is subject to local insolvency laws, an award-holding creditor has no other possibility but to file its claim in a bankruptcy court in order to enforce it.<sup>58</sup> The influence of the bankruptcy proceedings on the possibility for the creditor to seek enforcement before courts of other countries should be the question of cross-border insolvency. If the court of that country has recognized the effects of bankruptcy proceedings, other creditors will be protected because the award-holding creditor will not be able to escape the restrictions set by principle of equal distribution of the assets. On the other hand, if the court did not recognize the effects, the request for only declaratory award should be considered to be an attempt to give extraterritorial effect to bankruptcy proceedings even in a case of their non-recognition in other countries.

### The Effects of Bankruptcy on the Arbitration Agreement

One of the most severe consequences<sup>59</sup> that a national bankruptcy act may have on arbitration is a provision, which touches upon the validity of an arbitration agreement. One of such provisions has already been mentioned. It is Article 142 of the Polish BRL, which provides:

“Any arbitration clause conducted by the bankrupt shall lose its legal effect as at the date bankruptcy is declared and any pending arbitration proceedings should be discontinued.”<sup>60</sup>

tration?,” in *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence, and Evolution: Liber Amicorum Eric Bergsten* (Alphen aan den Rijn, the Netherlands; Frederick, MD: Kluwer Law International; Sold and distributed in North, Central, and South America by Aspen Publishers, 2011), 360–61.

58 Herbert Kronke, *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* (Kluwer Law International, 2010), 379.

59 Other national systems will rarely provide for the invalidation of an arbitration agreement in case of bankruptcy. For example the English High Court stated in the case *Philpott & Anor v. Lycee Francais Charles De Gaulle School* [2015] EWHC 1065 (Ch) (EWCHC (Ch) 2015): “[...] the arbitration agreement does not become inoperative following a liquidation, or in consequence of the statutory set-off”. Even in Austria, the jurisdiction in which the arbitrability of some of bankruptcy-related claims is highly disputed, the authors agree that the commencement of bankruptcy proceedings has no impact on the arbitration agreement *per se*. See in: Reiner, “Impecuniosity of Parties and Its Effects on Arbitration – From the Perspectives of Austrian Law,” 60; Riegler et al., *Arbitration Law of Austria*, 715.

60 The author would like to thank Agnieszka Zarowna and Jacek Kozikowski for translating the provisions of the Polish bankruptcy law,

However, although this provision has been a centre of the discussion of the several European courts mentioned above, it will hopefully be less so because the new Polish laws regulating bankruptcy will enter into force on January 1, 2016. This provision and its counterpart in Article 147 will be substantially changed, and the bankruptcy of one of the parties will not result in the discontinuation of the arbitration proceedings.

Regarding the repercussion that bankruptcy proceedings may have on arbitration, the new version of the Polish Law on Bankruptcy, Article 147(a)(1) will provide that:

“[i]f, at the day of the declaration of bankruptcy, an arbitration proceedings have not been initiated, [...] a liquidator *may withdraw* from the arbitration agreement, if the recovery of claims before the arbitral tribunal hampers the liquidation proceedings, particularly when the existing assets make it impossible to cover the cost of initiation and conduct of arbitration proceedings” [emphasis added].

This provision introduces the interaction between the bankruptcy of one of the parties and its impecuniosity, since it provides for impossibility to cover the initial costs as one of the reasons based on which a liquidator may withdraw from an arbitration agreement. Paragraph 3 of the same Article sets a similar right for the other party to “*withdraw from the arbitration agreement, if the liquidator, despite not having withdrawn from the arbitration agreement, refused to share costs of arbitration proceedings.*” Again, this provision relates the effects of bankruptcy on arbitration directly to the ability to cover the costs of arbitration proceedings. Such a reform should be welcomed as it has overridden the previous drastic and automatic solution of the invalidation of an arbitration agreement. However, the question is whether enough was done. The unilateral decision of a party, especially of a liquidator, to withdraw from the arbitration agreement may not be adequate even in these circumstances. Perhaps, it would be more appropriate to vest national courts with such a decision-making power.

Another example of a national law, which provides for an automatic consequence for an arbitration agreement

which were relevant for this paper, and for providing further clarifications regarding the Polish bankruptcy law reform.

once bankruptcy is commenced, is Portuguese law. Article 87(1) of the Portuguese Insolvency Law<sup>61</sup> provides for a solution *via* suspension of arbitration agreements:

“Without prejudice to provisions contained in applicable international treaties, the efficacy of arbitral agreements relating to disputes that may potentially affect the value of the insolvency estate and to which the insolvent is party shall be suspended.”

The suspension of an arbitration agreement seems to be a less drastic measure than the invalidation of an arbitration agreement, as provided under the Polish law. However, it was considered by at least one arbitral tribunal that this provision is invalidating or terminating the validity of an arbitration agreement as well.<sup>62</sup>

Furthermore, in 2012, a Hungarian court found an arbitration agreement to be “incapable of being performed” in case of the bankruptcy of one of the parties.<sup>63</sup> The case before the Szeged Court of Appeal involved a bankrupt party whose claim was dismissed by the first instance court due to an arbitration agreement concluded by the parties.<sup>64</sup> The Szeged Court of Appeal reversed this decision based on four main reasons: 1) lack of possibility for other creditors to intervene in the proceedings, 2) non-public nature of arbitration, 3) a limited court review of the arbitral awards, and 4) the excessive arbitration costs, which must be paid in advance. The court held that the arbitration in the given circumstances was detrimental to the bankrupt party and incompatible with the purpose

of insolvency proceedings, and that it was preventing the enforcement of the bankrupt party’s rights. Consequently, the Szeged Court of Appeal concluded that the arbitration agreement was incapable of being performed and allowed the bankrupt party to have recourse to the national court.

The Hungarian decision provides for a preferable approach to the repercussions which bankruptcy should have on an arbitration agreement. If there should be any, they should not be automatic or unilateral, but decided on a case-by-case basis by national courts.

Another example of a national law, which provides for an automatic consequence for an arbitration agreement once bankruptcy is commenced, is Portuguese law. Article 87(1) of the Portuguese Insolvency Law provides for a solution *via* suspension of arbitration agreements

### Conclusion

The effects of bankruptcy on arbitration comparatively differ due to the fact that they depend on the national laws and courts’ decisions of each country. The difference in the nature of these two procedures results in a “tug of war” between the underlying policies behind the bankruptcy proceedings, with special emphasis on the protection of creditors, and the strong pro-arbitration approach regarding the enforceability of arbitration agreements. In order to enhance predictability for the participants in international arbitration, further efforts are needed in harmonising the effects of bankruptcy on arbitration at the international level. Until this is accomplished, the consensus regarding the appropriate conflict-of-law rules in this regard, including the definition of what the “effects of bankruptcy” are, is a good place to start with the improvement.

In order to enhance predictability for the participants in international arbitration, further efforts are needed in harmonising the effects of bankruptcy on arbitration at the international level

<sup>61</sup> Decree Law (“DL”) nº 53/2004, of March 18; modified on August 18, by DL nº 200/2004; modified on March 29, by DL nº 76-A/2006; modified on August 7, by DL nº 282/2007, modified on July 4, by DL nº 116/2008, and modified on August 12, by e DL nº 185/2009.

<sup>62</sup> Georg Naegeli, “The Capacity of a Bankrupt Party to Be or Remain a Party to International Arbitral Proceedings: A Landmark Decision of the Swiss Federal Supreme Court,” *ASA Bulletin* 31, no. 2, 376; Federal Supreme Court of Switzerland, 1st Civil Law Chamber, 4A\_50/2012, 16 October 2012.

<sup>63</sup> Szegedi Ítéltábla, Gf.I.30.014/2012. The author would like to thank Petra Kovacsics who translated the decision to English, and provided further clarifications regarding Hungarian law.

<sup>64</sup> Szegedi Ítéltábla, Gf.I.30.014/2012. For more details on the facts of the case see: András Dániel László, “Restrictive Tendencies in Hungarian Arbitration Law – Arbitration Agreements Are Not Enforceable Against Companies under Involuntary Liquidation | Kluwer Arbitration Blog,” accessed July 20, 2015, <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2015/05/04/restrictive-tendencies-in-hungarian-arbitration-law-arbitration-agreements-are-not-enforceable-against-companies-under-involuntary-liquidation/>.

# Duties of Confidentiality of an Arbitrator from the German Perspective

Dr. Mark C. Hilgard

Mark C. Hilgard is a partner of the global law firm Mayer Brown LLP in Frankfurt am Main. He chairs the German litigation and arbitration group. He has an extensive multinational practice; in arbitral matters, he sits as an arbitrator and represents parties before arbitral tribunals.

## Introduction

Arbitrators may be facing a situation where they either hear about financial transactions that, from their viewpoint, may be “not quite kosher” or where they learn about crimes or offenses; such situation may also give the impression that the entire “litigious” arbitration proceedings were only conducted for the purpose of creating an amicable “mock transaction”, triggering a “mock fight” about the facts of the case

Arbitrators may be facing a situation where they either hear about financial transactions that, from their viewpoint, may be “not quite kosher”<sup>1</sup> or where they learn about crimes or offenses<sup>2</sup>; such situation may also give the impression that the entire “litigious” arbitration proceedings were only conducted for the purpose of creating an amicable “mock transaction”, triggering a “mock fight” about the facts of the case. The objective is to lead the arbitration court to render an arbitral award, which later should serve as a legitimate basis for transactions, for instance for money laundering or antitrust arrangements.<sup>3</sup> An arbitral award or an arbitral settlement is supposed to constitute a basis for legitimacy for payment transactions or market collusions that would otherwise not be justifiable.<sup>4</sup>

In both scenarios, arbitrators will be challenged by the question whether they are allowed to engage themselves in such transaction and whether such transaction is subject to a duty of secrecy and confidentiality.<sup>5</sup>

This article will provide, from the perspective of German law, an overview of the duties of confidentiality of arbitrators; the subsequent sections will focus on the limitations of such duty of confidentiality and whether or not an arbitration court must forgo confidentiality or may relinquish confidentiality. The article concludes with final considerations.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Such as: Corruption or bribery payments. It should be noted in this context that, under German law, an arbitral agreement is independent of the agreement on which the arbitration proceedings is based (separation principle, § 1040 (1) sentence 2 ZPO [German Code of Civil Procedure]); even if the main contract should be void pursuant to §§ 134, 138 BGB (German Civil Code), the validity of an arbitration agreement will not be affected.

<sup>2</sup> Such as: bribe money.

<sup>3</sup> An invalidity of the main contract shows through on an arbitration agreement if it is actually an arbitration proceedings that makes a corruption payment possible or conceals such payment, cf. Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3<sup>rd</sup> Ed. 2008, margin no. 535 *et seq.*; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7<sup>th</sup> Ed. 2005, Chapter 4 margin no. 17 *et seq.*; Rieder/Schoenemann, NJW 2011, 1169 *et seq.*

<sup>4</sup> Comparable situations are, for instance, conflicts between two com-

petitors trying to legitimate a conduct that is contrary to antitrust laws (such as the division of a territory) by way of an “authorized” arbitral award.

<sup>5</sup> In this article, questions of bias and perspective are not dealt with. For this topic, see Hilgard, BB 2015, 456 *et seq.*

<sup>6</sup> A German language article on this topic can be found in BB 2015, 1091 *et seq.* Whether the considerations in this article can be applied on a tribunal acting as an *amiable compositeur* (see Hilgard/Bruder, DRI May 2014, pp 51-62) remains to be seen. As regards the nature and scope of a party’s disclosure obligations in proceedings instituted in Germany see Hilgard, Die Justiz 2003, 572 *et seq.* The scope of the legal professional privilege of communication with in-house counsel is addressed by Hilgard, CH-D Wirtschaft 12/07 and 4/08; DAJV Newsletter 2008, 23 *et seq.*

## Duty of confidentiality of arbitrators in arbitration proceedings

### A contract – The legal basis for the duty of confidentiality

It is the arbitration agreement – whether concluded in writing or orally – that defines the legal relationship between the parties and the arbitrators; under German law, such agreement is subject to either § 662 *et seq.* BGB (German Civil Code) or § 611 *et seq.* BGB, or is qualified as a “contract *sui generis*”. In any case, the arbitration agreement is a contract under the German law of obligations. It depends on the decision of the contractual partners, that is, the parties to the agreement, whether or not the agreement is subject to a duty of confidentiality of the arbitrators. It is generally accepted that an arbitrator contract justifies a duty of confidentiality for the arbitrators even if the contract does not contain any express confidentiality provisions.<sup>7</sup> An abstract assessment on whether or not this view is correct can only be provided if, at the same time, it is evident who has an interest in, and enjoys the protection of, such duty of confidentiality.

The general view is that the duty of confidentiality serves the interest of the parties: when they conduct arbitration proceedings, they purportedly disclose potentially confidential information to the arbitration court the dissemination of which they usually do not desire.<sup>8</sup> If this is in fact the case, the parties would of course be free to release the arbitrators from a duty of confidentiality.

Such waiver would of course have to be expressed by all parties. This follows from the fact alone that the relevant arbitration contract was entered into with all parties.

The above considerations are valid only as regards confidentiality concerns of the parties. Another view taken

is that the arbitrators are obliged also to comply with the duty of confidentiality *vis-à-vis* their respective co-arbitrators<sup>9</sup> as in this case the secrecy of the deliberations of the arbitration court is purportedly opposed to the provision of information.<sup>10</sup> The secrecy of deliberation of the arbitral tribunal allegedly constitutes the elements of confidentiality among the arbitrators, and allegedly obliges every arbitrator to secrecy just as it obliges every judge of a state court. This is an essential procedural principle; the independence of the arbitral tribunal is guaranteed only if the secrecy of deliberation is kept and the decision is thus not influenced by external factors.<sup>11</sup> If one follows this view, the secrecy of deliberation does not only protect the parties but also constitutes the right of each and every arbitrator.<sup>12</sup> As the secrecy of deliberations is considered to be “inalienable”, it cannot be waived by the arbitrators.

### Institutional provisions on the confidentiality of arbitrators

#### National institutional regulations

When national arbitration rules are agreed, the duty of confidentiality of an arbitrator follows, for instance, from section 43.1 of the DIS Rules of Arbitration,<sup>13</sup>

It is generally accepted that an arbitrator contract justifies a duty of confidentiality for the arbitrators even if the contract does not contain any express confidentiality provisions

9 For instance Greger, in: Zöller, ZPO, 30<sup>th</sup> Ed. 2014, § 1035 margin no. 31 and § 1052 margin no. 5; Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3<sup>rd</sup> Ed. 2008, margin no. 145, margin no. 1695 and margin no. 4289 *et seq.*; Münch, in: Münchener Kommentar, ZPO, 4<sup>th</sup> Ed. 2013, Vor §§ 1034 *et seq.*, margin no. 25 and § 1052 margin no. 3 *et seq.*; Prütting, in: Festschrift für Böckstiegel, 2001, p. 629, 633; Schütze, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 5<sup>th</sup> Ed. 2012, margin no. 67; Voit, in: Musielak, ZPO, 11<sup>th</sup> Ed. 2014, § 1035 margin no. 24; Haller, SchiedsVZ 2011, 179. Cf. also Paragraph II section 1.

10 On secrecy of deliberations of the arbitration court, cf. for instance BGH Z23, 138, 140 *et seq.*; Geimer, in: Zöller, loc. cit. § 1035 margin no. 35; Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3<sup>rd</sup> Ed. 2002, margin no. 4289; Münch, in: Münchener Kommentar, loc. cit. § 1052, margin no. 5; Schütze, SchiedsVZ 2008, 10, 13; Wais, in: Schütze/Tscherning/Wais, Handbuch des Schiedsverfahrens, 2<sup>nd</sup> Ed. 1990, margin no. 518; Haller, SchiedsVZ 2011, 179, 181.

11 Haller, SchiedsVZ 2011, 179,180 *et seq.*

12 BGHZ 23, 138, 140; OLG Düsseldorf EWIR 1988, 623 with references, Körber; Geimer, in: Zöller, loc. cit. § 1035 margin no. 31.

13 Art. 43.1 of the DIS Rules stipulates as follows: “*The parties, the arbitrators and the persons at the DIS Secretariat involved in the administration of the arbitral proceedings shall maintain confidentiality towards all persons regarding the conduct of arbitral proceedings, and in particular regarding the parties involved, the witnesses, the experts and other evidentiary materials. Persons acting on behalf of any person involved in the arbitral proceedings shall be obligated to maintain confidentiality.*” Cf. for instance Theune in: Schütze, Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit, 2<sup>nd</sup> Ed. 2011, § 43 DIS.

7 For instance, Greger, in: Zöller, ZPO, 30<sup>th</sup> Ed. 2014, § 1035 margin no. 31 and § 1052 margin no. 5; Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3<sup>rd</sup> Ed. 2008, margin no. 145, margin no. 1695 and margin no. 4289 *et seq.*; Münch, in: Münchener Kommentar, ZPO, 4<sup>th</sup> Ed. 2013, § 1034 margin no. 25 and § 1052 margin no. 3 *et seq.*; Prütting, in: Festschrift für Böckstiegel, 2001, p. 629, 633; Schütze, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 5<sup>th</sup> Ed. 2012, margin no. 67; Voit, in: Musielak, ZPO, 11<sup>th</sup> Ed. 2014, § 1035 margin no. 24; Haller, SchiedsVZ 2011, 179.

8 Cf. for instance Haller, SchiedsVZ 2011, 179.

Irrespective of whether institutional or any other comparable provisions on confidentiality apply, there is the view that a duty of confidentiality already follows – explicitly or implicitly – from the arbitrator contract

A duty of confidentiality is affirmed as inherent to arbitration even if the proceedings are not *per se* confidential or secret

Art. 44 of the Swiss Rules of Arbitration,<sup>14</sup> from Art. 46 of the Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC), and from Art. 30.2 of the LCIA Arbitration Rules and Art. 34 of the ICDR Rules of Arbitration.<sup>15</sup>

### The ICC Rules of Arbitration

No confidentiality provision is contained in the ICC Rules of Arbitration. Art. 6 of their Annex I (Statutes of the International Court of Arbitration), however, contains such a provision.<sup>16</sup> In addition, Annex II (Regulations of the International Court of Arbitrations) contains provisions regarding confidentiality. In Art. 1, for instance, details on the confidential character of the procedures of the court of arbitration are defined, and Art. 2 contains a description of the regulations on the participation of the members of the court of arbitration in ICC arbitration proceedings. All this suggests that the ICC Rules solely oblige employees of the ICC, but not its arbitrators, to confidentiality.<sup>17</sup>

14 Art. 44 of the Swiss Rules stipulates as follows: “*1. Unless the parties expressly agree in writing to the contrary, the parties undertake to keep confidential all awards and orders as well as all materials submitted by another party in the framework of the arbitral proceedings not already in the public domain, except and to the extent that a disclosure may be required of a party by a legal duty, to protect or pursue a legal right, or to enforce or challenge an award in legal proceedings before a judicial authority. This undertaking also applies to the arbitrators, the tribunal-appointed experts, the secretary of the arbitral tribunal, the members of the board of directors of the Swiss Chambers’ Arbitration Institution, the members of the Court and the Secretariat, and the staff of the individual Chambers.*

*2. The deliberations of the arbitral tribunal are confidential.*

*3. An award or order may be published, whether in its entirety or in the form of excerpts or a summary, only under the following conditions:*

*(a) A request for publication is addressed to the Secretariat;*

*(b) All references to the parties’ names are deleted; and*

*(c) No party objects to such publication within the time-limit fixed for that purpose by the Secretariat.”*

In this regard, see for instance Karrer, in: Schütze, Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit, 2<sup>nd</sup> Ed. 2011, Art. 44 of the Swiss Rules of International Arbitration.

15 Art. 37 (1) of the ICDR Arbitration Rules stipulates as follows: “*Confidential information disclosed during the arbitration by the parties or by witnesses shall not be divulged by an arbitrator or by the Administrator. Except as provided in Article 30, unless otherwise agreed by the parties or required by applicable law, the members of the arbitral tribunal and the Administrator shall keep confidential all matters relating to the arbitration or the award.*” In this regard cf. Thümmel in: Schütze, Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit, 2<sup>nd</sup> Ed. 2011, Art. 34 AAA-IAR.

16 Art. 6 of Annex I of the ICC Rules reads as follows: “*The work of the Court is of a confidential nature which must be respected by everyone who participates in that work in whatever capacity. The Court lays down the rules regarding the persons who can attend the meetings of the Court and its Committees and who are entitled to have access to materials related to the work of the Court and its Secretariat.”*

17 Also Haller, SchiedsVZ 2011, 179 *et seq.*

### The Vienna Rules

The Vienna Rules<sup>18</sup> do not provide for a duty of confidentiality on the part of the arbitrators, either.

### Lack of contractual or institutional provisions

Irrespective of whether institutional or any other comparable provisions on confidentiality apply, there is the view that a duty of confidentiality already follows – explicitly or implicitly – from the arbitrator contract.<sup>19</sup> The view is taken that the duty of an arbitrator to keep confidentiality with respect to the proceedings and to the facts that become known to the arbitrators in the course of the proceedings, is an inherent element of arbitration.<sup>20</sup> A duty of confidentiality is affirmed as inherent to arbitration even if the proceedings are not *per se* confidential or secret.

### Scope of the duty of confidentiality

§ 1035 ZPO (Code of Civil Procedure) stipulates that arbitrators are subject to the duty of confidentiality not only with respect to the content and the course of the deliberations, but also as regards all circumstances and facts that have become known to the arbitrators in their capacity as arbitrators.<sup>21</sup> For lack of an agreement to the contrary, arbitrators must keep the secrecy of deliberations (including the voting result); their interrogation as a witness as to the course of the deliberations is inadmissible.<sup>22</sup> Sometimes, the view is taken that even a dissenting opinion of one individual arbitrator requires an express approval in the agreement between the parties and the consent of the other arbitrators for violation of the secrecy of deliberations.<sup>23</sup>

18 Cf. also Art. 30 of the Vienna Rules.

19 Haller, SchiedsVZ 2011, 179.

20 For instance Greger, in: Zöller, ZPO, 30<sup>th</sup> Ed. 2014, § 1035 margin no. 31 and § 1052 margin no. 5; Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3<sup>rd</sup> Ed. 2008, margin no. 145, margin no. 1695 and margin no. 4289 *et seq.*; Münch, in: Münchener Kommentar, ZPO, 4<sup>th</sup> Ed. 2013, Vor §§ 1034 *et seq.*, § 1034 margin no. 25 and § 1052 margin no. 3 f.; Prütting, in: Festschrift für Böckstiegel, 2001, p. 629, 633; Schütze, Schiedsgerichte und Schiedsverfahren, 5<sup>th</sup> Ed. 2012, margin no. 67; Voit, in: Musielak, ZPO, 11<sup>th</sup> Ed. 2014, § 1035 margin no. 24; Haller, SchiedsVZ 2011, 179.

21 Voit, in: Musielak, ZPO, 11<sup>th</sup> Ed. 2014 § 1035 margin no. 24.

22 Stein/Jonas/Geimer in: Zöller, loc. cit. § 1053 margin no. 5; § 1035 margin no. 31.

23 Cf. Lachmann, loc. cit. margin no. 1775; Geimer, in: Zöller, loc. cit. § 1053 margin no. 5; Schütze, loc. cit. margin no. 434; Schütze, SchiedsVZ 2008, 10, 13; Peltzer, Die Dissenting Opinion in der

## Professional duty of confidentiality?

Arbitrators that work full-time as a lawyer, a notary, or a judge are, when sitting as an arbitrator, not subject to the professional duties of confidentiality applicable to this occupational group.

## Limitations of the duty of confidentiality

### Right to refuse testimony protects the “secrecy of deliberations”

Under German law, it is generally perceived that the secrecy of deliberations of arbitrators is protected by § 383 (1) no. 6 ZPO (Code of Civil Procedure).<sup>24</sup> Accordingly, arbitrators are persons “*to whom facts are entrusted, by virtue of their office, profession or status, the nature of which mandates their confidentiality, or the confidentiality of which is mandated by law, where their testimony would concern facts to which the confidentiality obligation refers*”. If arbitrators for personal reasons do not want to exercise their right to refuse testimony, § 383 (3) ZPO will apply. This provision stipulates that even if persons do not refuse to testify, an examination “*is not to be aimed at facts and circumstances regarding which it is apparent that testimony cannot be rendered without breaching the confidentiality obligation*”.

“Entrusted” not only refers to facts and circumstances that arbitrators learned from a “confidential” information, but also to the acquisition of knowledge of all objectively confidential facts and circumstances in connection with the activities as an arbitrator. In this context, it is interesting that the secrecy of deliberations, that is, details on the deliberations and the vote, protects the arbitrators, but not the parties, so that consequently the parties cannot grant a release from the duty of confidentiality.<sup>25</sup> The secrecy of deliberations serves an early decision finding of the arbitral tribunal and, therefore, also the protection of the

arbitrators. With respect to the secrecy of deliberations of permanent judges at state courts, the German Federal Supreme Court (*Bundesgerichtshof, BGH*)<sup>26</sup> explained that this secrecy had to be determined (and had “*per se* to be observed”) not only in the interests of the parties but rather irrespective of their wishes, “apart from exceptional cases as they are not on hand in the arbitration proceedings at issue”. The BGH further stated that naturally arbitrators as well have their own legitimate interest in not being obliged – for instance on the basis of a subsequent suspension of the obligation of secrecy by the parties – to render a witness statement on the details of the deliberations and considerations of the tribunal on which the arbitral award is based, hence on any details other than those provided in the reasoning of the arbitral award. It is essential that the secrecy of deliberation be maintained. Only if a waiver would be announced by all persons involved – all arbitrators and the parties – one could discuss whether this is admissible.

### Right to refuse to be heard as an expert

Arbitrators remain to have the right to refuse to be heard as an expert even after their appointment has come to an end.<sup>27</sup> However, the relevant provision of German law is considered a recommendation or a directory statute (compliance with it is designated as “honourable obligation”). The legislator intends that a person involved in an arbitral decision should not be examined as a witness *via* a “detour” of a hearing, as expert on the questions that are the subject of the arbitral decision.

### Inadmissibility

In accordance with a decision of the German Federal Supreme Court,<sup>28</sup> the examination of arbitrators as witnesses on the purpose of their arbitral awards is usually inadmissible; this also applies to situations where the parties have released the arbitrators from keeping their secrecy of deliberations.<sup>29</sup>

With respect to the secrecy of deliberations of permanent judges at state courts, the German Federal Supreme Court (*Bundesgerichtshof, BGH*) explained that this secrecy had to be determined (and had “*per se* to be observed”) not only in the interests of the parties but rather irrespective of their wishes, “apart from exceptional cases as they are not on hand in the arbitration proceedings at issue

Schiedsgerichtsbarkeit, 1999; Westermann, SchiedsVZ 2009, 102; Uff/Noussia, in: Festschrift Kerameus, 2009, 1467; Westermann, in: Festschrift Kerameus, 2009, 1571. Convincing, Bartels, SchiedsVZ 2014, 133 *et seq.*

24 Damrau, in: Münchener Kommentar, ZPO, 4th Ed. 2013, § 376 margin no. 3, § 383 margin no. 39.

25 Pursuant to § 385 (2) ZPO, Damrau, loc. cit. § 383 margin no. 39. Similarly, OLG Düsseldorf EWiR 88, 623 with reference Karber; Prütting, in: Festschrift Schwab, 1990, 418; Geimer in: Zöller, loc. cit. § 1035 margin no. 31; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 27<sup>th</sup> Ed. 2014, annex. § 1035 margin no. 9.

26 NJW 1957, 592.

27 As stipulated in § 408 ZPO.

28 BGH NJW 1957, 592.

29 Confirmation by RGZ 129, 15. For privileges and exceptions to disclosure under German law see, for example, Hilgard, Electronic Discovery Deskbook, Chapter 14.

In contrast to state court proceedings, a review of the arbitration proceedings by the higher regional court does not constitute a continuation of the arbitration proceedings. Neither the parties nor the higher regional court have a right to inspect the files of the arbitral tribunal

The question arises whether the occurrence of offences in arbitration proceedings establishes an obligation of the arbitrators to disclose these offenses to state authorities

### Exemptions from the duty of confidentiality

Facts and circumstances that have already become known are exempt from the duty of confidentiality.<sup>30</sup>

### Special cases

In state jurisdiction, submitting an appeal usually causes the relevant court of appeal to consult the files of the respective lower court.

In German arbitration proceedings, however, there is no appellate arbitration panel. In Germany, arbitral awards can be challenged before the competent higher regional court (*Oberlandesgericht*), which decides on the reversal (§ 1059 ZPO) or the enforcement (§ 1060 (2), § 1061 ZPO) of an arbitral award. Thus, the question is: Does the higher regional court have the right to ask the arbitral tribunal to submit its files, or is the secrecy of deliberations of the arbitrators contrary to this idea?

In connection with a review, a differentiation must be made between:

- the case files of the arbitral tribunal;
- the reference files of the arbitrators (they may contain internal marks); and
- any other additional documents that may be on hand.

Both the higher regional court carrying out the review and the party intend to use the inspection of the appealing files of the tribunal to find potential indications for violations of procedures.

### Court files versus arbitral files

In appellate state court proceedings, there is no doubt that the parties may inspect the files available to the court of first instance. They have the right to do so after the proceedings have been initiated and until a final decision has been taken by the court of appeal. As the files in the proceedings at first instance are further kept by the appeal court, one single procedural file is on hand.

In contrast to state court proceedings, a review of the arbitration proceedings by the higher regional court does not constitute a continuation of the arbitration proceedings. Neither the parties nor the higher regional court have a right to inspect the files of the arbitral tribunal. This, of course, can trigger a broad range of issues (for example, if one of the parties holds that procedural mistakes have been committed by the arbitral tribunal).<sup>31</sup>

So far in Germany, no case law exists in this regard and there are only very few opinions available on this issue in literature.<sup>32</sup>

### Obligation to secrecy on the basis of penal law?

Under the assumption that arbitrators carry out their activities not in connection with the function assigned to them under § 203 StGB (*German Criminal Code*), an obligation to secrecy under criminal law pursuant to § 203 StGB does not exist.

Therefore, arbitrators remain bound to the general obligation to secrecy established under the arbitration agreement.

### When must confidentiality be relinquished?

In the light of the foregoing, the question arises whether the occurrence of offences in arbitration proceedings establishes an obligation of the arbitrators to disclose these offenses to state authorities (usually to the public prosecutor's office).

Arbitrators as well are subject to the general obligation incorporated in the StGB to report imminent serious crimes pursuant to § 138 StGB. This provision, however, may be irrelevant in cases of alleged money laundering or cartel arrangements, or cases of corruption. Arbitrators are not *per se* obliged to report to law enforcement agencies a suspicion regarding the future commission of a crime.

It is clear that an obligation of arbitrators under public law to make a statement cannot, at the same time, be

31 Hilgard, BB 2014, 1929 *et seq.*

32 In detail Haller, SchiedsVZ 2011, 179; cf. also Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3<sup>rd</sup> Ed. 2008, margin no. 1104, and Wais, in: Schütze/Tschernig/Wais, Handbuch des Schiedsverfahrens, 2<sup>nd</sup> Ed. 1990, margin no. 294.

30 Gal, Die Haftung des Schiedsrichters in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit, 2009, p. 333 *et seq.*

qualified as a violation of their duty of confidentiality. However, it is assumed that, in such a situation, arbitrators are obliged to at least make use of their right to refuse testimony to the extent possible and refer to the secrecy of deliberations.<sup>33</sup>

The reasonable exercise of their personal rights cannot be classified as a violation of the arbitrators' duty of confidentiality. This applies to cases where, for instance, an arbitrator files an action against both parties for the payment of the agreed arbitrator's remuneration. This does not constitute a violation of the arbitrator's duty of confidentiality.<sup>34</sup>

Under § 183 GVG (*German Code on Court Constitution*), a state court is obliged to report to state authorities only if crimes were committed during the hearing, not if they merely become known during the hearing.<sup>35</sup>

Obligations to report could initially result from the provisions of the German Money Laundering Act (*Geldwäschegesetz, GwG*). The group of persons obliged to report within the meaning of the Money Laundering Act, however, is limited and does not include arbitrators. This applies even if, just as lawyers, they are among the persons potentially having an obligation to report (§ 2 (1) no. 7 GwG).

### When may confidentiality be relinquished?

It could be assumed that the termination of the mandate as an arbitrator causes the termination of the duty of confidentiality. If one followed this view, it would be easily possible for the other arbitrators, the parties, and interested third parties to fully inspect the arbitral files after the termination of the arbitral proceedings. Arbitrators, referring to their duty of confidentiality, could not refuse the inspection of the files.

### Legal situation with respect to judges in state courts

Even if judges are not obliged to disclose facts of an offense, it is nonetheless generally assumed that the (voluntary) forwarding of such facts to state authorities

cannot be considered a violation of the duty of confidentiality of judges.<sup>36</sup>

If judges are not obliged to notify state authorities of a suspicion for the purpose of solving the relevant offense or crime, such notification to law enforcement authorities may be in the judges' discretion.<sup>37</sup> When exercising their discretion, judges will be guided by:

- the seriousness of the crime or offense;
- the safeguarding of interests of potentially affected third parties;
- the protection of the reputation and the neutrality of the court; and
- the credibility of the administration of justice.

It is also considered that judges should notify the law enforcement agencies in "well-justified" cases and should otherwise remain on the sidelines of criminal investigations.<sup>38</sup>

The aforementioned criteria for state judges, however, do not apply to arbitrators. Rieder/Schönemann<sup>39</sup> point out that arbitrators could be facing the allegation of a promotion or concealment of corruption considerably more often than state judges, as the abuse of arbitration proceedings to obscure things is not regarded as an abstruse possibility.<sup>40</sup> They state that, therefore, arbitrators are subject to a substantially higher criminal liability than state judges are, in particular when an action of aiding and abetting (*Beihilfe*) is taken into account.

Even if arbitrators are not obliged to notify law enforcement authorities of criminal law facts, they may have the right to do so. However, it is generally disputable in what cases such right to notify – which at the same time implies an abandonment of the duty of confidentiality – exists.<sup>41</sup> Both the rejection of the right to

It could be assumed that the termination of the mandate as an arbitrator causes the termination of the duty of confidentiality. If one followed this view, it would be easily possible for the other arbitrators, the parties, and interested third parties to fully inspect the arbitral files after the termination of the arbitral proceedings

36 Voit, in: Musielak, ZPO, 11<sup>th</sup> Ed. 2014, § 1035 margin no. 24.

37 A contrario reasoning from § 183 GVG, cf. BayObLG NJW 1968, 56; Kissel/Mayer, GVG, 6<sup>th</sup> Ed. 2010, § 183 margin no. 1, Nierwetberg, NJW 1996, 432, 434; Rieder/Schoenemann, NJW 2011, 1169 *et seq.*

38 Cf. Knoche, MDR 2000, 371; Nierwetberg, NJW 1996, 432, 435 and Rieder/Schoenemann, NJW 2011, 1169 *et seq.*

39 NJW 2011, 1169 *et seq.*

40 Von Schlabrendorff, in: Festschrift für Schlosser, 2005, 851; Reschke/Kessler/Berger, Recht und Praxis des Schiedsverfahren, 3<sup>rd</sup> Ed. 1999, margin no. 113 *et seq.*; Rieder/Schoenemann, NJW 2011, 1169 *et seq.*

41 Spehl, SchiedsVZ 2009, 322, 323; Rieder/Schoenemann, NJW 2011, 1169.

33 Gal, loc. cit.

34 Gal, loc. cit., p. 333.

35 Cf. Kissel/Mayer, GVG, 6<sup>th</sup> Ed. 2010, § 183 margin no. 2; Zimmermann, in: Münchener Kommentar, ZPO, 4<sup>th</sup> Ed. 2013, § 183 GVG margin no. 3, 4; Rieder/Schoenemann, NJW 2011, 1196 *et seq.*

notify<sup>42</sup> and the acceptance of such right to notify<sup>43</sup> are under consideration.

It is alleged, for instance, that arbitrators are not prevented from notifying the competent authorities of a suspicion of the future commission of a crime or money laundering.

#### Final remarks

##### Do arbitrators have a duty of investigation?

It is accepted for German arbitration proceedings that a “limited investigative principle” is applicable

It is accepted for German arbitration proceedings that a “limited investigative principle” is applicable. The investigative powers of arbitrators thus depend on the parties’ sovereignty over the arbitration proceedings. Arbitrators may neither investigate like a criminal court or a police authority, nor on their own initiative.

##### Confidentiality vs. transparency

Arbitration proceedings are open only to the parties, meaning that the public is left out. This way of conducting the proceedings “behind closed doors”, which is regarded as an advantage by many parties, also creates an allegation of non-transparency.<sup>44</sup> Therefore, arbitrators must ensure that the exclusion of the public from the proceedings is not abused by the parties for any other purposes than the procedural ones.<sup>45</sup>

Arbitrators must ensure that the exclusion of the public from the proceedings is not abused by the parties for any other purposes than the procedural ones

---

42 Rieder/Schoenemann, loc. cit.

43 Possibly the prevailing opinion.

44 This accusation was made in public in particular with respect to the institution of ICSID arbitration courts in free trade agreement with the U.S. (TTIP), and it may eventually lead to the TTIP agreement being adopted without a possibility of arbitration.

45 In stark contrast hereto, some national laws allow third parties to enter a state court proceeding pending between other parties if they have a specific interest in one side prevailing; see, for example, Hilgard, Der Amicus Curiae Brief oder: wie schön, Freunde zu haben, 2015.

# Učinkovitost sporazumov o določitvi pristojnega foruma in *anti-suit injunctions* v Evropski uniji

dr. Maja Menard, Peter Gorše

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 iure gestionis v mednarodnem pravu in opravila fransko 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 in arbiter na listi Stalne arbitraže pri GZS. E-mail: maja.menard@ulcar-op.si

Peter Gorše, odvetniški pripravnik v Odvetniški pisarni Ulčar & partnerji. Po odtliko opravljenem magisteriju bolonjskega programa na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani (2015) dela kot odvetniški pripravnik v Odvetniški pisarni Ulčar & partnerji. Pri opravljanju dela se med drugim ukvarja z različnimi oblikami reševanja gospodarskih sporov, posebej pa ga zanima področje arbitraže. E-mail: peter.gorse@ulcar-op.si

## Uvod

V mednarodni poslovni praksi je običajno, da pogodbene stranke v medsebojne pogodbe vključijo klavzule o določitvi sodišč, pristojnih za reševanje morebitnih sporov (t.i. prorogacijska klavzula)<sup>1</sup>, oziroma arbitražne klavzule, ki morebitne spore delegirajo v reševanje arbitraži. Razloge za to gre iskati predvsem v težnji strank po pravni predvidljivosti, koncentraciji sporov (pri kompleksnejših razmerjih), izogibu težavam s priznavanjem in izvrševanjem tujih odločb ter zagotavljanju "nevtralnosti" pristojnega foruma. Dodatni razlogi za uporabo arbitraže so tudi pričakovanje hitrejše odločitve, strokovnost arbitrov, stroškovna učinkovitost, fleksibilnost, večja kontrola strank nad postopkom ter zaupnost arbitražnega postopka. V obeh primerih pa stranki s sklenitvijo sporazuma o pristojnem forumu zasledujeta tudi cilj preprečevanja t.i. "*forum shoppinga*", ki zaradi različnih pravnih ureditev kljub harmonizaciji prava še vedno predstavlja poseben problem na območju Evropske unije (EU)<sup>2</sup>. Da bi

bila volja strank ustrezno spoštovana, morajo te imeti na voljo primerna pravna sredstva, ki bodo zagotovila reševanje sporov na dogovorjeni način. Tracionalno pravno sredstvo, ki preprečuje vodenje oziroma začetek vzporednih postopkov v nasprotju z voljo strank, so t.i. *anti-suit injunctions*, ki jih uporabljajo predvsem sodišča držav *common law*<sup>3</sup>, v zadnjem času pa so postala tudi sredstvo za zagotavljanje učinkovitosti arbitražnih sporazumov<sup>4</sup>.

Bruseljski režim<sup>5</sup> temelji na načelu vzajemnega zaupanja, ki ima v svojem bistvu misel, da morajo sodišča

Tradicionalno pravno sredstvo, ki preprečuje vodenje oziroma začetek vzporednih postopkov v nasprotju z voljo strank, so t.i. *anti-suit injunctions*, ki jih uporabljajo predvsem sodišča držav *common law*, v zadnjem času pa so postala tudi sredstvo za zagotavljanje učinkovitosti arbitražnih sporazumov

za primere, ko stranke sodišče izberejo zaradi ugodnejših procesnih pravil (pravila o dokazovanju, manj administrativnih ovir, nižji stroški postopka ipd.). V smislu nasprotuočih si odločitev različnih sodišč glede izdaje predhodne odredbe glej npr. zadevo *Italian Leather SpA v. WECO Polstermöbel GmbH & Co* (C 80/00) z dne 6. 6. 2002.

<sup>3</sup> Izraz *common law* nima enotnega pomena; v tem prispevku je uporabljen za označevanje širšega sistema držav, katerih pravni red se je razvil na temelju angleškega prava, kjer je pravo običajev in krajevnih sodišč po normanski osvojitvi Anglije postopoma nadomestilo lokalno pravo. Gre predvsem za pravne rede držav na območju Združenih držav Amerike, Avstralije, Nove Zelandije in drugih držav Britanskega *Commonwealtha*.

<sup>4</sup> Glej npr. Gaillard, E.: *Anti-suit Injunctions Issued by Arbitrators v: Van Den Berg, A. J. (ed.): International Arbitration 2006: Back to Basics?* International Council for Commercial Arbitration (2006), str. 235-265.

<sup>5</sup> Bruseljski režim je kolektivni izraz za instrumente, ki urejajo pristojnost in priznavanje ter izvrševanje tujih sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah v držav članic EU. Instrumenti, relevantni za ta prispevki.

<sup>1</sup> Skoraj 70% evropskih družb, ki se ukvarjajo s prodajo blaga ali zagotavljanjem storitev na območju drugih držav EU, v svoje pogodbe vključuje klavzule o določitvi pristojnosti, pri čemer je ta odstotek še višji (90%) pri večjih družbah (250 delavcev ali več). Glej raziskavo objavljeno v postopku sprejemanja Uredbe 1215/2012 (Raziskava Komisije), dostopno na: <[http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/sec\\_2010\\_1547\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/sec_2010_1547_en.pdf)> (5. 6. 2015).

<sup>2</sup> T.i. "*forum shopping*" primarno označuje pojav, ko stranka zaradi pričakovanja ugodne odločitve sproži postopek pred izbranim sodiščem, za katerega je znano, da je naklonjeno stališču stranke, uporablja pa se tudi

T. i. *anti-suit injunction* je pravno sredstvo mednarodnega zasebnega prava, s katerim (sodni) organ stranki z odredbo prepreči bodisi začetek postopka pred drugim forumom bodisi nadaljevanje takšnega postopka, kadar je slednji že začet

spoštovati tako pravico drugega sodišča, da odloči o svoji pristojnosti, kot rezultate, do katerih je prišlo<sup>6</sup>. Pretekla sodna praksa SEU<sup>7</sup> je pravilo *Kompetenz-Kompetenz* oziroma pravico sodišča, da odloči o lastni pristojnosti strogemu spoštovanju, kar je na eni strani privelo do nepravičnih rešitev, ki so omogočale zavlačevanje sodnih postopkov in izogibanje dejanski izvršbi, po drugi strani pa strankam ni omogočalo primerenega pravnega sredstva, ki bi jih varovalo pred vzporednimi postopki in nasprotujočimi si odločitvami. Nova Uredba (EU) št. 1215/2012 (BU I *bis*), ki nadomešča Uredbo Sveta št. 44/2001 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (BU I) v zvezi s postopki, ki so se začeli po 10. 1. 2015, je s ciljem odprave morebitnih zlorab procesnih pravil spremenila določbe, ki urejajo prorogacijske sporazume in litispendenco, ni pa prinesla večjih sprememb normativnega dela, ki se nanaša na arbitražo. Zaradi kritik ureditve arbitraže v okviru Bruseljskega režima je bil v BU I *bis* vključen nov 12. recital, iz katerega izhaja, da BU I *bis* sodiščem držav članic (DČ) ne preprečuje, da odločajo o veljavnosti arbitražnega sporazuma, pri čemer se uredba ne uporablja za pomožne postopke v zvezi z arbitražo. Glede na nejasno formulacijo recitala in pripravljalna dela v postopku sprejemanja BU I *bis*, obseg slednjega in posledice, ki jih bo prinesel v praksi, ostajajo neznanne. SEU je v nedavni zadevi *Gazprom*<sup>8</sup> obravnavalo skladnost *anti-suit injunction*, ki ga je izdal arbitražni tribunal, z Bruseljskim režimom, pri čemer je delno odstopilo od svoje starejše prakse in zavzelo arbitraži bolj naklonjeno stališče. Odločitev je bila težko pričakovana predvsem zaradi kontroverznega mnenja generalnega pravobranilca (AG) Wathela, ki se je zavzemal za odpravo strogega stališča iz zadev *Turner*<sup>9</sup> in *West Tankers*<sup>10</sup>, pri čemer se je opripl prav na novi

vek, so Uredba Sveta št. 44/2001 (BU I), njena predhodnica, Bruseljska konvencija iz leta 1968, ter nova Uredba (EU) št. 1215/2012 (BU I *bis*), ki nadomešča BU I v zvezi s postopki, ki so se začeli po 10. 1. 2015.

6 Glej npr. Dowers, N. A., navedeno delo, str. 965. Glej tudi zadevo *Erich Gaser GmbH v. MISAT Srl* (C-116/02) z dne 9. 12. 2003 (*Gaser*), odst. 72.

7 Izraz "SEU" je v tem prispevku uporabljen za označevanje najvišje instance z Lizbonsko pogodbo preimenovanega Sodišča Evropske Unije, ki ga sestavljajo tri sodišča: Sodišče, Splošno sodišče in Sodišče za uslužbence.

8 Zadeva *Gazprom' OAO v. Lietuvos Respublika* (C-536/13) z dne 13. 5. 2015 (*Gazprom*).

9 Zadeva *Gregory Paul Turner v. Felix Fareed Ismail Grovit and others* (C-159/02) z dne 27. 4. 2004 (*Turner*).

10 Zadeva *Allianz SpA (formerly Riunione Adriatica di Sicurtà SpA) and Generali Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc* (C-185/07) z dne 10. 2. 2009 (*West Tankers*).

12. recital BU I *bis*. SEU se je izognilo odločjanju o *anti-suit injunctions*, ki jih izdajo sodišča DČ (*Turner, West Tankers*) in zadevo presojalo v luči BU I, pri čemer se z vplivom novega 12. recitala ni ukvarjalo. Ne glede na razočaranja vredno pot, ki jo je ubralo sodišče, pa odločitev vseeno kaže na morebitno spremembo v paradigm glede obravnavanja arbitraže v okviru Bruseljskega režima.

### Anti-suit injunction

T. i. *anti-suit injunction* je pravno sredstvo mednarodnega zasebnega prava, s katerim (sodni) organ stranki z odredbo prepreči bodisi začetek postopka pred drugim forumom bodisi nadaljevanje takšnega postopka, kadar je slednji že začet.<sup>11</sup> Tovrstne odredbe so se razvile v *common law* sodnih sistemih,<sup>12</sup> v osnovi kot sredstvo preprečevanja zlonamernih in popolnoma neutemeljenih tožb<sup>13</sup> oziroma nepopravljivih sodnih zmot.<sup>14</sup> Zlasti angleška sodišča redno izvršujejo svojo diskrecijsko pristojnost, da z odredbo toženi stranki preprečijo tožbo pred sodišči tuje države zoper tožečo stranko, kadar ima tožeča stranka po angleškem pravu pravico, da ni tožena pred sodišči te tuje države v zvezi s predmetom spora, glede katerega je sama tožila pred angleškimi sodišči.<sup>15</sup> Poleg tega, da je izdaja *anti-suit injunction* v diskreciji pristojnega sodišča, so se v sodni praksi<sup>16</sup> izoblikovali tudi konkretni pogoji za izdajo *anti-suit injunction*, ki predstavlja posreden poseg v suverenost države oziroma natančneje sodno oblast, čeprav je usmerjena zoper zasebno stranko.<sup>17</sup> Tako bo *anti-suit injunction* običajno izdan, kadar med strankama obstoji veljaven dogovor o določitvi pristojnega

11 Dowers, N. A.: The Anti-suit Injunction and the EU: Legal Tradition and Europeanisation in International Private Law. *Cambridge Journal of International and Comparative Law* (2)4 (2013), str. 960-961.

12 Glej najbolj znani primer *Cohen v. Rothfield* [1919] 1 KB 410, v katerem je Prizivno sodišče (*Court of Appeal*) stranki odredilo, da umakne tožbo, vloženo na Škotskem.

13 *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. Lee Kui Jak* [1987] 1 AC 871.

14 *Laker Airways Ltd. v. Sabena Belgian World Airlines*, 731 F. 2d 909, 927 (D.C. Cir. 1984).

15 Altaras, D.: The Anti-Suit Injunction: Historical Overview, *Arbitration* (2009) 75(3), str. 327, 328.

16 Za pregled glej npr. Gee, S.: *Commercial Injunctions*, 5th ed., Sweet & Maxwell (2006), poglavje 14.

17 Glej npr. prakso ameriškega Vrhovnega sodišča: *Peek v. Jenness* 48 US (7 How) 625 (1949), kot tudi angleških sodišč: *Turner v. Grovit* [2001] UKHL 65, [2002] 1 WLR 107, odst. 28 (Lord Hobhouse); *Airbus Industrie GIE v. Patel and Others* [1999] 1 AC 119 (HL), odst. 131-2 (Lord Goff).

forum, je predlog za izdajo odredbe vložen brez nepotrebnega odlašanja, vzporedni postopek še ni v fazi, ko bi bila njegova prekinitev nerazumna in ne obstojijo druge ovire za izdajo takšne odredbe.<sup>18</sup>

V kontinentalnih državah je pristop do *anti-suit injunction* tradicionalno konservativen; nekatera sodišča so celo štela, da takšne odredbe nasprotujejo javnemu redu.<sup>19</sup> Kljub temu pa se tudi v civilnopravnih sistemih *anti-suit injunction* vse pogosteje uporablja za preprečevanje "parazitskih" vzporednih postopkov.<sup>20</sup>

Uveljavitev koncepta *anti-suit injunction* v arbitražnih postopkih je relativno nov trend. V mednarodni arbitražni praksi pristojnost arbitrov, da izdajo *anti-suit injunction*, izhaja predvsem iz obveznosti zagotovitve mednarodne učinkovitosti bodoče arbitražne odločbe.<sup>21</sup> Del pravne teorije konceptu nasprotuje, ker arbitri, kot osebe zasebnega prava, ne predstavljajo interesov države, arbitraža pa je pogodbeni forum in kot takšen lahko odloča le o svoji pristojnosti. Po mnenju nekaterih avtorjev pozitivna odločitev arbitražnega tribunala o pristojnosti za odločanje v zadevi stranko lahko odvrne od predložitve zadeve v odločanje sodišču ali drugemu arbitražnemu tribunalu, ne more pa arbitražni tribunal stranki tega prepovedati ali preprečiti, kot to lahko stori državno sodišče.<sup>22</sup> Vendar pa prevladuje mnenje, da arbitražni tribunali načeloma lahko uporabljajo instrument *anti-suit injunction*,<sup>23</sup> omejitve pa izhajajo predvsem iz dogovora strank, uporabnih procesnih pravil in konkretnih okoliščin primera. Takšno odločbo bo arbitražni tribunal običajno izdal, kadar bo ena izmed pogodbenih strank, kljub arbitražni klavzuli, v slabici veri začela postopek pred državnim sodiščem.

18 Kröll, S. M. in drugi: Comparative International Commercial Arbitration. Kluwer (2003), str. 365.

19 OLG Düsseldorf je z odločbo z dne 10. 1. 1996 IPRax 245 (1997) zavrnilo vročitev takšne odločbe na podlagi izjeme javnega reda po Konvenciji o vročitvi sodnih in zunaj sodnih listin v civilnih ali gospodarskih zadevah v tujini, z dne 15. 11. 1965 (MKVLCG).

20 Tako v Nemčiji in Franciji, kot tudi v Québecu, Braziliji in Venezueli.

21 Podrobnejše o tem glej npr. Gaillard, E. (2006), navedeno delo.

22 Levy, L.: Anti-suit Injunctions issued by Arbitrators. IAI Series on International Arbitration No. 2, Juris Publishing (2005), str. 115, 120; Karrer, P.: Interim Measures Issued by Arbitral Tribunals and the Courts: Less Theory, Please. ICCA Congress Series no. 10, str. 97, 106.

23 Gaillard, E. (2006), navedeno delo; ILA Conference Report on International Commercial Arbitration (2014), dostopno na: <<http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1034>> (6. 6. 2015); *Cufone v. Cruse* [2000] SASC 304; *Holiday Inns S.A. and others v. Morocco*, ICSID Case No. ARB/72/1.

Z vidika mednarodne arbitražne prakse se zastavljo pomembna vprašanja v zvezi s sodnimi postopki, s katerimi stranke želijo preprečiti ali ovirati arbitražne postopke, bodisi tekom postopka, z namenom preprečitve odločanja arbitražnega tribunala o zadevi,<sup>24</sup> bodisi po zaključku postopka, z namenom preprečitve izvršitve arbitražne odločbe.<sup>25</sup> V večini primerov v praksi se je izkazalo, da so takšni ukrepi v kontekstu mednarodne arbitraže pretežno neučinkoviti in celo škodljivi, zlasti, kadar se z njimi začenja veriga zaporednih odredb v smislu *anti-anti-suit injunction* in bodo iste stranke tako hkrati vključene v tri ali več vzporedne postopke, od katerih bo v enem arbitražni tribunal odločal o vsebini spora, ki sta mu ga sporazumno predložili stranki, sodišča ene države bodo eni od strank prepovedala nadaljevanje postopka odločanja o vsebini spora, sodišča druge države pa bodo tej stranki prepovedala spoštovanje odločitve omenjenih sodišč prve države. Presoja razumnosti in primernosti takšnih odredb bo seveda predmet diskrecijskega odločanja sodišč obeh držav, ki pa bo temeljilo na notranji pravni analizi ravnotežja interesov: konkretno, vsako sodišče bo pri odločanju o *anti-suit injunction* upoštevalo (le) interni cilj preprečevanja zlonamernih tožb in zaščite lastne sodne pristojnosti.<sup>26</sup> Po mnenju pravne teorije bi morala državna sodišča v tem okviru upoštevati tudi temeljna načela mednarodnega arbitražnega prava in v vsakem primeru, ko stranke skušajo spor preseliti izpred arbitražnega tribunala pred državna sodišča in s tem zlonamerno obiti arbitražni sporazum, zavzeti negativno, omejevalno stališče do *anti-suit injunction* ("self-restraint"). S soglasjem za arbitražno reševanje sporov se stranki zavežeta, da bosta predmetne spore predložili v reševanje arbitraži, sodelovali v postopku v dobrici veri in izvršili arbitražno odločbo, ki bo v tem

Prevladuje mnenje, da arbitražni tribunali načeloma lahko uporabljajo instrument *anti-suit injunction*, omejitve pa izhajajo predvsem iz dogovora strank, uporabnih procesnih pravil in konkretnih okoliščin primera

24 Glej npr. zadeve *Hubco v. WAPDA* (Barrington, L.: Hubco v. WAPDA: Pakistan Top Court Rejects Modern Arbitration, 11 *American Review of International Arbitration* 385 (2000)), *SGS v. Pakistan* (Lau: Note on Société Générale de Surveillance SA v. Pakistan, through Secretary, Ministry of Finance, 19 *Arbitration International* 179 (2003) ter *Salini Costruttori S.p.A. and the Federal Democratic Republic of Ethiopia, Addis Ababa Water and Sewerage Authority* (Bachand, F.: Must An ICC Tribunal Comply With An Anti-Suit Injunction Issued By The Courts Of The Seat Of Arbitration?, 20(3) *Mealey's International Arbitration Report* A1 (2005) 47).

25 Glej npr. zadevo *KBC v. Pertamina* (16(3) *Mealey's International Arbitration Report* C-2 (2001)) – v tem primeru sta bila s strani indonezijskih in ameriških sodišč izdana tako *anti-suit injunction* kot *anti-anti-suit injunction*.

26 V zadevi *KBC v. Pertamina* je ameriško Prizivno sodišče (335 F.3d 367 et seq.) na tej podlagi odločilo, da *anti-anti-suit injunction*, ki ga je izdalo sodišče 5. okrožja, ni bil primeren odgovor na (četudi nelegitim) *anti-suit injunction* indonezijskih sodišč.

S sporazumom o pristojnosti stranke izvršujejo svojo pravico do avtonomije volje, ki jim jo priznava tudi Bruseljski režim

postopku izdana. Če se naknadno zateče k državnemu sodišču, da bi preprečila izvedbo katere od teh etap arbitražnega postopka, velja, da ni spoštovala svoje za veze na podlagi arbitražnega sporazuma.<sup>27</sup>

### Sporazumi o pristojnosti

Sporazum o pristojnosti (prorogacijski sporazum, *prorogatio fori*) je dogovor med strankami o tem, katero sodišče bo pristojno za reševanje sporov, ki izvirajo iz določenega pravnega razmerja. Običajno ga stranke vključijo v pogodbo, ki ureja temeljno pravno razmerje, mogoč pa je tudi po tem, ko spor že nastane. Sklene se lahko v posebni obliki ali pa s konkludentnim pristankom strank, da jim sodi določeno sodišče (submisijsa)<sup>28</sup>. S sporazumom o pristojnosti stranke izvršujejo svojo pravico do avtonomije volje, ki jim jo priznava tudi Bruseljski režim<sup>29</sup>.

Odločitev SEU v znani zadavi *Gasser*<sup>30</sup> je omogočila pogodbenim strankam, da z vložitvijo tožbe pred sodiščem v državi, ki je znana po počasnem odločanju<sup>31</sup>, kljub prorogacijskemu sporazumu zavlečajo postopek in na ta način otežijo morebitno kasnejšo izvršbo (t.i. "italijanski torpedo")<sup>32</sup>. V omenjenem primeru je ita-

lijanski distributer MISAT Srl (MISAT) v nasprotju s prorogacijskim sporazumom o izključni pristojnosti avstrijskih sodišč, pred italijanskimi sodišči vložil tožbo zoper dobavitelja, družbo Erich Gasser GmbH (Gasser). Gasser je v odgovor začel postopek pred avstrijskimi sodišči, kjer je MISAT vložil ugovor (ne) pristojnosti na podlagi pravil Bruseljske konvencije o litispendenci<sup>33</sup>, po katerih so morala v primeru vzporednih postopkov o isti zadevi vsa sodišča razen tistega, ki je prvo začelo postopek, po uradni dolžnosti prekiniti postopek in počakati, da se prvo sodišče izreče o svoji pristojnosti (pravilo prvega sodišča)<sup>34</sup>. SEU je s sodbo, ki je bila v literaturi močno kritizirana<sup>35</sup>, zavzelo stališče, da je pravilo prvega sodišča potrebno uporabiti tudi v primeru sporazumov o izključni pristojnosti, s čimer je dalo načelu vzajemnega zaupanja prednost pred avtonomijo strank. Svojo odločitev je utemeljilo predvsem na zahtevi po pravni varnosti in predvidljivosti<sup>36</sup>, ki bi bili okrnjeni, če bi se dopustilo možnost obstoja nasprotujočih si odločb. Čeprav "dobronamerno", pa je SEU z odločitvijo v omenjeni zadavi omogočilo zlorabe tudi, kadar je med strankami sklenjen sporazum o pristojnosti. T.i. "torpediranje" je bilo kot problem izpostavljen že pred zadevo *Gasser* in se je v praksi uporabljalo predvsem na področju patentnega prava<sup>37</sup>. Odločitev SEU pa je tovrstne zlorabe omogočila tudi na področju pogodbenega prava, ko se stranki izrecno dogovorita o pristojnosti sodišča, s čimer se običajno želita izogniti prav temu problemu.

27 Gaillard, E.: *Reflections on the Use of Anti-suit Injunctions in International Arbitration*, v: Mistelis, L. A., Lew, J. D. M. (ur.), *Pervasive Problems in International Arbitration* (2006), str. 203, 211, 213; Friedland, P., Brown, K.: *A Claim for Monetary Relief for Breach of Agreement to Arbitrate as a Supplement or Substitute to an Anti-Suit Injunction*, v: *International Arbitration 2006: Back to Basics?* (2007), str. 267 *et seq.*

28 Wedam-Lukič, D.: *Mednarodna in medrepubliška pristojnost*, Uradni list, Ljubljana 1983, str. 84.

29 Tako Bruseljska konvencija kot BU I in BU I *bis* vsebujejo določbe o sporazumih o pristojnosti. Glej oddelek 7 vseh treh naštetih instrumentov.

30 *Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl* (C-116/02) z dne 9. 12. 2003 (*Gasser*).

31 Izpostavljena so bila predvsem belgijska in italijanska sodišča, ki tudi po statističnih podatkih izkazujejo počasnost odločanja, podobno pa velja predvsem za sodišča nekaterih južnejših držav EU (Grčija, Portugalska), pri čemer tudi slovenska sodišča po določenih kazalnikih izkazujejo podpovprečnost. Glej npr. CEPEJ Report on the European Judicial Systems, dostopno na: [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport\\_2014\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf) (6. 7. 2015) in EU Justice Scoreboard (2015) dostopno na: [http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice\\_scoreboard\\_2015\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice_scoreboard_2015_en.pdf) (6. 7. 2015).

32 Zaradi težav s priznavanjem in izvrševanjem tujih odločb je verjetnost dejanske izvršbe močno vprašljiva, kadar ima dolžnik zaradi dolgotrajnosti postopka dovolj časa, da svoja sredstva prenese bodisi na tretje osebe, bodisi v drugo državo. Dolgotrajnost postopkov pa je povezana tudi z večjimi stroški in drugimi nevšečnostmi, zaradi česar bo običajno nasprotna stranka (upnik) bolj pripravljena skleniti poravnavo pod ugodnejšimi pogoji. Dodaten problem pa predstavlja tudi morebitna pristranskosť nekaterih sodišč, ki s svojimi sodbami lahko težijo k varstvu lastnih državljanov oziroma domačih subjektov. Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) se je s podobnimi primeri že ukvar-

jalo, pri čemer je ugotovilo, da takšna praksa predstavlja kršitev pravice do sodnega varstva (6. člen Evropske konvencije o človekovih pravicah), vendar pa na dejanski ravni ni izključeno, da bi se podobne težave pojavljale tudi v prihodnosti. V tem smislu glej npr. odločbo ESČP št. 48553/99 z dne 25. 7. 2002 (Sovtransavto) in odločbo št. 23465/03 z dne 6. 10. 2011 (Agrokompleks).

33 Natančneje določbo 24. člena Bruseljske konvencije, ki je bila kasneje prenesen v 27. člen BU I.

34 Podobno pravilo BU I v 28. členu vsebuje glede sorodnih prav, pri čemer je drugim sodiščem dopuščena večja diskrecijska pravica.

35 Glej npr. Hartley, TC.: *The European Union and the Systematic Dismantling of the Common Law of Conflict of Laws, The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 54, No. 4, 2005 str. 813-828, kjer avtor utemeljuje, da je obravnavana odločitev v nasprotju doktrino *forum non conveniens*, ki je sicer značilna za pravne rede s tradicijo *common law* in sodišču pred katerim je začet postopek omogoča, da zvrne svojo pristojnost v korist "primernejšega" sodišča.

36 SEU je že večkrat poudarilo, da je pravna predvidljivost eden od temeljnih ciljev Bruseljskega režima. Glej npr. zadevo *Besix SA v. Wasserreinigungsbau Alfred Kretschmar GmbH & Co. KG (WABAG) in Planungs- und Forschungsgesellschaft Dipl. Ing. W. Kretschmar GmbH & KG (Plafog)* (C-256/00) z dne 19. 2. 2002, odst. 24 in tam navedeno sodno prakso.

37 Glej npr. Franzosi, M.: *Worldwide Patent Litigation and the Italian Torpedo, European Intellectual Property Review* 19, 1997, str. 382-385.

V kontinentalnih pravnih redih temeljni instrument za preprečevanje vzporednih postopkov in zlorabe pravice do sodnega varstva predstavljajo pravila o litispendenci. Njihova uporaba je dokaj avtomatična in sodiščem ne pušča širokega polja proste presoje<sup>38</sup>. Omenjeni avtomatizem je bil eden izmed glavnih razlogov, ki je omogočil zlorabe postopka v smislu zadeve *Gasser*, zato so se med predlogi za spremembu ureditve BU I pojavile tudi težnje po uvedbi doktrine *forum non conveniens*<sup>39</sup> in možnosti izdaje *anti-suit injunctions* v okviru Bruseljskega režima<sup>40</sup>.

V zadevi *Owusu*<sup>41</sup> je SEU sicer potrdilo zavezujajočo naravo določb Bruseljskega režima o pristojnosti in onemogočilo uporabo doktrine *forum non conveniens* na področju EU<sup>42</sup>, vendar pa je zakonodajalec s 33. členom nove BU I *bis* sodiščem DČ vseeno dopustil določeno diskrecijo, kadar o isti zadevi teče postopek pred sodišči tretjih držav. V takšnem primeru lahko sodišča DČ, če pričakujejo, da bo v drugem postopku izdana odločba, ki bo priznana in izvršena v EU, oziroma če menijo da je to nujno zaradi delovanja pravosodja, prekinejo postopek in dopustijo odločanje sodišč tretjih držav<sup>43</sup>. Ne glede na to pa ni mogoče govoriti

<sup>38</sup> Pri uporabi pravila prvega sodišča, je določena diskrecija dopuščena predvsem pri presojanju vprašanja, kaj se šteje za "isti zahtevki" oziroma "iste stranke". SEU je v pretekli praksi že izpostavilo, da je identiteta strank podana, kadar imajo slednje isti pravni interes, zaradi česar bi bil morebitni kasnejši zahtevki drugega subjekta zavrnjen kot *res judicata*. Glej npr. zadevo *Drouot assurances S.A. v. Consolidated metallurgical industries (CMI industrial sites)* (C-351/96) z dne 19. 5. 1998. Pojem "istega zahtevka" pa je SEU razlagalo široko, pri čemer je bila problematizirana predvsem uporaba pravil o litispendenci, kadar je nasprotna stranka z namenom zavlačevanja predhodno sprožila tožbo z "negativnim" (ugotovitvenim) zahtevkom. Glej npr. zadevo *Tatry (Owners of the cargo lately laden on board the ship) v. Maciej Rataj (Owners of the ship)* (C-406/02) z dne 6. 12. 1994 (*Tatry*) in zadevo *Gubish*.

<sup>39</sup> Doktrina *forum non conveniens*, ki je značilna za pravne rede s tradicijo *common law*, sodišču omogoča, da se izreče za nepristojno, če se izkaže, da izvrševanje njegove jurisdikcije ne bi bilo primerno. Pri tem mora sodišče pretehtati vse okoliščine primera, upoštevati mora zlasti, ali ima zadeva zadostno zvezo z domaćim pravnim redom in pa tudi ali ima tožnik na voljo drugo primerno sodišče. Wedam-Lukić, D., 1983, navedeno delo, str. 43-44.

<sup>40</sup> Glej Zeleno knjigo Evropske komisije o Uredbi Bruselj I, ki spreminja Poročilo o izvajanju Uredbe Bruselj I, dostopno na: [http://ec.europa.eu/justice/news/consulting\\_public/0002/contributions/ms\\_parliaments/united\\_kingdom\\_house\\_of\\_lords\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0002/contributions/ms_parliaments/united_kingdom_house_of_lords_en.pdf) (6. 7. 2015).

<sup>41</sup> Zadeva *Andrew Owusu v. N. B. Jackson, trading as "Villa Holidays Balance-Inn Villas" and Orber* (C-281/02) z dne 1. 3. 2005 (*Owusu*).

<sup>42</sup> V tej zadevi je SEU obrazložilo, da sodišče DČ, ki je pristojno na podlagi prebivališča toženca, ne more zavrniti svoje pristojnosti v prid sodišča tretje države na podlagi doktrine *forum non conveniens*, saj bi to predstavljalo prekomeren poseg v pravico do sodnega varstva ("dénie de justice") in bi bilo v nasprotju z načelom vzajemnega zaupanja.

<sup>43</sup> 33. člen BU I *bis* dopušča sodišču DČ, da zavrne svojo pristojnost, ka-

o pravi implementaciji doktrine *forum non conveniens*, saj lahko sodišča DČ kadarkoli nadaljujejo s postopkom<sup>44</sup>, diskrecija pa je omejena zgolj na postopke v tretjih državah, pri čemer se postopek lahko prekine le, kadar je bil postopek v tretji državi začet predhodno.

T.i. *anti-suit injunctions* v kontekstu varovanja prorogacijskih sporazumov je SEU obravnavalo v vodilni zadevi *Turner*<sup>45</sup>. Predmet presoje je bila skladnost omenjenega pravnega sredstva, ki ga z namenom varovanja avtonomije strank v okviru sporazuma o pristojnosti izda sodišče DČ, z Bruseljskim režimom. Tudi v tej zadevi je SEU poudarilo pomen načela vzajemnega zaupanja in izpostavilo, da obveznost spoštovati odločitev drugega sodišča o svoji pristojnosti (*Kompetenz-Kompetenz*) preprečuje sodiščem DČ, da ob uporabi domačega prava izdajajo odločbe, ki bi lahko posegle v sodno suverenost drugega sodišča. Kljub temu, da so *anti-suit injunctions* formalno naslovljene na stranke postopka, lahko po mnenju SEU dejansko preprečijo sodiščem DČ, da izvajajo svojo pristojnost na podlagi Bruseljskega režima<sup>46</sup>. Ob upoštevanju precedenčne moći odločitev SEU<sup>47</sup> je to dejansko pomenilo, da tovrstna pravna sredstva za razmejevanje pristojnosti med sodišči DČ ne bodo priznana. S tem pa je bila strankam prorogacijskih sporazumov odvzeta možnost, da se učinkovito borijo proti zlorabam, ki jih je omogočila odločitev v zadevi *Gasser*. Edini način, ki je strankam omogočal, da bo njihova volja o določitvi pristojnega sodišča spoštovana, je bil torej v tem, da so pred prorogiranim sodiščem postopek začeli, preden se je nasprotna stranka poslužila zlorabe. Takšno "hitejne na sodišče" pa je pomenilo, da so bile stranke prisiljene vlagati tožbe, ki še niso bile primerno pripravljene in substancirane, kar je zmanjševalo njihovo pravno

V kontinentalnih pravnih redih temeljni instrument za preprečevanje vzporednih postopkov in zlorabe pravice do sodnega varstva predstavljajo pravila o litispendenci. Njihova uporaba je dokaj avtomatična in sodiščem ne pušča širokega polja proste presoje

Kljub temu, da so *anti-suit injunctions* formalno naslovljene na stranke postopka, lahko po mnenju SEU dejansko preprečijo sodiščem DČ, da izvajajo svojo pristojnost na podlagi Bruseljskega režima

dar je bil na podlagi člena 4 (splošna pristojnost), 7, 8 ali 9 (posebne pristojnosti) predhodno začet postopek v tretji državi, kadar to upravičujejo okoliščine. Ne glede na to pa lahko sodišče DČ ponovno začne postopek, če so podani razlogi, ki kažejo, da bo s postopkom v tretji državi kršena strankina pravica do sodnega varstva.

<sup>44</sup> S postopkom lahko nadaljujejo, če i) je postopek pred sodiščem tretje države prekinjen ali ustavljen, ii) sodišče DČ meni, da postopek v tretji državi verjetno ne bo končan v razumnem roku ali iii) je nadaljevanje postopka potrebno zaradi ustreznega delovanja pravosodja.

<sup>45</sup> Zadeva *Gregory Paul Turner v. Felix Fareed Ismail Grovit and others* (C-159/02) z dne 27. 4. 2004 (*Turner*).

<sup>46</sup> Zadeva *Turner* odst. 27: "[...] odločba, ki tožniku preprečuje začeti ali nadaljevati postopek pred drugim sodiščem, spodkopava pravico slednjega, da sam odloči o svoji pristojnosti [...] [takšna odločba] predstavlja vmešavanje v pristojnost tujega sodišča in je kot tako nezdružljiva s sistemom [Bruseljske] konvencije." (prevod a.).

<sup>47</sup> Glej npr. zadevo *Srl CILFIT in Lanificio di Gavardo SpA v. Ministero della Sanita* (C-283-81) z dne 6. 10. 1982 (*CILFIT*).

**BU I bis izrecno določa, da se dogovor o pristojnosti, ki je vključen v pogodbo, obravnava ločeno in neodvisno od drugih pogodbenih pogojev, pri čemer neveljavnost same pogodbe na veljavnost dogovora o pristojnosti ne vpliva**

varnost in negativno vplivalo na evropsko gospodarsko klimo. Opisano stanje je predstavljalo grožnjo konkurenčnosti celotnega gospodarstva EU, kar je bilo izpostavljeno tudi v postopku sprejemanja BU I bis<sup>48</sup>.

Evropski zakonodajalec je zato ravno na področju sporazumov o pristojnosti z novo uredbo BU I bis vnesel največ sprememb. Po spremenjeni ureditvi pravilo prvega sodišča ne velja, če sta se stranki dogovorili za izključno pristojnost določenega sodišča, pri čemer se domneva, da je s prorogacijskim sporazumom dogovrjena izključna pristojnost. Če je postopek začet pred prorogiranim sodiščem, morajo vsa druga sodišča (tudi sodišče, ki je postopek začelo pred tem) prekiniti odločanje in počakati, da prorogirano sodišče odloči o svoji pristojnosti. Če slednje izda pozitivno odločitev, morajo druga sodišča postopek ustaviti<sup>49</sup>. To pa ne velja v nekaterih primerih zavarovalnih in potrošniških pogodb, ter pogodb o zaposlitvi<sup>50</sup>. Očitno je bila težnja zakonodajalca, da v čim večji možni meri upošteva avtonomijo strank in onemogoči zlorabe procesnih pravil. V ta namen je bil recital št. 19 (prejšnji recital št. 14) dodan tudi nov recital št. 22, ki omenjena cilja izrecno izpostavlja. V prvem odstavku določa, da je v primeru prorogacijskih sporazumov o izključni pristojnosti potrebno odstopiti od pravil o litispendenci. Glede na takšno formulacijo, po mnenju nekaterih prorogiranemu sodišču ni potrebno čakati, da druga sodišča prekinejo postopek, temveč lahko neodvisno od vzporednega postopka odloča o svoji pristojnosti (in v primeru pozitivne odločitve tudi o materialnem zahtevku)<sup>51</sup>. Takšno stališče je utemeljeno, saj bi bile v nasprotnem primeru stranke ponovno izpostavljene morebitnim sodnim zaostankom, ki se lahko pojavlja tudi pri odločanju o prekiniti postopka. Skladno z drugim odstavkom istega recitala, pa je pravila o litispendenci (pravilo prvega sodišča) treba uporabiti, kadar stranke sklenejo nasprotuječe si dogovore o izključni pristojnosti oziroma v primerih, ko je eno

<sup>48</sup> V postopku sprejemanja BU I bis je veliko gospodarskih subjektov na čelu z International Swaps and Derivatives Association, Inc. (ISDA) izpostavilo probleme s pravili o litispendenci in stališčem, ki ga je v zvezi s tem zavzelo SEU. Pri tem so gospodarski subjekti izhajali predvsem iz dejstva, da prorogacijski sporazumi v mednarodni poslovni in finančni praksi igrajo pomembno vlogo, njihova neučinkovitost pa ima lahko negativne posledice na celotno gospodarstvo EU.

<sup>49</sup> Glej 2. in 3. odstavek 31. člena v povezavi s 25. členom BU I bis.

<sup>50</sup> Glej 4. odstavek 31. člena BU I bis.

<sup>51</sup> Kenny, D.: Choice-of-court agreements, the Italian Torpedo, and the Recast of the Brussels I Regulation: a possible snag, *International and Comparative Law Quarterly* 64.01, 2015, str. 205-206.

izmed izključno prorogiranih sodišč prvo začelo postopek. V takšnih primerih morajo vsa ostala sodišča razen tistega, ki je prvo začelo postopek, prekiniti odločanje in počakati na odločitev prvega sodišča.

BU I bis izrecno določa, da se dogovor o pristojnosti, ki je vključen v pogodbo, obravnava ločeno in neodvisno od drugih pogodbenih pogojev, pri čemer neveljavnost same pogodbe na veljavnost dogovora o pristojnosti ne vpliva<sup>52</sup>. Nova ureditev je odpravila tudi pogoj, da mora imeti za veljavnost sporazuma o pristojnosti sodišča DČ vsaj ena izmed pogodbenih strank stalno prebivališče v EU<sup>53</sup>. S tem se je že zelo izogniti ugotavljanju stalnega prebivališča strank, ki se je izkazalo za težavno predvsem pri pravnih osebah<sup>54</sup>.

Kljud vrsti pozitivnih sprememb, ki jih je prinesla nova ureditev, pa tudi slednja ni brez pomanjkljivosti. BU I bis nikjer izrecno ne ureja sporazumov o izključni pristojnosti sodišč tretjih držav. Kadar stranke prorogirajo sodišče tretje države, sodiščem DČ ni potrebno prekiniti odločanja, temveč to lahko storijo na podlagi 33. člena BU I bis. Pri tem pa mora biti podan dodaten pogoj, da se je postopek pred sodiščem tretje države že začel. Ker sporazumi o izključni pristojnosti sodišč tretjih držav niso dosledno urejeni, ostaja nejasno ali in v kakšni meri bodo sodišča DČ tovrstne sporazume upoštevala. Omenjen problem bo še posebej prišel do izraza, kadar bo postopek pred sodišči DČ sprožen pred začetkom postopka pred sodišči tretjih držav.

Dodatne nejasnosti povzroča tudi dejstvo, da se sporazumi o izključni pristojnosti uporabljajo zgolj, če niso nični po materialnem pravu prorogirane države<sup>55</sup>. Za presojo njihove veljavnosti se tudi ob upoštevanju 20. recitala in 5. odstavka 25. člena BU I uporablja pravo države, na pristojnost katere odkazuje sporazum. To bi v praksi lahko pomenilo, da bi se moralno sodišče pri odločanju o lastni pristojnosti (presoja veljavnosti prorogacijskega sporazuma) soočiti z vsemi težavami uporabe tujega prava, kar bi lahko dodatno zavleklo postopek. Vendar pa se stranke takšnemu rezultatu

<sup>52</sup> Glej 5. odstavek 25. člena BU I bis.

<sup>53</sup> Primerjaj 23. člen BU I in 25. člen BU I bis.

<sup>54</sup> BU I v 60. členu sicer določa, kdaj se šteje, da ima pravna oseba stalno prebivališče v EU, vendar pa se pri presojanju stalnega prebivališča uporabi pravo države, za katero se ugotavlja obstoje stalnega prebivališča (59. člen BU I). To pa je v praksi zaradi povezanih družb in različnih pravnih ureditev posebej problematično pri pravnih osebah.

<sup>55</sup> Glej 1. odstavek 25. člena BU I bis.

lahko izognejo tako, da začnejo postopek pred prorogiranim sodiščem<sup>56</sup>. Presoja veljavnosti prorogacijskih sporazumov po pravu prorogirane države odpira vprašanja tudi v povezavi s t.i. enosmernimi oziroma hibridnimi sporazumi. Gre za sporazume, ki eni od strank dopuščajo, da sproži postopek zgolj pred določenim sodiščem, medtem ko drugi (običajno tveganjem bolj izpostavljeni) stranki dopuščajo večjo možnost izbire. BU I bis v 2. odstavku 22. recitala sicer izrecno določa, da se pravila o litispendenci (pravilo prvega sodišča) uporabijo, če sta stranki sklenili nasprotujoči si sporazum o izključni pristojnosti. Ker pojem *nasprotujočih si sporazumov o izključni pristojnosti* ni sam po sebi razumljiv, sodna praksa sodišč DČ glede veljavnosti enosmernih sporazumov pa ni enotna<sup>57</sup>, bi bila podrobnejša ureditev v BU I bis dobrodošla.

V literaturi je bil izpostavljen tudi problem nejasnosti izključitve pravila prvega sodišča (31. člen BU I bis) v povezavi s sorodnimi pravdami<sup>58</sup>. Sorodne pravde so pravde, ki so tako tesno povezane med seboj, da se zdaja njihova skupna obravnava in odločanje o njih smiselnih, da bi se s tem izognili nevarnosti nezdružljivih sodnih odločb, ki bi izhajale iz ločenih postopkov<sup>59</sup>. Nova ureditev podobno kot prejšnja (BU I) sodiščem v primeru sorodnih pravd dopušča diskrečijsko pravico pri odločanju o tem, ali bodo prekinila postopek v korist prvega sodišča<sup>60</sup>. Določba 31. člena BU I bis, ki izključuje uporabo pravila prvega sodišča, sorodnih pravd izrecno ne omenja, pri čemer tudi iz sistematične razlage nujno ne izhaja, da je v primeru sorodnih pravd splošno pravilo prvega sodišča izključeno<sup>61</sup>. Ker pa se prorogacijski sporazumi običajno sklepajo za vse spore

<sup>56</sup> Sledenje bo namreč na podlagi 31. člena BU I bis o svoji pristojnosti lahko odločalo ne glede na tek vzporednega postopka.

<sup>57</sup> Francoski *Cour de Cassation* (najvišje pritožbeno sodišče) je enosmerni prorogacijski sporazum spoznal za neskladen s 23. členom BU I, ker naj bi bil v nasprotju z namenom in predmetom sporazumov o pristojnosti (glej odločbo št. 11-26.022, *Ms "X" v. Banque Privée Edmond de Rothschild*, z dne 26. 10. 2012). Nasprotno stališče pa zastopajo predvsem angleška sodišča (glej npr. odločbo High Court (England and Wales) *Mauritius Commercial Bank v. Hestia Holdings Limited and other* [2013] EWHC 1328 z dne 17. 5. 2013), pri čemer ni odveč opozoriti tudi na nedavno sodbo luksemburškega sodišča, ki očitno podpira stališča angleških sodišč (glej odločitvi luxemburškega okrožnega sodišča št. 127/14 in št. 128/14 z dne 29. 1. 2014).

<sup>58</sup> Kenny, D., navedeno delo, str. 207.

<sup>59</sup> 3. odstavek 30. člena BU I bis.

<sup>60</sup> 30. člen BU I bis.

<sup>61</sup> Medtem, ko določba 29. člena BU I bis (litispendencia v primeru identičnih zadev), izrecno določa svojo uporabo *brez poseganja v člen 31(2)*, pa določba 30. člena BU I bis (sorodne pravde) ne vsebuje sklicevanja na določila 31. člena.

iz določenega pravnega razmerja, bo omenjen problem aktualen le v primeru delnih (glede določenih sporov) in bolj kompleksnih sporazumov o pristojnosti.

Ne glede na nekatere pomanjkljivosti nove ureditve, je mogoče zaključiti, da je evropski zakonodajalec s spremembami pozitivno vplival na možnosti pogodbnih strank, da avtonomno uredijo pristojnost sodišč za odločanje o morebitnih sporih. Ker je bil eden izmed namenov zakonodajalca pri sprejemanju nove ureditve preprečevanje zlorab procesnih določb, ki jih je omogočila odločitev v zadevi *Gasser*, pri čemer iz pripravljalnih del v postopku sprejemanja BU I bis izhaja nenaklonjenost do t.i. *anti-suit injunctions*, tudi na podlagi nove uredbe ne gre pričakovati spremembe sodne prakse glede omenjenih pravnih sredstev. Zakonodajalec je imel očitno v mislih drugačne načine zagotavljanja učinkovitosti prorogacijskih sporazumov, pri čemer odsotnost podrobnejše ureditve glede arbitražnih postopkov odpira predvsem vprašanja o možnosti izdaje *anti-suit injunctions* v korist arbitražnih postopkov.

SEU je *anti-suit injunction* obravnavalo v dveh kontekstih, v dveh vodilnih odločbah: *Turner*<sup>62</sup> in *West Tankers*<sup>63</sup>. V obeh primerih je zavzelo restriktiven pristop in zavrnilo učinkovanje *anti-suit injunction* v okviru Bruseljskega režima. Razlogovanje v omenjenih odločbah nakazuje, da ima pravilo *Kompetenz-Kompetenz*, oziroma pravica sodišča, da samo odloča o svoji pristojnosti, prednost pred pravico strank, da spore rešujejo pred izbranim forumom, kar izhaja iz načela vzajemnega zaupanja, ki je temeljno načelo v ozadju Bruseljskega režima<sup>64</sup>. Nedavna odločitev v zadevi *Gazprom*<sup>65</sup> pa kaže na spremembo obravnave *anti-suit injunctions* na območju Evropske unije (EU). Kljub temu, da je SEU v omenjeni zadevi razlagalo Uredbo Bruselj I (BU I)<sup>66</sup>, predvsem zaradi kontroverznega

<sup>62</sup> Zadeva *Gregory Paul Turner v. Felix Fareed Grovit and others* (C-159/02) z dne 27. 4. 2004 (*Turner*).

<sup>63</sup> Zadeva *Allianz SpA (formerly Riunione Adriatica di Sicurtà SpA) and Generali Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc* (C-185/07) z dne 10. 2. 2009 (*West Tankers*).

<sup>64</sup> Medtem, ko načelo vzajemnega zaupanja v Bruseljski konvenciji ni eksplicitno izpostavljeno, pa slednjega izrecno omenjajta 3. in 16. recital BU I ter 26. recital BU I bis.

<sup>65</sup> Zadeva *'Gazprom' OAO v. Lietuvos Respublika* (C-536/1) z dne 13. 5. 2015 (*Gazprom*).

<sup>66</sup> Uredba Sveta št. 44/2001 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah z dne 22. 12. 2000, Ul. L. 012, 16. 01. 2001 (BU I).

Presoja veljavnosti prorogacijskih sporazumov po pravu prorogirane države odpira vprašanja tudi v povezavi s t.i. enosmernimi oziroma hibridnimi sporazumi. Gre za sporazume, ki eni od strank dopuščajo, da sproži postopek zgolj pred določenim sodiščem, medtem ko drugi (običajno tveganjem bolj izpostavljeni) stranki dopuščajo večjo možnost izbire

Arbitražni postopki so načeloma izključeni iz Bruseljskega režima. Pred odločitvijo v zadevi *West Tankers* je SEU klavzule o izključitvi arbitražnih postopkov razlagalo široko

mnenja generalnega pravobranilca (AG) Wathleta njen vpliv na razlago nove Uredbe Bruselj I (BU I bis)<sup>67</sup> ni izključen.

### Arbitraža – Bruseljski režim in stališče SEU pred zadevo Gazprom

Arbitražni postopki so načeloma izključeni iz Bruseljskega režima<sup>68</sup>. Pred odločitvijo v zadevi *West Tankers*<sup>69</sup> je SEU klavzule o izključitvi arbitražnih postopkov razlagalo široko. V zadevi *Rich*<sup>70</sup> je tako izključitev arbitraže razširilo tudi na sodne postopke, katerih "predmet je arbitraža". T.i. "arbitražno izjemo" je apliciralo tudi na primer, kjer je sodišče v postopku imenovanja arbitrov (zaradi pasivnosti nasprotne stranke) kot o predhodnem vprašanju odločalo tudi o veljavnosti arbitražne klavzule. Svojo odločitev je utemeljilo na tem, da so stranke (takrat veljavne) Bruseljske konvencije arbitražo iz Bruseljskega režima že zelele izključiti v celoti<sup>71</sup>. Zato je treba vprašanje, kaj je predmet postopka, presojati po predmetu v glavni stvari, pri čemer zgolj dejstvo, da se je kot predhodno vprašanje postavilo vprašanje veljavnosti arbitražnega sporazuma, ne more vplivati na uporabljivost konvencije. Kadar predmet o glavni stvari (v tem primeru imenovanje arbitrov) *ratione materiae* ne sodi v okvir Bruseljskega režima, tudi morebitna predhodna in postranska vprašanja, ki bi bila sicer zajeta z Bruseljskim režimom, ne morejo povzročiti, da bi zadeva prešla v njegov okvir<sup>72</sup>. Podoben pristop je zavzel v zadevi *Van Uden*<sup>73</sup>, kjer je presojalo, ali je predmet sodnih postopkov za izdajo začasnih ukrepov v podporo arbitraži lahko "arbitraža" v smislu 1(4)

člena Bruseljske konvencije<sup>74</sup>. Tako kot v zadevi *Rich*, je predmet spora presojalo z vidika postopka o glavni stvari in ugotovilo, da predmet začasnih ukrepov ni izvajanje arbitražnega postopka, temveč so začasni ukrepi sprejeti vzporedno s tem postopkom, njihov namen pa je podpora arbitraži<sup>75</sup>. Ker gre za postopke, ki lahko potekajo vzporedno, je sicer dopustilo pristojnost sodišča na podlagi Bruseljske konvencije, vendar je treba opozoriti, da je svojo odločitev utemeljilo na 24. členu Bruseljske konvencije, ki je dopuščal pristojnost sodišča, kadar je nasprotna stranka v njegovo pristojnost privolila s tem, da se je spustila v pravdo. SEU je tako zapisalo:

*"Kadar sta stranki veljavno izključili pristojnost sodišč in sta glede sporov, ki izhajajo iz pogodb, kot pristojno izbrali arbitražo, nobeno sodišče ni pristojno za odločanje o vsebini primera za namene [Bruseljske] konvencije. Posledično pogodbena stranka tudi ni v položaju, da zahteva izdajo začasnih ukrepov pred sodiščem, ki bi bilo na podlagi konvencije pristojno za odločanje o vsebini sporov. V takšnem primeru je sodišče za izdajo začasnih ukrepov lahko pristojno zgolj na podlagi 24. konvencije [...]"*<sup>76</sup>.

V omenjeni zadevi je SEU torej delno odstopilo od razlage, ki jo je zavzelo v zadevi *Rich* in ugotovilo, da tudi postopki, ki se v korist arbitraže lahko vodijo vzporedno, sodijo v okvir Bruseljskega režima, vendar zgolj takrat, kadar se stranki s tem strinjata. Povedano drugače, če se stranki kljub arbitražni klavzuli prostovoljno podredita pristojnosti sodišč, so postopki pred slednjimi zajeti z Bruseljskim režimom, vendar pa mora biti pri tem podan dodaten pogoj, da se tovrstni postopki lahko vodijo vzporedno z arbitražnim postopkom. Sodišča nekaterih držav (predvsem angleška) so ravno zaradi opisane sodne prakse, kljub odločitvi v zadevi *Turner, anti-suit injunctions* še naprej uporabljala za razmejevanje pristojnosti med sodišči in arbitražnimi tribunali, saj "nič v (takrat veljavni, op.

<sup>67</sup> Uredba (EU) št. 1215/2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (prenovitev), z dne 12. 12. 2012 UL L 351/1, 10. 12. 2012, ki nadomešča BU I in postopkih, ki so se začeli po 10. 1. 2015 (BU I bis).

<sup>68</sup> Glej 1(4) člen Bruseljske konvencije, 1(2)d člen BU I in 1(2)d člen BU I bis.

<sup>69</sup> Zadeva *Allianz SpA (formerly Riunione Adriatica di Sicurtà SpA) and Generali Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc* (C-185/07) z dne 10. 2. 2009 (*West Tankers*).

<sup>70</sup> Zadeva *Marc Rich & Co AG v. Societa Italiana Impianti PA* (C-190/89) z dne 25. 7. 1991 (*Rich*).

<sup>71</sup> Takšen namen naj bi zasledoval, ker je bila arbitraža predmet drugih mednarodnih konvencij, predvsem Konvencije o priznavanju in izvrševanju tujih arbitražnih odločb, sprejete 10. 6. 1958 v New Yorku (Newyorška konvencija).

<sup>72</sup> Sodba v zadevi *Rich* odst. 25-29.

<sup>73</sup> Zadeva *Van Uden Maritime v. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line idr.* (C-391/95) z dne 17. 11. 1998 (*Van Uden*).

<sup>74</sup> V tej zadevi je potekal arbitražni postopek v katerem je nizozemska družba od nemške družbe zahtevala plačilo računov. Nizozemska družba je pred nizozemskim sodiščem zahtevala izdajo začasne odredbe, ker nemška družba ni pokazala potrebne skrbnosti pri izbiri arbitrov in ker je neplačilo računov zanje predstavljalо hude finančne težave. SEU je v postopku predhodnega odločanja zavzelo stališče, da predmet začasnih ukrepov načeloma ni izvajanje arbitražnega postopka, temveč so sprejeti vzporedno s tem postopkom, njihov namen pa je podpora postopku (odst. 33).

<sup>75</sup> Sodba v zadevi *Van Uden* odst. 33.

<sup>76</sup> Sodba v zadevi *Van Uden* odst. 24.-25 (prevod a.).

a.) [Bruseljski] konvenciji ne preprečuje sodiščem DČ, da izdajo odločbo, s katero preprečijo začetek postopka v nasprotju z arbitražno klavzulo.”<sup>77</sup>

V zadevi *West Tankers* pa je SEU spremenilo svoj pristop in zavzelo bolj ozko razlago določb o izključitvi arbitraže iz Bruseljskega režima. V omenjeni zadevi sta dve zavarovalnici kljub arbitražni klavzuli med oškodovancem in povzročiteljem škode (*West Tankers*) subrogacijski zahtevek uveljavljali pred italijanskim sodiščem. Družba *West Tankers* je med drugim pred angleškimi sodišči vložila predlog za izdajo *anti-suit injunction*, zaradi česar je *House of Lords* na SEU naslovil predhodno vprašanje, s katerim je spraševal, ali je izdaja takšne odločbe v skladu z BU I. SEU je, drugače kot v zadevah *Rich in Van Uden*, vprašanje, kaj je predmet spora, presojalo v luči drugega spora, in sicer spora pred italijanskimi sodišči. Ugotovilo je, da tudi *anti-suit injunction*, ki ga v podporo arbitraži izda sodišče DČ, posega v pravico drugih sodišč, da odločajo o svoji pristojnosti in je v nasprotju z Bruseljskim režimom, ki temelji na načelu vzajemnega zaupanja. Pri tem je upoštevalo svojo preteklo odločitev v zadevah *Gasser in Turner*, iz katerih izhaja, da ima pravica odločati o lastni pristojnosti (*Kompetenz-Kompetenz*) prednost pred avtonomijo strank, tudi če nasprotna stranka trdi, da gre za zlorabo procesnih pravil.

Z omenjeno sodbo, ki je bila v svetu mednarodnega zasebnega prava in arbitraže precej kritizirana<sup>78</sup>, je razširilo uporabo BU I tudi na postopke, ki so dejansko pomožni postopki v podporo arbitraži, s čimer je odstopilo predvsem od stališča, ki ga je zavzelo v zadevi *Rich*. Takšna razлага je po mnenju mnogih širila obseg BU I na način, ki je zmanjševal učinkovitost arbitražnih klavzul<sup>79</sup>, pri čemer ni odveč omeniti, da je omenjeno stališče specifično za območje EU<sup>80</sup>, zaradi česar je bila utemeljeno izpostavljena tudi

konkurenčnost Unije z vidika uporabe arbitražnih postopkov<sup>81</sup>.

Ob upoštevanju kritik in nekaterih predhodnih predlogov za reševanje razmerja med arbitražo in sodnimi postopki v EU<sup>82</sup> je Evropska komisija (EK) v postopku sprejema BU I *bis* izpostavila tri možne rešitve:

- ohranitev statusa *quo*, ki ne izključuje morebitnih zlorab, ki jih omogoča odločba v zadevi *West Tankers*;
- razširitev izključitve arbitraže na vse postopke v zvezi z arbitražo in zlasti “na vse postopke, v katerih se izpodbija veljavnost arbitražne klavzule”;
- določitev obveznosti sodišča DČ, ki bi mu bil predložen spor, za katerega velja arbitražna klavzula, prekiniti odločanje, če bi bil spor predložen arbitražnemu sodišču ali sodišču, kjer je sedež arbitraže.<sup>83</sup>

V predlogu nove uredbe (BU I *bis*) je EK izbrala zadnjo možnost in predlagala delno odpravo izključitve arbitraže iz Bruseljskega režima, čemur je zakonodajalec EU nasprotoval<sup>84</sup>. Kompromisno rešitev tako predstavlja novi 12. recital BU I *bis*, katerega natančen obseg ni povsem jasen. Poleg omenjenega recitala pa je bil uredbi dodan tudi novi 73. člen, ki izrecno določa, da uredba ne vpliva na uporabo Newyorške konvencije.

### Zadeva Gazprom

SEU je v nedavni zadevi *Gazprom* pokazalo večjo naklonjenost arbitražnim postopkom. Predmet slednje je bilo vprašanje priznanja *anti-suit injunction*, ki ga je izdal arbitražni tribunal. Družba Lietuvos dujos

V predlogu nove uredbe (BU I *bis*) je EK izbrala zadnjo možnost in predlagala delno odpravo izključitve arbitraže iz Bruseljskega režima, čemur je zakonodajalec EU nasprotoval. Kompromisno rešitev tako predstavlja novi 12. recital BU I *bis*, katerega natančen obseg ni povsem jasen

SEU je v nedavni zadevi *Gazprom* pokazalo večjo naklonjenost arbitražnim postopkom. Predmet slednje je bilo vprašanje priznanja *anti-suit injunction*, ki ga je izdal arbitražni tribunal

<sup>77</sup> *Through Transport Mutual Association (Eurasia) Ltd v. New India Assurance Co Ltd* [2005] 1 Lloyd's Rep 67.

<sup>78</sup> Glej npr. Briggs, A.: *Civil Jurisdiction and Judgments*. 5th ed., Informa, London (2009), odst. 2.40; Peel, E.: Arbitration and Anti-Suit Injunctions in the European Union, vol. 125. *Law Quarterly Review* (2009), str. 365; Dal, G. A., ‘L’arrêt: West Tankers’ et l’effet négatif du principe de compétence-compétence. *Revue pratique des sociétés* (2010), str. 22.

<sup>79</sup> Glej *supra* op. 31.

<sup>80</sup> Mednarodna veljavnost in priznavanje arbitražnih odločb je predmet ureditve Newyorške konvencije, zato so (predvsem angleška) sodišča tudi po odločitvi v zadevi *West Tankers* izdajala *anti-suit injunctions* v podporo arbitražnim postopkom, ki niso bili zajeti z Bruseljskim režimom (arbitraže s tretjimi državami).

<sup>81</sup> Glede na relativno novost odločbe v zadevi *West Tankers* še ne obstojijo neizpodbitni dokazi, da arbitražni centri v EU izgubljajo konkurenčnost v primerjavi z arbitražnimi centri tretjih držav, vendar pa obstojijo resni indici, ki kažejo, da se je to začelo dogajati. Glej študijo objavljeno v delu Vogenauer, S. in Hodges, C. (ur): *Civil Justice Systems in Europe: Implications for Choice of Forum and Choice of Contract Law* (Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law), Hart Publishing 2015, str. 105.

<sup>82</sup> Glej npr. poročilo, ki so ga na podlagi 73. člena BU I izdali prof. Hess, prof. Pfeiffer in prof. Schlosser (Heidelberško poročilo) in mnenje AG Kokott v zadevi *West Tankers*, odst. 71 in 73.

<sup>83</sup> Glej Impact Assessment, Accompanying document to the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast), SEC(2010) 1547 final.

<sup>84</sup> Glej npr. Resolucijo Evropskega parlamenta z dne 7. 9. 2010 o izvajanju in pregledu BU I [P7\_TA(2010)0304, točki 9 in 10] ter dokumenta 10609/12 JUSTCIV 209 CODEC 1495 in 10609/12 JUSTCIV 209 CODEC 1495 ADD 1.

AB (LD), katere delničarke so bile družbi *Gazprom* in E. ON ter litovska Vlada, je imela z družbo *Gazprom* sklenjeno dolgotrajno pogodbo o dobavi zemeljskega plina, skladno s katero se je nabavna cena plina določala po periodično dogovorjeni formuli. Delniški sporazum med delničarji LD, ki je predvideval obveznost dolgoročnega zagotavljanja plina, je vseboval arbitražno klavzulo, ki je določala, da se vsi s tem povezani spori rešujejo pred arbitražo v Stockholm. Leta 2011 je litovska vlada pred domačim sodiščem zaradi določanja nabavnih cen plina v nasprotju z interesu LD vložila tožbo zoper družbo LD, njenega izvršnega direktorja in dva člana uprave ter obenem zahtevala preiskavo dejavnosti omenjene družbe. Družba *Gazprom* pa je v odgovor, skladno z delniškim sporazumom, začela arbitražni postopek v Stockholm, kjer je predlagala izdajo *anti-suit injunction* zoper litovsko vlado, čemur je arbitražni tribunal ugodil. Priznanje omenjene odločbe so litovska sodišča zavrnila zaradi nearbitrabilnosti predmeta odločbe<sup>85</sup> ter nasprotovanja javnemu redu<sup>86</sup>, vrhovno sodišče pa je ob upoštevanju odločitve v zadevi *West Tankers* menilo tudi, da njeno priznanje nasprotuje ureditvi BU I, zaradi česar je na SEU naslovilo več predhodnih vprašanj, s katerimi je v bistvu spraševalo dve stvari:

- ali je potrebno takšno odločbo na podlagi BU I zavrniti, ker omejuje pravico sodišča, da odloči o svoji pristojnosti ter;
- ali je omenjena odločba zaradi omejevanja pravice sodišča, da samo odloča o svoji pristojnosti po BU I, kršila koncept javnega reda iz člena 2(b) Newyorške konvencije.

Generalni pravobranilec (AG) Watheler je v svojem mnenju ugotovil, da nič v BU I ne nasprotuje priznaju *anti-suit injunction*, ki ga izda arbitražni tribunal. Svojo ugotovitev je utemeljil na dveh različnih razlagah.

Najprej se je zavzel za spremembo stališča iz zadeve *West Tankers* in *Turner*. Čeprav je bila za odločanje v konkretni zadevi relevantna BU I, je pri svoji argumentaciji izhajal iz 12. recitala BU I *bis*, ki naj bi predstavljal relevantno interpretativno orodje za razlagi določb, ki arbitražo izvzemajo iz Bruseljskega režima<sup>87</sup>. Slednji po

njegovem mnenju širi obseg omenjenih določb, zaradi česar je vsak sodni postopek, katerega predmet je veljavnost arbitražne klavzule (kar velja tudi za *anti-suit injunction*), vsaj dokler sodišče ne ugotovi njene neveljavnosti, izvzet iz Bruseljskega režima<sup>88</sup>. Ker omenjeni recital v 4. odstavku izključuje pomožne postopke, katerih predmet je arbitraža, nič v obravnavani uredbi ne preprečuje sodišču DČ, da prizna *anti-suit injunction* v podporo arbitraži, ki ga izda sodišče druge DČ, kar *a fortiori* velja tudi za primere, ko slednjo izda arbitražni tribunal<sup>89</sup>.

Druga razloga, ki jo je ponudil je manj kontroverzna. Po mnenju AG se stališče iz zadeve *West Tankers* ne bi smelo uporabiti za primere, ko takšno odločbo izda arbitražni tribunal. Arbitražnega tribunala načelo vzajemnega zaupanja ne more zavezovati, saj slednje velja za sodišča DČ, zato priznanje in izvršitev slednje spadata izključno na področje uporabe Newyorške konvencije<sup>90</sup>.

Nazadnje je podal tudi nikalen odgovor na vprašanje, ali je mogoče priznanje takšne odločbe zavrniti na podlagi 2(b) člena Newyorške konvencije (izjema javnega reda), pri čemer je izpostavil, da je v konkretnem primeru vprašljiva arbitrabilnost konkretne odločbe<sup>91</sup>, zaradi česar ni izključena zavrnitev priznanja na podlagi 2(a) člena iste konvencije.

SEU je sledilo drugi razlogi AG in se ni neposredno ukvarjalo z vplivom 12. recitala BU I *bis*. Izpostavilo je, da *anti-suit injunction*, ki jo izda arbitražni tribunal, ni v nasprotju z načelom vzajemnega zaupanja, saj stranke takšno odločbo lahko izpodbijajo pred pristojnim sodiščem (ne gre za odtegnitev sodnega varstva), pri čemer posledica njenega nespoštovanja niso sodno izrečene sankcije<sup>92</sup>. Po mnenju SEU ima odločba arbitražnega tribunala drugačno pravno naravo kot sodna odločba, zaradi česar stroga aplikacija načela vzajemnega zaupanja na takšne odločbe ni primerna. Ker je že na prvo vprašanje podalo nikalen odgovor, se z vprašanjem nasprotovanja javnemu redu ni izrecno ukvarjalo.

<sup>88</sup> *Ibidem*, odst. 125-136.

<sup>89</sup> *Ibidem*, odst. 187.

<sup>90</sup> *Ibidem*, odst. 153-157.

<sup>91</sup> *Anti-suit injunction* v konkretnem primeru se je nanašal na področje preiskav dejavnosti pravne osebe, ki po mnenju AG (in litovskega sodišča) ne more biti predmet arbitraže.

<sup>92</sup> Sodba SEU v zadevi *Gazprom*, odst. 34, 37-40.

SEU je sledilo drugi razlogi AG in se ni neposredno ukvarjalo z vplivom 12. recitala BU I *bis*. Izpostavilo je, da *anti-suit injunction*, ki jo izda arbitražni tribunal, ni v nasprotju z načelom vzajemnega zaupanja, saj stranke takšno odločbo lahko izpodbijajo pred pristojnim sodiščem (ne gre za odtegnitev sodnega varstva), pri čemer posledica njenega nespoštovanja niso sodno izrečene sankcije<sup>92</sup>. Po mnenju SEU ima odločba arbitražnega tribunala drugačno pravno naravo kot sodna odločba, zaradi česar stroga aplikacija načela vzajemnega zaupanja na takšne odločbe ni primerna. Ker je že na prvo vprašanje podalo nikalen odgovor, se z vprašanjem nasprotovanja javnemu redu ni izrecno ukvarjalo.

<sup>85</sup> člen 2(a) Newyorške konvencije.

<sup>86</sup> člen 2(b) Newyorške konvencije.

<sup>87</sup> Člen 1(2)(d) BU I in BU I *bis*. Glej mnenje AG Wathelera v zadevi *Gazprom*, odst. 91.

## Praktični učinki odločitve v zadevi Gazprom

Obravnavana odločitev v praksi pozitivno vpliva predvsem na možnosti arbitražnega tribunalu, da zagotovi učinkovitost arbitražnih sporazumov. Poleg neposredno izraženega stališča SEU, da izdaja *anti-suit injunction* s strani arbitražnega tribunalu ni v nasprotju z Bruseljskim režimom, ima odločba lahko tudi bolj daljnosežne posledice. Iz obrazložitve izhaja, da načelo neposrednega zaupanja ne vpliva na razmerje med arbitražnim in sodnimi postopki, kar daje arbitražnim tribunalom možnost, da nadaljujejo s postopkom kljub morebitnim vzporednim sodnim postopkom pred sodišči DČ. Dodatno bi arbitraži naklonjeno stališče SEU moralo spodbuditi arbitražne tribunale, da v okviru arbitražnega postopka odločajo tudi o odškodninskih zahtevkih zaradi kršitve arbitražne klavzule.<sup>93</sup> To pa bi moralno predstavljal tudi vzpodbudo pogodbenim strankam, da v pogodbah vključijo klavzule o pogodbeni kazni zaradi kršitve arbitražne klavzule. S tega vidika odločitev SEU povečuje učinkovitost arbitražnega reševanja sporov, še vedno pa ni jasno ali bo uporaba nove BU I bis pomenila tudi spremembo stališča glede *anti-suit injunctions*, ki jih v podporo arbitraže izdajo sodišča DČ. Ker SEU, v nasprotju s predlogi generalnega pravobranilca, zadeve ni presojalo v luči 12. recitala BU I bis, njegov domet in vpliv na razlago BU I bis ostajata neznana.

## Vpliv 12. recitala BU I bis na ureditev arbitraže v Bruseljskem režimu

Vprašanje učinka in dometa 12. recitala BU I bis je bilo, predvsem zaradi mnenja AG Wathela v zadevi *Gazprom*, predmet številnih akademskih razprav. Temeljni vprašanji, ki se v zvezi s tem zastavljata sta:

- ali je na podlagi 12. recitala iz Bruseljskega režima mogoče izključiti tudi *anti-suit injunctions*, ki jih v podporo arbitražnemu postopku izdajo sodišča DČ ter,
- ali je 12. recital mogoče (retroaktivno) uporabiti za razlago BU I.

Besedilo omenjenega recitala se glasi:

*Ta uredba se ne bi smela uporabljati za arbitražo. Ta uredba ne bi smela v ničemer preprečevati, da sodišča države članice, pred katerimi teče tožba v zvezi z zadevo, glede katere so stranke sklenile arbitražni sporazum, stranke v skladu s svojim nacionalnim pravom napotijo na arbitražo, prekinejo postopek ali ga zavržejo, ali da preučijo, ali je arbitražni sporazum ničen ali neveljaven, nima učinka ali ga ni mogoče izvršiti.*

*Za odločitev sodišča države članice o tem, ali je arbitražni sporazum ničen, nima učinka ali ga ni mogoče izvršiti, se ne bi smela uporabljati pravila o priznavanju in izvrševanju iz te uredbe, ne glede na to, ali je sodišče o tem odločalo kot o glavnem ali predhodnem vprašanju.*

*Nasprotno pa dejstvo, da sodišče države članice, ki je pristojno na podlagi te uredbe ali po nacionalnem pravu, ugotovi, da je arbitražni sporazum ničen in neveljaven, nima učinka ali ga ni mogoče izvršiti, ne bi smelo preprečevati priznanja sodne odločbe sodišča o glavni stvari ali njene izvršitve v skladu s to uredbo. To ne bi smelo posegati v pristojnost sodišč držav članic za odločanje o priznavanju in izvrševanju arbitražnih odločb v skladu s Konvencijo o priznavanju in izvrševanju tujih arbitražnih odločb, podpisano 10. junija 1958 v New Yorku (v nadaljnjem besedilu: Newyorška konvencija iz leta 1958), ki prevlada nad to uredbo.*

*Ta uredba se ne bi smela uporabljati za tožbe ali pomožne postopke, zlasti v zvezi z ustanovitvijo arbitražnega sodišča, pristojnosti arbitrov, izvedbo arbitražnega postopka ali drugimi vidiki takšnega postopka, niti za tožbo ali sodno odločbo v zvezi z razveljavitvijo, pregledom, priznavanjem in izvrševanjem arbitražne odločbe ali pravnim sredstvom zoper to odločbo.*

Omenjeni recital po eni strani nudi podporo širši razlagi izključitve arbitraže iz Bruseljskega režima, po drugi strani pa odpira številna vprašanja, na katera bo morala odgovoriti sodna praksa. Po mnenju AG Wathela je na njegovi podlagi mogoče zaključiti, da so *anti-suit injunctions* v podporo arbitraži izključene iz Bruseljskega režima, ne glede na to ali jih izdajo sodišča ali arbitražni tribunal. To stališče utemeljuje

Obravnavana odločitev v praksi pozitivno vpliva predvsem na možnosti arbitražnega tribunalu, da zagotovi učinkovitost arbitražnih sporazumov. Poleg neposredno izraženega stališča SEU, da izdaja *anti-suit injunction* s strani arbitražnega tribunalu ni v nasprotju z Bruseljskim režimom, ima odločba lahko tudi bolj daljnosežne posledice

Vprašanje učinka in dometa 12. recitala BU I bis je bilo, predvsem zaradi mnenja AG Wathela v zadevi *Gazprom*, predmet številnih akademskih razprav

<sup>93</sup> V arbitražnem postopku, ki je tekel v povezavi z zadevo *West Tankers*, se je arbitražni tribunal razglasil za nepristojnega za odločanje o odškodninskem zahtevku zaradi kršitve arbitražne klavzule. Takšno odločitev je utemeljena predvsem na obrazložitvi SEU v omenjeni zadevi. Angleško sodišče je kasneje sicer razveljavilo odločitev arbitražnega tribunalu, jasno pa je, da je imela odločitev v zadevi *West Tankers* negativen vpliv na učinkovitost arbitražnih postopkov v EU.

Glede na dejstvo, da je bil eden izmed ciljev nove uredbe spremeniti ureditev arbitraže v Bruseljskem režimu, dometa 12. recitala ne gre širiti na uporabo BU I. Na končno razrešitev tega vprašanja pa bo treba počakati

predvsem z besedilom 4. odstavka 12. recitala, ki vsebuje generalno klavzulo o pomožnih postopkih z eksemplifikativno naštetimi primeri<sup>94</sup>. Če je namreč arbitraža *v celoti* (vključno s pomožnimi postopki) izključena iz Bruseljskega režima, ni mogoče trditi, da izdaja takšnega pravnega sredstva kakorkoli vpliva na razmerje med različnimi sodišči, kar je predmet urejanja Bruseljskega režima. Takšna razlaga nudi pričljiv argument v podporo obravnavanih pravnih sredstev in pozitivno vpliva na možnost pogodbenih strank, da uresničujejo svojo avtonomijo volje, vendar pa pozornega bralca ne pusti brez dvoma. Kljub temu, da bi sodišče z izdajo *anti-suit injunction* poseglo v pravico *kateregakoli* sodišča, da odloča o veljavnosti arbitražnega sporazuma, se skladno z 2. odstavkom istega recitala za priznanje in izvršitev tovrstne odločbe (s katero se vsaj posredno odloča o veljavnosti arbitražnega sporazuma) ne uporablja BU I *bis* temveč Newyorška konvencija.

Nejasnosti pa povzroča predvsem 3. odstavek obravnavanega recitala, ki določa, da se BU I *bis* uporabi za priznanje in izvršitev odločbe o glavni stvari, ki jo je izdalо sodišče DČ, na podlagi ugotovitve, da je arbitražni sporazum ničen in neveljaven, nima učinka ali ga ni mogoče izvršiti. Glede na to, da bi *anti-suit injunction* dejansko onemogočil odločanje drugega sodišča o veljavnosti arbitražnega sporazuma, pri čemer so odločbe sodišč, ki so izdane na podlagi ugotovitve, da arbitražni sporazum ni veljaven, zajete z Bruseljskim režimom, se postavlja vprašanje, ali izdaja *anti-suit injunction* kljub zgornjim argumentom ni v nasprotju z načelom vzajemnega zaupanja. Obravnavani recital namreč vzpostavlja sistem, ki *kateremukoli* sodišču dopušča, da ugotovi neveljavnost arbitražnega sporazuma in odloči o glavni stvari. Za priznanje in izvršitev takšne odločbe se uporabi BU I *bis*. To pa arbitražnemu tribunalu ne preprečuje, da izda (vzporedno) odločbo o glavni stvari, pri čemer se za priznanje in izvršitev slednje uporabi Newyorška konvencija. Očitno je torej zakonodajalec želel v največji možni meri zavarovati pravico vsakega sodišča, da odloča o svoji pristojnosti. Omenjena pravica ima, kot kaže, takšen pomen, da jo je potrebno ohraniti tudi na račun tveganja morebitnih nasprotujočih si odločb. Če torej celotni recital beremo ob upoštevanju pretekle sodne prakse SEU in v luči načela vzajemnega zaupanja, se pojavi utemeljen dvom o dopustnosti *anti-suit injunction*, ki jih izdajo sodišča.

<sup>94</sup> Mnenje AG Wathela v zadevi *Gazprom* odst. 137-139.

Nekateri izpostavljajo tudi argument, da nova uredba ni prinesla sprememb v normativnem delu, temveč je bil dodan zgolj obravnavani recital<sup>95</sup>, zaradi česar naj tudi BU I *bis* ne bi smela vplivati na status quo<sup>96</sup>. Takšni argumenti pa nimajo velike teže, saj sta tako Bruseljska konvencija kot BU I določali, da je arbitraža izključena iz njene uporabe, namen recitalov pa je ravno v tem, da služijo razlagi normativnega dela predpisa. Prav tako pa je bil novi uredbi dodan 73. člen, ki izrecno določa, da uredba ne vpliva na uporabo Newyorške konvencije.

V zvezi z vprašanjem ali je 12. recital BU I *bis* mogoče uporabiti tudi za razlago BU I, je že AG Wathel v svojem mnenju izpostavil, da slednji "*malce na način retroaktivnega zakona o razlagi* – pojasnjuje, kako je to izključitev treba in bi jo bilo treba vedno razlagati"<sup>97</sup>. Utemeljenost takšne retroaktivne uporabe razlagalnega pravila pa ne izhaja iz pripravljalnih del v postopku sprejemanja BU I *bis*. Slednja namreč kažejo, da sta se tako zakonodajalec kot EK zavedala neprimernosti ureditve BU I in negativnih posledic odločitve v zadevi *West Tankers* ter sta želela ureditev spremeniti na način, ki bi omogočal večjo učinkovitost arbitražnih sporazumov. Pomenljiva pa je tudi odločitev SEU, ki se v svoji odločbi ni oprlo na obravnavani recital, čeprav mu je AG Wathel v svojem mnenju ponudil to možnost. Glede na dejstvo, da je bil eden izmed ciljev nove uredbe spremeniti ureditev arbitraže v Bruseljskem režimu, dometa 12. recitala ne gre širiti na uporabo BU I. Na končno razrešitev tega vprašanja pa bo treba počakati.

### Zaključek

Zagotavljanje avtonomije pogodbenih strank je eden izmed ključnih elementov, ki odloča o konkurenčnosti določenega gospodarskega prostora. Pogodbene stranke, predvsem v mednarodnih odnosih, stremijo k temu, da si z izbiro pristojnega foruma zagotovijo določeno pravno varnost. T.i. *anti-suit injunctions* služijo zagotavljanju učinkovitosti klavzul oziroma sporazumov, ki takšno pristojnost določajo. V evropskem pravnem

<sup>95</sup> Recitali preamble niso del normativne ureditve in ne smejo biti interpretirani na način, ki zmanjšuje učinkovitost uredbe. V tem smislu glej npr. zadevo *Andreas Kainz v. Pantherwerke AG* (C-45/13) z dne 16. 1. 2014, odst. 20.

<sup>96</sup> Glej npr. Ortolani, P.: *Anti-suit Injunctions in Support of Arbitration Under the Racast Brussels I Regulation*. Max Planck Institute Luxembourg, Working Paper no. 6 (2015).

<sup>97</sup> Mnenje AG Wathela v zadevi *Gazprom* odst. 91.

redu so tovrstna pravna sredstva problematizirana predvsem zaradi poseganja v suverenost držav (sodišč), ki je v nasprotju z načelom vzajemnega zaupanja.

V razmerju med sodišči različnih držav ima suverena državna oblast velik pomen, zato je evropski zakonodajalec s sprejemom nove uredbe BU I *bis* poskusil odpraviti problematične rešitve, ki so v preteklosti omogočale zlorabo. S celovito spremembou pravil o litispendenci in pravila prvega sodišča, je želel odpraviti predvsem t.i. torpediranje. Nova normativna ureditev je tudi (negativno) odgovorila na argumente nekaterih, da bi bilo potrebno dopustiti uporabo *anti-suit injunctions* v podporo prorogiranih sodišč. Na področju sporazumov o pristojnosti tako ni pričakovati spremembe stališča o dopustnosti omenjenih pravnih sredstev.

Nasprotno, pa glede arbitražnih sporazumov nova uredba ni prinesla večjih sprememb. Dodana sta bila zgolj 12. recital, ki služi kot razlagalni instrument za interpretacijo določb o izključitvi arbitraže iz Bruseljskega režima in 73. člen, ki ureja razmerje med uredbo in Newyorško konvencijo. Za razlago razmerja med arbitražo in Bruseljskim režimom je lahko pomembna nedavna odločba SEU v zadevi *Gazprom*. Slednjo je SEU omogočilo arbitražnim tribunalom, da izdajo *anti-suit injunction* v podporo arbitražnemu postopku. Ker se pri svoji odločitvi ni oprlo na 12. recital BU I *bis*, pa ostajajo odprta številna vprašanja o njegovem vplivu na Bruseljski režim. Med pomembnejšimi vprašanji se postavlja vprašanje, ali je na podlagi nove uredbe mogoče pričakovati tudi priznanje *anti-suit injunction*, ki ga v podporo arbitraži izda sodišče DČ. Glavna argumenta za pozitivni odgovor na to vprašanje sta predvsem dejstvo, da BU I *bis*, za razliko od ureditve prorogacijskih sporazumov, večjih sprememb ne prinaša ter dejstvo, da arbitražni tribunal nima autoritativne moči sodišča, zato njegova pristojnost ne more posegati v suvereno oblast države. Ne glede na to nejasnost omenjenega recitala, pretekla sodna praksa SEU in pripravljalna dela v postopku sprejemanja BU I *bis* kažejo na možnost drugačne razlage. Dokončna razmejitev pristojnosti med sodišči in arbitražnimi tribunali tako ostaja v rokah SEU.

Med pomembnejšimi vprašanji se postavlja vprašanje, ali je na podlagi nove uredbe mogoče pričakovati tudi priznanje *anti-suit injunction*, ki ga v podporo arbitraži izda sodišče DČ

# Spoprijemanje arbitraže s korupcijo

dr. Andrej Friedl

Andrej Friedl, univ. dipl. pravnik, je svetovalec generalnega direktorja GZS in generalni sekretar Nacionalnega odbora Mednarodne trgovinske zbornice za Slovenijo (ICC Slovenia). Sodeluje pri oblikovanju vzorčnih pogodb ICC in pravil avtonomnega gospodarskega prava ter na mednarodnih kongresih ICC. Vodil je delovno skupino za pripravo slovensko-angleške izdaje Incoterms 2010. Sodeluje v različnih projektih EU, delovnih skupinah in komisijah ICC ter predava s področja modelnih pogodb in avtonomnih pravil za mednarodno poslovno prakso. Objavil je več člankov s področja mednarodne trgovine in gospodarskega prava. Od leta 1999 tudi predava kot habilitirani predavatelj na treh višjih strokovnih šolah.

## Uvod

Na uničujoče posledice korupcije se je svetovna skupnost odzvala z danes že impresivnim konvencijskim okvirom, nacionalnimi zakoni in samoregulatornimi orodji za njeno preprečevanje.<sup>1</sup> Čeprav je arbitraža najbolj učinkovit način reševanja mednarodnih poslovnih sporov, pa se ocenjuje, da še ne igra pomembne vloge pri preprečevanju korupcije ali pa je lahko celo njeno pribrežališče. Ob uporabi dostopnih arbitražnih odločb in sekundarnih virov, zlasti iniciativ Mednarodnega arbitražnega sodišča ICC,<sup>2</sup> bom poskušal strniti nekaj možnih izhodišč in predlogov za aktivnejše spoprijemanje arbitrov s korupcijo. Najprej bom izhajal iz odnosa arbitrov in strank do preiskovanja korupcije. Poleg nekaj tipičnih primerov neuspešnega ugotavljanja korupcije zaradi zadržanosti arbitrov bom omenil

druge, ki so bili uspešni. Nato bom preveril temeljno predpostavko, da je boj proti korupciji postal del mednarodnega *ordre public* in da je zato dolžnost arbitrov, da sume korupcije raziščejo tudi *sua sponte*. S tem bom povezal tudi vprašanje razmerja med zaupno naravo arbitraže in interesom javnosti do obveščenosti o korupciji. Druga stališča in predlogi bodo namenjeni ustvarjalnejšemu dokazovanju korupcije.

## Zadržanost arbitrov do preiskovanja korupcije

Po analizi 53 arbitražnih primerov iz obdobja od 1963 do 2013, ki so se ukvarjali s sumi korupcije, je bila ta ugotovljena samo v dveh primerih ICSID in šestih primerih ICC.<sup>3</sup> To kaže na zadržanost arbitrov do njenega preiskovanja, ki jo bom ilustriral z naslednjimi primeri.

Največkrat se kot primer izogibanja obravnavanju korupcije omenja *International Systems & Controls corp (ISC) v. Industrial Development and Renovation Organisation of Iran*.<sup>4</sup> Tožnica je zahtevala odškodnino zaradi neizpolnitve pogodbe o izgradnji industrijskega

<sup>1</sup> Konvencija OECD o boju proti podkopovanju tujih javnih uslužencev v mednarodnem poslovanju (1997); Konvencija OZN proti korupciji (2003), ki jo je ratificiralo preko 170 držav; Medameriška konvencija proti korupciji, ki jo je sprejela Organizacija ameriških držav (1996); Konvencija Sveta EU o boju proti korupciji uradnikov v Evropski skupnosti ali uradnikov držav članic Evropske unije (1997); Kazenskopravna konvencija Sveta Evrope o korupciji (1999); Civilnopravna konvencija Sveta Evrope o korupciji (1999); Konvencija Afriške unije o preprečevanju korupcije in boju proti njej (2003), idr. ICC je močno angažirana s pripravo številnih samoregulatornih orodij za korporativno integriteto. O tem več Friedl, A.: Konvencijski okvir in orodja Mednarodne trgovinske zbornice proti korupciji, v: Pravna praksa, Priloga št. 39-40/2015.

<sup>2</sup> Glej o tem: Tackling Corruption in Arbitration, ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol 24/Special Supplement, 2013.

<sup>3</sup> Rose, C.: Questioning the role of International Arbitration in the Fight against Corruption, v: Journal of International Arbitration, Wolters Kluwer Law & Business, Vol. 31, No. 2, April 2014, str. 209-213.

<sup>4</sup> Award 256-439-2 (1986), Iran – US Claims Tribunal Reports, 12, 1986-III, str. 239 in nasl.

obrata in opreme za proizvodnjo lesnih izdelkov. Toženi stranki je tribunal dovolil, da po preteku roka predloži dokaze o tem, da naj bi ISC in njena hčerinska družba za pridobitev tega projekta podkupili visoke iranske uradnike, vključno šahovega brata. ISC je zahtevala, da se zamudna predložitev teh dokazov ne dopusti, saj je toženka z njimi razpolagala že pred začetkom postopka. V zelo obsežnem dokaznem gradivu so bili tudi dokumenti US Securities and Exchange Commission (SEC) o preiskavi tega domnevnegra podkupovanja, ki so bili že pet let javno dostopni. Preiskava SEC se je končala s sodno poravnavo, v kateri ISC ni priznala podkupovanja. Tribunal se je sezna nil z ugotovijo SEC, da sta tožnica in njena hčerinska družba plačali dobro polovico od objavljenih 22,1 milijon CAD iranskim agentom in javnim uradnikom. Vendar se ni spustil v obravnavanje resnih očitkov korupcije z utemeljitvijo, da tožnici tako ali tako ni uspeло dokazati škode, zaradi česar je raziskava morebitne korupcije nepotrebna. Arbitr Charles N. Brower se v odmevnem ločenem mnenju s tem ni strinjal in v 1. točki v izvirniku s trdimi besedami med drugim zapisal: "*Palpable reluctance to grasp the nettle of alleged Imperial corruption in Iran has led the Tribunal to choose a graceless jurisdictional exit.*"

Primer ICC št. 7047<sup>5</sup> ilustrira pasivnost arbitrov s čakanjem, da bo stranka sama prepričljivo dokazala korupcijo. Spor je nastal v zvezi s pogodbo med državno agencijo Z in svetovalnim podjetjem za pomoč pri prodaji orožja obrambnemu ministrstvu države X. Po tem, ko je država X opozorila, da prepoveduje sodelovanje agentov pri teh poslih, je agencija razdrila svetovalno pogodbo in zavrnila plačilo že opravljenega dela. Zatrjevala je, da je tožnik uporabil del visoke provizije za podkupovanje državnih uradnikov obrambnega ministrstva države X. Tribunal je očitke zavrnil kot nedokazane, kljub visoki proviziji, upoštevajoč tudi, da tožnik po svetovalni pogodbi ni bil zavezani k dokazovanju svojih storitev. Arbitri so zapisali, da je pojem podkupovanja zelo jasen. Stranka, ki trdi, da ni dolžna izpolniti svoje obveznosti, ker je druga stranka podkupovala, mora to prepričljivo dokazati, zgolj sumne zadošča.<sup>6</sup>

Tudi v primeru *Oil Fields of Texas v. Iran (National Iranian Oil Company)*<sup>7</sup> je tribunal kot v kazenskem postopku zavrnil trditve tožene stranke o ničnosti pogodbe o leasingu, ki naj bi bila pridobljena s tožnikovim podkupovanjem. V 25. točki je zapisal, da ne more ugotoviti korupcije, če ostajajo "razumni dvomi".

V primeru *EDF (Services) Ltd. v. Romania*<sup>8</sup> naj bi visoki romunski uradniki zahtevali podkupnino za pridobitev posla brezkarinske prodaje na letališčih in letalih. Tožnica je zatrjevala, da posla ni pridobila zato, ker ni plačala podkupnine. Zahteval naj bi jo šef premierjevega kabineta v kratkem pogоворu z njenim direktorjem na parkirišču hotela. Zahtev za podkupnino naj bi večkrat ponovil tudi državni sekretar v razgovoru s predstavnikom romunskega državnega podjetja, ki je bil naložbeni partner EDF. Tribunal je menil, da bi šlo ob dokazani korupciji za kršitev načela poštenega in enakega obravnavanja po meddržavnem investicijskem sporazumu med Romunijo in Veliko Britanijo. Vendar se zdi, da je bil glede zbiranja dokazov preveč zadržan. Na to kažejo njegove navedbe na začetku dokazne analize v 221. točki odločbe, "da je korupcijo notorično težko dokazati, ker je zanje praviloma malo ali nič fizičnih dokazov". V isti točki je tudi zapisal, "da je med mednarodnimi tribunali in komentatorji splošen konsenz, da je za dokazovanje korupcije potreben visok dokazni standard". Izpovedi prič naj bi bile po mnenju tribunala med seboj nekonsistentne in na temelju govoric, tribunal ni mogel ugotoviti avtentičnosti e-pošte in avdio posnetka glede zahtev za podkupnino, sume korupcije pa sta zavrnila tudi romunska protikorupcijski urad in kazensko sodišče. Tribunal je v 221. točki odločbe poudaril, da so dokazi, ki jih je predložila tožnica, "daleč od jasnega in prepričljivega dokaza, ki je potreben za tako resno obtožbo kot je korupcija". Primer kaže na težavo, da tribunal nima na voljo preiskovalnih sredstev za prisilno pridobitev dokazov, kot jih ima sodišče.<sup>9</sup> Naslonitev na romunski protikorupcijski urad in sodišče pa se zdi z vidika njune objektivnosti in neutralnosti neprepričljiva. Strinjam se z razlagalci, da je treba obtožbe o korupciji preučiti z veliko skrbnostjo,<sup>10</sup> vendar je potrebna tudi velika skrbnost, da se je ne spregleda. Tribunal bi lahko tožnico bolj

V primeru *EDF (Services) Ltd. v. Romania* naj bi visoki romunski uradniki zahtevali podkupnino za pridobitev posla brezkarinske prodaje na letališčih in letalih

Primer ICC št. 7047 ilustrira pasivnost arbitrov s čakanjem, da bo stranka sama prepričljivo dokazala korupcijo

7 (1986) 12 Iran-USCTR 3008.

8 ICSID Case No. ARB/05/13, Award of 8 Oct. 2009.

9 Rose, C., n. d., str. 200.

10 Rižnik, P.: Practical implications of the case of *EDF (Services) Ltd. v. Romania*, in: Fodor, E.-M., Popovici, P., Buzdugan, C. (eds.): Efficiency of legal norms, Editura Hamangiu, Bucharest, 2012.

5 ICC Case No. 7047, *Consultant (State Y) v. State Agency & State Owned Bank (State Z)* (1996) 21 Y.B. Comm. Arb. 79.

6 Iz 54. točke izvlečka odločbe.

spodbujal k predložitvi še kakšne pisne korespondence, angažiranju izvedencev za preveritev e-pošte in avdio posnetka itd.

### Odnos strank do preiskovanja korupcije

Analitiki ugotavljajo, da se povečuje število primerov, ko se stranke v arbitraži sklicujejo na korupcijo. Verjetno bi jih bilo še več, če ne bi oklevale zaradi bojazni, da bo tribunal tako hude obtožbe zavrnil.<sup>11</sup>

Stranke pa lahko tudi pričakujejo, da jih bo arbitraža kot ugledna institucija ščitila pred tveganjem razkritja pogodbe s korupcijskim ozadjem. Spore iz takšnih pogodb prepustijo arbitrom v pričakovanju, da korupcije ne bodo raziskovali, če jo bodo odkrili, pa ne bodo obveščali organov pregona. Agent npr. zahteva plačilo provizije za pridobitev posla s podkupovanjem, principal, ki je za to vedel, pa plačilo zavrne, vendar ne zaradi korupcije, ampak ker ima npr. finančne težave. Pred arbitražo bo neplačilo provizije utemeljeval s kakšno drugo krštvijo pogodbe s strani agenta.<sup>12</sup> S simuliranim posлом in sporom pa bi stranki lahko arbitražo elegantno zlorabili tudi za pranje denarja.

Obstajajo tudi primeri vpletjenosti obeh strank v korupcijo, ki je bila med arbitražnim postopkom dokazana, stranki pa sta nato sklenili poravnavo in tako preprečili, da bi odločba lahko prišla v javnost.<sup>13</sup> Če se le tožniku dokaže korupcija, pa ta lahko prepreči izdajo odločbe z umikom tožbe.

### Primeri ugotovljene korupcije

Primer ICC št. 1110, *Argentine Engineer v. British Company*,<sup>14</sup> velja za pionirske spoprijemanje arbitraže s korupcijo. Inženir z zvezami v argentinskih vladnih in industrijskih krogih in britansko podjetje za proizvodnjo električne opreme sta sklenila pogodbo, po kateri dobi inženir za vsako uspešno posredovanje pri argentinskih oblasteh za prodajo te opreme 10 odstotno provizijo. Spor je nastal zaradi neplačane provizije. Arbiter posameznik Gunnar Lagergren je začel sua

*sponte* preiskovati sumljive okoliščine glede provizije po tem, ko sta stranki dejali, da naj tega ne preiskuje, ker za spor ni relevantno. Da naj bi agent podkupoval vladne uradnike, stranki nista zanikali. Principal je celo opravičljivo razlagal, da brez podkupnine v Peronovi Argentini ni mogoče pridobiti posla. Ko se je arbiter prepričal o korupcijskem ozadju pogodbe, je odklonil pristojnost arbitraže z utemeljitvijo, da "korupcija ne more biti zaščitena pred nobenim sodiščem v Argentini, Franciji ali v katerikoli drugi državi in tudi ne pred arbitražo". Tako se je odločil, "ker ima pred seboj pogodbo, ki jo obsojajo javna politika, dostojnost in morala".<sup>15</sup> Ne glede na kritike, da z odklonitvijo pristojnosti ni upošteval doktrine ločenosti arbitražne klavzule od temeljne pogodbe, je bila njegova odločitev prelomna.

Najpogosteje citirani arbitražni primer, ki naj bi od leta 2006 naprej spodbujal arbitre k ugotavljanju korupcije, pa je *World Duty Free Co. Ltd v. Republic of Kenya*.<sup>16</sup> Tožnica je Republiki Keniji med drugim očitala, da jo je protipravno razlastila, vzpostavila prisilno upravo in ji odvzela pravice po pogodbi o izgradnji in obratovanju brezcarinskih prodajal na dveh kenijskih letališčih.<sup>17</sup> Ob opisovanju okoliščin sklenitve pogodbe pred tribunalom je tožničin CEO Nasir Ibrahim Ali dejal, da mu je Kenijec Rashid Sajjad kot posrednik z dobrimi zvezami svetoval, naj ob predstavitvi koncepta brezcarinskih prodajal predsedniku Moiju izroči 2 mio USD kot donacijo. Ali naj bi si mislil, da so v Keniji takšne donacije običajne glede na njihov, t.i. "Harambee" sistem, ki spodbuja donacije v splošno dobro. Sajjad je nakazani znesek na njegov račun v vrednosti 500 tisoč USD zamenjal v kenijske šilinge in jih v torbi prinesel na sestanek s predsednikom Moijem. Torbo je pustil ob steni sobe, kjer je potekal sestanek. Po sestanku sta jo z Alijem z istega mesta vzeła, vendar je bila v njej namesto denarja le sveža koruza. Kljub nelagodju naj bi si Ali mislil, da je bilo plačilo

<sup>15</sup> Povzeto iz točk 16 in 23, ibid.; glej tudi Gillis, W. J.: Issues of Corruption before International Arbitral Tribunals: The Authentic Text and True Meaning of Judge Gunnar Lagergren's 1963 Award in ICC Case No. 1110, v: Arbitration International, Vol 10 No. 3, LCIA 1994.

<sup>16</sup> ICSID case No. ARB/00/7, celotno besedilo odločbe dostopno na: <http://www.italaw.com/documents/WDFKenyaAward.pdf>. (29. 9. 2015).

<sup>17</sup> Do tega je prišlo po tem, ko tožničin CEO Nasir Ibrahim Ali ni hotel odkloniti pričanja pred sodiščem v škandalu "Goldenberg" in v javni izjavi nakazal vpletetenost kenijskega predsednika Daniela Arapa Moija. Šlo je za korupcijo na najvišji vladni ravni, ko je Kenija "subvencionirala" fiktivni izvoz zlata, del sredstev iz teh transakcij pa se je stekal v kampanjo za ponovno izvolitev predsednika Moija. O tem ozadju spora glej tudi 72. in 74. točko arbitražne odločbe.

Stranke pa lahko tudi pričakujejo, da jih bo arbitraža kot ugledna institucija ščitila pred tveganjem razkritja pogodbe s korupcijskim ozadjem. Spore iz takšnih pogodb prepustijo arbitrom v pričakovanju, da korupcije ne bodo raziskovali, če jo bodo odkrili, pa ne bodo obveščali organov pregona. Agent npr. zahteva plačilo provizije za pridobitev posla s podkupovanjem, principal, ki je za to vedel, pa plačilo zavrne, vendar ne zaradi korupcije, ampak ker ima npr. finančne težave. Pred arbitražo bo neplačilo provizije utemeljeval s kakšno drugo krštvijo pogodbe s strani agenta.<sup>12</sup> S simuliranim posлом in sporom pa bi stranki lahko arbitražo elegantno zlorabili tudi za pranje denarja.

Obstajajo tudi primeri vpletjenosti obeh strank v korupcijo, ki je bila med arbitražnim postopkom dokazana, stranki pa sta nato sklenili poravnavo in tako preprečili, da bi odločba lahko prišla v javnost.

javnost

Torbo je pustil ob steni sobe, kjer je potekal sestanek. Po sestanku sta jo z Alijem z istega mesta vzeła, vendar je bila v njej namesto denarja le sveža koruza

koruza

<sup>11</sup> Khvalei, V.: Using Red Flags to Prevent Arbitration from Becoming a Safe Harbour for Contracts that Disguise Corruption, *supra* opomba št. 2, str. 18.

<sup>12</sup> Khvalei, V., n. d., str. 16.

<sup>13</sup> Rose, C., n. d., str. 192.

<sup>14</sup> ICC Case No. 1110, v: Yearbook Commercial Arbitration XXI, 1996, str. 47 in nasl.

zakonito kot del pogodbene "konsideracije".<sup>18</sup> Verjetno ob napačni taktiki odvetnika, je s tem toženki izročil dokaz o dejstvu, ki ga je ta samo še pravno okvalificirala kot podkupovanje. Tribunal, ki mu je predsedoval Gilbert Guillaume, je to kvalifikacijo potrdil. V 179. točki odločbe je zapisal, da "zaradi javne politike tako po angleškem kot po kenijskem pravu, tožnica na podlagi načela ex turpi causa non oritur actio ne more več uveljavljati zahtevka v tej zadevi". Tribunal je v 180. točki tudi zapisal, da je "zelo moteče", ker proti Moiju, ko ni bil več predsednik, ni bil sprožen kazenski postopek in da zato "ni presenetljiv Alijev velik občutek nepoštenosti, ker je v sporu zmagala Kenija". Ta primer pa pravzaprav ni vzorec aktivnega spoprijemanja arbitraže s korupcijo, saj je stranka nevede sama priskrbela drugi stranki in tribunalu odločilen dokaz, da je podkupovala.

Med redkimi primeri uspešne ugotovitve korupcije se zaradi naslonitve na posredne dokaze omenja primer ICC št. 8891, *Consultant v. Exporter to State X*.<sup>19</sup> Tribunal je presojal več indicev, da bi bila svetovalna pogodba lahko namenjena le podkupovanju uradnikov države X. Posredni dokazi, kot so kratka veljavnost pogodbe o svetovanju, nezmožnost svetovalnega podjetja, da predloži dokaze o svojih aktivnostih, zelo visok odstotek provizije (18,5%) in metoda izplačila, so tribunal pripeljali do zaključka o podkupovanju, da bi izvoznik pri dveh pogodbah dosegel višjo ceno. Na tej podlagi in tudi na podlagi izpovedi priče je tribunal zaradi nasprotovanja mednarodnemu javnemu redu ugotovil ničnost svetovalne pogodbe.<sup>20</sup>

Tudi v primeru ICC št. 12990<sup>21</sup> je bila uspešno uporabljeni vrsta posrednih dokazov. Naftna družba tožnica A je zahtevala plačilo po pogodbi glede črpanja nafte z vlado afriške države X, ki je bila pozneje strmoglavljena v državljanški vojni. Nova vlada je zavrnila plačilo z utemeljitvijo, da je pogodba nična, ker je bila sklenjena pod nenormalnimi pogoji s podkupovanjem bivših visokih vladnih uradnikov. Po proučitvi posrednih dokazov, kot so kratkotrajna pogajanja, neobičajni način plačila, nesorazmerno visoke nagrade, endemičnost

korupcije v državi, tajnost, inkriminacija vpleteneih idr., je tribunal ugotovil ničnost pogodbe.

V primeru ICC št. 6497<sup>22</sup> pa je bila korupcija ugotovljena s pomočjo prevalitve dokaznega bremena. Do spora je prišlo, ker nemško gradbeno podjetje ni želelo plačati provizije svetovalnemu podjetju iz Liechtensteina za posredovanje pri pridobitvi gradnje v državi na Srednjem Vzhodu z utemeljitvijo, da je bila provizija dejansko namenjena podkupovanju državnih uradnikov. Tribunal je od tožnika zahteval predložitev podizvajalskih pogodb in bančnih listin, kar pa je tožnik zavrnil. Po opozorilu, da bo tribunal to upošteval pri odločbi, je le predložil bančne listine, vendar je tribunal ugotovil, da ne razkrivajo poslovnih skrivnosti kot sta prej trdila tožnik in njegova priča. Sumljiva je bila ekstremno visoka provizija v vrednosti 33,33%. Tribunal je bil prepričan, da gre za veliko verjetnost obstoja korupcije, ki je tožnik z nasprotnimi dokazi ni uspel ovreči. Prevalitev dokaznega bremena je takole utemeljil: "*Stranka lahko predloži le nekatere relevantne dokaze za svoje trditve, ki pa še niso zadostni. V takšnih primerih lahko tribunal od druge stranke izjemoma zahteva predložitev nasprotnih dokazov, če je to mogoče in ne pretežavno [...] Vendar pa je lahko takšna prevalitev dokaznega bremena dopustna le ob posebnih okoliščinah in če je "zelo dobro utemeljena". Če stranka ni uspela predložiti nasprotnega dokaza le proti "nekaterim relevantnim dokazom" korupcije, potem lahko iz tega sledi zaključek, da je bil edini namen pogodbe podkupovanje*"<sup>23</sup>.

Tribunal, ki mu je predsedoval Gilbert Guillaume, je to kvalifikacijo potrdil. V 179. točki odločbe je zapisal, da "zaradi javne politike tako po angleškem kot po kenijskem pravu, tožnica na podlagi načela ex turpi causa non oritur actio ne more več uveljavljati zahtevka v tej zadevi"

### Temeljno izhodišče za učinkovitejše spoprijemanje s korupcijo: boj proti korupciji je postal del mednarodnega ordre public

Iz široke kriminalizacije korupcije na globalni, regionalni in nacionalni ravni<sup>24</sup> izhaja, da je boj proti korupciji postal del svetovnega javnega reda.<sup>25</sup> Tudi razlagalci, ki se ukvarjajo z mednarodno arbitražo, to nedvoumno potrjujejo. Korupcije in pranja denarja se

Iz široke kriminalizacije korupcije na globalni, regionalni in nacionalni ravni izhaja, da je boj proti korupciji postal del svetovnega javnega reda

22 *Consultant (FL) v. Contractor (Germany)/Middle Eastern country*, ICC Case No. 6497, v: 24 Yearbook of Commercial Arbitration 71, 1999.

23 Povzeto po Sayed, A.: *Corruption in International Trade and Commercial Arbitration*, v: Kluwer Law International, 2004, str. 105.

24 *v. supra* opomba št. 1.

25 To pomeni, da če določeno ravnanje izjemoma še ne bi bilo okvalificirano kot korupcija po pravu države, ki sta ga za pogodbo izbrali stranki ali po kolizijskih pravilih sedeža arbitraže, bi moral tribunal to ravnanje vseeno okvalificirati kot korupcijo, ker nasprotuje mednarodnemu javnemu redu.

18 Povzeto iz 130. in 110. točke. O razlagi "konsideracije" glej Brumec, T.: Doktrina konsideracije v angleškem pogodbennem pravu, Diplomsko delo, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, 2012, <https://dk.um.si/IzpisGradiva.php?id=23316> Uni. (29. 9. 2015).

19 ICC Case No. 8891, v: *Journal du Droit International*, 4/2000, str. 1076 in nasl.

20 Ibid. str. 1082-1083.

21 ICC Case 12990 December 2005, *supra* opomba št. 2, str. 52.

Iz potrditve, da je boj proti korupciji del mednarodnega *ordre public*, izhaja, da se arbitri s sumi korupcije, ki je relevantno povezana s sporom, lahko in morajo spoprijeti tudi *sua sponte*

Če arbitri ne bi dovolj raziskali utemeljenih sumov korupcije, tudi *sua sponte*, bi jo v bistvu odobravali

v mednarodni trgovini ne sme tolerirati in arbitri morajo to upoštevati.<sup>26</sup>

### Arbitri so dolžni preiskovati korupcijo tudi *sua sponte*

Iz potrditve, da je boj proti korupciji del mednarodnega *ordre public*, izhaja, da se arbitri s sumi korupcije, ki je relevantno povezana s sporom, lahko in morajo spoprijeti tudi *sua sponte*. Arbitri nimajo le dolžnosti razrešiti spora, ampak tudi izdati odločno, ki bo veljavna in izvršljiva, s težo kot jo imajo sodbe državnih sodišč.<sup>27</sup>

Zaradi prevladujoče doktrine *ločenosti arbitražnega sporazuma* in doktrine *kompetence o kompetenci* odpade ugovor, da spor ni arbitrabilen zaradi nezakonitosti pogodbe.<sup>28</sup>

Ugovor proti preiskovanju korupcije *sua sponte* bi lahko temeljil tudi na kogentnem pravilu, da arbitražna odločba glede na člen V(1)(d) Newyorške konvencije<sup>29</sup> ne sme biti v nasprotju z načelom avtonomije volje strank glede arbitražnega postopka, če sta glede zbiranja procesnega gradiva izbrali izključno razpravno načelo ali kako drugače omejili preiskovalno načelo. Postopkovna avtonomija je ena ključnih značilnosti mednarodne arbitraže in pomemben vzrok, da stranki izbereta arbitražo, še posebej v zvezi z dokaznim postopkom. Omogoča jima izbiro ali oblikovanje pravil v skladu svojimi posebnimi željami in potrebami, neobremenjeno s tradicionalnimi in morda konfliktnimi domačimi koncepti. S tem se izogneta tveganjem "*frustracij in presenečenj*", ki bi lahko izhajala iz nezaželenih omejitev domačih zakonov.<sup>30</sup> Nadaljnji ugovor bi lahko bil, da arbitražna odločba glede na člen V(1)(c)

26 Glej o tem Cremades, B. M. & Cairns, D. J.: *Transnational Public Policy in International Arbitral Decision -Making: The Cases of Bribery, Money Laundering and Fraud*, v: Karsten, K. & Berkely, *Arbitration – Money Laundering, Corruption and Fraud*, Dossier of the ICC Institute of the World Business Law, Paris, ICC Publishing, 2003, str. 65-68.

27 Khvalei, V., n. d., 18-19.

28 Ta doktrina je vgrajena v člen 16(1) Vzročnega zakona o mednarodni trgovinski arbitraži UNCITRAL (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf)) (19. 9. 2015). Tribunal je ugovor o nearbitrabilnosti npr. izrecno zavrnil s sklicevanjem na to doktrino v primeru ICC št. 6248, v: *Yearbook Commercial Arbitration XIX* (1994), str. 126.

29 Konvencija o priznanju in o izvršitvi tujih arbitražnih odločb, sprejeta 10. junija 1958 v New Yorku (Uradni list SFRJ, Mednarodne pogodbe, št. 11/81 in Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, št. 9/92, 3/93, 9/93, 5/99, 9/08).

30 Povzeto iz UNCITRAL Model Law, Explanatory Notes, točki 7 in 35.

Newyorške konvencije ne sme biti *ultra* ali *extra petita*. Vendar je med razlagalci prevladujoče stališče, da pri preiskovanju korupcije javni red pretehta in bi bila odločba izvršljiva kljub tem ugovorom.<sup>31</sup> Tribunal pa mora pri preiskovanju korupcije *sua sponte* strankama v skladu z načelom njihove enakopravne obravnave in obojestranskega zaslišanja pojasnitri razloge, zakaj se je tako odločil in jima omogočiti odgovor na svoje izsledke.<sup>32</sup> V pravnih sklepih odločbe pa se mora eksplicitno sklicevati na ugotovljeno korupcijo.<sup>33</sup>

Če arbitri ne bi dovolj raziskali utemeljenih sumov korupcije, tudi *sua sponte*, bi jo v bistvu odobravali. V tem primeru bi se moral po členu V(2)(b) Newyorške konvencije zaradi kršitve javnega reda zavrniti izvršljivost takšne odločbe.<sup>34</sup> Arbitražna odločba mora vedno upoštevati javne politike in druge obvezujoče pravne cilje.<sup>35</sup>

Ta stališča eksplicitno takole potrjujejo arbitri v eni od novejših neobjavljenih odločb arbitraže ICC: "The Tribunal shares the view that if suspicion of corruption has materialised, it would be under a duty to carry, even *sua sponte*, enquiries and investigations regarding the irregularities."<sup>36</sup>

Svojo vlogo pa morajo tu odigrati tudi sodišča. Občutljivost na premalo raziskane sume korupcije je npr. pokazalo Švicarsko zvezno sodišče glede arbitražne odločbe ICC, *Frontier AG in Brunner Sociedad Civil de administracao Limitada v. Thales*.<sup>37</sup> V tem primeru je arbitražni tribunal agentoma priznal provizijo glede prodaje bojnih ladij Taiwanu v višini 37 mil USD, čeprav je Thales zatrjevala korupcijo. Sodišče je počakalo z izvršitvijo odločbe do izida postopka pred francoskim sodiščem, ki je zaslišalo več udeležencev

31 Kreindler, R.: *Aspects of Illegality in the Formation and Performance of Contracts*, 11th International Council for Commercial Arbitration Congress, May 2002, str. 234.

32 Albanesi, C. in Jolivet, E.: *Dealing with Corruption in Arbitration: A Review of ICC Experience*, v: *supra* opomba št. 2, str. 35, tako tudi Kreindler, R., n. d., str. 252-253.

33 Cremades, B. M. & Cairns, D. J., n. d., str. 79.

34 Glej o tem Briner, R.: *Final remarks*, v: Karsten, K. & Berkely, *supra* opomba št. 28, str. 157-158.

35 Born, G. B.: *International Commercial Arbitration*, Second Edition, Kluwer Law International, 2014, str. 2705.

36 Khvalei, V., n. d., str. 18.

37 Federal Supreme Court, 4 A. 596/2008, sodba dostopna v: *Swiss International Arbitration Law Reports*, 2007-2009 Vols. 1-3, 2012, str. 405 in nasl.

tega posla. Ker je francosko sodišče presodilo, da je ena od prič v arbitražnem postopku predložila ponarejen dokaz o tem, da ni šlo za podkupovanje, je švicarsko sodišče arbitražno odločbo razveljavilo.<sup>38</sup> Kot primer odpora sodišča do meritornega preizkušanja arbitražne odločbe, kljub resnim indicem korupcije, pa se navaja postopek izvršljivosti že omenjene odločbe v primeru ICC št. 7047. Angleško pritožbeno sodišče je obrazložilo, da se je pri tehtanju med pravnomočnostjo arbitražne odločbe, ki jo stranki pričakujeta, nezakonitostjo, ki jo je arbitražni tribunal obravnaval in zavrnil, ter nedopustnostjo zlorabe izvršilne moči sodišča, „*tesno nagnilo*“ k njeni izvršljivosti. To je storilo kljub temu, da je stranka predložila t.i.m. *affidavit* o okolišinah, ki so kazale na podkupovanje.<sup>39</sup>

### Zaupnost arbitraže in interes javnosti do obveščenosti o korupciji

V razpravi o spoprijemanju arbitraže s korupcijo ne moremo mimo vprašanja razmerja med zaupnostjo arbitraže<sup>40</sup> in interesom javnosti do obveščenosti o korupciji. To še posebej velja za reševanje investicijskih sporov (*Investor-State Dispute Settlement, ISDS*), ki največkrat potekajo po arbitražnih pravilih na podlagi Konvencije ICSID.<sup>41</sup> Za razliko od arbitražnih odločb, katerih priznanje in izvršitev sta podvržena izpolnjevanju pogojev po Newyorški konvenciji ali domačih predpisih, se opozarja, da je arbitražna odločba po konvenciji ICSID izvršljiva „*sama po sebi*“, brez možnosti zavrnitve s strani domačega ali Meddržavnega sodišča. Člen 53/1 te konvencije namreč določa, da zoper arbitražno odločbo ni pravnega sredstva, razen predvidenih v pravilih znotraj arbitražnega postopka (revizija, razveljavitev, idr.). Po členu 54/1 mora država podpisnica izvršiti denarno obveznost iz arbitražne

<sup>38</sup> Povzeto po Khvalei,V., n. d., str. 18.

<sup>39</sup> Povzeto po Khvalei, V., n. d., str. 17.

<sup>40</sup> Po 34. členu arbitražnih pravil ICC se npr. zaupnost arbitražnega postopka varuje s pravilom, da so odločbe dostopne le strankam postopka, javno pa jih ICC občasno povzema le v izvlečkih in anonimizirani obliki.

<sup>41</sup> Konvencija o reševanju investicijskih sporov med državami in državljanji drugih držav iz leta 1965 (Ur.l. SFRJ, MP, št. 7/67), poznana tudi kot Washingtonska ali ICSID konvencija (po International Centre for Settlement of Investment Disputes, ki deluje na njeni podlagi), <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/icsiddocs/Pages/ICSID-Convention.aspx> (19. 9. 2015). Druga znana središča za arbitražno reševanje investicijskih sporov so tudi London Court of International Arbitration, Stockholm Chamber of Commerce Arbitration Institute, ICC International Court of Arbitration ali pa ad hoc arbitraže po pravilih UNCITRAL.

odločbe na svojem ozemlju kot da bi šlo za pravno-močno sodbo njenega sodišča.<sup>42</sup> Iz tega izhaja, da imajo arbitri še posebej v investicijskih sporih, s katerimi so povezana velika korupcijska tveganja, izjemno odgovorno nalogi. Evropska javnost močno nasprotuje, da bi v TTIP<sup>43</sup> vključili tudi ISDS. Bojaznim, da bi arbitri v nejavnih postopkih neutemeljeno prisojali tu-jim multinacionalkam visoke odškodnine,<sup>44</sup> bi se lahko pridružili tudi očitki, da niso sposobni preiskovati korupcije v zvezi s pridobitvijo investicijskih poslov. Evforičnim kritikam ISDS se je z najvišjega mesta EU pridružilo tudi omalovaževanje arbitraže nasploh.<sup>45</sup> Evropska komisija zato že išče druge oblike reševanja investicijskih sporov.<sup>46</sup>

Na problem nejavnega arbitražnega reševanja investicijskih sporov so odgovorila Pravila UNCITRAL o transparentnosti.<sup>47</sup> V ožjem obsegu so sicer vsebovana tudi v arbitražnih pravilih ICSID.<sup>48</sup> Pravila o transpa-

Iz tega izhaja, da imajo arbitri še posebej v investicijskih sporih, s katerimi so povezana velika korupcijska tveganja, izjemno odgovorno nalogi

V razpravi o spoprijemanju arbitraže s korupcijo ne moremo mimo vprašanja razmerja med zaupnostjo arbitraže in interesom javnosti do obveščenosti o korupciji

<sup>42</sup> Nekateri vidijo tu rešitev v uporabi 53. člena Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb, po katerem bi bila ta določila konvencije ICSID nična zaradi nasprotja z doktrino mednarodnega prava o nedopustnosti nepoštenje in nepravične obravnave, do katere bi lahko prišlo, ker po konvenciji ICSID ni možen sodni preizkus arbitražne odločbe, ki je npr. spregledala očitne znake korupcije. Glej o tem podrobnejše: Barrat, J. W., Michael, M. N.: The “Automatic” Enforcement of ICSID Awards: The Elephant in the Room?, v: The European, Middle Eastern and African Arbitration Review, 2014, str. 18-26.

<sup>43</sup> Čezatlantsko trgovinsko in investicijsko partnerstvo (Transatlantic Trade and Investment Partnership).

<sup>44</sup> Glej npr. javni poziv nevladnih organizacij Vladi RS, Skupaj recimo NE Mechanizmu ISDS, <https://www.zps.si/index.php/aktualno-2/7231-skupaj-recimo-ne-mehanizmu-isds> (20. 9. 2015).

<sup>45</sup> Predsednik Evropske komisije Jean-Claude Juncker je svojo nenaklonjenost ISDS pospremil z besedami: “I don’t understand why great democracies would not have faith in the judiciary. We have courts which are able to deal with cases that are brought to them, and so I’m really not in favour of what one could call “private courts” or arbitration bodies which may sometimes reach good decisions but don’t always have to justify their decisions.”, <http://ttip2015.eu/blog-detail/blog/ISDS%20out%20Juncker.html> (29. 9. 2015).

<sup>46</sup> Glej o tem Commission proposes new Investment Court System for TTIP and other EU trade and investment negotiations, European Commission - Press release, 16 September 2015, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5651\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5651_en.htm) (19. 9. 2015).

<sup>47</sup> Uncitral Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State arbitration, uveljavljena s 1. aprilom 2014. Po 3. členu se objavijo obvestilo o arbitraži in odgovor, tožbeni zahtevek in odgovor, druge vloge strank, seznam priloženih dokazov, arbitražna odločba idr. Ob upoštevanju določenih omejitev zaradi zaupnosti in integritete arbitražnega postopka so javni zaslisanja in zapisniki izpovedi prič ter izvedencev (3., 6. in 7. člen). Poleg tega lahko tretji vlagajo pisne vloge na tribunal, ki morajo ustrezno obrazložiti relevantnost glede na predmetni spor (4. člen); 4. odst. 1. člena Uncitralovih arbitražnih pravil določa, da se Pravila o transparentnosti uporabljajo v postopkih ISDS, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/rules-on-transparency/Rules-on-Transparency-E.pdf> (19. 9. 2015).

<sup>48</sup> Objava odločb je možna le ob soglasju strank, takoj pa se objavijo iz-

xxx

Pravila IBA o dokazovanju v mednarodni arbitraži pa členu 9/1 določajo, da tribunal presoja dopustnost, relevantnost, pomembnost in prepričljivost posameznih dokazov. Ob teh pravilih proste presoje dokazov pa morajo biti arbitri pozorni na morebitna kogentna dokazna pravila v državi sedeža arbitraže

Anglosaška tradicija pozna "nižje" in "višje" dokazne standarde

rentnosti v ISDS lahko zaradi pridobivanja informacij s strani tretjih pomagajo arbitrom pri preiskovanju korupcije.

V primerih ISDS bo javnost zaradi uvajanja transparentnosti obveščena tudi o ugotovljeni korupciji. Arbitri pa so dolžni preiskovati korupcijo nasproloh, tudi v B2B razmerjih, kjer vanjo niso nujno vpletene tudi javni uradniki (*private-to-private corruption*).<sup>49</sup> Nekateri menijo, da v teh primerih o ugotovljeni korupciji ne bi smeli seznaniti organov pregona, ker bi bilo to v popolnem nasprotju z zaupno naravo arbitraže kot zasebnega sodišča.<sup>50</sup> Sam se pridružujem drugim, ki menijo nasprotno, saj zoperstavljanje korupciji zaradi javnega reda tudi tu pretehta.<sup>51</sup>

### Pravni okviri dokazovanja

Večina mednarodnih in nacionalnih arbitražnih pravil ne vsebuje pravil o dokaznih standardih.<sup>52</sup> Arbitražna pravila UNCITRAL<sup>53</sup> sicer določajo, da vsaka stranka nosi breme dokazovanja dejstev, na katera opira svojo tožbo ali odgovor nanjo (čl. 27/1), kar pa le sledi splošnemu pravilu *actori incumbit probatio*. Arbitražna pravila ICSID<sup>54</sup> določajo, da tribunal odloči o dopustnosti kateregakoli predloženega dokaza in njegove dokazne vrednosti (čl. 34/1). Po Arbitražnih pravil ICC<sup>55</sup> mora tribunal v najkrajšem možnem času ugotoviti relevantna dejstva z vsemi primernimi sredstvi

vlečki glede pravnih utemeljitev (48. člen), tretji lahko vlagajo pisne vloge, če tribunal oceni, da bi mu pomagale pri razčiščevanju dejanskih in pravnih vprašanj (37. člen), zaslišanja so lahko javna le ob soglasju obeh strank (32. člen).

49 Konvencija OZN proti korupciji, protikorupcijska orodja ICC idr., želijo z enako ostrino preprečevati korupcijo tudi, ko so njena tarča le odgovorne osebe podjetij (izven investicij na podlagi meddržavnih sporazumov, javnih naročil ali drugih primerov korupcije z vpletostjo javnih uradnikov).

50 Kreindler, R., n. d., str. 256.

51 Tako Beale, K. D in Esposito, P.: Emergent International Attitudes towards Bribery, Corruption and Money Laundering, 75 Arbitration 360, 2009, str. 361.

52 Reiner, A.: Burden and General Standards of Proof, v: Arbitration International, Vol. 10 (1994), No. 1, str. 328-329.

53 UNCITRAL Arbitration Rules, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-e.pdf> (29. 9. 2015).

54 ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings, <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partF-chap04.htm>. (29. 9. 2015).

55 ICC Arbitration Rules, <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages/> (29. 9. 2015).

(čl. 25/1). Pravila IBA o dokazovanju v mednarodni arbitraži<sup>56</sup> pa členu 9/1 določajo, da tribunal presoja dopustnost, relevantnost, pomembnost in prepričljivost posameznih dokazov. Ob teh pravilih proste presoje dokazov pa morajo biti arbitri pozorni na morebitna kogentna dokazna pravila v državi sedeža arbitraže.<sup>57</sup> Razlagalci so si tudi enotni, da splošno pravilo *actori incumbit probatio* ne razveljavlja specifičnih pravil o dokaznem bremenu in pravnih domnevah, ki jih vsebuje merodajno materialno pravo.<sup>58</sup>

Anglosaška tradicija pozna "nižje" in "višje" dokazne standarde. V civilnih postopkih se uporablja t.i. *tehtanje verjetnosti* (angl. *balance of probabilities*) ali predložitev t.i. *zadostnega dokaza* (angl. *preponderance of the evidence*). Pri dokazovanju korupcije pa se praviloma tudi v civilnih postopkih uporablja t.i. *jasen in prepričljiv dokaz* (angl. *clear and convincing proof*), ki je nekje med *tehtanjem verjetnosti* in t.i. *dokazom onkraj razumnega dvoma*, ki se uporablja v kazenskih postopkih.<sup>59</sup>

Po eni od raziskav so arbitri le v enem od 25 primerov, kjer so obravnavali korupcijo, uporabili "nižji" dokazni standard, v drugih pa so uporabili "visok" standard, ki so ga poimenovali kot "gotovost", "jasen dokaz", "jasen in prepričljiv dokaz" in "odločilen dokaz" (angl.

56 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, [http://www.ibanet.org/ENews\\_Archive/IBA\\_30June\\_2010\\_Enews\\_Taking\\_of\\_Evidence\\_new\\_rules.aspx](http://www.ibanet.org/ENews_Archive/IBA_30June_2010_Enews_Taking_of_Evidence_new_rules.aspx). (29. 9. 2015).

57 Medtem ko po členu 4(2) IBA pravil lahko kdorkoli priča pred tribunalom, tudi stranka, njena odgovorna oseba, zaposleni, ali drug predstavnik, pa npr. 246. člen italijanskega Codice di procedura civile npr. prepoveduje, da bi se kot pričo zaslišalo predstavnika stranke ali kogarkoli, ki je zainteresiran za izid pravde; 2733 Codice Civile pa določa, da pomeni priznanje pred sodiščem *popoln dokaz (piena prova)* proti stranki, ki ga daje.

58 Poudret, J. F. & Besson, S.: Comparative Law of International Arbitration, Sweet & Maxwell; second edition (April 30, 2007), str. 551. To nam lahko potrdita tudi 18. člen Uredbe Rim I in 22. člen Uredbe Rim II, ki glede dokaznega bremena določata, da se merodajno pravo uporabi tudi glede zakonskih domnev in dokaznega bremena, če jih vsebuje. Če ima po merodajnem pravu npr. proizvajalec dokazno breme, da škodelni povzročila nevarna stvar, mora arbitraža to upoštevati.

59 Meadow, R.: Clear and Convincing Evidence: How Much is Enough?, v: California Insurance Law & Regulation Reporter. May 1999, str. 118. Glej tudi Rosell, J. in Prager, H.: Illicit Commissions and International Arbitration: The Question of Proof, v: AI, vol. 15, No.1, str. 347.

*conclusive evidence).*<sup>60</sup> Te standarde se skoraj izenačuje z dokazom *onstran razumnega dvoma* v kazenskih primerih.<sup>61</sup>

Kot primer uporabe *jasnega in prepričljivega dokaza* razlagalci navajajo že omenjeni primer *EDF v. Romania*. Iz drugega pogostega referenčnega primera, *Westinghouse and Burns & Roe v. National Power Company & Republic of the Philippines*,<sup>62</sup> se citira 34. točko odločbe, v kateri tribunal poudarja, da se goljufije nikoli ne more jemati "zlahka" in je potreben *jasen in prepričljiv dokaz*, zgolj *zadostni dokaz* ne zadošča. V omenjenem primeru *Oil fields of Texas v. Iran* pa se je tribunal skliceval, da korupcija ni bila dokazana *onkraj razumnega dvoma*. Nekateri razlagalci pa navajajo, da se pri dokazovanju korupcije v arbitražnem postopku lahko uporabi tudi le *tehtanje verjetnosti* oziroma *zadostni dokaz*.<sup>63</sup> Drugi opozarjajo, da se stopnje potrebnega dokaza v mednarodni arbitraži na sploh ne da natančno definirati in lahko "varno predpostavimo, da je blizu *tehtanja verjetnosti, torej zadostnosti dokaza*".<sup>64</sup>

Ob tem pa se postavlja vprašanje razumljivosti pomena opisanih "višjih" in "nižjih" dokaznih standardov. Tavološki se mi zdijo naslednji primeri razlag dokaznih stopenj: *zadosten dokaz pomeni, da z 51% kaže na obstoj nekega dejstva, oziroma da je dokaz prepričljivejši od dokaza druge stranke; jasen in prepričljiv dokaz pomeni, da je bistveno bolj verjetno, da je dejstvo resnično kot da ni; razumni dvom pomeni zadostni dvom porote za oprostitev obtoženca in temelji na pomanjkanju dokazov.*<sup>65</sup> Eden od ameriških profesorjev prava navaja, da so razlage sodišč o pomenu *jasnega in prepričljivega dokaza* in drugih podobnih izrazov, zmedene ("confused

*and confusing*"). Ne moremo tako enostavno izmeriti človeške presoje kot pri ugotavljanju, če je kozarec do 55 ali 75 odstotkov napolnjen z vodo.<sup>66</sup>

Kontinentalna praksa pa se ne obremenjuje s stopnjevanjem dokazov, ampak temelji na načelu njihove *proste presoje*, kjer je ključno t.i. *notranje prepričanje* (angl. *inner conviction*) sodnika ali arbitra o obstoju določenega dejstva.<sup>67</sup> Ali kot je pomenljivo dejal nekdanji predsednik Iran-US Claims Tribunal-a: "*Dokazno breme je, da me moraš prepričati*".<sup>68</sup> Strinjam se s stališčem, da bi pri prosti presoji dokazov arbitri morali uporabljati enake "dokazne standarde" za vsa zatrjevana dejstva in ne postavljati v slabši položaj stranko, ki zatrjuje korupcijo.<sup>69</sup> Ne moremo se tudi strinjati, da bi arbitri, npr. k dokazovanju visokega odškodninskega zahtevka, lahko pristopali "zlahka", pri dokazovanju korupcije pa z večjim trudom.

Arbitri sicer pogosto ne utemeljijo, zakaj so uporabili določen "dokazni standard". Verjetno zato, ker prihajajo iz različnih sistemov, ali pa se o tem niso mogli poenotiti.<sup>70</sup> Rešitev vidim v čim širši uporabi pravil IBA o dokazovanju, ki mednarodni arbitraži ne ponujajo različnih stopenj dokazov, ampak s kombinacijo razpravnega in preiskovalnega načela anglosaško in kontinentalno prakso povezujejo v skupni imenovalec *proste presoje dokazov*.<sup>71</sup> Sodišča v ZDA, Angliji, Kanadi, Singapurju in drugod jih pri preizkusu pravičnosti postopka dokazovanja upoštevajo tudi takrat, ko niso bila uporabljena v konkretnem arbitražnem postopku.<sup>72</sup>

Kontinentalna praksa pa se ne obremenjuje s stopnjevanjem dokazov, ampak temelji na načelu njihove *proste presoje*, kjer je ključno t.i. *notranje prepričanje* (angl. *inner conviction*) sodnika ali arbitra o obstoju določenega dejstva

Ob tem pa se postavlja vprašanje razumljivosti pomena opisanih "višjih" in "nižjih" dokaznih standardov

60 Povzeto po Crivellaro, A.: Arbitration Case Law on Bribery: Issues on Arbitrability, Contract Validity, Merits and Evidence, v: Arbitration, Money Laundering, Corruption and Fraud (Kristine Karsten & Andrew Berkeley eds.) (Dossier – ICC Institute of World Business Law, 2003), str. 115-117.

61 Hwang, M. in Lim, K.: Corruption in Arbitration Law and Reality, v: Selected Essays on International Arbitration, Singapore International Arbitral Centre, 2013, Essay 15, str. 601.

62 ICC Case No. 6401, Award of 1991, 7 Mealey's International Report 31, 34 (1992).

63 Glej o tem Partasides, C.: Proving Corruption in International Arbitration: A Balanced Standard for the Real World, 25 ICSID Review-Foreign Investment Law Journal 47, (2010) str. 66-76.

64 Mehren, M. in Salomon, C. T.: Submitting Evidence in an International Arbitration: The Common Lawyer's Guide v: Journal of International Arbitration 20(3), 2003, str. 290-291.

65 Povzeto po Cornell University Law School, <http://www.lawschool.cornell.edu/> (3. 10. 2015).

66 McBaine, J. P.: Burden of Proof: Degree of Belief v: 32 Cal. L. Rev., 1944, str. 254, navaja ga Meadow, R, n.d., str. 118.

67 Hanotiau, B.: Satisfying the Burden of Proof: The Viewpoint of a Civil Law Lawyer, v Arbitration International, Vol. 10 (1994), No. 3, str. 343.

68 Selby, J. M.: Fact Finding Before the Iran-United States Claim Tribunal: The View from the Trenches, v Fact- Finding Before International Tribunals: Eleventh Sokol Colloquium (1992) 135, 144 (Richard B. Lillich ed.).

69 Raeschke-Kessler, H.: Corrupt Practices in the Foreign Investment Context: Contractual and Procedural Aspects in Arbitrating Foreign Investment Disputes, 2004, str. 497.

70 C. Rose, n. d., str. 195.

71 O njihovem pomenu glej: IBA Working Party, Commentary on the New IBA Rules of Evidence in the International Commercial Arbitration, 2000, B.L.I. Issue 2: International Bar Association.

72 O'Malley, N. D.: Rules of Evidence in International arbitration: An Annotated Guide, Informa Law from Routledge, New York, 2013, str. 6 in 9.

Številni avtorji podrobneje razčlenjujejo možnost uporabe različnih posrednih dokazov za korupcijo, kar pa zahteva posebej pretehtano presojo

Zadržanost arbitrov do preiskovanja korupcije v mednarodni arbitraži se pripisuje tudi temu, da glede pridobivanja dokazov od strank in tretjih nimajo na voljo *subpoena duces tecum* tako kot arbitraže znotraj anglosaškega prostora.<sup>73</sup> V kontinentalnih ureditvah, ki temeljijo na 27. členu Vzorčnega zakona o mednarodni trgovinski arbitraži UNCITRAL, tribunal ne more izdati odredbe o prisilni pridobitvi dokazov, lahko pa zaprosi sodišče za pomoč pri njihovi izvedbi. Tako tudi IBA pravila o dokazovanju.<sup>74</sup> Sodišča zagotavljajo pomoč v skladu s svojimi pravili, ki pa se po procesnem pravu posameznih držav precej razlikujejo.<sup>75</sup> Razlagalci ugotavljajo, da arbitri le redko izkoristijo to možnost, češ da je postopek preveč kompleksen in dolgorajen.<sup>76</sup>

To, da ima tribunal na voljo manj preiskovalnih sredstev kot državno sodišče, ne more biti izgovor proti aktivnejšemu preiskovanju korupcije. Arbitri učinkovito rešujejo zapletene spore velikih vrednosti, kjer je dokazovanje relevantnih dejstev lahko mnogo zahtevnejše od tega, če je bil npr. del provizije porabljen za podkupovanje. Tudi pri ugotavljanju korupcije ohranja arbitraža svoj civilno pravni pomen, ki je drugačen od kazenskega in ne more le čakati, da jo bo stranka sama dokazala *"onkraj razumnega dvoma"*.

### Predlogi za ustvarjalnejsi pristop k dokazovanju

Ob odločenosti arbitrov za aktivnejše spoprijemanje s korupcijo bo njihov ključni izviv, kako jo dokazati. Pri tem so lahko v dragoceno pomoč nekateri uspešni primeri iz prakse in uporaba pravil IBA.

Ob odločenosti arbitrov za aktivnejše spoprijemanje s korupcijo bo njihov ključni izviv, kako jo dokazati. Pri tem so lahko v dragoceno pomoč nekateri uspešni primeri iz prakse in uporaba pravil IBA.<sup>77</sup> Poskušal

<sup>73</sup> Po 7. členu ameriškega Federal Arbitration Act lahko tribunal izda odredbo o prisilni pridobitvi dokaza od kogarkoli, sodišče pa jo v primeru neupoštevanja le prisilno izvrši, <https://www.aaau.org/media/5045/federal%20arbitration%20act.pdf> (2. 10. 2015).

Glej o tem tudi Conway, M. M. in Mounce, J. P.: Third Party Subpoenas in Arbitration, v: Bloomberg BNA Corporate Counsel Weekly, Corporate practice series, VOL. 23, No. 35, 2008, str. 279-280.

<sup>74</sup> 3(9) člen glede pridobitve listin, 4(9) glede zagotovitve prisotnosti priče.

Glej o tem O'Malley, N. D., n. d., str. 65 in nasl.

<sup>75</sup> Khvalei, V., n.d., str. 18.

<sup>77</sup> Tu bodo še posebej koristna preiskovalna pravila, kot npr., da lahko tribunal po lastni presoji zahteva od strank predložitev relevantnih listinskih dokazov (čl. 3(10)); zaprosi sodišče za pridobitev listin ali zagotovitve prisotnosti priče (čl. 3(9) in 4(9)); zahteva od stranke, da po najboljših močeh zagotovi udeležbo katere koli priče na zaslisanju (čl. 4(10)); od katere koli osebe (ob omejitvah iz čl. 9(2)) zahteva, da poda ustno ali pisno izjavo (čl. 8(5)); po posvetu s strankami določi enega ali več neodvisnih izvedencev (čl. 6(1)); Pomembne so tudi določbe o možnosti t.i. negativnega dokaznega sklepanja (čl. 9(5)) idr.

bom strniti le nekaj glavnih usmeritev za ustvarjalnejši pristop k dokazovanju.<sup>78</sup>

### Naslonitev na posredne dokaze

Številni avtorji podrobneje razčlenjujejo možnost uporabe različnih posrednih dokazov za korupcijo, kar pa zahteva posebej pretehtano presojo. Na primeru agencijске pogodbe jih bom omenil le nekaj.<sup>79</sup>

### Provizija

Na korupcijo lahko kaže visoka provizija ob nerazkritju storitve in stroškov agenta, vendar ne nujno.<sup>80</sup> Upoštevati je treba tudi morebiten dolgoročni potencial pridobljenega posla, od katerega principal pričakuje številne druge posle ali pomembno strateško prisotnost v določeni državi. Kratko trajanje agencijске pogodbe je lahko indic korupcije, vendar tudi ne nujno. Včasih lahko en sam telefonski klic ali pogovor zadošča za pridobitev posla. Indic korupcije je lahko plačilo provizije z gotovino ali preko tretjih, ki niso povezani s posлом. Vendar gre tu lahko za kršitev davčnih predpisov in ne nujno za korupcijo. Sumljivo je lahko takojšnje plačilo provizije, pred pridobitvijo posla. Dobro je tudi preveriti pravi namen agencijске pogodbe po pravilih razlage volje strank.<sup>81</sup>

<sup>78</sup> Deloma bom povzemal po Scherer, M.: Circumstantial evidence in corruption before international tribunals, v International Law Review, Issue 2, London 2002, <http://www.trans-lex.org/107450/> (29. 9. 2015).

in Khvalei, V., n. d., str. 20-26.

<sup>79</sup> Za pomoč pri preprečevanju in razkrivanju korupcije ob angažiranjem agentov, posrednikov in drugih tretjih je ICC pripravila posebne smernice: ICC Guidelines on Agents, Intermediaries and other Third Parties, dostopna na <http://www.iccwbo.org/advocacy-codes-and-rules/areas-of-work/corporate-responsibility-and-anti-corruption> (29. 9. 2015), več o tem Friedl, A., *supra* opomba št. 1.

<sup>80</sup> V omenjenem primeru ICC št. 6497 je bila ob 33,33% proviziji in drugih indiциh ugotovljena korupcija. V primeru ICC št. 9333 (*Agent (North African State) v. Contractor*, v: J. Droit Int'l 1094, 2002) pa je arbitraža očitek korupcije ob pomanjkanju drugih dokazov zavrnila, čeprav je šlo za provizijo v znesku 1,9 milijonov FFr oziroma 27% od vrednosti posla. V arbitražnem primeru ICC 7047 smo videli, da nerazkritje agentovih aktivnosti ni zadoščalo za ugotovitev korupcije, v primeru ICC 3916 pa je bil to eden od posrednih dokazov za njen obstoj. Neobstoj ali nerazkritje kakršnih koli delovnih nalogov zaposlenih, zapisnikov sestankov poročil o delu ali korespondence pa je v kombinacijami z drugimi okoliščinami lahko indic v smeri korupcije.

<sup>81</sup> Scherer, M., n. d., na str. 32 opozarja, da so pogodbena določila, za razliko od anglosaške tradicije, in večini držav kontinentalnega prava še začetek in ne konec ugotavljanja resničnega sporazuma strank.

## Pogajanja med agentom in naročnikom posla

Zvišanje cene v pogajanjih za pridobitev posla od javnega naročnika lahko kaže na korupcijo, ker je podkupnina v sorazmerju s ceno. Znižanje cene pa bi kazalo, da ne gre za korupcijo, vendar ne nujno, saj je podkupljeni uradnik lahko upošteval, da bo prejel podkupnine tudi od drugih poslov ali pa je postopek pogajanj vodil drug uradnik. Ne moremo tudi izključiti, da bi javni uradnik, kljub sprejemu podkupnine želel v pogajanjih doseči za javnega naročnika ugodno ceno.

## Kako je agent organiziran

Delovna organiziranost agenta je lahko indic korupcije. Arbitri morajo biti posebej pozorni, ko gre za priloznostnega agenta brez prejšnjih izkušenj in referenc, ali če posluje kot tuje netransparentno podjetje. Vendar pa so za angažma tujega agenta lahko tudi drugi razlogi, npr. davčni, obid zakona, ki prepoveduje angažiranje agenta idr. Vsekakor je sumljivo, če zastopniško podjetje ne razkrije svoje lastniške strukture, preteklih in tekočih aktivnosti, ali pa če je v lasti oseb, ki lahko vplivajo na izvajanje glavnega posla. V teh okoliščinah je še posebej pomembno preveriti, če so pri agentovih transakcijah že sodelovali javni uradniki. Dejstvo, da agent nima ali ima le malo zaposlenih, ali da nima pisarne v kraju, kjer izvaja svoje delo, ni nujno indic za korupcijo. Je pa lahko sumljivo, če ima prostore v davčni oazi ali če posluje le preko odvetnikov in nima spletnih strani.

## Endemična narava korupcije v določenih državah in dejavnostih

Korupcija je endemična posebnost v nekaterih državah in dejavnostih, še zlasti pri javnem naročanju v obrambni in letalski industriji, zdravstvu, gradbeništvu idr. V arbitražnem primeru ICC 3916<sup>82</sup> je prav razširjena korupcija v Iranu skupaj z dejstvom hitre pridobitve posla in agentove zavrnitve opisa njegove storitve, pripovedla do sklepa, da je bil edini namen pogodbe vplivati na javnega uradnika. Podatki o korupcijskih tveganjih v posameznih državah, ki so arbitrom na voljo preko

poročil Transparency International, OECD idr., pa seveda ne morejo služiti kot edini posredni dokaz.<sup>83</sup>

## Negativno dokazno sklepanje

Tribunal lahko stranke spodbudi k predložitvi dokazov tako, da uporabi *negativno sklepanje* (angl. *drawing reverse inferences*) o tem, da so določeni relevantni dokazi, ki jih stranka brez utemeljenega razloga na njegov poziv noče predložiti, v njeno škodo. Enako velja za presojo dejstva, da stranka npr. ni pravočasno zavrnila fakture, poslovne evidence ali na drug podoben način ni hotela sodelovati v dokaznem postopku.<sup>84</sup> Pri negativnem dokaznem sklepanju po členu 9(5) pravil IBA mora tribunal upoštevati tudi možne ugovore za predložitev dokazov, ki so določeni v členu 9(2) (npr. razumna verjetnost, da je dokaz izgubljen, nerazumno breme njegove pridobitve, poslovna tajnost idr.) Ta metoda je le na videz podobna prevalitvi dokaznega bremena. Pri negativnem dokaznem sklepanju gre za to, da bi stranka, ki ima dokazno breme, svoje trditve lahko dokazala, če bi ji druga stranka predložila točno določen dokaz, glede katerega prva stranka ve, da z njim razpolaga (npr. dostop do evidence o določenih bančnih nakazilih, predložitev določene podizvajalske pogodbe idr.).

## Prevalitev dokaznega bremena

Uspešna dokazna metoda je lahko tudi prevalitev dokaznega bremena, čeprav nekateri menijo, da bi bilo to še posebej zaradi kriminalne narave korupcije, v nasprotju s pravilom *actori incumbit probatio*.<sup>85</sup> Pridružujem se drugim, ki menijo, da je na podlagi določenih tehničnih indicev dopustno vzpostaviti proceduralno domnevo o nezakoniti transakciji in na stranko, ki se ji korupcija očita, prevaliti breme nasprotnega dokaza.<sup>86</sup> Eden od argumentov za prevalitev dokaznega bremena je v tem, da je stranka, ki se ji očita korupcija, v veliko boljšem položaju, da ta očitek zavrne, npr. s predložitvijo informacije o tem, da je provizijo porabila za legalne namene, da je njeno podjetje ustrezno

Tribunal lahko stranke spodbudi k predložitvi dokazov tako, da uporabi *negativno sklepanje* (angl. *drawing reverse inferences*) o tem, da so določeni relevantni dokazi, ki jih stranka brez utemeljenega razloga na njegov poziv noče predložiti, v njeno škodo

Uspešna dokazna metoda je lahko tudi prevalitev dokaznega bremena, čeprav nekateri menijo, da bi bilo to še posebej zaradi kriminalne narave korupcije, v nasprotju s pravilom *actori incumbit probatio*

<sup>82</sup> M. Scherer, n. d., str. 33.

<sup>84</sup> O tem Born, G. B.: International Commercial Arbitration, Second Edition (Kluwer Law International 2014), str. 2311.

<sup>85</sup> Haugeneder, F. in Liebscher, C.: Corruption and Investment Arbitration: Substantive Standards and Proof, v: Christian Klausegger, Peter Klein, et al. (eds), Austrian Arbitration Yearbook, Chapter V Investment Arbitration, 2009, str. 544.

<sup>86</sup> Khvalei, V., n. d., str. 15.

L. Yves Fortier pri svojem zavzemanju za aktivnejše zoperstavljanje korupciji primerja arbitra s poetom, ki mora znati na križišču med lojalnostjo strankama, ki sta mu zaupali spor, in lojalnostjo mednarodnemu redu, harmonično spraviti med seboj ti dve navidezno nespravljivi nasprotji

Razlagalci in primeri iz prakse potrjujejo predpostavko, da se arbitri morajo sposoprijeti s sumi korupcije tudi *sua sponte*

opremljeno za izvedbo pogodbene storitev, ima program skladnosti, predloži lahko tudi bančne in druge listine, ki sum korupcije ovržejo. Kot smo videli se je v omenjeni arbitražni odločbi ICC št. 6497 uporabila prevalitev dokaznega bremena zato, ker so določene utemeljene okoliščine *prima facie* kazale na korupcijo. Bistveno je vprašanje, kako si tribunal razlaga dokaz *prima facie*. Pri nas je skoraj neznan, v mnogih pravnih redih pa splošno uveljavljen, npr. v nemškem in avstrijskem civilnem procesnem pravu, pa tudi na območju *common law*, kjer velja doktrina *res ipsa loquitur*. Nemško zvezno vrhovno sodišče opozarja, da ne gre za posebno dokazno sredstvo, ampak za dosledno uporabo splošnih življenskih izkušenj pri oblikovanju sodnikovega prepričanja v okviru proste presoje dokazov. Ko je *prima facie* ugotovljen potek nekega dogajanja, pomembnega za odločitev sodišča, je na potezi stranka, ki ji tako ugotovljeno dogajanje ni v prid.<sup>87</sup> Če je npr. notorično, da v neki državi praktično ni mogoče pridobiti določenega posla brez podkupovanja državnega uradnika in je agent prejel zelo visoko provizijo, lahko to *prima facie* kaže na korupcijo in naj agent prepriča tribunal, kako je prav njemu uspelo pridobiti posel brez podkupnine, katere storitve je izvedel itd.

### Sklep

Širok mednarodnopravni okvir potrjuje, da je boj proti korupciji postal del svetovnega javnega reda. To bi morala v večji meri kot do sedajupoštovati tudi arbitraža. Doktrini *ločenosti arbitražnega sporazuma* in *kompetenz-kompetenz* arbitrom omogočata, da trditve o korupciji aktivno raziščajo. Še več, razlagalci in primeri iz prakse potrjujejo predpostavko, da se arbitri morajo sposoprijeti s sumi korupcije tudi *sua sponte*. Javni interes pretehta nad ugovorom, da bi bila odločba v tem primeru *ultra ali extra petita* ali v nasprotju z avtonomijo strank glede postopka. Če tribunal prezre očitne znake korupcije, jo s tem pravzaprav odobrava in njegova odločba zaradi kršitve mednarodnega *ordre public* ne bi smela biti izvršljiva. V postopkih priznanja in izvršljivosti arbitražnih odločb pa morajo svojo vlogo pri presojanju morebitnega spregleda korupcije odigrati tudi sodišča. Pridružujem se tistem, ki menijo, da bi moral tribunal tudi o ugotovljeni korupciji v B2B razmerjih, ko niso vpleteni javni uslužbenci, obvestiti

organe pregona, saj boj proti korupciji pretehta nad zaupnostjo arbitraže.

K aktivnejšemu dokazovanju korupcije lahko spodbudijo uspešni primeri uporabe posrednih dokazov, negativnega dokaznega sklepanja in prevalitve dokaznega bremena. Nepogrešljiva je tudi naslonitev na pravila IBA, ki ne ponujajo nejasnih "nižjih" in "višjih" dokaznih standardov, ampak s kombinacijo razpravnega in preiskovalnega načela povezujejo anglosaško in kontinentalno prakso v skupni imenovalec proste presoje dokazov.

L. Yves Fortier pri svojem zavzemanju za aktivnejše zoperstavljanje korupciji primerja arbitra s poetom, ki mora znati na križišču med lojalnostjo strankama, ki sta mu zaupali spor, in lojalnostjo mednarodnemu javnemu redu, harmonično spraviti med seboj ti dve navidezno nespravljivi nasprotji.<sup>88</sup>

<sup>87</sup> Povzeto po Dolenc, M.: Dokaz *prima facie* v pravdnem postopku, v Pravna praksa, št 35/2010, str. 6 – 8.

<sup>88</sup> Fortier, L.Y.: Arbitrators, Corruption and the Poetic Experience ("When power corrupts, poetry cleanses"), predavanje, navdihnjeno po citirani misli nekdanjega ameriškega predsednika J. F. Kennedyja, na Hong Kong International Arbitration Centre's 2014 Kaplan Lecture, 20. November 2014, povzeto s strani 4 in 5, <http://neil-kaplan.com/wp-content/uploads/2014/11/Kaplan-Lecture-Yves-Fortier.pdf> (10. 10. 2015).



SCHIEDSGERICHTSORDNUNG  
DES LJUBLJANA SCHIEDSGERICHTSZENTRUMS  
BEI DER HANDELS- UND INDUSTRIEKAMMER SLOWENIEN

LJUBLJANA  
SCHIEDSGERICHTSORDNUNG

[Deutsch]

Streitbeilegung  
seit 1928

Das Ljubljana Schiedsgerichtszentrum bei der  
Handels- und Industriekammer Slowenien (LAC),  
2015.

Alle Rechte vorbehalten. Diese Publikation  
wurde vom Ljubljana Schiedsgerichtszentrum bei  
der Handels- und Industriekammer Slowenien  
herausgegeben.

Das Ljubljana Schiedsgerichtszentrum bei der  
Handels- und Industriekammer Slowenien und  
sein Logo sind Markenzeichen der Handels- und  
Industriekammer Slowenien.

Das Ljubljana Schiedsgerichtszentrum  
bei der Handels- und Industriekammer Slowenien  
Dimičeva ulica 13, 1504 Ljubljana, Slowenien  
[www.sloarbitration.eu](http://www.sloarbitration.eu)

Sekretariat:  
t: +386 1 58 98 180  
f: +386 1 58 98 400  
arbitraza.lj@gzs.si

## INHALT

### LJUBLJANA SCHIEDSGERICHTSORDNUNG 1

#### EINFÜHRENDE BESTIMMUNGEN 3

- Artikel 1
- Das LAC
- Artikel 2
- Anwendungsbereich
- Artikel 3
- Kommunikation mit dem LAC

#### EINLEITUNG DES SCHIEDSVERFAHRENS 4

- Artikel 4
- Einleitung des Verfahrens
- Artikel 5
- Schiedsantrag
- Artikel 6
- Einschreibegebühr 5
- Artikel 7
- Antwort auf den Schiedsantrag
- Artikel 8
- Fristen 6
- Artikel 9
- Mitteilungen und Nachrichten
- Artikel 10
- Verweigerung der Fallübernahme 7
- Artikel 11
- Verbindung von Verfahren
- Artikel 12
- Einbeziehung Dritter 8

#### KONSTITUIERUNG DES SCHIEDSGERICHTS 8

- Artikel 13
- Anzahl der Schiedsrichter
- Artikel 14
- Bestellung von Schiedsrichtern 9

Artikel 15 Bestellung von Schiedsrichtern in Mehrparteienverfahren		Artikel 33 Zeugen	18
Artikel 16 Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der Schiedsrichter	10	Artikel 34 Vom Schiedsgericht bestellter Sachverständiger	
Artikel 17 Bestätigung der Schiedsrichter		Artikel 35 Säumnis	19
Artikel 18 Ablehnung von Schiedsrichtern	11	Artikel 36 Verzicht des Rügerechts	
Artikel 19 Enthebung und Ersetzung von Schiedsrichtern	12	Artikel 37 Vorläufige Maßnahmen	20
<b>VERFAHREN VOR DEM SCHIEDSGERICHT</b>	<b>13</b>	Artikel 38 Eilschiedsrichter	
Artikel 20 Übergabe des Aktes an das Schiedsgericht		Artikel 39 Schließung des Verfahrens	21
Artikel 21 Durchführung des Verfahrens		<b>SCHIEDSSPRUCH</b>	<b>21</b>
Artikel 22 Sitz des Schiedsgerichts		Artikel 40 Erlass von Schiedssprüchen und Entscheidungen	
Artikel 23 Verfahrenssprache	14	Artikel 41 Form und Wirkung eines Schiedsspruchs	22
Artikel 24 Anwendbares Recht		Artikel 42 Frist für den Endschiedsspruch	
Artikel 25 Verfahrenskalender		Artikel 43 Vergleich und sonstige Gründe für die Beendigung des	
Artikel 26 Klage	15	Verfahrens	23
Artikel 27 Klageantwort		Artikel 44 Berichtigung und Auslegung des Schiedsspruchs und	
Artikel 28 Weitere Schriftsätze	16	Ergänzungsschiedsspruch	
Artikel 29 Änderungen		<b>KOSTEN DES SCHIEDSVERFAHRENS</b>	<b>24</b>
Artikel 30 Zuständigkeit des Schiedsgerichts		Artikel 45 Kosten des Schiedsverfahrens	
Artikel 31 Beweis	17	Artikel 46 Kosten der Parteien	25
Artikel 32 Verhandlungen		Artikel 47 Vorschuss auf die Kosten des Schiedsverfahrens	

<b>BESCHLEUNIGTES SCHIEDSVERFAHREN</b>	<b>26</b>	
Artikel 48		
Verfahrensordnung für das Beschleunigte Schiedsverfahren		
<b>ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN</b>	<b>28</b>	
Artikel 49		
Allgemeine Bestimmung		
Artikel 50		
Vertraulichkeit		
Artikel 51		
Sprachversionen der Schiedsgerichtsordnung		
Artikel 52		
Haftungsausschluss	29	
Artikel 53		
Inkrafttreten		
<b>ANHANG I</b>		
<b>ORGANISATION DES LAC</b>	<b>33</b>	
Artikel 1		
Das LAC		
Artikel 2		
Aufgaben des LAC		
Artikel 3		
Der Vorstand		
Artikel 4		
Bestellung des Vorstands	34	
Artikel 5		
Das Sekretariat		
Artikel 6		
Bestellung des Generalsekretärs	35	
Artikel 7		
Tätigkeit des LAC		
<b>ANHANG II</b>		
<b>KOSTENORDNUNG</b>	<b>36</b>	
Artikel 1		
Einschreibegebühr		
Artikel 2		
Honorar des Schiedsgerichts		
Artikel 3		
Verwaltungsgebühr des LAC	37	
Artikel 4		
Auslagen des Schiedsgerichts und des LAC		
<b>ANHANG III</b>		
<b>VERFAHREN VOR DEM EILSCHIEDSRICHTER</b>	<b>40</b>	
Artikel 1		
Eilschiedsrichter		
Artikel 2		
Antrag auf Einleitung eines Eilschiedsverfahrens		
Artikel 3		
Bestellung des Eilschiedsrichters	41	
Artikel 4		
Sitz des Eilschiedsverfahrens	42	
Artikel 5		
Durchführung des Eilschiedsverfahrens		
Artikel 6		
Entscheidung über vorläufige Maßnahmen		
Artikel 7		
Wirkung einer vorläufigen Maßnahme	43	
Artikel 8		
Kosten des Eilschiedsverfahrens		
Artikel 9		
Allgemeine Regel	44	
<b>MUSTERSCHIEDSKLAUSELN</b>	<b>45</b>	
Schiedsverfahren	47	
Beschleunigtes Schiedsverfahren	48	
Schiedsverfahren ohne Eilschiedsrichter	49	
Wie Musterschiedsklauseln des LAC zu gebrauchen sind	50	

# SCHIEDSGERICHTSORDNUNG

DES LJUBLJANA SCHIEDSGERICHTSZENTRUMS  
BEI DER HANDELS - UND INDUSTRIEKAMMER SLOWENIEN

[ Dies ist eine offizielle Übersetzung der Ljubljana Schiedsgerichtsordnung in die deutsche Sprache. Die originale Verfassung dieser Schiedsgerichtsordnung ist in englischer Sprache und hat Vorrang vor anderen Sprachversionen. ]

## EINFÜHRENDE BESTIMMUNGEN

### Artikel 1

#### Das LAC

Das Ljubljana Schiedsgerichtszentrum bei der Handels- und Industriekammer Slowenien (das LAC), auch bekannt als Ständiges Schiedsgericht bei der Handels- und Industriekammer Slowenien, ist eine selbständige und unabhängige Einrichtung, die die Beilegung von innerstaatlichen und internationalen Streitigkeiten nach der Schiedsgerichtsordnung des Ljubljana Schiedsgerichtszentrums bei der Handels- und Industriekammer Slowenien (die Schiedsgerichtsordnung) verwaltet, auch bekannt als Schiedsgerichtsordnung des Ständigen Schiedsgerichts bei der Handels- und Industriekammer Slowenien, und gemäß anderen von den Parteien vereinbarten Regeln und Verfahren. Das LAC besteht aus dem Vorstand und dem Sekretariat. Die Bestimmungen über die Organisation des LAC sind im Anhang I enthalten.

### Artikel 2

#### Anwendungsbereich

1. Haben die Parteien vereinbart, ihre Streitigkeit von einem nach dieser Schiedsgerichtsordnung zu konstituierenden Schiedsgericht entscheiden zu lassen oder ihre Streitigkeit vor das LAC zu tragen, gilt dies als Vereinbarung dieser Schiedsgerichtsordnung unter der Voraussetzung, dass das Verfahren nach Inkrafttreten dieser Schiedsgerichtsordnung eingeleitet wird.
2. Die Anhänge I, II und III sind Bestandteil dieser Schiedsgerichtsordnung.
3. Wurde die Schiedsvereinbarung vor Inkrafttreten dieser Schiedsgerichtsordnung getroffen, finden die Bestimmungen der Artikel 11 und 12 und des Anhang III keine Anwendung, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben.

### Artikel 3

#### Kommunikation mit dem LAC

Die Kommunikation zwischen den Parteien und dem LAC erfolgt auf Slowenisch oder Englisch.

## EINLEITUNG DES SCHIEDSVERFAHRENS

### Artikel 4

#### Einleitung des Verfahrens

Das Verfahren gilt als eingeleitet, wenn der Schiedsantrag beim LAC einlangt.

### Artikel 5

#### Schiedsantrag

1. Der Schiedsantrag hat folgende Angaben zu enthalten:

- i. Namen, Adressen und Kontaktdaten (E-mail, Telefon- und Faxnummern) der Parteien und ihrer Vertreter;
  - ii. eine Kopie der Schiedsvereinbarung oder, im Fall des Fehlens einer die Schiedsvereinbarung enthaltenden Dokuments, eine Darstellung und allfällige Nachweise über das Bestehen einer Schiedsvereinbarung;
  - iii. eine Darstellung der Streitigkeit und der zugrunde liegenden Umstände;
  - iv. das Begehr oder den beantragten Rechtsbehelf;
  - v. eine Bezifferung des Geldwerts der Klage, wenn diese nicht auf einen bestimmten Geldbetrag gerichtet ist;
  - vi. ein Vorschlag zur Anzahl der Schiedsrichter, zur Verfahrenssprache und zum Sitz des Schiedsgerichts, sofern die Parteien keine Vereinbarung darüber getroffen haben;
  - vii. die Benennung eines oder mehrerer Schiedsrichter, wenn die Schiedsvereinbarung dies vorsieht; und
  - viii. den Nachweis der Bezahlung der Einschreibebühr.
2. Erfüllt der Schiedsantrag nicht die Voraussetzungen des Absatz 1, kann das Sekretariat dem Kläger auftragen, den Schiedsantrag innerhalb einer vom Sekretariat zu setzenden Frist zu verbessern. Kommt der Kläger dem Auftrag des Sekretariats nicht nach, kann das Sekretariat das Verfahren beenden.
3. Der Kläger hat gemeinsam mit der Einreichung des Schiedsantrags seine Steuernummer (soweit vorhanden) oder einen anderen angemessenen Identitätsnachweis für die Zwecke der Umsatzsteuer anzugeben.

### Artikel 6

#### Einschreibebühr

1. Mit Einreichung des Schiedsantrags hat der Kläger die Einschreibebühr gemäß Anhang II zu bezahlen.
2. Solange die Einschreibebühr nicht bezahlt ist, übermittelt das Sekretariat den Schiedsantrag nicht an den Beklagten.
3. Wenn der Kläger die Einschreibebühr nicht bezahlt, hat das Sekretariat eine Frist zu setzen. Wird die Einschreibebühr innerhalb dieser Frist nicht bezahlt, kann das Sekretariat das Verfahren beenden.

### Artikel 7

#### Antwort auf den Schiedsantrag

1. Das Sekretariat hat den Schiedsantrag an den Beklagten zu übersenden und diesen aufzufordern, binnen 30 Tagen eine Antwort auf den Schiedsantrag einzureichen.
2. Die Antwort auf den Schiedsantrag hat folgende Angaben zu enthalten:
  - i. Namen, Adressen und Kontaktdaten (E-mail, Telefon- und Faxnummern) der Parteien und ihrer Vertreter;
  - ii. allfälliges Vorbringen hinsichtlich der Zuständigkeit des nach dieser Schiedsgerichtsordnung zu konstituierenden Schiedsgerichts;
  - iii. Stellungnahme zum Vorbringen des Klägers;
  - iv. Antwort auf das Begehr oder den beantragten Rechtsbehelf;
  - v. Antwort auf den bezifferten Geldwert der Klage, wenn diese nicht auf einen bestimmten Geldbetrag gerichtet ist;
  - vi. ein Vorschlag zur Anzahl der Schiedsrichter, zur Verfahrenssprache und zum Sitz des Schiedsgerichts, sofern die Parteien keine Vereinbarung darüber getroffen haben;
  - vii. die Nominierung eines Schiedsrichters oder mehrerer Schiedsrichter, wenn dies in der Schiedsvereinbarung vorgesehen ist.

3. Der Beklagte hat im Regelfall eine allfällige Widerklage oder eine allfällige Aufrechnungseinrede gleichzeitig mit der Einreichung der Antwort auf den Schiedsantrag zu erheben. Für Widerklagen und Aufrechnungseinreden gilt Artikel 5 sinngemäß.
4. Der Beklagte hat gemeinsam mit der Antwort auf den Schiedsantrag seine Steuernummer (soweit vorhanden) oder einen anderen angemessenen Identitätsnachweis für die Zwecke der Umsatzsteuer anzugeben.
5. Reicht der Beklagte keine Antwort auf den Schiedsantrag ein, wird das Verfahren dennoch gemäß dieser Schiedsgerichtsordnung fortgesetzt.

#### Artikel 8

##### Fristen

1. Eine Mitteilung oder eine sonstige Nachricht, die gemäß Artikel 9 spätestens am letzten Tag der Frist versendet wurde, gilt als rechtzeitig abgesendet.
2. Eine Frist beginnt an dem Tag zu laufen, der dem Tag folgt, an dem eine Mitteilung oder Nachricht gemäß Artikel 9 als empfangen gilt. Wenn dieser Tag am Wohnsitz oder an der Geschäftsadresse des Empfängers ein offizieller Feiertag oder ein arbeitsfreier Tag ist, beginnt die Frist am darauf folgenden Werktag zu laufen. Offizielle Feiertage und arbeitsfreie Tage, die in die Frist fallen, sind bei der Berechnung einzurechnen. Wenn der letzte Tag einer Frist am Wohnsitz oder an der Geschäftsadresse des Empfängers ein offizieller Feiertag oder arbeitsfreier Tag ist, läuft die Frist am darauf folgenden Werktag ab.
3. Das LAC kann auf Antrag einer Partei oder von sich aus jede Frist verlängern oder verkürzen, die es gesetzt hat oder die es zu setzen oder abzuändern befugt ist.

#### Artikel 9

##### Mitteilungen und Nachrichten

1. Sämtliche Mitteilungen und Nachrichten sind an die zuletzt bekannt gegebene Adresse des Empfängers zu richten. Mitteilungen und Nachrichten können durch Kurierdienst, eingeschriebenen Brief, E-mail, Fax oder jede andere Form der Telekommunikation versendet werden, bei der ein Sendebericht erstellt wird.

2. Hat eine Partei einen Vertreter ernannt, gilt jede an den Vertreter übermittelte Mitteilung oder Nachricht als gegenüber der Partei erfolgt.
3. Eine Mitteilung oder Nachricht gilt als an dem Tag empfangen, an dem sie physisch an den Empfänger zugestellt wurde, oder an dem Tag, an dem sie mit den in Absatz 1 genannten Formen der Telekommunikation als empfangen gilt.
4. Alle Mitteilungen und Nachrichten (einschließlich allfälliger Anhänge) sind in einer ausreichenden Anzahl an Exemplaren für das LAC, jede der Parteien und jeden der Schiedsrichter einzureichen, sofern sie nicht elektronisch eingereicht werden.
5. Vor Übergabe des Aktes an das Schiedsgericht durch das Sekretariat haben die Parteien sämtliche Mitteilungen und Nachrichten an das LAC zu übermitteln. Nachdem die Parteien von der Übergabe des Aktes an das Schiedsgericht verständigt wurden, haben sie sämtliche Mitteilungen und Nachrichten direkt und gleichzeitig dem Schiedsgericht und der anderen Partei sowie dem LAC zu übermitteln.

#### Artikel 10

##### Verweigerung der Fallübernahme

Der Vorstand kann die Verwaltung eines Falles verweigern, wenn es aufgrund des ersten Anscheins offensichtlich ist, dass gemäß dieser Schiedsgerichtsordnung keine Zuständigkeit über die Streitigkeit besteht oder die Parteien Verfahrensregeln vereinbart haben, die von dieser Schiedsgerichtsordnung so weit abweichen, dass das Verfahren unverhältnismäßig beeinträchtigt wäre.

#### Artikel 11

##### Verbindung von Verfahren

1. Auf Antrag einer Partei kann der Vorstand zwei oder mehr getrennte Verfahren, die nach dieser Schiedsgerichtsordnung anhängig sind, verbinden, sofern:
  - i. alle Parteien der Verbindung zustimmen; oder
  - ii. alle Ansprüche in den Verfahren von derselben Schiedsvereinbarung erfasst sind; oder
  - iii. zwar nicht alle Ansprüche in den Verfahren von derselben Schiedsvereinbarung erfasst sind, aber die Verfahren zwischen denselben Parteien stattfinden, die Ansprüche

- aus derselben Rechtsbeziehung entstanden sind und der Vorstand feststellt, dass die Schiedsvereinbarungen miteinander vereinbar sind.
2. Bei der Entscheidung über eine allfällige Verbindung berücksichtigt der Vorstand alle ihm maßgeblich erscheinenden Umstände, einschließlich den Umstand, ob ein Schiedsrichter in mehr als einem Verfahren bestellt wurde und, falls dies der Fall ist, ob dieselben oder verschiedene Schiedsrichter bestellt wurden. Vor der Beschlussfassung über die Verbindung hat der Vorstand alle Parteien und die bereits bestellten Schiedsrichter zu hören.
  3. Die Verfahren werden mit jenem Verfahren verbunden, welches zuerst eingeleitet wurde, es sei denn, alle Parteien haben etwas anderes vereinbart.

#### **Artikel 12 Einbeziehung Dritter**

Das Schiedsgericht kann auf Antrag einer Partei die Einbeziehung einer Drittperson oder mehrerer Drittpersonen erlauben unter der Voraussetzung, dass diese Drittperson von der Schiedsvereinbarung erfasst ist. Nachdem das Schiedsgericht allen Parteien, einschließlich der Person oder den Personen, die einzubeziehen ist bzw. sind, die Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt hat, kann das Schiedsgericht die Einbeziehung untersagen, wenn dies einen unverhältnismäßigen Nachteil für eine Partei nach sich ziehen würde.

## KONSTITUIERUNG DES SCHIEDSGERICHTS

#### **Artikel 13 Anzahl der Schiedsrichter**

Die Parteien können die Anzahl der Schiedsrichter vereinbaren. Haben die Parteien die Anzahl der Schiedsrichter nicht vereinbart, ist die Streitigkeit von einem Schiedsgericht bestehend aus drei Schiedsrichtern zu entscheiden, es sei denn, der Vorstand befindet, dass der Fall aufgrund der Komplexität des Falles, des Streitwertes oder sonstiger Umstände von einem Einzelschiedsrichter zu entscheiden ist.

#### **Artikel 14 Bestellung von Schiedsrichtern**

1. Die Parteien können ein anderes als das in dieser Schiedsgerichtsordnung vorgesehene Verfahren für die Bestellung der Schiedsrichter vereinbaren. Wenn in einem solchen Fall die Bestellung des Schiedsgerichts nicht innerhalb der von den Parteien vereinbarten Frist oder, wenn die Parteien keine Frist vereinbart haben, nicht innerhalb der vom Sekretariat gesetzten Frist erfolgt, sind die Schiedsrichter gemäß Artikel 14 und 15 zu bestellen.
2. Soll das Schiedsgericht aus einem Einzelschiedsrichter bestehen, benennen die Parteien gemeinsam den Schiedsrichter. Erfolgt dies nicht, hat das Sekretariat eine Frist für die Benennung zu setzen. Wird der Einzelschiedsrichter nicht innerhalb dieser Frist benannt, ist die Bestellung vom Vorstand vorzunehmen.
3. Soll das Schiedsgericht aus mehr als einem Schiedsrichter bestehen, kann jede Partei die gleiche Anzahl an Schiedsrichtern benennen. Die so benannten Schiedsrichter haben nach ihrer Bestätigung binnen 15 Tagen nach Aufforderung durch das Sekretariat einen Schiedsrichter zu benennen, der als Vorsitzender des Schiedsgerichts tätig wird. Wird ein Schiedsrichter nicht innerhalb der von den Parteien vereinbarten oder der vom Sekretariat gesetzten Frist benannt, ist die Bestellung vom Vorstand vorzunehmen.
4. Benannte Schiedsrichter unterliegen der Bestätigung gemäß Artikel 17. Mit der Bestätigung gilt der benannte Schiedsrichter als bestellt. Die Schiedsrichter stehen mit den Parteien in einem Vertragsverhältnis und erbringen ihre Leistungen gegenüber den Parteien.
5. Bei der Bestellung eines Schiedsrichters gemäß dieser Schiedsgerichtsordnung berücksichtigt der Vorstand die Art der Streitigkeit, das anwendbare Recht, den Sitz des Schiedsgerichts, die Verfahrenssprache, die Staatsangehörigkeit der Parteien und sonstige Umstände des Falles.

#### **Artikel 15 Bestellung von Schiedsrichtern in Mehrparteienverfahren**

1. Sind mehrere Kläger oder mehrere Beklagte vorhanden, sind die Schiedsrichter gemäß Artikel 14 dieser Schiedsgerichtsordnung zu bestellen, es sei denn, die Schiedsgerichtsordnung sieht anderes vor.

2. Soll das Schiedsgericht aus mehr als einem Schiedsrichter bestehen und sind mehrere Kläger oder mehrere Beklagte vorhanden, haben die Kläger und die Beklagten jeweils gemeinsam die gleiche Anzahl an Schiedsrichtern zu benennen. Unterlässt es eine Seite, eine Benennung innerhalb der von den Parteien vereinbarten oder vom Sekretariat gesetzten Frist vorzunehmen, ist bzw. sind der oder die Schiedsrichter vom Vorstand zu bestellen. Bei Vorliegen außerordentlicher Umstände kann der Vorstand, nachdem er den Parteien die Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt hat, eine bereits erfolgte Bestellung rückgängig machen und einen neuen Schiedsrichter oder alle Schiedsrichter bestellen und einen von ihnen als Vorsitzenden des Schiedsgerichts bestimmen.

**Artikel 16****Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der Schiedsrichter**

1. Jeder Schiedsrichter muss unparteilich und unabhängig sein.
2. Ein benannter Schiedsrichter hat dem Sekretariat eine unterschriebene Erklärung über die Annahme des Amtes, Verfügbarkeit, Unparteilichkeit und Unabhängigkeit zu übermitteln, worin er jeden Umstand offenzulegen hat, der berechtigte Zweifel an seiner Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit wecken kann. Das Sekretariat hat den Parteien und den anderen Schiedsrichtern eine Kopie dieser Erklärung zu übermitteln und eine Frist zur Stellungnahme zu setzen.
3. Wenn im Laufe des Verfahrens Umstände im Sinne des Absatz 2 auftreten, hat der Schiedsrichter unverzüglich die Parteien, die anderen Schiedsrichter und das LAC schriftlich davon zu verständigen.

**Artikel 17****Bestätigung der Schiedsrichter**

1. Über die Bestätigung eines benannten Schiedsrichters entscheidet das Sekretariat. Dabei berücksichtigt das Sekretariat die in Artikel 16 Absatz 2 genannte Erklärung und alle Umstände, die Zweifel an der Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit eines Schiedsrichters, der Verfügbarkeit und der Eignung, ein Schiedsverfahren ordnungsgemäß und zügig durchzuführen, wecken können sowie die Stellungnahmen der Parteien. Das Sekretariat ist nicht verpflichtet, seine Entscheidung zu begründen.

2. Wird die Benennung eines Schiedsrichters nicht bestätigt, hat das Sekretariat die Partei oder die Schiedsrichter aufzufordern, eine neue Benennung innerhalb der vom Sekretariat gesetzten Frist vorzunehmen. Bei Vorliegen außerordentlicher Umstände kann der Schiedsrichter nach Rücksprache mit den Parteien und den anderen Schiedsrichtern direkt vom Vorstand bestellt werden.
3. Sobald alle benannten Schiedsrichter bestätigt sind, ist das Schiedsgericht konstituiert. Das Sekretariat hat die Parteien entsprechend zu verständigen.

**Artikel 18****Ablehnung von Schiedsrichtern**

1. Ein Schiedsrichter kann abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, die berechtigte Zweifel an seiner Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit wecken oder wenn der Schiedsrichter die zwischen den Parteien vereinbarten Voraussetzungen nicht erfüllt. Eine Partei kann einen Schiedsrichter, den sie benannt oder an dessen Benennung sie mitgewirkt hat, nur aus Gründen ablehnen, die ihr erst nach der Benennung bekannt geworden sind.
2. Eine Partei kann einen Schiedsrichter innerhalb von 15 Tagen, nachdem ihr die in Absatz 1 genannten Umstände bekannt geworden sind, ablehnen. Unterlässt es eine Partei, den Schiedsrichter innerhalb dieser Frist abzulehnen, gilt dies als Verzicht, vom Ablehnungsrecht Gebrauch zu machen.
3. Die Partei, die einen Schiedsrichter ablehnt, hat die Mitteilung beim Sekretariat einzureichen. Die Ablehnung muss schriftlich erfolgen und die Ablehnungsgründe enthalten.
4. Das Sekretariat hat den abgelehnten Schiedsrichter, die anderen Parteien und die anderen Schiedsrichter von der Ablehnung zu verständigen und eine Frist zu setzen, innerhalb derer sie zur Ablehnung Stellung nehmen können.
5. Stimmen die anderen Parteien der Ablehnung zu oder tritt der abgelehnte Schiedsrichter zurück, ist ein Ersatzschiedsrichter gemäß Artikel 19 zu bestellen. Der Rücktritt vom Schiedsrichteramt oder die Zustimmung der anderen Parteien zur Ablehnung gilt nicht als Anerkennung der Richtigkeit der Ablehnungsgründe.

6. Stimmen die anderen Parteien der Ablehnung nicht zu oder tritt der abgelehnte Schiedsrichter nicht zurück, entscheidet der Vorstand über die Ablehnung. Der Vorstand ist nicht verpflichtet, seine Entscheidung zu begründen.

#### **Artikel 19**

##### **Enthebung und Ersetzung von Schiedsrichtern**

1. Der Vorstand hat einen Schiedsrichter seines Amtes zu entheben, wenn:
  - i. alle Parteien der Enthebung zustimmen; oder
  - ii. der Schiedsrichter rechtlich oder tatsächlich verhindert ist, sein Amt zu erfüllen oder gemäß dieser Schiedsgerichtsordnung auszuführen; oder
  - iii. er den Rücktritt vom Schiedsrichteramt annimmt; oder
  - iv. er die Ablehnung eines Schiedsrichters gemäß Artikel 18 aufrechterhält.
2. Bevor der Vorstand eine Entscheidung nach Absatz 1 (ii) trifft, kann er den Parteien und den Schiedsrichtern die Gelegenheit zur Stellungnahme zur beabsichtigten Enthebung einräumen. Der Vorstand ist nicht verpflichtet, seine Entscheidung über die Enthebung zu begründen.
3. Wird ein Schiedsrichter seines Amtes enthoben oder stirbt ein Schiedsrichter im Laufe des Verfahrens, sind die Bestimmungen der Artikel 13 – 17 sinngemäß auf die Bestellung des Ersatzschiedsrichters anzuwenden.
4. Besteht das Schiedsgericht aus mehr als einem Schiedsrichter, kann der Vorstand bei Vorliegen außerordentlicher Umstände entscheiden, dass die übrigen Schiedsrichter das Verfahren fortzusetzen und eine Entscheidung oder einen Schiedsspruch zu erlassen haben. In einem solchen Fall hat der Vorstand den jeweiligen Stand des Verfahrens und sonstige Umstände des Falles zu berücksichtigen. Der Vorstand hat vor seiner Entscheidung die Parteien und die übrigen Schiedsrichter zu hören.
5. Wird ein Schiedsrichter ersetzt, hat das neu zusammengesetzte Schiedsgericht zu entscheiden, ob und in welchem Umfang das Verfahren wiederholt werden soll.

## **VERFAHREN VOR DEM SCHIEDSGERICHT**

#### **Artikel 20**

##### **Übergabe des Aktes an das Schiedsgericht**

Sobald das Schiedsgericht konstituiert und der Kostenvorschuss bezahlt ist, hat das Sekretariat den Akt an das Schiedsgericht zu übergeben.

#### **Artikel 21**

##### **Durchführung des Verfahrens**

1. Das Schiedsgericht hat das Verfahren im Einklang mit dieser Schiedsgerichtsordnung und der Parteienvereinbarung auf eine ihm angemessen erscheinende Art und Weise zu führen, vorausgesetzt dass die Parteien fair behandelt werden und jeder Partei zu einem angemessenen Zeitpunkt des Verfahrens die ausreichende Gelegenheit eingeräumt wird, zur Sache vorzutragen. Das Schiedsgericht hat bei der Ausübung seines Ermessens das Verfahren so zu führen, dass unnötige Kosten und Verzögerungen vermieden werden und dass ein faires und effizientes Verfahren zur Lösung der Streitigkeit gewährleistet wird.
2. Alle Teilnehmer des Verfahrens haben bona fide zu handeln und mit allen Mitteln darauf hinzuwirken, dass das Verfahren effizient geführt wird und unnötige Kosten und Verzögerungen vermieden werden. Kommt eine Partei ihren Pflichten gemäß dieser Bestimmung nicht nach, kann dies das Schiedsgericht bei der Verteilung der Kosten des Schiedsverfahrens zwischen den Parteien berücksichtigen.

#### **Artikel 22**

##### **Sitz des Schiedsgerichts**

1. Haben die Parteien keine Vereinbarung über den Sitz des Schiedsgerichts getroffen, hat der Vorstand diesen zu bestimmen, es sei denn, der Vorstand hält es angesichts der Umstände des Falles für angemessener, dass das Schiedsgericht den Sitz des Schiedsgerichts bestimmt.
2. Das Schiedsgericht kann nach Anhörung der Parteien Verhandlungen oder jede andere prozessuale Handlung an jedem ihm geeignet erscheinenden Ort abhalten.

3. Das Schiedsgericht kann sich an jedem ihm geeignet erscheinenden Ort treffen und Beratungen abhalten.
4. Der Schiedsspruch gilt als am Sitz des Schiedsgerichts erlassen.

#### Artikel 23

##### Verfahrenssprache

1. Haben die Parteien keine Vereinbarung über die Verfahrenssprache(n) getroffen, bestimmt das Schiedsgericht diese unverzüglich nach seiner Konstituierung. Dabei hat das Schiedsgericht die Umstände des Falles zu berücksichtigen und den Parteien die Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.
2. Das Schiedsgericht kann anordnen, dass ein Dokument oder ein Beweisstück mit einer Übersetzung in die Verfahrenssprache(n) zu versehen ist.

#### Artikel 24

##### Anwendbares Recht

1. Das Schiedsgericht hat den Fall in Übereinstimmung mit den von den Parteien gewählten Rechtsregeln zu entscheiden, die in der Sache anwendbar sind. Eine Bezeichnung des Rechts oder der Rechtsordnung eines bestimmten Staates ist als Verweisung auf das materielle Recht dieses Staates und nicht auf sein Kollisionsrecht zu verstehen.
2. Mangels Parteienvereinbarung entscheidet das Schiedsgericht gemäß jenen Rechtsregeln, die es für angemessen erachtet.
3. Das Schiedsgericht entscheidet nur dann als *amiable compositeur* oder *ex aequo et bono*, wenn die Parteien es ausdrücklich dazu ermächtigt haben.
4. Das Schiedsgericht entscheidet in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Vertrags und berücksichtigt die einschlägigen Handelsbräuche.

#### Artikel 25

##### Verfahrenskalender

1. Nach Übergabe des Aktes an das Schiedsgericht erstellt dieses nach Anhörung der Parteien unverzüglich einen Verfahrenskalender zwecks Durchführung des Verfahrens.

2. Im Wege des Verfahrenskalenders setzt das Schiedsgericht die Fristen für die Einreichung der Klage und der Klageantwort und weiterer Schriftsätze, das Datum oder die Daten der Verhandlung, das Datum, bis zu dem das Schiedsgericht den Schiedsspruch erlassen soll, und weiterer Details, die es für erforderlich hält.
3. Das Schiedsgericht hat den Verfahrenskalender und diesbezügliche Änderungen den Parteien und dem LAC zu übermitteln.

#### Artikel 26

##### Klage

1. Der Kläger hat seine Klage dem Beklagten, jedem Schiedsrichter und dem LAC innerhalb der vom Schiedsgericht gesetzten Frist zu übermitteln.
2. Sofern nicht bereits im Schiedsantrag enthalten, hat die Klage folgende Angaben zu enthalten:
  - i. das Begehr oder den begehrten Rechtsbehelf; und
  - ii. die Angabe des Sachverhalts und der Rechtsgründe, auf die die Klage gestützt ist.
3. Soweit möglich, sind mit der Klage sämtliche Dokumente und sonstige Beweismittel, auf die sich der Kläger stützt, einzureichen.

#### Artikel 27

##### Klageantwort

1. Der Beklagte hat seine Klageantwort dem Kläger, jedem Schiedsrichter und dem LAC innerhalb der vom Schiedsgericht gesetzten Frist zu übermitteln.
2. Sofern nicht bereits in der Antwort auf den Schiedsantrag enthalten, hat die Klageantwort folgende Angaben zu enthalten:
  - i. eine Stellungnahme dahingehend, ob und in welchem Umfang der Beklagte das Begehr oder den begehrten Rechtsbehelf des Klägers anerkennt oder bestreitet; und
  - ii. die Angabe des Sachverhalts und der Rechtsgründe, auf die sich der Beklagte stützt.

3. Soweit möglich, sind mit der Klageantwort sämtliche Dokumente und sonstige Beweismittel, auf die sich der Beklagte stützt, einzureichen.
4. Die Bestimmungen des Artikel 26 sind sinngemäß auf eine Widerklage und eine Aufrechnungseinrede anzuwenden.

#### **Artikel 28 Weitere Schriftsätze**

Das Schiedsgericht kann nach Anhörung der Parteien entscheiden, welche weiteren Schriftsätze zusätzlich zur Klage und Klageantwort von den Parteien einzureichen sind, und setzt die Fristen für diese Schriftsätze.

#### **Artikel 29 Änderungen**

Mangels anderweitiger Parteienvereinbarung kann eine Partei im Laufe des Verfahrens ihre Klagsansprüche, Einreden, Widerklage oder Aufrechnungseinrede ändern oder ergänzen, vorausgesetzt dass die Änderungen oder Ergänzungen von der Schiedsvereinbarung gedeckt sind. Das Schiedsgericht darf eine Änderung oder Ergänzung nicht zulassen, wenn es der Ansicht ist, dass die Änderung oder Ergänzung das Verfahren unverhältnismäßig verzögern oder einen unverhältnismäßigen Nachteil gegenüber einer Partei nach sich ziehen würde oder aufgrund eines anderen berechtigten Umstandes.

#### **Artikel 30 Zuständigkeit des Schiedsgerichts**

1. Das Schiedsgericht entscheidet selbst über seine Zuständigkeit, einschließlich der Einrede hinsichtlich des Bestehens oder der Gültigkeit der Schiedsvereinbarung.
2. Die Unzuständigkeiteinrede muss spätestens mit der Klageantwort oder, im Falle einer Widerklage oder einer Aufrechnungseinrede, in der Antwort auf die Widerklage oder auf die Aufrechnungseinrede, eingereicht werden. Von der Erhebung dieser Einrede ist eine Partei nicht dadurch ausgeschlossen, dass sie einen Schiedsrichter benannt oder an seiner Benennung mitgewirkt hat. Die Rüge, dass

das Schiedsgericht seine Befugnisse überschreitet, muss, sobald die Angelegenheit, welche angeblich nicht von den Befugnissen des Schiedsgerichts gedeckt ist, während des Verfahrens erörtert wird, erhoben werden. Das Schiedsgericht kann eine spätere Erhebung zulassen, wenn es die Verspätung für gerechtfertigt hält.

3. Das Schiedsgericht kann über seine Zuständigkeit in einem Schiedsspruch oder durch jede andere Entscheidung entscheiden. Ungeachtet eines vor einem Justizorgan anhängigen Verfahrens zur Unzuständigkeit kann das Schiedsgericht das Verfahren fortsetzen und einen Schiedsspruch erlassen.

#### **Artikel 31 Beweis**

1. Das Schiedsgericht bestimmt die Zulässigkeit, Relevanz, Wesentlichkeit und Gewichtung sämtlicher Beweismittel.
2. Das Schiedsgericht kann zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens von jeder Partei verlangen, innerhalb einer bestimmten Frist:
  - i. die Beweismittel anzugeben, auf die sich die Partei stützt, und die Tatsachen darzulegen, die mit dem Beweismittel bewiesen werden sollen;
  - ii. Dokumente oder sonstige Beweismittel vorzulegen, die das Schiedsgericht als für den Ausgang des Verfahrens maßgeblich erachten könnte.

#### **Artikel 32 Verhandlungen**

1. Eine Verhandlung findet statt, wenn sie von einer Partei beantragt wird oder das Schiedsgericht es für angemessen hält.
2. Das Schiedsgericht hat den Parteien rechtzeitig im Voraus das Datum, die Uhrzeit und den Ort der Verhandlung mitzuteilen.
3. Mangels anderweitiger Parteienvereinbarung sind Verhandlungen nicht öffentlich.
4. Das Schiedsgericht bestimmt, ob und in welcher Form ein Protokoll über die Verhandlung erstellt wird.

**Artikel 33**  
**Zeugen**

1. Zeugen und parteibenannte Sachverständige (sachverständige Zeugen) können unter den vom Schiedsgericht festgelegten Bedingungen und auf die vom Schiedsgericht bestimmte Art und Weise befragt werden. Das Schiedsgericht kann anordnen, dass sich Zeugen oder sachverständige Zeugen während der Aussage anderer Zeugen oder sachverständiger Zeugen zurückziehen. Das Schiedsgericht kann verfügen, dass Zeugen oder sachverständige Zeugen mit Mitteln der Telekommunikation (z.B. Videokonferenz) befragt werden.
2. Das Schiedsgericht kann vor einer Verhandlung anordnen, dass die Parteien die Zeugen oder sachverständigen Zeugen benennen und jene Tatsachen darlegen, die durch die jeweilige Aussage bewiesen werden soll.
3. Nach Anhörung der Parteien kann das Schiedsgericht anordnen, dass vor einer Verhandlung und innerhalb einer vom Schiedsgericht zu setzenden Frist eine Aussage in Form einer unterschriebenen schriftlichen Erklärung vorzulegen ist.

**Artikel 34**  
**Vom Schiedsgericht bestellter Sachverständiger**

1. Nach Anhörung der Parteien kann das Schiedsgericht einen Sachverständigen oder mehrere Sachverständige bestellen, um bestimmte vom Schiedsgericht festzulegende Streitfragen schriftlich zu erörtern.
2. Das Schiedsgericht kann verfügen, dass die Parteien dem Sachverständigen relevante Informationen mitteilen und den Zugang zu Dokumenten, Gegenständen oder anderen Sachen zum Zwecke des Augenscheins herstellen oder zur Verfügung stellen.
3. Nach Erhalt eines Sachverständigengutachtens hat das Schiedsgericht den Parteien eine Ausfertigung davon zu übermitteln und ihnen die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme einzuräumen.
4. Auf Antrag einer Partei kann der Sachverständige in einer Verhandlung befragt werden, bei der die Parteien Fragen stellen und sachverständige Zeugen beziehen können, die ihre Meinung zu den strittigen Punkten äußern.

**Artikel 35**  
**Säumnis**

1. Unterlässt es der Kläger, die Klage innerhalb der gesetzten Frist einzureichen, ohne hierfür einen ausreichenden Grund zu nennen, hat das Schiedsgericht das Verfahren zu beenden, sofern nicht bestimmte Angelegenheiten vorliegen, über die möglicherweise entschieden werden soll, und das Schiedsgericht eine derartige Vorgehensweise für angemessen hält.
2. Unterlässt es der Beklagte, die Klageantwort innerhalb der gesetzten Frist einzureichen, ohne hierfür einen ausreichenden Grund zu nennen, hat das Schiedsgericht das Verfahren fortzusetzen, ohne eine derartige Säumnis als Anerkenntnis der klägerischen Behauptungen zu betrachten.
3. Versäumt eine Partei trotz ordnungsgemäßer Ladung eine Verhandlung, ohne hierfür einen ausreichenden Grund zu nennen, kann das Schiedsgericht das Verfahren dennoch fortsetzen.
4. Kommt eine Partei trotz ordnungsgemäßer Aufforderung, Dokumente oder sonstige Beweismittel vorzulegen, dem nicht nach, ohne hierfür einen ausreichenden Grund zu nennen, kann das Schiedsgericht einen Schiedsspruch auf Basis der ihm vorgelegten Beweismittel erlassen.
5. Kommt eine Partei einer Bestimmung dieser Schiedsgerichtsordnung oder einer Verfügung oder Aufforderung des Schiedsgerichts nicht nach, ohne hierfür einen ausreichenden Grund zu nennen, kann das Schiedsgericht jene Schlussfolgerungen ziehen, die es für angemessen erachtet.

**Artikel 36**  
**Verzicht des Rügerechts**

Wenn eine Partei, die weiß oder hätte wissen müssen, dass gegen eine Bestimmung der Schiedsvereinbarung, dieser Schiedsgerichtsordnung oder anderer Regeln, die auf das Verfahren anzuwenden sind, verstößen wurde, und sich dennoch weiterhin am Verfahren beteiligt, ohne diesen Verstoß unverzüglich zu rügen, gilt dies als Verzicht auf ihr Rügerecht.

**Artikel 37****Vorläufige Maßnahmen**

1. Das Schiedsgericht kann auf Antrag einer Partei ihm angemessen erscheinende vorläufige Maßnahmen gewähren. Das Schiedsgericht kann verfügen, dass die Parteien im Zusammenhang mit einer solchen Maßnahme angemessene Sicherheit leisten.
2. Bei Vorliegen außerordentlicher Umstände kann das Schiedsgericht, wenn es dies für dringlich erachtet, vorläufige Maßnahmen gewähren, ohne der anderen Partei die Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen. In einem solchen Fall hat das Schiedsgericht der anderen Partei so bald wie möglich die Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen, auf deren Grundlage es seine Entscheidung über die vorläufige Maßnahme zu überprüfen hat.
3. Auf Antrag einer Partei oder bei Vorliegen außerordentlicher Umstände und nach vorheriger Mitteilung an die Parteien kann das Schiedsgericht von sich aus einmal gewährte vorläufige Maßnahmen abändern, aussetzen oder beenden.
4. Mit der Zustimmung zu einem Schiedsverfahren gemäß dieser Schiedsgerichtsordnung verpflichten sich die Parteien, jede vorläufige Maßnahme unverzüglich oder innerhalb der vom Schiedsgericht gesetzten Frist zu befolgen. Die antragstellende Partei haftet für sämtliche Kosten und Schäden, die einer anderen Partei durch die vorläufige Maßnahme entstehen, wenn das Schiedsgericht zu einem späteren Zeitpunkt der Meinung ist, dass unter den damals vorliegenden Umständen die Maßnahme nicht hätte gewährt werden dürfen. Das Schiedsgericht kann solche Kosten oder solchen Schadenersatz zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens zusprechen.
5. Ein Antrag einer Partei vor einem Justizorgan auf Erlass einer vorläufigen Maßnahme oder einer anderen sichernden Maßnahme wird nicht als mit der Schiedsvereinbarung oder dieser Schiedsgerichtsordnung unvereinbar angesehen und gilt nicht als Verzicht auf die Schiedsvereinbarung.

**Artikel 38****Eilschiedsrichter**

1. Benötigt eine Partei dringend eine vorläufige Maßnahme, die nicht bis zur Konstituierung des Schiedsgerichts warten kann, kann sie ein Eilschiedsverfahren gemäß Anhang III einleiten.
2. Die Bestimmungen über das Eilschiedsverfahren sind nicht anzuwenden, wenn die Parteien vereinbart haben, aus Anhang III herauszuoptieren.

**Artikel 39****Schließung des Verfahrens**

1. Das Schiedsgericht hat das Verfahren für geschlossen zu erklären, wenn es feststellt, dass die Parteien ausreichend Gelegenheit hatten, zur Sache vorzutragen.
2. Bei Vorliegen außerordentlicher Umstände kann das Schiedsgericht vor Erlass des Schiedsspruchs von sich aus oder auf Antrag einer Partei das Verfahren wiedereröffnen.

**SCHIEDSSPRUCH****Artikel 40****Erlass von Schiedssprüchen und Entscheidungen**

1. Besteht das Schiedsgericht aus mehr als einem Schiedsrichter, ist der Schiedsspruch oder jede andere Entscheidung aufgrund einer Stimmenmehrheit der Schiedsrichter zu erlassen. Kommt eine Mehrheit nicht zustande, entscheidet der Vorsitzende des Schiedsgerichts.
2. Das Schiedsgericht ist befugt, getrennte Schiedssprüche über einzelne Ansprüche und Streitfragen zu erlassen.
3. Das Schiedsgericht kann seinen Vorsitzenden ermächtigen, vorbehaltlich der Nachprüfung durch das Schiedsgericht Verfahrensfragen allein zu entscheiden.
4. Nimmt ein Schiedsrichter ohne ausreichenden Grund nicht an der Beratung zum Erlass des Schiedsspruchs oder einer anderen Entscheidung teil und wurde ihm ausreichend Gelegenheit dazu gegeben, sind die übrigen Schiedsrichter nicht gehindert, dennoch eine Entscheidung zu treffen.

#### Artikel 41

##### Form und Wirkung eines Schiedsspruchs

1. Ein Schiedsspruch ergeht in schriftlicher Form. Das Schiedsgericht hat die Gründe, auf die der Schiedsspruch beruht, anzuführen, es sei denn, die Parteien haben auf eine Begründung verzichtet.
2. Ein Schiedsspruch ist endgültig und ist für die Parteien verbindlich. Hinsichtlich der Parteien hat ein Schiedsspruch die Wirkung eines endgültigen und verbindlichen Gerichtsurteils. Durch die Vereinbarung eines Schiedsverfahrens nach dieser Schiedsgerichtsordnung verpflichten sich die Parteien, alle Schiedssprüche unverzüglich oder innerhalb der darin gesetzten Frist zu befolgen.
3. Ein Schiedsspruch ist von den Schiedsrichtern zu unterschreiben, hat das Datum, an dem er erlassen wurde, zu enthalten und den gemäß Artikel 22 festgelegten Sitz des Schiedsgerichts anzugeben. Besteht das Schiedsgericht aus mehr als einem Schiedsrichter und unterschreibt einer von ihnen nicht, hat der Schiedsspruch den Grund für das Fehlen der Unterschrift anzugeben.
4. Das Schiedsgericht hat den Schiedsspruch unverzüglich dem Sekretariat in einer für alle Parteien und das LAC ausreichenden Anzahl an unterschriebenen Ausfertigungen zu übermitteln.
5. Das Sekretariat bestätigt auf allen Ausfertigungen, dass der Schiedsspruch gemäß dieser Schiedsgerichtsordnung erlassen wurde.
6. Das Sekretariat übermittelt jeder Partei eine Ausfertigung des Schiedsspruchs. Das LAC bewahrt eine Ausfertigung des Schiedsspruchs und die Nachweise der Zustellung auf.

#### Artikel 42

##### Frist für den Endschiedsspruch

Der Endschiedsspruch ist spätestens neun Monate nach der Übergabe des Aktes an das Schiedsgericht gemäß Artikel 20 zu erlassen. Auf begründeten Antrag des Schiedsgerichts oder von sich aus kann der Vorstand diese Frist aus berechtigten Gründen verlängern. In einem solchen Fall kann es vom Schiedsgericht eine Erklärung zum Stand des Verfahrens und die Gründe für den nicht fristgerechten Erlass des Schiedsspruchs verlangen.

#### Artikel 43

##### Vergleich und sonstige Gründe für die Beendigung des Verfahrens

1. Schließen die Parteien vor Erlass des Endschiedsspruchs einen Vergleich über die Streitigkeit, hat das Schiedsgericht entweder einen Beschluss über die Beendigung des Verfahrens zu erlassen oder, wenn dies von den Parteien beantragt wird und das Schiedsgericht dem zustimmt, den Vergleich in Form eines Schiedsspruchs mit vereinbartem Wortlaut festzuhalten. Die Bestimmungen der Artikel 40 und 41 sind auf den Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut anzuwenden, jedoch ist das Schiedsgericht nicht verpflichtet, den Schiedsspruch zu begründen.
2. Wird vor Erlass des Endschiedsspruchs die Fortsetzung des Verfahrens aus einem nicht in Absatz 1 genannten Grund unnötig oder unmöglich, hat das Schiedsgericht den Parteien seine Absicht über einen Beschluss zur Beendigung des Verfahrens mitzuteilen. Das Schiedsgericht ist befugt, einen solchen Beschluss zu erlassen, es sei denn, eine Partei erhebt dagegen einen berechtigten Einwand.

#### Artikel 44

##### Berichtigung und Auslegung des Schiedsspruchs und Ergänzungsschiedsspruch

1. Binnen 30 Tagen ab Empfang des Schiedsspruchs kann eine Partei bei gleichzeitiger Mitteilung an die anderen Parteien und das Sekretariat beim Schiedsgericht folgenden Antrag stellen:
  - i. die Berichtigung eines Schreib-, Rechen- oder ähnlichen Fehlers im Schiedsspruch;
  - ii. die Auslegung eines bestimmten Punktes oder Teiles des Schiedsspruchs;
  - iii. den Erlass eines Ergänzungsschiedsspruchs hinsichtlich solcher Ansprüche, die im Verfahren geltend gemacht aber im Schiedsspruch nicht entschieden wurden.
2. Das Schiedsgericht hat den anderen Parteien die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Antrag nach Absatz 1 einzuräumen. Erachtet das Schiedsgericht den Antrag als berechtigt, hat es die Berichtigung oder Auslegung binnen 30 Tagen nach Empfang des Antrags vorzunehmen oder den Ergänzungsschiedsspruch binnen 60 Tagen nach Empfang

- des Antrags zu erlassen. Der Vorstand kann aus berechtigten Gründen die Fristen nach diesem Absatz auf begründeten Antrag des Schiedsgerichts verlängern.
3. Das Schiedsgericht kann die in Absatz 1(i) genannten Fehler binnen 30 Tagen ab Erlass des Schiedsspruchs auch von sich aus korrigieren.
  4. Die Bestimmungen der Artikel 40 und 41 sind auf Berichtigungen oder Auslegungen eines Schiedsspruchs und auf den Ergänzungsschiedsspruch anzuwenden. Die Berichtigung oder Auslegung eines Schiedsspruchs gilt als Bestandteil des Schiedsspruchs.

## KOSTEN DES SCHIEDSVERFAHRENS

### Artikel 45

#### Kosten des Schiedsverfahrens

1. Die Kosten des Schiedsverfahrens umfassen:
  - i. das Honorar des Schiedsgerichts;
  - ii. die Verwaltungsgebühr des LAC; und
  - iii. die Auslagen des Schiedsgerichts und des LAC.
2. Das Schiedsgericht hat vor Erlass des Endschiedsspruchs die endgültige Bestimmung der Kosten des Schiedsverfahrens vom Sekretariat einzuholen. Das Sekretariat bestimmt die Kosten des Schiedsverfahrens gemäß der Kostenordnung (Anhang II), die am Tag der Einleitung des Verfahrens in Kraft ist.
3. Wird das Verfahren vor Erlass eines Endschiedsspruchs mit einem Beendigungsbeschluss oder mit einem Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut beendet, bestimmt das Sekretariat endgültig die Kosten des Schiedsverfahrens und berücksichtigt hierbei den Zeitpunkt der Beendigung des Verfahrens, die vom Schiedsgericht geleistete Arbeit und sonstige maßgebliche Umstände. In einem solchen Fall kann das Honorar des Schiedsgerichts niedriger sein als der gemäß Anhang II errechnete Mindestbetrag.
4. Das Schiedsgericht hat im Endschiedsspruch, im Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut oder im Beendigungsbeschluss die Kosten des Schiedsverfahrens gemäß der endgültigen Bestimmung durch das Sekretariat

anzugeben und die Honorare und Auslagen der Schiedsrichter im Einzelnen und des LAC zu spezifizieren.

5. Mangels anderweitiger Parteienvereinbarung hat das Schiedsgericht auf Antrag einer Partei die Kosten des Schiedsverfahrens zwischen den Parteien zu verteilen, wobei es den Ausgang des Verfahrens und jeden anderen maßgeblichen Umstand berücksichtigt.
6. Die Parteien haften den Schiedsrichtern und dem LAC gesamtschuldnerisch für die Kosten des Schiedsverfahrens.
7. Die Einschreibegebühr, die Verwaltungsgebühr des LAC und das Honorar des Schiedsgerichts gemäß Anhang II enthalten keine Umsatzsteuer. Nach ihrer Bestellung haben die Schiedsrichter das Sekretariat über den Prozentsatz der Umsatzsteuer, der auf ihr Honorar anfällt, zu informieren.

### Artikel 46

#### Kosten der Parteien

Mangels anderweitiger Parteienvereinbarung hat das Schiedsgericht im Endschiedsspruch, im Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut oder im Beendigungsbeschluss auf Antrag einer Partei über den Ersatz der angemessenen Kosten der Parteien, einschließlich der Kosten der Rechtsvertretung, zu bestimmen. Dabei berücksichtigt es den Ausgang des Verfahrens und andere maßgebliche Umstände.

### Artikel 47

#### Vorschuss auf die Kosten des Schiedsverfahrens

1. Das Sekretariat bestimmt den von den Parteien zu zahlenden Betrag als Vorschuss auf die Kosten des Schiedsverfahrens.
2. Der Vorschuss entspricht dem geschätzten Betrag der Kosten des Schiedsverfahrens gemäß Artikel 45 Absatz 1. Die Zahlung erfolgt durch Überweisung auf das Bankkonto des LAC.
3. Der Kläger und der Beklagte haben jeweils die Hälfte des Vorschusses zu zahlen, es sei denn, getrennte Vorschüsse sind festgelegt worden. Wurde eine Widerklage oder eine Aufrechnungseinrede erhoben, kann das Sekretariat für jede einzelne Partei einen getrennten Vorschuss bestimmen, der dem jeweiligen Anspruch entspricht. Für den Fall, dass der Vorschuss die Kosten des Schiedsverfahrens nicht abdeckt, oder in anderen begründeten Fällen kann das Sekretariat auf Antrag des Schiedsgerichts oder von sich aus den Parteien auftragen, einen zusätzlichen Vorschuss zu zahlen.

4. Zahlt eine Partei den aufgetragenen Vorschuss nicht innerhalb der gesetzten Frist, hat das Sekretariat die andere Partei zur Zahlung aufzufordern und eine Frist hierfür zu setzen. Erfolgt die Zahlung nicht, kann das Sekretariat das Verfahren zur Gänze oder zum Teil beenden. Erfolgt die Zahlung durch die andere Partei, kann das Schiedsgericht auf Antrag dieser Partei einen getrennten Schiedsspruch erlassen, mit dem die säumige Partei zum Ersatz des gezahlten Vorschusses an die andere Partei verurteilt wird.
5. Nach Abschluss des Verfahrens ist der nicht verbrauchte Vorschuss an die Parteien zurückzuzahlen.

## BESCHLEUNIGTES SCHIEDSVERFAHREN

### Artikel 48

#### Verfahrensordnung für das Beschleunigte Schiedsverfahren

1. Die Verfahrensordnung für das Beschleunigte Schiedsverfahren ist anzuwenden, sofern die Parteien entweder in der Schiedsvereinbarung oder zu einem späteren Zeitpunkt ausdrücklich das Beschleunigte Verfahren vereinbaren. Die Vereinbarung der Parteien auf das Beschleunigte Verfahren ist bis zur Einreichung der Antwort auf den Schiedsantrag möglich.
2. Haben die Parteien ein Beschleunigtes Verfahren vereinbart, ist die Schiedsgerichtsordnung des Ljubljana Schiedsgerichtszentrums bei der Handels- und Industriekammer Slowenien mit den in diesem Artikel festgelegten Änderungen anzuwenden.
3. Mangels anderweitiger Parteienvereinbarung ist ein Beschleunigtes Verfahren von einem Einzelschiedsrichter zu führen, es sei denn, dass der Vorstand aufgrund der Komplexität und sonstiger Umstände des Falles entscheidet, dass das Beschleunigte Verfahren von einem aus drei Schiedsrichtern bestehenden Schiedsgericht geführt werden soll.
4. Soll das Schiedsgericht aus einem Einzelschiedsrichter bestehen, benennen die Parteien gemeinsam den Schiedsrichter binnen 15 Tagen ab Aufforderung durch das Sekretariat. Wird der Einzelschiedsrichter nicht innerhalb dieser Frist benannt, erfolgt die Bestellung durch den Vorstand.

5. Soll das Schiedsgericht aus mehr als einem Schiedsrichter bestehen, hat der Kläger im Schiedsantrag einen Schiedsrichter zu benennen, während der Beklagte binnen 15 Tagen ab Aufforderung durch das Sekretariat einen Schiedsrichter zu benennen hat. Die Schiedsrichter haben binnen 15 Tagen ab Aufforderung durch das Sekretariat den Schiedsrichter zu benennen, der als Vorsitzender des Schiedsgerichts tätig wird. Wird der Vorsitzende nicht innerhalb dieser Frist benannt, erfolgt die Bestellung durch den Vorstand.
6. Der Endschiedsspruch ist spätestens binnen sechs Monaten ab dem Tag, an dem der Akt gemäß Artikel 20 dem Schiedsgericht übergeben wurde, zu erlassen. Auf begründeten Antrag des Schiedsgerichts oder von sich aus kann der Vorstand diese Frist aus berechtigten Gründen verlängern. In einem solchen Fall kann es vom Schiedsgericht eine Erklärung zum Stand des Verfahrens und die Gründe für den nicht fristgerechten Erlass des Schiedsspruchs verlangen.
7. Das Schiedsgericht hat das Verfahren so zu führen, dass der Endschiedsspruch innerhalb der in Absatz 6 genannten Frist erlassen werden kann. Vorbehaltlich anderer Verfügungen des Schiedsgerichts gilt Folgendes:
  - i. nach der Einreichung der Antwort auf den Schiedsantrag sollen die Parteien in der Regel nur eine Klage, eine Klageantwort sowie eine Widerklage oder Aufrechnungseinrede und eine Antwort hierauf einreichen;
  - ii. alle Mitteilungen und Nachrichten sollen mit elektronischen Mitteln eingereicht werden;
  - iii. die vom Schiedsgericht zu setzende Frist für Schriftsätze soll in der Regel 15 Tage nicht überschreiten;
  - iv. sofern die Parteien nicht vereinbart haben, dass die Streitigkeit allein auf Grundlage der Schriftsätze entschieden werden soll, kann das Schiedsgericht eine Verhandlung durchführen;
  - v. nachdem die Verhandlung stattgefunden hat, sollen keine weiteren Schriftsätze mehr eingereicht werden; und
  - vi. das Schiedsgericht hat eine Zusammenfassung der Gründe, auf denen der Schiedsspruch beruht, anzuführen, sofern die Parteien nicht vereinbart haben, dass keine Gründe angegeben werden müssen.

## ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN

### Artikel 49

#### Allgemeine Bestimmung

In allen nicht ausdrücklich in dieser Schiedsgerichtsordnung vorgesehenen Fällen handeln das Schiedsgericht, die Parteien und das LAC nach Sinn und Zweck dieser Schiedsgerichtsordnung und mit der Absicht, die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruches sicherzustellen.

### Artikel 50

#### Vertraulichkeit

1. Mangels anderweitiger Parteienvereinbarung haben das LAC, die Schiedsrichter und der Eilschiedsrichter die Vertraulichkeit des Verfahrens, des Schiedsspruchs, der Verfügungen und anderer Entscheidungen zu wahren. Diese Verpflichtung gilt auch für vom Schiedsgericht bestellte Sachverständige sowie für die Mitglieder des Vorstandes und des Sekretariats.
2. Mangels anderweitiger Parteienvereinbarung verpflichten sich die Parteien, alle Schiedssprüche, Verfügungen und sonstige Entscheidungen des Schiedsgerichts vertraulich zu behandeln, ebenso alle von einer Partei im Verfahren eingereichten Dokumente, die noch nicht öffentlich verfügbar sind, es sei denn, dass eine Partei aufgrund einer Rechtspflicht oder zum Schutz oder zur Verfolgung ihrer Rechte oder zwecks Vollstreckung oder Anfechtung des Schiedsspruchs vor einem Justizorgan zur Offenlegung verpflichtet ist.
3. Die Beratungen des Schiedsgerichts sind vertraulich.
4. Das LAC darf den Schiedsspruch, Verfügungen und sonstige Entscheidungen in einer anonymisierten Form veröffentlichen, die die Identifizierung der Parteien oder anderer Personen nicht ermöglicht, sofern keine Partei binnen 60 Tagen ab dem Tag der Entscheidung gegen die Veröffentlichung schriftlich Widerspruch erhebt.

### Artikel 51

#### Sprachversionen der Schiedsgerichtsordnung

Ist die Verfahrenssprache nicht Slowenisch, hat die englische Version dieser Schiedsgerichtsordnung Vorrang vor anderen Sprachversionen.

### Artikel 52

#### Haftungsausschluss

Die Schiedsrichter, die Eilschiedsrichter, das LAC, die Mitglieder des Vorstands und des Sekretariats, die Handels- und Industriekammer Slowenien und ihre Mitarbeiter haften nicht für Handlungen oder Unterlassungen im Zusammenhang mit dem Verfahren, soweit ein solcher Haftungsausschluss nach dem anwendbaren Recht zulässig ist.

### Artikel 53

#### Inkrafttreten

Diese Schiedsgerichtsordnung tritt am 1. Januar 2014 in Kraft.

## ANHANG

## ANHANG I ORGANISATION DES LAC

### Artikel 1

#### Das LAC

1. Das Ljubljana Schiedsgerichtszentrum bei der Handels- und Industriekammer Slowenien (das LAC) ist eine selbständige und unabhängige Einrichtung, die administrative Dienstleistungen für die Beilegung von Streitigkeiten zur Verfügung stellt.
2. Das LAC besteht aus dem Vorstand und dem Sekretariat. Die Mittel für das Tätigwerden des LAC werden von der Handels- und Industriekammer Slowenien zur Verfügung gestellt.

### Artikel 2

#### Aufgaben des LAC

Das LAC:

- i. verwaltet die Beilegung von innerstaatlichen und internationalen Streitigkeiten durch Schiedsverfahren, Schllichtung und sonstige Formen der alternativen Streitbeilegung in Übereinstimmung mit seinen Verfahrensordnungen und anderen Regeln und Verfahren, die die Parteien vereinbart haben; und
- ii. stellt Informationen betreffend Schiedsverfahren, Schllichtung und sonstiger Formen der alternativen Streitbeilegung zur Verfügung.

### Artikel 3

#### Der Vorstand

1. Der Vorstand besteht aus einem Vorsitzenden, einem stellvertretenden Vorsitzenden und fünf weiteren Mitgliedern.
2. Im Rahmen einzelner Verfahren trifft der Vorstand Entscheidungen innerhalb seiner Zuständigkeit gemäß dieser Schiedsgerichtsordnung oder anderen von den Parteien vereinbarten Verfahrensordnungen des LAC. Die Entscheidungen des Vorstands sind endgültig und müssen nicht begründet werden.

3. Vorstandssitzungen sind vom Vorsitzenden oder, im Falle seiner Verhinderung, vom stellvertretenden Vorsitzenden einzuberufen und zu leiten. Für ein Anwesenheitsquorum genügen drei Vorstandsmitglieder. Der Vorstand entscheidet mit der Stimmenmehrheit der anwesenden Mitglieder. Kommt keine Mehrheit zustande, entscheidet der Vorsitzende. Ein Vorstandsmitglied darf sich nicht seiner Stimme enthalten.
4. In dringenden Fällen kann der Vorsitzende oder, im Falle seiner Verhinderung, der stellvertretende Vorsitzende Entscheidungen im Namen des Vorstands treffen.
5. Ein Vorstandsmitglied ist hinsichtlich eines Verfahrens, in dem er als Schiedsrichter bestellt wurde, nicht stimmberechtigt. Dieser Umstand hat aber keine Auswirkungen auf das erforderliche Anwesenheitsquorum.

**Artikel 4**  
**Bestellung des Vorstands**

1. Der Vorstand wird vom Direktorium der Handels- und Industriekammer Slowenien (Direktorium) bestellt.
2. Die Funktionsperiode des Vorsitzenden, des stellvertretenden Vorsitzenden und der Vorstandsmitglieder beträgt vier Jahre; eine Wiederbestellung ist möglich.
3. Bei Vorliegen außerordentlicher Umstände kann das Direktorium ein Vorstandsmitglied abberufen. Wenn die Funktionsperiode eines Vorstandsmitglieds aufgrund eines Rücktritts, einer Abberufung oder aus einem anderen Grund endet, hat das Direktorium ein neues Vorstandsmitglied für die restliche Funktionsperiode zu bestellen.

**Artikel 5**  
**Das Sekretariat**

1. Das Sekretariat beaufsichtigt die Effizienz des Verfahrens und die Arbeit der Schiedsrichter und erfüllt weitere Aufgaben gemäß dieser Schiedsgerichtsordnung. Das Sekretariat wird vom Generalsekretär geleitet.
2. Im Rahmen einzelner Verfahren trifft das Sekretariat Entscheidungen innerhalb seiner Zuständigkeit gemäß dieser Schiedsgerichtsordnung oder anderen von den Parteien vereinbarten Verfahrensordnungen des LAC. Die Entscheidungen des Sekretariats sind endgültig und müssen nicht begründet werden.

3. Das Sekretariat darf Entscheidungen, die in die Zuständigkeit des Vorstands fallen, dann treffen, wenn sie vom Vorstand an das Sekretariat übertragen wurden.

**Artikel 6**  
**Bestellung des Generalsekretärs**

Der Generalsekretär wird vom Präsidenten der Handels- und Industriekammer Slowenien mit Zustimmung des Vorsitzenden des Vorstands für die Funktionsperiode von vier Jahren bestellt; eine Wiederbestellung ist möglich.

**Artikel 7**  
**Tätigkeit des LAC**

Das LAC hat die Vertraulichkeit der Verfahren, der Schiedssprüche, Verfügungen und sonstiger Entscheidungen zu wahren. In allen Verfahren handelt das LAC unparteiisch und in einer zügigen Art und Weise.

## ANHANG II KOSTENORDNUNG

### Artikel 1 **Einschreibegebühr**

1. Die in Artikel 6 der Schiedsgerichtsordnung genannte Einschreibegebühr beträgt EUR 1.000 und wird nicht zurückerstattet.
2. Die Einschreibegebühr ist Bestandteil der Verwaltungsgebühr des LAC gemäß Artikel 3 dieses Anhangs.
3. Die Einschreibegebühr wird auf den vom Kläger gemäß Artikel 47 der Schiedsgerichtsordnung zu zahlenden Vorschuss angerechnet.

### Artikel 2 **Honorar des Schiedsgerichts**

1. Das Sekretariat bestimmt das Honorar des Vorsitzenden des Schiedsgerichts und des Einzelschiedsrichters auf Grundlage der Tabelle A. Das Honorar des Einzelschiedsrichters ist um 20% höher als jenes des Vorsitzenden des Schiedsgerichts.
2. Jeder Mitschiedsrichter erhält 60% des Honorars des Vorsitzenden des Schiedsgerichts. Nach Anhörung des Schiedsgerichts kann das Sekretariat die Anwendung eines anderen Prozentsatzes bestimmen.
3. Der Streitwert bestimmt sich nach dem Gesamtbetrag aller Klags- und Widerklagsansprüche. Das Gleiche gilt für Aufrechnungseinreden, sofern ihre Berücksichtigung eine nicht unerhebliche Zunahme der Arbeit bedeutet. Kann der Streitwert nicht festgestellt werden, bestimmt das Sekretariat das Honorar des Schiedsgerichts unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände des Falles.
4. Bei der Bestimmung des Honorars des Schiedsgerichts berücksichtigt das Sekretariat die Sorgfältigkeit und Effizienz der Schiedsrichter, den geleisteten Arbeitsumfang, die Komplexität des Falles, die Effizienz des Verfahrens und die Rechtzeitigkeit beim Erlass des Schiedsspruchs. Bei Vorliegen außerordentlicher Umstände darf das Sekretariat von den in der Tabelle A festgelegten Beträgen abweichen.

### Artikel 3 **Verwaltungsgebühr des LAC**

1. Das Sekretariat bestimmt die Verwaltungsgebühr des LAC auf Grundlage der Tabelle B.
2. Der Streitwert bestimmt sich nach dem Gesamtbetrag aller Klags- und Widerklagsansprüche. Das Gleiche gilt für Aufrechnungseinreden, sofern ihre Berücksichtigung eine nicht unerhebliche Zunahme der Arbeit bedeutet. Kann der Streitwert nicht festgestellt werden, bestimmt das Sekretariat die Verwaltungsgebühr des LAC unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände des Falles.
3. Bei Vorliegen außerordentlicher Umstände darf das Sekretariat von den in der Tabelle B festgelegten Beträgen abweichen.

### Artikel 4 **Auslagen des Schiedsgerichts und des LAC**

1. Zusätzlich zum Honorar des Schiedsgerichts und der Verwaltungsgebühr des LAC bestimmt das Sekretariat auch einen Betrag, der die Auslagen abdeckt, die den Schiedsrichtern und dem LAC entstandenen sind.
2. Die Auslagen des Schiedsgerichts umfassen auch die Honorare und Auslagen der vom Schiedsgericht gemäß Artikel 34 der Schiedsgerichtsordnung bestellten Sachverständigen.
3. Das LAC kann Richtlinien für die Verrechnung der Auslagen des Schiedsgerichts erlassen.

**TABELLE A**

<b>Honorar des Vorsitzenden des Schiedsgerichts<sup>1</sup></b>		
<b>Streitwert (in EUR)</b>	<b>Minimum (in EUR)</b>	<b>Maximum (in EUR)</b>
bis 25.000	1.800	2.700
von 25.000 bis 50.000	1.800 + 2,8 % des 25.000 übersteigenden Betrags	2.700 + 4,2 % des 25.000 übersteigenden Betrags
von 50.000 bis 100.000	2.500 + 4,2 % des 50.000 übersteigenden Betrags	3.750 + 6,3 % des 50.000 übersteigenden Betrags
von 100.000 bis 250.000	4.600 + 1,6 % des 100.000 übersteigenden Betrags	6.900 + 2,4 % des 100.000 übersteigenden Betrags
von 250.000 bis 500.000	7.000 + 1,56 % des 250.000 übersteigenden Betrags	10.500 + 2,34 % des 250.000 übersteigenden Betrags
von 500.000 bis 1.000.000	10.900 + 1,22 % des 500.000 übersteigenden Betrags	16.350 + 1,83 % des 500.000 übersteigenden Betrags
von 1.000.000 bis 2.000.000	17.000 + 0,64 % des 1.000.000 übersteigenden Betrags	25.500 + 0,96 % des 1.000.000 übersteigenden Betrags
von 2.000.000 bis 5.000.000	23.400 + 0,42 % des 2.000.000 übersteigenden Betrags	35.100 + 0,63 % des 2.000.000 übersteigenden Betrags
von 5.000.000 bis 10.000.000	36.000 + 0,34 % des 5.000.000 übersteigenden Betrags	54.000 + 0,51 % des 5.000.000 übersteigenden Betrags
von 10.000.000 bis 20.000.000	53.000 + 0,2 % des 10.000.000 übersteigenden Betrags	79.500 + 0,3 % des 10.000.000 übersteigenden Betrags
von 20.000.000 bis 50.000.000	73.000 + 0,12 % des 20.000.000 übersteigenden Betrags	109.500 + 0,18 % des 20.000.000 übersteigenden Betrags
von 50.000.001	<b>vom Vorstand zu bestimmen</b>	

<sup>1</sup> Das Honorar eines Einzelrichters ist 20% höher als jenes eines Vorsitzenden des Schiedsgerichts.

**TABELLE B**

<b>Verwaltungsgebühr des LAC</b>		
<b>Streitwert (in EUR)</b>	<b>(in EUR)</b>	
to 25.000	2.000	
von 25.000 bis 50.000	2.000 + 2 % des 25.000 übersteigenden Betrags	
von 50.000 bis 100.000	2.500 + 2 % des 50.000 übersteigenden Betrags	
von 100.000 bis 250.000	3.500 + 1 % des 100.000 übersteigenden Betrags	
von 250.000 bis 500.000	5.000 + 1 % des 250.000 übersteigenden Betrags	
von 500.000 bis 1.000.000	7.500 + 0,4 % des 500.000 übersteigenden Betrags	
von 1.000.000 bis 2.000.000	9.500 + 0,31 % des 1.000.000 übersteigenden Betrags	
von 2.000.000 bis 5.000.000	12.600 + 0,08 % des 2.000.000 übersteigenden Betrags	
von 5.000.000 bis 10.000.000	15.000 + 0,06 % des 5.000.000 übersteigenden Betrags	
von 10.000.000 bis 20.000.000	18.000 + 0,02 % des 10.000.000 übersteigenden Betrags	
von 20.000.000 bis 50.000.000	20.000 + 0,005 % des 20.000.000 übersteigenden Betrags	
von 50.000.001	21.500	

## ANHANG III

### VERFAHREN VOR DEM EILSCHIEDSRICHTER

#### Artikel 1 Eilschiedsrichter

1. Das Eilschiedsverfahren wird auf Antrag einer Partei gemäß Artikel 38 der Schiedsgerichtsordnung eingeleitet.
2. Ein Eilschiedsrichter hat die in Artikel 37 Absatz 1 und 2 der Schiedsgerichtsordnung genannten Befugnisse.
3. Die Befugnisse des Eilschiedsrichters enden, wenn der Akt gemäß Artikel 20 der Schiedsgerichtsordnung an das Schiedsgericht übergeben wird oder wenn die vorläufige Maßnahme für die Parteien gemäß Artikel 7 Absatz 3 dieses Anhangs nicht mehr verbindlich ist.
4. Wird der Akt bereits vor dem Erlass einer vorläufigen Maßnahme durch den Eilschiedsrichter an das Schiedsgericht übergeben, behält der Eilschiedsrichter innerhalb der in Artikel 6 Absatz 2 dieses Anhangs genannten Frist seine Befugnis zum Erlass einer vorläufigen Maßnahme.

#### Artikel 2 Antrag auf Einleitung eines Eilschiedsverfahrens

1. Eine Partei hat den Antrag auf Einleitung eines Eilschiedsverfahrens (der Antrag) an das LAC im Regelfall per E-mail zu richten.
2. Der Antrag hat folgende Angaben zu enthalten:
  - i. Namen, Adressen und Kontaktdata (E-mail, Telefon- und Faxnummern) der Parteien und ihrer Vertreter;
  - ii. eine Kopie der Schiedsvereinbarung oder, im Fall des Fehlens einer die Schiedsvereinbarung enthaltenden Dokuments, eine Darstellung und allfällige Nachweise über das Bestehen einer Schiedsvereinbarung;
  - iii. eine Darstellung der Streitigkeit;
  - iv. eine Stellungnahme zu der (den) beantragten vorläufigen Maßnahme(n) und die zugrunde liegenden Gründe;
  - v. Gründe für die Dringlichkeit, weshalb mit dem Erlass der vorläufigen Maßnahme nicht bis zur Konstituierung des Schiedsgerichts zugewartet werden kann;

- vi. einen Vorschlag hinsichtlich der Verfahrenssprache und des Sitz des Eilschiedsverfahrens und zum anwendbaren Recht; und
  - vii. den Nachweis der Zahlung der Kosten des Eilschiedsverfahrens gemäß Artikel 8 dieses Anhangs.
3. Der Antrag ist in der von den Parteien vereinbarten Schiedsverfahrenssprache einzureichen. Mangels einer solchen Vereinbarung ist der Antrag in der Sprache der Schiedsvereinbarung einzureichen.
  4. Wenn eine Partei vor der Einreichung des Schiedsantrags ein Eilschiedsverfahren beantragt, hat sie den Schiedsantrag binnen 10 Tagen nach Empfang des Antrags durch das Sekretariat nachzureichen, widrigfalls das Sekretariat das Eilschiedsverfahren beendet.
  5. Nach Erhalt des Antrags hat das Sekretariat diesen unverzüglich an die andere Partei zu übersenden.

#### Artikel 3 Bestellung des Eilschiedsrichters

1. Der Vorstand hat einen Eilschiedsrichter so bald wie möglich, im Regelfall aber jedenfalls binnen 48 Stunden nach Empfang des Antrags zu bestellen. Nach erfolgter Bestellung übergibt das Sekretariat den Antrag unverzüglich an den Eilschiedsrichter.
2. Der Vorstand darf keinen Eilschiedsrichter bestellen, wenn es aufgrund des ersten Anscheins offensichtlich ist, dass nach dieser Schiedsgerichtsordnung keine Zuständigkeit über die Streitigkeit besteht.
3. Der Eilschiedsrichter muss unparteilich und unabhängig sein. Er hat alle Umstände, die berechtigte Zweifel an seiner Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit wecken können, offenzulegen. Artikel 18 der Schiedsgerichtsordnung gilt auch für den Eilschiedsrichter mit Ausnahme der in Artikel 18 Absatz 2 genannten Frist, die drei Tage beträgt.
4. Mangels anderweitiger Parteienvereinbarung darf der Eilschiedsrichter nicht als Schiedsrichter in einem Verfahren bestellt werden, das einen Bezug zur Streitigkeit hat, bei der er als Eilschiedsrichter tätig war.

#### Artikel 4

##### Sitz des Eilschiedsverfahrens

Der Sitz des Eilschiedsverfahrens ist jener, der von den Parteien als Sitz des Schiedsgerichts vereinbart wurde. Haben die Parteien keinen Sitz des Eilschiedsverfahrens vereinbart, gilt Ljubljana als Sitz, es sei denn, der Vorstand bestimmt unter Berücksichtigung der Umstände des Falles einen anderen Sitz.

#### Artikel 5

##### Durchführung des Eilschiedsverfahrens

Der Eilschiedsrichter führt das Verfahren in einer ihm angemessen erscheinenden Art und Weise und berücksichtigt hierbei die Umstände des Falles und die Dringlichkeit der Sache. Auf jeden Fall hat der Eilschiedsrichter die Parteien fair zu behandeln und jeder Partei die ausreichende Gelegenheit einzuräumen, zur Sache vorzutragen.

#### Artikel 6

##### Entscheidung über vorläufige Maßnahmen

1. Der Eilschiedsrichter hat Entscheidungen über vorläufige Maßnahmen in Form von Verfügungen zu treffen.
2. Die Verfügung ist spätestens 15 Tage nach Übergabe des Antrags an den Eilschiedsrichter durch das Sekretariat gemäß Artikel 3 Absatz 1 dieses Anhangs zu erlassen. Der Vorstand kann die Frist aus berechtigten Gründen auf Antrag des Eilschiedsrichters oder von sich aus verlängern. In einem solchen Fall kann es vom Schiedsgericht eine Erklärung zum Stand des Verfahrens und die Gründe für den nicht fristgerechten Erlass der Verfügung verlangen.
3. Die Verfügung:
  - i. ist schriftlich zu erlassen;
  - ii. hat das Datum des Erlasses, den Sitz des Eilschiedsverfahrens und die Gründe, auf die sich die Verfügung stützt, anzugeben; und
  - iii. ist vom Eilschiedsrichter zu unterschreiben.
4. Der Eilschiedsrichter hat den Parteien und dem LAC unverzüglich eine Ausfertigung der Verfügung zu übersenden.

#### Artikel 7

##### Wirkung einer vorläufigen Maßnahme

1. Eine vorläufige Maßnahme ist für die Parteien verbindlich. Durch die Vereinbarung eines Schiedsverfahrens nach dieser Schiedsgerichtsordnung verpflichten sich die Parteien, eine vorläufige Maßnahme unverzüglich oder innerhalb der vom Eilschiedsrichter gesetzten Frist zu befolgen.
2. Auf begründeten Antrag einer Partei kann der Eilschiedsrichter die vorläufige Maßnahme abändern, aussetzen oder beenden.
3. Die vorläufige Maßnahme ist für die Parteien nicht mehr verbindlich:
  - i. wenn das Eilschiedsverfahren gemäß Artikel 2 Absatz 4 dieses Anhangs beendet wird;
  - ii. wenn die Ablehnung des Eilschiedsrichters aufrecht erhalten wird; oder
  - iii. wenn dies der Eilschiedsrichter oder das Schiedsgericht entscheidet; oder
  - iv. nach Abschluss des Schiedsverfahrens, es sei denn, dass das Schiedsgericht eine andere Entscheidung trifft.
4. Das Schiedsgericht ist nicht an eine Verfügung des Eilschiedsrichters oder die darin enthaltenen Gründe gebunden.

#### Artikel 8

##### Kosten des Eilschiedsverfahrens

1. Mit Einreichung des Antrags hat die antragstellende Partei die Kosten des Eilschiedsverfahrens zu zahlen.
2. Die Kosten des Eilschiedsverfahrens bestehen aus:
  - i. dem Honorar des Eilschiedsrichters in Höhe von 10.000 EUR; und
  - ii. einer nicht erstattungsfähigen Verwaltungsgebühr in Höhe von 3.000 EUR.
3. Die Kosten des Eilschiedsverfahrens enthalten keine Umsatzsteuer.
4. Der Vorstand kann auf Antrag des Eilschiedsrichters oder von sich aus die Kosten des Eilschiedsverfahrens erhöhen oder herabsetzen und berücksichtigt hierbei die Umstände des Falles, die vom Eilschiedsrichter und vom LAC geleistete Arbeit und sonstige maßgebliche Umstände.

5. Zahlt die Partei die Kosten des Eilschiedsverfahrens nicht rechtzeitig, behandelt das Sekretariat den Antrag nicht oder beendet das Eilschiedsverfahren.
6. Auf Antrag einer Partei hat das Schiedsgericht im Schiedsspruch die Kosten des Eilschiedsverfahrens zwischen den Parteien zu verteilen.

**Artikel 9**

**Allgemeine Regel**

In allen nicht ausdrücklich in diesem Anhang vorgesehenen Fällen handeln der Eilschiedsrichter, der Vorstand und das Sekretariat nach Sinn und Zweck dieses Anhangs und der Schiedsgerichtsordnung des Ljubljana Schiedsgerichtszentrums bei der Handels- und Industriekammer Slowenien.

## MUSTERSCHIEDSKLAUSEN

## Schiedsverfahren

Alle Streitigkeiten, Auseinandersetzungen oder Ansprüche, die sich aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag ergeben, einschließlich Streitigkeiten über dessen Verletzung, Beendigung oder Gültigkeit, werden durch ein Schiedsverfahren nach der Schiedsgerichtsordnung des Ljubljana Schiedsgerichtszentrums bei der Handels- und Industriekammer Slowenien endgültig entschieden.

*Empfohlene Ergänzungen:*

- *Das Schiedsgericht besteht aus [drei Schiedsrichtern/einem Einzelschiedsrichter].*
- *Der Sitz des Schiedsgerichts ist [Stadt und Staat].*
- *Die im Schiedsverfahren zu verwendende Sprache ist [...].*
- *Das auf den Vertrag anzuwendende Recht ist das materielle Recht von [...].*

## Beschleunigtes Schiedsverfahren

Alle Streitigkeiten, Auseinandersetzungen oder Ansprüche, die sich aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag ergeben, einschließlich Streitigkeiten über dessen Verletzung, Beendigung oder Gültigkeit, werden durch ein Schiedsverfahren nach der Schiedsgerichtsordnung des Ljubljana Schiedsgerichtszentrums bei der Handels- und Industriekammer Slowenien, einschließlich der Verfahrensordnung für Beschleunigte Schiedsverfahren, endgültig entschieden.

*Empfohlene Ergänzungen:*

- Das Schiedsgericht besteht aus [einem Einzelschiedsrichter/drei Schiedsrichtern].
- Der Sitz des Schiedsgerichts ist [Stadt und Staat].
- Die im Schiedsverfahren zu verwendende Sprache ist [...].
- Das auf den Vertrag anzuwendende Recht ist das materielle Recht von [...].

## Schiedsverfahren ohne Eilschiedsrichter

Alle Streitigkeiten, Auseinandersetzungen oder Ansprüche, die sich aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag ergeben, einschließlich Streitigkeiten über dessen Verletzung, Beendigung oder Gültigkeit, werden durch ein Schiedsverfahren nach der Schiedsgerichtsordnung des Ljubljana Schiedsgerichtszentrums bei der Handels- und Industriekammer Slowenien endgültig entschieden. Die Bestimmungen über das Eilschiedsverfahren sind nicht anzuwenden.

*Empfohlene Ergänzungen:*

- Das Schiedsgericht besteht aus [drei Schiedsrichtern/einem Einzelschiedsrichter].
- Der Sitz des Schiedsgerichts ist [Stadt und Staat].
- Die im Schiedsverfahren zu verwendende Sprache ist [...].
- Das auf den Vertrag anzuwendende Recht ist das materielle Recht von [...].

## Wie Musterschiedsklauseln des LAC zu gebrauchen sind

Haben Parteien den Wunsch, ihre Streitigkeit vor das Ljubljana Schiedsgerichtszentrum bei der Handels- und Industriekammer Slowenien (LAC) zu tragen, empfiehlt es sich, eine der oben angeführten Musterschiedsklauseln in ihren Vertrag aufzunehmen.

Durch die Aufnahme einer Musterschiedsklausel in ihren Vertrag vereinbaren die Parteien, dass ihre Streitigkeit durch ein Schiedsverfahren vor dem Ljubljana Schiedsgerichtszentrum bei der Handels- und Industriekammer Slowenien beigelegt werden soll, womit sie eine schnelle, effiziente und professionelle Beilegung ihrer Streitigkeit sicherstellen. Die Musterschiedsklauseln können von den Parteien entsprechend ihren Bedürfnissen und Umständen ergänzt oder verändert werden. Zum Beispiel können sich die Parteien auf eine andere Anzahl an Schiedsrichtern einigen (die Ljubljana Schiedsgerichtsordnung enthält eine Vermutung zugunsten eines Dreischiedsrichter-Senats). Die Parteien können auch eine Vereinbarung über den Sitz des Schiedsgerichts, die Verfahrenssprache und das auf die Sache anzuwendende Recht treffen.

In den Fällen, in denen die Streitigkeit weniger komplex oder der Streitwert niedrig ist und die rasche Streitbeilegung für die Parteien besonders wichtig ist, können sie die Musterschiedsklausel, die die Anwendung der Verfahrensordnung für ein Beschleunigtes Schiedsverfahren (Artikel 48 der Ljubljana Schiedsgerichtsordnung) vorsieht, in ihren Vertrag aufnehmen.

Die Ljubljana Schiedsgerichtsordnung umfasst auch ein Eilschiedsverfahren (Anhang III). Wollen die Parteien aus der Möglichkeit des Eilschiedsverfahrens herausoptieren, empfiehlt es sich, dass sie in ihren Vertrag die Musterschiedsklausel mit Ausnahme der Bestimmungen für ein Eilschiedsverfahren aufnehmen.

Bei der Formulierung der Schiedsklausel sollten die Parteien besondere Vorsicht walten lassen. Es ist wichtig, dass die Schiedsklausel die klare und unmissverständliche Vereinbarung der Parteien aufweist, dass alle Streitigkeiten in einem Schiedsverfahren (und nicht in einem staatlichen Gerichtsverfahren) endgültig zu entscheiden sind und dass sie einem Schiedsverfahren vor dem LAC zu unterziehen sind. Eine unklare oder missverständliche Schiedsklausel kann das Schiedsverfahren erheblich beeinträchtigen oder sogar gefährden.

Für weitergehende Information zum Schiedsverfahren und den Musterschiedsklauseln in anderen Sprachen siehe:  
[www.sloarbitration.eu](http://www.sloarbitration.eu).

Das Ljubljana Schiedsgerichtszentrum  
bei der Handels- und Industriekammer  
Slowenien  
Dimičeva ulica 13, 1504 Ljubljana, Slowenien  
[www.sloarbitration.eu](http://www.sloarbitration.eu)

Sekretariat:  
t: +386 1 58 98 180  
f: +386 1 58 98 400  
arbitraza.lj@gzs.si

Arbitration Case No. SA 5.6-[...]/2008

Final Award

in the Arbitration

[...]

vs

[...]

before the Arbitral Tribunal composed of

[...], Chairman

[...], Arbitrator

[...], Arbitrator

The Arbitration Award is issued in accordance with the Rules of the arbitration proceedings of the Permanent Court of Arbitration attached to the Chamber of Commerce and Industry of Slovenia  
(Consolidated version, Official Gazette of the Republic of Slovenia, No. 49/00, Changes No. 66/03)

The Arbitration Award is issued in eight equivalent copies; one copy for each party, three copies of the Arbitral tribunal and two copies of the Permanent Court of Arbitration attached to the Chamber of Commerce and Industry of Slovenia

1. The Parties and their Representatives

1.1 Claimant

[...]

(in the following referred to as [...] or “Claimant”), a joint-stock company, registered in Ljubljana [...].

[...] is a [...] company in Slovenia.

Claimant was represented initially (until [...] 2010) by its duly authorized counsel:

[...]

and as from [...] 2010 by its employees [...] and [...], who were duly authorized by the Company.

1.2 Respondent

[...]

(in the following referred to as [...] or “Respondent”), a limited liability corporation with its seat in England. In [...] 2011 the company’s name changed to [...].

Respondent was represented initially (until [...] 2010) by its duly authorized counsel:

[...]

by its director [...] and by [...] and as from [...] 2010

by the Joint Liquidators [...] and [...] from [...] as from [...] 2011.

2. The Arbitral Tribunal

2.1 Chairman:

[...]

jointly nominated by the Co-Arbitrators and confirmed by the Secretary General of the Permanent Court of Arbitration (“PCA”) attached to the Chamber of Commerce and Industry of Slovenia (“CCIS”) on 13 August 2009.

2.2 Co-arbitrator nominated by Claimant:

[...]

and confirmed by the Secretary General of the PCA on 13 August 2009.

2.3 Co-arbitrator nominated by Respondent:

[...]

and confirmed by the Secretary General of the PCA on 13 August 2009.

2.4 Contact within the PCA:

[...]

3. The Dispute

3.1 Undisputed facts

It is undisputed among the Parties that on [...] 2008, the Parties concluded a supply contract for the supply of [...] (“Plaster”) for the beam and flat areas of the [...] in the [...] (“Tunnel [...]”), [...], in the total area of 11.000 m<sup>2</sup> and the minimum thickness of 34 mm (“Supply Contract”, “C-1”). The Supply Contract contains an arbitration clause according to which any legal dispute shall be referred to Arbitration in Ljubljana by the Slovenian Chamber of Commerce. The Supply Contract was signed by representatives of both Parties which were authorized to agree on an arbitration clause.

On [...] 2008, the Parties concluded a subcontract for the application of the Plaster to the Tunnel [...] (“Subcontract”, “C-3”). The Parties agreed that the Subcontract shall be governed by Slovenian law. Also the Subcontract contains an arbitration clause according to which any legal dispute shall be referred to arbitration in Ljubljana by the Slovenian Chamber of Commerce. The Subcontract was signed by representatives of both Parties which were authorized to agree on an arbitration clause.

[...] supplied and applied the Plaster at the beam, walls and flat areas of the Tunnel [...] as a specialised contractor for such work. The Plaster (partly) fell off the Tunnel [...] in [...].

3.2 Disputed facts

The Parties do however not agree on the reasons for the Plaster’s falling off in the Tunnel [...]. Claimant has submitted the [...] Expert report and maintains that according to that report Respondent is liable for the failure of the Plaster and consequently obliged to recompense all the costs and damages Claimant has suffered due to the failure of the Plaster. Claimant holds that Respondent has breached its duties under the Subcontract with gross negligence and that

Respondent did not draw Claimant's attention to any deficiencies in the orders Claimant gave to Respondent and to other circumstances of which it knew or should have known as the contractor and that Respondent shall therefore be liable for any damage pursuant to Article 625 (3) of the Slovenian Code of Obligations ("CO").

In addition, Claimant alleges that Respondent shall pay to Claimant the amount of the performance bond which was exercised by the company [...] ("[...]"), the employer of Claimant under a contract between [...] and Claimant obliging Claimant to apply the Plaster in the Tunnel [...] ("[...] Contract").

Respondent contends that the defects of the Plaster were caused by gross negligence of Claimant and does not accept the [...] Expert report as valid proof for Claimant's allegations since the report was allegedly prepared on the basis of data provided exclusively by Claimant. Respondent holds that it is not liable according to Article 625 (3) CO since it had explicitly informed Claimant that the Plaster was not suitable in circumstances involving uncontrollable water seepage and penetration. Respondent further holds that it cannot be made responsible for the amount of the performance bond which was exercised by [...].

### 3.3 Facts to be established by the Arbitral Tribunal

The Arbitral Tribunal therefore had to establish the main reasons for the failure of the Plaster and to decide on the liability for the damages due to such failure (see sections 7., 8., and 9. below).

#### 4. Arbitration Clause/Language and Place of the arbitration

##### 4.1 Art 13.2 of the Subcontract contains the following provisions for the solving of disputes:

"13.2.1 This Sub-Contract shall be governed by Slovenian law.

13.2.2 Any legal dispute arising in connection with this Sub-Contract that cannot be resolved amicably between the Managing Directors of the respective Parties shall be referred to Arbitration in Ljubljana (by the Slovenian Chamber of Commerce), Republic of Slovenia and settled by three arbitrators appointed in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules.

13.2.4 The manner of resolving any technical disputes shall be mutually agreed with the assistance of the Dispute Adjudication Board (hereinafter: DAB). DAB shall consist of three qualified person [sic]. Each agreement party nominated [sic] one member to the DAB and one member will be chosen from independent experts.

13.2.5 The language of the arbitration shall be English."

4.2 Art 9 of the Supply Contract provides for the following arbitration clause:

“Any legal dispute arising in connection with this Agreement that cannot be resolved amicably between the Managing Directors of the respective Parties shall be referred to Arbitration in Ljubljana (by the Slovenian Chamber of Commerce), Republic of Slovenia and settled by three arbitrators appointed in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules.”

The manner of resolving any technical disputes shall be mutually agreed with the assistance of the Dispute Adjudication Board (hereinafter: DAB). DAB shall consist of three qualified person [sic]. Each agreement party nominated [sic] one member to the DAB and one member will be chosen from independent experts.

The arbitrator’s decision shall be final and binding on the Parties and the Parties hereto waive their rights to any form of appeal insofar as such waiver can validly be made.

The language of the arbitration shall be English.”

4.3 On [...] December 2009 the Parties and the arbitrators concluded an agreement on the proceedings (“AoP”) as foreseen in Article 34 of the Rules of Arbitration of the PCA-CCIS (“Rules”) and explicitly confirmed that the Rules shall apply in the arbitration proceedings (see para 12.1 of the AoP). According to Art 11 (1) of the Rules, the place of arbitration is Ljubljana.

5. Summary of the Parties’ prayers of relief:

5.1 Claimant’s prayers of relief

5.1.1 Claimant, in its statement of claim, sought the payment of EUR [...] with default interest accruing from [...], 2008 to the date of the payment for damages due to the failure of the Plaster (“Damages Claim”).

5.1.2 In its Submission No. 2 Claimant increased its initial claim and sought the payment of further EUR [...] with default interest from [...] 2009 to the date of payment for the performance bond which was exercised by [...] (“Performance Bond Claim”). Claimant thus sought payment of a total of EUR [...] plus default interest.

5.1.3 In the course of the arbitration proceedings Claimant re-calculated the sum of its claim. In its last Submissions No. 10 and 11 Claimant asked for the payment of EUR [...] excluding interest (amounting to EUR [...] including interest as per [...] 2008 from Respondent).

5.2 Respondent’s prayers of relief

Respondent asked the Arbitral Tribunal to dismiss Claimant’s claim in its entirety.

6. Summary Chronology of Proceedings
  - 6.1 On 26 August 2008 Claimant sent a Notice of Arbitration to Respondent.
  - 6.2 On 14 October 2008 Claimant filed its statement of claim with the CCIS together with – inter alia – an expert report of the [...] (“[...] Expert Report”) on the causes of the damage (C-7).
  - 6.3 On 8 June 2009 Respondent filed its statement of defence with the CCIS.
  - 6.4 The file was transferred from the CCIS to the Arbitral Tribunal in the course of August 2009. With Procedural Order No. 1 dated 23 September 2009 the Arbitral Tribunal has been constituted and the Parties were each ordered to pay an advance on value added tax (“VAT”).
  - 6.5 With letter dated 17 November 2009 the Arbitral Tribunal suggested that the Parties agree on the proceedings as provided for in Art 34 of the Rules and attached a first draft of such an Agreement on the Proceedings.
  - 6.6 With Procedural Order No. 2 dated 27 November 2009 the Arbitral Tribunal declared that the Parties had agreed on English as the language of the arbitration. Also, the date for a first telephone conference was suggested to take place on 15 December 2009.
  - 6.7 With Procedural Order No. 3 dated 1 December 2009 the Arbitral Tribunal set the date for the telephone conference for 15 December 2009.
  - 6.8 On 15 December 2009 a telephone conference was held between the Arbitral Tribunal and counsel to parties with consultations about the AoP, an expert to be appointed and Claimant’s further submission within the next days. During that telephone conference the arbitrators and the Parties agreed on the terms of the AoP. Also, a further telephone conference was scheduled for 11 January 2010. The Summary Minutes of the telephone conference were sent to the Parties by Procedural Order No. 4 dated 17 December 2009.
  - 6.9 On December 16, 2009 Claimant filed its Submission No. 2, amending/increasing its initial claim.
  - 6.10 With Procedural Order No. 5 of 17 December 2009 the Arbitral Tribunal asked Respondent to comment on the amendment/increase of the claim in light of Article 32 of the Rules by 7 January 2010. Respondent did not comment; the Arbitral Tribunal had no reasons to deny the amendment of the claim.
  - 6.11 With Procedural Order No. 6 dated December 22, 2009 the Arbitral Tribunal requested the Parties to comment on the procedural significance of the Opinion of [...] of [...] September 2008 for the pending arbitral proceedings.
  - 6.12 On 4 January 2010 Respondent suggested the time limit for replying to Claimant’s Submission No. 2 to be 28 February 2010.

- 6.13 On 8 January 2010 Respondent filed its submission as requested with Procedural Order No. 6. On 10 January 2010 Claimant filed its respective Submission No. 3.
- 6.14 On 11 January 2010 a telephone conference was held between the Arbitral Tribunal and counsel to the parties. The Arbitral Tribunal presented further questions concerning Claimant's motion to secure evidence before the Court in Ljubljana. The Parties undertook to answer the questions in a consolidated submission, to the extent possible. Further, the question of an expert was discussed. The Parties undertook to file a consolidated list of conflicts/issues to be resolved by an expert [...] to be appointed by the Arbitral Tribunal ("Arbitration Expert"). A further telephone conference was scheduled for 10 February 2010.
- 6.15 With Procedural Order No. 7 of 12 January 2010 the summary minutes of the telephone conference were sent to the Parties and the time limits for the respective submissions were set.
- 6.16 On 1 February 2010 Claimant submitted its Submission No. 4 and Respondent submitted its Submission No. 3 as to the questions posed by the Arbitral Tribunal during the telephone conference of 11 January 2010 and as to the questions to be answered by an Arbitration Expert. No joint submission was filed.
- 6.17 With Procedural Order No. 8 dated 15 February 2010 the Arbitral Tribunal asked the Parties to answer further questions as to the [...] Expert. The Parties were also informed about the possible experts to be nominated by the Arbitral Tribunal and were asked to ascertain that no conflict of interest exists.
- 6.18 On 28 February 2010 Claimant filed Submission No. 5 and Respondent filed Submission No. 4.
- 6.19 On 4 March 2010 the Arbitral Tribunal informed counsel to the parties that the VAT-law in Austria had changed and that the official VAT numbers of the Parties are required. And on 9 March the Parties were informed that due to the change of the Austrian VAT law the VAT-advance will be retransferred to Claimant.
- 6.20 On 12 March 2010 Respondent informed the Arbitral Tribunal that it has to cease trading due to insolvency and that an Administrator will be appointed to wind-up the company and that Respondent – therefore – cannot proceed with the arbitration proceedings. Respondent further declared that attorneys at law [...] and [...] no longer represent the Respondent.
- 6.21 With Procedural Order No. 9 of March 15, 2010 the Arbitral Tribunal ordered Claimant to re-submit the documents which were attached to its submissions according to section 9.5 of the AoP.
- 6.22 With Procedural Order No. 10 the Arbitral Tribunal declared that insolvency proceedings do not per se terminate arbitral proceedings and asked the Parties to answer certain questions as to the nature of the insolvency proceedings.

In the same Procedural Order the Arbitral Tribunal anticipated its intention to appoint an Arbitration Expert since the [...] Expert Report revealed certain procedural deficiencies. The Arbitral Tribunal also introduced the general lines along which the terms of reference of the expert should be worded.

- 6.23 Respondent (through its Director [...]) with letter dated 1 April 2010 answered the questions as to the nature of the insolvency in Procedural Order No. 10.

Respondent further pointed out that it will not be in a position to pay the fees for the expert.

Respondent informed the Arbitral Tribunal that all employment contracts with Respondent (including [...] and [...]) had been terminated, but that [...] and [...] can still be contacted.

With Procedural Order No. 11 of 2 April 2010 the Arbitral Tribunal forwarded Respondent's letter of 1 April 2010 to Claimant and gave Claimant the opportunity to render a comment.

- 6.24 With Submission No. 7 of 12 April 2010 Claimant rendered its comment on Respondent's letter dated 1 April 2010. It particularly pointed out that it was only the Arbitral Tribunal who was of the opinion that an expert would have to be appointed in the course of the present proceedings (see Summary minutes of the telephone conference of December 15, 2009, item 3) and that it was never proposed by the Respondent. Therefore, it would evidently be contrary to the rules of Slovenian legislative regulation if the Arbitral Tribunal would by itself took evidence (i.e. expert) which was not proposed by the parties.

- 6.25 With Procedural Order No. 12 dated 26 April 2010 the Arbitral Tribunal noted that Respondent continues to exists as a legal entity and can be represented by its directors; Respondent was directed to inform the Tribunal as soon as an insolvency administrator has been appointed. Further, the Arbitral Tribunal scheduled an organizational meeting to be conducted by arbitrator [...] in order to discuss the next procedural steps with the parties. With e-mail of 3 May 2010 Claimant indicated its availability for the organisational meeting; with e-mail of 10 May 2010 Respondent indicated that it is not in a position to attend an organisational meeting.

- 6.26 With Procedural Order No. 13 of 11 May 2010 the Arbitral Tribunal confirmed that the organizational meeting will take place on May 21, 2010 between co-arbitrator [...] and Claimant only.

- 6.27 On 21 May 2010 the organizational meeting between co-arbitrator [...] and Counsel to Claimant took place. Minutes were taken by the CCIS and the minutes were distributed to the Parties from CCIS directly.

- 6.28 With Procedural Order No. 14 of 18 June 2010 the Arbitral Tribunal announced that it will appoint the Arbitration expert for an initial activity, i.e. participation at a hearing in Ljubljana for one full day in order to explicate and clarify any questions of the Parties and the Arbitral Tribunal revolving around the existing opinion of [...], after having received the expert-advance of EUR [...] from Claimant.

- 6.29 With Procedural Order No. 15 dated 23 June 2010 the Arbitral Tribunal asked the Parties to reserve 3 September 2010 for a hearing. Since Claimant indicated that it cannot reserve such date, the Arbitral Tribunal asked the Parties with Procedural Order No. 16 dated 2 July 2010 to reserve 30 August 2010 for a hearing.
- 6.30 With Procedural Order No. 18 dated August 13, 2010 the Arbitral Tribunal informed the Parties and the Arbitration Expert about the schedule and the technicalities of the hearing.
- 6.31 On 25 August 2010 Counsel to Claimant informed the Arbitral Tribunal that they have ceased to represent Claimant and will therefore not attend the hearing. With e-mail dated 26 August 2010 Claimant informed the Arbitral Tribunal that [...] and [...] will be present at the hearing on behalf of Claimant; a respective power of attorney from Claimant for [...] was also transmitted to the Arbitral Tribunal.
- 6.32 On 30 August 2010 the hearing took place in Ljubljana.
- 6.33 With Procedural Order No. 19 dated 22 September 2010 the Arbitral Tribunal transmitted the Arbitration Expert's invoice to the Parties and the CCIS, asking the CCIS to pay the invoice since the CCIS had received the respective advance from Claimant.
- 6.34 With Procedural Order No. 20 dated 4 October 2010 the Arbitral Tribunal provided the Parties with the transcript of the tape recording of the Hearing (Hearing Minutes) and with the paper drafted by the Arbitration Expert replying to the questions of the Parties. The Parties were granted one more opportunity to plead their case with regard to the three major causes for the falling of the coating. Further, Respondent was ordered to submit a Submission with regard to the state of the insolvency proceedings. Also Claimant was explicitly made aware of the fact that its claims made under section III. in its Statement of Claim deserve further factual and legal assertions as well as evidence and that Claimant shall assert all facts and describe the legal reasoning. Both parties were made aware that a non-compliance with Procedural Order No. 20 may have serious consequences as the respective Party may have to be deemed as not having met its burden of proof and/or allegation.
- 6.35 On 22 October 2010 Respondent informed the Arbitral Tribunal that [...] has not yet been placed into formal insolvency and that until the official receiver or an insolvency practitioner is appointed for [...] the directors are entitled to represent the company.
- 6.36 On 18 November 2010 Claimant submitted its Submission No. 8. On 22 November 2010 Respondent submitted its Submission No. 7.
- 6.37 With Procedural Order No. 21 dated December 2, 2010 the Arbitral Tribunal ordered the Parties to send their submissions and exhibits in accordance with Art 9.2.2 and Art 9.5 of the AoP. Both Parties re-submitted their Submissions. With Procedural Order No. 22 of 15 December 2010 the Arbitral Tribunal ordered Respondent to again re-submit its exhibits in conformity with Art 9.2.2 AoP.

6.38 With Procedural Order No. 23 dated 20 December 2010 the Arbitral Tribunal directed Claimant to provide clarifications regarding its claims for indemnification in a further Submission No. 10.

6.39 On 18 January 2011 Claimant submitted its Submission No. 10 and on 19 January 2011 its short Submission No. 11.

6.40 On 27 January 2011 Respondent informed the Arbitral Tribunal that on [...] January 2011 [...] was placed into liquidation and that the joint liquidators are [...] and [...] from [...] Claimant asked the Arbitral Tribunal to send future correspondence to [...] of [...] with a copy to himself at [...] and [...]. Respondent also informed the Arbitral Tribunal that [...] should no longer be contacted.

6.41 On 9 February 2011 the Arbitral Tribunal received an e-mail from [...] of [...] confirming Respondent's liquidation as well as the company's name change to [...]. It was also confirmed that [...] (former director of Respondent) should always be copied in.

6.42 With Procedural Order No. 24 dated 14 February 2011 the Arbitral Tribunal confirmed that it accepts the correspondence from Respondent and from the joint liquidators as proof for the liquidation of [...] and for the name change. The Arbitral Tribunal further explained that under the Slovenian Arbitration Law the liquidation of a party has no consequence on pending arbitral proceedings other than that the liquidator becomes the legal representative of the party.

Respondent was granted the opportunity to reply to Claimant's Submissions No. 10 and 11 on or before 7 March 2011 with Submission No. 8.

6.43 Respondent has not submitted a Submission No. 8.

6.44 On 3 May the arbitrators met in Vienna for deliberations.

6.45 With Procedural Order No. 25 dated 4 May 2011 the parties were requested to submit their cost claims by 19 May 2011. On 18 May 2011 Respondent submitted its cost claim. Claimant had submitted its cost claim already before Procedural Order No. 25 and has not filed a further submission on costs.

6.46 With Procedural Order No. 26 dated 7 June 2011 the Arbitral Tribunal declared the arbitration closed as per Article 39/4 of the Rules.

## 7. Reasons for Failure of the Plaster – [...] Expert Report and Arbitration Expert

7.1 As described under section 3.3 above the Arbitral Tribunal has to establish the main reasons for the Plaster failure in order to decide on Claimant's prayers of relief. Claimant submitted that the [...] Expert Report showed that the Plaster failure was due to the gross negligence of Respondent when applying the Plaster. Respondent contested the value of the [...] Expert Report arguing that it was prepared on the basis of data provided exclusively by Claimant.

- 7.2 In the course of the arbitration proceedings the Arbitral Tribunal came to the conclusion that the appointment of an Arbitration Expert is inevitable since the [...] Expert report revealed certain procedural deficiencies. The deficiencies were explained in Procedural Order No. 10, sections 3 and 4:

“3. Firstly, when the Claimant requested the Court in Ljubljana that evidence be secured by the appointment of an expert, the request was not immediately served on the Respondent as required by Art. 267 of the Slovenian Code of Civil Procedure. This delay postponed the moment when the Respondent learned about the request and may have reduced the possibility for the Respondent to contribute to the questions being asked of [...] and to provide an opportunity to the Respondent to provide to [...] relevant information. Furthermore, some of the subsequent communications from the Claimant regarding the expert opinion were not sent to the Respondent, which also may have compromised the Respondent’s possibility to present its case.

Secondly, some of the questions asked of [...] sought from it conclusions that should properly be reserved for the Tribunal. Those questions were in particular:

“- Should or could the Opposing party [i.e. the Respondent] as the expert foresee a possible impact of tremors or vibrations caused by railway lines to the fire protection splash?

- Should or could the Opposing party as the expert foresee the displacement of the old [...]? ”

- Should or could the Opposing party as the expert foresee the impact of possible leaking or osmosis?

- Could the Opposing party as the expert evaluate the condition of the prepared substrate or its (in)adequacy and should the Opposing party draw attention to this (in)adequacy?”

4. These questions, in essence, sought from the expert to pronounce itself as to whether the Respondent lived up to the standard of care expected of it under Article 6 of the Code of Obligations of Slovenia.<sup>1</sup> Those determinations, however, which include the interpretation of the contract between the Parties and the applicable law, are for the Tribunal to make. The expert’s role is to be limited to the factual aspects of the question whether a party acted or failed to act in accordance with the standard of Article 6. Moreover, the properly formulated questions should have addressed the ability of both Parties to foresee the consequences of their actions.

Consequently, the Tribunal regards it as necessary to appoint a new expert who will work on the basis of reformulated questions prepared on the basis of the comments of both Parties.”

<sup>1</sup> Article 6 (Standard of care)

(1) The Parties to an obligation must, in performing their duties, act with care required for that type of obligation (duty of care of a reasonable commercial person or duty of care of a reasonable person).

(2) The Parties to an obligation must, in performing their duties that are part of their professional activity, act according to a higher standard of care, a standard required by the rules of the profession and usages (duty of care of a reasonable professional).

- 7.3 The Arbitral Tribunal therefore appointed an Arbitration Expert for a rather limited initial activity, i.e. for the participation at the Hearing in order to explicate and clarify any questions of the Parties and the Arbitral Tribunal revolving around the existing [...] Expert report (in detail see Procedural Order No. 14, section 4).

Both parties had the chance to submit any questions to the Arbitration Expert prior to the Hearing. Both parties prepared respective questions (“Questions to Expert”) which were forwarded by the Arbitral Tribunal to the Arbitration Expert prior to the Hearing with Procedural Order No. 18.

- 7.4 The Arbitration Expert did not only participate at the Hearing but also answered the Questions to Expert in writing. The paper with these answers was annexed to Procedural Order No. 20 (“Arbitration Expert Report”).

The outcome of the Hearing, the [...] Expert Report and the Arbitration Expert Report served as the basis for the Arbitral Tribunal’s conclusion (as communicated to the Parties with Procedural Order No. 20) that the falling of the Plaster can generally be attributed to three possible major causes; i.e. the preparation of the surface, the application of the Plaster and external influences. Both Parties were asked to answer certain questions as to these major causes which they did in separate Submissions.

The Arbitral Tribunal – based on the outcome of the Hearing and the Expert Reports as well as on the Parties’ Submissions – holds that the falling of the Plaster is to be attributed to two major causes:

- (1) Improper cleaning of the Tunnel [...] surface;
- (2) Vibrations in the Tunnel [...] during application of the Plaster.

These causes will be explained in detail in the following sections.

## 8. Improper cleaning of the Tunnel [...] surface

- 8.1 It is not disputed by any party that two distinct contracts (C-1 and C-3) were concluded between the Parties as described above under section 3.1 and that Respondent supplied and applied the Plaster at the Tunnel [...]. It was Claimant’s obligation to clean the surface prior to the application of the plaster according to Clause VI of the Subcontract C-3, i.e. to “suitably power wash all surfaces”.

Subcontract C-3 did not specify an adequate pressure for cleaning the surface (expressed in bar or otherwise) but just stipulated that it should be “suitable”.

- 8.2 In a document of [...], called “Techno-economic Study no. [...] – Supplement no. [...]” (of which some parts were submitted by Claimant as C-14 (Slovenian) and some as C-36 (English)), the cleaning of the construction surface is described in section 3.0:

"it is necessary to clean-wash all surfaces by applying high-pressure cleaner with pressure up to 150 bar to remove all dust particles, soot, grease and other dirt."

The Arbitral Tribunal could – due to lack of evidence - not establish whether such document was an integral part of one of the contracts between the Parties as alleged by Claimant.

- 8.3 In clause 2.1.2 of Subcontract C-3 Respondent had obliged itself to perform the works with the diligence of a good expert/manager.

According to section 2.2.1 (a) of Subcontract C-3 Respondent confirmed that it is entirely acquainted with the site and undertook to approve the substrate before the application of the Plaster can commence.

- 8.4 The surface of the Tunnel [...] was cleaned by [...] with 150 bar.

Both experts, the [...] Expert as well as the Arbitration Expert, confirmed that the surface of the Tunnel [...] was not cleaned adequately.

The [...] Expert, on page [...] of its report states the following:

"It is evident from the construction log/diary that the surface was prepared or cleaned by using a water jet under a pressure of 150 bar. However, it follows from professional literature as well as from practice that this method for cleaning and preparing surfaces is inappropriate, as a water jet with a significantly high pressure should have been used, [...]. The expert is of the opinion that it can be claimed with a high degree of probability that this is one of the key factors which have led to the consequences discussed in this report."

The Arbitration Expert in its Arbitration Expert Report on page 3 drew the conclusion that "poorly and inadequate prepared substrate surface is one of the major reasons for cracking and partial delamination of the [...] plaster".

Further, in the Hearing (page 10 of the Hearing Minutes) the Arbitration Expert stated:

"For example, the pressure of the cleaning water was to less. It's written here it was cleaned with 150 bars, normally it's cleaned with 1000, 2000 bars."

- 8.5 Respondent as the expert could and should have noticed that the cleaning of the Tunnel [...] surface as performed by Claimant was not adequate for applying the Plaster:

Claimant has submitted two documents with the title "[...] Surface Inspection Acceptance", one for the left bore of the Tunnel dated [...] until [...] 2008 (C-16) and one for the right bore of the Tunnel dated [...] until [...] 2008 (C-17).

Both documents mention the pre-washing of the inspected areas. In none of the documents one finds a note about a (possibly) improper cleaning of the surface. The Arbitral Tribunal deems

these documents as proof that [...] approved the Tunnel [...] surface as being properly washed by [...] prior to applying the Plaster [...] was obliged to give such approval pursuant to section 2.2.1 (a) of Subcontract C-3).

In its Arbitration Expert Report, on page 3, section 1.6 the Arbitration Expert confirmed that

“Respondent as the professional expert and carrier of the operators’ liability could have checked and assessed the appropriateness of the substrate after its preparation and before starting the application of the [...] plaster.”

And in the Hearing (Hearing Minutes, page 11) the Arbitration Expert answered the question of one of the arbitrators whether an expert can see the adequateness of the cleaning with the naked eye as follows:

“Yes. If it is prepared well, you see it rough, you see the coarse structure. [...]. The difference is washing or high pressure cleaning. High pressure cleaning is destroying to a certain degree.”

8.6 Due to these expert statements the Arbitral Tribunal holds that

- (a) the surface of the Tunnel [...] was not adequately cleaned by [...];
- (b) the improper cleaning of the Tunnel [...] surface caused the (partial) falling of the Plaster;
- (c) [...] could have noticed the improper cleaning of the Tunnel [...] surface.

9. Vibrations in the Tunnel [...] during application of the Plaster

9.1 The [...] Expert came to the conclusion (see page 12 of the [...] Expert Report) that

“in the area of the railway line passage, the [...] plaster was continuously exposed to dynamic loads due to the passage of train compositions even during the phase of bonding of individual layers (during the construction, railway traffic took place according to a standard schedule and independently of the site works).”

The Arbitration Expert confirmed these findings (Arbitration Expert Report, page 1, section 1.1) and further explained that not only the railway traffic had an impact on the Plaster application but also the ongoing construction process and the use of vibrorollers while applying the Plaster. In the Hearing the Arbitration Expert explained the process as follows (Hearing Minutes, page 7):

“In one [...] they were coating and in the other there were workers using asphalt vibrorollers.”

The Arbitration Expert comes to the following conclusion (Arbitration Expert Report, page 1, section 1.1):

“Tremors and vibrations caused by railway traffic and other impacts definitely were the most important causes for damage.”

9.2 Based on the expert statements the Arbitral Tribunal finds that

- (a) during the application of the Plaster there were tremors and vibrations from railway traffic and vibrorollers (“Vibrations”);
- (b) the Vibrations lead to the (partial) falling of the Plaster.

10. Liability for the damage

10.1 The falling of the Plaster caused the damage (for details see section 13. below).

The Arbitral Tribunal has to decide the legal responsibility of the Parties for the two main causes which lead to the falling of the Plaster, i.e. for the improper cleaning of the Tunnel [...] surface and for the application of the Plaster despite the ongoing Vibrations.

10.2 As was explained above (section 3.1) Respondent in the Subcontract confirmed that it will perform its duties as a specialized contractor for such work.

The applicable Slovenian law - Article 625 CO – stipulates the following:

“(1) The contractor shall be obliged to draw the ordering party’s attention to any defects in the material that the ordering party delivered and that the contractor noticed or should have noticed; otherwise the contractor shall be liable for any damage.

(2) If the ordering party requested that the thing be made from material with defects to which the contractor had drawn attention the contractor must act in accordance with this request, unless it is clear that the material is not suitable for the work ordered or if making the thing from the requested material could damage the contractor’s reputation; in this case the contractor may withdraw from the contract.

(3) The contractor shall be obliged to draw the ordering party’s attention to any deficiencies in the order and to other circumstances of which the contractor knew or should have known and that could be significant to the ordered work or the execution of the work on time; otherwise the contractor shall be liable for any damage.”

10.3 In the present case Respondent, the contractor, could have noticed (see section 10.2 above) that the Tunnel [...] surface was not cleaned properly. It was therefore upon Respondent to draw such crucial circumstance to Claimant’s attention. Respondent did not do so. To the contrary: Respondent approved the surface as cleaned by Claimant with its surface acceptance reports (C-16 and C-17, see section 8. above) without expressing even a minor concern about the (im) proper cleaning of the surface. In addition, the surface acceptance reports C-16 and C-17 also show that no representative of Respondent was present during the cleaning process, which

accentuated the importance of checking the surface before Respondent started applying the Plaster.

The Arbitral Tribunal therefore concludes that Respondent did not act with the duty of care of the good expert and did not act in accordance with Article 625 (3) CO when checking and approving the cleaning of the surface and shall therefore be liable for any damages due to the falling of the Plaster as a consequence of an improperly cleaned surface.

- 10.4 The same applies for the other main cause of the Plaster failure. It was established by the experts that the Plaster was applied by Respondent despite the fact that there were ongoing Vibrations. Again, Respondent as the specialized contractor should have warned Claimant as to the vibrations which were caused by the train traffic and by vibrorollers used on the construction site during the application of the Plaster.

Respondent alleges that it did so and submitted R-18 ([...] Detail Inspection Report/Handover Record) to prove it. However, R-18 does not comprise any kind of warning apart from one comment on page 3 which reads “No vibrates the damage it may cause” [sic]. The Arbitral Tribunal deems such note in R-18 to not meet the requirements of a contractor’s warning in the meaning of Article 625 (3) CO. What is more: in an e-mail of [...] to [...] dated [...] 2008 (C-20) [...] by its General Manager explains that [...] has been approached by a [...] Supervisor on site and asked whether [...] could guarantee that the Plaster will not delaminate “as a result of the excessive vibration from the Tarmac machine”; it then continues and states that [...] is “unable to confirm this and the situation will have to be reviewed as the work progresses”. It thus seems that it was Claimant who raised the issue of vibrations, and not Respondent as the specialized contractor.

The Arbitral Tribunal holds that Respondent did not act with the duty of care of the good expert and did not act in accordance with Article 625 (3) CO when applying the Plaster while Vibrations were ongoing even though Claimant had raised the issue. Respondent shall therefore be liable for any damages due to the falling of the Plaster as a consequence of the application during ongoing Vibrations.

- 10.5 Even though the issue was not raised by any party the Arbitral Tribunal considers whether Respondent shall be exclusively liable or only jointly, together with Claimant who after all performed the cleaning of the Tunnel [...] surface.

The Slovenian Supreme Court has decided in that respect that Article 625 (3) CO does in fact establish an exclusive liability of the contractor who did not warn the ordering party (Supreme Court Case III IPS 51-97, 23.12.1998 (concerning Article 606 former CO which is now Article 625 CO) quoted in the Slovenian Commentary on the Code of Obligations, Obligacijski Zakonik (OZ) s komentarjem, 3. Knjiga (435. do 703. Člen), 2004, page 787).

The Arbitral Tribunal therefore holds that Respondent shall be exclusively liable for any damage due to the falling of the Plaster as a consequence of either an improperly cleaned surface or the application of the Plaster during ongoing Vibrations.

- 10.6 The Arbitral Tribunal did carefully examine all arguments made by the Parties and concluded that it cannot be established that any other causes (such as number of Plaster layers, water leakage, osmosis) led to the failure of the Plaster.

Neither of the experts could establish the relevant percentage that each cause contributed to the damage respectively; neither could the Arbitral Tribunal. The Arbitral Tribunal assumes that both main causes lead to the damage and therefore form an equal part of the causality.

## 11. Respondent's Warranty Statement – Exclusion of Statutory Liability?

- 11.1 Respondent has issued a warranty statement on [...] 2008, i.e. after completion of its works and before the falling of the Plaster (C-10, "Warranty"). Respondent holds that the Warranty excludes its liability for the delamination of the Plaster since it comprises (on page 2) the following limitation: "This Warranty does not cover consequential loss, such as costs involved with closure of the tunnel or loss of toll revenue".

The damages claimed by Claimant are not for consequential loss within the meaning of the Warranty; the claimed damages, which resulted directly from the delamination of the Plaster, are not addressed in the Warranty. The Statutory liability cannot be excluded simply by issuing a statement that excludes consequential loss and promises reinstatement of debonded or delaminated Plaster (see page [...] of the Warranty, which explicitly states the following (emphasis added):

"[...] undertakes to reinstate any [...] that fails, within the Ten Year period, as stated below, due to defects of manufacture or preparation of the surface.")

- 11.2 The Arbitral Tribunal holds that the Warranty cannot limit or exclude the liability of Respondent for the damage caused by the falling of the Plaster as a consequence of either an improperly cleaned surface or the application of the Plaster during ongoing Vibrations.

## 12. Claimant's Performance Bond Claim

- 12.1 In its Submission No. 2 Claimant introduced its Performance Bond Claim and asked for the payment of EUR [...] plus default interest as from [...] 2009.

Claimant alleged that [...] had exercised performance bond no. [...] of [...] 2007 (C-40) in the amount of EUR [...] on the basis that Claimant had allegedly failed to perform according to the contract no. [...] (C-41) between [...] and Claimant.

Claimant has also submitted a claim (undated) it has filed with the district court in Ljubljana (C-42) asking the Slovenian Court to state that [...] is not allowed to execute the performance bond no. [...]. In its Submission No. 8, page 11, Claimant states that "at this moment the Claimant is withdrawing the claim considering current damage in the amount of [...] EUR that Claimant is suffering because of issued Performance Bond".

Upon request of the Arbitral Tribunal to clarify the above statement Claimant in its Submission No. 9 explained that it “insists on its claim to the Employer [...] and it has no intention to withdraw it” and that the above mentioned statement “remained in Claimant’s Submission No. 8 exclusively by Claimant’s mistake, therefore the Claimant asks the Tribunal to ignore it completely.”

12.2 The Arbitral Tribunal therefore deems the Slovenian dispute on the performance bond to be still open and pending and can thus not establish that a loss has arisen for Claimant due to the execution of the performance bond by [...]. Furthermore, it is up to [...] to prove loss caused by [...] and then use the proceeds of the performance bond to cover that loss. From the documents presented to the Arbitral Tribunal it does not appear that [...] is trying to prove such loss and that [...] was liable for the loss. It also appears from those documents that [...] itself was putting forward detailed arguments in the court proceedings to the effect that [...] is not entitled to keep the proceeds of the performance bond; it may be occur that [...] will recover the amount paid to [...] under the performance bond. In any case, the Performance Bond Claim seeking payment needs to be entirely rejected due to the non-existence of a (final) damage.

### 13. Calculation of the damage

13.1 Some general remarks need to be made with respect to the documents which were provided by Claimant before the detailed calculation can be explained:

13.1.1 The Parties were again and again made aware by the Arbitral Tribunal that their claims need to be in line with the Procedural Orders of the Arbitral Tribunal and with the formal requirements agreed upon by the Parties in the AoP. Especially with Procedural Order No. 20 the Arbitral Tribunal asked Claimant again to assert all facts to support each claim, accompanied by evidence, to describe the legal reasoning and to always file a translation of non-English documents. In section 12.6 of Procedural Order No. 20 the Arbitral Tribunal made the consequences of the non-compliance with the procedural requirements rather clear:

“12.6 The Parties are ordered to draft the submissions precisely as per the above instructions and also to comply with Procedural Orders issued so far (for instance with regard to translation of non-English documents). There will be no further procedural opportunity for the Parties to make factual or legal assertions – at least this is currently not envisaged by the Tribunal. Accordingly, if a Party fails to answer a question raised by the Tribunal (or to otherwise comply with this Procedural Order such as the production of evidence or previous Procedural Orders) this may have serious consequences as the respective Party may have to be deemed as not having met its burden of assertion and/or burden of proof.”

13.1.2 Many of the documents/invoices filed by Claimant were not translated into English. As to some of them the Arbitral Tribunal has decided to accept even invoices in the Slovenian language as a basis for a discretionary decision in accordance with Article 216 Slovenian Civil Procedure Act (“CPA”) which states the following:

## “Article 216

If a party has been awarded the right to indemnification in money in generic goods, and if the amount of money or quantity of goods cannot be determined or if the determination thereof would ensue unreasonable difficulties, the determination of such amount of money or quantity of goods shall be left to the judicial discretion.”

The Arbitral Tribunal did grant 50% of costs for work that was performed but not proven and 10% of the managing costs that were claimed but not proven. The ratio of granting 50% for work and only 10% for managing is that the work that was allegedly performed is much closer to life experience and more reliable than managing costs which are per se further removed from the incident itself.

13.1.3 The other claims which were based on invoices in the Slovenian language had to be rejected simply for the reason that they were not filed in English despite the repeated clear instructions that were given by the Arbitral Tribunal and the terms in the AoP (see section 13.1.1 above). However, in addition, the Arbitral Tribunal, two members of which are native Slovenian speakers, checked the invoices submitted by Claimant and became convinced that even if they had been submitted in the English language, this would not have changed the Tribunal’s reasoning and decision. To give some examples:

Claimant submitted an invoice dated [...], 2009 by the company “[...]. The invoice is for restoration work performed during the month of [...] 2009. The work performed is described as “coating by [...] of some reinforcement mesh and additional coating by [...]. [...], a transport of material and equipment and the preparation of the building site.” The Tribunal had no way of ascertaining whether these works made more than one year after the incident, where related to the repair of the damage.

The Tribunal also looked into the invoice issued by [...], dated [...], 2008. The description of the works invoiced read:

“Work in accordance with the offer no. [...]. Such order was not submitted so the Tribunal could not even assess whether there is a link between the invoice and the project at stake.

The Tribunal further looked into the invoice issued by [...], dated [...], 2008. The invoice makes a terse reference to the “cleaning of canals and border zones”, after the removal of water in the [...]. The work itself is described in such invoice as “cleaning of canals and sand pits”. There is no clear description of the services and also it is unclear whether these services were part of a routine maintenance program or were triggered exclusively by Respondent’s conduct.

13.2 Claimant alleges that the delamination of the Plaster and the execution of the performance bond by [...] caused loss which amount to EUR [...] excluding statutory default interest (which sums up to EUR [...] including statutory default interest as per [...] 2008; see page 10 of Claimant’s Submission No. 10).

That amount splits into three distinct blocks, i.e.

- (a) EUR [...] (excluding default interest) for works related to the Plaster itself,
- (b) EUR [...] (excluding default interest) for the performance bond exercised by [...] and
- (c) EUR [...] (excluding default interest) for arbitration costs.

Each of the blocks will be dealt with separately below (see section 13.2).

### 13.3 EUR [...]

Claimant asks for the payment of EUR [...] for works related to the delaminated Plaster. Here, Claimant again divides its claim into 4 categories:

#### 13.3.1 EUR [...] for the application of the Plaster

Claimant alleges that Respondent should pay the costs for the plaster application and submitted C-53 through C-58 in that respect.

C-54, C-56 and C-57 comprise invoices from Respondent to Claimant for the application of the Plaster amounting to EUR [...]. C-54 and C-55 however show that Claimant has only paid an amount of EUR [...] from that amount; EUR [...] was not paid from Claimant. Such amount can therefore not be awarded since Claimant simply had no loss.

The further amount of EUR [...] is partially comprised on C-58. The Arbitral Tribunal deems EUR [...] of the external costs as proven, EUR [...] of the external costs as not proven (and to be rejected). The remaining internal costs amounting to EUR [...] are subject to the discretion of the Arbitral Tribunal according to Article 216 CPA. The Arbitral Tribunal will grant 50% of these costs, i.e. [...].

In summary, from the claimed amount of EUR [...] Respondent shall pay EUR [...] to Claimant. The remaining claim of EUR [...] is dismissed.

#### 13.3.2 EUR [...] as costs for the supply of the Plaster

Claimant did prove with C-59 to C-64 that it has paid EUR [...] to Respondent for the supply of the Plaster and is therefore entitled to have that sum reimbursed. Claimant further claims the sum of EUR [...] as handling/managing costs in that respect. The Arbitral Tribunal – in accordance with Article 216 CPA – decides that Respondent shall pay 10% of these costs to Claimant, i.e. EUR [...].

In summary, from the claimed amount of EUR [...] Respondent shall pay EUR [...] to Claimant. The remaining claim of EUR [...] is dismissed.

### 13.3.3 EUR [...] as managing costs

The Arbitral Tribunal deems the amount of EUR [...] as (12% overhead costs) as not justified and rejects that amount for the reasons set out in section 13.1.3.

C-65 is accepted by the Arbitral Tribunal as proof for a sum of EUR [...]; such amount shall be paid by Respondent. Of the remaining sum of EUR [...] the Arbitral Tribunal grants 10% pursuant to Article 216 CPA, i.e. EUR [...]. The further claimed sum of EUR [...] is rejected.

In summary, from the claimed amount of EUR [...] Respondent shall pay EUR [...] to Claimant. The remaining amount of EUR [...] is rejected.

### 13.3.4 EUR [...] for the removal of Plaster

The Arbitral Tribunal considers EUR [...] of these costs as unproven internal costs and estimates these costs according to Article 216 CPA to be justified in the amount of [...] (50% of the claimed costs).

The external costs amounting to EUR [...] need to be rejected as well as the costs for overhead and profit amounting to EUR [...] since they are not proven.

The internal site management and organization costs of EUR [...] were not proven either; the Arbitral Tribunal accepts these costs according to Article 216 CPA in an amount of 10%, i.e. EUR [...]

In summary, from the claimed amount of EUR [...] Respondent shall pay EUR [...] ; EUR [...] is rejected.

### 13.3.5 From the claimed amount of EUR [...] the Arbitral Tribunal grants the amount of EUR [...] plus statutory default interest as from [...] 2008 and rejects the amount of EUR [...]

### 13.4 EUR [...]

As explained in section 12 above the Performance Bond Claim needs to be rejected in its entirety. The claim in the amount of EUR [...] is therefore dismissed.

### 13.5 EUR [...]

That part of Claimant's claim relates to arbitration costs and will therefore be dealt with in section 14 below.

### 13.6 In summary, from the amount of EUR [...] claimed by Claimant for the Damages Claim and the Performance Bond Claim the Arbitral Tribunal grants the amount of EUR [...] and dismisses the amount of EUR [...] ; thus Claimant has finally succeeded with 30,7 % of its Damages and Performance Bond Claim.

#### 14. Arbitration costs

14.1 Claimant seeks reimbursement of the following costs of arbitration:

EUR [...] for the following costs and fees:

EUR [...] Translation of Exhibits

EUR [...] Attorney Fees

EUR [...] Arbitration Expert

EUR [...] Costs of arbitration

EUR [...] Copy costs

plus

EUR [...] for the [...] Expert Report

Claimant thus seeks a total of EUR [...] for arbitration costs and fees.

The Arbitral Tribunal deems these costs as being reasonable. However, the amount of EUR [...] cannot be accepted since the advance paid by Claimant to the PCA amounted to EUR [...] and the advance paid to the PCA for the arbitrators' VAT amounted to EUR [...] which sums up to an amount of EUR [...]. The Arbitral Tribunal therefore considers an amount of EUR [...] as the reasonable and justified arbitration costs of Claimant.

With respect to the costs for the [...] Expert Report the Arbitral Tribunal relies on Art 167 last sentence of the CPA which provides the following:

“Article 167

The costs of the proceedings for securing of evidence shall be covered by the party who has moved for the securing of evidence. This party shall also be bound to refund the costs incurred by the other party or the appointed temporary representative. The costs paid under the preceding paragraph may later be claimed with respect to success in the litigation.”

14.2 Respondent seeks reimbursement of the following costs of arbitration:

EUR [...] UK Legal Fees

EUR [...] Slovenian Legal Fees

EUR [...] Translation Fees

EUR [...] Tests

EUR [...] Copy Costs

Respondent thus seeks a total of EUR [...] for arbitration costs and fees which the Arbitral Tribunal deems reasonable and justified.

- 14.3 Claimant has finally succeeded with 30,7 % of its Damages and Performance Bond Claim (see section 13.5). With reference to Article 44 (1) of the Rules and the established approach of “costs follow the event” in international arbitration, this would lead to the following result:

30,7% of Claimant’s arbitration costs shall be reimbursed by Respondent; Claimant shall bear 69,3% of its arbitration costs; i.e. Respondent shall pay EUR [...] (30,7% of EUR [...]) to Claimant.

On the other hand, 69,3% of Respondent’s arbitration costs shall be reimbursed by Claimant; Respondent shall bear 30,7% of its arbitration costs; i.e. Claimant shall pay EUR [...] (69,3% of EUR [...]) to Respondent. Thus, deducting that sum from the amount Respondent has to pay, Respondent shall pay to Claimant EUR [...] (i.e. EUR [...] – [...]).

## 15. Award

Consequently, the Arbitral Tribunal renders the following Final Award:

- 15.1 Respondent shall pay to Claimant the amount of EUR [...] plus statutory default interest from [...] 2008 until the date of payment.
- 15.2 Claimant’s further prayer that Respondent shall pay EUR [...] plus statutory default interest from [...] 2009 is dismissed.
- 15.3 Respondent is ordered to reimburse to Claimant costs and expenses in the amount of EUR [...].
- 15.4 Any further claims are dismissed.

Place of arbitration: Ljubljana

Date: 7th of July, 2011

---

[...]  
Chairman

---

[...]  
Arbitrator

---

[...]  
Arbitrator

# Sankcije proti Rusiji rišejo nove poti na zemljevidu arbitraže

Neli Okretič

Neli Okretič je diplomirala *cum laude* na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in trenutno zaključuje druggostopenjski magistrski študijski program. Kot aktivna članica Ženevskega kluba pravnikov sodeluje pri organizaciji številnih dogodkov, še posebej pri organizaciji državnega študentskega tekmovanja Prav(n)a rešitev in strokovnega seminarja Pravo in Startupi. Z udeležbo na različnih strokovnih konferencah, tekmovanjih in poletni šoli je nadgradila teoretično znanje, praktične izkušnje pa z delom v odvetniški pisarni.

## Uvod

Evropska unija je od marca 2014 izdala paleto omejevalnih ukrepov proti Rusiji zaradi njenega delovanja v Ukrajini. Ker so ukrepi vse ostrejši, seže njihov vpliv tudi na področje reševanje sporov z ruskimi strankami

Različne vrste sankcij se že dolga leta uporabljajo s strani držav kot sredstvo zunanje politike. Evropska unija je od marca 2014<sup>1</sup> izdala paleto omejevalnih ukrepov proti Rusiji zaradi njenega delovanja v Ukrajini. Ker so ukrepi vse ostrejši, seže njihov vpliv tudi na področje reševanja sporov z ruskimi strankami.

Zgodovina nas uči, da so narodi tudi v bistveno drugačnih in manj stabilnih političnih situacijah našli skupen jezik, ko je šlo za vprašanja mednarodne trgovine in reševanja sporov. V tej luči so nekatere "evropske" arbitražne institucije že podale usmeritve<sup>2</sup>, kako bodo postopale v primerih reševanja sporov, ki vključujejo (sankcionirane) ruske stranke.

Poudariti velja, da omejevalni ukrepi ne predstavljajo vsesplošne prepovedi poslovanja z ruskimi strankami, ker veljajo le za točno določene osebe in podjetja iz seznama, tako da jim velika večina ruskih podjetij in

investitorjev ni podvržena<sup>3</sup>; ukrepi tudi niso časovno neomejeni.

V prispevku želim predstaviti ključne probleme, ki jih je sprožil val sankcij, od vpliva na uporabo merodajnega materialnega prava do vpliva na arbitražno reševanje sporov nasploh.

## Ključne določbe evropske zakonodaje

**Sankcije ne omogočajo strankam, da se izognejo izpolnitvi svojih pogodbenih obveznosti**

Sklep Sveta 2014/145/SZVP<sup>4</sup> z dne 17. 3. 2014 v členu 2(5) določa:

"[...] [osebam iz seznama] ne preprečuje, da bi plačale zapadlo plačilo po pogodbi, ki je bila sklenjena pred datumom uvrstitve take fizične ali pravne osebe, subjekta ali organa na seznam, pod pogojem, da je zadevna država članica ugotovila, da plačila neposredno ali posredno ne bo prejela [oseba iz seznama]."

1 Časovnica je dostopna na <http://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/ukraine-crisis/history-ukraine-crisis/#40802201809> (17. 10. 2015).

2 Skupni članek SCC, LCIA in ICC, ki obravnava nekatera najbolj počesta vprašanja v zvezi z omejevalnimi ukrepi in njihovim vplivom na arbitražne postopke pred arbitražnimi institucijami na ozemlju Evropske unije, je dostopen na [http://sccinstitute.com/media/80988/legal-insight-icc\\_lcia\\_scc-on-sanctions\\_17-june-2015.pdf](http://sccinstitute.com/media/80988/legal-insight-icc_lcia_scc-on-sanctions_17-june-2015.pdf) (12. 10. 2015).

3 Seznam je dostopen na <http://www.consilium.europa.eu/en/templates/content.aspx?id=40802189908> (2. 11. 2015).

4 Sklep Sveta 2014/145/SZVP z dne 17. marca 2014 o omejevalnih ukrepih v zvezi z ukrepi, ki spodbujajo ali ogrožajo ozemeljsko nedotakljivost, suverenost in neodvisnost Ukrajine, UL L 078, 17. 3. 2014, str.16-21.

## Sankcije strankam ne dajejo pravice, da zahtevajo nadomestilo zaradi prekinitve oziroma razdora pogodbe zaradi sankcij

Člen 11(1) Uredbe Sveta št. 833/2014<sup>5</sup> z dne 31. 7. 2014 določa:

*“V zvezi s kakršnimi koli pogodbami ali transakcijami, katerih izvedba je bila posredno ali neposredno, v celoti ali deloma ovirana zaradi ukrepov, uvedenih v skladu s to uredbo, se ne ugodi nobenemu zahtevku, vključno z zahtevki za nadomestilo škode ali katerimi koli drugimi zahtevki te vrste, kot je odškodninski zahtevek ali [...], ki ga zahtevajo [ruske osebe ali njihovi predstavniki].”*

## Sankcije strankam ne odvzemajo pravice do sodnega nadzora glede vprašanja, ali je (bila) neizpolnitev pogodbenih obveznosti v skladu s sankcijami

Člen 11(3) Uredbe Sveta št. 833/2014 določa:

*“[...] ne posega v pravico oseb, subjektov in organov [...] do sodne presoje zakonitosti neizpolnjevanja pogodbenih obveznosti v skladu s to uredbo.”*

Na podlagi tega lahko sklepamo, da arbitražni senat ne bo odklonil odločanja o zahtevku, čeprav vsebuje vprašanja, ki izvirajo iz sankcij<sup>6</sup>.

## Neodvisnost in nepristranskost

### Vpliv na arbitražne institucije

Večina sporov z ruskimi strankami se je reševala z mehanizmi mednarodne arbitraže v okviru arbitražnih institucij, kot so SCC, LCIA in ICC. Nevtralnost, neodvisnost in nepristranskost so bile kvalitete, ki so jih uživale v očeh strank. Zaradi sprejema gospodarskih sankcij s strani Evropske unije kaže, da te institucije ne uživajo več videza nevtralnega, neodvisnega in učinkovitega foruma. Tako so nekatere sankcionirane osebe kot protiukrep napovedale, da ne bodo več reševali sporov pred arbitražnimi institucijami s sedežem

v Evropski uniji in že iščejo alternativne kraje Londonu in Stockholmu za reševanje sporov, v državah, ki sankcij niso naložile<sup>7</sup>.

Arbitražne institucije SCC, LCIA in ICC so v skupnem članku<sup>8</sup> zagotovile, da sankcije v ničemer ne vplivajo na njihovo sposobnost, da še naprej vodijo postopke na enakem nivoju, kot so jih doslej in da ruske stranke, čeprav spadajo v domet sankcij, zaradi tega niso drugače obravnavane.

Sankcijski režim ne vpliva na sam arbitražni postopek, se pa lahko kaže v kakšnem administrativnem koraku več in dodatnih zahtevah, naj stranke predložijo nekatere informacije, ki običajno niso potrebne<sup>9</sup>. To lahko bistveno podaljša postopek s časovnega vidika.

### Vpliv na arbitražni senat

Arbitražni senat se prav tako lahko sreča s pomisliki glede neodvisnosti in nepristranskosti. Stranke pri izbiri arbitra in tudi arbitri sami morajo razmisljiti, ali lahko državljanstvo arbitra predstavlja oviro neodvisnosti in nepristranskosti. Vsakršna zaznava o manjkajoči nepristranskosti in neodvisnosti lahko služi kot osnova za ugovor zoper imenovanje določenega arbitra in tudi kot podlaga za njegovo izločitev.

Prav tako morajo arbitri upoštevati, da se lahko s sodelovanjem v postopku izpostavijo osebni odgovornosti po njihovem nacionalnem pravu.

### Sedež arbitraže

Sedež arbitraže determinira procesnopravne korake, opredeli državno pripadnost arbitražne odločbe ter pristojnost sodišča, pred katerim je lahko arbitražna odločba razveljavljena na podlagi domačega

Sankcijski režim ne vpliva na sam arbitražni postopek, se pa lahko kaže v kakšnem administrativnem koraku več in dodatnih zahtevah, naj stranke predložijo nekatere informacije, ki običajno niso potrebne. To lahko bistveno podaljša postopek s časovnega vidika

Arbitražni senat se prav tako lahko sreča s pomisliki glede neodvisnosti in nepristranskosti

Zaradi sprejema gospodarskih sankcij s strani Evropske unije kaže, da te institucije ne uživajo več videza nevtralnega, neodvisnega in učinkovitega foruma

<sup>5</sup> Uredba Sveta (EU) št. 833/2014 z dne 31. julija 2014 o omejevalnih ukrepih zaradi delovanja Rusije, ki povzroča destabilizacijo razmer v Ukrajini, UL L 229, 31. 7. 2014, str.1-11.

<sup>6</sup> Tako tudi Justin D'Agostino, When the East Meets the Far East: the Impact of Russian Sanctions on Commercial Arbitration in Asia, <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2015/04/30/when-the-east-meets-the-far-east-the-impact-of-russian-sanctions-on-commercial-arbitration-in-asia/> (12. 10. 2015).

<sup>7</sup> Ni jasno, ali je to splošno sprejeto stališče s strani vseh oseb in podjetij iz Rusije, saj to sporočilo prihaja s strani podjetij v državni lasti. Več o tem na <http://kluwerarbitrationblog.com/2015/07/03/the-rise-of-russia-s-far-east-likely-to-prompt-changes-in-arbitration-geography/> (13. 10. 2015), <http://blogs.lexisnexis.co.uk/dr/will-sanctions-against-russia-impact-london-s-arbitration-market/> (10. 10. 2015) in <http://kluwerarbitrationblog.com/2014/11/24/hong-kong-emerges-as-russia-s-refuge-while-the-eus-sanctions-cripple-major-russian-businesses/> (10. 10. 2015).

<sup>8</sup> Dostopen je na [http://sccinstitute.com/media/80988/legal-insight-icc\\_lcia\\_scc-on-sanctions\\_17-june-2015.pdf](http://sccinstitute.com/media/80988/legal-insight-icc_lcia_scc-on-sanctions_17-june-2015.pdf) (12. 10. 2015).

<sup>9</sup> Dodatne informacije s strani strank bodo lahko zahtevane celo preden se vloži zahteva za arbitražo, če se pojavi dvomi glede uporabe sankcij (dvomi o identiteti strank).

Posebnost sankcij je, da prepovedujejo izvršitev vsakršne transakcije, ki spada na njihovo področje uporabe, ne glede na pravo, ki se uporablja za takšne transakcije. Torej spadajo v kategorijo "norm neposredne uporabe" (*mandatory rules, lois de police*), ki se uporabljajo v vseh primerih, ki sežejo na njihovo področje uporabe, ne glede na kolizijska pravila oziroma pravo, ki se uporablja za pogodbeno razmerje

arbitražnega prava. Pravo sedeža arbitraže obsega tudi pravila za določitev arbitralnosti spora in obseg instituta javnega reda.

Na podlagi vzorčnega zakona UNCITRAL o mednarodni trgovinski arbitraži, ki je široko sprejet, je kršitev javnega reda razlog za razveljavitev arbitražne odločbe. Čeprav ni že vsaka kršitev kogentne norme istočasno tudi kršitev javnega reda, bodo sodišča držav, ki so sankcije naložile, pri presoji, ali gre za takšne vrste kršitev, bolj naklonjena argumentaciji, da je nespoštovanje sankcijskega režima dovolj močan razlog za razveljavitev arbitražne odločbe.

Stranke bi se zato mogoče že lele ponovno pogajati o sedežu arbitraže, vendar je po nastanku spora dogovor o tem malo verjeten.

### Obstoječe pogodbe

Zaradi vpliva sankcij bi lahko prišlo do uporabe določenih materialnopravnih institutov, kot so višja sila ali *rebus sic stantibus*<sup>10</sup>, ki lahko postavljajo pod vprašaj obstoj pogodbe. Učinek sankcij pa je vsebovan tudi v samem besedilu evropskih aktov, ki so zgoraj navedeni. Tako sankcije ne predstavljajo razloga za neizpolnitev pogodbenih obveznosti, stranke nimajo pravice zahtevati odškodnine zaradi razprtja pogodbe, prav tako pa jim ni odvzeta pravica do sodnega nadzora glede vprašanj s sankcijami povezanih neizpolnitev.

Kljud temu, da bo morebiti pogodba neveljavna, ni nujno, da je tudi pristojnost arbitraže ogrožena. Načelo ločnosti arbitražnega sporazuma od temeljne pogodbe, ki je v svetu široko sprejeto, namreč ohranja pristojnost arbitraže za reševanje sporov tudi v primeru razdora oziroma ničnosti glavne pogodbe.

### Uporabno – merodajno materialno pravo<sup>11</sup>

Prvo vprašanje je, ali lahko arbitražni senat upošteva določbe o sankcijah, čeprav sta stranki izbrali kot uporabno pravo, pravo države, ki sankcij ni naložila.

Posebnost sankcij je, da prepovedujejo izvršitev vsakršne transakcije, ki spada na njihovo področje uporabe, ne glede na pravo, ki se uporablja za takšne transakcije. Torej spadajo v kategorijo "norm neposredne uporabe" (*mandatory rules, lois de police*), ki se uporabljajo v vseh primerih, ki sežejo na njihovo področje uporabe, ne glede na kolizijska pravila oziroma pravo, ki se uporablja za pogodbeno razmerje. To pa ne pomeni nujno, da bodo tuja sodišča in arbitražni senati pritrdirili stališču, da predpisi o sankcijah učinkujejo ne glede na pravo, ki se uporablja za presojo pravnega razmerja.

Arbitražni senat ima pooblastilo za uporabo teh norm, če takšne norme služijo bistvenim interesom, če so tesno povezane s pogodbo, ki je predmet spora in koristi zaradi njihovega upoštevanja pretehtajo nad temi, ki izvirajo iz njihovega neupoštevanja.

Drugo vprašanje pa je, ali morajo ti trije zgoraj navedeni pogoji biti izpolnjeni tudi v primeru, ko stranke izberejo kot merodajno materialno pravo, pravo države, ki je sankcije naložila ali pa gre za norme neposredne uporabe, ki se v celoti uporabljajo kot *lex contractus*, brez izjem in dodatna analiza ni potrebna.

Norm neposredne uporabe, ki v večini primerov služijo primarno javnemu interesu, lahko arbitri ne uporabijo le, če bi pripeljale do rezultata, ki bi bil v nasprotju z (nadnacionalnim) javnim redom. Stranke se odločijo za uporabo določenega prava z namenom, da bo služilo pravičnemu varstvu njihovih pogodbenih pravic in nasprotujočih interesov, ne ozirajo pa se na spodbujanje javnega interesa države, katere pravo so izbrala.

Norme države, katere pravo se uporablja kot *lex contractus*, ki služijo izključno javnemu interesu, se uporabi kot vsako drugo določbo uporabnega prava le, če sta stranki vedeli, da bosta podvrženi tem pravilom. Torej, če so bile gospodarske sankcije naložene s strani države, katere pravo se uporablja na podlagi dogovora strank, preden sta se stranki dogovorili o uporabi tega prava, se sankcije štejejo kot del uporabnega prava in jih je arbitražni senat dolžan upoštevati – razen, če rezultat njihove uporabe pripelje do rešitev, ki bi bile v

Prvo vprašanje je, ali lahko arbitražni senat upošteva določbe o sankcijah, čeprav sta stranki izbrali kot uporabno pravo, pravo države, ki sankcij ni naložila

10 Ker je (bilo) angleško pravo zelo priljubljeno kot merodajno pravo za pogodbe z ruskimi strankami, za učinke na njegovi podlagi glej <http://globalarbitrationnews.com/the-future-for-arbitration-in-russia-asia-in-focus-20150601/> (13. 10. 2015).

11 Poglavlje je povzeto po <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2014/09/26/brussels-sanctions-against-russia-and-moscow-retaliatory-measures-through-the-eyes-of-the-arbitrator/> (12. 10. 2015) in <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2015/07/14/economic-sanctions-exchange-control-regulations-and-the-like-black-sheep-among-the-provisions-of-the-lex-contractus/> (12. 10. 2015). Za podrobno analizo glej Mercédeh Azeredo da Silveira, Trade Sanctions and International Sales: An Inquiry into International Arbitration and Commercial Litigation, Kluwer Law International 2014.

nasprotju z javnim redom (tako kot to velja za vsako določbo uporabnega prava).

V primerih, ko so sankcijski predpisi sprejeti kasneje, po tem, ko so stranke pogodbo že sklenile oziroma po tem, ko so se stranke že dogovorile o merodajnem materialnem pravu, pa bi jih morali obravnavati kot pravo, naloženo s strani druge države in uporaba sankcij mora biti podvržena zgoraj omenjenim trem pogojem. Argumentacija, ki podpira to stališče je, da bi se stranke, v kolikor bi vedele za sankcijske predpise, odločile za uporabo prava države, ki sankcij ni naložila in bi tako bili uporabni le pod pogojem, da služijo bistvenim interesom, da so tesno povezani s samo pogodbo oziroma da korist od njihove uporabe pretehta nad koristjo od njihove neuporabe.

Rezultat gornjih pomislekov je, da mora arbiter oziroma arbitražni senat, ko odloča v sporu, upoštevati naravo in namen določb, ki so del uporabnega materialnega prava. Kajti ni nujno, da ima vsaka norma, sprejeta s strani države, katere pravo se uporablja v sporu, enako "težo".

### Priznanje in izvršitev arbitražnih odločb

Za stranke je eno izmed bistvenih vprašanj možnost izvršitve arbitražne odločbe. Na podlagi vzorčnega zakona UNCITRAL o mednarodni trgovinski arbitraži je ena izmed pravnih podlag za zavrnitev priznanja in izvršljivosti arbitražne odločbe nasprotovanje javnemu redu države. Smiselno enako določa V(2)(b) člen Newyorške konvencije<sup>12</sup>. Če arbitražna odločba ne upošteva določb o sankcijah, obstaja možnost, da ne bo razglašena za izvršljivo v državi, ki je sankcije naložila. V kolikor bo država izvršbe sankcionirana država (Rusija), pa bi sodišče lahko zavrnilo priznanje in izvršitev s sklicevanjem na kršitev temeljnih načel ruskega prava zaradi sankcij<sup>13</sup>.

### Kaj, če je sedež arbitraže Slovenija?

Sedež arbitraže v Sloveniji sproži uporabo določb Zakona o arbitraži<sup>14</sup>. Ta v 14. členu določa, da državljanstvo arbitra ne sme biti ovira njegovemu

imenovanju, razen če se stranke ne sporazumejo drugače. Arbitri morajo v skladu s 15. členom ZArbit razkrito vse okoliščine, ki bi lahko vzbujale utemeljen dvom o njihovi neodvisnosti in nepritranskosti. V okviru tega instituta naj razkrijejo, ali prihajajo iz držav, ki so naložile sankcije zoper Rusijo in druge potencialne ovire, ki lahko vplivajo na videz<sup>15</sup> neodvisnosti in nepritranskosti. V kolikor obstajajo okoliščine, ki vzbujajo utemeljen dvom o arbitrovni neodvisnosti in nepritranskosti, se lahko zahteva njegovo izločitev; s strani stranke, ki je takega arbitra sama imenovala oziroma je pri tem sodelovala pa le zaradi razlogov, za katere je izvedela po njegovem imenovanju.

Arbitražni senat o sporu odloči na podlagi pravnih pravil, ki so jih za presojo vsebine pravnega razmerja izbrale stranke<sup>16</sup>, pri čemer gre, ob odsotnosti drugačnega dogovora, za neposredni odkaz na materialno pravo izbrane države, brez kolizijskih pravil. Vseeno pa bo arbitražni senat razmisli o upoštevanju sankcij kot norm neposredne uporabe, ne glede na pravila o izbiri prava.

Kot že omenjeno<sup>17</sup>, podlaga za razveljavitev arbitražne odločbe s strani sodišča sedeža arbitraže, je nasprotovanje javnemu redu Republike Slovenije. Predpisi o sankcijah so neposredno uporabni v vseh državah članicah Evropske unije, vprašanje pa ostaja, ali bodo sodišča štela morebitno neupoštevanje teh predpisov kot kršitev javnega reda Republike Slovenije. Smiselno enako velja v primeru, ko sodišče na podlagi 41. člena ZArbit odloča o predlogu za razglasitev izvršljivosti arbitražne odločbe, ki jo je izdala domača arbitraža (s sedežem v Sloveniji) in o priznanju in izvršitvi tujih arbitražnih odločb po določbah Newyorške konvencije.

Omejevalni ukrepi v ničemer ne prepovedujejo strankam, da reševanje spora predložijo arbitraži, ki deluje v okviru arbitražne institucije znotraj Evropske unije. Arbitražne institucije vežejo določbe prava Evropske unije in so jih dolžne upoštevati. Še enkrat velja

Če arbitražna odločba ne upošteva določb o sankcijah, obstaja možnost, da ne bo razglašena za izvršljivo v državi, ki je sankcije naložila. V kolikor bo država izvršbe sankcionirana država (Rusija), pa bi sodišče lahko zavrnilo priznanje in izvršitev s sklicevanjem na kršitev temeljnih načel ruskega prava zaradi sankcij

<sup>12</sup> Ni nujno, da npr. državljanstvo arbitra dejansko vpliva na njegovo neodvisnost in nepritranskost, ampak kot razlog za izločitev arbitra je že dovolj vtis o (ne)pristranskosti in (ne)odvisnosti. Priporočeno branje: IBA Guidelines on Conflict of Interests in International Arbitration, dostopno na [http://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx) (30. 10. 2015).

<sup>13</sup> Če stranke materialnega prava niso izbrale, arbitražni senat odloči na podlagi pravil, ki jih šteje za primerna.

<sup>14</sup> ZArbit temelji na vzorčnem zakonu UNCITRAL o mednarodni trgovinski arbitraži.

<sup>12</sup> Newyorška konvencija o priznanju in izvršitvi tujih arbitražnih odločb iz leta 1958, Ur.l. SFRJ, MP, št. 11/81.

<sup>13</sup> <http://whoswholegal.com/news/features/article/32061/> (14. 10. 2015).

<sup>14</sup> Zakon o arbitraži (ZArbit), Uradni list RS, št. 45/08.

Evropska unija ni edina, ki je naložila omejevalne ukrepe proti Rusiji, zato ostaja le malo alternativ za reševanje sporov v državah, ki sankcij niso naložile – gre predvsem za azijske države

poudariti, da vpliv sankcij seže le na točno določene osebe in podjetja in tudi njim ni *per se* prepovedano vložiti zahteve za arbitražo. Je pa smiselno, da pred vložitvijo zahteve za arbitražo, o tem obvestijo arbitražno institucijo, predvsem zaradi uveljavljanja izjeme od zamrznitve finančnih sredstev ali gospodarskih virov na podlagi Uredbe Sveta št. 269/2014 z dne 17. marca 2014<sup>18</sup>. Pristojni organi držav članic<sup>19</sup> lahko odobrijo izjemo za finančna sredstva ali gospodarske vire, ki so namenjeni izključno za plačilo razumnih honorarjev ali nadomestil nastalih izdatkov, povezanih z zagotavljanjem pravnih storitev<sup>20</sup>.

### Namesto zaključka – proti Aziji

Evropska unija ni edina, ki je naložila omejevalne ukrepe proti Rusiji, zato ostaja le malo alternativ za reševanje sporov v državah, ki sankcij niso naložile – gre predvsem za azijske države. Arbitražna institucija Stockholmske gospodarske zbornice (SCC) sicer poroča, da ne beleži odtoka primerov, a za pravo sliko o tem, ali se rišejo nove poti arbitražnega reševanja sporov proti Aziji, bo potrebno počakati še nekaj let. Arbitražni instituciji iz Hong Konga (HKIAC) in Singapurja (SIAC) ne bosta zamudili enkratne priložnosti, da se arbitražni kompas obrne v njihovo smer.

18 Uredba Sveta (EU) št. 269/2014 z dne 17. marca 2014 o omejevalnih ukrepih v zvezi z dejanji, ki spodbavajo ali ogrožajo ozemeljsko nedotakljivost, suverenost in neodvisnost Ukrajine, UL L 078, 17. 3. 2014, str. 6-15.

19 Več informacij o pristojnih organih v Republiki Sloveniji na [http://www.mzz.gov.si/si/zunanja\\_politika\\_in\\_mednarodno\\_pravo/zunanja\\_politika/mednarodna\\_varnost/omejevalni\\_ukrepi/](http://www.mzz.gov.si/si/zunanja_politika_in_mednarodno_pravo/zunanja_politika/mednarodna_varnost/omejevalni_ukrepi/) (2. 11. 2015) in v Zakonu o omejevalnih ukrepih, ki jih Republika Slovenija uvede ali izvaja skladno s pravnimi akti in odločitvami, sprejetimi v okviru mednarodnih organizacij, Ur. l. RS, št. 127/06.

20 Člen 4(1)(b) Uredbe Sveta št. 269/2014.

# Arbitražni sporazumi in odškodninski zahtevki zaradi kršitve konkurenčnega prava

**Zadeva CDC v Akzo Nobel et al (C-352/13)**

Neli Okretič

## Uvod

*Cartel Damage Claims* (v nadaljevanju: CDC) je družba, ustanovljena z namenom izterjave odškodninskih terjatev podjetij, ki so bila prizadeta z omejevalnim sporazumom. Evropska komisija je že v letu 2006<sup>1</sup> ugotovila, da je bilo več podjetij udeleženih v usklajeni in trajajoči kršitvi prepovedi kartelnih sporazumov v zvezi z vodikovim peroksidom in natrijevim perboratom. Družba CDC je v letu 2009 vložila odškodninsko tožbo<sup>2</sup> proti šestim podjetjem – članom kartela, pred sodiščem v Nemčiji, tožene stranke pa so pristojnosti nemškega sodišča ugovarjale s sklicevanjem na dogovore o sodni pristojnosti in arbitražne sporazume, ki so bili vključeni v nekaterih dobavnih pogodbah. Nemško sodišče je v predlogu za predhodno odločanje Sodišče EU (v nadaljevanju: Sodišče) vprašalo, ali lahko upošteva te klavzule z vidika člena 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije<sup>3</sup> (v nadaljevanju: PDEU) in člena 53 Sporazuma EGP<sup>4</sup> ter zahteve po učinkovitem uveljavljanju prepovedi kartelnih sporazumov, čeprav bi šlo za odstopanje od pravil o mednarodni pristojnosti po določbah Uredbe Bruselj I<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> 2006/903/ES: Odločba Komisije z dne 3. maja 2006 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti in člena 53 Sporazuma EGP proti podjetjem Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Chemicals Holding AB, EKA Chemicals AB, Degussa AG, Edison SpA, FMC Corporation, FMC Foret S.A., Kemira OYJ, L'Air Liquide SA, Chemoxal SA, Snia SpA, Caffaro Srl, Solvay SA/NV, Solvay Solexis SpA, Total SA, Elf Aquitaine SA in Arkema SA (zadeva št. COM-P/F/C.38.620 – vodikov peroksid in perborat), UL L 353, 13.12.2006, str. 54–59.

<sup>2</sup> Pred Landgericht Dortmund (Nemčija).

<sup>3</sup> Prečiščena različica Pogodbe o delovanju Evropske unije, UL C 326, 26. 10. 2012, str. 47–390.

<sup>4</sup> Sporazum o Evropskem gospodarskem prostoru, UL L 1, 3. 1. 1994, str. 572–605.

<sup>5</sup> Člen 5, točka 3 in/ali člen 6, točka 1 Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, UL L 12, 16. 1. 2001, str. 1–23.

Generalni pravobranilec Niilo Jääskinen je v sklepnih predlogih z dne 11. decembra 2014 predlagal interpretacijo člena 101 PDEU v smeri, da “nasprotuje temu, da se pristojnost v zvezi s tem sporom podeli na podlagi klavzule, vključene v pogodbo, katere vsebina je bila dogovorjena, medtem ko stranka, proti kateri se ta klavzula uveljavlja, ni bila seznanjena z zadevnim omejevalnim sporazumom in njegovo nezakonitostjo ter torej ni mogla predvideti, da bo lahko navedena klavzula uporabljena za odškodninske zahtevke na tej podlagi.”

## Odločitev Sodišča

Sodišče se žal ni dotaknilo vprašanja glede arbitražnih sporazumov. Glede dogovorov o pristojnosti je povedalo, da “ker se lahko nanašajo samo na spore, ki so ali ki bodo mogoče nastali v zvezi z določenim pravnim razmerjem<sup>6</sup>, bo predložitveno sodišče moralo upoštevati, da se klavzula, ki se abstraktno sklicuje na spore iz pogodbeneih razmerij, ne nanaša na spor v zvezi z deliktno odgovornostjo pogodbene stranke, domnevno nastalo zaradi njenega sodelovanja pri nezakonitem omejevalnem sporazumu<sup>7</sup>. Glede na to, da oškodovano podjetje v času, ko je podalo soglasje k takšni klavzuli, ni moglo v zadostni meri predvideti pravnega spora, ker mu takrat ni bilo poznano, da je sopogodenik udeležen pri nezakonitem omejevalnem sporazumu, ni mogoče izhajati iz tega, da tak pravni spor temelji na pogodbeneih razmerjih. Takšna klavzula torej ne bi veljavno odstopala od pristojnosti predložitvenega sodišča<sup>8</sup>.”

Nemško sodišče je v predlogu za predhodno odločanje Sodišče EU vprašalo, ali lahko upošteva te klavzule z vidika člena 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije in člena 53 Sporazuma EGP ter zahteve po učinkovitem uveljavljanju prepovedi kartelnih sporazumov, čeprav bi šlo za odstopanje od pravil o mednarodni pristojnosti po določbah Uredbe Bruselj I

<sup>6</sup> Točka 68 sodbe.

<sup>7</sup> Točka 69 sodbe.

<sup>8</sup> Točka 70 sodbe.

## Kaj pa arbitražni sporazumi?

Zakaj se Sodišče ni opredelilo do arbitražnih sporazumov lahko le ugibamo. Ali je to:

- (i) zaradi arbitražne izjeme, vsebovane v Uredbi Bruselj I (*bis*);
- (ii) ker se ne strinja s predlogi generalnega pravobranilca;
- (iii) ker želi, da nacionalna sodišča interpretirajo arbitražne sporazume v skladu s smernicami, ki jih je podalo glede dogоворov o pristojnosti;
- (iv) ker želi pustiti priprta vrata za bodoče omejitve v zvezi z razlago arbitražnih sporazumov v primeru deliktov, ki izvirajo iz nezakonitih omejevalnih sporazumov<sup>9</sup>.

V kolikor bi nacionalna sodišča (pre)strog sledila razlagi iz sodbe, utegnejo biti arbitri, ko bodo odločali o svoji pristojnosti, v neugodnem položaju.

Veliko razlogov je, zakaj nacionalna sodišča v primeru arbitražnih sporazumov ne bi smela po analogiji slediti razlogom sodišča glede dogоворov o pristojnosti. Ker Sodišče v primeru dogоворov o (sodni) pristojnosti zahteva izrecno sklicevanje na odškodninske zahtevke iz nezakonitih omejevalnih sporazumov iz razloga predvidljivosti, bi to izničilo oziroma grobo poseglo v ustaljeno prakso<sup>10</sup>, ki upošteva povezane zahtevke na podlagi odškodninske odgovornosti v okviru široko formuliranega arbitražnega sporazuma.

Prvo nacionalno sodišče, ki se je ukvarjalo s tem vprašanjem po odločitvi Sodišča v zadevi C-352/13, je bilo pritožbeno sodišče iz Amsterdama, ki je, na žalost, razširilo odločitev Sodišča tudi na arbitražne sporazume<sup>11</sup>.

## Zaključek

Stranke se odločijo za široko formulacijo arbitražnih sporazumov, ker želijo predložiti arbitraži vse zahtevke,

ki so povezani z določenim pravnim razmerjem, ne glede na to, ali je bilo mogoče takšne zahtevke predvideti in pričakovati že v času sklepanja arbitražnega sporazuma. Učinkovitost takšnih arbitražnih sporazumov v primeru povezanih odškodninskih zahtevkov, ki izvirajo iz nezakonitega omejevalnega sporazuma, bo še nekaj časa negotova – vsaj dokler nimamo jasnega stališča s strani Sodišča. Zato se zdi smiselno, da stranke v besedilu sporazuma namenijo “besedo ali dve” tudi morebitnim bodočim konkurenčno pravnim sporom<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Glej <http://kluwerarbitrationblog.com/2015/07/31/the-cjeus-decision-in-cdc-v-akzo-nobel-et-al-a-blessing-or-a-curse-for-arbitrating-cartel-damage-claims/> (20. 10. 2015).

<sup>10</sup> Za interpretacijo nekaterih nacionalnih sodišč o tem glej <http://kluwerarbitrationblog.com/2015/07/31/the-cjeus-decision-in-cdc-v-akzo-nobel-et-al-a-blessing-or-a-curse-for-arbitrating-cartel-damage-claims/> (20. 10. 2015).

<sup>11</sup> Več o tem na <http://conflictotlaws.net/2015/first-application-of-ecjs-ruling-in-c-35213-cdc-hydrogen-peroxide-in-dutch-private-enforcement-proceedings/> (20. 10. 2015).

<sup>12</sup> Priporočeno branje: Arbitrating Antitrust Follow-on Damages Claims: A European Perspective, dostopno na <http://kluwerarbitrationblog.com/2015/09/22/arbitrating-antitrust-follow-on-damages-claims-a-european-perspective-part-1/> (20. 10. 2015) in <http://kluwerarbitrationblog.com/2015/09/23/arbitrating-antitrust-follow-on-damages-claims-a-european-perspective-part-2/> (20. 10. 2015).

Veliko razlogov je, zakaj  
nacionalna sodišča v  
primeru arbitražnih  
sporazumov ne bi smela  
po analogiji slediti  
razlogom sodišča glede  
dogоворov o pristojnosti

Prvo nacionalno sodišče,  
ki se je ukvarjalo s  
tem vprašanjem po  
odločitvi Sodišča v  
zadevi C-352/13, je bilo  
pritožbeno sodišče iz  
Amsterdama, ki je, na  
žalost, razširilo odločitev  
Sodišča tudi na arbitražne  
sporazume

## ICSID odločil: Slovenija mora plačati več kot 40 milijonov evrov

Andrejka Kos

**Arbitražni senat Mednarodnega centra za reševanje investicijskih sporov (International Centre for Settlement of Investment Disputes, v nadaljevanju: ICSID) je 17. 12. 2015 odločil<sup>1</sup>, da mora Slovenija hrvaški družbi Hrvatska elektroprivreda d.d. (v nadaljevanju: HEP), zaradi kršitve dogovora o dobavi električne energije iz Nuklearne elektrarne Krško (v nadaljevanju: NEK), plačati več kot 40 milijonov evrov.**

Spor izvira iz nedobave električne energije iz NEK-a HEP-u v obdobju od 1. julija 2002 do 19. aprila 2003, saj Slovenija v dogovorjenem roku ni ratificirala Meddržavne pogodbe<sup>2</sup>, ki sta jo Slovenija in Hrvaška podpisali 19. decembra 2001 in naj bi pričela veljati 1. julija 2002. S slednjo sta tedaj uredili statusna in druga pravna razmerja, povezana z vlaganjem v NEK, njenim izkoriščanjem in razgradnjo. Hrvaška je Meddržavno pogodbo ratificirala 3. julija 2002, medtem ko je Slovenija zaradi ustavne presoje v dogovorjenem času ni ratificirala, prav tako Slovenija v tem času HEP-u ni dobavljala električne energije. Slovenija je Meddržavno pogodbo ratificirala 25. februarja 2003<sup>3</sup>, ponovna dobava električne energije pa je stekla 19. aprila 2003.

Zaradi zgoraj navadnih razlogov je HEP 4. novembra 2005 pri ICSID vložila zahtevo za arbitražo in

zahtevala plačilo odškodnine.<sup>4</sup> Junija 2009 je arbitražni senat v sestavi David A. R. Williams (Nova Zelandija, predsednik arbitražnega senata), Charles N. Brower (ZDA, arbiter imenovan s strani tožeče stranke) in Jan Paulsson (Francija, arbiter imenovan s strani tožene stranke) po temelju odločil v korist Hrvaške, ker je Slovenija kršila dogovor o dobavi električne energije iz NEK. Vse od odločitve arbitražnega senata, da je Slovenija kršila dogovor o dobavi električne energije, je potekalo ugotavljanje upravičene višine zahtevka HEP.

Arbitražni senat je tako 17. 12. 2015 z arbitražno odločbo odločil, da mora Slovenija HEP-u zaradi kršitve dogovora o dobavi električne energije iz NEK-a plačati 19,987 milijona evrov s pripadajočimi obrestmi<sup>5</sup> od 1. julija 2002 dalje. Prav tako mora Slovenija plačati stroške postopka v višini 10 milijonov ameriških dolarjev s pripadajočimi obrestmi<sup>6</sup> od 17. decembra 2015, do dneva plačila.

**Spor izvira iz nedobave električne energije iz NEK-a HEP-u v obdobju od 1. julija 2002 do 19. aprila 2003, saj Slovenija v dogovorjenem roku ni ratificirala Meddržavne pogodbe, ki sta jo Slovenija in Hrvaška podpisali 19. decembra 2001 in naj bi pričela veljati 1. julija 2002**

<sup>1</sup> Arbitražna odločba dostopna na: [https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC7132\\_En&caseId=C69](https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC7132_En&caseId=C69) (18. 12. 2015).

<sup>2</sup> Pogodba med Vlado Republike Slovenije in Vlado Republike Hrvaške o ureditvi statusnih in drugih pravnih razmerij, povezanih z vlaganjem v Nuklearno elektrarno Krško, njenim izkoriščanjem in razgradnjo in Skupna izjava ob podpisu Pogodbe med Vlado Republike Slovenije in Vlado Republike Hrvaške o ureditvi statusnih in drugih pravnih razmerij, povezanih z vlaganjem v Nuklearno elektrarno Krško, njenim izkoriščanjem in razgradnjo (BHRNEK).

<sup>3</sup> Ratificirana Meddržavna pogodba je bila objavljena v Uradnem listu RS. št 23/2003 z dne 6. 3. 2015.

<sup>4</sup> ICSID je postopek vodil pod opravilno številko No. ARB/05/24. Slovenijo je zastopala odvetniška družba Allen & Overy, London, U.K., HEP pa Hunton & Williams, Washington, D.C., U.S.A. Podrobnosti o primeru najdete na <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/05/24&tab=DOC>, (22. 12. 2015).

<sup>5</sup> Polletno po obrestni meri Euribor + dva odstotka.

<sup>6</sup> Polletno po obrestni meri Euribor + dva odstotka.

Postopki pred ICSID, v katerih sta kot stranki udeleženi Republika Slovenija in Republika Hrvaška:

### Slovenia

Case No.	Claimant(s)	Respondent(s)	Status
ARB/14/13	Elektrogospodarstvo Slovenije - razvoj in inzeniring d.o.o.	Bosnia and Herzegovina	Pending
ARB/13/10	Impresa Grassetto S. p. A., in liquidation	Republic of Slovenia	Pending
ARB/04/17	Interbrew Central European Holding B.V.	Republic of Slovenia	Concluded
ARB/05/24	Hrvatska Elektroprivreda d.d.	Republic of Slovenia	Concluded

### Croatia

Case No.	Claimant(s)	Respondent(s)	Status
ARB/12/39	Georg Gavrilovic and Gavrilovic d.o.o.	Republic of Croatia	Pending
ARB/05/24	Hrvatska Elektroprivreda d.d.	Republic of Slovenia	Concluded
ARB/15/5	B3 Croatian Courier Coöperatief U.A.	Republic of Croatia	Pending
ARB/13/32	MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc	Republic of Croatia	Pending
ARB/13/12	Lieven J. van Riet, Chantal C. van Riet and Christopher van Riet	Republic of Croatia	Pending

Vir: ICSID CASES DATABASE, <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/AdvancedSearch.aspx>

## The LAC's Konrad Plaustajner reappointed to the ICSID Panel of Arbitrators

The Ljubljana Arbitration Centre

On 10 September 2015, **Konrad Plaustajner, PhD**, founder of the Slovenian law firm Plaustajner & Plaustajner was reappointed by the Government of the Republic of Slovenia for a term of six years as member of the ICSID Panel of Arbitrators.

Mr. Plaustajner who is serving as the Chairperson of the Ljubljana Arbitration Centre (LAC) is a seasoned arbitrator with extensive experience in international arbitration. He has acted under the rules of several international arbitral institutions including AAA, ICC, Court of Arbitration at the Polish Chamber of Commerce in Warsaw, Arbitration at the Moscow Chamber of Commerce and Industry and Ljubljana arbitration rules.

The LAC would like to extend its congratulations to Mr. Plaustajner for his reappointment. **Mr. Marko Djinovic**, Secretary General of the LAC notes: "*Slovenian arbitration community welcomes Plaustajner's designation as he is one of the leading Slovenian experts in investment law and resolution of investment disputes*".

ICSID is the world's leading institution devoted to international investment dispute settlement, which is part of the World Bank and established under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States. ICSID concern disputes arising under multilateral and bilateral investment treaties, national investment promotion legislation and investment contracts. There are currently 159 signatory States to the ICSID Convention.

## Prihodnost investicijske arbitraže v okviru Evropske unije

Neli Okretič

Evropska komisija je 16. septembra 2015 objavila predlog<sup>1</sup> novega sistema za reševanje sporov med vlagatelji in državami – gre za “sistem sodišča za naložbe” (*Investment Court System*). Sodišče za naložbe naj bi bilo sprva pristojno za reševanje sporov med vlagatelji in državami na podlagi Čezatlantskega trgovinskega in naložbenega partnerstva (TTIP), na dolgi rok pa naj bi z ustanovitvijo stalnega mednarodnega sodišča za naložbe v celoti nadomestili klasični “ISDS” mehanizem.

Sodišče za naložbe bi bilo sestavljeno iz sodišča prve stopnje (*Tribunal of First Instance*) in pritožbenega sodišča (*Appeal Tribunal*), razsojali pa bi javno imenovani sodniki z visokimi kvalifikacijami. Sodišče prve stopnje bi sestavljalo petnajst sodnikov, med katerimi bi bilo pet državljanov Evropske unije, pet državljanov Združenih držav Amerike in pet državljanov tretjih držav, s šestletnim mandatom in možnostjo enkratnega ponovnega imenovanja. Spori bi se reševali pred panelom treh sodnikov, sestavljenim iz enega sodnika iz držav Evropske unije, enega iz Združenih držav Amerike in enega iz tretjih držav, izbranih na podlagi rotacijskega sistema. V kolikor bi se stranke dogovorile za reševanje spora le z enim sodnikom, bi bil ta vedno državljan tretje države.

Pritožbeni mehanizem bi nudil možnost nadaljnega nadzora nad izdano odločbo, pri čemer predlog dodaja še dva dodatna pritožbena razloga glede na besedilo 52. člena ICSID konvencije<sup>2</sup>:

- (i) napake pri razlagi ali uporabi uporabnega prava,
- (ii) očitne napake pri presoji dejstev in tudi relevantnega nacionalnega prava<sup>3</sup>.

Pritožbeno sodišče bi sestavljalo šest sodnikov, s smiselnim podobno geografsko strukturo kot pri sodišču prve stopnje. Pritožbeni postopek naj bi potekal hitro, odločali bi trije sodniki.

Čeprav je Evropska komisija s predlogom želela preseči pomislike o neodvisnosti in nepristranskosti arbitrov v okviru obstoječih mehanizmov za reševanje investicijskih sporov<sup>4</sup> z javno imenovani sodniki, ki naj bi bili bolj neodvisni<sup>5</sup>, je s tem posegla v enakopravnost strank – sodniki bodo imenovani s strani držav, druga stranka v sporu – investitor – pa na imenovanje ne bi imela nobenega vpliva. Tako je odvzeta ena izmed pozitivnih lastnosti dosedanjega sistema, ko ima vsaka stranka v sporu pravico, da imenuje arbitra.

Predlog Komisije lahko razumemo kot strateško potezo, da je, kljub številnim negativnim kritikam javnosti glede obstoječega sistema reševanja investicijskih sporov, ohranila pogajanja med Evropsko unijo in Združenimi državami pri življenju. Sistem “ISDS” očitno ni dovolj zasidran v kolektivni zavesti, da bi v Evropi lahko preživel. Vprašanje pa je, ali lahko enak scenarij pričakujemo v okviru sklepanja novih investicijskih sporazumov?

<sup>3</sup> Člen 29 predloga.

<sup>4</sup> Več o tem na [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc\\_153408.PDF](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF) (19. 10. 2015).

<sup>5</sup> Glej Aneks II k predlogu, ki se nanaša na kodeks ravnanja članov sodišča.

## Joint UNCITRAL-LAC Conference on Dispute Settlement

15. marec 2016

Stalna arbitraža pri GZS

Vabimo vas

na mednarodno konferenco o reševanju sporov – Joint UNCITRAL-LAC Conference on Dispute Settlement, ki jo organizirata Stalna arbitraža pri GZS in UNCITRAL. Konferenca bo potekala v torek 15. marca 2016 v prostorih Gospodarske zbornice Slovenije.

Na dogodku bomo gostili ugledne strokovnjake s področja reševanja sporov in povezali udeležence iz vsega sveta; arbitre, odvetnike, pravnike iz gospodarstva, mednarodno usmerjene podjetnike ter predstavnike državnih institucij.

Obravnavali bomo:

- potrebe in pričakovanja uporabnikov v arbitraži in mediaciji,
- dobre in slabe prakse zastopanja strank v arbitražnem postopku,
- čezmejno izvršljivost poravnav, doseženih v gospodarski mediaciji,
- nadzor nad stroški arbitražnega postopka in možnosti za njihovo optimizacijo.

Več informacij, program in registracija na:

<http://www.sloarbitration.eu>

Dan po konferenci (16. marca 2016) bo potekalo mednarodno arbitražno tekmovanje Ljubljana Willem C. Vis Pre-Moot.

Veselimo se srečanja z vami.

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



slovenska  
arbitražna praksa  
november 2015

## The Ljubljana Willem C. Vis Pre-Moot

**16 March 2016**

The Ljubljana Arbitration Centre



Dear Friends and Colleagues,

The **Ljubljana Willem C. Vis Pre-Moot** will take place on Wednesday, 16 March 2016 at the office building of the Slovenian Chamber of Commerce and Industry (Dimičeva 13, Ljubljana, Slovenia).

The Pre-Moot is conveniently taking place only a couple of days before the 23rd Vis Moot in Vienna and, as Ljubljana is just a couple of hours train ride from Vienna, this is a great possibility for one last practice before the Vienna Moot.

Participating in the Ljubljana Pre-moot will help you to elaborate your arguments, evaluate your team's performance and do some final tweaks before the main competition in Vienna. You will argue against new

teams and plead before arbitrators who have experience in real life arbitration. Participation at the Pre-Moot is free of charge but the participants are requested to make their own accommodation arrangements. The Ljubljana Arbitration Centre has negotiated preferred rates for the participants at the Ljubljana hotels.

The Pre-Moot will be preceded by the Joint UNCITRAL-LAC Joint Conference on Dispute Settlement, which will take place at the same venue on Tuesday, 15 March 2016, with renowned speakers and participants from around the world.

Please send your registration for the Ljubljana Willem C. Vis Pre-Moot to: arbitraza.lj@gzs.si.

We are looking forward to welcoming you in Ljubljana.

**WHEN:** Wednesday, 16 March 2016

**WHERE:** Slovenian Chamber of Commerce and Industry, Dimičeva 13, Ljubljana, Slovenia

**HOW TO GET FROM LJUBLJANA TO VIENNA:** As Ljubljana is fairly close to Vienna, the easiest way is to travel by train.

More information can be found at: <http://www.sloarbitration.eu/en/>



## A little less litigation, a little more arbitration

The Ljubljana Arbitration Centre

The LAC's Rajko Knez, PhD (Vice-Chairperson), Marko Djinović (Secretary General) and Nejc Lahne (Deputy Secretary General) spoke at the WOLF THEISS 1st Ljubljana Arbitration Day - A little less litigation, a little more arbitration, on 29 October 2015.

Arbitration is gaining speed in Slovenia and the wider region. In-house counsels, attorneys advising clients and local arbitral institutions play a significant role. The WT 1st Ljubljana Arbitration Day provided, among other things, a practical insight into the inner workings of the two major arbitral institutions in the region – Ljubljana Arbitration Centre (The LAC) and Vienna International Arbitral Centre.

Mr. Marko Djinovic presented what makes an attractive seat of arbitration and facts worth knowing when choosing Slovenia as the seat of arbitration.

The main novelties of the Ljubljana Arbitration Rules (2014) which are highlighting business approach to arbitrations were presented by Mr. Nejc Lahne and a current "hot topic" of Anti-Suit Injunctions under Brussels I (Recast) in the light of the Gazprom case was presented by Mr Rajko Knez.



Vir: <http://memegenerator.net>

# Navodila avtorjem za pripravo 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. Priopombe 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 Review) 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

Ljubljana Arbitration Centre  
c/o Chamber of Commerce and Industry of Slovenia  
Domičeva 13  
SI-1504 Ljubljana, Slovenia  
E-mail: [arbitraznapraksa@gzs.si](mailto:arbitraznapraksa@gzs.si)

# Naročilnica na revijo Slovenska arbitražna praksa



slovenska  
**arbitražna praksa**

## Naročam revijo Slovenska arbitražna praksa

ime in priimek

\*podjetje ali organizacija

naslov

poštna številka kraj

telefon

e-pošta

DA / NE

\*matična številka plačnika ID za DDV 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](http://www.sloarbitration.eu)

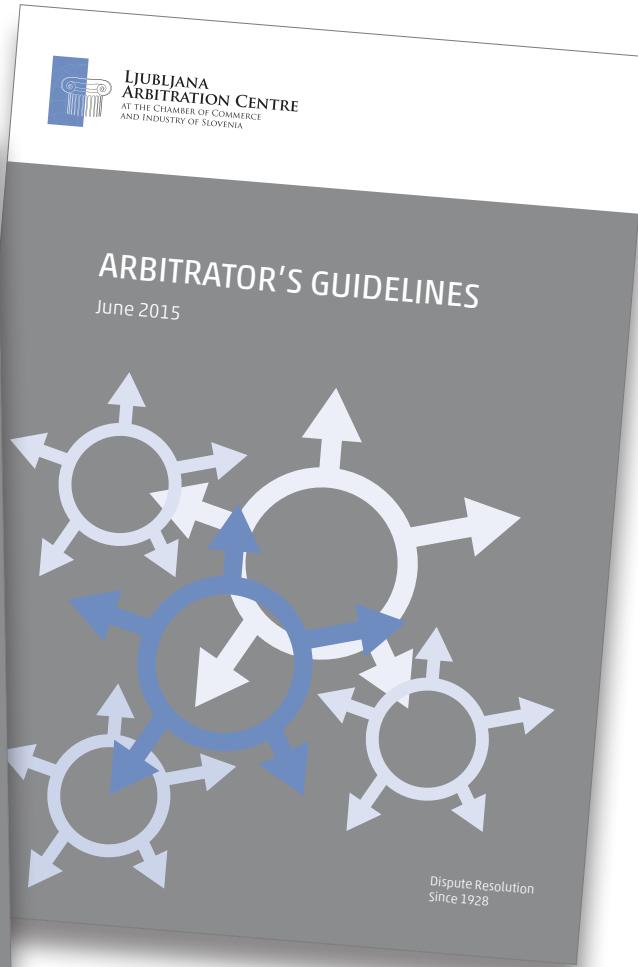
Za več informacij:

Urška Bukovec ([arbitraznapraksa@gzs.si](mailto:arbitraznapraksa@gzs.si))

telefon: 01 58 98 180

\* Izpolnijo samo pravne osebe.

# Smernice za arbitre



Stalna arbitraža pri GZS je izdala Smernice za arbitre z namenom, da arbitrom služijo kot praktični pomoček in vir informacij za vodenje postopkov po Ljubljanskih arbitražnih pravilih.

Smernice vsebujejo informacije, ki so tako opomnik senatu za uspešno vodenje arbitražnih postopkov, kakor tudi prikaz prakse predsedstva in sekretariata pri določanju stroškov arbitraže in sprejemanju drugih odločitev v postopkih.



ISSN 2232-6588



9 772232 658007