



Zbornik znanstvenih razprav
Letnik 73 (2013) / Volume 73 (2013)
Oktober / October 2013

To delo je ponujeno pod licenco Creative Commons Priznanje avtorstva-Brez predelav 4.0 Mednarodna.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NoDerivatives 4.0 International License.

Več na spletni strani: / For further information visit:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/>

Spletna stran Zbornika: / Journal website:
<http://zbornik.pf.uni-lj.si>
<http://journal.pf.uni-lj.si>

*Dr. Aleš Galič**

Priznanje in izvršitev domačih in tujih arbitražnih odločb v Sloveniji

1. Uvod

S sprejemom Zakona o arbitraži¹ je Slovenija prevzela Modelni zakon UNCITRAL o mednarodni trgovinski arbitraži.² Zakonodajalec je pri tem že upošteval najnovejše reforme Modelnega zakona iz leta 2006.³ Te se nanašajo predvsem na liberalizacijo pisne oblike in na uveljavitev začasnih in zavarovalnih ukrepov arbitraže. Do leta 2008 je bila arbitraža urejena v Zakonu o pravnem postopku,⁴ s čimer je (sicer z nekaj spremembami) v veljavi ostala ureditev, kakršna je bila prevzeta še iz jugoslovanskega prava. V okviru teme tega prispevka so novosti v ZArbit pomembne predvsem glede izvršitve domačih arbitražnih odločb. Popolnoma nove so tudi določbe o izvršitvi domačih in tujih zavarovalnih in začasnih ukrepov arbitraže. Glede priznanja in izvršitve tujih arbitražnih odločb sprejem ZArbit ni prinesel tako pomembnih novosti, saj je Slovenija po nasledstvu SFRJ že prej bila članica Newyorške konvencije iz leta 1958.

V Sloveniji so zakonske določbe o sodnem nadzoru arbitražnih odločb kognentne.⁵ Strank ne morejo sporazumno izključiti oziroma zožiti, prav tako pa

* Izredni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani; ales.galic@pf.uni-lj.si.

¹ Zakon o arbitraži (ZArbit), Ur. l. RS, št. 45/2008.

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

³ UNCITRAL, Report (2006).

⁴ Zakon o pravnem postopku (ZPP), Ur. l. RS, št. 26/1999 in nasl.

⁵ Sodbi VS RS, št. III Ips 68/2002 z dne 11. 12. 2002 in II Ips 308/2000 z dne 1. 2. 2001. Enako stališče (ob kritični predstavitvi prakse ameriških sodišč) je zavzel tudi Varady, O možnosti ugovornog proširenja sudskog preispitivanja arbitražnih pravorijeka, v: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 56 (2006) 2-3, str. 455-478.

tudi ne širiti meja sodne kontrole. Stranke se ne morejo dogovoriti za ožje ali za širše razloge izpodbijanja arbitražne odločbe, ne morejo se vnaprej odreči pravici izpodbijanja, po drugi strani pa se prav tako ne morejo dogovoriti, da arbitražna odločba za stranki ne bo imela učinka pravnomočnosti.

2. Priznanje in izvršba domačih arbitražnih odločb

2.1. Splošno

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

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

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

Tedaj lahko namreč država lastni interes, da ni kršen njen javni red oziroma da ni prekršena ekskluzivna pristojnost njenih sodišč, zavaruje le na omenjeni način.

Z ureditvijo posebne postopka eksekvatur domačih arbitražnih odločb ZArbit radikalno odstopa od ureditve, ki je bila prevzeta iz jugoslovanskega ZPP. Značilnost stare ureditve je bila v tem, da ni bilo nikakršne možnosti *ex officio* nadzora arbitražne odločbe – niti arbitrabilnosti niti kršitev javnega reda – če nobena stranka ni vložila tožbe za razveljavitev arbitražne odločbe. Arbitražne odločbe so bile neposredno izvršljive, potrdilo o pravnomočnosti in izvršljivosti arbitražne odločbe pa je bilo (enako kot za sodbe sodišč) gola »tehnikalijska«, omejena le na preizkus formalnih pogojev. Pa še glede tega je veljalo, da so stalne arbitraže lahko same potrjevale izvršljivost lastnih odločb.⁸ Na prvi pogled je bila popolna izenačitev učinka sodnih in arbitražnih odločb videti kot liberalen in arbitraži prijazen koncept. Vendar je šlo v resnici za plod zmote o naravi arbitražnega odločanja, ki je izhajala še iz nekdanjega družbenopolitičnega in pravnega sistema. V SFRJ so bile domače arbitraže pojmovane kot del »samoupravnih sodišč«; tako jih je opredeljevala celo Ustava.⁹ Ideološko je šlo za poskus, da se arbitraže uvrstijo v pojem podružbljanja sodstva. Tak položaj je domačim arbitražnim zagotavljal apriorno priznanje in kot neprimerno se je štelo, da bi neko drugo sodišče (torej izvršilno sodišče) lahko naknadno nadziralo vsebino arbitražnih odločb, torej odločb »samoupravnega sodišča«, oziroma da bi glede izvršilnih naslovov, ki izvirajo od »samoupravnega sodišča«, opravljalo kakšen drugačen preizkus kot glede izvršilnih naslovov, ki izvirajo od državnega sodišča.¹⁰ Čeprav tak koncept v Sloveniji seveda že dolgo ni več priznan, pa so se njegovi konkretni učinki (neposredna izvršljivost arbitražne odločbe brez kakršnekoli možnosti sodišča, da izvršitev po uradni dolžnosti zavrne) ohranili vse do sprejema ZArbit.¹¹

⁸ V literaturi se je tedaj *praeter legem* zastopalo stališče, da bi se pri potrjevanju izvršljivosti lahko preverjala arbitrabilnost in javni red. Ude, Wedam Lukić, *SCHIEDSGERICHTSBARKEIT IN DER REPUBLIK SLOWENIEN* (1998), str. 92. Vendar je to problem rešilo le pri *ad hoc* arbitražah, ne pa pri stalnih arbitražah, ki so to opravilo izvajale same.

⁹ Člen 224 Ustave SFRJ iz leta 1974 in člen 280 Ustave SRS iz istega leta.

¹⁰ Triva, *Croatian Law on Arbitration*, v: *Croatian Arbitration Yearbook*, 9 (2002) str. 134.

¹¹ Sicer pa je ta stari koncept, po katerem je stalna arbitražna institucija (ne pa arbitražni tribunal!) razumljena kot telo, enakopravno sodišču (in ne zgolj kot telo, ki servisira arbitražni postopek), izražen tudi v nekaterih drugih zvezah. Značilna je že opredelitev v prvem členu (starega) Pravidnika o postopku pri Stalni arbitraži GZS. Tu je namreč govor o *pristojnosti Stalne arbitraže*. Če to primerjamo s pravilniki uglednih in znanih tujih arbitražnih institucij, bi videli, da je opredelitev v njih drugačna; govor je o *pristojnosti tribunala* (senata), stalna arbitražna institucija pa je omenjena zgolj posredno – s tem, da bo tribunal odločil po Pravidniku o postopku, ki ga je sprejela ta institucija. Na prvi pogled se zdi, kot da je razlika zgolj neznatna in tehnična, vendar gre v resnici za temeljno konceptualno nerazumevanje tega, kaj je pravzaprav vloga (in doseg) stalne arbitražne institucije pri arbitražnem reševanju sporov.

Po 41. členu ZArbit se arbitražna odločba, ki jo je izdala domača arbitražna, lahko izvrši, ko jo pristojno sodišče razglasi za izvršljivo (eksekvatura). Sodišče zavrne razglasitev izvršljivosti, če ugotovi obstoj razlogov, na katere sicer pri tožbi za razveljavev arbitražne odločbe pazi po uradni dolžnosti (arbitrabilnost, javni red). Na druge izpodbojne razloge se v postopku eksekvature ni mogoče sklicevati; glede tega se ZArbit razlikuje od nemške ureditve, po kateri se sicer zgleduje. Stranki glede teh razlogov ostaja možnost tožbe za razveljavev arbitražne odločbe.

Niti razlogov arbitrabilnosti in javnega reda sodišče v postopku eksekvature ne bo upoštevalo, če je bil v trenutku vložitve predloga za eksekvaturu zahtevkov za razveljavev arbitražne odločbe *zaradi istih razlogov* že pravnomočno zavrnjen. Zakonsko besedilo glede tega ni najboljše. Vprašanje je, kako je treba razumeti pogoj, da je morala biti tožba za razveljavev arbitražne odločbe zavrnjena »iz istih razlogov«. Ali to pomeni, da se je tožnik v tožbi za razveljavev arbitražne odločbe na ta razloga (arbitrabilnost, javni red) moral izrecno sklicevati? Besedilo ne upošteva, da prav na ta dva razloga sodišče v postopku po tožbi za razveljavev arbitražne odločbe vedno pazi po uradni dolžnosti. Zato vsaka zavrnitev tožbe za razveljavev arbitražne odločbe vsaj konkludentno pomeni, da odločba ne krši meja arbitrabilnosti in javnega reda, ne glede na to, ali se je tožnik v tožbi za razveljavev na ta razloga izrecno skliceval, in tudi ne glede na to, ali se je tudi sodišče do tega v obrazložitvi sodbe izrecno opredelilo. Menim, da je to treba upoštevati tudi glede meja presoje v postopku eksekvature. Vsaka predhodna pravnomočna zavrnitev tožbe za razveljavev arbitražne odločbe mora zato avtomatično pomeniti, da ni ovire za razglasitev izvršljivosti – ne glede na to, ali se je vprašanje arbitrabilnosti in javnega reda v postopku izpodbijanja izrecno sploh problematiziralo. Če je sodišče enkrat (v postopku izpodbijanja arbitražne odločbe) že imelo možnost, da po uradni dolžnosti presoja o vprašanju arbitrabilnosti in javnega reda, ni potrebe, da se mu ta možnost da še enkrat (v postopku eksekvature).¹²

2.2. Odprta vprašanja glede učinka eksekvature

Institut potrditve izvršljivosti (eksekvature) domačih arbitražnih odločb je v slovenskem pravu nov. Zato v sodni praksi in teoriji obstaja še več nerešenih

¹² Sklicevanje na razloge, zaradi katerih je bila tožba za razveljavev arbitražne odločbe že pravnomočno zavrnjena, je najbrž posledica redakcijske napake. Povzemalo se je namreč iz nemške ureditve, pri tem pa spregledalo, da je v Nemčiji v postopku eksekvature mogoče uveljavljati tudi razloge, na katere se sicer pri tožbi za razveljavev arbitražne odločbe ne pazi po uradni dolžnosti.

(tudi še neopaženih) vprašanj. Predvsem ni jasno, ali se postopek potrditve izvršljivosti nanaša samo na nastop učinka izvršljivosti ali tudi konstitutivnega učinka (pri konstitutivnih arbitražnih odločbah), pozitivnega učinka pravnomočnosti (pri ugotovitvenih arbitražnih odločbah; učinek pravnomočne rešitve obstoja določenega pravnega razmerja) ter učinka ne *bis in idem* (pri zavrnilnih arbitražnih odločbah). *Ratio legis* bi navajal k odgovoru, da je eksekvatura pogoj tudi za nastop učinka deklaratornih in konstitutivnih arbitražnih odločb. V nasprotnem primeru ne bi mogli preprečiti na primer učinka konstitutivne arbitražne odločbe za razvezo zakonske zveze – kar je prav primer, ki so ga *ad absurdum* navajali v prid nujnosti uvedbe *ex officio* nadzora (glede meja arbitralnosti) domačih arbitražnih odločb. Res je, da bi enak učinek lahko dosegli tudi brez obveznega postopka eksekvature tako, da bi bila vsa sodišča (oziroma vsi državni organi) pooblaščenca, da kot o predhodnem vprašanju odločajo o ovirah za učinek deklaratornih in konstitutivnih arbitražnih odločb. Takšna rešitev je sprejeta v hrvaškem (tretji odstavek 39. člena Zakona o arbitraži) in na splošen način tudi v avstrijskem pravu (par. 613 *Zivilprozessordnung*). V ZArbit pa take določbe ni. To pomeni, da bi kot edina možnost za *ex officio* nadzor arbitralnosti in javnega reda ostala zahteva po postopku eksekvature. Gramatikalna razlaga ZArbit (ta mora imeti prednost pred teleološko razlago oziroma *ratio legis*) pa pripelje do drugačnega sklepa. Institut razglasitve izvršljivosti je urejen v poglavju o izvršitvi (41. člen) in ga je že iz tega razloga težko širiti na druge učinke.¹³ Predvsem pa ni mogoče zanemariti določbe, da ima arbitražna odločba – očitno v trenutku, ko je sprejeta – učinek pravnomočne sodbe (38. člen). Iz te določbe (ki je v zakonu umeščena pred določbo o eksekvaturi) izhaja, da glede vseh učinkov pravnomočnosti (pozitivni in negativni učinek) za arbitražno odločbo velja vse, kar velja za pravnomočno sodbo. Le glede učinka izvršljivosti je ureditev drugačna. Zato *de lege lata* ostaja problem, kako preprečiti učinek deklaratornih in konstitutivnih arbitražnih odločb, če so te očitno v nasprotju z javnim redom ali mejami arbitralnosti. V Sloveniji se še ni govorilo o možnosti (»zasilni izhod«), ki jo je sprejela stara avstrijska sodna praksa (v času veljavnosti stare avstrijske ureditve, v kateri so lahko nastale enake težave). Po tem stališču bi se deklaratorna ali konstitutivna arbitražna odločba lahko štela za nično in vsak državni organ bi o tem lahko odločal kot o predhodnem vprašanju.¹⁴ Vprašanje,

¹³ Vsaj del težave je mogoče rešiti s širokim pojmovanjem pojma »izvršbe«; v vsebinskem smislu je za »izvršbo« mogoče šteti tudi primere, ko je za dejanski in končni učinek odločbe potreben še vpis v (patentni, sodni, matični) javni register ali (pri deklaratornih in konstitutivnih odločbah glede stvarnih pravic na nepremičnini) še – sicer deklaratoren – vpis v zemljiško knjigo.

¹⁴ Sodba avstrijskega OGH, 13. 1. 2004, 5 Ob 123/03d; komentar v Haas, *Das Verhaeltnis*, v: *SCHIEDSGERICHTSBARKEIT IM ZENTRALEUROPA* (2005), str. 52.

ali je eksekvatura potrebna (ali vsaj mogoča) tudi za učinkovanje konstitutivnih in deklaratornih arbitražnih odločb (kar vključuje še vse arbitražne odločbe, s katerimi se tožbeni zahtevek zavrne), ostaja sporno tudi v nemški teoriji in sodni praksi.¹⁵

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

Prav tako se lahko postavi vprašanje, kako zavrnitev eksekvature za arbitražno odločbo v domači državi učinkuje na možnost priznanja te odločbe v tujini. Če namreč zavrnitev eksekvature ne pomeni obenem tudi razveljavitve arbitražne odločbe, ni mogoče reči, da obstaja ovira za priznanje po točki e prvega odstavka 5. člena Newyorške konvencije (okoliščina, da je sodišče v državi sedeža arbitraže razveljavilo arbitražno odločbo).

Po drugi strani ne bi smelo biti sporno, da postopek eksekvature v domači državi ni ovira za priznanje arbitražne odločbe v drugi državi po NYK. V Sloveniji so po sprejemu ZARbit celo nekateri vrhunski strokovnjaki za arbitražno pravo (v ustnih nastopih) izražali bojazen, da v tujini slovenske arbitražne odločbe ne bodo priznane, če upnik predhodno ne bo dosegel razglasitve izvršljivosti v Sloveniji. Razlog za to bi utegnil biti v določbi točke e prvega odstavka 5. člena NYK, da je ovira za priznanje, če arbitražna odločba za stranki še ni postala obvezna (*the award has not yet become binding on the parties*). Vendar pa je (oziroma bi moralo biti) znano, da je bilo to vprašanje posebej obravnavano in rešeno že pri sprejemanju NYK. Tedaj so hoteli preprečiti (in tudi so preprečili) tako imenovano dvojno eksekvaturu (*double exequatur*), na kateri je temeljila še Ženevska konvencija iz leta 1927. Odprava dvojne eksekvature pomeni, da po NYK upniku za priznanje arbitražne odločbe v tujini ni treba najprej dobiti sod-

¹⁵ Voit, v: Musielak, KOMMENTAR ZUR ZIVILPROZESSORDNUNG (2007), robna št. 2 pri par. 1060. Schwab, Walter, SCHIEDSGERICHTSBARKEIT – KOMMENTAR (2000), str. 231 (kjer sta avtorja zavzela stališče, da konstitutivni učinek nastane tudi brez eksekvature) in str. 282 (kjer avtorja navajata, da je tudi pri deklaratornih in konstitutivnih arbitražnih odločbah zaradi pravne varnosti mogoče zahtevati eksekvaturu).

ne potrditve izvršljivosti arbitražne odločbe v državi sedeža arbitraže.¹⁶ Splošna ocena je, da je prav to ena od velikih prednosti NYK v razmerju do predhodne Ženevske konvencije.¹⁷

Prej je že bila omenjena določba, da se v postopku eksekvatur ni mogoče sklicevati na razloge, zaradi katerih je bila tožba za razveljavitev arbitražne odločbe že zavrnjena. Ni pa jasno, kako je v nasprotnem primeru. Če je najprej izveden postopek za razglasitev izvršljivosti in je predlogu ugodeno, ali to pomeni, da se tudi v še odprtem postopku po tožbi za izpodbijanje arbitražne odločbe več ne smejo presojati razlogi arbitrabilnosti in javnega reda? Sam bi se zavzel za takšno razlago, čeprav je (brez izrecne zakonske podlage) vsaj *praeter legem*.¹⁸ Prav tako ni odgovorjeno na vprašanje, ali lahko sodišče prekine postopek eksekvatur, če je v teku tožba za razveljavitev arbitražne odločbe. Sam bi rekel, da ne. Postopek eksekvatur mora biti hiter. Prav tako se lahko zgodi, da bo eksekvatura potrjena, kasneje pa bo arbitražna odločba razveljavljena (vsaj iz razloga, na katerega se v postopku eksekvatur ni mogoče sklicevati). V tem primeru bi dolžnik v izvršilnem postopku lahko uveljavljal opozicijski ugovor, da izvršilni naslov ne obstaja več (4. točka 55. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju).¹⁹ Treba je namreč šteti, da izvršilni naslov ni samo sklep sodišča o razglasitvi izvršljivosti, temveč ta sklep in arbitražna odločba skupaj.

2.3. Ocena ureditve obveznega postopka razglasitve izvršljivosti

Glede izvršitve domačih arbitražnih odločb ZArbit zvesto sledi Modelnemu zakonu UNCITRAL. Morda celo preveč zvesto. Domače arbitražne odločbe so skoraj v celoti izenačene s tujimi. Načeloma je sicer ne samo prav, temveč celo nujno, da se v sistem arbitražnega prava vgradi možnost, da se po uradni dolžnosti prepreči učinkovanje arbitražnih odločb, ki kršijo meje arbitrabilnosti ali javni red. Zgolj možnost izpodbijanja arbitražne odločbe (torej iniciative strank) ni dovolj. To izhaja tudi iz Modelnega zakona. Vendar pa obvezen postopek

¹⁶ Voit v: Musielak, KOMMENTAR ZUR ZIVILPROZESSORDNUNG (2007), robna št. 5 pri par. 1061; Born, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION (2009), str. 97; Triva, Uzelac, HRVATSKO ARBITRAŽNO PRAVO (2007), str. 344; Menard, Priznanje in izvršitev arbitražnih odločb, v: SAP, 1 (2012) 1, str. 62.

¹⁷ Gaillard, Savage, FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION (1999), str. 971.

¹⁸ Stališča o tem, da arbitražna odločba ni v nasprotju z javnim redom in mejami arbitrabilnosti, vsebuje le obrazložitev sklepa o eksekvaturi. Iz splošnih učenj o objektivnih mejah pravnomočnosti ne izhaja, da bi sodišče na ta stališča bilo vezano tudi v drugem postopku (postopku po tožbi za razveljavitev arbitražne odločbe).

¹⁹ Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ), Ur. l. RS, št. 51/1998 in nasl.

eksekvatur ni edina možnost. Druga možnost bi bila ureditev, da bi o teh ovirah odločalo izvršilno sodišče kot o predhodnem vprašanju v okviru izvršilnega postopka. Nekateri smo na to alternativo ob pripravi zakona opozarjali,²⁰ vendar pa vodilni v delovni skupini na to niso bili pozorni in so zato zavzeli (in uveljavili) kategorično stališče, da je za prevzem Modelnega zakona nujno predpisati poseben sodni postopek eksekvatur domačih arbitražnih odločb.²¹ Ostaja vprašanje, ali bi bila boljša rešitev, da bi izvršilno sodišče v prvi fazi izvršbe (odločanje o dovolitvi izvršbe) na podlagi domače arbitražne odločbe po uradni dolžnosti preverilo, ali ta krši meje arbitralnosti ali javni red. Institut eksekvatur domačih arbitražnih odločb je bil v ZArbit prevzet po nemškem vzoru, vendar nekatera vprašanja ostajajo neodgovorjena, glede posameznih vidikov pa nemški sistem ni bil pravilno oziroma celovito prevzet (gl. zgoraj). Zahteva po posebnem postopku eksekvatur morda ne daje najboljšega vtisa na simbolni ravni. Obstaja tudi nevarnost, da bodo postopki eksekvatur predolgi, s čimer bi se upnikova možnost dejanskega poplačila odlagala, s tem pa bi arbitraža izgubila eno svojih temeljnih prednosti. Po drugi strani je velika prednost posebnega postopka razglasitve izvršljivosti glede na odločanje o ovirah za priznanje kot o predhodnem postopku v okviru izvršilnega postopka v zagotovitvi koncentracije pristojnosti. V postopku eksekvatur se postavljajo ista vprašanja kot pri tožbi za razveljavitev arbitražne odločbe. Smiselno je, da o tem odloča isto sodišče. Prav tako izvršilno sodišče ni najprimernejši forum za obravnavo težkih in temeljnih pravnih vprašanj, povezanih s pojmi javnega reda (*ordre public*) in arbitralnosti.²²

Po sprejemu ZArbit so nekateri v Sloveniji ostro kritizirali novo ureditev razglasitve izvršljivosti domačih arbitražnih odločb. Nekateri so v tej novosti videli razlog za nadaljnje upadanje števila arbitražnih postopkov.²³ Vendar sam – kljub dvomom o tem, ali je ZArbit prinesel najboljšo mogočo rešitev – nikakor ne mislim, da je v tej določbi razlog za upadanje pomena domače arbitraže v praksi.

²⁰ Galič, Nujnost reforme, v: Zbornik znanstvenih razprav, 64 (2004), str. 163.

²¹ Ude, Vsebinske značilnosti predloga, v: Podjetje in delo, 31 (2005) 6-7, str. 1559–1566; Damjan, Reforma arbitražnega prava, v: Podjetje in delo, 33 (2007) 6-7, str. 1313–1320. O tem, da iz Modelnega zakona izhaja zahteva za poseben postopek eksekvatur, govori tudi uradna obrazložitev predloga ZArbit (Prva obravnava, EVA 2008-2011-0002; v obrazložitvi 41. člena).

²² Hrvaški Zakon o arbitraži je ta problem ustrezno rešil s tem, da je za odločanje o dovolitvi izvršbe na podlagi arbitražne odločbe določil pristojnost le enega sodišča – tistega, ki je tudi sicer edino pristojno za zadeve, povezane z arbitražo (Trgovački sud u Zagrebu). Te rešitve pa v Sloveniji ne bi mogli uporabiti. Za izvršbo so namreč pristojna okrajna sodišča, za zadeve, povezane z arbitražo, pa Okrožno sodišče v Ljubljani. Koncentracijo pristojnosti bi torej lahko dosegli le, če bi za odločanje o dovolitvi izvršbe predvideli pristojnost tega sodišča. Vendar pa to sodišče nima sicer nobenih izkušenj z izvršilnimi postopki.

²³ Puharić, Report (2009).

Tega ne potrjujejo niti izkušnje drugih držav z enako ureditvijo (Nemčija). Če je bilo v obdobju med letoma 2008 in 2011 mogoče zaznati vse manjšo atraktivnost Stalne arbitraže pri GZS, bo za to treba razloge najti drugje.

3. Priznanje in izvršitev tujih arbitražnih odločb

ZArbit se v poglavju o priznanju in izvršitvi tujih arbitražnih odločb izrecno sklicuje na Newyorško konvencijo (drugi odstavek 42. člena ZArbit). V slovenskem nacionalnem pravu ni drugih posebnih pravnih virov za priznanje tujih arbitražnih odločb. S tem v zvezi je treba omeniti, da je Slovenija obenem s sprejemom ZArbit umaknila pridržek vzajemnosti. Zato se tudi za arbitražne odločbe iz držav, ki niso članice NYK, v Sloveniji postopek priznanja vodi po pravilih te konvencije. Prav tako je umaknila pridržek, da se Konvencija uporablja le za »gospodarske zadeve« (*commercial clause reservation*).²⁴

Neposredno sklicevanje na NYK (po vzoru nemške ureditve) je novost glede na ureditev v Zakonu o mednarodnem zasebnem pravu in postopku,²⁵ ki je želel čim celoviteje povzeti določbe konvencije. Novi pristop je ustrezen, saj odstranjuje nekatere probleme, ki jih je povzročilo (oziroma bi jih vsaj lahko povzročilo) nenatančno prevzemanje določb konvencije v domači zakon (npr. vprašnji, na katere ovire za priznanje se pazi po uradni dolžnosti ter kdo v postopku nosi dokazno breme). Ker v nacionalnem zakonu več ni določb o priznanju tujih arbitražnih odločb in ker zakon v celoti usmerja na uporabo NYK, s tega stališča v Sloveniji tudi ni več relevantna tako imenovana klavzula večje ugodnosti (*more favourable right provision*) iz 7. člena NYK. Ta določba pa se vendarle še upošteva za primere, v katerih je treba uporabiti mednarodne konvencije z bolj ugodnim režimom priznanja (Evropska in Washingtonska konvencija).²⁶

V slovenski teoriji arbitražnega prava ni sprejeto stališče, da bi se dolжник smel upirati priznanju tuje arbitražne odločbe le, če bi predhodno (neuspešno) iste razloge uveljavljal že s tožbo za razveljavitev arbitražne odločbe v državi sedeža arbitraže. Priznanju se torej lahko upira tudi stranka, ki v državi sedeža ni vložila tožbe za razveljavitev arbitražne odločbe.²⁷ Prav tako je sprejeto, da v postopku priznanja slovensko sodišče ni vezano na dejanska in pravna stali-

²⁴ Akt o spremembi Akta o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo, Ur. l. RS, št. 35/2008.

²⁵ Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (ZMZPP), Ur. l. RS, št. 56/1999.

²⁶ Menard, Priznanje in izvršitev arbitražnih odločb, v: SAP, 1 (2012) 1, str. 61.

²⁷ Za primerjalnopravne vidike (vključno s slovenskim pravom) gl. Haas, Das Verhaeltnis, v: SCHIEDSGERICHTSBARKEIT IM ZENTRALEUROPA (2005), str. 60.

šča sodišča v državi sedeža arbitraže (npr. ali so izpolnjene zahteve obličnosti arbitražnega sporazuma in ali arbitražni sporazum v konkretnem primeru veže nepodpisnika).²⁸

Po NYK ni dovolj, če se v postopku priznanja priloži izvornik arbitražne odločbe (po 42. členu ZArbit zadošča predložitev kopije), temveč je treba priložiti tudi izvornik arbitražnega sporazuma ali pa njegovo overjeno kopijo (točka b prvega odstavka 4. člena NYK). Znano je, da v primerjalni praksi upnikom prav ta pogoj pogosto povzroča velike probleme. ZArbit je (po vzoru avstrijskega ZPO²⁹) ta strogi pogoj omilil. Priložitev izvornika ali overjene kopije je potrebna le, če tako zahteva sodišče (četrti odstavek 42. člena ZArbit). Sodišče bi to diskrecijo moralo uporabiti v spornih primerih, ne pa takrat, kadar v postopku (predvsem za nasprotno stranko) obstoj pisnega arbitražnega sporazuma nikoli ni bil problematiziran. Po starem zakonu pa je bila predložitev izvornika nujna.³⁰ Prav ob tej oviri je »padlo« priznanje tuje arbitražne odločbe (iz postopka pred Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Republike Srbske) pred Vrhovnim sodiščem v Sloveniji.³¹ To se je sicer zgodilo že v času veljavnosti ZArbit, vendar je Vrhovno sodišče (sicer z očitno napačno obrazložitvijo³²) ocenilo, da je glede obvezne predložitve izvornika arbitražnega sporazuma vendarle treba uporabiti stari zakon. Zanimiv (vendar zelo restriktiven) je tudi odgovor Vrhovnega sodišča na argument predlagatelja, da celo če izvornika arbitražnega sporazuma ne zmore predložiti, to ni odločilno, saj je arbitražni sporazum veljavno nastal

²⁸ Sklep VS RS št. Cpg 2/2009, z dne 16. 12. 2009.

²⁹ Par. 614/2 avstrijskega ZPO; v bistvenem je tudi nemška ureditev enaka – par. 1063/3 v zvezi s par. 142/3 ZPO.

³⁰ Čl. 105/2 ZMZPP.

³¹ Sklep VS RS št. Cpg 6/2010, z dne 11. 10. 2010. Mimogrede: nerodno je, da sodišče tu (ko piše, da Republika Slovenija in »Federacija Bosne in Hercegovine« nista sklenili bilateralnega sporazuma, pomeša državo BiH s Federacijo BiH (ki je le ena od entitet v tej državi; in to ne tista, v kateri je bila izdana navedena arbitražna odločba).

³² Prav tam. Vrhovno sodišče je obrazložilo, da je po prehodnih določbah ZArbit za oceno veljavnosti arbitražnega sporazuma treba uporabiti stari zakon (prvi odstavek 50. člena ZArbit). To stališče je očitno napačno. Vprašanje, ali je treba v postopku priznanja predložiti izvornik arbitražnega sporazuma, ni vprašanje veljavnosti tega sporazuma. Pogoj predložitve izvornika arbitražnega sporazuma je mogoče šteti bodisi za samostojen vsebinski razlog za odrek priznanja bodisi za procesnopravno zahtevo popolnosti predloga za priznanje. Vendar seveda ne v prvi ne v drugi varianti ne gre za vprašanje veljavnosti tega sporazuma. V rezultatu pa je odločitev Vrhovnega sodišča o tem, da je treba uporabiti stari zakon, vendarle pravilna. Sam sodni postopek priznanja se je namreč začel še pred uveljavitvijo ZArbit (leta 2007), po določbi tretjega odstavka 50. člena ZArbit pa se sodni postopki, ki so se začeli pred uveljavitvijo novega zakona, končajo po starem zakonu. Le to je v tej zadevi razlog, da bi res bilo treba uporabiti stari zakon. Tisto, kar je treba označiti za popolnoma nesprejemljivo, pa je samo trajanje postopka priznanja tuje arbitražne odločbe (4 leta!).

vsaj s tem, ker se je on kot tožnik v arbitražnem postopku v tujini na arbitražni sporazum skliceval, toženec pa temu v odgovoru na tožbo ni ugovarjal. S tem je po predlagateljevem mnenju arbitražni sporazum nastal na konkludentni način. Vrhovno sodišče je zavrnilo tudi ta argument. Potrdilo je sicer, da arbitražni sporazum lahko na opisani način nastane tudi konkludentno. Vendar je dodalo, da bi iz določbe o obveznosti predložitve izvirnika arbitražnega sporazuma tedaj izhajalo, da bi predlagatelj v postopku priznanja moral predložiti izvirnik arbitražne tožbe (iz katere bi bilo razvidno, da se je skliceval na arbitražni sporazum) in izvirnik toženčevega odgovora na tožbo (iz katerega bi bilo razvidno, da tedaj pristojnosti arbitraže ni ugovarjal).³³ V neki drugi zadevi pa je Vrhovno sodišče, kot je videti, vendarle sprejelo tudi možnost, da je v postopku priznanja tuje arbitražne odločbe bistveno, ali je toženec že v arbitražnem postopku oporekal pristojnosti arbitraže (saj sicer to pravico kasneje – tudi v postopku priznanja – izgubi).³⁴

4. Nekatera vprašanja razlage razlogov za odrek eksekvature oziroma priznanja

Ureditev arbitražnega prava je prevzeta po Modelnem zakonu UNCITRAL, za priznanje tujih arbitražnih odločb pa se uporablja Newyorška konvencija. Zato je razumljivo, da načeloma ne obstajajo ali vsaj ne bi smeli obstajati specifičnosti oziroma unikumi slovenskega prava glede razlage razlogov za razveljavitev in zavrnitev eksekvature domačih ter za zavrnitev priznanja tujih arbitražnih odločb. Pri sprejemanju ZArbit se je poudarjalo, da ni dovolj doseči skladnost zakona z Modelnim zakonom, ampak ga je treba tudi uporabljati v praksi, tako da bo ta skladna s prevladujočimi stališči v mednarodni (tuji) teoriji in sodni ter arbitražni praksi.³⁵ Šele s tem se namreč doseže resnična kompatibilnost domačega prava z Modelnim zakonom in možnost, da tuji uporabniki vedo, kaj lahko v neki državi pričakujejo v arbitraži (in v sodnih postopkih, povezanih z njo).³⁶ V nadaljevanju bodo predstavljena nekatera vprašanja, glede katerih sta se sodna praksa in teorija v Sloveniji že izrekli, vendar brez ambicije, da bi ta prikaz bil celovit in sistematičen.

³³ Sklep VS RS Cpg 6/2010, z dne 11. 10. 2011.

³⁴ Sklep VS RS Cpg 2/2009, z dne 15. 12. 2009.

³⁵ Gl. Obrazložitev predloga ZArbit, Prva obravnava, EVA 2008-2011-0002 (točka 1.1).

³⁶ Želja, da se pri uporabi zakona upoštevajo tudi primerjalnopravne izkušnje z uporabo Modelnega zakona, je izražena tudi v 2. členu ZArbit, po katerem je treba upoštevati potrebo po spodbujanju enotne uporabe Vzorčnega zakona. Tako izrecno tudi Obrazložitev predloga ZArbit, Prva obravnava, EVA 2008-2011-0002 (točka 1.1)

4.1. Pravo, merodajno za arbitražni sporazum

Prevladujoče stališče v slovenski teoriji (ta sicer opozarja na številne vidike, ki jih je pri tem treba obravnavati ločeno) je, da se veljavnost arbitražnega sporazuma (če se stranke za merodajno pravo niso *izrecno* dogovorile) presoja po pravu sedeža arbitraže.³⁷ Neopaženo (oziroma danes bolj osamljeno³⁸) je ostalo stališče (številnih tujih teoretikov, sodišč in tribunalov), da bi se lahko štelo, da so stranke, če so se dogovorile za merodajno pravo za *meritum* spora, s tem (konkludentno, molče, kljub teoretično sprejetim stališčem o separabilnosti arbitražnega sporazuma od glavne pogodbe) izrazile voljo, da je isto materialno pravo merodajno tudi za oceno veljavnosti arbitražnega sporazuma.³⁹

4.2. Pisna oblika arbitražnega sporazuma

Glede obličnosti je ZArbit zavzel razmeroma liberalen pristop; obličnostne zahteve so razrahljane (10. člen). Večinoma (ne pa v celoti) so upoštevane že novosti iz sprememb Modelnega zakona UNCITRAL iz leta 2006. Za postopek priznanja tujih arbitražnih odločb je glede pisnosti arbitražnega sporazuma sprejeto stališče, da je treba upoštevati pogoje tako iz 2. člena kot iz 5. člena NYK (dvostopenjska presoja obličnosti).⁴⁰ Ni dovolj, da tuja odločba izpolnjuje pogoje po zakonu sedeža arbitraže (5. člen NYK), saj zahteve pisne oblike izhajajo tudi iz 2. člena NYK. Upoštevati pa je treba, da NYK glede obličnosti arbitražnega sporazuma določa strožje pogoje kot ZArbit. V tretjem odstavku 42. člena ZArbit je zato določeno, da se šteje, da je arbitražni sporazum sklenjen v predpisani obliki v skladu s konvencijo že, če izpolnjuje (blažje) pogoje pisne oblike, kakršne določa 10. člen ZArbit.⁴¹ Zato okoliščina, da je v tuji državi arbitražna odločba bila izdana na podlagi arbitražnega sporazuma, ki ne ustreza zahtevam NYK, ne bo ovira za priznanje v Sloveniji, če izpolnjuje vsaj obličnostne

³⁷ Ude, Wedam Lukić, SCHIEDSGERICHTSBARKEIT IN DER REPUBLIK SLOWENIEN (1998), str. 79; Mežnar v: Galič, Mežnar, Arbitration law in Slovenia, v: SCHIEDSGERICHTSBARKEIT IN ZENTRALEUROPA (2005), str. 560–562; Ilesič, Polajnar Pavčnik, Wedam Lukić, MEDNARODNO ZASEBNO PRAVO (1992), str. 149; Mežnar, Uporaba materialnega prava, v: Zbornik znanstvenih razprav, 64 (2004), str. 281–300.

³⁸ Ketler, Merodajno pravo, v: Pravna praksa, 32 (2013) 8, str. 26–27.

³⁹ Gl. npr. Blackaby, Partasides, Redfern, Hunter; REDFERN AND HUNTER ON INTERNATIONAL ARBITRATION (2009), str. 166.

⁴⁰ Sklep VS RS, Cpg 2/2009, z dne 15. 12. 2009.

⁴¹ Ta ureditev je skladna s priporočili UNCITRAL iz leta 2006 (UNCITRAL, Recommendation (2006)).

zahteve domačega zakona. V vsakem primeru dokazno breme glede neizpolnitve obličnostnih zahtev nosi stranka, ki se upira priznanju.⁴²

Lahko se izkaže za sporno, ali je v postopku priznanja tuje arbitražne odločbe treba obravnavati kot vprašanje pisne oblike arbitražnega sporazuma ali kot vprašanje veljavnosti in učinka arbitražnega sporazuma. V eni od zadev je Vrhovno sodišče izreklo, da morajo biti za priznanje tuje arbitražne odločbe izpolnjeni pogoji obličnosti tako po pravu države sedeža arbitraže (*in casu*: Hrvaška) kot tudi po NYK oziroma po pravu države priznanja (Slovenija; tu so pogoji pisnosti tudi po stari ureditvi bili manj strogi kot po NYK). Sodišče je ugotovilo, da toženec ni podpisal pogodbe, v kateri je arbitražna klavzula, aneks k tej pogodbi (ki se sicer sklicuje na glavno pogodbo) pa je podpisal zgolj kot porok. Na tej dejanski podlagi je sodišče ocenilo, da zahteva pisne oblike arbitražnega sporazuma kot pogoj za priznanje tuje arbitražne odločbe ni izpolnjena. Vrhovno sodišče je v istem postopku poleg vprašanja obličnosti ocenilo še, ali sploh obstaja arbitražni sporazum z učinkom proti tretji osebi (porok) kot nepodpisniku. Utemeljilo je, da v NYK ni določbe o tem, ali sploh obstaja arbitražni sporazum, vendar je po razlagi *ad maiori a minus* izreklo, da je tudi to vprašanje pisne oblike. Zato je glede tega vprašanja uporabilo slovensko pravo. Odločitev ni prepričljiva. Napačno je vprašanje učinka arbitražne odločbe proti tretji osebi mešati z vprašanjem pisne oblike arbitražnega sporazuma. To dvojje je treba strogo ločiti. Eno je namreč vprašanje, ali (med podpisnikoma) obstaja arbitražni sporazum v predpisani pisni obliki. Drugo vprašanje pa je, ali ta sporazum veljavno zavezuje tudi tretjo osebo kot nepodpisnika. Tu gre za vprašanje veljavnosti arbitražnega sporazuma (proti nepodpisniku), ne pa za vprašanje pisne oblike. Zato bi sodišče v državi priznanja glede tega vprašanja moralo uporabiti pravo sedeža arbitraže (točka a prvega odstavka 5. člena NYK), torej hrvaško pravo (s tem ni rečeno, da bi zaključek o učinku arbitražnega sporazuma proti tretji osebi bil po vsebini drugačen).

Po vsebini je sodišče ocenilo, da stranke niso imele volje, da arbitražni sporazum zavezuje tudi poroka. Sodišče se je glede tega oprlo na izjavo samega upnika, ki je (v predhodnem sodnem postopku pred hrvaškim sodiščem) sam izjavil, da stranke niso želele k arbitražnemu sporazumu zavezati tudi poroka. V obravnavani zadevi je ostalo neodgovorjeno (pa ne bi smelo), kakšno je bilo v postopkih najprej pred hrvaškim sodiščem in nato pred arbitražo ravnanje toženca. Ali je sodišče v Sloveniji pravno varstvo ponudilo tožencu (omenjenemu poroku), ki je zlorabljal pravice in ravnal *venire contra factum proprium*? V konkretni zadevi je bil namreč najprej začel postopek pred hrvaškim sodiščem,

⁴² Sklep VS RS Cpg 2/2009, z dne 15. 12. 2009.

to sodišče pa je tožbo zavrglo z utemeljitvijo, da obstaja veljaven arbitražni sporazum; šele nato je na Hrvaškem prišlo do arbitražnega postopka. Ker sodišče na obstoj arbitražnega sporazuma ne pazi po uradni dolžnosti, je mogoče predpostavljati, da se je toženec pred sodiščem sam skliceval – in to uspešno – na obstoj arbitražnega sporazuma. Če se nato ta isti toženec v arbitražnem postopku in predvsem v postopku priznanja – ravno nasprotno – sklicuje na nepristojnost arbitraže, je to očiten primer toženčeve zlorabe procesnih pravic. Takšnemu ravnanju toženca v postopku priznanja tuje arbitražne odločbe ne bi smeli zagotoviti pravnega varstva.

4.3. Arbitrabilnost

ZArbit je sprejel zelo liberalen koncept objektivne arbitrabilnosti. Po vzoru nemškega (par. 1030 ZPO), avstrijskega (par. 582 ZPO) in švicarskega prava (177. člen Zakona o mednarodnem zasebnem pravu) je predmet arbitražnega sporazuma lahko vsak premoženjskopravni zahtevek (4. člen ZArbit). Gotovo se bo pri enakem zakonskem besedilu sodna in arbitražna praksa pri razlagi pojma arbitrabilnosti lahko oprla na teorijo in prakso v omenjenih državah. Prav tako ni dvoma, da se je z novo zakonsko definicijo želela doseči širitev mej arbitrabilnosti glede na prej sprejeti kriterij »pravic, s katerimi stranke lahko prosto razpolagajo« (prej: 460. člen ZPP).⁴³ Ta kriterij po novi ureditvi ostaja samo za nepremoženjske spore (z nekoliko spremenjeno formulacijo, vendar po vsebini enako: pogoj, da »se stranke glede zahtevka lahko poravnajo«).

ZArbit je prav tako opustil pogoj izključne pristojnosti sodišč kot oviro za arbitrabilnost.⁴⁴ Izključna mednarodna pristojnost slovenskega sodišča ostaja ovira le za dogovor o pristojnosti tuje arbitraže, in to le v primeru, ko sta obe stranki državljana Republike Slovenije oziroma pravni osebi, ki imata sedež v Sloveniji (5. člen ZArbit). Torej se tudi za takšne spore (npr. za spor o stvarni pravici na nepremičnini v Sloveniji) slovensko in tuje podjetje dogovorita za arbitražo v tujini. Po drugi strani prav tako ni ovire, da se dve podjetji s sedežem v Sloveniji dogovorita za arbitražo v tujini, če le ni predpisana izključna mednarodna pristojnost slovenskega sodišča. Tudi subjektivne meje pravnomočnosti so začrtane široko. Arbitražni sporazum lahko sklene vsaka fizična ali pravna oseba, vključno z Republiko Slovenijo in drugimi osebami javnega prava (drugi

⁴³ Damjan, *Reforma arbitražnega prava*, v: *Podjetje in delo*, 33 (2007) 6-7, str. 1315.

⁴⁴ O problemih s tem v zvezi Sajko, *On Arbitrability*, v: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 60 (2010) 5, str. 962-965.

odstavek 4. člena ZArbit).⁴⁵ Tako je bilo že pred uveljavitvijo ZArbit, vendar je zaradi jasnosti in predvidljivosti (predvsem zaradi tujih uporabnikov zakona) prevladalo stališče, da je koristno to v zakon tudi izrecno zapisati.⁴⁶

4.4. Javni red

Teorija v Sloveniji se (vsaj na abstraktni ravni) strinja, da bi sodišča presojo javnega reda v zvezi z arbitražnimi odločbami morala izvajati zadržano, sam pojem javnega reda pa tolmačiti zelo restriktivno.⁴⁷ V teoriji⁴⁸ in v sodni praksi⁴⁹ je sprejeto stališče, da je pri nadzoru tujih arbitražnih in sodnih odločb treba uporabiti tako imenovani *mednarodni* javni red. Vendar pa je obenem nesporno, da to ni pojem mednarodnega prava (v smislu »nacionalnega pravnega reda«⁵⁰), temveč domačega (nacionalnega) prava. Po stališču Vrhovnega sodišča se mora pridržek javnega reda uporabiti samo kot skrajna možnost (skrajno previdno, restriktivno in zadržano, in sicer takrat, ko bi njegova neuporaba privedla do posledic, ki bi bile za domači pravni red nevzdržne).⁵¹ Okvir javnega reda tvorijo ustavna načela, temeljna načela, ki izhajajo iz zakonov, temeljna načela pravnega reda Sveta Evrope, Evropske skupnosti in mednarodnih pogodb, sprejetih zaradi zagotovitve minimalnih standardov pravnega varstva, vse z omejitvijo, da ni vsak kogenten (prisilen) predpis del javnega reda, ampak le tisti, katerega kršitev bi ogrozila (i) pravno in moralno integriteto domače pravne ureditve, (ii) mednarodno običajno pravo, (iii) temeljna moralna načela in (iv) vitalne gospodarske, politične ... interese države.⁵² Sprejeto je tudi razlikovanje na materialnopravni in procesni javni red.⁵³ V praksi je sprejeto stališče, da je tudi spoštovanje *res*

⁴⁵ O tem gl. Ude, Osebe javnega prava, v: SAP, 1 (2013) 1, str. 18–20.

⁴⁶ Gl. Obrazložitev predloga ZArbit, Prva obravnava, EVA 2008-2011-0002.

⁴⁷ Keresteš, Pridržek javnega reda, v: Podjetje in delo, 25 (1999) 8, str. 1631; Ilešič, Polajnar Pavčnik, Wedam Lukič, MEDNARODNO ZASEBNO PRAVO (1992), str. 25.

⁴⁸ Keresteš, Pridržek javnega reda, v: Podjetje in delo, 25 (1999) 8, str. 1632; Kramberger Škerl, Javni red, v: Zbornik znanstvenih razprav, 65 (2005), str. 255–257; Ude, Wedam Lukič, SCHIEDSGERICHTSBARKEIT IN DER REPUBLIK SLOWENIEN (1998), str. 85.

⁴⁹ Sklep VS RS št. Cpg 4/2004, z dne 28. 6. 2006.

⁵⁰ V tem smislu bi šlo za pravna načela, ki so tako splošna, da jih sprejema večina pravnih redov in pomenijo skupno dediščino skupnosti civiliziranih narodov. Keresteš, Pridržek javnega reda, v: Podjetje in delo, 25 (1999) 8, str. 1632.

⁵¹ Sklep VS RS II Ips 462/2009, z dne 28. 1. 2010.

⁵² Sklep VS RS II Ips 462/2009, z dne 28. 1. 2010; sklep VS RS Cp 16/2006, z dne 7. 2. 2007 (obakrat je šlo sicer za priznanje tuje sodne odločbe).

⁵³ V teoriji npr. Kramberger Škerl, Javni red, v: Zbornik znanstvenih razprav, 65 (2005), str. 255.

iudicata del procesnega javnega reda,⁵⁴ prav tako temeljna procesna jamstva.⁵⁵ Del materialnopravnega javnega reda pa so (med drugim) načela svobodne konkurence in prepreždi zlorabe monopolnega položaja.⁵⁶

Uporaba pojma mednarodni javni red pri presoji tujih arbitražnih odločb bi lahko vodila k sklepu, da je vsebina javnega reda drugačna, kadar gre za presojo domačih arbitražnih odločb (tožba za razveljavitev, postopek za razglasitev izvršljivosti). Vendar bi bilo takšno sklepanje napačno. Iz teorije in sodne prakse (vsaj konkludentno) izhajajo, da so kriteriji presoje javnega reda pravzaprav enaki neodvisno od tega, ali gre za tujo ali za domačo arbitražno odločbo.⁵⁷ Predvsem je pomembno, da se tudi pri presoji domačih arbitražnih odločb pojem domači javni red (*ordre public interne*) ne razlaga kot celota prisilnih (kogentnih) določb domačega prava. Že iz besedila ZArbit je razvidno, da zakonodajalec pojma javnega reda tudi pri presoji domačih arbitražnih določb ni razumel kot sinonim za kogentne predpise. To je razvidno iz primerjave splošnih določb o razveljavitvi arbitražne odločbe in določb o posebnem režimu za razveljavitev arbitražnih odločb v potrošniških in delovnih sporih. Pri slednjih so namreč (z namenom varstva šibkejše stranke) izpodbojni razlogi širši. Poleg splošnih razlogov (med temi je tudi kršitev javnega reda; 40. člen ZArbit) je arbitražno odločbo tu mogoče razveljaviti tudi zaradi kršitve prisilnih predpisov (47. in 49. člen ZArbit). Iz samega zakona tako očitno izhajajo, da je pojem prisilnih (kogentnih) predpisov tudi v okviru nadzora domačih arbitražnih odločb širši od pojma javnega reda.

4.5. Priznanje arbitražne odločbe, razveljavljene v državi sedeža arbitraž

Vsaj del teorije arbitražnega prava v Sloveniji sprejema možnost, da ima sodišče diskrecijo, da tujo arbitražno odločbo prizna kljub obstoju ovir za priznanje

⁵⁴ Sklep VS RS II Ips 82/2007, z dne 10. 12. 2009.

⁵⁵ Sklep VS RS Cpg 4/2004, z dne 28. 2. 2006.

⁵⁶ Sodba VS RS II Ips 14/92, z dne 3. 7. 1992.

⁵⁷ Prim. Ude, ARBITRAŽNO PRAVO (2004), str. 252 in 262; Ude, Wedam Lukić, SCHIEDSGERICHTSBARKEIT IN DER REPUBLIK SLOWENIEN (1998), str. 95, in sodbo VS RS II Ips 14/92, z dne 3. 7. 1992. Za stališče, da so kriteriji javnega reda pravzaprav enaki ne glede na to, ali gre za domačo ali za tujo arbitražno odločbo, gl. v hrvaški doktrini (s celovito analizo) Sikirić, Javni poredak, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 59 (2009) 2-3, str. 263.

po 5. členu NYK.⁵⁸ Znano je, da zapis tega člena vsaj omogoča naziranje (čeprav to ostaja sporno), da ta možnost obstaja. V izvorniku NYK v angleškem jeziku je namreč govor o tem, da sodišče sme (*may*), ne pa mora (*shall*) zavrnilo priznanje (čeprav ima beseda *may* odvisno od konteksta lahko tudi naravo obveznosti). Stari zakon določbe NYK glede tega ni natančno prevzel in je bil zapisan tako, da sodišču ni dal nobene možnosti, da tujo arbitražno odločbo prizna kljub obstoju ovir po 5. členu NYK. Ker se novi zakon (ZArbit) na uporabo NYK zgolj sklicuje, pa to vprašanje spet postaja aktualno.

Zaradi zadeve *Radenska/Kajo* (arbitražna odločba je bila razveljavljena v Sloveniji in nato kljub temu priznana v Avstriji) je v Sloveniji dobro znano, da je po sistemu Evropske konvencije o mednarodni trgovinski arbitraži iz leta 1961 dopustno v drugi državi članici konvencije priznati arbitražno odločbo, ki jo je sodišče v državi sedeža arbitraže razveljavilo, če je šlo za razveljavitev iz razloga kršitve javnega reda.⁵⁹ Seveda pa mora sodišče v državi priznanja neodvisno od tega preizkusiti, ali arbitražna odločba nasprotuje tudi javnemu redu te države.

4.6. Načelo kontradiktornosti

Glede kršitve načela kontradiktornosti (ovira za priznanje po točki b prvega odstavka 5. člena NYK) je Vrhovno sodišče v neki zadevi izreklo, da ni dovolj, da je bilo tožencu iz Slovenije v postopku pred avstrijsko arbitražo vročeno le obvestilo o začetku arbitražnega postopka in o imenovanju arbitra. Po stališču Vrhovnega sodišča bi bila potrebna tudi vročitev tožbe (ni sporno, da sta kasneje pripravljala vloga tožnika in vabilo na narok bila pravilno vročena).⁶⁰ Ta odločitev bi lahko bila pravilna, vendar le, če je v arbitražnem postopku resnično bila vložena tožba. Pri tem pa je treba vedeti, da v arbitražnem postopku vložitev tožbe ni nujno obvezno procesno dejanje. Arbitražni postopek se lahko začne tudi z omenjenim predlogom oziroma »zahtevo za arbitražo« (*request for arbitration*), ta pa lahko ima – če vsebuje vse nujne sestavine – tudi funkcijo tožbe. Le v nasprotnem primeru bo tožnik v naslednji vlogi moral specificirati tožbeni zahtevek ter njegov dejanski in pravni temelj (prim. 21. in 23. člen Modelnega

⁵⁸ Keresteš, Pridržek javnega reda, v: Podjetje in delo, 25 (1999) 8, str. 1631; Menard, Priznanje in izvršitev arbitražnih odločb, v: Slovenska arbitražna praksa, 1 (2012) 1, str. 62; Galič, Arbitration in transformation, v: SCHIEDSGERICHTSBARKEIT IN ZENTRALEUROPA (2005), str. 123.

⁵⁹ Ilešič, O mednarodni arbitraži, v: Pravna praksa, 15 (1996) 17-18, str. 42-44; Serajnik, Mednarodna arbitraža, v: Pravna praksa, 15 (1996), str. 36; Sekolec, Razveljavitev arbitražnih odločb, v: Pravniki, 49 (1994) 10-12, str. 365-372.

⁶⁰ Sklep VS RS III R 32/2001, z dne 15. 11. 2001.

zakona). Mogoče je torej, da v arbitražnem postopku tožbe sploh ni. Zato je napačno kategorično stališče Vrhovnega sodišča, da je »vročitev tožbe edini način, da se toženec seznaní z arbitražnim postopkom«,⁶¹ in da ni bistveno, ali so bili tožencu vročeni vse druge pisne vloge in pozivi. V drugi (stari) odločbi pa je Vrhovno sodišče ugotovilo, da načelo kontradiktornosti v arbitražnem postopku v Avstriji ni bilo prekršeno, saj je tožba tožencu v Sloveniji bila vročena. Po izreku je odločitev pravilna, napako pa je Vrhovno sodišče storilo v obrazložitvi te odločbe, ko je izreklo, da bi za čezmejno vročanje v arbitražnem postopku morali uporabiti pravila o mednarodnem vročanju sodnih pisanj (*in casu*: Haaška konvencija o civilnem postopku iz leta 1954).⁶² To stališče je očitno napačno (in ni mogoče verjeti, da bi ga Vrhovno sodišče danes ponovilo). Mednarodne konvencije glede čezmejnega vročanja (poleg omenjene še Haaška konvencija iz leta 1964) in prav tako (v okviru EU) Uredba št. 1393/2007 o vročanju sodnih in izvensodnih pisanj v civilnih ali gospodarskih zadevah se sicer res nanašajo tudi na vročanje *izvensodnih* pisanj. Vendar je jasno, da ta pojem ne zajema tudi pisanj iz arbitražnega postopka (temveč le pisanja, pri katerih sodelujejo uradne osebe z javnimi pooblastili, kot sta npr. notar ali (francoski) *huissier de justice*).⁶³ Prav v tem, da v arbitraži odpadejo formalne zahteve, povezane s čezmejnimi vročanjem (npr. glede zahtev prevodov), je ena od pomembnih prednosti arbitraže v razmerju do sodnega postopka.

Vrhovno sodišče je potrdilo, da iz načela kontradiktornosti izhaja tudi zahteva po obrazložitvi arbitražne odločbe (če se stranke ne dogovorijo drugače).⁶⁴ Ob tem pa je – pravilno – poudarilo, da so glede tega zahteve nižje kot glede standarda obrazloženosti sodnih odločb. Za obrazložitev arbitražne odločbe zadošča, da so iz nje razvidni ključni razlogi za odločitev in da je v njej zavzeto stališče do bistvenih navedb strank. Predvsem ne sme, kot je poudarilo Vrhovno sodišče, priti do tega, da bi se prek preizkusa procesne garancije obrazloženosti odločbe izvajal poln vsebinski preizkus (*revision au fond*) pravilnosti dejanskih in pravnih stališč tribunala.⁶⁵

⁶¹ Prav tam.

⁶² Sklep VS RS Cpg 1/2004, z dne 7. 12. 2004. Sodišče je tu (*obiter dictum*) celo svetovalo, da bi adresat lahko zahteval prevod pisanja v jezik države vročitev (pa tega ni storil)! Napačno (s sugeriranjem uporabe Evropske uredbe o vročanju) tudi Ude, ARBITRAŽNO PRAVO (2004), str. 200.

⁶³ Za razlago Uredbe št. 1393/2007 gl. sodbo SES z dne 25. 6. 2009 v zadevi Roda Golf & Beach Resort SL (C-14/08), za razlago haaških konvencij pa Permanent Bureau of the HCPIIL, PRACTICAL HANDBOOK (2006), str. 29.

⁶⁴ Sklep VS RS II Ips 82/2007, z dne 10. 12. 2009.

⁶⁵ Prav tam.

5. Priznanje in izvršitev domačih in tujih začasnih ukrepov arbitraže

ZArbit je prinesel novost, da arbitražni tribunal lahko izda začasni ukrep (ukrep zavarovanja), ki ima učinek izvršljivosti.⁶⁶ Izvršljivi so le tisti začasni ukrepi, ki so bili izdani v kontradiktornem postopku. Začasni ukrep, ki je bil izdan (kar je dopustno le v izjemnih primerih) *ex parte*, je zavezujoč, vendar ne izvršljiv (torej kršitev obveznosti iz takega ukrepa lahko povzroči le obligacijskopravne, predvsem odškodninske sankcije). V vsakem primeru pa je treba upoštevati, da arbitraža z začasnim ukrepom lahko zaveže samo osebo, ki je zavezana tudi z arbitražnim sporazumom (zato npr. ni mogoča začasna odredba, s katero bi arbitraža banki kot osebi, ki je arbitražni sporazum ne zavezuje, naložila, da blokira toženčeva sredstva na računu).⁶⁷

Izvršbo začasnih ukrepov arbitraže ureja 43. člen ZArbit. Pri tem ne razlikuje med začasnimi ukrepi tujih in domačih arbitraž – za vse veljajo ista pravila. O izvršbi odloča sodišče, ki je pristojno za izvršilni postopek. To sodišče lahko predlog za izvršbo zavrne po uradni dolžnosti, če ugotovi kršitev javnega reda ali meja arbitrabilnosti (prvi odstavek 43. člena ZArbit). Po uradni dolžnosti pa lahko sodišče predlog za izvršbo zavrne tudi, če ugotovi, da ukrepa ni mogoče izvršiti (mišljeni so tako dejanski kot tudi pravni razlogi glede vsebine ali učinka ukrepa). Na predlog stranke lahko sodišče začasni ukrep ustrezno preoblikuje, kolikor je potrebno za njegovo izvršitev, če se s tem bistveno ne poseže v vsebino ukrepa (tretji odstavek 43. člena ZArbit). Predlog lahko sodišče zavrne tudi, če stranka, zoper katero se zahteva izvršitev začasnega ukrepa, dokaže, da ni bila izpolnjena odločitev arbitraže o zagotovitvi varščine ali da je arbitraža začasni ukrep spremenila, zadržala ali razveljavila (drugi odstavek 43. člena ZArbit).⁶⁸

Stranka, ki zahteva izvršitev ali je uspela z izvršitvijo začasnega ukrepa arbitraže, mora sodišče nemudoma obvestiti o razveljavitvi, zadržanju ali spremembi tega začasnega ukrepa (četrti odstavek 43. člena ZArbit). Na predlog stranke lahko sodišče sklep o izvršitvi začasnega ukrepa arbitraže razveljavi ali spremeni (peti odstavek 43. člena ZArbit). Sodišče, ki odloča o izvršitvi začasnega ukrepa, lahko, če je to primerno, naloži stranki, ki zahteva izvršitev, da zagotovi primer-

⁶⁶ Pred tem ob izostanku izrecnega zakonskega pooblastila (ni bilo dovolj, da izdajo ukrepov zavarovanja določa arbitražni pravilnik) arbitraža ni smela izdajati začasnih ukrepov z učinkom izvršljivosti. Sklep US RS št. U-I-37/99, z dne 5. 3. 1999, in Up 20/99, z dne 25. 5. 1999. Takšni ukrepi so imeli lahko le učinek materialnopravne obveznosti. Ude, ARBITRAŽNO PRAVO (2004), str. 206.

⁶⁷ Sutton, Gill, RUSSELL ON ARBITRATION (2003), str. 266.

⁶⁸ O tem izčrpano: Rijavec, Začasne odredbe, v: Slovenska arbitražna praksa, 1 (2012) 1, str. 9–17.

no varščino, če o tem še ni odločila arbitraža ali je to nujno za varstvo pravic tretjih (šesti odstavek 43. člena ZArbit).

Oceniti je mogoče, da je glede začasnih ukrepov arbitraže slovensko pravo zelo liberalno. Slovenska zakonodaja je tudi ena prvih, ki so glede tega sprejele novosti iz sprememb Modelnega zakona UNCITRAL iz leta 2006.⁶⁹ Ni pa še jasno, kako bodo te določbe delovale v praksi. Po dostopnih podatkih prakse glede tega zdaj še ni.

6. Pristojnost sodišča, postopek in pravna sredstva v postopku eksekvatur

Koristna novost v ZArbit je, da je stvarna in krajevna pristojnost za sodne postopke v zvezi z arbitražo (torej tudi za postopek eksekvatur domačih in tujih arbitražnih odločb) koncentrirana.⁷⁰ Pristojno je *Okrožno sodišče v Ljubljani* (prvi odstavek 9. člena ZArbit).⁷¹ Koristna je tudi omejitev števila pravnih sredstev. Dovoljeno je le eno pravno sredstvo – pritožba, o kateri neposredno odloča Vrhovno sodišče.⁷² Izredna pravna sredstva niso dovoljena (tretji odstavek 9. člena ZArbit).

V pošteev pride še ustavna pritožba – seveda ne proti arbitražni odločbi (arbitraža ni državni organ in tudi ne telo z javnimi pooblastili), temveč proti sodni odločbi v zvezi z arbitražo (po izčrpanju vseh pravnih sredstev).⁷³ Če je npr. v arbitražnem postopku prišlo do kršitve temeljnih ustavnih jamstev, je kršitev države v tem, da tega v postopku nadzora (tožba za razveljavitev, eksekvatura) ni sankcionirala. Vendar tudi v tem primeru arbitražna odločba ni predmet izpodbijanja z ustavno pritožbo. Če Ustavno sodišče ustavni pritožbi ugotovi, lahko razveljavi le sodno odločbo, ne pa same arbitražne odločbe.

Glede kontrole sredstev zavarovanja pristojnost sodišč ni koncentrirana. Po naravi stvari je nujna hitra izvršitev teh ukrepov, zato stranka lahko pred okraj-

⁶⁹ Damjan, *Reforma arbitražnega prava*, v: Podjetje in delo, 33 (2007) 6-7, str. 1319.

⁷⁰ Predlagatelj zakona je s koncentracijo pristojnosti želel prispevati tako h kakovosti kot k enotnosti uporabe arbitražnega prava. Gl. Obrazložitev predloga ZArbit, Prva obravnava, EVA 2008-2011-0002.

⁷¹ Drugačna so pravila o pristojnosti v potrošniških (44. člen ZArbit) in delovnih sporih (48. člen ZArbit).

⁷² V pritožbi je mogoče uveljavljati vse pritožbene razloge – tudi nepopolno ali nepravilno ugotovitev dejanskega stanja. Seveda pa to ne pomeni, da Vrhovno sodišče izvaja *revision au fond* arbitražne odločbe. Izvaja le *revision au fond* prvostopenjske odločbe. Tistega, česar ne sme presojati prvostopenjsko sodišče, ne sme presojati niti Vrhovno sodišče.

⁷³ Sklep US RS št. U-I-37/99, z dne 5. 3. 1999, in Up 20/99, z dne 25. 5. 1999.

nim sodiščem, pristojnim za izvršbo, neposredno zahteva izvršitev ukrepa zavarovanja tuje ali domače arbitraže. O ovirah za izvršbo (gl. zgoraj) odloča izvršilno sodišče kot o predhodnem vprašanju ob izdaji sklepa o izvršbi. Nasprotno pa (kot je bilo že pojasnjeno) ni mogoče – drugače kot po stari ureditvi⁷⁴ – kot o predhodnem vprašanju v okviru izvršilnega postopka odločati o priznanju tuje ali o razglasitvi izvršljivosti domače končne arbitražne odločbe.

Sodišče o razglasitvi izvršljivosti domače in o priznanju tuje arbitražne odločbe odloči po pravilih nepravdnega postopka (drugi odstavek 9. člena ZARbit). Na zahtevo stranke se lahko javnost izključi, če je za to izkazan upravičen interes. Izrecno je določeno, da mora sodišče pred izdajo odločbe nasprotni stranki dati možnost, da se o zadevi izjavi.⁷⁵ To ne pomeni, da mora biti postopek usten; kontradiktornost se lahko zagotovi tudi z izmenjavo pisnih vlog. Mora pa biti po splošnem pravilu 7. člena Zakona o nepravdnem postopku⁷⁶ kontradiktornost uresničena v celoti, in to že pred prvostopenjskim sodiščem. **Vrhovno sodišče** je sklep sodišča prve stopnje o razglasitvi izvršljivosti zato razveljavilo, ker je ugotovilo, da določena pripravljalna vloga predlagatelja (pravno mnenje) ni bila pravočasno vročena nasprotni stranki (vročena ji je bila šele skupaj s sklepom o razglasitvi izvršljivosti).⁷⁷

Vprašanje, ali se lahko v postopku eksekvatur (bodisi za domače bodisi za tuje arbitražne odločbe) dolžnik sklicuje na (opozicijske in impugnacijske) razloge, ki po izvršilnem pravu preprečujejo izvršbo (npr. naknadna izpolnitev, pravno nasledstvo), v slovenski teoriji in sodni praksi še ni bilo obravnavano. Vendar lahko (tako kot glede enake problematike pri razglasitvi izvršljivosti tujih sodnih odločb po uredbi Bruselj I) ugotovimo, da je treba ta postopek jasno ločiti od postopka izvršbe. Gre za postopek, ki vodi do nastanka (popolnega) izvršilnega naslova, ne pa do same izvršbe. Zato v postopek eksekvatur (domačih in tujih) arbitražnih odločb ne spadajo opozicijski in impugnacijski ugovori dolžnika (npr., da je v vmesnem času že izpolnil obveznost). Seveda pa to pomeni, da bo te ugovore (tudi npr. glede izpolnitve obveznosti, ki je bila izvedena v času po

⁷⁴ O priznanju tujih arbitražnih odločb kot o predhodnem vprašanju v izvršilnem postopku (za čas pred sprejemom ZARbit) gl. npr. Ude, Wedam Lukić, *SCHIEDSGERICHTSBARKEIT IN DER REPUBLIK SLOWENIEN* (1998), str. 104.

⁷⁵ To sicer izhaja že iz splošnih pravil nepravdnega postopka, vendar je zakonodajalec ocenil, da je to koristno še posebej poudariti, saj so pravila pri priznanju tujih sodnih odločb drugačna, drugačna pa so bila tudi pravila o priznanju arbitražnih odločb po starem pravu (ZMZPP). Tu je bilo načelo kontradiktornosti zagotovljeno le naknadno – prek možnosti ugovora zoper sklep o priznanju.

⁷⁶ Zakon o nepravdnem postopku (ZNP), Ur. l. SRS, št. 30/1986 in nasl.

⁷⁷ Sklep VS RS Cpg 2/2012, z dne 17. 7. 2012.

izdaji arbitražne odločbe, vendar pred eksekvaturu) lahko uveljavil v kasnejšem izvršilnem postopku.

7. Pravni učinek eksekvature in možni ukrepi zavarovanja pred njo

Po splošnem pravilu sodne odločbe o eksekvaturi (priznanje tuje in razglasitev izvršljivosti domače arbitražne odločbe) učinkujejo šele, ko postanejo pravnomočne. Pritožba je suspenzivno pravno sredstvo. To pomeni, da pred odločitvijo Vrhovnega sodišča o pritožbi proti sklepu sodišča prve stopnje upnik še ne more zahtevati izvršbe domače ali tuje arbitražne odločbe. Lahko pa sodišče v nepravdnem postopku odloči, da pritožba ne zadrži izvršitve (prvi odstavek 32. člena ZNP). Za upnika je vsekakor zelo priporočljivo, da sodišču predlaga, naj tako odloči. Res je sicer sklep o priznanju tuje oziroma o razglasitvi izvršljivosti domače arbitražne odločbe konstitutivne narave. Vendar pa skupaj z arbitražno odločbo ta sklep sestavlja izvršilni naslov, zato je smiselno mogoče, da tudi za omenjeni sklep pride v poštev možnost odločitve o nesuspensivnosti pritožbe.

Kaj pa preostane upniku, če prvostopenjsko sodišče ne odloči, da pritožba ne zadrži izvršitve? Ali lahko doseže vsaj kakšen ukrep zavarovanja? Glede tega je treba razlikovati med priznanjem tujih in razglasitvijo izvršljivosti domačih arbitražnih odločb. Domača arbitražna odločba ima učinke v tej državi že pred razglasitvijo izvršljivosti, le izvršljiva ni postala. Po ZIZ pa lahko upnik na podlagi odločbe sodišča ali *drugega organa*, ki še ni postala izvršljiva, za zavarovanje denarne terjatve (če je izpolnjen pogoj objektivne nevarnosti⁷⁸) predlaga izdajo predhodne odredbe (257. člen ZIZ). S tem – drugače kot zčasno odredbo – pridobi zastavno pravico na predmetu zavarovanja (260. člen ZIZ). Pri tuji arbitražni odločbi je položaj drugačen. Ta v drugi državi nima nobenih pravnih učinkov, dokler v posebnem sodnem postopku (eksekvatura) ni sprejeta v pravni red te države. Zato pred začetkom postopka za priznanje tuje arbitražne odločbe ni mogoče doseči predhodne odredbe. V poštev pride le začasna odredba (ki pa ne zagotavlja stvarnopravnega varstva; drugi odstavek 271. člena ZIZ). Predhodno odredbo lahko upnik zahteva šele, ko prvostopenjsko sodišče izda sklep o priznanju tuje arbitražne odločbe (ob tem pa ne odloči, da je ta sklep takoj izvršljiv).

⁷⁸ *De lege ferenda* bi bilo koristno med primeri, v katerih se nevarnost predpostavlja (258. člen ZIZ), navesti še okoliščino, da je predlog za predhodno odredbo vložen na podlagi arbitražne odločbe, ki še ni postala izvršljiva.

8. Sklep

Zgolj na podlagi zakonskih določb o priznanju in izvršitvi tujih in domačih arbitražnih odločb ni mogoče oceniti, ali je Slovenijo mogoče uvrstiti med »arbitraži naklonjene« države. Pri tako širokih zakonskih konceptih, kot so načelo kontradiktornosti, pošteno sojenje in še posebej javni red in arbitrabilnost, je veliko ali celo vse odvisno od sodne prakse. Odločilno je, ali imajo sodišča ne zgolj dovolj razumevanja za arbitražno reševanje sporov, temveč tudi občutek za samoomejevanje. Samoomejevanje v smislu, da (še posebej glede tuje arbitražne odločbe v mednarodni arbitraži) sprejmejo tudi rezultate, ki jih morda – če bi šlo za instančno presojo domačih sodnih odločb – ne bi sprejeli. Predvsem pa je pomembno, da imajo dovolj pravne zavesti, da pri odločanju o (ne)sprejemu arbitražne odločbe ne gledajo na to, ali bo to v konkretni zadevi koristilo domači ali tuji stranki. Ne bi se smelo dogajati, da bi stališča sodišča do arbitraže (zavzeta pri odločanju o priznanju in izvršitvi ali pa pri izpodbijanju arbitražnih odločb) bila »prijateljska« tedaj, ko je arbitražna odločba ugodna za domačo stranko, »sovražna« pa tedaj, ko je domača stranka v arbitraži izgubila. Varstvo domačega javnega reda ne sme postati zgolj prozoren izgovor za varstvo domače stranke.⁷⁹

V Sloveniji sodne prakse za celovito oceno še ni dovolj. Stališča v teoriji večinoma izražajo pravilno razumevanje arbitraže in tega, kako zadržana bi morala biti sodišča pri odločanju o morebitnem odvzemu učinka arbitražnim odločbam. To omogoča optimistično napoved. Vendar pa nekatere odločitve sodišč (in tudi poskus zakonodajalca, da zaradi odločitve v konkretnem arbitražnem postopku za nazaj spreminja meje arbitrabilnosti⁸⁰) ta optimizem postavljajo pod vprašaj. Delež arbitražnih odločb, ki so v preizkusu na Vrhovnem sodišču v Sloveniji »padle«, je (glede na skupno število objavljenih odločb) razmeroma visok. Nekatere od teh odločitev, obravnavanih tudi v tem članku, temeljijo na zelo spornih stališčih. Pomenljivo je, da so se te sporne odločitve vedno obrnile v škodo tuji in v korist domači stranki. Sam verjamem, da je to naključje. Vendar je bolj bistveno, kakšen vtis bodo imeli tuji opazovalci in potencialni bodoči poslovni partnerji slovenskih podjetij.

⁷⁹ V tem smislu tudi Ilešič, O mednarodni arbitraži, v: *Pravna praksa*, 15 (1996) 17-18, str. 42-43.

⁸⁰ O tem izčrpno: Galič, Arbitrabilnost sporov iz koncesijske pogodbe, v: *Pravna praksa*, 30 (2011) 42, str. 11; Plauštajner, Spornost avtentične razlage zakonske določbe, v: *Odvetnik*, 13 (2011) 4, str. 16-17.

Literatura

- Blackaby, Nigel; Partasides, Constantine; Redfern, Alan; Hunter, Martin: REDFERN AND HUNTER ON INTERNATIONAL ARBITRATION, 5th Ed., Oxford University Press, Oxford 2009.
- Born, Gary: INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, Vol. I, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2009.
- Damjan, Matija: Reforma arbitražnega prava: prevzem Uncitralovega vzorčnega zakona, v: Podjetje in delo, 33 (2007) 6-7, str. 1313–1320.
- Gaillard, Emmanuel; Savage, John: FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, Kluwer Law International, Den Haag 1999.
- Galič, Aleš; Mežnar, Špelca: Arbitration law in Slovenia, v: SCHIEDSGERICHTSBARKEIT IN ZENTRALEUROPA (ur. Paul Oberhammer), Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien, Graz 2005, str. 529–590.
- Galič, Aleš: Arbitrabilnost sporov iz koncesijske pogodbe, v: Pravna praksa, 30 (2011) 42, str. 11–12.
- Galič, Aleš: Arbitration in transformation: the experience of a country in transition, v: SCHIEDSGERICHTSBARKEIT IN ZENTRALEUROPA (ur. Paul Oberhammer), Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien, Graz 2005, str. 107–128.
- Galič, Aleš: Nujnost reforme arbitražnega prava v Sloveniji ter vzorčni zakon Uncitral, Zbornik znanstvenih razprav, 64 (2004), str. 153–179.
- Giunio, Miljenko: Courts of law and arbitration under the Croatian Law on Arbitration, v: Croatian Arbitration Yearbook, 9 (2002), str. 192–216.
- Haas, Ulrich: Das Verhaeltnis der staatlichen Gerichtsbarkeit zur privaten Schiedsgerichtsbarkeit, v: SCHIEDSGERICHTSBARKEIT IM ZENTRALEUROPA (ur. Paul Oberhammer), Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien, Graz, 2005, str. 19–60.
- Ilešič, Marko; Polajnar Pavčnik, Ada; Wedam Lukić, Dragica: MEDNARODNO ZASEBNO PRAVO – KOMENTAR ZAKONA, ČZ Uradni list, Ljubljana 1992.
- Ilešič, Mirko: O mednarodni arbitraži, slovenskem sodstvu in avstrijskem odzivu, v: Pravna praksa, 15 (1996) 17-18, str. 42–44.
- Keresteš, Tomaž: Pridržek javnega reda pri priznavanju tujih arbitražnih odločb po Newyorški konvenciji, v: Podjetje in delo, 25 (1999) 8, str. 1631–1645.
- Ketler, Marko: Merodajno pravo za (materialno) veljavnost arbitražnega sporazuma, v: Pravna praksa, 32 (2013) 8, str. 26–27.
- Kramberger Škerl, Jerca: Javni red pri priznanju in izvršitvi tujih sodnih odločb (s poudarkom na procesnih vprašanjih), v: Zbornik znanstvenih razprav, 65 (2005), str. 253–278.
- Menard, Maja: Priznanje in izvršitev arbitražnih odločb, v: Slovenska arbitražna praksa, 1 (2012) 1, str. 62–63.

- Mežnar, Špelca: Uporaba materialnega prava v postopkih pred mednarodnimi trgovinskimi arbitražami, v: Zbornik znanstvenih razprav, 64 (2004), str. 281–300.
- Musielak, Hans-Joachim: KOMMENTAR ZUR ZIVILPROZESSORDNUNG, 5. Aufl., Beck, München 2007.
- Permanent Bureau of the HCPIIL: PRACTICAL HANDBOOK ON THE OPERATION OF THE HAGUE CONVENTION OF 15 NOVEMBER 1965 ON THE SERVICE ABROAD OF JUDICIAL AND EXTRAJUDICIAL DOCUMENTS IN CIVIL OR COMMERCIAL MATTERS, 3. izdaja, Haag 2006.
- Plauštajner, Konrad: Spornost avtentične razlage zakonske določbe, v: Odvetnik, 13 (2011), št. 4, str. 16–17.
- Puharić, Krešo: Report on the activities of the Permanent Court of Arbitration attached to the Chamber of Commerce and Industry of Slovenia for the period from October 2008 to October 2009, ICC European Arbitration Group, Bukarešta (6. november 2009).
- Rijavec, Vesna: Začasne odredbe v arbitražnem postopku, v: Slovenska arbitražna praksa, 1 (2012) 1, str. 9–17.
- Sajko, Krešimir: On arbitrability in comparative arbitration, v: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 60 (2010) 5, str. 961–969.
- Schwab, Karl-Heinz; Walter, Gerhard: SCHIEDSGERICHTSBARKEIT – KOMMENTAR, 6. Aufl., Beck, München 2000.
- Sekolec, Jernej: Razveljavitev arbitražnih odločb po našem pravu in po Evropski konvenciji o mednarodni trgovinski arbitraži, v: Pravnik, 49 (1994) 10–12, str. 365–372.
- Serajnik, Franci: Mednarodna arbitraža, slovensko sodstvo in avstrijski odziv, v: Pravna praksa, 15 (1996) 14, str. 36–37.
- Sikirić, Hrvoje: Javni poredak kao razlog za poništaj pravorijeka, v: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 59 (2009) 2-3, str. 225–268.
- Sutton, David St. John; Gill, Judith: RUSSELL ON ARBITRATION, 22nd Ed., Sweet and Maxwell, London 2003.
- Triva, Siniša; Uzelac, Alan: HRVATSKO ARBITRAŽNO PRAVO, Narodne novine, Zagreb 2007.
- Triva, Siniša: Croatian Law on arbitration, v: Croatian Arbitration Yearbook, 9 (2002), str. 107–138.
- Ude, Lojze; Wedam Lukić, Dragica: SCHIEDSGERICHTSBARKEIT IN DER REPUBLIK SLOWENIEN, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg 1998.
- Ude, Lojze: ARBITRAŽNO PRAVO, GV Založba, Ljubljana 2004.
- Ude, Lojze: Osebe javnega prava kot stranke arbitražnega sporazuma, v: Slovenska arbitražna praksa, 2 (2013) 1, str. 18–20.
- Ude, Lojze: Vsebinske značilnosti predloga za nov zakon o arbitraži, v: Podjetje in delo, 31 (2005) 6-7, str. 1559–1566.

UNCITRAL: Recommendation regarding the interpretation of article II, paragraph 2, and article VII, paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York, 10 June 1958, adopted by the UNCITRAL on 7 July 2006 at its thirty-ninth session (7. julij 2006).

UNCITRAL: Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its thirty-ninth session, 19 June–7 July 2006, Dokument OZN št. A/CN.9/605.

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

Recognition and Enforcement of Domestic and Foreign Arbitral Awards in Slovenia

Summary

A comprehensive reform of arbitration law in Slovenia was implemented in 2008, when the Arbitration Act was adopted. The new law is based on UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Adoption of the Model law proved to be relatively simple and, as the constantly growing number of »Model Law jurisdictions« proves, satisfactory solution, well suited to the needs of practice.

A domestic arbitral award may be enforced only if it has been declared enforceable by the competent court (The Ljubljana District Court). An application for a declaration of enforceability is refused and the award set aside if one of the grounds for setting aside, which are examined *ex officio* (violation of *ordre public* or violation of limits of arbitrability) exists. Grounds for setting aside cannot be taken into account, if at the time when the application for a declaration of enforceability is served, an application for setting aside based on such grounds has been finally rejected. Other grounds for setting aside an arbitral award may not be invoked in the proceedings for declaration of enforceability. Thus, party who wishes to invoke them, must avail herself to an action for setting aside the award. With the introduction of mandatory exequatur procedure, the new Slovenian Arbitration act has substantially reformed the system of enforcement of domestic arbitral awards. A peculiarity of the old Slovenian law was that there was no limited and *ex officio* judicial control of domestic arbitral awards in (or prior to) an enforcement procedure with regard to issues of arbitrability and *ordre public*. At first sight this even seemed like an arbitration-friendly concept, but is in fact a consequence of a certain misconception of the nature of arbitration, deriving from the former political and legal order. Arbitral tribunals in Yugoslavia were (although arbitration retained its voluntary character and the party's autonomy prevailed with regard to determining procedural rules) regarded as a kind of »self-management court«. Such treatment guaranteed their awards an *a priori* recognition, whereby it was considered inappropriate that another court (i.e. the court competent for the enforcement of the arbitral award) would be able to control the content of their decision in any different manner than the judgment of a state court. So the treatment of domestic awards differed sharply from the treatment of foreign awards, for which an exequatur procedure was mandatory. However arbitration is a private mechanism for re-

solving disputes and there is no reason to differentiate so sharply between the scope of judicial control over domestic and foreign arbitral awards. It is the seat of arbitration which determines whether the award is foreign or domestic, but the seat is a purely juridical concept with no guarantees of any real link to a particular country.

The new approach, which guarantees *ex officio* control of violations of arbitrability and public policy also in cases, where no action for setting aside the award was filed, is certainly positive. It is however questionable whether a separate mandatory exequatur (following the German example) procedure is really the best possible solution. The other option would be simply to empower the court which conducts the enforcement procedure to examine in the incidenter manner (as a preliminary question) issues of public policy and arbitrability as a precondition for authorizing enforcement. This second option would however make it more difficult to ensure concentration of jurisdiction of courts for matters of arbitration. Under the existing law, only the Ljubljana District Court is competent for all matters related to commercial arbitration). Against the decision, a direct appeal to the Supreme Court is admissible. There are no further extra-ordinary remedies.

The concept of exequatur is new to Slovenian law. Certain questions have thus not yet been adequately clarified and also the act is silent or at least does not provide unambiguous answers regarding a number of issues. This considerably decreases the legal certainty and predictability in this field of law. It is, for example, not clear whether the need for exequatur applies only to enforceability or also to effects of declaratory and constitutive arbitral awards. It is also not clear what is a consequence of a denial of exequatur – does it mean that also the arbitral award is thereby automatically set-aside (there is, unlike in German law, no such explicit provision in the Slovenian law in this respect) or does it still exist (and it might therefore be e.g. recognized and enforced abroad). On the other hand, it should be clear that under the New York Convention there is no need for a »double exequatur«. In order to enforce a Slovenian arbitral award abroad, it is not necessary first to obtain an exequatur for the award in Slovenia.

The new law, in contrast to the prior regulation, empowers an arbitral tribunal to order interim measures of protection. These are enforceable unless they were rendered *ex parte*. The law is liberal and concerning the enforceability it does not differentiate between interim and protective measures of domestic and foreign arbitral tribunals. The creditor can immediately request enforcement in the state court and this court shall, in an incidenter manner, before authorizing the enforcement examine *ex officio* possible violations of ordre public and arbitrability.

A foreign arbitral award may not be enforced in Slovenia unless it is recognized by the competent Slovenian court. Slovenia is a contracting state of the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. In 2008 Slovenia withdrew both the »commercial case reservation« as well as the reciprocity clause reservation. Until the coming into force of the Arbitration Act Slovenian courts did not rely directly on the Convention but on the provisions on recognition and enforcement of arbitral awards, contained in domestic law, which aimed (not always entirely correctly) to transpose the provisions of the Convention. The new Arbitration Act simply stipulates that for recognition and enforcement of foreign arbitral awards the New York convention shall apply. Due to the aforementioned withdrawal of both reservation, this applies also to awards, rendered in non-commercial cases and awards, rendered in non-contracting states. In certain aspects the Slovenian law softens the requirements of the New York Convention. For example, the arbitration agreement (or its authenticated copy) must be supplied only upon a request of the court (under the Convention the supplying of the arbitration agreement is mandatory in every case). The form requirements of the Slovenian Arbitration act are loosened. The New York Convention on the other side, provides for more strict rules on form. In order to avoid this discrepancy, the Slovenian Arbitration Act includes a provision that the requirements of form concerning an arbitration agreement in a foreign arbitral award shall be deemed to be fulfilled if the arbitration agreement fulfills form criteria of the Slovenian law.

From a practical viewpoint it is extremely important whether the claimant can – when the exequatur procedure (either for foreign or domestic award) is pending, already move for the actual enforcement or at least avail himself to protective measures (e.g. freezing of the debtor's assets). In principle, the decision of the court on exequatur is enforceable only after the appellate court has confirmed it. The appeal thus has a suspensive effect. The first instance court however may, upon the motion of the claimant, order that its decision is directly enforceable notwithstanding the appeal. Before the first instance court grants exequatur the claimant may only avail himself to protective measures. If exequatur is requested for a domestic award the claimant may move for a preliminary order (*predhodna odredba*), which is a more powerful protective measure as it grants the claimant a lien or mortgage. During the exequatur procedure in the first instance court for a foreign award the claimant may only obtain a temporary order (*začasna odredba*) e.g. a freezing order, but without a lien or mortgage. The difference goes on the account of the fact that the domestic award already produces effects (e.g. *res iudicata*) in the country of origin when it is rendered – it is just not yet enforceable. On the contrary, the foreign award does not

produce any effects in the country of recognition and enforcement before the exequatur is granted.

A mere review of statutory provisions concerning recognition and enforcement of foreign and domestic arbitral awards does not allow for a comprehensive assessment whether Slovenia may be qualified as an »arbitration friendly« jurisdiction. With broad legal concepts such as the »right to be heard«, a »fair trial« and especially »public policy« along with »arbitrability« much and sometimes all is dependent on case-law. Courts need to have enough understanding for arbitration as a dispute resolution method and, more importantly, they need to possess a sense of self-restraint. Self-restraint in the sense that, especially in cases with foreign arbitral awards in international commercial arbitration, they accept results, that would perhaps – in cases of (appellate) control of domestic judgments of state courts – not be accepted. Moreover, judges need to possess enough legal conscience not to be considering whether the acceptance or refusal of the arbitral award in the case at hand would benefit the domestic or the foreign party. The court's approach to the scrutiny of arbitral awards should not be »friendly« merely because the arbitral award would prove beneficial to the domestic party and automatically »hostile« when the domestic party has lost the arbitration. Protection of domestic public policy must not become an empty excuse for the protection of the domestic party. There is not yet enough case-law in Slovenia for a comprehensive assessment to be made. The prevailing viewpoint in Slovenian legal writing does emphasize the correct understanding of arbitration and the court's need for reserved approach when deciding upon granting or denying the effect of arbitral awards. Such a viewpoint enables an optimistic prognosis. However quite a few judgments of the Slovenian courts may already be putting this optimism to the test.