

UNIVERZA V LJUBLJANI  
PРАВNA FAKULTETA

UPORABA PRAVILA *IURA NOVIT CURIA*  
V ARBITRAŽNEM POSTOPKU

Magistrsko diplomsko delo

Avtorica: Karmen Cesar  
Mentor: prof. dr. Aleš Galič

Ljubljana, september 2019

*Zahvaljujem se mentorju, prof. dr. Alešu Galiču, za strokovno pomoč in usmerjanje pri nastajanju te magistrske diplomske naloge.*

*Prav tako se zahvaljujem vsem bližnjim, ki so me na kakršenkoli način podpirali pri študiju in končno tudi pri pisanju te magistrske diplomske naloge.*

## POVZETEK

Naslov: Uporaba pravila *iura novit curia* v arbitražnem postopku

Avtorica: Karmen Cesar

Mentor: prof. dr. Aleš Galič

**Ključne besede:** *iura novit curia*, arbitražni postopek, avtonomija strank, arbitražni sporazum, diskrecijska pravica, pravica do izjave

Predmetno magistrsko diplomsko delo obravnava vprašanje uporabe pravila *iura novit curia* v arbitražnem postopku. *Iura novit curia* je pravilo, ki ga poznamo iz pravnega postopka, bolj pa je udomačeno v pravnih redih kontinentalne pravne tradicije. Pravdni in arbitražni postopek se bistveno razlikujeta predvsem v stopnji avtonomije, ki jo uživata stranki. Ker jo v arbitražnem postopku uživata bistveno več, bi to lahko imelo velik vpliv na možnost uporabe pravila *iura novit curia*. Jedro tega pravila je namreč, da sodišču omogoča ugotavljanje in uporabo prava neodvisno od pravnih argumentov strank, s čimer posega v njuno avtonomijo. V začetku magistrske diplomske naloge se sprašujem, ali je uporaba tega pravila v arbitražnem postopku sploh možna – ali pravna narava arbitražnega postopka in predpisi, ki arbitražni postopek urejajo, to sploh omogočajo. Ker predpisi, ki urejajo arbitražni postopek, uporabi pravila *iura novit curia* puščajo prosto pot, vendar pri tem ne dajejo nobenih konkretnih smernic, uživa arbiter široko diskrecijsko pravico. Pravilo *iura novit curia* temelji na domnevi, da sodišče pravo pozna. V postopku mednarodne arbitraže, kjer lahko pride do stika najrazličnejših jurisdikcij, pa ni realistično pričakovati, da bo arbiter nujno poznal pravo, ki sta ga stranki izbrali. Vendar to, da prava ne pozna, samo po sebi ni ovira, da ga ne bi mogel vseeno uporabiti neodvisno od strankinih pravnih argumentov, kot mu to vелеva pravilo *iura novit curia*. V takem primeru je potreben dodaten korak, in sicer ugotavljanje vsebine prava. Tudi k temu so pristopi najrazličnejši. Breme dokazovanja je lahko v celoti na strankah postopka, kot bi šlo za dejstva, ali pa je to dolžnost arbitra, ki naj pravo ugotovi na lastno pobudo. V nadaljevanju je obravnavano vprašanje, ali je morda uporaba pravila *iura novit curia* celo obvezna, in ali morata imeti stranki možnost, da se o tem izrečeta. Vsekakor mora arbiter pri uporabi pravila *iura novit curia* ostati znotraj meja, ki so v razlogih za razveljavitev oz. zavrnitev priznanja in izvršitve arbitražne odločbe. Cilj je navsezadnje, da je o sporu med strankama odločeno z veljavno in izvršljivo arbitražno odločbo. Predvsem mora biti arbiter pozoren na to,

da spoštuje pravico strank do izjave, in da ne izda odločbe presenečenja. Prav tako pa mora upoštevati meje pooblastil, ki jih uživa ter paziti na spoštovanje javnega reda.

## SUMMARY

Title: The use of *iura novit curia* principle in arbitration procedure

Author: Karmen Cesar

Mentor: prof. dr. Aleš Galič

**Key words:** *iura novit curia*, arbitration procedure, party autonomy, arbitration agreement, discretionary power, right to be heard

The thesis deals with the question of using the *iura novit curia* principle in arbitration. We are familiar with the *iura novit curia* as a principle used in litigation, more often in civil law legal systems. One of the main differences between arbitration and litigation is the level of autonomy enjoyed by the parties. The high level of autonomy enjoyed by the parties to arbitration could have a significant effect on the ability to use the *iura novit curia* principle. The core of this principle is the possibility of the court to ascertain and apply the law not depending on the parties' pleadings, by which the autonomy of the parties is restricted. The opening question of the thesis is whether the use of *iura novit curia* is even possible – is this supported by the legal character of arbitration or the rules that govern the arbitration procedure. Rules governing the arbitration procedure leave a large leeway for the use of the principle, with no specific guidelines, which leaves the arbitrator with a wide discretionary power. *Iura novit curia* principle is based on the assumption that the court knows the law. In the case of international arbitration where many different jurisdictions come to play, the expectation that the arbitrator will know the law chosen by the parties is unrealistic. Not knowing the law is by itself not an obstacle for the use of the *iura novit curia* principle. The arbitrator could still use the law as it deemed appropriate and not depend on the parties' legal arguments. In this case, an additional step has to be made – ascertaining the contents of the law. There are many different approaches to this step, ranging from those that put the burden of proving the law as it were a fact, on the parties, to those that make it an arbitrators' duty to ascertain the law independently. Later the thesis dives into the question whether an arbitral tribunal has an obligation to use the *iura novit curia* principle and whether the parties have to be given an opportunity to comment on the use of the principle. The arbitral tribunal must use the *iura novit curia* principle per boundary lines imposed by reasons to set aside an award or deny its recognition and enforcement. The objective of an arbitration is after all a valid and enforceable award.

In this regard, the arbitrator must especially respect the parties' right to be heard and not render a surprise award. The arbitrator must also keep in mind the scope of his mandate, furthermore, he must be attentive to respecting public order.

# Vsebina

1.	UVOD.....	1
1.1.	<i>IURA NOVIT CURIA</i> .....	1
1.1.1.	<i>Iura novit curia</i> v anglosaškem in kontinentalnem pravnem redu.....	2
1.2.	ARBITRAŽNI POSTOPEK.....	2
2.	<i>IURA NOVIT ARBITER</i> .....	4
2.1.	<i>Iura novit arbiter</i> v predpisih, ki urejajo arbitražo .....	7
2.1.1.	Prva plast – arbitražni sporazum.....	7
2.1.2.	Druga plast – arbitražna pravila.....	8
2.1.3.	Tretja plast – <i>lex arbitri</i> .....	8
2.2.	Analogija z ugotavljanjem tujega prava v pravdi.....	10
2.3.	Kako pristopiti k ugotavljanju vsebine prava v arbitražnem postopku?.....	14
2.4.	Vpliv pravne kulture.....	17
3.	MOŽNOST ALI DOLŽNOST?.....	19
3.1.	Ali mora arbitražni tribunal stranki opozoriti na uporabo pravila <i>iura novit arbiter</i> ? .....	22
4.	MEJE UPORABE PRAVILA <i>IURA NOVIT ARBITER</i> .....	25
4.1.	<i>Iura novit arbiter</i> in položaj arbitra.....	25
4.2.	<i>Iura novit arbiter</i> in položaj arbitražne odločbe .....	27
4.2.1.	Kršitev pravice do izjave.....	28
4.2.2.	Prekoračitev pooblastil .....	32
4.2.3.	Kršitev javnega reda.....	34
5.	ZAKLJUČEK.....	38
6.	VIRI IN LITERATURA.....	40

# 1. UVOD

## 1.1. IURA NOVIT CURIA

*Iura novit curia* v dobesednem prevodu pomeni *sodišče pozna pravo*.<sup>1</sup> Na splošno lahko rečemo, da pravilo temelji na razmejitvi med pravom in dejstvi.<sup>2</sup> Pravilo lahko v grobem razbijemo na dva dela oz. dve dolžnosti, ki iz njega izhajata. Prva je dolžnost sodišča, da pravo pozna. Strankam v pravdnem postopku zato ni treba dokazovati pravnih pravil.<sup>3</sup> Druga pa je dolžnost sodišča, da pravo po uradni dolžnosti tudi uporabi. Naloga sodišča je, da glede na dejstva, ki jih morata dokazati stranki, uporabi ustrezno pravno normo (*da mihi factum, dabo tibi ius*)<sup>4</sup>. Pri tem pa ni vezano na pravno podlago, ki jo stranka navaja, slednja je namreč niti ni dolžna navesti. Sodišče mora namreč preizkusiti vse pravne podlage, ki bi lahko zahtevek stranke utemeljevale.<sup>5</sup>

Od tega, z vidika katere pravne norme bo sodišče presoјalo utemeljenost zahtevka, je odvisno, katera dejstva so pravno relevantna.<sup>6</sup> S tem pa je močno povezana pravica stranke do izjave (pravica do kontradiktornega postopka), kot neposreden in najpomembnejši izraz pravice do enakega varstva pravic v postopku, ki pri nas izhaja iz 22. člena Ustave RS.<sup>7</sup> Ta pravica stranki omogoča, da vpliva na potek postopka in odločanje sodišča, tako da se ji zagotovi možnost navajati dejstva, dokaze, pravna naziranja, da se lahko izjavlja o navedbah nasprotne stranke, rezultatih dokazovanja ter o celotnem procesnem gradivu.<sup>8</sup> Zaradi vprašanja relevantnosti dejstev, ki jih stranke navajajo (in dokazov s katerimi jih podpirajo), je pomembno, da stranke razumejo, s katerih pravnih vidikov se sporni primer na sodišču obravnava. Stranka mora zato imeti pravico, da v okviru pravice izjavljanja izrazi svoj pravni pogled na obravnavani primer in na tak način vpliva na ta del sodniškega odločanja.<sup>9</sup>

---

<sup>1</sup> Kranjc (2006) *Latinski pravni reki*. 130

<sup>2</sup> Cica (2014) The Principle of Iura Novit Curia. *Young scholars in international arbitration*. 105

<sup>3</sup> Ude (2017) *Civilno procesno pravo*. 257

<sup>4</sup> Wedam-Lukić (2003) Vloga in odgovornost sodnika v civilnem pravdnem postopku. *Podjetje in delo* 1667-1676

<sup>5</sup> Ude (2005) *Pravdni postopek: zakon s komentarjem*. 69

<sup>6</sup> Wedam-Lukić (2003) Vloga in odgovornost sodnika v civilnem pravdnem postopku. *Podjetje in delo* 1667-1676

<sup>7</sup> Galič (2011) *Komentar ustave Republike Slovenije*.

<sup>8</sup> Galič (2011) *Komentar ustave Republike Slovenije*.

<sup>9</sup> Sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 122/2016 z dne 1.9.2016



### **1.1.1. Iura novit curia v anglosaškem in kontinentalnem pravnem redu**

Pri vprašanju uporabe pravila *iura novit curia* v sistemih različnih pravnih tradicij nam je lahko v pomoč, da imamo pred očmi bistvene razlike med njima, čeprav poenostavljeno in posplošeno prikazane.

Za sisteme kontinentalne pravne tradicije (*civil law*) je značilno, da temeljijo na kodifikacijah<sup>10</sup>, zakonih, pravilnikih in drugih predpisih, ki skupaj predstavljajo relativno sistematičen in logičen skupek pravnih pravil. Naloga sodišč v teh sistemih pa je, da to celoto pravnih pravil interpretirajo in jih ustrezno uporabljajo v posameznih življenjskih primerih, o katerih odločajo.<sup>11</sup> Vloga sodnika v kontinentalnem sistemu je na splošno bolj aktivna. Sodnik je tisti, ki mora razjasniti, kaj so pravna vprašanja primera, in s tem stranke voditi k navedbi relevantnih trditev. Sodnik mora, na podlagi dejanskih navedb strank, poiskati pravno pravilno odločitev.<sup>12</sup>

V sistemih anglosaške pravne tradicije (*common law*) ima sodnik v pravnem postopku bolj pasivno vlogo. Postopek le spremlja in zagotavlja, da bodo spoštovana procesna pravila, na koncu pa ugodi stranki, ki je svoj primer predstavila bolj prepričljivo, pri čemer je naloga strank, da svoje zahteve pravno kvalificirajo in jih podprejo z ustreznimi precedensi.<sup>13</sup>

Baxter<sup>14</sup> v zvezi z razmejitvijo med sistemoma celo pravi, da kontinentalna pravna tradicija temelji na pravilu *iura novit curia*, anglosaška pa deluje po načelu »sodniške nepripravljenosti« (*judicial unpreparedness*).

## **1.2. ARBITRAŽNI POSTOPEK**

Posameznik, ki se znajde v sporu o njegovih civilnih pravicah ali obveznostih, ima za njegovo reševanje na voljo več mehanizmov. Tradicionalen mehanizem reševanja sporov predstavlja pravdni postopek, katerega namen je, da se spor razreši, tako da sodišče o sporni civilni pravici oz. razmerju avtoritativno odloči.<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> Pejović (2001) *Civil Law and Common Law. Poredbeno pomorsko pravo* 9

<sup>11</sup> Pejović (2001) *Civil Law and Common Law. Poredbeno pomorsko pravo* 9

<sup>12</sup> Pejović (2001) *Civil Law and Common Law. Poredbeno pomorsko pravo* 20-21

<sup>13</sup> Pejović (2001) *Civil Law and Common Law. Poredbeno pomorsko pravo* 20-21

<sup>14</sup> Baxter (1979) *Civil Litigation and Jura Novit Curia. South African Journal* 533.

<sup>15</sup> Ude (2017) *Civilno procesno pravo*. 59

Lahko pa se posameznik odloči, da bo spor rešil s pomočjo alternativnih oblik reševanja sporov, med katerimi je najpomembnejša arbitraža.<sup>16</sup> Tudi pri arbitražnem postopku je poglavitni namen, da arbitražni tribunal avtoritativno odloči o spornem razmerju strank. Odločitev, ki jo arbitražni tribunal izda, je za stranki zavezujoča. Stranki, ki se odločita za arbitražni postopek, se ne odločita samo za mehanizem, po katerem bosta reševali spor, temveč se s tem zavežeta, da bosta odločitev, sprejeto v arbitražnem postopku, priznali kot končno in jo spoštovali. V želji po bolj praktičnem postopkovnem pristopu, ki bo ustrezal gospodarski naravi njunega razmerja, se bosta stranki običajno odločili za mednarodno arbitražo, kadar se bosta želeli izogniti strogim formalnostim in tehničnosti pravnega postopka.<sup>17</sup> Stranki se v zameno za preprostost, neformalnost in hitrost postopka zavestno odpoveata rigidnosti pravnega postopka, katere namen je sicer varovanje interesov strank. Arbitražni postopek je za stranki bistveno bolj fleksibilen in to je tudi ena njegovih glavnih prednosti, saj omogoča, da je postopek organiziran v skladu z okoliščinami konkretnega primera, pričakovani strank in arbitražnega tribunala, upošteva pa tudi časovne in stroškovne potrebe strank.

Eden temeljnih ciljev večine mednarodnih arbitražnih postopkov je procesna nevtralnost, kot izraz enakosti strank, ki je srž njunega prizadevanja rešiti spor po nevtralni in objektivni poti.<sup>18</sup> Če bi se postopek med strankama iz različnih jurisdikcij vodil po pravilih jurisdikcije ene od strank, bi to drugo stranko lahko postavilo v bistveno slabši položaj. To ne bi bilo v skladu s procesno pravičnostjo, ki pa je prav tako eden glavnih ciljev mednarodne arbitraže.<sup>19</sup>

Kot pravijo, je arbitraža »pogodbena bitje« (*a creature of contract*).<sup>20</sup> Avtonomija, ki jo stranki uživata je bistvena in za potek arbitražnega postopka izjemnega pomena. Kombinacija avtonomije strank in diskrecije arbitra je namenjena oblikovanju postopka, ki bo omogočal najbolj učinkovito, zanesljivo in ustrezno predstavitev strankinih argumentov in dokazov.<sup>21</sup> Stranki imata preko arbitražnega sporazuma, ki

---

<sup>16</sup> Wedam (2001) Alternativno reševanje sporov. *Podjetje in delo* 1241-1249

<sup>17</sup> Born (2014) *International Commercial Arbitration, Vol II.* 2125

<sup>18</sup> Born (2014) *International Commercial Arbitration, Vol II.* 2123-2124

<sup>19</sup> Born (2014) *International Commercial Arbitration, Vol II.* 2124

<sup>20</sup> International Law Association (2008) Final Report – Ascertaining the Applicable Law. 19

<sup>21</sup> Born (2014) *International Commercial Arbitration, Vol II.* 2126

ga oblikujeta po svoji volji, ključen vpliv in nadzor nad postopkom arbitraže, po kateri bosta spor reševali.

## **2. IURA NOVIT ARBITER**

Ali v arbitražnem postopku sploh lahko uporabimo pravilo *iura novit curia*? Ali od arbitra v mednarodni arbitraži resnično lahko pričakujemo, da pozna pravo, ki naj ga uporabi? Seveda arbiter ne pozna (vsakega) prava, vendar to za uporabo pravila *iura novit curia* ni najbolj bistveno. Bistvena je domneva, da pravo pozna.<sup>22</sup> Slednje pa pravzaprav pomeni njegovo možnost ali dolžnost, da bo pravo raziskal in ugotovil njegovo vsebino.

S tem, ko stranki izbereta pravo, po katerem naj se spor rešuje, ne odgovorita na vprašanje, ali naj se arbitražni tribunal ravna po pravilu *iura novit curia* oz. kako naj vsebino tega prava ugotovi in ali naj to pravo uporabiti po uradni dolžnosti. Zakaj je to vprašanje sploh pomembno? Najprej je pomembno, ker vpliva na dolžnost ugotavljanja prava – kdo je nosilec te dolžnosti in na kakšen način se izvaja.<sup>23</sup> Nadalje je pomembno, ker vpliva na dolžnost arbitra, da na podlagi dejstev izpelje svoje pravne zaključke, neodvisno od pravne podlage, na katero sta se sklicevali stranki. Kombinacija obojega pa ima znaten vpliv na celoten postopek in končno tudi na njegov izid. Od tega ali in v kolikšnem obsegu je arbitražni tribunal uporabil pravilo *iura novit curia*, je lahko na koncu odvisna veljavnost arbitražne odločbe.

Po koncu arbitražnega postopka bo arbitražni tribunal izdal končno odločbo, ki bo za stranki zavezujoča, zato je cilj, da je odločba pravilna. V nasprotnem primeru namreč arbitraža ne bi bila ustrezna alternativa pravdnemu postopku.<sup>24</sup> Za odločitev je pomembno, kako arbiter pristopi k vsebini merodajnega prava oz. kako ga v postopku uporablja. Gre pravzaprav za ključno vprašanje, ki govori o vlogi, ki jo ima arbiter v postopku arbitraže.<sup>25</sup> Arbiter lahko v postopku zavzame povsem pasivno vlogo, če je njegova naloga, da o sporu odloči zgolj v okviru navedb strank in njihovih zahtevkov. V

---

<sup>22</sup> Lew (2010) *Iura Novit Curia and Due Process*. 3

<sup>23</sup> Lew (2010) *Iura Novit Curia and Due Process*. 2

<sup>24</sup> Cica (2014) *The Principle of Iura Novit Curia*. *Young scholars in international arbitration*.116

<sup>25</sup> International Law Association (2008) *Final Report – Ascertainning the Applicable Law*. 6

tem primeru mora tudi merodajno pravo uporabiti na način, kot ga predstavitna stranka. Njegova vloga je lahko tudi bolj aktivna, v kolikor mora možnosti uporabe merodajnega prava raziskati onkraj tistega, kar mu predstavitna stranka. Pravilo *iura novit curia* je pomembno za izdajo kvalitetne odločbe, s tem pa vpliva tudi na ohranjanje ugleda arbitražnega postopka, kot legitimne alternative pravnemu postopku.<sup>26</sup>

Če je cilj arbitražnega postopka pravilna odločba, ki je v celoti skladna z merodajnim pravom, ki sta ga stranki izbrali, bi bilo smiselno, da bi imel arbitražni tribunal možnost na lastno pobudo ugotavljati celotno vsebino merodajnega prava. Na podlagi ugotovljene vsebine prava bi moral nato imeti možnost dejstva primera oceniti na pravni podlagi, za katero bi sam ocenil, da je najbolj ustrezna. Vendar tega, kaj strankama predstavlja cilj arbitražnega postopka, ne moremo tako enostavno predpostavljati. Razlogov, zaradi katerih se stranki odločita za arbitražo, je več, pogosto je eden izmed teh tudi stopnja fleksibilnosti arbitražnega postopka in avtonomija strank pri oblikovanju postopka.

Kakšna pa je pravzaprav pravna narava arbitražnega postopka? Na vprašanje odgovarjajo tri različne teorije – procesna, pogodbeno in mešana. Procesna oz. jurisdikcijska teorija temelji na vodilni vlogi državne moči, ki arbitražo nadzira in regulira.<sup>27</sup> Skladno s to teorijo arbitražni tribunal svojo moč, da o sporu izda zavezujočo odločbo, črpa iz zakona sedeža arbitraže, njegova vloga pa je kvazi-sodna (*quasi-judicial*).<sup>28</sup> Edina razlika med sodnikom in arbitrom po tej teoriji je, da prvega imenuje neposredno država, drugega pa stranki.<sup>29</sup> Če sledimo tej teoriji, ima arbitražni tribunal enake dolžnosti kot sodnik, kar pomeni, da mora na enak način uporabljati tudi *iura novit curia*.<sup>30</sup> Nasprotno pa pogodbeno oz. civilistična teorija zanika primarno vlogo države v arbitražnem postopku in poudarja pogodbeno naravo arbitraže.<sup>31</sup> Pogodbeno teorija temelji na prepričanju, da je arbitražni postopek v celoti zgrajen na pogodbenemu dogovoru strank<sup>32</sup>, pri čemer pa ne vzame v zakup, da država skozi zakone daje strankama možnost, da spor rešita v arbitražnem postopku.<sup>33</sup> Ker prva

---

<sup>26</sup> Cica (2014) *The Principle of Iura Novit Curia. Young scholars in international arbitration*.117

<sup>27</sup> Lew, Mistelis, Kröll (2003) *Comparative International Commercial Arbitration*. 74

<sup>28</sup> Lew, Mistelis, Kröll (2003) *Comparative International Commercial Arbitration*. 74-75

<sup>29</sup> Lew, Mistelis, Kröll (2003) *Comparative International Commercial Arbitration*. 75

<sup>30</sup> Cica (2014) *The Principle of Iura Novit Curia. Young scholars in international arbitration*.112

<sup>31</sup> Lew, Mistelis, Kröll (2003) *Comparative International Commercial Arbitration*. 77

<sup>32</sup> Lew, Mistelis, Kröll (2003) *Comparative International Commercial Arbitration*. 77

<sup>33</sup> Cica (2014) *The Principle of Iura Novit Curia. Young scholars in international arbitration*.113-114

teorija zanemarja pogodbeni vidik arbitražnega postopka, druga pa spregleda, da lahko samo država zagotovi moč izdati zavezujočo odločbo<sup>34</sup>, je najbolj primerna tretja teorija – t.i. mešana teorija. Mešana teorija priznava, da arbitražni postopek temelji na pogodbi med strankama, hkrati priznava, da arbiter opravlja kvazi-sodno funkcijo, vendar pri tem ne uživa sodnih pooblastil.<sup>35</sup>

Kar mešana teorija tudi priznava, je avtonomija strank kot nedvomna ključna značilnost arbitražnega postopka. Ta pa bi lahko predstavljala pomembno oviro uporabi pravila *iura novit curia*. Zakaj bi moral oz. smel arbitražni tribunal, ki črpa moč iz sporazuma med strankama, odločati na pravni podlagi, na katero se stranki nista sklicevali?<sup>36</sup> Arbitražni tribunal mora spora razrešiti v mejah arbitražnega sporazuma strank. Po drugi strani pa uporabo pravila *iura novit curia* narekuje zahteva po enotni uporabi prava, ki sta ga stranki izbrali, predvsem v primerih, ko sta stranki izbrali pravo, ki izrecno stremi k enotni uporabi (npr. CISG).<sup>37</sup> Četudi arbiter ne uživa sodnih pooblastil, mu kvazi-sodna funkcija, ki jo opravlja, narekuje, naj pravo uporablja na način, kot bi ga uporabil sodnik. Vendar značilnost arbitražnega postopka je tudi v položaju, v katerem nastopajo arbitri – gre namreč za zasebne odločevalce, ki jih izbereta in plačata stranki z namenom, da razrešijo spor, ki je pred njimi. Arbitri onkraj tega načeloma niso zavezani širši javnosti in se ne obremenjujejo s tem, kako bo odločitev v konkretnem primeru vplivala na tretje osebe. Drugače je pri sodnikih, ki nastopajo v javnem položaju in ki ne služijo zgolj strankam, ki so pred njimi, temveč služijo celotni javnosti, med drugim tudi s tem, ko skrbijo za transparentno in konsistentno uporabo pravil.<sup>38</sup>

Pravilo *iura novit curia* nima statusa univerzalno sprejetega pravila oz. procesnega načela, poleg tega si to pravilo v različnih jurisdikcijah razlagajo na različne načine.<sup>39</sup> Kljub temu gre za pravilo, ki ga običajno povezujemo s pravnim postopkom, kjer o sporu med strankama odločajo kvalificirani sodniki, po ustaljenem postopku, ki temelji na nacionalnih procesnih pravilih. Kako bo arbitražni postopek potekal (kdo bo

---

<sup>34</sup> Cica (2014) *The Principle of Iura Novit Curia. Young scholars in international arbitration*. 113

<sup>35</sup> Lew, Mistelis, Kröll (2003) *Comparative International Commercial Arbitration*. 80

<sup>36</sup> Assareh (2011) *Iura Novit Curia. NYU Law – Transnational Notes*

<sup>37</sup> Assareh (2011) *Iura Novit Curia. NYU Law – Transnational Notes*

<sup>38</sup> International Law Association (2008) *Final Report – Ascertaining the Applicable Law*. 12

<sup>39</sup> Wiśniewski, Zielińska (2016) *Who Should Know The Law: The Arbitrators Or The Parties? Kluwer Arbitration Blog*

odločal, po kakšnih procesnih pravilih, na podlagi katerega prava itd.) je, kot že omenjeno, odvisno od avtonomnega dogovora strank. Pri tem lahko v arbitražnem postopku pride do stika najrazličnejših pravnih redov. Če smo rekli, da *iura novit curia* ni univerzalno sprejeto pravilo, in da je interpretacija tega pravila odvisna od jurisdikcije v kateri se interpretira, to v arbitraži, kjer najrazličnejše jurisdikcije predstavljajo del arbitražnega postopka ali pa nanj vsaj vplivajo, odpira še toliko več vprašanj.

## **2.1. *Iura novit arbiter* v predpisih, ki urejajo arbitražo**

Če želimo najti odgovor, ali se v arbitražnem postopku lahko uporabi pravilo *iura novit curia*, je morda za začetek smiselno, da si pogledamo predpise, ki urejajo arbitražni postopek.

Cordero-Mossova<sup>40</sup> govori o krožnosti treh plasti virov, ki urejajo arbitražni postopek. Prva plast je arbitražni sporazum, drugo plast predstavljajo arbitražna pravila kot podaljšek prve plasti in tretjo plast *lex arbitri*, ki je sestavljen iz zakonov in drugih virov ter mednarodnih konvencij. Krožnost se odraža v tem, da formalno najvišji sloj, *lex arbitri*, običajno pripisuje najnižjemu sloju, arbitražnemu sporazumu, vodilno vlogo pri urejanju postopka.<sup>41</sup>

### **2.1.1. Prva plast – arbitražni sporazum**

Stranki bi se lahko, skladno s slovito avtonomijo, ki jo uživata, v arbitražnem sporazumu izrecno sporazumeli o procesnih dejanjih, za izvajanje katerih bosta direktno pooblastili arbitražni tribunal. Teoretično bi se stranki lahko v arbitražnem sporazumu izrecno dogovorili o uporabi pravila *iura novit curia* in s tem arbitrom jasno postavili smernice za postopanje v arbitraži. Vendar stranki redko v arbitražnem sporazumu namenita prostor izrecnim postopkovnim vprašanjem, oz. še posebej vprašanju kako naj arbitražni tribunal ugotavlja vsebino prava.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Cordero-Moss (2016) The Arbitral Tribunal's Power. *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration*. 293-294

<sup>41</sup> Cordero-Moss (2016) The Arbitral Tribunal's Power. *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration*. 293-294

<sup>42</sup> Lew (2010) *Iura Novit Curia and Due Process*. 8

### **2.1.2. Druga plast – arbitražna pravila**

Arbitražna pravila navadno dopolnjujejo arbitražni sporazum, v kolikor se stranki odločita za njihovo uporabo. S tem postanejo arbitražna pravila dodaten vir, iz katerega lahko arbitražni tribunal črpa pooblastila za opravljanje določenih procesnih dejanj. Tudi arbitražna pravila, ki jih izdajajo arbitražne institucije (npr. *London Court International Arbitration, International Chamber of Commerce, Stalna arbitraža pri GZS* itd.) generalno gledano ne urejajo vprašanja, v kolikšni meri je arbitražni tribunal vezan na dejstva in pravne argumente strank. Predvsem pa ne urejajo izrecno vprašanja, v kolikšni meri je arbitražni tribunal samostojen pri pravni kvalifikaciji dejstev primera.<sup>43</sup> Ljubljanska arbitražna pravila<sup>44</sup> v 21. členu določajo, da senat postopek vodi v skladu s pravili in dogovorom strank, kot šteje za primerno, pri čemer mora stranke obravnavati enako in vsaki od njih dati razumno možnost, da se o zadevi izjavi.

Nekoliko bolj izrecno pooblastilo arbitru dajejo arbitražna pravila LCIA<sup>45</sup>, ki v 22. členu določajo, da ima arbitražni tribunal moč na zahtevo strank ali po lastni presoji izvajati poizvedbe, za katere meni, da so nujne ali koristne, pri čemer mora odločiti tudi o tem, ali bo pravo in dejstva ugotavljal po lastni presoji, in če da, v kolikšni meri. Ta določba daje arbitražnemu tribunalu moč, da na lastno pobudo ugotavlja vsebino prava, če oceni, da je to primerno. Pri tem mora tribunal strankam prej dati možnost, da se o tem izjavijo. Ta določba tribunalu omogoča bolj inkvizitorno postopanje, ki je sicer značilno za kontinentalne pravne rede. Če se stranki o tem nista izrecno sporazumeli, bo arbitražni tribunal pooblastila, ki mu jih daje predmetna določba, izkoristil, v kolikor bo presodil, da je primerno.<sup>46</sup>

### **2.1.3. Tretja plast – lex arbitri**

Tudi za *lex arbitri* na splošno velja, da arbitražnemu tribunalu običajno ne podeljuje izrecnega pooblastila, na podlagi katerega bi bil upravičen samostojno preiskovati dejanske in, kar je za nas bolj relevantno, pravne okoliščine primera.<sup>47</sup> Slovenski Zakon

---

<sup>43</sup> Schuh (2015) *The Quest For Truth in International Arbitration. Slovenska arbitražna praksa* 4

<sup>44</sup> Arbitražna pravila Stalne arbitraže pri GZS – Ljubljanska arbitražna pravila (2013)

<sup>45</sup> LCIA Arbitration Rules (2014)

<sup>46</sup> Weigand (2009) *Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration*. 1668-1669

<sup>47</sup> Schuh (2015) *The Quest For Truth in International Arbitration. Slovenska arbitražna praksa* 4

o arbitraži<sup>48</sup> v 23. členu določa le, da se stranke o pravilih postopka lahko sporazumejo, v nasprotnem primeru pa arbitražni senat v mejah, določenih s tem zakonom, postopek vodi na način, ki ga šteje za primernega.

Enako določa v 19. členu tudi Vzorčni zakon UNCITRAL o mednarodni trgovinski arbitraži<sup>49</sup>, ki je pravzaprav namenjen poenotenju ureditve arbitražnega postopka. Sicer ne gre za obvezujoč dokument, vendar je zakonodajo po vzoru tega zakona sprejelo že 80 različnih držav.<sup>50</sup> Predmetni člen vzorčnega zakona, poimenovan tudi »*Magna Carta of Arbitral Procedure*«<sup>51</sup> in označen za najpomembnejšo določbo Vzorčnega zakona, je ključen pri vzpostavitvi načela postopkovne avtonomije, ki je za mednarodno arbitražo odločilna.<sup>52</sup> Na njeni podlagi imata stranki možnost, da se dogovorita o vseh vidikih postopka. V kolikor pa te možnosti ne izkoristita, ima arbitražni tribunal (ob upoštevanju relevantnih omejitev) glede vprašanj vodenja postopka, torej tudi glede uporabe pravila *iura novit curia*, proste roke.

Angleški arbitražni zakon<sup>53</sup> je tribunalu že nekoliko bolj v pomoč, ko se sprašuje, ali mora pravo poznati in uporabiti po uradni dolžnosti. V 34. členu namreč določa, da arbitražni tribunal odloča o vseh procesnih in dokaznih zadevah, upošteva pravico strank, da se o tem sporazumeta drugače. Izrecno pa nato določa, da mora v tem okviru odločiti tudi o tem, ali in če da, v kolikšni meri, bo arbitražni tribunal dejstva in pravo ugotavljal na lastno pobudo. Omenjena določba daje arbitražnemu tribunalu pravico, da pravo ugotovi na lastno pobudo, če se stranki ne dogovorita drugače.<sup>54</sup> Vidiku pravila *iura novit curia* namenja prostor tudi nizozemski zakonik o pravnem postopku<sup>55</sup>. V 1044. členu daje arbitražnemu tribunalu izrecno pravico, da preko instituta začasnega sodnika (*provisional relief judge*) zaprosi za obvestilo o tujem pravu, skladno s 3. členom Konvencije o obvestilih o tujem pravu. Podobno določa tudi drugi odstavek 27. člena danskega zakona o arbitraži<sup>56</sup>. Našteti trije so edini primeri

---

<sup>48</sup> Zakon o arbitraži (Uradni list RS, št. 45/08)

<sup>49</sup> UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 With amendments as adopted in 2006

<sup>50</sup> [https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial\\_arbitration/status](https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status)

<sup>51</sup> UN Doc A/CN.9/264 (1985) *Analytical commentary on draft text of a model law on international commercial arbitration* 44

<sup>52</sup> Weigand (2009) *Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration*. 1050

<sup>53</sup> Arbitration Act 1996 (c 23)

<sup>54</sup> Lew (2010) *Iura Novit Curia and Due Process*. 9

<sup>55</sup> Dutch Code of Civil Procedure

<sup>56</sup> Danish Arbitration Act 2005



nacionalnih predpisov, ki jih lahko štejejo za podlago uporabi pravila *iura novit curia* v arbitražnem postopku.<sup>57</sup>

Vse tri plasti virov, razen redkih izjemnih določb, nam o uporabi pravila *iura novit curia* v arbitraži ne povedo prav dosti. Zanimivo je, da Anglija, kot država anglosaškega pravnega reda, za katero smo ugotovili, da pravilu *iura novit curia* ni najbolj naklonjena, v svojih predpisih o arbitraži izrecno odpira pot uporabi tega pravila. Ne glede na to, da predpisi, ki urejajo arbitražni postopek, ne govorijo izrecno o uporabi pravila *iura novit curia*, pa vseeno odpirajo prostor za njegovo uporabo in ga ne izključujejo. Ker je torej malo verjetno, da bi v postopkovnih določbah arbitražnih predpisov našli izrecno pooblastilo za uporabo ali prepoved uporabe pravila *iura novit curia*, je diskrecijska pravica arbitražnega tribunala bolj zanesljiva podlaga uporabi tega pravila.<sup>58</sup> Arbitrova diskrecijska pravica pri določanju pravil postopka je eden izmed temeljnih elementov postopka mednarodne arbitraže.<sup>59</sup> Predpisi, ki urejajo arbitražni postopek pa pri tem arbitru predstavljajo zgolj relativno širok okvir, znotraj katerega ima več različnih možnosti.

## **2.2. Analogija z ugotavljanjem tujega prava v pravdi**

Ker se arbiter o vprašanju primernosti uporabe pravila *iura novit curia* v arbitražnem postopku odloča na podlagi svoje diskrecijske pravice in ne na podlagi izrecnih določb predpisov, bi vzor lahko iskal v pravilih pravnega postopka. Morda je lahko ugotavljanje in uporaba tujega prava v pravnem postopku primerna vzporednica. Na prvi pogled gre namreč za precej podoben problem. V obeh primerih mora odločevalec za razrešitev spora uporabiti pravo, ki mu je tuje in nepoznano.

Pod predpostavko, da gre za pravni sistem, kjer se *iura novit curia* uporablja, je torej dolžnost sodišča, da pravo pozna in ga tudi uporabi. Dokler gre za pravdni postopek v katerem se uporablja nacionalno pravo sodišča, s tem sodniki ne bi smeli imeti težav. Gre za pravo, ki jim je domače, ki ga v praksi najpogosteje uporabljajo in so tako z njim dobro seznanjeni. Ob današnji stopnji globalne mobilnosti ljudi, blaga in storitev je

---

<sup>57</sup> Öhlberger, Pinkston (2016) Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure. *Austrian Yearbook on International Arbitration* 106.

<sup>58</sup> Öhlberger, Pinkston (2016) Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure. *Austrian Yearbook on International Arbitration* 104.

<sup>59</sup> Born (2014) *International Commercial Arbitration, Vol. II*. 2145

vedno več situacij, ko civilna razmerja postajajo vse bolj mednarodna. Tudi v teh razmerjih pa prihaja do sporov, ki se rešujejo pred nacionalnimi sodišči. V tovrstnem primeru (seveda ob izpolnjenosti ustreznih predpostavk) mora sodnik za razrešitev spora uporabiti tuje pravo, ki mu ni domače, ga ne uporablja in z njim ni dobro seznanjen. Ali ga tudi v tem primeru veže dolžnost po pravilu *iura novit curia*?

Pravdni postopki, v katerih je treba uporabiti tuje pravo, so pogosto soočeni z vprašanjem ugotavljanja vsebine prava.<sup>60</sup> Sass<sup>61</sup> ugotavlja, da so do sredine 19. stoletja sodišča in pravni strokovnjaki različnih jurisdikcij tuje pravo enotno obravnavali kot dejstvo, na katerega se je morala stranka sklicevati, in je glede njegove veljavnosti in vsebine nosila tudi dokazno breme. Stroka kontinentalnega pravnega sistema pa je v 19. letu izzvala to t.i. »doktrino dejstev« in pozvala k temu, da bi sodišča, ne glede na voljo strank, tuje pravo uporabila *ex officio*. Dejansko je pričelo temu pristopu (tj. uporabi tujega prava *ex officio*) v 20. stoletju slediti vse več nacionalnih pravnih redov.<sup>62</sup>

Še vedno imamo na eni strani pravne sisteme, ki tuje pravo obravnavajo kot dejstvo, in na drugi strani tiste pravne sisteme, ki ga obravnavajo kot pravo. Sistemi pa se ločijo tudi na tiste, kjer se sodišče samo odloči, na kateri pravni podlagi bo reševalo spor in tiste, v katerih morata stranki predstaviti tudi pravne vidike primera. Ti razmejitvi običajno povezujemo z delitvijo na kontinentalne in anglosaške pravne rede.

Kjer je tuje pravo obravnavano kot pravo, je naloga sodišč, da ugotovijo njegovo vsebino. Sodišče je pri načinu ugotavljanja vsebine prava načeloma prosto, za pomoč pa lahko prosi tudi stranke postopka.<sup>63</sup> Vendar je to v končni fazi njegova naloga, saj velja domneva, da sodišče pravo pozna. V nekaterih jurisdikcijah na tuje pravo še vedno gledajo kot dejstvo, s čimer naj bi si sodniki olajšali dostop do vsebine tujega prava (npr. v angleškem pravu).<sup>64</sup> Če se tuje pravo obravnava kot dejstvo, morajo namreč njegovo vsebino dokazati stranke. To lahko naredijo z različnimi dokaznimi sredstvi,

---

<sup>60</sup> Lew (2010) *Iura Novit Curia and Due Process*. 3

<sup>61</sup> Sass (1968) Foreign Law in Civil Litigation. *The American Journal of Comparative Law* 332

<sup>62</sup> Sass (1968) Foreign Law in Civil Litigation. *The American Journal of Comparative Law* 332-333

<sup>63</sup> Lew, Mistelis, Kröll (2003) *Comparative International Commercial Arbitration*.442

<sup>64</sup> Kaufmann-Kohler (2006) The governing law: Law or fact? *Best practices in international arbitration* 80

običajno pa se sodišču predloži pisno mnenje izvedenca strokovnjaka predmetnega prava.<sup>65</sup>

Nekje vmes med obema pristopoma najdemo pravilo 44.1 Zveznih pravil pravnega postopka ZDA<sup>66</sup>, ki določa, da mora stranka, katere navedbe se nanašajo na tuje pravo, predložiti obvestilo v obliki vloge (*notice by pleading*) ali v drugi ustrezni obliki. Sodišče lahko pri ugotavljanju tujega prava uporabi katerokoli gradivo, ne glede na to, ali ga je predložila stranka, ter pri tem ni vezano na pravila o dovoljenosti dokazov. Nadalje predmetno pravilo določa, da se odločitev sodišča o tem (vsebini tujega prava) obravnava kot odločitev o pravnem vprašanju. Tako v teoriji kot v praksi so velike razlike v pristopu k vprašanju ugotavljanja vsebine prava v različnih jurisdikcijah. V mednarodni arbitraži, kjer so arbitri in stranke iz najrazličnejših jurisdikcij, je treba te razlike nasloviti.<sup>67</sup> Že sodniki iste jurisdikcije imajo zelo različne pristope k ugotavljanju vsebine prava – v mednarodni arbitraži je ta problem še vidno večji.<sup>68</sup>

Ali je obravnava tujega prava v pravnem postopku res najboljša vzporednica uporabi prava v arbitražnem postopku? Pravzaprav primerjava med arbitražnim in pravnim postopkom s tega vidika ni teoretično najboljša. Nacionalna sodišča imajo namreč vedno svoje nacionalno pravo (*lex fori*), vsa ostala prava, ki niso nacionalna, so, logično, tuja. Arbitražni tribunal pa nima svojega nacionalnega oz. domačega prava, kar pomeni, da tudi tujega prava ne more imeti. Koncept »tujega prava« tako ni primeren, ko govorimo o arbitražnem postopku.<sup>69</sup> V arbitražnem pravu govorimo zgolj o pravu, ki se uporablja. Le-to pa ni ne tuje in tudi ne nacionalno.

Za procesna vprašanja v pravdi z mednarodnim elementom vedno uporablja *lex fori*, in v tem okviru tudi pravilo *iura novit curia*, pod predpostavko, da je del pravnega reda države foruma. Pristojnemu sodišču bodo nacionalna pravila in ustaljena praksa njihove uporabe narekovala način ugotavljanja vsebine prava. Pri arbitražnem postopku ta del odpade, saj stranki pravila postopka določita in prilagodita svojim željam. Ta avtonomnost strank, ki je bistvo arbitraže in ki omogoča fleksibilnost postopka, je tudi razlog, zaradi katerega mednarodna arbitražna praksa ni najbolj

---

<sup>65</sup> Lew, Mistelis, Kröll (2003) *Comparative International Commercial Arbitration*. 442

<sup>66</sup> The Federal Rules of Civil Procedure (eff. Dec. 1, 2018)

<sup>67</sup> Lew (2010) *Iura Novit Curia and Due Process*. 3

<sup>68</sup> Lew (2010) *Iura Novit Curia and Due Process*. 7

<sup>69</sup> Kaufman-Kohler (2006) The governing law: Law or fact? *Best practices in international arbitration* 80

ugodno okolje razvijanja obširne ustaljene prakse. V mednarodnem okolju je pravzaprav zaželeno, da lokalne posebnosti in tradicionalni standardi, ki jih lahko najdemo v nacionalnem pravu sedeža arbitraže, ne ovirajo postopka. To bi namreč pomenilo veliko prikrajšanje za tisto stranko, ki s tem sistemom ne bi bila dobro seznanjena.<sup>70</sup> Stranki se pogosto odločita za arbitražo prav zaradi tega, da bi se prav takšnim situacijam izognili in si zagotovili enaka pravila igre za obe strani. Navsezadnje je procesna nevtralnost eden temeljnih ciljev postopka.

Dodaten razlog, zakaj primerjava z uporabo tujega prava v pravdnem postopku ni najboljša, je v tem, da nacionalno pravo pogosto izrecno ureja vprašanje ugotavljanja vsebine tujega prava v pravdnem postopku. V arbitražnem postopku pa temu ni tako in ravno v tem je težava. Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku<sup>71</sup> npr. v prvem odstavku 12. člena izrecno določa, da mora sodišče ali drug pristojen organ po uradni dolžnosti ugotoviti vsebino tujega prava, ki ga je treba uporabiti.<sup>72</sup> Strankam v slovenskem pravnem redu tako ni treba dokazovati vsebine tujega prava – ko sodišče ugotovi, da mora uporabiti tuje pravo, ga mora uporabiti *ex officio*. To torej pomeni, da tudi glede tujega prava velja *iura novit curia*. Sodišče sicer lahko zahteva obvestilo o tujem pravu od ministrstva, pristojnega za pravosodje, oz. se o njegovi vsebini prepriča na drug ustrezen način, vendar je tuje pravo treba obravnavati kot pravo in ne kot dejstvo. Za njegovo ugotavljanje torej ni mogoče uporabiti dokaznih sredstev, s katerimi se dokazujejo dejstva (npr. priče), kar je potrdilo tudi Višje sodišče v Ljubljani.<sup>73</sup>

V nasprotju s pravdnim postopkom, bo v arbitražnem postopku pomembno vlogo igrala sestava arbitražnega tribunala in odnos arbitrov, ki so pogosto pod vplivom lastnega kulturnega ozadja.<sup>74</sup> Da ima sestava arbitražnega tribunala pomembno vlogo za sam postopek, samo po sebi ni sporno. To je namreč ena od prednosti arbitražnega postopka in pogosto tudi razlog, zaradi katerega stranki za reševanje spora izbereta

---

<sup>70</sup> Weigand (2009) *Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration*. 1051

<sup>71</sup> Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (Uradni list RS, št. 56/99 in 45/08 – ZArbit)

<sup>72</sup> Podobno prvi odstavek 14. člena italijanskega zakona o mednarodnem zasebnem pravu (Reform of the Italian System of Private International Law of 31 May 1995), 293. člen nemškega ZPO (Code of Civil Procedure as promulgated on 5 December 2005)

<sup>73</sup> Sodba Višjega sodišča v Ljubljani VSL I Cpg 1469/2015 z dne 20.4.2016

<sup>74</sup> Lew, Mistelis, Kröll (2003) *Comparative International Commercial Arbitration*. 443

arbitražo. Stranki torej celo računata na vlogo, ki jo bo sestava arbitražnega tribunala imela v arbitražnem postopku.

Ugotovili smo, da primerjava s tujim pravom v pravnem postopku teoretično ni najbolj smiselna in to prav zaradi specifičnih lastnosti arbitražnega postopka. Po drugi strani pa primerjava vseeno ni povsem brez praktične vrednosti. Kaže namreč na to, da avtoritativne odločevalce lahko zavezuje dolžnost, da poznajo in uporabljajo pravo, ki jim v resnici ni dobro poznano in z njim nimajo izkušenj.

### **2.3. Kako pristopiti k ugotavljanju vsebine prava v arbitražnem postopku?**

Kot smo že ugotovili, v mednarodni arbitraži ne moremo govoriti o »tujem pravu«, arbitražni tribunal namreč nima svoje narodnosti.<sup>75</sup> Arbitražni tribunal je splet mnogih različnih pravnih redov, ki v postopek lahko vstopijo preko pravil arbitraže, sedeža arbitraže, narodnosti arbitrov ali strank. Ta trk različnih jurisdikcij je hkrati razlog, zaradi katerega so cenjene ključne značilnosti arbitražnega postopka, tj. njegova nevtralnost, nenacionalnost in avtonomnost.

Ko je arbiter soočen z vprašanjem ugotavljanja vsebine prava, lahko izbira med več možnimi pristopi. Prvi pristop sledi tradiciji kontinentalnega pravnega reda in ga lahko označimo za inkvizitornega.<sup>76</sup> To pomeni, da bo arbiter na lastno pobudo ugotavljal vsebino prava, torej bo sam opravil poizvedbe o pravu, ki se v postopku uporabi, ali pa bo npr. odredil izdelavo strokovnega mnenja.<sup>77</sup> Strankama ni treba predložiti dokazov, s katerimi bi sodišču predstavili vsebino merodajnega prava. Arbiter bo vsebino prava ugotavljal sam, nevarnost tega pristopa pa je, da bi bilo njegovo raziskovanje prava za stranki morda redundantno, predvsem ker jima bo predstavljalo tudi strošek.<sup>78</sup>

Fouchard, Gaillard in Goldman<sup>79</sup> zagovarjajo stališče, da pristop, kjer stranki ne zagotavljata dokazov glede vsebine merodajnega prava, nima mesta v arbitražnem postopku, saj arbitražni tribunal nima foruma, zato naj vse pravo obravnava kot tuje pravo, katerega vsebina naj se ugotavlja na isti način, kot se ugotavlja dejstva. Razlog,

---

<sup>75</sup> Lew (2010) *Iura Novit Curia and Due Process*. 7

<sup>76</sup> Lew, Mistelis, Kröll (2003) *Comparative International Commercial Arbitration*. 443

<sup>77</sup> Lew, Mistelis, Kröll (2003) *Comparative International Commercial Arbitration*. 443

<sup>78</sup> Lew, Mistelis, Kröll (2003) *Comparative International Commercial Arbitration*. 443

<sup>79</sup> Fouchard, Gaillard, Goldman (1999) *On International Arbitration*. 692

ki ga navajajo za to stališče, je nevarnost, da bi se sicer stranka v svojih vlogah sklicevala na sodno prakso, ne da bi jo predstavila tudi nasprotni stranki. Ta nevarnost bi ostajala, če bi se vsebina prava ugotavljala po pravilih ugotavljanja prava.<sup>80</sup>

Protiargument temu stališču bi lahko predstavljal nekoliko drugačen pogled sodnika Posnerja, ki v odločitvi v zadevi *Bodum USA Inc v. La Cafetire Inc* pravi »pravniki, ki pričajo o vsebini tujega prava, ne glede na to, ali delujejo v praksi ali kot profesorji, so za svoje pričanje plačani. Izbrani pa so na podlagi tega, koliko njihova stališča ustrezajo interesom stranke v pravdi. To je prekletstvo pričanja izvedencev.«<sup>81</sup> Dodatno sodnik Posner svoj argument podpre s prepričanjem, da imajo sodniki na voljo dovolj materialnega gradiva, iz katerega lahko nevtralnno spoznajo tuje pravo.<sup>82</sup> Zato ni potrebe, da bi jim vsebino tujega prava na pladnju postregli izvedenci.<sup>83</sup> Poleg tega izvedenec lažje preslepi sodnika (oz. arbitra), ki prava ne pozna.<sup>84</sup>

V isti zadevi drugačno mnenje izpostavi sodnica Wood, ki opozori na zahtevnost primerjalnega prava, in izpostavi, da bo bralec (tj. sodnik, ki se bo preko gradiva spoznaval s tujim pravom) najverjetneje spregledal nianse tujega prava, prezrl medsebojen vpliv različnih področij tujega prava in napačno predvideval, da so pravila zrcalna podoba pravil njegovega nacionalnega prava.<sup>85</sup>

Naslednji možen pristop k ugotavljanju vsebine prave je pod vplivom anglosaških procesnih pravil. Za arbitra bi ta pristop pomenil bistveno večjo pasivnost pri zbiranju podatkov o pravu, ki se uporabi. Stranki sta namreč tisti, ki se izjavljata o pravu in dokazujeta vsebino pravnih pravil, ki naj se uporabijo. V glavnem se bo v takšnem postopku uporabljalo zaslišanje izvedencev. V praksi bosta običajno najmanj dve različni izvedeniški mnenji glede določenega pravnega vprašanja.<sup>86</sup>

Tretji in tudi najbolj zaželen je pristop, ki mu v literaturi pravijo hibridni postopek, ker črpa iz obeh zgoraj navedenih pristopov. Pri tovrstnem pristopu stranki svoj zahtevek podkrepita z jasnimi argumenti glede prava, ki se uporabi. V ta namen lahko predložita

---

<sup>80</sup> Fouchard, Gaillard, Goldman (1999) *On International Arbitration*. 692

<sup>81</sup> *Bodum USA Inc v. La Cafetire Inc*, US Court of Appeals, 7th Circuit, No. 09-1892 2.9.2010

<sup>82</sup> *Bodum USA Inc v. La Cafetire Inc*, US Court of Appeals, 7th Circuit, No. 09-1892 2.9.2010

<sup>83</sup> *Bodum USA Inc v. La Cafetire Inc*, US Court of Appeals, 7th Circuit, No. 09-1892 2.9.2010

<sup>84</sup> Committee on International Commercial Dispute Resolution Association of the Bar of the City of New York, *Proof of Foreign Law after Four Decades with Rule 44.1 FRCP and CPLR 4511*. 6

<sup>85</sup> *Bodum USA Inc v. La Cafetire Inc*, US Court of Appeals, 7th Circuit, No. 09-1892 2.9.2010

<sup>86</sup> Lew, Mistelis, Kröll (2003) *Comparative International Commercial Arbitration*. 443

pravno gradivo in pridobita svoje izvedeniško mnenje. Arbitru je to sicer lahko v pomoč, na koncu pa bo samostojno presodil, katera so tista pravna pravila, ki se bodo uporabila za odločitev v sporu.<sup>87</sup> Arbitražni tribunali v tem hibridnem postopku črpajo procesne pristope različnih pravnih sistemov, ki jih v okoliščinah danega primera štejejo za primerne.<sup>88</sup> Pri tem ni enega »univerzalnega« sistema, katerega uporaba bi morala imeti prednost. Veliko je odvisno od okoliščin primera, pravnih vprašanj spora in sestave tribunala.<sup>89</sup> Ta hibridni pristop v mednarodni arbitraži pravzaprav postaja norma. Odraža nevtrarno mednarodno pričakovanje, da mora biti vsebina prava v arbitražnem postopku ugotovljena in nato pravo tudi uporabljeno.<sup>90</sup> Prepozna to, kar smo ugotovili, da je pomembna značilnost arbitražnega postopka, in sicer, da ne pozna domačega prava, prava sedeža ali tujega prava. Relevantno je samo eno pravo, tj. tisto, ki se uporabi v konkretnem primeru.<sup>91</sup>

Ko arbiter na nek način razpolaga z vsebino prava, ki naj ga v primeru uporabi, je do njihove uporabe v konkretnem primeru pomemben še korak, v katerem arbiter pravo interpretira. Interpretacija je po eni strani del uporabljanja prava, po drugi strani pa pravo soustvarja – razlaga je, kot pravi Pavčnik<sup>92</sup>, »*miselna dejavnost, s katero razlagalec (re)konstruira in pomensko opredeli splošno in abstraktno pravno pravilo*«. Načinov, kako pravniki različnih jurisdikcij interpretirajo pravo, je več. Tudi interpretacija je zato v veliki meri odvisna od pravnega ozadja arbitra. Ker pa arbiter uporablja pravo jurisdikcije, ki ni njegova, bi morda mislil, da mora upoštevati tudi, kako to pravo interpretirajo nacionalna sodišča te jurisdikcije. Lew, Mistelis in Kröll<sup>93</sup> v svoji monografiji zastopajo stališče, da mora arbitražni tribunal pri interpretaciji imeti v mislih način, na katerega nacionalna sodišča interpretirajo svoje pravo. Vendar pa mora predvsem upoštevati mednarodno naravo spora, v katerem odloča, in skladno s tem nacionalno pravo interpretirati na način, ki odraža mednarodno prakso in upošteva cilj strank.<sup>94</sup>

---

<sup>87</sup> Lew, Mistelis, Kröll (2003) *Comparative International Commercial Arbitration*. 443

<sup>88</sup> Lew (2010) *Iura Novit Curia and Due Process*. 12

<sup>89</sup> Lew (2010) *Iura Novit Curia and Due Process*. 12

<sup>90</sup> Lew, Mistelis, Kröll (2003) *Comparative International Commercial Arbitration*. 444

<sup>91</sup> Lew, Mistelis, Kröll (2003) *Comparative International Commercial Arbitration*. 444

<sup>92</sup> Pavčnik (2013) *Argumentacija v pravu*. 65

<sup>93</sup> Lew, Mistelis, Kröll (2003) *Comparative International Commercial Arbitration*. 444

<sup>94</sup> Lew, Mistelis, Kröll (2003) *Comparative International Commercial Arbitration*. 444

Iz predstavljenih argumentov lahko izpeljemo, da zgolj enega ustreznega načina ugotavljanja prava ni. Realnost je, da obstojijo jurisdikcije z diametralno nasprotnimi pristopi in obe skrajnosti pristopov imata prednosti in slabosti. Del te realnosti je, da bodo stranke, arbitri ali pravo prihajali iz teh jurisdikcij in ti različni pristopi bodo v okolju mednarodne arbitraže predstavljali njihove izhodiščne položaje. Zato je praksa hibridnega postopka dejansko najbolj primerna.

## 2.4. Vpliv pravne kulture

Če arbiter uživa široko polje diskrecije pri postopkovnih vprašanjih, ga lahko pri sprejemanju posameznih postopkovnih odločitev vodi več različnih dejavnikov. Eden izmed teh dejavnikov, ki bi lahko igral pomembno vlogo, je gotovo pravna kultura, v okviru katere je pridobival svojo pravno izobrazbo – navsezadnje je to eno izmed izhodišč pravnika, ko se sreča s tujimi pravnimi sistemi. Velik vpliv na način postopanja arbitra v posameznem postopku ima namreč njegovo pravno ozadje, kultura in tradicija pravnega okolja, kjer je pridobival pravno izobrazbo in izkušnje.<sup>95</sup>

Pa vendar ta misel ni tako samoumevna, kot je morda predstavljena. Mnogo teoretikov in praktikov zagovarja vedno bolj zastopano stališče, da kulturni vidik v arbitraži pravzaprav ni pomemben.<sup>96</sup> Grigera Naón<sup>97</sup> pravi, da je mednarodna arbitraža zaradi pomembne vloge, ki jo igra volja strank, »kulturno nevtralna in ahistorična«. Nekateri avtorji gredo še dlje in menijo, da mnogi kulturni konflikti niso nič drugega kot pravna vprašanja, ki jih je treba razrešiti z uporabo ustreznih določb.<sup>98</sup>

Res je, da lahko na kulturne konflikte gledamo striktno pravno in jih opredelimo kot nedorečena procesna pravila. Vodilo arbitražnega postopka je navsezadnje avtonomija strank, kar pomeni, da se stranki lahko avtonomno dogovorita teoretično o vseh procesnih vidikih arbitražnega postopka. V kolikor bi stranki to možnost v celoti izkoristili in se izčrpno dogovorili o postopku, ne bi ostalo nič prostora za kulturne vplive, ki bi lahko v arbitražni postopek prišli skozi posamezne postopkovne odločitve

---

<sup>95</sup> Schuh (2015) The Quest For Truth in International Arbitration. *Slovenska arbitražna praksa* 4.

<sup>96</sup> Meredith, Puschmann (2016) Notes on the Cultural Dimensions on International Commercial Arbitration. *Slovenska arbitražna praksa* 29

<sup>97</sup> Grigera Naon (2010) Cultural Clashes in International Arbitration: How Much of a Real Issue? *Liber Amicorum Bernardo Cremades* 560

<sup>98</sup> Sabater (2012) Cultural Conflict in International Arbitration. *WAMR* 125, kot citirano v Meredith, Puschmann (2016) Notes on the Cultural Dimensions on International Commercial Arbitration. *Slovenska arbitražna praksa* 29



arbitra. Vendar pravna možnost, da se stranki lahko temeljito dogovorita o postopkovnih vidikih arbitraže, ne zagotavlja, da bosta v praksi to možnost dejansko tudi izkoristili. Stranki običajno dosežeta le splošen sporazum, da bosta spor reševali v arbitražnem postopku.<sup>99</sup> Redko imata stranki podrobno izdelana pričakovanja o procesnih vprašanjih, glede katerih imajo različne pravne kulture različen pristop.<sup>100</sup> Po drugi strani je večina tovrstnih vprašanj preveč subtilnih, da bi jih bilo mogoče razrešiti z dogovorom strank.<sup>101</sup>

Pripadnost arbitra določeni pravni kulturi mu seveda ne daje nikakršnih posebnih postopkovnih pooblastil v arbitraži. Ta pravna kultura vpliva na nekaj drugega, in sicer na pripravljenost arbitra v postopku ravnati na določen način.<sup>102</sup> Tako pravna kultura lahko vpliva tudi na pripravljenost arbitra uporabiti pravilo *iura novit curia*. Pravna kultura soustvarja miselnost strank, njihovih zagovornikov in arbitrov. In ta miselnost, skupaj z vprašanjem pripravljenosti uporabiti pravilo *iura novit curia*, je tista, ki predstavlja največjo oviro koristnosti tega pravila.

Arbitražni tribunal lahko v okviru svoje diskrecije postopek prilagodi glede na pravni sistem, iz katerega prihajata stranki sporazuma. Če sta obe stranki iz kontinentalnega pravnega sistema, lahko vodi postopek bolj inkvizitorno, skladno s pravilom *iura novit curia*. Če bosta obe stranki iz anglosaškega pravnega reda, lahko njima prepusti bolj aktivno vlogo. V primeru, da sta stranki iz sistemov različnih pravnih tradicij, pa je lahko postopkovni pristop arbitražnega tribunala kombinacija značilnosti obeh sistemov in tehnik, priznanih v mednarodni praksi, pri čemer lahko prepusti strankama, da primer predstavita, kot se njima zdi najboljše.<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> Meredith, Puschmann (2016) Notes on the Cultural Dimensions on International Commercial Arbitration. *Slovenska arbitražna praksa* 29

<sup>100</sup> Meredith, Puschmann (2016) Notes on the Cultural Dimensions on International Commercial Arbitration. *Slovenska arbitražna praksa* 29

<sup>101</sup> Meredith, Puschmann (2016) Notes on the Cultural Dimensions on International Commercial Arbitration. *Slovenska arbitražna praksa* 29

<sup>102</sup> Öhlberger, Pinkston (2016) Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure. *Austrian Yearbook on International Arbitration* 106

<sup>103</sup> UN Doc A/CN.9/264 (1985) *Analytical commentary on draft text of a model law on international commercial arbitration* 46

### 3. MOŽNOST ALI DOLŽNOST?

Iz zgornjih ugotovitev izhaja, da tribunal v arbitražnem postopku *lahko* uporabi pravilo *iura novit curia*. Nadalje se moramo vprašati, ali je to pravilo, ki ga arbiter ne le sme uporabiti, temveč bi ga kot del dobre prakse moral uporabiti, ali pa ga je morda celo dolžan uporabiti?

Ugotovili smo že, da v kolikor se stranki o vprašanih ugotavljanja vsebine merodajnega prava in njegovi uporabi nista izrecno dogovorili, bo moral arbiter o tem odločiti brez izrecnega splošnega pravila, ki bi ga pri tem usmerjalo. Arbitru bi še kako prišlo prav neke vrste transnacionalno pravilo, ki bi to dilemo razjasnilo. Takšno pravilo si je zamislila Kaufmann-Kohlerjeva<sup>104</sup> in sicer z vsebino, ki nekoliko spominja na že omenjeno določbo pravila št. 44.1. FRC: "*Stranki določita vsebino merodajnega prava, ki se uporabi. Arbitražni tribunal ima moč, vendar ne obveznosti, da vsebino merodajnega prava ugotovi z lastnimi poizvedbami. V kolikor arbitražni tribunal sam poizveduje o vsebini merodajnega prava, mora dati strankam možnost, da se izjavita o rezultatih njegovega poizvedovanja.*

*Če glede določenega vprašanja ni mogoče ugotoviti vsebine merodajnega prava, je arbitražni tribunal pristojen, da o tem vprašanju odloči na podlagi pravnega pravila, za katerega meni, da je ustrezno.*"<sup>105</sup>

Če arbitražni tribunal v postopku odločanja o sporu ne bi užival diskrecije pri načinu in obsegu uporabljanja prava, bi bilo to v nasprotju z namenom, zaradi katerega mu je bil spor predložen v reševanje.<sup>106</sup> Njegova naloga namreč je, da z uporabo pravnega instrumentarija spor razreši na pravičen način.<sup>107</sup>

V praksi najdemo stališča, ki možnost uporabe pravila *iura novit curia* sicer priznavajo, vendar je ne štejejo za obvezno. Oziroma štejejo, da ima arbitražni tribunal dolžnost uporabiti pravo *ex officio*, ni pa dolžan ugotavljati (celotne) vsebine prava, če oceni, da

---

<sup>104</sup> Kaufmann-Kohler (2006) The governing law: Law or fact? *Best practices in international arbitration* 84

<sup>105</sup> "*The parties shall establish the content of the law applicable to the merits. The arbitral tribunal shall have the power, but not the obligation, to conduct its own research to establish such content. If it makes use of such power, the tribunal shall give the parties an opportunity to comment on the results of the tribunal's research.*

*If the content of the applicable law is not established with respect to a specific issue, the arbitral tribunal is empowered to apply to such issue any rule of law it deems appropriate.*"

<sup>106</sup> Collantes (2019) Give Me the Facts and I'll Give You the Law. *Kluwer Arbitration Blog*

<sup>107</sup> Collantes (2019) Give Me the Facts and I'll Give You the Law. *Kluwer Arbitration Blog*

je stranka vsebino zadostno predstavila.<sup>108</sup> Takšno stališče je zavzel švicarski zvezni tribunal (*Swiss Federal Tribunal*), ki je priznal možnost uporabe pravila, vendar v njegovi opustitvi ni videl razloga za razveljavitev arbitražne odločbe. Švicarski zvezni tribunal je odločil, da arbitražnemu tribunalu ni prepovedano zanesti se zgolj na argumente, kot jih predstavita stranki. Prav tako je zavzel stališče, da arbitražni tribunal ni dolžan raziskovati vsebine tujega prava, če meni, da zadostujejo dokazi, ki sta jih predložili stranki.<sup>109</sup>

Tudi Višje sodišče Anglije in Walesa (*England and Wales High Court*) je zavrnilo idejo, da bi bil arbiter dolžan ugotavljati vsebino tujega prava po uradni dolžnosti.<sup>110</sup> Sodišče je obrazložilo, da bi bile mednarodne arbitraže v nasprotnem primeru nepotrebno obremenjene z dodatnimi stroški, ki bi jih prineslo dokazovanje vsebine prava, ki ni enako angleškemu. Dodalo je tudi, da je dolžnost strank, da dokažeta, kako se pravila merodajnega prava razlikujejo od angleškega. V kolikor tega ne naredita, se šteje, da stranki pristajata na to, da se njun spor reši po enakih pravilih, kot veljajo v angleškem pravu. Sodišče je v nadaljevanju opozorilo na izkušnje, ki naj bi pokazale, da uporaba tujega prava prinese velike stroške, praktičnih razlik z domačim pravom pa le malo.<sup>111</sup>

Tudi v praksi španskih sodišč velja, da arbitri v sporu lahko odločajo na podlagi pravnih pravil, na katera se stranki sicer nista neposredno sklicevali. Arbitri lahko iz dejstev, kot jih predstavita stranki, izpeljejo svoje pravne zaključke in zahtevku ugodijo na drugačni pravni podlagi od tiste, na katero se je stranka sklicevala. Povedano seveda velja le v primeru, da se stranki nista sporazumeli drugače. Omembe vredna pa je praksa španskih sodišč v pravnih postopkih, v katerih sodišče ni dolžno uporabiti pravnih pravil tujega prava, na katera se stranki nista sklicevali, ta dolžnost ga zavezuje le glede pravnih pravil nacionalnega prava (*lex fori*). V arbitražnem postopku ta distinkcija med tujim in nacionalnim pravom odpade. Zato bi lahko celo rekli, da je dolžnost arbitra, da ugotovi in uporabi pravo po uradni dolžnosti, širša, saj se ne omejuje le na nacionalno pravo, ker v arbitražnem postopku ne moremo govoriti o

---

<sup>108</sup> Lew (2010) *Iura Novit Curia and Due Process*. 11

<sup>109</sup> Swiss Federal Tribunal, D. d.o.o. v. Bank C., kot citirano v International Law Association (2008) *Final Report – Ascertainning the Applicable Law*. 15 (opomba 44)

<sup>110</sup> Hussman (Europe) Ltd. v. Al Ameen Development & Trade Company (2000) EWHC 210 (Comm)

<sup>111</sup> Hussman (Europe) Ltd. v. Al Ameen Development & Trade Company (2000) EWHC 210 (Comm)

tujem pravu, temveč zgolj o pravu, ki se uporabi.<sup>112</sup> Zato dolžnost arbitra velja za vsa pravna pravila merodajnega prava, ki se uporabi. Aktivnejša vloga arbitra pri ugotavljanju vsebine tujega prava je zaradi pomanjkanja *lex fori* tudi bolj smiselna. Če v španskem pravnem postopku stranki ne dokažeta vsebine tujega prava, bo sodišče uporabilo špansko pravo. V arbitražnem pravu se arbiter ne more avtomatsko nasloniti na *lex fori*, saj slednjega ni.<sup>113</sup>

Najti je mogoče tudi stališče, da arbiter na pravilo *iura novit curia* ne sme gledati zgolj kot na eno izmed možnosti, ki jo lahko poljubno izkoristi. Če bi arbiter pravna pravila uporabljal na podlagi lastnega preudarka, bi to pomenilo grožnjo samemu institutu arbitraže.<sup>114</sup> Dolžnost arbitrov je, da spor razrešijo na ustrezni pravni podlagi, ki bo pravična, četudi bi se stranki morda sklicevali na napačno pravno podlago (bodisi namerno ali nenamerno). Če sledimo temu stališču, je uporaba pravila *iura novit curia* za arbitre obvezna.<sup>115</sup>

Upoštevati je treba, da je naloga arbitražnega tribunala navsezadnje, da o sporu odloči na podlagi merodajnega prava, ki sta ga izbrali stranki. ZArbit v 32. členu glede merodajnega prava v prvem odstavku določa: »Arbitražni senat o sporu odloči na podlagi pravnih pravil, ki so jih za presojo vsebine pravnega razmerja izbrale stranke. Izbira prava ali pravnega sistema določene države pomeni neposredni dokaz na materialno pravo te države, brez kolizijskih pravil, razen če se stranke izrecno sporazumejo drugače.«. Podobno določbo najdemo tudi v drugih arbitražnih predpisih. Arbitražni tribunal ima torej mandat, da o sporu odloči na podlagi pravnih pravil, ki sta jih izbrali stranki. Stranki bi mandat arbitražnega tribunala sicer lahko omejili in določili, da mora o sporu odločiti na podlagi točno določenih pravnih pravil. V kolikor pa sta se le na splošno sporazumeli, da se uporabi npr. nemško pravo, vendarle kaže slednje vseeno uporabiti v celoti. Da bi arbitražni tribunal svoj mandat lahko izpolnil, mora ugotoviti vsebino prava in ga naposled tudi uporabiti. Če stranki dejstvom, kot jih predstavljata arbitražnemu tribunalu, nista našli ustrezne pravne podlage, je to dolžnost arbitražnega tribunala. To dolžnost pa lahko izpolni le, če poprej ugotovi

---

<sup>112</sup> De Miguel Asensio (2018) *Iura novit Curia and Commercial Arbitration in Spain. Iura Novit Curia in International Arbitration* 319-354

<sup>113</sup> De Miguel Asensio (2018) *Iura novit Curia and Commercial Arbitration in Spain. Iura Novit Curia in International Arbitration* 319-354

<sup>114</sup> Collantes (2019) Give Me the Facts and I'll Give You the Law. *Kluwer Arbitration Blog*

<sup>115</sup> Collantes (2019) Give Me the Facts and I'll Give You the Law. *Kluwer Arbitration Blog*

vsebino prava. Stališče Von Wobeserja<sup>116</sup> je, da arbiter vsebino prava mora ugotoviti. Če je ne uspe vzpostaviti strankama, arbitražni tribunal ni več samo pooblaščen, da vsebino prava ugotovi, temveč jo je dolžan ugotoviti, da lahko izpolni svoj mandat, ki je v tem, da mora odločiti v sporu med strankama.<sup>117</sup>

Ker je odločba, izdana v arbitražnem postopku, končna in za stranki obvezujoča in v pravnem redu veljavna, je pomembno, da je ta odločba tudi materialno pravno pravilna in zakonita. Navsezadnje sta stranki s predložitvijo spora arbitražnemu postopku izključili pristojnost sodišč in na nek način izkoristili svojo pravico, da o njunih pravicah odloči nepristransko in neodvisno sodišče, ustanovljeno z zakonom<sup>118</sup>. Slednje prav tako govori v prid dolžnosti, da arbiter uporabi pravilo *iura novit curia*, saj je za zagotovitev materialnopravno pravilne odločbe nujno, da arbiter dobro spozna pravo, ki ga bo uporabil in ga pravilno tudi uporabi.

Argument, ki bi lahko govoril v prid temu, da arbiter ni dolžan uporabiti pravila *iura novit curia*, je povezan z omejeno možnostjo sodišča, da presoja vsebino arbitražne odločbe (*no review on the merits*). Če arbiter prava ne ugotovi in uporabi po uradni dolžnosti, temveč uporabi samo pravo v obsegu in obliki, kot sta ju predstavili stranki, je nevarnost, da bo izdal materialnopravno napačno odločbo. Napačna uporaba materialnega prava pa ni eden izmed razlogov, zaradi katerih bi sodišče razveljavilo arbitražno odločbo ali pa ji odreklo priznanje in izvršitev. Če se sodišče v vsebinsko presojo praviloma ne bo spuščalo, za veljavnost odločbe z vidika pravilnosti uporabe materialnega prava ni odločilno, ali (in kako) je arbiter pravilo *iura novit curia* uporabil.

### **3.1. Ali mora arbitražni tribunal stranki opozoriti na uporabo pravila *iura novit arbiter*?**

Ne glede na odgovor na vprašanje, ali arbiter sme ali dejansko tudi mora uporabiti pravilo *iura novit curia*, je za postopek in končno odločbo morda še bolj pomembno vprašanje, ali mora arbitražni tribunal stranki opozoriti na to, da bo uporabil pravilo *iura novit curia*.

---

<sup>116</sup> Von Wobeser (2010) *The Effective Use of Legal Sources*.7

<sup>117</sup> Von Wobeser (2010) *The Effective Use of Legal Sources*.7

<sup>118</sup> Predvsem v jurisdikcijah, kjer imajo arbitražne odločbe učinek *res iudicata*, npr. Belgija, Nizozemska, Nemčija. Več o tem: Fouchard, Gaillard, Goldman (1999) *On International Commercial Arbitration*. 779

Ena izmed glavnih težav v zvezi z uporabo pravila *iura novit curia* je v tem, da se vprašanja, ki so pravzaprav odločilna, običajno pojavijo šele v zadnji fazi arbitražnega postopka, tj. ko sodišče odloča o veljavnosti oz. priznanju in izvršitvi arbitražne odločbe.<sup>119</sup> Do te faze postopka so bile sprejete že vse postopkovne in vsebinske odločitve v arbitražnem postopku. Lahko bi nekoliko pretirano rekli, da je v tej fazi »škoda« že bila narejena. Vse kar sledi je, da sodišče oceni, ali je bila (ne)uporaba pravila *iura novit curia* v postopku primerna ali ne. Glede na vse, kar smo do te točke povedali o primernosti pravila *iura novit curia*, je ena stvar zanesljiva – enotnega in jasnega stališča preprosto ni.

Arbitražni tribunal bi imel bistveno manj težav, če bi se stranki v skladu s svojo avtonomijo o uporabi pravila izrecno dogovorili v arbitražnem sporazumu. Težavo pa bi v tem primeru lahko predstavljalo časovno in stroškovno breme, ki bi ga prineslo dogovarjanje o uporabi pravila *iura novit curia* v samem arbitražnem sporazumu.<sup>120</sup> Poleg tega je pri odločitvi o tem smiselno upoštevati tudi okoliščine, ki se pojavijo šele naknadno.

Obstaja relativno enostaven način, kako preprečiti marsikateri spor, ki bi na tej osnovi lahko nastal. In sicer, arbitražni tribunal bi lahko stranki pozval k temu, da se do uporabe pravila *iura novit curia* opredelita. Oziroma bi ju lahko o nameravani uporabi tega pravila vsaj obvestil in jima dal možnost, da se o tem izjavita. Nenazadnje je arbitražni postopek v rokah strank in tako bosta imeli možnost, da se izjavita o tej procesni dilemi oz. bolj natančno opredelita vlogo arbitražnega tribunala.

Če že ne o sami uporabi pravila *iura novit curia*, naj ju vsekakor obvesti in jima da možnost, da se izjavita o vseh bistvenih ugotovitvah, do katerih pride na podlagi uporabe pravila *iura novit curia*. V kolikor tega arbitražni tribunal ne bi naredil, bi imelo to lahko v končni fazi usodne posledice za odločbo zaradi kršitve pravice stranke do izjave.

Tudi končno poročilo *International Law Association*<sup>121</sup> v 10. točki arbitrom priporoča, naj strankam predstavijo in jim omogočijo, da se izjavijo o pravni podlagi, na katero se

---

<sup>119</sup> Wiśniewski, Zielińska (2016) Who Should Know The Law: The Arbitrators Or The Parties? *Kluwer Arbitration Blog*

<sup>120</sup> Assareh (2011) *Iura Novit Curia. Transnational Notes*

<sup>121</sup> International Law Association (2008) *Final Report – Ascertainning the Applicable Law*. 23

nista sklicevali, če je ta podlaga bistveno drugačna od tiste, na katero sta se stranki sklicevali in lahko bistveno vpliva na izid postopka. Nadalje v 11. točki priporoča, naj arbitri, ki tekom zaključnega sprejemanja odločitve v sporu ugotovijo, da potrebujejo dodatne informacije o pravu, ki se uporablja, razmislijo o ponovnem odprtju postopka, da bi strankam omogočili dodatne izjave o odprtih pravnih vprašanjih.<sup>122</sup> To bi sicer neizogibno vodilo do zastoja v postopku in povišanja stroškov<sup>123</sup>, vendar lahko to igra ključno vlogo pri vprašanju veljavnosti končne odločbe.

Morda je boljši pristop, kot ga predstavi Assareh<sup>124</sup>, in sicer ureditev tega vprašanja že na ravni pravil arbitražnih institucij, če ne že na ravni nacionalnih arbitražnih predpisov. Stranki bi potem lahko to pravilo tudi izključili po principu opt-out, v vsakem primeru pa bi bilo manj prostora za dvom, kako naj arbitražni tribunal ravna, saj bi imel zadostno usmeritev v predpisih oz. v tem, da sta stranki izrecno izključili uporabo tega pravila.

Poleg osnovne dolžnosti tribunala, da uporabi pravo, ki sta ga izbrali stranki, je arbiter dolžan, da strankama predstavi izbrano metodo ugotavljanja in uporabe prava, da lahko tudi stranki svoje postopanje temu prilagodita.<sup>125</sup> Postopek mora voditi na transparenten način, v skladu s temeljnimi standardi postopkovne pravičnosti.<sup>126</sup> Učinkovito vodenje postopkov v medkulturnem okolju zahteva transparentnost in predvidljivost.<sup>127</sup>

Sodišča se pri oceni ustreznosti uporabe pravila *iura novit curia* navsezadnje ne osredotočajo na razmejitev med pristopi anglosaških in kontinentalnih pravnih redov, temveč se osredotočajo predvsem na to, ali je bilo ravnanje arbitražnega tribunala v skladu z njunimi pričakovanji oz. v kolikšni meri ju je arbitražni tribunal presenetil.<sup>128</sup> V mednarodni arbitraži ta razlika med anglosaškim in kontinentalnim pravnim redom, v povezavi z uporabo pravila *iura novit curia*, ni tako jasno izražena, lahko bi celo rekli,

---

<sup>122</sup> International Law Association (2008) *Final Report – Ascertainning the Applicable Law*. 23

<sup>123</sup> Geradin, Villiano (2016) *Iura Novit Curia Stealing the Limelight Again*. *Kluwer Arbitration Blog*

<sup>124</sup> Assareh (2011) *Iura Novit Curia*. *Transnational Notes*

<sup>125</sup> Lew (2010) *Iura Novit Curia and Due Process*. 12

<sup>126</sup> Lew (2010) *Iura Novit Curia and Due Process*. 12

<sup>127</sup> Kaufmann-Kohler (2005) *The arbitrator and the Law: Does He/She Know It? Apply it? How?* *Arbitration International*. 636

<sup>128</sup> Collantes (2019) *Give Me the Facts and I'll Give You the Law*. *Kluwer Arbitration Blog*

da so na področju mednarodne arbitraže sistemi s kontradiktorno tradicijo bolj inkvizitorni kot sistemi z inkvizitorno tradicijo.<sup>129</sup>

#### **4. MEJE UPORABE PRAVILA *IURA NOVIT ARBITER***

Arbitri so pri snovanju postopka arbitraže v veliki meri svobodni na račun diskrecijske pravice, ki jo pri tem uživajo. Tudi ta svoboda pa ima svoje meje, ki so postavljene zdaj bolj, zdaj manj jasno. Nejasnost teh meja lahko vpliva na stopnjo aktivnosti vloge, ki jo je arbiter pripravljen v postopku zavzeti. Ko arbiter razmišlja o tem, kako bo vodil postopek arbitraže, mora imeti pred očmi cilj postopka – tj. veljavna arbitražna odločba, ki je za stranki zavezujoča. In veljavnost te arbitražne odločbe je lahko postavljena pod vprašaj, če arbiter postopka ne izpelje na korekten način. Vprašanje korektnosti postopka je tisto, ki arbitru postavlja meje pri izvajanju njegove diskrecijske pravice, da postopek vodi na način, ki ga šteje za primernega.

Izvajanje pravila *iura novit curia* je omejeno posredno, in sicer s standardi postopkovne pravičnosti, ki morajo biti upoštevani, da bi bila izdana odločba veljavna. Arbiter je pri aplikaciji pravila *iura novit curia* soočen z dvema potencialnima »nevarnostma«, ki ga pri tem omejujeta. Prva preti samemu položaju arbitra, ki ga ima v postopku, druga pa preti arbitražni odločbi.

##### **4.1. *Iura novit arbiter* in položaj arbitra**

Arbiter mora biti v postopku nepristranski in neodvisen, lahko bi celo rekli, da sta nepristranskost in neodvisnost arbitra bistvo legalnosti arbitraže.<sup>130</sup> Tovrsten položaj arbitra zagotavljajo določbe v arbitražnih predpisih, ki od njega zahtevajo, da še pred nastopom funkcije arbitra in ves čas med postopkom razkrije vse okoliščine, ki bi lahko zbudile utemeljen dvom o njegovi neodvisnosti in nepristranskosti. Prav tako pa so te iste okoliščine določene kot razlog za njegovo izločitev.<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> Cordero-Moss (2018) General Report on *Jura Novit Arbiter. Iura Novit Curia in International Arbitration*. 474

<sup>130</sup> Weigand (2009) *Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration*. 1010

<sup>131</sup> Npr. 15. člen ZArbit; 12. člen Vzornega zakona UNCITRAL; 1036. člen nemškega ZPO



Kakšno vlogo ima pri tem pravilo *iura novit curia*? Arbiter, ki bi v postopku pravilo *iura novit curia* razlagal in apliciral preširoko, bi s tem lahko tvegala dvom v svojo nepristranskost in posledično izločitev. To bi lahko arbitru predstavljalo eno pomembnejših ovir pri razvijanju lastnega pravnega razlogovanja, raziskovanja pravnih nazorov spora na lastno pobudo, komuniciranju s strankama glede pravnih vidikov spora itd. Če arbiter na lastno pobudo preverja ustreznost pravne podlage, ki jo navaja ena od strank, ali od strank zahteva dodatne informacije ali raziskuje pravna vprašanja, ki jih stranki sami nista načeli, ali na drug način raziskuje in uporablja pravo po uradni dolžnosti, bi stranka lahko trdila, da s tem ravna v korist druge stranke in je torej pristranski. To bi lahko bil argument stranke, ki bi se zaradi tega ravnanja čutila prikrajšano. Vendar namen, s katerim arbiter ravna *ex officio*, ni zaščititi interese samo ene od strank, temveč doseči logičen in objektivni rezultat.<sup>132</sup>

Aktivno postopanje arbitra je najbolj cenjeno v začetku arbitražnega postopka, saj lahko pomembno pripomore k usmeritvi strank in razjasnitvi spora. Po drugi strani pa je v začetku arbitražnega postopka tudi največja nevarnost, da bi njegovo ravnanje razumeli kot nakazovanje na pristranskost.<sup>133</sup>

Arbiter bi se pri izvajanju svoje diskrecijske pravice lažje zanesel na to, da z aktivnim ugotavljanjem in uporabljanjem prava ne bo dajal vtisa pristranskosti in odvisnosti, če bi za to imel izrecno podlago bodisi v arbitražnih pravilih ali pa v arbitražnem sporazumu strank, kar pa je bolj malo verjetno. Öhlberger in Pinkston<sup>134</sup> omenjata možnost ureditve tega vprašanja v *Terms of reference*. Vendar je ta možnost rezervirana le za tiste arbitraže, ki potekajo po institucionalnih arbitražnih pravilih, ki izrecno predvidevajo izdajo *Terms of reference*. Ni pa prav veliko institucionalnih arbitražnih pravil, ki bi njihovo izdajo predvidevala, pravzaprav je to specifična arbitražnega postopka ICC, za druge arbitraže pa to ni realna možnost.<sup>135</sup> Poleg tega pa ta institut v arbitražni praksi odmira.<sup>136</sup> Nadaljnja možnost, na katero prav tako

---

<sup>132</sup> Cordero-Moss (2016) The Arbitral Tribunal's Power. *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration*. 299

<sup>133</sup> Öhlberger, Pinkston (2016) Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure. *Austrian Yearbook on International Arbitration* 116

<sup>134</sup> Öhlberger, Pinkston (2016) Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure. *Austrian Yearbook on International Arbitration* 113

<sup>135</sup> Galič (2012) Terms of reference v luči novih slovenskih arbitražnih pravil 2013. *Slovenska arbitražna praksa* 39

<sup>136</sup> Galič (2012) Terms of reference v luči novih slovenskih arbitražnih pravil 2013. *Slovenska arbitražna praksa* 39

opozarjata Öhlberger in Pinkston<sup>137</sup>, so procesne odredbe, s katerimi si lahko arbitražni tribunal do neke mere pomaga, z njimi namreč lahko v grobem zariše procesna pravila.

Vsekakor mora arbiter, ki bi morebiti v okviru svoje diskrecijske pravice zavzel bolj aktiven postopkovni pristop, pri tem paziti, da ohranja videz nepristranskosti. Vendar ima enako dolžnost vsak arbiter, tudi tisti, ki svojo vlogo najde v pasivnosti. Aktiven pristop arbitra nikakor ni avtomatski pokazatelj njegove pristranskosti. Born<sup>138</sup> poudari, da v praksi sodišča zavračajo, da bi bil način, kako arbiter vodi postopek, dokaz njegove nepristranskosti. Pri tem sodišča opozarjajo na to, da vprašanje nepristranskosti in neodvisnosti ni namenjeno splošni presoji odločitev arbitražnega tribunala o procesnih vprašanjih.

#### **4.2. *Iura novit arbiter* in položaj arbitražne odločbe**

Arbiter, ki ravna v skladu s pravilom *iura novit curia*, bi v primeru nezmernosti lahko ogrozil položaj arbitražne odločbe. Omenili smo že, da je cilj arbitražnega postopka odločba, ki bo stranki zavezovala v njunih pravicah in obveznostih. Ne glede na to, da sodišča nimajo moči, da bi presojala pravilnost vsebine arbitražne odločbe, pa povsem brez moči vendarle niso<sup>139</sup> – med drugim odločajo o tožbah za razveljavitev arbitražne odločbe<sup>140</sup>, o izvršljivosti domačih arbitražnih odločb<sup>141</sup> ter o priznanju in izvršljivosti tujih arbitražnih odločb<sup>142</sup>. Pri odločanju o teh vprašanjih se sodišče orientira po izrecno določenih razlogih, zaradi katerih se lahko odločba razveljavi oz. odreče njeno priznanje in izvršitev.

Razlogi za razveljavitev in razlogi za odrek priznanja in izvršitve arbitražne odločbe so si v svojem bistvu zelo podobni. Vzorčni zakon UNCITRAL v drugem odstavku 34. člena izčrpno našteva razloge za razveljavitev arbitražne odločbe, pri čemer je ta seznam zrcalna podoba tistega v 36. členu, ki našteva razloge za odrek priznanja in izvršitve

---

<sup>137</sup> Öhlberger, Pinkston (2016) Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure. *Austrian Yearbook on International Arbitration* 114

<sup>138</sup> Born (2014) *International Commercial Arbitration, Vol II*. 1878

<sup>139</sup> V slovenskem pravnem redu je za določena vprašanja pristojno sodišče (9. člen ZArbit), skladno z vzorčnim zakonom pa bi to funkcijo lahko opravljal tudi kakšen drug organ (6. člen Vzorčnega zakona UNCITRAL).

<sup>140</sup> 40. člen ZArbit, 34. člen Vzorčnega zakona UNCITRAL

<sup>141</sup> 41. člen ZArbit

<sup>142</sup> 42. člen ZArbit, 35. člen Vzorčnega zakona UNCITRAL

arbitražne odločbe. Slednji pa je pravzaprav povzet po V. členu Newyorške konvencije o priznanju in o izvršitvi tujih arbitražnih odločb<sup>143</sup>, ki se uporablja za priznanje in izvršitev tujih arbitražnih odločb.

V nadaljevanju bodo predstavljeni razlogi, na podlagi katerih sodišče lahko razveljavi arbitražno odločbo ali ji odreče priznanje in izvršitev, ki uporabi pravila *iura novit curia* lahko predstavljajo največjo »past« oz. omejitev.

#### **4.2.1. Kršitev pravice do izjave**

Vzorčni zakon UNCITRAL v drugi alineji prve točke drugega odstavka 34. člena določa, da sme sodišče razveljaviti arbitražno odločbo, če stranka dokaže, da o izbiri arbitra ali o postopku arbitraže ni bila ustrezno obveščena oz. ji je bilo na drug način onemogočeno, da predstavi svoj primer. Ta določba je zasnovana po vzoru Newyorške konvencije in meri na situacije odrekanja seznanjenosti s postopkom oz. odrekanje priložnosti izjaviti se ter podobne resne procesne kršitve.<sup>144</sup> Podobno določbo najdemo v večini nacionalnih arbitražnih predpisov.<sup>145</sup> Stranke imajo torej temeljno pravico do izjave in arbitri morajo postopek voditi na način, ki bo strankam omogočil uresničevanje te pravice, sicer tvegajo razveljavitev arbitražne odločbe, oz. zavrnitev njenega priznanja in izvršitve.

Pravica do izjave in enakopravnega obravnavanja sta procesni garanciji, ki gresta strankam, ne glede na to, kaj sta se dogovorili glede postopka.<sup>146</sup> Za učinkovito uresničevanje te pravice je nujno, da arbitražni tribunal stranki seznanjen z dejstvi, na podlagi katerih bo sprejel svojo odločitev. Vprašanje pa je, ali ju mora obvestiti tudi o pravni podlagi, na kateri bo sprejel svojo odločitev.

Stranka, ki ne bo pričakovala, da se bo spor reševal na določeni pravni podlagi, ne bo štela za pomembno, da predlaga določene dokaze ali se sklicuje na določena dejstva, ti dokazi ali dejstva pa bi lahko bili še kako relevantni oz. celo odločilni. Če stranki ni

---

<sup>143</sup> Konvencija o priznanju in o izvršitvi tujih arbitražnih odločb (Uradni list SFRJ, Mednarodne pogodbe, št. 11/81 in Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, št. 9/92, 3/93, 9/93, 5/99, 9/08)

<sup>144</sup> Born (2014) *International Commercial Arbitration*, Vol III. 3222

<sup>145</sup> Na primer US. FAA Section 10 (c), Article 1520 of the revised French Code of Civil Procedure

<sup>146</sup> Born (2014) *International Commercial Arbitration*, Vol III. 3224

predstavljeno pravno razlogovanje, ki ga je razvil arbitražni tribunal, bi to lahko pomenilo odvzeto možnost, da se o primeru izjavi v celoti.<sup>147</sup>

Pravico do izjave, kot eno temeljnih obveznih procesnih zahtev mora arbitražni tribunal spoštovati pri vseh vidikih postopka arbitraže, vključno z možnostjo predstaviti svoje pravne argumente in se opredeliti do argumentov, ki jih zazna arbitražni tribunal sam.<sup>148</sup> Sodišče v Nemčiji je v neki zadevi zavzelo stališče, da pravica stranke do izjave zahteva, da ji je zagotovljena možnost, da predstavi svoj pogled tako glede relevantnih dejstev kot do relevantnega prava, sodišče pa mora njen pogled pri svoji odločitvi upoštevati.<sup>149</sup> Če pravico do izjave razumemo enako, kot jo razume nemško sodišče, moramo zavzeti stališče, da je stranki ne moreta učinkovito izvajati, če nimata možnosti se seznaniti s tem, na kateri pravni podlagi arbitražni tribunal presoja dejstva.

V slovenskem in kot kaže tudi nemškem pravnem redu je del pravice do izjave, kot temeljne procesne garancije, tudi dolžnost sodišča, da strankam predstavi svoj pravni pogled na spor, ki je pred njim in jim s tem omogoči, da se do tega pogleda opredelijo. In kako to vpliva na presojo ali je prišlo do kršitve te procesne garancije v arbitražnem postopku? Standardi katere države se uporabijo za presojo kršitev procesnih garancij? Sodišča pogosto zavzamejo stališče, da se pri odločanju o razveljavitvi uporabi standarde procesne pravičnosti, ki veljajo v državi sedeža arbitraže.<sup>150</sup> Pri tem pa ne gre za kopiranje nacionalnih pravil pravnega postopka, temveč zgolj za upoštevanje temeljnih zahtev procesne pravičnosti, ki naj služijo kot prepričljive smernice pri odločanju.<sup>151</sup> Večina nacionalnih sodišč pri tem ne uporabi zgolj lokalnih nacionalnih standardov procesne pravičnosti, temveč jih prilagodijo mednarodni naravi postopka. Standardi procesne pravičnosti v mednarodni arbitraži torej ne bi smeli biti zgolj kopija nacionalnih standardov ali standardov, ki se uporabljajo v pravnem postopku,

---

<sup>147</sup> Cordero-Moss (2018) General Report on *Jura Novit Arbitrator. Jura Novit Curia in International Arbitration*. 466

<sup>148</sup> Povzeto po Born (2014) *International Commercial Arbitration, Vol III* 3225

<sup>149</sup> Born (2014) *International Commercial Arbitration, Vol. III*. 3225, op. 375

<sup>150</sup> Born (2014) *International Commercial Arbitration, Vol. III*. 3226

<sup>151</sup> Born (2014) *International Commercial Arbitration, Vol. III*. 3227

temveč *sui generis* mednarodni standardi.<sup>152</sup> To zahteva mednarodna narava arbitražnega postopka in že omenjeni cilj postopkovne nevtralnosti.<sup>153</sup>

Višje sodišče Anglije in Walesa je leta 2007 v zadevi *OAQ Northern Shipping Company v. Remolcadores de Marin SL* razveljavilo arbitražno odločbo zaradi neustrezne uporabe pravila *iura novit curia* – tribunal je namreč svojo odločitev zgradil na vprašanju, ki med strankama nikoli ni bilo sporno. Tribunal je v tem primeru strankama dal možnost, da se izjavita o dejstvih in podlagi tožbenega zahtevka, ni pa jima dal možnosti, da se izjavita o vprašanju, na podlagi katerega je naposled dejansko sprejel odločitev. Da je to vprašanje sploh sporno sta stranki izvedeli šele ob razglasitvi odločbe.<sup>154</sup> Francosko sodišče je v zadevi *Engel Austria GmbH v. Don Trade*, odločilo, da *ex officio* uporaba pravnih pravil, na katera se stranki nista sklicevali, četudi ni nepričakovana in nepredvidljiva, lahko pomeni kršitev načela kontradiktornosti.<sup>155</sup> Podobno je v zadevi *Overseas Mining Investments Ltd c/ Commercial Caribbean Niquel SA* francoski *Cour de Cassation* odločil, da je arbitražni tribunal kršil pravila poštenega postopka s tem, ko je odločil na podlagi pravil o izgubljeni priložnosti in ne na podlagi pravil o izgubljenem dobičku, na katera sta se sklicevali stranki, in jima pri tem ni dal možnosti, da se o novi pravni podlagi izjavita.<sup>156</sup>

Arbitražni tribunal, ki odločitev sprejme na podlagi dejstev ali pravne konstrukcije, o kateri se stranki nista imeli možnosti izjaviti, dejansko krši njuno pravico do izjave in je takšna odločba lahko predmet razveljavitve. Ni dolžnost arbitražnega tribunala, da stranki pozove, naj se izjavita o vsakem vmesnem sklepu, ki ga doseže, ali o interpretaciji vsakega določila. Njegova dolžnost je, da strankama zagotovi možnost, da se izjavita o odločilnih vprašanjih postopka.<sup>157</sup> Odločilno pa je tudi vprašanje pravne podlage, saj je končno od nje odvisno, katera dejstva so pravno relevantna in kakšno vlogo igrajo pri odločitvi o sporu. To je predvsem pomembno, kadar arbitražni tribunal odločitev o sporu snuje na pravnih argumentih, na katere se stranki nista sklicevali in ki jih resnično nista mogli predvideti. Arbitražna odločba, osnovana na pravnih

---

<sup>152</sup> Born (2014) *International Commercial Arbitration*, Vol. III. 3228

<sup>153</sup> Born (2014) *International Commercial Arbitration*, Vol. III. 3228

<sup>154</sup> England and Wales High Court (Commercial Court) 26. Julij 2007 – *OAQ Northern Shipping Company v. Remolcadores de Marin SL*. EWHC 1821 (Comm)

<sup>155</sup> Geradin, Villiano (2016) *Iura Novit Curia Stealing the Limelight Again*. *Kluwer Arbitration Blog*

<sup>156</sup> Öhlberger, Pinkston (2016) Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure. *Austrian Yearbook on International Arbitration* 111

<sup>157</sup> Born (2014) *International Commercial Arbitration*, Vol. III. 3250

argumentih, ki jih vse do izdaje odločbe stranki nista mogli predvideti in se nista imeli možnosti o njih izjaviti, bi zanju predstavljala presenečenje in bi nedvomno pomenila kršitev njune pravice do izjavljanja.

V zadevi *Cameroon Airlines v. Transnet Ltd*<sup>158</sup> angleško sodišče povzame pristop mnogih sodišč k temu vprašanju:<sup>159</sup> »V resnici govorimo o pravičnosti. Ni pravično odločiti proti stranki na podlagi vprašanja, ki v postopku ni bilo izraženo in tudi ne predstavljeno stranki, da bi se imela možnost z njim soočiti, bodisi z dodatnimi dokazi, bodisi z dodatnimi argumenti glede dejstev ali prava. Temeljna funkcija arbitra ali sodnika je, da odloči o spornih točkah, ki jih izrazita stranki. (...) Če arbiter misli, da sta stranki zgrešili bistvo (...), potem to ni le stvar očitne razumnosti, temveč tudi arbitrove dolžnosti, da jima v imenu splošne oz. naravne pravičnosti bistvo predstavi.«

Zgolj dejstvo, da je arbitražna odločba osnovana na podlagi pravnih pravil in pravnih argumentov, na katere se stranki nista sklicevali, oz. da je strankin zahtevk drugače pravno kvalificiran, torej ni samo po sebi kršitev pravice do izjave. Bistveno je, da sta stranki imeli možnost, da se izjavita o ključnih pravnih argumentih, do katerih je prišel arbitražni tribunal sam in jih stranki nista mogli predvideti.

Kateri pravni argumenti so ključni in kateri so takšni, da jih stranki nista mogli pričakovati, pa je vprašanje zase. Fouchard, Gaillard in Goldman<sup>160</sup> zastopajo stališče, da tribunal ni dolžan izrecno pritegniti pozornosti strank glede nekega relevantnega pravnega vprašanja, le v primeru, kadar je to pravno vprašanje že po naravi tako splošno, da je implicitno vključeno v trditve strank (npr. načelo dobre vere pri izpolnjevanju pogodb).

Razkorak med različnimi stališči v zvezi z uporabo pravila *iura novit curia* v arbitražnem postopku je še vedno velik. Dilema arbitražnega tribunala je zaradi nasprotujočih si stališč nacionalnih sodišč toliko večja.<sup>161</sup> Sodišča v praksi ključen pomen pripisujejo standardu poštenega postopka. Glede na jurisdikcije sodišč, ki so odločala v predstavljenih primerih, pa vidimo, da ima delitev na sisteme

---

<sup>158</sup> *Cameroon Airlines v. Transnet Ltd* [2004] EWHC 1829 (Comm), 100-101

<sup>159</sup> Born (2014) *International Commercial Arbitration*, Vol. III. 3250

<sup>160</sup> Fouchard, Gaillard, Goldman (1999) *On International Commercial Arbitration*. 950

<sup>161</sup> Assareh (2011) *Iura Novit Curia. Transnational Notes*

kontinentalnega in sisteme anglosaškega pravnega reda malo opravlja z vprašanjem podpore uporabi pravila *iura novit curia* v arbitražnem postopku.<sup>162</sup>

#### **4.2.2. Prekoračitev pooblastil**

Določba tretje alineje a) točke drugega odstavka 34. člena Vzorčnega zakona UNCITRAL, ki je povzeta po c) točki prvega odstavka V. člena Newyorške konvencije, je reprezentativna<sup>163</sup> nacionalnim arbitražnim predpisom.<sup>164</sup> Podobno določbo pa najdemo tudi v drugih predpisih, ki urejajo arbitražo. Na podlagi te in sorodnih določb je lahko arbitražna odločba razveljavljena oz. se ji odreče priznanje in izvršitev, v kolikor obravnava spor, ki ni bil predviden oz. ni v skladu z arbitražnim sporazumom ali vsebuje odločitve o vprašanjih, ki presegajo meje arbitražnega sporazuma. Gre torej za primer, ko je z izdajo odločbe arbiter prekoračil pooblastila, ki mu jih je poveril arbitražni sporazum. Poleg sporazuma pa meje pooblastil predstavljajo tudi navedbe strank v sporu.<sup>165</sup>

Šolski primer prekoračitve pooblastil bi bil, če bi arbitražni tribunal z odločbo prisodil nekaj drugega (*extra petita*) ali več (*ultra petita*) od tistega, kar je stranka zahtevala. Vendar je med pravilom *iura novit curia* in pravilom *non ultra petita* pomembna razlika. *Iura novit curia* pomeni, da odločevalec prisodi tisto, kar je stranka zahtevala, vendar to prisodi na pravni podlagi, ki jo šteje za zahtevku najbolj ustrezno. *Non ultra petita* pa prepoveduje poseg v sam zahtevk.

V povezavi z uporabo pravila *iura novit curia* je torej relevantno vprašanje, ali gre za prekoračitev pooblastil, če je arbitražni tribunal sicer odločil v mejah tega, kar je stranka zahtevala, vendar na drugačni pravni podlagi. Born<sup>166</sup> v svoji monografiji zavzame stališče, da je arbitražnemu tribunalu dovoljeno posvojiti drugačne pravne karakterizacije dejstev, ki jih predstavita stranki. V sodbi z dne 15. februarja 2010 švicarski zvezni tribunal odloči: »Arbitražni tribunal ne krši načela *ne eat iudex ultra petita partium*, če zahtevku tožnika pripiše drugačno pravno kvalifikacijo. (...) Načelo

---

<sup>162</sup> Öhlberger, Pinkston (2016) Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure. *Austrian Yearbook on International Arbitration* 112

<sup>163</sup> Born (2014) *International Commercial Arbitration*, Vol. III. 3287

<sup>164</sup> Na primer tretja alineja prve točke drugega odstavka 40. člena ZArbit

<sup>165</sup> Cordero-Moss (2018) General Report on *Jura Novit Arbitrator. Iura Novit Curia in International Arbitration*.465

<sup>166</sup> Born (2014) *International Commercial Arbitration*, Vol. III. 3292

*iura novit curia, ki se uporablja v arbitraži, zahteva od arbitrov, da uporabijo pravo ex officio, ne da bi bili pri tem omejeni na pravila, na katere se sklicujeta stranki. Zatorej smejo obravnavati težave, ki niso bile uveljavljane, to pa ne pomeni, da obravnavajo novi ali drugačen zahtevek, temveč zgolj novo kvalifikacijo dejstev primera.*<sup>167</sup>

Obstajajo različni načini uporabe prava po uradni dolžnosti. Cordero-Moss v svojem generalnem poročilu loči štiri tipe uporabe prava *ex officio*<sup>168</sup> – prvič, ko tribunal iz dejanske podlage izpelje svoje pravne sklepe; drugič, ko merodajno pravo uporabi za interpretacijo, razlago, dopolnitev in popravek pogodbe; tretjič, ko uporabi pravna pravila, za katera meni, da se morajo uporabiti, četudi niso del prava, ki sta ga izbrali stranki; četrtič, ko določi ukrepe oz. sankcije (*remedies*), ki jih stranki nista zahtevali, meni pa, da so glede na izbrano pravo primerne. Analiza, ki jo v generalnem poročilu predstavi Cordero-Mossova, pokaže, da večina držav, vključenih v analizo, v prvih treh navedenih tipih uporabe prava načeloma ne vidi prekoračitve pooblastil. Glede četrtega tipa uporabe prava pa si države, vključene v analizo, delijo mnenje, da gre za prekoračitev pooblastil.<sup>169</sup>

Da arbitražni tribunal ni vezan na pravno razlogovanje strank pa očitno izhaja že iz situacij, kjer nasprotna stranka (običajno toženka) v postopku ne sodeluje. V takšnem primeru namreč tribunal ni zavezan avtomatsko sprejeti pravnega razlogovanja tiste stranke, ki v postopku sodeluje.<sup>170</sup> To torej pomeni, da arbitražni tribunal lahko razvije svoje pravno razlogovanje, kar velja tudi v primerih, ko obe stranki sodelujeta v postopku.<sup>171</sup>

Obstoji širok konsenz, da ima arbitražni tribunal moč, da izpelje svoje pravne zaključke iz dejstev, ter da razvije svoje pravno razlogovanje, ne glede na to, kako si stranki razlagata vsebino pogodbe in ne glede na to, na katera pravna pravila se sklicujeta. Pri

---

<sup>167</sup> Sodba švicarskega zveznega tribunala z dne 15. februar 2010, DFT 4A\_464/2009. 4.1

<sup>168</sup> Cordero-Moss (2018) General Report on *Jura Novit Arbitrator*. *Iura Novit Curia in International Arbitration* 468-469

<sup>169</sup> Povzeto po Cordero-Moss (2018) General Report on *Jura Novit Arbitrator*. *Iura Novit Curia in International Arbitration*. 473-474

<sup>170</sup> Cordero-Moss (2018) General Report on *Jura Novit Arbitrator*. *Iura Novit Curia in International Arbitration* 466

<sup>171</sup> Cordero-Moss (2018) General Report on *Jura Novit Arbitrator*. *Iura Novit Curia in International Arbitration* 466



tem arbitrova moč v določenih primerih lahko celo preseže meje prava, ki sta ga izbrali stranki, in uporabi celo pravila, ki niso del prava, ki sta ga izbrali stranki.<sup>172</sup>

#### **4.2.3. Kršitev javnega reda**

Arbitražna odločba je lahko razveljavljena oz. se ji odreče priznanje in izvršitev, če je z njo kršen javni red države. Tako določa druga alineja b) točke drugega odstavka 34. člena Vzorčnega zakona UNCITRAL, sorodno določbo pa prav tako vsebujejo nacionalni in drugi predpisi o arbitraži. Sodišča večine jurisdikcij dosledno poudarjajo omejeno in izjemno naravo javnega reda, kot razloga za razveljavitev mednarodne arbitražne odločbe.<sup>173</sup> Na splošno so bile arbitražne odločbe iz razloga kršitve javnega reda razveljavljene v primerih korupcije, nezakonitih pogodb, hudih kršitev pravil konkurenčnega (ali podobnega) prava, kršitev insolvenčnih pravil, goljufije, kršitev človekovih pravic.<sup>174</sup>

Sodišča imajo sicer do tega razloga za razveljavitev ali odrek priznanja in izvršitve konsekventno restriktiven pristop.<sup>175</sup> Švicarski zvezni tribunal je v sodbi z dne 6. januarja 2010 glede namena, ki ga zasleduje predmetni razlog za razveljavitev, povedal naslednje: *»Odločba je neskladna z javnim redom, če ne upošteva bistvenih in široko sprejetih vrednot, ki bi morale biti, skladno s švicarskimi koncepti, podlaga vsakemu pravnemu redu.«*<sup>176</sup> Ni torej vsaka kršitev obveznih pravil nacionalnega prava že kršitev javnega reda, iti mora za kršitev pravil, ki so pravnemu redu temeljna in predstavljajo osnovna moralna načela države.<sup>177</sup> Dejansko ni bistveno, ali je bilo ravnanje tehnično skladno s črko zakona, ki ta temeljna načela varuje, ključno je, da so ta temeljna načela navsezadnje dejansko obvarovana.<sup>178</sup>

Široko sprejeto stališče je, da arbitražni tribunal iz dejstev lahko izpelje svoje pravne sklepe in pravno razlogovanje, ne glede na to, kakšen pravni nazor glede dejstev sta zavzeli stranki. Povedano velja seveda v okviru merodajnega prava, ki sta ga stranki

---

<sup>172</sup> Cordero-Moss (2018) General Report on *Jura Novit Arbiter. Iura Novit Curia in International Arbitration* 477

<sup>173</sup> Born (2014) *International Commercial Arbitration, Vol. III.* 3321

<sup>174</sup> Born (2014) *International Commercial Arbitration, Vol. III.* 3322-3324

<sup>175</sup> Več o tem Born (2014) *International Commercial Arbitration, Vol. III.* 3321-3326

<sup>176</sup> Sodba švicarskega zveznega tribunala z dne 6. januarja 2010, DFT 4A\_260/2009

<sup>177</sup> Born (2014) *International Commercial Arbitration, Vol III.* 3315

<sup>178</sup> Cordero-Moss (2016) *The Arbitral Tribunal's Power. Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration.* 326

izbrali za odločitev v sporu.<sup>179</sup> Težava lahko nastane, če stranki s tem, ko v arbitražnem postopku izbereta določeno merodajno pravo, izključita uporabo pravil, ki imajo v državi, ki je s spornim razmerjem bolj povezana, obvezno veljavo zaradi varovanja širših družbenih interesov in varovanja javnega reda (npr. pravila, namenjena preprečevanju korupcije, pranja denarja, financiranja terorizma, pravila, ki urejajo insolvenčne postopke, prepoved omejevanja konkurence itd.). Gre torej za pravila, ki so na nekem območju sprejeta zaradi varovanja temeljnih družbenih interesov. Sporno razmerje strank je s tem območjem povezano, vendar pa se bo za odločitev v sporu uporabilo pravo, ki tovrstnih obveznih pravil ne pozna in teh interesov ne varuje oz. so njegova pravila z njimi izrecno v nasprotju.

Bistveno vprašanje je, ali arbiter sme ali celo mora upoštevati mednarodna obvezna pravila, ki niso del pravnega sistema, ki sta ga stranki izbrali za presojo njune medsebojne pogodbe, kadar je predmet spora povezan s pravnim sistemom, ki mu predmetna obvezna pravila pripadajo.<sup>180</sup> V kolikor se odloči, da obvezna pravila vseeno upošteva pri odločanju v sporu, tvega razveljavitev odločbe iz razloga prekoračitve pooblastil. Če obveznih pravil ne upošteva, po drugi strani tvega, da bo odločba razveljavljena oz. ji bo odrečeno priznanje, ker krši nacionalni javni red. Ali to pomeni, da ima na voljo le izbiro, katero zlo je manjše?

Jasno je, da arbiter lahko upošteva obvezna pravila tujega prava, ki vplivajo na izpolnitev pogodbe, kot dejstva.<sup>181</sup> Nadalje je jasno, da morajo arbitri uporabiti obvezna pravila, kadar bi njihova neuporaba peljala do rezultata, ki bi bil resnično v nasprotju z mednarodnim javnim redom.<sup>182</sup> Nedvomno je arbiter torej upravičen prezreti pravila prava, ki sta ga izbrali stranki, če oceni, da so v nasprotju z mednarodnim javnim redom. Arbitri nimajo le pravice, temveč dolžnost, da izpostavijo dilemo, ali sporne določbe pogodbe oziroma izbranega prava zadoščajo zahtevam mednarodnega javnega reda.<sup>183</sup>

---

<sup>179</sup> Cordero-Moss (2018) General Report on *Jura Novit Arbiter. Iura Novit Curia in International Arbitration* 477

<sup>180</sup> Fouchard, Gaillard, Goldman (1999) *On International Arbitration*. 848

<sup>181</sup> Fouchard, Gaillard, Goldman (1999) *On International Arbitration*. 849

<sup>182</sup> Fouchard, Gaillard, Goldman (1999) *On International Arbitration*. 850

<sup>183</sup> Fouchard, Gaillard, Goldman (1999) *On International Arbitration*. 860-861

Ne glede na to, da je arbitražni postopek zasebni mehanizem reševanja sporov in kot tak v rokah strank postopka, je kljub temu del javnega pravnega sistema, kot ga definirajo mednarodne konvencije in nacionalno pravo.<sup>184</sup> V sporih, v katerih bi obvezna pravila, ki izražajo norme javnega reda, lahko prišla v poštev, bi morali imeti arbitri več svobode raziskovati in razvijati pravno analizo primera.<sup>185</sup> Arbitri bi morali torej stremeti k temu, da takšna obvezna pravila razumejo in jih ustrezno uporabijo, vendar ne zaradi javne dolžnosti uveljavljati takšna pravila, kot to velja za sodišča, temveč, ker je to lahko ključno za veljavnost izdane odločbe.<sup>186</sup>

V zadevi *Soleimany v. Soleimany* je pritožbeno sodišče Anglije in Walesa glede javnega reda povedalo: »Kjer je vpleten javni red, arbitražna odločba ne more izolirati uspešnega uveljavljanja zahtevka ene stranke od nezakonitosti, na podlagi katere je zahtevk nastal.«<sup>187</sup>

V zadevi *Westacre Investments Inc v. Jugoimport*<sup>188</sup>, kjer je bil spor povezan z nakupom orožja v Kuvajtu, je pritožbeno sodišče zavrnilo zahtevk za razveljavitev odločbe in v obrazložitvi navedlo, da kljub temu, da bi izvršitev odločbe bila v nasprotju z javnim redom Kuvajta, njena izvršitev ni v nasprotju z javnim redom Švice.<sup>189</sup>

Če arbitražnemu tribunalu ni dovoljeno, da obvezna pravila, ki veljajo na določenem območju, uporabi, ker niso del prava, ki sta ga izbrali stranki, ima to še dodatno negativno posledico. Arbitražni postopek bi se lahko uporabljal za zlorabo temeljnih načel mednarodne skupnosti. To bi spodkopalo kredibilnost arbitraže kot mehanizma reševanja sporov, kar bi lahko pripeljalo do sprememb v predpisih v smeri zmanjševanja možnosti reševanja sporov v arbitražnih postopkih.<sup>190</sup> Čeprav je cilj omejevanja arbitrove diskrecije v korist strankine avtonomije povečati učinkovitost in

---

<sup>184</sup> International Law Association (2008) *Final Report – Ascertainning the Applicable Law*. 21

<sup>185</sup> International Law Association (2008) *Final Report – Ascertainning the Applicable Law*. 21

<sup>186</sup> International Law Association (2008) *Final Report – Ascertainning the Applicable Law*. 21

<sup>187</sup> *Soleimany v. Soleimany* 1998 EWCA Civ 285

<sup>188</sup> *Westacre Investments Inc v Jugoimport-SPDR Holding Co. Ltd and others* [2000] 1 QB 288 (EWCA Civ), [1999] 3 All ER 864

<sup>189</sup> Von Wobeser (2010) *The Effective Use of Legal Sources*.13

<sup>190</sup> Povzeto po Cordero-Moss (2018) General Report on *Jura Novit Arbitrator. Jura Novit Curia in International Arbitration*. 477-480

pomen arbitražnega postopka, je v situacijah, ko je pod vprašajem javni red, rezultat lahko diametralno nasproten.<sup>191</sup>

---

<sup>191</sup> Cordero-Moss (2018) General Report on *Jura Novit Arbiter. Jura Novit Curia in International Arbitration*. 479

## 5. ZAKLJUČEK

Pravilo *iura novit curia* je povsem primerno za uporabo v arbitražnem postopku. Predpisi, ki arbitražni postopek urejajo, dopuščajo njegovo uporabo, v praksi pa je bila ustreznost njegove uporabe tudi že večkrat potrjena. To je pravzaprav tudi smiselno, glede na mešano naravo arbitražnega postopka, ki priznava, da arbiter opravlja neke vrste kvazi-sodno funkcijo. Ta pa ne more biti omejena zgolj na to, da se povsem zanese na pravne argumente strank in izbere bolj verjetnega, ne da bi neodvisno spoznal vsebino prava, iz katerega izvirajo ti argumenti. Navsezadnje ima arbitražni tribunal mandat, da odloči o sporu med strankama, tako da uporabi pravo, ki sta ga stranki izbrali. Pri tem mora uporabiti vsa pravna pravila izbranega prava, le tako lahko namreč izda odločbo, ki bo spor razrešila na način, ki bo v celoti skladen z izbranim pravom. Arbitražni tribunal mora stremeti k izdaji materialnopravne pravilne odločbe, sicer bi bil status arbitraže, kot najboljše alternative pravdnemu postopku, neupravičen. Upoštevati pa je treba, da imajo sodišča običajno omejeno možnost preverjati vsebino arbitražne odločitve, zato je malo verjetno, da bi bila odločba ogrožena iz razloga, da je upoštevala pravno kvalifikacijo zahtevka, kot jo je podala stranka. Poleg tega arbitražni tribunal uživa diskrecijsko pravico pri vprašanju uporabe pravila *iura novit curia*, zato k temu, formalnopravno gledano, ni zavezan.

Arbitražni tribunal pa v svoji diskrecijski aplikaciji pravila *iura novit curia* ni povsem svoboden, ohranjati mora videz nepristranskosti in mora upoštevati meje v obliki razlogov za razveljavitev arbitražne odločbe oz. razlogov za zavrnitev njenega priznanja in izvršitve. Predvsem mora biti arbiter pozoren, da stranki opozori na odločilna pravna vprašanja in jima da možnost, da se o tem izjavita in po potrebi predložita nove dokaze. To posebej velja v primerih, ko bi neko pravno vprašanje za stranki bilo povsem nepredvidljivo in bi odločba, zgrajena na tem pravnem vprašanju, zanju pomenila presenečenje. V kolikor bosta stranki z odločitvijo arbitra nezadovoljni, lahko kaj hitro uveljavljata kršitev pravice do izjave. Ne sme pa to pomeniti, da mora tribunal vsak vmesni zaključek, do katerega pride, ali vsako pravno vprašanje, povezano s sporom, takoj predočiti strankama, da se o njem izjavita. To bi bilo pogubno za učinkovitost in hitrost arbitražnega postopka, s katerim se ta ponaša. V kolikor bo arbiter predrugačil pravno kvalifikacijo zahtevka, s tem ne bo prekoračil svojih pooblastil iz arbitražnega sporazuma, če bo še vedno odločal o sporu, ki sta mu ga

stranki predložili v reševanje. Arbitražni tribunal lahko celo prekorači meje arbitražnega sporazuma in uporabi pravila prava, ki ga stranki nista izbrali, v kolikor gre za varovanje javnega reda, ki pa je zelo ozek pojem in ga tudi praksa obravnava restriktivno.

Ob vsem povedanem je treba upoštevati, da tako arbitri kot tudi stranke prihajajo iz različnih jurisdikcij in na postopek običajno neizogibno gledajo skozi oči pravne tradicije, v kateri delujejo. Vse to lahko pozitivno pripomore k arbitražnemu postopku in kombinacija različnih pristopov lahko ustvari pozitivne sinergije. Da bi to lahko delovalo, pa je nujno medsebojno sodelovanje in transparentnost.

## 6. VIRI IN LITERATURA

1. Assareh, Ali (2011) *Iura Novit Curia*. *NYU Law – Transnational Notes*, URL (11.9.2019): <https://blogs.law.nyu.edu/transnational/2011/12/iura-novit-curia/>
2. Baxter, Lawrence G. (1979) Civil Litigation and *Iura Novit Curia*. *South African Law Journal* 96, 531-540.
3. Born, Gary B. (2014) *International Commercial Arbitration, Vol. II* (2. izd.). Nizozemska: Kluwer Law International
4. Born, Gary B. (2014) *International Commercial Arbitration, Vol. III* (2. izd.). Nizozemska: Kluwer Law International
5. Wiśniewski, Cezary, Zielińska, Alicja (2016) Who Should Know The Law: The Arbitrators Or The Parties? *Kluwer Arbitration Blog*, URL (11.9.2019): <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/10/03/who-should-know-the-law-the-arbitrators-or-the-parties/>
6. Cica, Alexander (2014) The Principle of *Iura Novit Curia*. *Young scholars in international arbitration* 105-124.
7. Collantes, Christian (2019) Give Me the Facts and I'll Give You the Law: What Are the Limits of the *Iura Novit Arbitrator* Principle in International Arbitration. *Kluwer Arbitration Blog*, URL (11.9.2019): <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/01/10/give-me-the-facts-and-ill-give-you-the-law-what-are-the-limits-of-the-iura-novit-arbitrator-principle-in-international-arbitration/>
8. Committee on International Commercial Dispute Resolution Association of the Bar of the City of New York, Proof of Foreign Law after Four Decades with Rule 44.1 FRCP and CPLR 4511. URL (11.9.2019): [https://www.nycbar.org/pdf/report/International Commercial Dispute.pdf](https://www.nycbar.org/pdf/report/International%20Commercial%20Dispute.pdf)
9. Cordero-Moss, Giuditta (2016) The Arbitral Tribunal's Power in respect of the Parties' Pleadings as a Limit to Party Autonomy On *Iura Novit Curia* and Related Issues. *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration*. NYU: *Juris* 289-330.

10. Cordero-Moss, Giuditta (2018) General Report on Jura Novit Arbitrator. V: Ferrari F., Cordero-Moss G. *Iura Novit Curia in International Arbitration* 463-480. New York: Juris.
11. De Miguel Asensio, Pedro A., Ferrari (2018) Iura novit Curia and Commercial Arbitration in Spain. V: Ferrari F., Cordero-Moss G. *Iura Novit Curia in International Arbitration*. 319-354. New York: Juris.
12. Fouchard, Philippe, Gaillard, Emmanuel, Goldman, Bethold (1999) *On International Commercial Arbitration*. Nizozemska: Kluwer Law International.
13. Galič, Aleš (2011) *Komentar ustave Republike Slovenije*, URL (11.9.2019): <https://e-kurs.si/cleni/22-clen/>
14. Galič, Aleš (2012) Terms of reference v luči novih slovenskih arbitražnih pravil 2013. *Slovenska arbitražna praksa* 1, 39.
15. Geradin, Damien, Villiano, Emilio Paolo (2016) Iura Novit Curia Stealing the Limelight Again. *Kluwer Arbitration Blog*, URL (11.9.2019): <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/04/22/iura-novit-curia-stealing-the-limelight-again/>
16. Grigera Naon, Horacio Alberto (2010) Cultural Clashes in International Arbitration: How Much of a Real Issue? *Liber Amicorum Bernardo Cremades* 557-560
17. International Law Association (2008) *Final Report – Ascertainning the Applicable Law*. Rio de Janeiro Conference 6.
18. Kaufmann-Kohler (2006) The governing law: Law or fact? Best practices in international arbitration: *ASA Swiss arbitration Association Conference in Zurich* 79-85.
19. Kaufmann-Kohler (2005) The arbitrator and the Law: Does He/She Know It? Apply it? How? And A Few More Questions. *Arbitration International* 21:4, 631-638.
20. Kranjc, Janez (2006) *Latinski pravni reki* (2. izd.). Ljubljana: GV Založba
21. Lew, Julian, D. M. (2010) Iura Novit Curia and Due Process. *Liber Amicorum for Serge Lazareff, Forthcoming ; Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper* No. 72/2010.
22. Weigand, Frank-Bernd (2009) *Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration* (2. izd.) New York: Oxford University Press



23. Lew, Julian D. M., Mistelis, Loukas A., Kröll, Stefan M. (2003) *Comparative International Commercial Arbitration*. Haag: Kluwer Law International
24. Meredith, Ian, Puschmann, Hendrik (2016) Notes on the Cultural Dimensions on International Commercial Arbitration. *Slovenska arbitražna praksa* 1, 29.
25. Öhlberger, Veit, Pinkston, Jarred (2016) Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure, *Iura Novit Curia* and the Non-Passive Arbitrator: A Question on Efficiency, Cultural Blinders and Misplaced Concerns About Impartiality. *Austrian Yearbook on International Arbitration* 101-117.
26. Pavčnik, Marijan (2013) *Argumentacija v pravu* (3. izd.). Ljubljana: GV Založba
27. Pejović, Časlav (2001) Civil Law and Common Law. *Poredbeno pomorsko pravo* 40 (155), 7-32.
28. Sabater (2012) Cultural Conflict in International Arbitration. WAMR 125, kot citirano v Meredith, Puschmann (2016) Notes on the Cultural Dimensions on International Commercial Arbitration. *Slovenska arbitražna praksa* 29.
29. Sass, Stephen L. (1968) Foreign Law in Civil Litigation. *The American Journal of Comparative Law* 16:3, 332-371.
30. Schuh, Yoanna (2015) The Quest For Truth in International Arbitration. *Slovenska arbitražna praksa* 1, 4.
31. Ude, Lojze (2017) *Civilno procesno pravo* (2. natis). Ljubljana: Uradni list
32. Ude, Lojze (2005) *Pravdni postopek: zakon s komentarjem*, 1. knjiga. Ljubljana: Uradni list, GV založba
33. UN Doc A/CN.9/264 (1985) Analytical commentary on draft text of a model law on international commercial arbitration
34. Von Wobeser, Claus (2010) The Effective Use of Legal Sources: How much is too much and what is the role for *iura novit curia*. *Conference Arbitration Advocacy in Changing Times* 7.
35. Wedam, Dragica (2001) Alternativno reševanje sporov. *Podjetje in delo* 6-7, 1241-1249.
36. Wedam Lukić, Dragica (2003) Vloga in odgovornost sodnika v civilnem pravnem postopku. *Podjetje in delo* 6-7, 1667-1676.

## Predpisi in praksa:

- Arbitration Act 1996 (c 23), URL (11.9.2019):  
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>
- Arbitražna pravila Stalne arbitraže pri GZS – Ljubljanska arbitražna pravila (2013), URL (11.9.2019): <http://www.sloarbitration.eu/Arbitrazna-pravila-SI>
- Danish Arbitration Act 2005, URL (11.9.2019):  
<https://voldgiftsinstitutet.dk/en/library/arbitration-act/>
- Konvencija o priznanju in o izvršitvi tujih arbitražnih odločb (Uradni list SFRJ, Mednarodne pogodbe, št. 11/81 in Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, št. 9/92, 3/93, 9/93, 5/99, 9/08)
- LCIA Arbitration Rules (2014), URL (11.9.2019):  
[https://www.lcia.org/Dispute Resolution Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx](https://www.lcia.org/Dispute%20Resolution%20Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx)
- The Federal Rules of Civil Procedure (eff. Dec. 1, 2018), URL (11.9.2019):  
[https://www.uscourts.gov/sites/default/files/cv rules eff. dec. 1 2018 0.pdf](https://www.uscourts.gov/sites/default/files/cv%20rules%20eff.%20dec.%201%202018%200.pdf)
- UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 With amendments as adopted in 2006, URL (11.9.2019):  
<https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration>
- Dutch Code of Civil Procedure, URL (11.9.2019):  
<http://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.htm>
- Zakon o arbitraži (Uradni list RS, št. 45/08)
- Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (Uradni list RS, št. 56/99 in 45/08 – ZArbit)
- Bodum USA Inc v. La Cafetiere Inc, US Court of Appeals, 7th Circuit, No. 09-1892, URL (11.9.2019): <https://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1537045.html>
- Cameroon Airlines v. Transnet Ltd [2004] EWHC 1829 (Comm)
- Hussman (Europe) Ltd. v. Al Ameen Development & Trade Company (2000) EWHC 210 (Comm), URL (11.9.2019):  
<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7cc60d03e7f57eb22f0>
- Sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 122/2016 z dne 1.9.2016

- Swiss Federal Tribunal judgment of February 15, 2010, DFT 4A\_464/2009. 4.1, URL (11.9.2019): <http://www.swissarbitrationdecisions.com/no-waiver-of-the-right-to-appeal-to-the-federal-tribunal-in-the-search=%22February+15%2C+2010!>
- Swiss Federal Tribunal judgement of January 6, 2010, DFT 4A\_260/2009, URL (11.9.2019): <http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/6%20janvier%202010%204A%20260%202009.pdf>
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani VSL I Cpg 1469/2015 z dne 20.4.2016
- Soleimany v. Soleimany (1998) EWCA Civ 285
- Westacre Investments Inc v Jugoimport-SPDR Holding Co. Ltd and others [2000] 1 QB 288 (EWCA Civ), [1999] 3 All ER 864