

***Arbitražno reševanje korporacijskih in
finančnih sporov – pogled odvetnika***

Boštjan Špec, odvetnik, LL.M. (ZDA)

Korporacijski spori in arbitraža

Kaj so korporacijski spori

- Spori med družbeniki glede gospodarske družbe
- Spori med družbeniki in gospodarsko družbo
- Spori med organi gospodarske družbe in gospodarsko družbo (odpoklic organa)?

Splošne in „posebne“ omejitve arbitrabilnosti korporacijskih sporov

- Splošna omejitev izhaja iz 4. člen ZArbit
- Posebne omejitve izhajajo iz narave korporacijskih razmerij, ki vplivajo na sklenitev veljavnega arbitražnega sporazuma/postopek arbitraže

Splošna omejitev (4. člen ZArbit)

- Vsi premoženjskopravni zahtevki (širi se arbitrabilnost, ni več pogoj, da gre za civilnopravni premoženjsko pravni spor – tudi zahtevki na vračilo davkov, ki je upravni zahtevki, je lahko predmet arbitraže; spor iz nepravdnega postopka je prav tako lahko predmet arbitraže)

Splošne omejitve arbitrabilnost

- Kaj je premoženjskopравни zahtevek – ne smemo enačiti s tožbenim predlogom (zahtevkom)
 - *Vrhovno sodišče Sklep II Ips 219/2005: Kateri spori so premoženjski in kateri niso premoženjski ne v določbah Zakona o pravnem postopku ne v drugih predpisih ni opredeljeno. Potrebna je torej opredelitev v vsakem primeru posebej. Za razmejitev je nedvomno pomemben tožbeni zahtevek, predvsem pa je odločilna celotna dejanska podlaga spora (primerjaj stališče Zveznega civilnega posvetovanja, Poročilo VS RS 1/85, str. 3). Na splošno bi se lahko šteli kot premoženjskopravni spori tisti spori, ki izvirajo iz premoženjskih ali nepremoženjskih razmerij in se tičejo denarja ali predmetov ali storitev, ki se dajo izraziti v denarju (primerjaj Juhart, Civilno procesno pravo FLRJ 1961, str. 138). Pri tem glede na sodno prakso ni odločilno, ali gre za dajatvene ali ugotovitvene zahtevke. Po drugi strani pa je mogoče šteti kot nepremoženjske spore tiste, pri katerih sporni predmet niti približno ne more imeti denarnega ekvivalenta, npr. objava odgovora, ohranitev članstva v društvu, preklic izjave, ugotovitev očetovstva, ipd. (primerjaj Zobec, Pravdni postopek - Zakon s komentarjem, 2005, str. 213).*
- Tudi če ni premoženjskopравни zahtevek, še vedno dopustna arbitraž, če se stranki lahko glede zahtevka poravnata
 - Poravnava ima materialno in procesno pravno naravo, zato zanjo veljajo materialne in procesne omejitve

Splošne omejitve arbitrabilnosti ...nadaljevanje

- Materialne omejitve poravnave določa OZ:
 - poravnava o ničnem pravnem poslu je nična (o tem ali je posel ničen, o premoženjsko pravnih posledicah takega posla je možna poravnava);
 - predmet poravnave ne morejo biti spori iz statusnih razmerij (katera razmerja so to korporacijsko pravno: ustanovitev, pravna in poslovna sposobnost; ki učinkujejo na vse družbenike/delničarje, ali tudi razmerja med organi družbe)
 - Procesne omejitve: sodne poravnave ni dopustno skleniti glede zahtevkov s katerimi stranke ne morejo razpolagati:
 - 3. člen ZPP: ker nasprotujejo prisilnim (kogentnim) ali moralnim pravilom
 - Prisilni predpis: prepoved procesnih dejanj, ki bi imela za učinek kar strankam ni dopuščeno po materialnem pravu
-
- 498. člen ZGD-1

Pravna narava korporacijskih razmerij vpliva na zmožnost sklenitve arbitražnega sporazuma

- Narava korporacijskih sporov
- Arbitražni sporazum „ sporazum strank, da predložijo v reševanje vse... spore... ki utegnejo nastati... določenim pogodbenim ali nepogodbenim pravnim razmerjem
 - ZArbit je bistveno razširil domet arbitražnega sporazuma na vse spore, ki so že nastali ali utegnejo nastati, kar dopušča arbitrabilnost korporacijskih sporov (prejšnja ureditev tega ni omogočala)
- Oblika – arbitražni sporazum v statutu ali v družbeni pogodbi
 - Nov družbenik (soglasje k arbitražnemu sporazumu)
 - Sprememba družbene pogodbe pri d.o.o.
 - Nov delničar, ni spremembe statuta – ali bi bilo mogoče šteti, da soglasje podano po 10.3/4 členu ZArbit – statutarna strogost (183.2 ZGD-1)

ZGD-1 in arbitraža (I)

Veljajo splošni pogoji za arbitrabilnost in posebne omejitve zaradi narave korporacijskih sporov

-Tožba na ugotovitev ničnosti sklepa skupščina

- Ugotovitveni zahtevek – ali gre za premoženjsko pravni zahtevek
- Ali je dopustna poravnava? Materialno pravo: poravnava o ničnem pravnem poslu je nična. Premoženjsko pravne posledice ničnega posla je mogoče poravnati.
- Statusni spor
- Tuji pravni redi ne priznavajo arbitrabilnosti ničnostnim zahtevkom (statusni spor - vpliv na vse družbenike in družbo)
- Odločitev posega v položaj vseh družbenikov in družbe (učinek res iudicate; 38. člen ZArbit; 398. člen ZGD-1)

ZGD-1 in arbitraža (II)

- Izpodbijanje skupščinskih sklepov

- Oblikovalni zahtevek – vseeno premoženjsko pravni zahtevek (npr. delež iz bilančnega dobička; glasovalna pravica?) Ali je mogoča poravnava? Objavljene sodne prakse na to temo ni – literatura nakazuje (neobjavljeno) sodno prakso, da pripoznava zahtevka iz izpodbijne tožbe s strani uprave ni dopustna.
- Če uprava/poslovodstvo (zakoniti zastopnik družbe v takem sporu) pripozna zahtevek ali se poravna bi s procesnim dejanjem dosegla nekaj kar po materialnem predpisu (ZGD-1) ne more doseči (nedovoljeno razpolaganje strank)
- Problem skratka ni v sami vsebini zahtevka, ampak na koga se nanaša/kdo lahko sklene poravnavo; posledično bi bila poravnava dopustna samo, če bi jo skupščina potrdila (sprejela nov skupščinski sklep)

ZGD-1 in arbitraža (III)

- Vprašanje sporov, ki se tičejo statusnih razmerij (vplivajo na vse družbenike in družbo)
- Odvisno od konkretnega primera je potrebno presoditi ali je izpodbijanje skupščinskega sklepa gospodarske družbe arbitrabilno – ni mogoče vnaprej odreči možnosti arbitraže
- Problem: pristanek/učinek na vse družbenike in družbo (398. člen ZGD-1)

ZGD-1 in arbitraža (IV)

- ZGD-1 (50. člen) predvideva za celo vrsto korporacijskih sporov nepravdni postopek in izključno krajevno pristojnost sodišč - ali je to ovira za arbitrabilnost takih sporov
 - Sam nepravdni postopek ni ovira za arbitražo (bistveno, ali gre za premoženjski spor oziroma ali je dopustno skleniti poravnavo)
 - Izključna krajevna pristojnost sodišč ni razlog proti arbitraži (izključna pristojnost sodišč je omejitev po 5. členu ZArbit za tuje arbitraže)
 - Torej je potrebno vsak spor presojati glede na splošna pravila o arbitrabilnosti sporov in glede zahtev za arbitražni sporazum (ali podan premoženjski pravni zahtevek, če ne, ali so izpolnjeni procesni in materialni pogoji za poravnavo, in ali so izpolnjeni pogoji za sklenitev arbitražnega sporazuma)

ZGD-1 in arbitraža (V)

- Izstop družbenika iz d.o.o./izplačilo deleža – arbitrabilen spor
- Kršitev konkurenčne klavzule in odškodninska odgovornost družbenika zaradi kršitve konkurenčne klavzule – arbitrabilen spor

Arbitraža ničnih in izpodbojnih sporov v Nemčiji

Sodba nemškega Bundesgerichtshofa II ZR 255/08 iz leta 2009, ki dopušča arbitražo spora o ničnosti sklepa skupščine GmbH, če so izpolnjeni posebni pogoji:

- soglasje vseh družbenikov glede arbitražne klavzule (družbena pogodba);
- postopek mora omogočati vsem družbenikom, da sodelujejo v arbitražnem postopku in da so o postopku informirani (možnost sodelovanja vsaj kot stranski intervenient);
- zagotovljena mora biti možnost sodelovanja vseh družbenikov pri imenovanju arbitra;
- zagotoviti koncentracijo sporov z enakim tožbenim zahtevkom pri arbitraži

Kako naprej

- ZArbit bistveno razširja arbitrabilnost sporov in omogoča arbitrabilnost korporacijskih sporov
- Smiselno analizirati pravila Stalne Arbitraže GZS glede njihovih morebitnih sprememb, ki bi olajšale arbitrabilnost korporacijskih sporov, kot je to storila Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS); glej <http://www.dis-arb.de/de/16/regeln/dis-erg%C3%A4nzende-regeln-f%C3%BCr-gesellschaftsrechtliche-streitigkeiten-09-erges-id5>

Finančni spori in arbitraža (namesto zaključka)

- Finančni posli, ki se sklepajo med reguliranimi osebami (izvedeni finančni instrumenti, repo pogodbe...)
- Dve ključni značilnosti arbitraže, ki sta bistveni za odločitev strank, da take spore podvržejo razreševanju arbitraži:
 - pravica strank, da vplivajo na izbiro razsodnika (arbitra) v sporu, kar omogoča izbiro strokovnjaka (na sodišču dobi zadevo sodnik, ki mu je dodeljena). Taki spori zahtevajo specialistično znanje, ki ga po sodnem redu dodeljeni sodnik verjetno nima;
 - zaupnost arbitražnega postopka. Strankam ni nujno v interesu, da podrobnosti iz sporov o transakcijah (ki so sicer tipske) postanejo javne.

Literatura

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

Jože Juhart, Civilno procesno pravo FLR Jugoslavije, Univerzitetna založba Ljubljana, 1961

Lojze Ude, Nina Betetto, Aleš Galič, Vesna Rijavec, Dragica Wedam Lukič, Jan Zobec, Pravdni postopek, Zakon s komentarjem 1-3, GV Založba, 2005-2009

dr. Marjan Kocbek in ostali, Veliki komentar zakona o gospodarskih družbah 1-3, GV Založba, Ljubljana 2007

Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS), spletna stran, dosegljiva na <http://www.dis-arb.de/de/4/content/dis-id2> (stran obiskana dne 29.10.2013)

Markus A. Pappmehl Die Schiedsfähigkeit gesellschaftsrechtlicher Streitigkeiten, dosegljivo (kazalo) na <http://www.gbv.de/dms/sbb-berlin/326794220.pdf> (stran obiskana dne 30.10.2013)

Taylor Wessing Newsletter, dosegljiv na <http://www.taylorwessing.com/de/newsletter/corporate/archive/enewsletter-corporate-oktober-2009/neue-gestaltungsmoeglichkeiten-bgh-erweitert-den-anwendungsbereich-von-schiedsverfahren-im-gesellschaftsrecht.html> (stran obiskana 30.10.2013)

Schiedsgerichtsbarkeit im Gesellschaftsrecht (Checkliste), dosegljivo na <http://www.schiedsgerichtsbarkeit.ch/schiedsgerichtsbarkeit-im-gesellschaftsrecht> (stran obiskana 30.10.2013)

Saša Prelič, Pripoznava zahtevka kot podlaga za odpoklic direktorja iz utemeljenega razloga, PiD 2/2009, str. 493 in naprej

Christian Duve, Selected Areas and Issues of Arbitration in Germany, Arbitration of Corporate Law Disputes in Germany in K.H. Bockstiegel, Stefan Michael Kroll, et al, Arbitration in Germany, The Model Law in Practice, Kluwer Law International 2007, str. 975-1012