

UDK: 347.918:342:347

Pregledni znanstveni članek

Imenovanje in položaj arbitrov po Ljubljanskih arbitražnih pravilih

mag. Marko Djinović*

1. Uvod

V Sloveniji imamo moderno zakonsko ureditev reševanja sporov z arbitražo. Zakon o arbitraži iz leta 2008 (ZArbit)¹ v drugem odstavku 4. člena izrecno določa, da lahko arbitražni sporazum sklene vsaka fizična ali pravna oseba, vključno z Republiko Slovenijo in drugimi osebami javnega prava.²

Pred Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije se redno (tradicionalno) rešujejo zahtevni gospodarski (premoženjskopравни) spori s področja koncesij in javno-zasebnih partnerstev,³ v katerih so kot stranke udeležene Republika Slovenija in druge osebe javnega prava, zlasti občine in lokalne skupnosti. Gre za tipične primere, ko osebe javnega prava nastopajo v pogodbenih razmerjih kot gospodarski subjekti⁴ (*ex iure gestionis*) in ne kot oblast (*ex iure*

* Univerzitetni diplomirani pravnik, magister pravnih znanosti, generalni sekretar Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije.

¹ Uradni list RS, št. 45/08.

² Glej Lojze Ude: Osebe javnega prava kot stranke arbitražnega sporazuma: Nekateri vidiki arbitralnosti *ratione personae*, v: Slovenska arbitražna praksa, Stalna arbitraža pri GZS, letnik II, št. 1/2013, Ljubljana, str. 18–21.

³ Uradni list RS, št. 127/06. Glej prvi odstavek 140. člena Zakona o javno-zasebnem partnerstvu, ki določa, da se stranki razmerja javno-zasebnega partnerstva smeta dogovoriti, da lahko spore, ki so neposredno povezani z razmerjem in ki niso v izključni pristojnosti sodišča v Republiki Sloveniji, rešujeta pred dogovorjeno arbitražo.

⁴ Primerjaj četrti odstavek 13. člena Obligacijskega zakonika (OZ, Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo in 64/16 – odl. US).

dominii). Koncesijske pogodbe in pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu, zaradi svoje narave in odnosa »javno – zasebno«, tipično vsebujejo arbitražne sporazume. To velja tako v primeru slovenskih koncesionarjev kot tudi v primerih, ko koncesionar (zasebni partner) prihaja iz tujine, saj mu v primeru spora arbitraža daje večji občutek nevtralnosti kot sodišče v državi, ki je hkrati (lahko) stranka, s katero je v sporu. Ločeno od argumenta nevtralnosti je arbitražno reševanje sporov iz koncesijskih pogodb in javno-zasebnega partnerstva primerno tudi zaradi kompleksnosti razmerij in visoke strokovnosti arbitražnega senata, ki ga lahko sestavijo stranke ter hitrosti odločitve arbitraže. Zaradi svoje dolgoročne narave in zagotavljanja dobrin v javnem interesu se morajo omejena javno-zasebna razmerja izvajati neprekinjeno in nemoteno tudi v primeru nastanka spora, zato lahko dolgotrajno reševanje spora pomeni posebej velika tveganja za javni in zasebni interes.⁵ To je zakonodajalec posebej upošteval denimo pri sprejemu Zakona o javno-zasebnem partnerstvu (ZJZP),⁶ ne pa tudi pri sprejemu sporne (nerazumne) avtentične razlage 40. člena Zakona o gospodarskih javnih službah v letu 2011,⁷ s katero je 18 let po uveljavitvi Zakona o gospodarskih javnih službah (ZGJS)⁸ želel onemogočiti arbitražno reševanje sporov iz koncesijskih razmerij. Z omenjeno avtentično razlago je zakonodajalec vnesel nemalo zmede predvsem na strani oseb javnega prava kot strank arbitražnih postopkov⁹ ter prestrašil potencialne domače in tuje investitorje (koncesionarje).¹⁰ Avtentična razlaga 40. člena ZGJS je doživela eno-

⁵ Povzeto po Nejc Lahne: Razblinjen mit o 40. členu Zakona o gospodarskih javnih službah, v: Slovenska arbitražna praksa, Stalna arbitraža pri GZS, letnik III, št. 3/2014, Ljubljana, str. 37–38.

⁶ Glej 140. člen ZJZP.

⁷ Uradni list RS, št. 57/11. Avtentična razlaga se glasi: »40. člen ZGJS je razumeti tako, da reševanje sporov med koncedentom in koncesionarjem v zvezi z izvajanjem koncesijske pogodbe spada v izključno sodno pristojnost«.

⁸ Uradni list RS, št. 32/93 s spremembami.

⁹ Tako v sklenitveni fazi koncesijskih pogodb in tekočih arbitražnih postopkih kot tudi v postopkih razglasitve izvršljivosti arbitražnih odločb po 41. členu ZArbit.

¹⁰ Glej denimo Jernej Sekolec: Note General Editor Slovenia (2013), v: Jan Paulsson (ur.): International Handbook on Commercial Arbitration, zadnjič posodobljeno: december 2013, dodatek št. 68 (Kluwer Law International 1984), str. i do ii: »It should be noted that on 13 July 2011 the Parliament of Slovenia adopted an "authentic interpretation" of the Law on Commercial Public Services (Official Gazette no. 32/93 and later amendments), the purpose of which, as stated in the debate that led to its adoption, was to achieve non-arbitrability of disputes arising from concession contracts. According to specialists of procedural and arbitration law of Slovenia, the authentic interpretation was, for formal and substantive reasons, not capable of achieving its purpose. In our previous note, published in May 2014, our comment was that prudence dictated that contracting parties should assure themselves of the validity of the arbitration clause when they enter into a concession contract in Slovenia. In the meantime, however, the Supreme Court has declared in no uncertain terms that concession contracts are arbitrable (decision no. Cpg 2/2014 of 17 June 2014). The Court also clarified that an authentic interpretation is not binding on courts and that this particular authentic interpretation never had any effect on the arbitrability of disputes arising from concession contracts.«.

tno kritiko s strani vodilne slovenske pravne doktrine, ki ji je odrekala učinke,¹¹ v letu 2014 pa ji je učinke odreklo tudi Vrhovno sodišče Republike Slovenije v zadevi Cpg 2/2014.¹² Vrhovno sodišče je namreč v citirani zadevi zavzelo jasno stališče, da:

»tudi če bi določba 40. člena ZGJS določala izključno pristojnost rednega sodišča (pa je ne), to po uveljavitvi ZPP/99 ne bi preprečevalo reševanja sporov iz koncesijske pogodbe pred domačo arbitražo. Avtentična razlaga zakona za sodišča ni zavezujoča«.

S svojo odločitvijo je Vrhovno sodišče pomembno pripomoglo k pravni predvidljivosti v koncesijskih razmerjih, saj od njegove odločitve dalje ni več sporno, da so spori iz koncesijskih pogodb arbitrabilni, kar je bilo ves čas tudi stališče stroke.¹³

Večina prednosti arbitraže se v praksi (zlasti v sporih iz koncesijskih pogodb in javno-zasebnega partnerstva) udejanja prav skozi izbiro kakovostnega arbitražnega senata. Zato je namen tega prispevka osebam javnega prava kot uporabnikom arbitraže predstaviti glavne značilnosti postopka imenovanja arbitrov po Ljubljanskih arbitražnih pravilih, skozi vlogo, ki jo imajo v tem postopku stranke kot nosilke avtonomije (vključno z osebami javnega prava), arbitri in arbitražna institucija. Vse prednosti, ki jih zagotavlja arbitraža, lahko enako izrabijo tudi za osebe javnega prava, kadar v arbitražnem postopku nastopajo kot stranke.

2. Imenovanje arbitrov po Ljubljanskih arbitražnih pravilih¹⁴

2.1. AVTONOMIJA STRANK KOT TEMELJNO VODILO

Arbitražna pravila Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije (Ljubljanska arbitražna pravila, veljajo od 1. januarja 2014)¹⁵ prinašajo moderno

¹¹ Aleš Galič: Arbitrabilnost sporov iz koncesijske pogodbe, v: *Pravna praksa*, št. 41-42/2011, str. 11–13; Konrad Plauštajner: Spornost avtentične razlage zakonske določbe, v: *Odvetnik*, št. 4/2011, str. 16–18.

¹² Sklep Cpg2/2014z dne 17. junija 2014, <http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/2012032113067631/> (1. 3. 2017).

¹³ Celovit prikaz sklepa Vrhovnega sodišča RS Cpg 2/2014 ter prakse arbitražnih senatov Stalne arbitraže v zvezi z avtentično razlago 40. člena ZGJS v obdobju 2011–2014 nudi N. Lahne, nav. delo (2014), str. 36–50.

¹⁴ Ta prispevek je pripravljen na osnovi prispevkov Marko Djinović: Avtonomija strank pri imenovanju arbitrov terja odgovornost, *Pravna praksa*, št. 18/2014, str. 12–14; in Marko Djinović, Peter Rižnik: Vloga in naloge arbitrov po novih Ljubljanskih arbitražnih pravilih, v: *Pravna praksa*, št. 19/2014, str. 12–14.

¹⁵ Ljubljanska arbitražna pravila so v sedmih jezikih (slovenski, angleški, nemški, hrvaški, srbski, makedonski in albanski) dostopna na: <<http://www.sloarbitration.eu/Arbitrazna-pravila-SI/>> (1. 3. 2017).

ureditev imenovanja arbitrov,¹⁶ ki sledi ciljem, da se v tej ključni fazi arbitražnega postopka arbitražni senat oblikuje v čim krajšem času in da se ob široki avtonomiji strank zagotovi nepristranskost, neodvisnost, razpoložljivost ter kakovost imenovanih arbitrov.

Celoten koncept arbitraže gradi na avtonomiji strank,¹⁷ da (v dopustnih mejah) sporazumno oblikujejo postopek »po meri« ter optimizirajo čas in stroške. Avtonomija strank pri imenovanju arbitrov, poleg možnosti izbire (osebe) arbitra obsega tudi možnost strank, da se sporazumejo o številu arbitrov in načinu (postopku) njihovega imenovanja. Ljubljanska arbitražna pravila spadajo v krog pravil,¹⁸ ki strankam puščajo široko avtonomijo na vseh omenjenih področjih.

Pomemben izraz avtonomije je tudi možnost strank, da arbitre izberejo same.¹⁹ Ljubljanska arbitražna pravila strankam omogočajo široko avtonomijo pri izbiri arbitrov. Stranke imajo tako pri izbiri arbitrov proste roke in **niso** vezane na nikakršno listo arbitrov ali druge podobne omejitve.²⁰ Prav tako Ljubljanska arbitražna pravila **ne** določajo posebnih kvalifikacij za arbitre,²¹ morajo pa arbitri zadostiti temeljnemu standardu nepristranskosti, neodvisnosti in razpoložljivosti iz 16. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

Lew, Mistelis in Kröll poudarjajo, da je pomembno, da se arbitri zavedajo, da jih stranke plačujejo za njihove storitve in da od njih pričakujejo strokovna znanja, sposobnost odločanja, poleg tega pa tudi nepristranskost, neodvisnost, učinkovitost in hitrost.²² Merila, ki jih stranke v praksi običajno upoštevajo pri

¹⁶ O imenovanju arbitrov po Ljubljanskih arbitražnih pravilih obširneje Marko Djinić, Aleš Galič, Nejc Lahne in Peter Rižnik: *The Ljubljana Arbitration Centre at the Chamber of Commerce and Industry of Slovenia (LAC)*, v: *World Arbitration Reporter*, Second Edition, Juris Net LLC, 2015.

¹⁷ O avtonomiji strank kot temeljnem načelu arbitražnega postopka v slovenski teoriji Lojze Ude: *Arbitražno pravo*. GV Založba, Ljubljana 2004, str. 130–143.

¹⁸ Glej na primer ICC Rules of Arbitration (2012), Swiss Rules of International Arbitration (2012), DIS Arbitration Rules (1998), VIAC Rules of Arbitration (2013), Arbitration Rules of the Finland Chamber of Commerce (2013).

¹⁹ O avtonomiji strank pri imenovanju arbitrov in njenih mejah Peter Grilc: *Avtonomija strank pri imenovanju arbitrov*, v: *Slovenska arbitražna praksa*, Stalna arbitraža pri GZS, letnik II, št. 2/2013, Ljubljana, str. 4–8.

²⁰ Po starem Pravilniku o arbitražnem postopku pred Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije iz leta 2000 sta morala biti arbirer posameznik in predsednik senata imenovana iz t. i. Stalne liste arbitrov. Ker taka praksa ni več v koraku z modernimi trendi v institucionalni arbitraži in jo ohranjajo le še nekatere vzhodnoevropske arbitražne institucije (denimo v Romuniji, Bolgariji in na Kosovu), je Stalna arbitraža z uveljavitvijo Ljubljanskih arbitražnih pravil 1. januarja 2014 opustila »Stalno listo arbitrov«. Take liste namreč dajejo vtis »zaprtega kroga« arbitrov in omejujejo avtonomijo strank pri izbiri arbitrov. Od 1. januarja 2014 zato Stalna arbitraža vodi le še interno mednarodno bazo strokovnjakov (ki obsega več kot 200 oseb iz 30 držav, z izkušnjami iz različnih pravnih okolij in raznovrstnimi pravnimi in tehničnimi specializacijami), kot neobvezujoče pomagalo strankam, ki ga lahko uporabijo, če želijo.

²¹ Denimo izkušnje, posebna znanja, specializacija, obvladovanje določenega jezika ipd.

²² Julian D. M. Lew, Loukas Mistelis in Stefan Kröll: *Comparative International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2003, str. 231.

izbiri arbitrov, so predvsem obvladovanje jezika arbitražnega postopka, razpoložljivost arbitra, izkušnje z arbitražnimi postopki, specializacija za posamezno strokovno področje,²³ državljanstvo in poklicni profil. Nekatera od njih zaslužijo podrobnejšo obravnavo.

Merilo državljanstva arbitra po naravi stvari pride v poštev predvsem v mednarodni arbitraži. V tej je običajna praksa, da sta arbiter posameznik in predsednik arbitražnega senata druge nacionalnosti kot stranke arbitražnega postopka. Po mnenju vodilnih komentarjev to pomembno pripomore k vtisu nevtralnosti (mednarodne) arbitraže.²⁴ To politiko v praksi dosledno izvajajo tudi arbitražne institucije,²⁵ ko v vlogi organa (pooblaščenca) za imenovanje imenujejo predsednike senatov oziroma arbitre posameznike, med njimi tudi Stalna arbitraža pri GZS (v nadaljevanju: Stalna arbitraža).²⁶

Podobno kot pri državljanstvu tudi **merilo obvladovanja jezika** arbitražnega postopka pride v poštev pretežno v mednarodni arbitraži. Opozoriti je treba, da stranke pogosto niso v položaju, da bi lahko preverile, ali arbiter obvlada jezik postopka in se (v dobri veri) zanesejo na podatke, ki jih pridobijo od arbitra (na podlagi predhodnega intervjuja s potencialnim kandidatom za arbitra,²⁷ iz življenjepisa ali specializirane baze arbitrov). Z vidika profesionalne etike arbitra je zato pomembno, da realno (samo)oceni raven obvladovanja jezika postopka²⁸ in to upošteva pri svoji odločitvi o sprejemu funkcije.²⁹ Sprejem funkcije arbitra, ki temelji na nerealni samooceni, lahko povzroči precejšnje zaplete v postopku in je lahko v skrajnem primeru njegova posledica tudi zavrnitev potrditve ali razrešitev arbitra s strani arbitražne institucije.³⁰

²³ Tipični spori pred Stalno arbitražo so s področij mednarodne prodaje blaga, trgovskega zastopanja, distribucije, kompleksnih tipov gradbenih pogodb, konzorcijskih pogodb, koncesijskih razmerij, javno-zasebnega partnerstva, finančnih transakcij, korporacijskih razmerij, združenj in prevzemov ipd.

²⁴ Glej Pierre Lalive: On the Neutrality of the Arbitrator and of the Place of Arbitration, Swiss Essays on International Arbitration. Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1984, str. 23–28.

²⁵ Na tako prakso napotujejo tudi Arbitražna pravila UNCITRAL (spremenjena 2010) v členu 6(7).

²⁶ Primerjaj peti odstavek 14. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

²⁷ Taki intervjuji so dopustni pod pogojem, da so omejeni na vprašanja razpoložljivosti arbitra in njegovih kvalifikacij za prevzem funkcije arbitra ter imen potencialnih kandidatov za predsednika senata. Nikakor pa ni dopustno na takih intervjujih govoriti o vsebinskih vidikih spora. Glej točko 4.5.1 »zelene liste« Smernic IBA o navzkrižju interesov v mednarodni arbitraži (IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration). Smernice so dostopne na <<http://www.ibanet.org>> (1. 3. 2014). Več o tem Doak Bishop, Lucy Reed: Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration, v: Arbitration International, 4/1998, str. 395–430.

²⁸ Obvladovanje jezika arbitražnega postopka pomeni zmožnost voditi postopek in napisati arbitražno odločbo v tem jeziku. Predvsem slednje zahteva visoko stopnjo strokovnega obvladovanja jezika.

²⁹ Glej točko 2.2 IBA Rules of Ethics for International Arbitrators: »A prospective arbitrator shall accept the appointment only if he is fully satisfied that he [...] has an adequate knowledge of the language of the arbitration.«.

³⁰ Podrobneje o problematiki, podprto s prakso arbitražnih institucij, Richard M. Mosk, Tom Ginsburg: Becoming an International Arbitrator: Qualifications, Disclosures, Conduct, and Removal, Practitioner's

Zelo pomembno merilo pri izbiri arbitrov, ki mu stranke v praksi namenjajo premalo pozornosti, arbitri pa se z njim premalo ukvarjajo, je **arbitrova razpoložljivost**. To pomeni, da je arbiter v času trajanja arbitražnega postopka v celoti časovno na voljo in da je nalogo, ki mu je bila zaupana, sposoben opraviti brez nepotrebnega odlašanja. Ker gre za eno od temeljnih vodil etike arbitrov,³¹ se zdi samoumevno, da prav pri vprašanju razpoložljivosti, profesionalen odnos arbitra do strank zahteva popolnoma realno in objektivno oceno arbitra o njegovi razpoložljivosti.³² Naloge arbitra so zahtevne in odgovorne, zato mora dober arbiter veliko delati in imeti čas za delo. Derains in Lévy navajata tri tipične (kritične) anomalije, ki se »prezasedenim arbitrom« redno dogajajo v praksi:

1. »prezasedeni arbiter« običajno nima dovolj časa za učinkovito vodenje postopka in ustrezno pripravo na ustno obravnavo in posledično stranke nimajo ustreznih usmeritev glede poteka postopka;
2. »prezasedeni arbiter« je pri odločanju o podaljšanju rokov nagnjen bolj k upoštevanju svojega urnika kakor vsebinskih vidikov spora;
3. posledica »prezasedenosti« arbitra je (pre)pogosto nesorazmerno dolgo čakanje strank na končno arbitražno odločbo po koncu obravnavanja.³³

Razpoložljivost arbitra je torej bistvena za uveljavitev glavnih prednosti arbitraže (hitrost, učinkovitost, kakovost), zato pravila institucionalnih arbitraž – med njimi tudi Ljubljanska arbitražna pravila – varujejo omenjene prednosti arbitraže na način, da razpoložljivost arbitrov povzdigujejo med ključne pogoje za potrditev arbitrov in opravljanje funkcije arbitra.³⁴ Institucije od arbitrov tudi redno zahtevajo podpis posebne izjave o razpoložljivosti, ki je obligacijskopravna zaveza arbitrov v razmerju do strank in institucije.³⁵ Praksa Stalne arbitraže glede tega ne odstopa od prakse drugih uveljavljenih institucionalnih arbitraž. Razpoložljivost arbitrov Stalna arbitraža³⁶ spremlja med celim po-

Handbook On International Arbitration And Mediation, 3rd Edition. Juris, 2012, str. 350.

³¹ Glej točko 2.2 IBA Rules of Ethics for International Arbitrators: »A prospective arbitrator shall accept the appointment only if he is able to give to the arbitration the time and attention which the parties are reasonably entitled to expect.« Prim. tudi točko 7 IBA Rules of Ethics for International Arbitrators.

³² Z vidika profesionalnega ugleda arbitra je zato bolje, da v primeru nerazpoložljivosti ne sprejme funkcije in to stranki pojasni. Glej Daniel Hochstrasser, v: Philipp Habegger: Arbitral Institutions Under Scrutiny: ASA Special Series No. 40, Juris, 2013, str. 125–126.

³³ Smiselno po Yves Derains, Laurent Lévy: Is Arbitration only As Good as the Arbitrator? Status, Powers and Role of the Arbitrator, Dossier VIII. ICC Institute of World Business Law, 2011, str. 8–9.

³⁴ Primerjaj drugi odstavek 16. člena in prvi odstavek 17. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

³⁵ Prav tam.

³⁶ Institucionaliziran nadzor je ena od bistvenih prednosti institucionalne pred *ad hoc* arbitražo. V slednji imajo namreč stranke opravljanje neposredno z arbitri in bodo zato praviloma bistveno bolj zadržane pri »zahtevanju razpoložljivosti« neposredno od arbitrov, ki odločajo o njihovem sporu. V institucionalni arbitraži to funkcijo za stranke opravlja institucija.

stopkom in v utemeljenih primerih tudi ukrepa za zagotovitev nemotenega poteka postopka.³⁷ Kljub različnim pravilniškim vzvodom, katerih namen je varovati interese strank, pa lahko v zgodnji fazi imenovanja arbitrov prav stranke v komunikaciji s potencialnim arbitrom poizvedo največ o njegovi razpoložljivosti. V arbitraži pogovorno velja, da si stranka, ki imenuje arbitra, vedoč, da ta nima dovolj časa za kakovostno opravljanje funkcije, dela medvedjo uslugo. Podobno velja tudi, če se o razpoložljivosti arbitra sploh ne pozanima. Smiselno enaka situacija je tudi pri izbiri predsednika senata, ki ima osrednjo vlogo pri učinkovitem in kakovostnem vodenju arbitražnega postopka. V mednarodnem merilu prevladuje model, da predsednika senata nominirata s strani strank izbrana arbitra (ta model sprejemajo tudi Ljubljanska arbitražna pravila),³⁸ pri čemer se pogosto posvetujeta s pooblaščenca strank o njihovih vide njih glede potencialnih kandidatov za predsednika senata. Odgovornost koarbitrov pri nominaciji predsednika senata zato seže dlje od »gole nominacije« imena predsednika senata in po mnenju vodilnih komentatorjev obsega tudi dolžnost, da se pozanimata o razpoložljivosti potencialnega predsednika senata in njegovi zmožnosti, da arbitražnemu postopku nameni potreben čas.³⁹

Po **merilu poklicnega profila** (v kombinaciji z drugimi ustreznimi merili) stranke v praksi za arbitre pogosto imenujejo strokovnjake iz prakse, specializirane odvetnike, univerzitetne profesorje, vse manj pa v zadnjem času aktivne sodnike.⁴⁰ V državah, ki se ponašajo z bogato tradicijo na področju gospodarske arbitraže (denimo Švica, Avstrija, Švedska, Nemčija, Francija, Velika Britanija in ZDA), strokovnjaki iz prakse in specializirani odvetniki v arbitražnih postopkih redno nastopajo v vlogi arbitrov. Ta trend ne preseneča in je posledica tega, da stranke od arbitrov pričakujejo odlično poznavanje veljavnega prava, razumevanje zakonitosti in komercialnih podlag posla, fiziognomije gospodarskega spora ter metod njegove učinkovite in pravične rešitve. Izkušnje Stalne arbitraže kažejo, da prav pestro sestavljeni arbitražni senati, ki vključujejo različne profile strokovnjakov, zagotavljajo odločitve, ki so bližje gospodarski resničnosti in s katerimi se obe stranki lažje poistovetita.⁴¹

³⁷ Prim. drugi odstavek 17. člena in 19. člen Ljubljanskih arbitražnih pravil. Prim. tudi četrti odstavek 2. člena Dodatka II. k Ljubljanskim arbitražnim pravilom.

³⁸ Glej tretji odstavek 14. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

³⁹ D. Hochstrasser, nav. delo (2013), str. 125.

⁴⁰ Glej Načelno mnenje Komisije za etiko in integriteto Sodnega sveta z dne 22. marca 2016. Komisija za etiko in integriteto Sodnega sveta je sprejela načelno mnenje, da mora biti presoja, ali je sodelovanje sodnikov kot arbitrov pri različnih arbitražah skladno z načeli Kodeksa sodniške etike, restriktivna, tako da je lahko tako delo sodnikov v posameznem primeru sprejemljivo le ob spoštovanju vseh načel Kodeksa sodniške etike, Ustave Republike Slovenije, Zakona o sodiščih in Zakona o sodniški službi.

⁴¹ Smiselno po Marko Djinović: Odvetniki – deležniki arbitraže, v: Odvetnik, Odvetniška zbornica Slovenije, leto XV, št. 61 (julij 2013), str. 41–42.

2.2. ŠTEVILO ARBITROV

Stranke se lahko sporazumejo o številu arbitrov, bodisi v arbitražnem sporazumu, vsebovanem v osnovni pogodbi, ali pozneje, po nastanku spora. V gospodarski arbitraži je običajna praksa, da spor rešuje bodisi arbiter posameznik bodisi senat, sestavljen iz treh arbitrov. Pogosto pa se stranke vnaprej ne dogovorijo o številu arbitrov, kar ima svoj smisel, saj v sklenitveni fazi pogodbe še ne morejo oceniti narave, zapletenosti in vrednosti morebitnih sporov, ki šele utegnejo nastati. Število arbitrov namreč vpliva na stroške arbitraže. Iz istih razlogov tudi priporočene standardne klavzule arbitražnih institucij ne vsebujejo vnaprejšnje določitve števila arbitrov. Kadar se stranke ne dogovorijo o številu arbitrov, jih sekretariat Stalne arbitraže pri GZS (v nadaljevanju: sekretariat) – v fazi izmenjave zahteve za arbitražo in odgovora nanjo – aktivno povabi, naj podajo svoj predlog glede števila arbitrov in o tem dosežejo soglasje.⁴² Stranke tako niso ničesar zamudile, če že v arbitražnem sporazumu niso opredelile števila arbitrov. S tem lahko kvečjemu pridobijo, saj svojo (poznejšo) odločitev o številu arbitrov oprejo na vse relevantne okoliščine spora, s katerimi ob sklenitvi pogodbe še niso razpolagale. Zato se strankam v praksi odsvetuje prenatrjena določitev števila arbitrov. Poleg tega pa moderni pravilniki arbitražnih institucij v primerih, ko stranki (tudi naknadno) ne dosežeta dogovora o številu arbitrov, predvidevajo ustrezne rešitve. Tako na primer 13. člen Ljubljanskih arbitražnih pravil (v odsotnosti dogovora strank) kot izhodiščni položaj določa senat, sestavljen iz treh arbitrov, pri čemer pa v utemeljenih primerih lahko predsedstvo Stalne arbitraže pri GZS (v nadaljevanju: predsedstvo) po proučitvi narave spora⁴³ odloči, da je primerneje, da v sporu odloča arbiter posameznik.⁴⁴ Predsedstvo poleg vrednosti spornega predmeta v praksi upošteva tudi dejansko in pravno kompleksnost spora, občutljivost zadeve, število strank, vrsto strank postopka (na primer udeležba države, občin ali drugih oseb javnega prava kot strank postopka) in druge relevantne okoliščine primera.

2.3. POSTOPEK IMENOVANJA ARBITROV

Tudi sam postopek imenovanja arbitrov je v dispoziciji strank, kar izrecno izhaja iz prvega odstavka 14. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil. Poudariti je treba, da s tem, ko se stranke dogovorijo za uporabo Ljubljanskih arbitražnih

⁴² Primerjaj šesto alinejo prvega odstavka 5. člena in šesto alinejo drugega odstavka 7. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁴³ Predsedstvo se pred odločitvijo seznani s spisovno dokumentacijo in korespondenco (predlogi, argumenti) strank.

⁴⁴ Kadar narava spora utemeljuje odločitev za arbitra posameznika, se s tem pospeši postopek (lažje usklajevanje datumov, hitrejše odločanje) in strankam prihrani stroške plačila arbitrov.

pravil, tudi že uredijo postopek imenovanja arbitrov,⁴⁵ kar pripomore k predvidljivosti, stabilnosti in učinkovitosti postopka.

Ljubljanska arbitražna pravila razlikujejo med dvema položajema:

1. kadar naj bo senat sestavljen iz arbitra posameznika in
2. kadar naj bo senat sestavljen iz več kot enega arbitra.

V prvem položaju stranke arbitra posameznika nominirajo sporazumno (običajno v korespondenci ob izmenjavi prvih pisanj – zahteva za arbitražo in odgovor nanjo oziroma s skupno izjavo). Če stranke arbitra posameznika ne nominirajo sporazumno, jim sekretariat določi rok, v katerem morajo opraviti nominacijo. Šele, če arbiter posameznik tudi v tem roku ni sporazumno nominiran, ga imenuje predsedstvo in tako omogoči nemoteno nadaljevanje postopka.⁴⁶ V drugem položaju pa vsaka stranka nominira enako število arbitrov (tožeča stranka običajno v zahtevi za arbitražo, tožena pa v odgovoru nanjo). Tako nominirani arbitri po potrditvi v 15 dneh od poziva sekretariata nominirajo arbitra, ki bo deloval kot predsednik arbitražnega senata.⁴⁷ Če kateri od arbitrov ni nominiran v dogovorjenem oziroma od sekretariata določenem roku, ga imenuje predsedstvo. Delovanje Stalne arbitraže je torej v tej fazi postopka usmerjeno v iskanje soglasja med strankama in zagotavljanja razumnih možnosti strank, da enakopravno sodelujejo pri oblikovanju arbitražnega senata. V sistemu Ljubljanskih arbitražnih pravil so **stranke nosilke izbire arbitrov**, predsedstvo Stalne arbitraže pa nastopi kot organ za imenovanje (poseže) le v izjemnih primerih, tj. če katera od strank oziroma arbitri ne opravijo nominacije v roku (*ultima ratio*). Sistem imenovanja arbitrov po Ljubljanskih arbitražnih pravilih je celovito zasnovan tako, da omogoča kar se da hitro oblikovanje kakovostnega arbitražnega senata in hkrati nevtralizira vse situacije, ko bi zaradi pasivnosti strank ali arbitrov sicer lahko prišlo do zastojev v postopku.⁴⁸ Strankam se zato priporoča, da vsakršno morebitno spremembo postopka imenovanja arbitrov temeljito pretehtajo z vidika, ali je res nujno potrebna oziroma ali je koherentna s preostalimi rešitvami pravil. Nejasne ali neizvedljive rešitve (na primer nerealno kratki roki za imenovanje arbitrov, prezapletena ureditev, nemogoči pogoji) lahko arbitražni postopek v tej ključni fazi nesorazmerno otežijo ali ga v celo onemogočijo.

⁴⁵ Glej 13.–19. člen Ljubljanskih arbitražnih pravil (Oblikovanje arbitražnega senata).

⁴⁶ Glej drugi odstavek 14. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁴⁷ Glej tretji odstavek 14. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁴⁸ Glej na primer prvi odstavek 14. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

2.4. IMENOVANJE ARBITROV V PRIMERU SOSPORNİŠTVA

Tudi pri imenovanju arbitrov v primeru sosporništva (15. člen Ljubljanskih arbitražnih pravil) je posebej poudarjeno načelo avtonomije strank, ki se lahko dogovorijo o načinu imenovanja. Kadar naj spor rešuje arbiter posameznik, ga (vse) stranke nominirajo sporazumno.⁴⁹

Nekoliko pa se način oblikovanja senata spremeni v primeru, ko naj bo senat sestavljen iz več kot enega arbitra. Takrat tožeče stranke skupaj oziroma tožene stranke skupaj nominirajo enako število arbitrov. Če katera od strani ne opravi skupne nominacije v roku, posameznega arbitra oziroma arbitre imenuje predsedstvo. Pri oblikovanju senata v primeru sosporništva je še zlasti poudarjeno načelo, da morajo biti pri oblikovanju arbitražnega senata vse stranke arbitražnega postopka obravnavane enako. Zaradi pravila o »skupni nominaciji« bi lahko bilo v primerih, ko je (med strankami) na eni od strani spora nesoglasje oziroma neskladje interesov pri nominaciji arbitra, ogroženo načelo enakega obravnavanja strank, saj ima nasprotna stran precej večji vpliv na sestavo arbitražnega senata. Ljubljanska arbitražna pravila (15. člen) so zato v primerih sosporništva pri iskanju ravnotežja med obema stranema prožna in omogočajo pristop od primera do primera. Tako neuspešna nominacija posamezne strani v sporu ne povzroči samodejne neveljavnosti imenovanja nasprotne strani. Predsedstvo ima v takih primerih možnost imenovati vse člane senata le izjemoma, ko to zahteva interes postopka. Takrat lahko predsedstvo razveljavi že opravljena imenovanja arbitrov in imenuje posameznega arbitra ali vse arbitre ter med njimi določi predsednika senata. Tako zagotovi uravnotežen položaj strank v postopku oblikovanja senata.⁵⁰

2.5. POTRJEVANJE ARBITROV

Kljub poudarjeni avtonomiji strank pri izbiri arbitrov pa ta ni povsem brez omejitev (absolutna). Nepristranskost, neodvisnost, razpoložljivost ter zmožnost kakovostno in pravočasno opravljati naloge so splošno sprejeti minimalni standardi, ki jim morajo zadostiti vsi arbitri, imenovani na podlagi Ljubljan-

⁴⁹ Nejc Lahne, Peter Rižnik: Z novimi pravili do sodobne arbitraže, v: Pravna praksa, št. 20/2014, str. 13 in naslednje. Avtorja pojasnjujeta, da se v primeru arbitra posameznika način imenovanja v primeru sosporništva v temelju ne razlikuje od klasičnega položaja ene tožeče in ene tožene stranke ter napotujeta na prvi odstavek 15. člena v povezavi z drugim odstavkom 14. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁵⁰ Prav tam, str. 14. Avtorja se sklicujeta na doktrino enakega obravnavanja strank pri imenovanju senata, ki izhaja iz znamenitega primera *Dutco*. Po omenjeni doktrini morajo biti vse stranke arbitražnega postopka deležne enakega obravnavanja (angl. *equal treatment*) pri oblikovanju arbitražnega senata, čemur se ne morejo vnaprej odpovedati. Doktrina izhaja iz znane odločitve francoskega kasacijskega sodišča z dne 7. januarja 1992 (*Sociétés BKMI et Siemens c/ Société Dutco construction, Cour de Cassation, Revue de l'Arbitrage* (1992), str. 470).

skih arbitražnih pravil.⁵¹ Ljubljanska arbitražna pravila so zato po vzoru drugih modernih pravilnikov uvedla institut **potrditve arbitrov**⁵² (angl. *confirmation of arbitrators*), kot osnovni kontrolni mehanizem, s katerim Stalna arbitraža varuje integriteto postopka ter zagotavlja, da arbitri zadoščajo omenjenim minimalnim standardom.

V praksi to pomeni, da mora vse **nominirane** arbitre **potrditi** sekretariat, s čimer so formalno **imenovani**.⁵³

Institut potrjevanja arbitrov ima nekatere pomembne praktične učinke. Stranke oziroma arbitri **nominirajo** (tj. izberejo in predlagajo v imenovanje; angl. *nomination*) arbitra oziroma predsednika senata, formalno **imenovanje** arbitra (angl. *appointment*) pa vselej opravi institucija z aktom **potrditve**. Potrditev in imenovanje arbitra se tako zgodita *uno actu*.⁵⁴ Nadalje, s potrditvijo arbiter nastopi funkcijo in vzpostavi se pogodbeno razmerje med arbitrom in strankami (*receptum arbitrii*) ter vzporedno pogodbeno razmerje med arbitrom in arbitražno institucijo. In končno, s potrditvijo vseh nominiranih arbitrov je senat oblikovan.⁵⁵

Potrjevanje arbitrov je tesno povezano s prakso sekretariata, da od nominiranih arbitrov pridobi podpisano izjavo o sprejemu funkcije, razpoložljivosti ter nepristranskosti in neodvisnosti, v kateri morajo arbitri razkriti vse okoliščine, ki bi lahko vzbujale utemeljen dvom o njegovi nepristranskosti in neodvisnosti. Sekretariat kopijo izjave pošlje tako strankam kot tudi drugim arbitrom in določi rok, v katerem lahko podajo pripombe. Izjava in morebitne pripombe strank tvorijo pomembno podlago za odločitev o potrditvi.⁵⁶ Poudariti je treba, da se Stalna arbitraža pri odločitvi zanaša predvsem na izjavo, ki jo je podal arbiter in ni v položaju, da bi preiskovala resničnost in verodostojnost podatkov v tej izjavi.

Arbitražne institucije⁵⁷ – vključno s Stalno arbitražo – v praksi v strankino izbiro arbitra ne posegajo, če za to nimajo zares utemeljenih razlogov. V veli-

⁵¹ Določene zahteve lahko vsebuje tudi pravo sedeža arbitraže, ki se uporablja v postopku (*lex arbitri*).

⁵² Glej 17. člen Ljubljanskih arbitražnih pravil. Potrditev arbitrov je uveljavljen institut v pravilih številnih arbitražnih institucij, kot so na primer ICC Rules of Arbitration (2012), Swiss Rules of International Arbitration (2012), DIS Arbitration Rules (1998), VIAC Rules of Arbitration (2013), Arbitration Rules of the Finland Chamber of Commerce (2013).

⁵³ Glej četrty odstavek 14. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁵⁴ Primerjaj Tobias Zuberbühler, Christoph Muller in Philipp Habegger: Swiss Rules of International Arbitration, Kluwer Law International 2005, str. 53.

⁵⁵ Glej tretji odstavek 17. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁵⁶ Primerjaj drugi odstavek 16. in prvi odstavek 17. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁵⁷ Primerjaj ICC Rules of Arbitration (2012), VIAC Rules of Arbitration (2013), Arbitration Rules of the Finland Chamber of Commerce (2013).

ki večini primerov so tako nominirani arbitri potrjeni, zavrnitev potrditve⁵⁸ pa institucija uporabi le izjemoma, ko je treba v interesu integritete arbitražnega postopka preprečiti imenovanje arbitra, ki ne izpolnjuje temeljnih standardov neodvisnosti, nepristranskosti, razpoložljivosti oziroma kakovosti. Potrjevanje arbitrov se tako usmerja predvsem v razloge, ki bi bili lahko podlaga za uspešno izločitev⁵⁹ ali razrešitev⁶⁰ arbitra, oziroma razloge, ki bi bili lahko podlaga za izpodbijanje arbitražne odločbe, zavrnitev izvršljivosti ali zavrnitev njenega priznanja v skladu z Newyorško konvencijo o priznanju in izvršitvi tujih arbitražnih odločb. Zahteva po potrditvi arbitrov je tako namenjena predvsem temu, da se zmanjša tveganje za poznejše zaplete v postopku in pri izvršljivosti končne arbitražne odločbe.⁶¹ Videz nepristranskosti in integritete postopka ni le v interesu strank, temveč tudi arbitražne institucije.⁶²

3. Položaj arbitrov po Ljubljanskih arbitražnih pravilih

3.1. VLOGA IN TEMELJNE NALOGE ARBITRA

Glede na njihov izvor je obveznosti arbitrov mogoče razdeliti v tri kategorije: tiste, ki so jih arbitrom naložile stranke, tiste, ki jih arbitrom nalaga zakon, in tiste, ki izhajajo iz etike arbitrov.⁶³

V razmerju med arbitri in strankami⁶⁴ se pogosto postavi vprašanje, katera so lastnosti kakovostnega arbitra. Če izhajamo iz pričakovanj strank, se zdi, da so lastnosti kakovostnega arbitra predvsem nepristranskost, neodvisnost, spodobnost odločanja, razpoložljivost, strokovnost, sposobnost procesnega vodenja idr.⁶⁵ Deloma te lastnosti tudi že nakazujejo na glavne naloge (obve-

⁵⁸ Če je potrditev nominiranega arbitra zavrnjena, sekretariat pozove stranko oziroma arbitre, naj v določenem roku vnovič opravijo nominacijo. Prim. drugi odstavek 17. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁵⁹ Primerjaj 18. člen Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁶⁰ Primerjaj drugo alinejo prvega odstavka 19. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁶¹ Stephen Bond: The Constitution of the Arbitral Tribunal, in ICC Bulletin, Special Supplement, ICC Publication No. 586, 1997, str. 22–25.

⁶² Glej Aleš Galič: Nova Ljubljanska arbitražna pravila, v: Odvetnik, Odvetniška zbornica Slovenije, št. 65 (april 2014), str. 28.

⁶³ Nigel Blackaby, Constantine Partasides: Redfern and Hunter on International Arbitration. Oxford University Press, Oxford 2009, str. 325.

⁶⁴ O razmerju med arbitrom in strankami (*receptum arbitri*) in dolžnostih arbitrov v slovenskem pravu L. Ude, nav. delo (2004), str. 111–114.

⁶⁵ Y. Derains, L. Lévy, nav. delo, str. 7.

znosti) arbitrov. Vodilni komentatorji⁶⁶ sicer navajajo različno izčrpne sezname nalog arbitrov, v glavnem pa jih je mogoče spraviti na skupni imenovalec. Želzni repertoar nalog arbitrov tako obsega predvsem:

1. rešitev spora med strankami na adjudikativen način;
2. nepristranskost in neodvisnost;
3. učinkovito vodenje postopka;
4. dokončanje zaupanega mandata;⁶⁷ in
5. varovanje zaupnosti postopka.⁶⁸

3.1.1. Rešitev spora med strankami

Osrednja obveznost (naloga) arbitra je rešitev spora med strankami na adjudikativen način (angl. *to resolve parties' dispute in adjudicatory manner*). Ta obveznost je na več mestih poudarjena tudi v Ljubljanskih arbitražnih pravilih.⁶⁹ Od arbitrov se torej, podobno kot od sodnikov pričakuje sojenje, katerega rezultat je dokončna odločitev o sporu. To je tudi ključni namen, ki sta ga stranki zasledovali z arbitražnim sporazumom, in glavni razlog, zakaj sta zaupali arbitru spor v reševanje.⁷⁰ Obveznost arbitra, da reši spor med strankami, je treba pojmovati široko. Po prevladujočem stališču⁷¹ obsega tudi dolžnost zagotavljanja pravičnega postopka, načela enakega obravnavanja strank, izvedbe postopka v skladu z arbitražnim sporazumom strank⁷² ter s ciljem zagotoviti izvršljivosti končne arbitražne odločbe.⁷³ Prvi trije vidiki so izrecno urejeni v 21. členu, četrti pa v 49. členu Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁶⁶ Glej na primer Gary Born: *International Commercial Arbitration*, Second Edition, Kluwer Law International, 2014, str. 1985–2010. Glej tudi J. D. M. Lew, L. Mistelis in S. Kröll, nav. delo, str. 275–282; in N. Blackaby, C. Partasides, nav. delo, str. 313–338.

⁶⁷ Iz pogodbenega razmerja med arbitrom in strankami izhaja, da se arbiter ne more predčasno umakniti s svoje funkcije, če za to nima utemeljenih razlogov. Ker lahko tako ravnanje arbitra bistveno oteži postopek (ponavljanje procesnih dejanj, zamuda, stroški) in lahko strankam povzroči škodo, pravila institucionalnih arbitraž natančno urejajo položaje, ko arbitru mandat predčasno preneha, arbitrov odstop s funkcije pa vežejo na obvezno soglasje institucije. Glej 19. člen Ljubljanskih arbitražnih pravil, ki arbitrov odstop s funkcije veže na soglasje predsedstva. Pravno dosledno gre za razrešitev s funkcije, na podlagi odstopne izjave arbitra (angl. *release from appointment*).

⁶⁸ Primerjaj prvi odstavek 50. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁶⁹ Glej na primer 40. in 42. člen Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁷⁰ G. Born, nav. delo, str. 1985. Primerjaj tudi prvi odstavek 10. člena ZArbit.

⁷¹ Glej na primer N. Blackaby, C. Partasides, nav. delo (2009), str. 335.

⁷² O problematiki več Andreja Primec: *Prekoračitev pristojnosti arbitražnega senata kot ovira priznanju in izvršitvi odločb*, v: Slovenska arbitražna praksa, Stalna arbitraža pri GZS, letnik II, št. 2/2013, Ljubljana, str. 24–30.

⁷³ William W. Park: *The four Musketeers of Arbitral Duty: Neither one-for all nor all-for-one*, v: *Is Arbitration only As Good as the Arbitrator? - Status, Powers and Role of the Arbitrator*, Dossier VIII, ICC Institute of World Business Law, 2011, str. 27. O izvršljivosti arbitražne odločbe avtor govori kot o »četrtim mušketirju« arbitrove dolžnosti.

Čeprav se zdi samoumevna, imajo nekateri arbitri s to (osnovno) obveznostjo težave. Derains in Lévy poudarjata, da stranke od arbitrov pričakujejo predvsem **odločitve**. Po njunem mnenju se to pričakovanje ne nanaša zgolj na končno arbitražno odločbo, temveč tudi na odločitve, ki jih mora arbiter sprejemati skozi postopek, ko nujno prihaja do različnih nesoglasij strank (na primer pri pripravi časovnega načrta poteka postopka, podaljševanju rokov, na ustni obravnavi ipd.). Pomenljivo ugotavljata, da je zato verjetno najslabši tisti arbiter, ki se »boji razočarati stranke«. Takemu arbitru manjka svoboda misli in zato ne more pravično odločati. Na koncu postopka so tako pogosto nezadovoljni vsi (tj. obe stranki), razen takega arbitra.⁷⁴ Do druge skrajnosti pa lahko pride, kadar arbitri v postopku prevzemajo vlogo conciliatorja oziroma mediatorja in skušajo za vsako ceno (tudi zoper voljo strank) »zgladiti« spor med strankama na način, kot se njim zdi najbolj primerno. V mednarodnem merilu namreč ni povsem nesporno, ali lahko arbiter pri strankah preveri pripravljenost za sklenitev poravnave in jima pri tem, na podlagi njunega izrecnega pooblastila, tudi aktivno pomaga.⁷⁵ Arbiter, ki prevzame tudi vlogo mediatorja, namreč deluje na dveh popolnoma različnih premisah, pri čemer lahko pride do nasprotja interesov, zlasti če je mediacija na koncu neuspešna.⁷⁶ Posebej problematično pa postane, če arbiter to svojo vlogo zlorablja in je njegov glavni motiv (za prevzemanje vloge mediatorja) izogibanje odločitvi. Stranke tedaj postanejo ujetnice »igre moči« z arbitri, ki lahko pri tem uporabljajo tudi zelo dvomljive metode (na primer pritiske in zastraševanje strank z negativnimi posledicami, v primeru, če bodo morali meritorno odločati). Stranke zato lahko naredijo veliko, da se opisanim situacijam izognejo, že v fazi izbire arbitrov, če temu namenijo dovolj časa in izberejo kakovostne arbitre. Če pa do takih situacij pride med postopkom, lahko arbitražna institucija ukrepa in take prakse prepreči.⁷⁷

3.1.2. Nepristranskost in neodvisnost

Z adjudikativno funkcijo arbitrov je neločljivo povezana tudi njihova obveznost, da so nepristranski in neodvisni. Ta obveznost arbitrov velja med celotnim postopkom – od imenovanja arbitrov do izdaje arbitražne odločbe

⁷⁴ Smiselno po Y. Derains, L. Lévy, nav. delo, str. 8.

⁷⁵ Več o vprašanju vloge arbitra pri poravnavanju strank David Premelč, Sandra Kajtazović: Settlement during the arbitration proceedings, v: Slovenska arbitražna praksa, Stalna arbitraža pri GZS, letnik V, št. 1/2016, Ljubljana, str. 36–43. Glede delovanja arbitra v vlogi mediatorja glej tudi Andreja Kos: Mediator in arbiter – ista oseba?, v: Slovenska arbitražna praksa, Stalna arbitraža pri GZS, letnik III, št. 2/2014, Ljubljana, str. 20–23.

⁷⁶ Primerjaj točko d pojasnila h generalnemu standardu 4 Smernic IBA o navzkrižju interesov v mednarodni arbitraži iz leta 2004 (angl. *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*). Primerjaj tudi 8. Točko Pravil IBA glede etike za mednarodne arbitre (angl. *IBA Rules of Ethics for International Arbitrators*). Oba dokumenta sta dostopna na <<http://www.ibanet.org/>> (1. 3. 2017).

⁷⁷ V skrajnem primeru tudi z razrešitvijo arbitra. Glej 19. člen Ljubljanskih arbitražnih pravil.

(16. člen Ljubljanskih arbitražnih pravil). Poudariti je treba, da standarda nepristranskosti in neodvisnosti arbitrov nista le teoretična koncepta, temveč se v arbitražni praksi redno uporabljata, predvsem v fazi imenovanja in v primeru izločitve arbitrov. V nadaljevanju si bomo pogledali, kako in katerim dobrim praksam sledi Stalna arbitraža.

V postopku imenovanja arbitrov po Ljubljanskih arbitražnih pravilih sekretariat od nominiranih arbitrov pridobi podpisano izjavo o sprejemu funkcije, razpoložljivosti ter nepristranskosti in neodvisnosti, v kateri morajo arbitri razkriti **vse okoliščine, ki bi lahko vzbujale utemeljen dvom o njegovi nepristranskosti in neodvisnosti**. Sekretariat kopijo izjave pošlje tako strankam kot tudi drugim arbitrom in določi rok, v katerem lahko podajo pripombe. Izjava in morebitne pripombe tvorijo pomembno podlago za odločitev o potrditvi nominiranega arbitra.⁷⁸ V tej fazi postopka je torej bistvena arbitrova obveznost, da razkrije potencialno nasprotje interesov (angl. *full disclosure*).⁷⁹

Postavi se logično vprašanje, katere vse okoliščine⁸⁰ je arbiter dolžan razkriti oziroma kako daleč naj gre arbiter pri razkritju? Ljubljanska arbitražna pravila se tukaj konceptualno zgledujejo po arbitražnih pravilih UNCITRAL (spremenjena 2010),⁸¹ zato pri vprašanju, katere okoliščine naj arbiter razkrije, ni odločilna osebna ocena arbitra o tem, kaj je relevantno, temveč kaj je relevantno z objektivnega vidika. Ker ima lahko nerazkritje nasprotja interesov negativne posledice za nadaljnji postopek (izločitev, imenovanje nadomestnega arbitra) ali v skrajnem primeru za izvršljivost končne arbitražne odločbe, Stalna arbitraža (podobno kot druge arbitraže) glede tega v praksi zavzema nekoliko strožjo politiko. V dvomu, ali je neko okoliščino treba razkriti ali ne, Stalna arbitraža od arbitrov zahteva odločitev v korist razkritja. To je tudi v skladu s Smernicami IBA o navzkrižju interesov v mednarodni arbitraži, ki so trenutno najboljša praksa.

Stranki od arbitra pričakujeta, da bo razkril vse relevantne okoliščine, tj. tudi tiste, ki niso nujno kompromitirajoče; s tem naj bi se vzpostavil odnos zaupanja med arbitrom in strankama, ki jima je prepuščena ocena pomena teh

⁷⁸ Primerjaj drugi odstavek 16. in prvi odstavek 17. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil. Glej tudi Smernice za arbitre Stalne arbitraže pri GZS (junij 2015), str. 2, <<http://www.sloarbitration.eu/Portals/0/Smernice-za-arbitre/Smernice%20za%20arbitre%20Stalne%20arbitra%C5%BEE%20pri%20GZS%202015.pdf>> (1. 3. 2017).

⁷⁹ Dolžnost razkritja vsebuje tudi ZARbit, v prvem odstavku 15. člena, vendar (podobno kot zakoni drugih držav, ki temeljijo na Vzornem zakonu UNCITRAL) zgolj na abstraktni ravni.

⁸⁰ Glede konkretnih okoliščin (dejanskih stanov), v katerih lahko pride do nasprotja interesov, si lahko arbitri (in stranke) pomagajo s posebnimi seznammi, ki so vsebovani v drugem delu Smernic IBA o navzkrižju interesov v mednarodni arbitraži (*Non-Waivable Red List, Waivable Red List, Orange List, Green List*). O razlikah med njimi podrobneje David A. Lawson: *Impartiality and Independence of International Arbitrators: Commentary on the 2004 IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* (2005), 23 ASA Bulletin, Issue 1, str. 22–44.

⁸¹ Primerjaj 11. člen Arbitražnih pravil UNCITRAL (rev. 2010).

okolščin.⁸² Stranke morajo biti v fazi imenovanja arbitrov polno obveščene, morebitno njihovo soglasje k posameznim okoliščinam (če je po veljavnem pravu dopustno) pa mora biti zavestno in informirano.⁸³ Zelo pomembno je poudariti, da dejstvo, da je arbiter razkril določene okoliščine, ne pomeni nikakršne domneve ali priznanja nasprotja interesov. Ravno nasprotno. Arbiter, ki je opravil razkritje, se šteje za nepristranskega in neodvisnega kljub razkritim dejstvom, sicer bi zavrnil nominacijo za arbitra. Stranke so torej tiste, ki sodijo o tem, ali se strinjajo z oceno arbitra o njegovi nepristranskosti in neodvisnosti oziroma ali želijo podrobneje raziskati posamezne okoliščine ter o tem sprožiti dialog.⁸⁴ Ni torej odveč opomba, da mora arbiter v korektno izpolnitev svoje obveznosti razkritja vložiti razumen trud, saj lahko poznejše razkritje okoliščin takega arbitra v očeh strank diskvalificira (ustvari videz pristranskosti ali odvisnosti),⁸⁵ škoduje njegovemu profesionalnemu ugledu ali ga izpostavi celo odškodninski odgovornosti.⁸⁶ Dolžnost razkritja torej v sebi nosi veliko mero profesionalne skrbnosti in sposobnosti introspekcije potencialnega arbitra.

3.2. NALOGE ARBITRA PRI UČINKOVITEM VODENJU POSTOPKA

Po oblikovanju arbitražnega senata in po plačilu predujma za kritje stroškov arbitražnega postopka sekretariat Stalne arbitraže pri GZS preda zadevo senatu (20. člen Ljubljanskih arbitražnih pravil). S tem procesnim dejanjem:

1. arbitražni postopek preide v fazo vsebinskega odločanja;
2. spremeni se način komuniciranja strank z arbitražnim senatom;⁸⁷ in
3. odgovornost za vodenje postopka se »prenese« na arbitražni senat, arbitražna institucija pa prevzame primarno vlogo nadzora nad učinkovitostjo poteka postopka.

Arbitražni senat ima po Ljubljanskih arbitražnih pravilih široke možnosti za zagotavljanje učinkovitega poteka arbitražnega postopka. V nadaljevanju je predstavljenih le nekaj poglobitnih.

⁸² Jernej Sekolec: Arbitražna pravila UNCITRAL (1976) s komentarjem. Center za samoupravno normativno dejavnost, Ljubljana, str. 35.

⁸³ Glej tudi Phillip Landolt: The IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration: an Overview, v: Journal of International Arbitration. Kluwer Law International, vol. 22, št. 5, str. 414–415.

⁸⁴ Glej točko c pojasnila h generalnemu standardu 3 Smernic IBA o navzkrižju interesov v mednarodni arbitraži.

⁸⁵ Posledica je običajno v zahtevi strank za izločitev takega arbitra.

⁸⁶ Odškodninsko odgovornost arbitrov izčrpno obravnava Agata Cevc: Odškodninska odgovornost arbitrov, v: Slovenska arbitražna praksa, Stalna arbitraža pri GZS, letnik II, št. 2/2013, Ljubljana, str. 21–37.

⁸⁷ Glej peti odstavek 9. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

Misel, da »je arbitraža toliko dobra, kot so dobri arbitri«, pride posebej do izraza pri temeljni postopkovni določbi 21. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil. Senat po splošnem pravilu postopek v okviru teh pravil in sporazuma strank vodi tako, kot šteje za primerno, pri čemer mora stranki obravnavati enakovredno. Pri tem pa strankam ni dolžan zagotoviti polne možnosti (angl. *full opportunity*) izjavljanja v vsaki fazi postopka (angl. *every stage of proceedings*).⁸⁸ Standard je po vzoru 17. člena Arbitražnih pravil UNCITRAL (rev. 2010) prožnejši. Dovolj je, da se strankam zagotovi razumna možnost (angl. *reasonable opportunity*) izjavljanja v primernih fazah (angl. *appropriate stage*) postopka.⁸⁹ Nadalje je vidik učinkovitosti arbitrov pri vodenju postopka izražen v obveznosti senata, da postopek vodi tako, da ne pride do nepotrebnih stroškov in zamud ter zagotovi pravičen in učinkovit postopek rešitve spora (prvi odstavek 21. člena). K stroškovni in časovni učinkovitosti pa so zavezane tudi stranke – načelo dobre vere (drugi odstavek 21. člena). Kršitev tega načela (denimo t. i. gverilske taktike) lahko senat upošteva pri odločanju o razporeditvi stroškov postopka med stranke.

Ljubljanska arbitražna pravila so uvedla tudi časovni načrt poteka postopka (25. člen). Njegov namen⁹⁰ je postopek že na začetku postaviti v predvidljiv časovni okvir in določiti roke za ključna procesna dejanja (vložitev tožbe in odgovora na tožbo ter morebitnih nadaljnjih pisnih vlog, določiti datum(e) ustne obravnave in datum do katerega bo senat izdal arbitražno odločbo idr.). Časovni načrt mora arbitražni senat določiti brez odlašanja po tem, ko mu je bila zadeva predana. Roki so tako določeni že na začetku, kar pripomore k učinkovitemu načrtovanju in posledično hitrejšemu teku postopka. Senat se mora pred določitvijo časovnega načrta o njem posvetovati s strankami, kar lahko stori tudi tako, da jim ponudi, da se o osnutku časovnega načrta dogovorijo same. Pri tem je treba poudariti, da je na koncu še vedno senat tisti, ki določi časovni načrt, kar pomeni, da ga lahko pozneje po potrebi tudi spremeni, ne da bi bilo za to potrebno soglasje strank.

⁸⁸ Taka rešitev je veljala po starih Arbitražnih pravilih UNCITRAL iz leta 1976 in je danes že preživeta. Glej Report of the Working Group on Arbitration and Conciliation on the work of its forty-fifth session, A/CN.9/614, odstavek 77: »It was suggested that, to avoid a situation where a party would insist on submission at an inappropriate stage of the arbitration, the words "at any stage of proceedings" could be replaced by words such as "at the appropriate stage". It was also suggested that the reference to the phrase "a full opportunity" could be contentious and that it might be more appropriate to simply refer to "an opportunity".« Glej tudi Peter Binder: *Analytical Commentary to the Uncitral Arbitration Rules*. Sweet & Maxwell, London 2013, str. 177.

⁸⁹ A. Galič, nav. delo (2014), str. 29.

⁹⁰ Več o učinkovitem organiziranju in načrtovanju postopka glej prav tam, str. 29.

4. Sklep

Avtonomija strank pri imenovanju arbitrov se pokaže za eno najpomembnejših prednosti arbitraže, hkrati pa pomeni tudi veliko odgovornost. Predvsem od izbire kakovostnih arbitrov sta namreč odvisna učinkovitost in pravičnost rešitve spora. Izbira arbitrov je zato eno najpomembnejših dejanj strank v arbitražnem postopku, ki temelji na upoštevanju več pomembnih dejavnikov. Poleg strank kot uporabnikov arbitraže se morajo te odgovornosti zavedati predvsem arbitri sami, ki jim stranke zaupajo reševanje svojega spora, pa tudi arbitražne institucije, ki v interesu strank opravljajo nadzor nad učinkovitostjo in kakovostjo dela arbitrov v postopkih. Prikazano je bilo, kako se ta odgovornost kaže v praksi na vseh treh ravneh.

V arbitraži je že udomačen rek, da je arbitraža toliko dobra, kot so dobri arbitri. To še zlasti velja v sporih iz koncesijskih pogodb in javno-zasebnega partnerstva. Pravila določene arbitražne institucije, naj bodo še tako moderna, tako niso le procesni okvir, po katerem teče postopek in sama po sebi še niso zadosten pogoj za učinkovito in kakovostno rešitev spora. Predvsem je pomembno, da se v praksi izvajajo na način, ki glede na okoliščine posameznega primera omogoča optimalno razmerje med tremi ključnimi pričakovanji strank (gorišči trikotnika): časovna in stroškovna učinkovitost postopka ter kakovost končne odločitve. Da bi lahko omenjeni rek prišel do veljave, morajo torej svojo nalogo opraviti arbitri, stranke kot uporabniki arbitraže in arbitražne institucije v vlogi varuha učinkovitosti in kakovosti arbitražne storitve. Stalna arbitraža pri GZS je zato ob sprejetju Ljubljanskih arbitražnih pravil kot eno svojih prednostnih nalog zastavila prav dosledno izvajanje Ljubljanskih arbitražnih pravil, in sicer z namenom doseganja omenjenih pričakovanj strank.