

UNIVERZA V LJUBLJANI
PRAVNA FAKULTETA

MAGISTRSKO DIPLOMSKO DELO

MERODAJNO PRAVO ARBITRAŽNEGA SPORAZUMA

Avtor: Maruša Polak

Mentor: prof. dr. Aleš Galič

Ljubljana, februar 2020

Zahvala

Zahvaljujem se mentorju, prof. dr. Alešu Galiču za vse strokovne nasvete, napotke ter usmeritve pri pisanju magistrske diplomske naloge.

Hvala družini in prijateljem za vso podporo med študijem.

POVZETEK

MERODAJNO PRAVO ARBITRAŽNEGA SPORAZUMA

Arbitražni sporazum je ključ do reševanja spora pred arbitražo, za njegovo veljavnost in interpretacijo pa je pomembno pravo, ki ga ureja. Nemalokrat v praksi stranke same ne izberejo merodajnega prava sporazuma, zato je potem naloga nacionalnih in arbitražnih sodišč, da določijo merodajno pravo. Obstajajo različni načini in pristopi določanja prava, praksa pa je razpeta med pravom sedeža arbitraže in pravom temeljne pogodbe.

Cilj magistrske diplomske naloge je podrobneje predstaviti, zakaj je v mednarodni arbitraži pomembna izbira prava, ki ureja arbitražni sporazum, kakšne so posledice izbire prava, v kolikor stranki sami ne izbereta prava in kateri so glavni pristopi za določitev prava s strani arbitražnega senata oziroma sodišča. V sklopu tega bom predstavila različna kolizijska pravila ter mednarodne pravne institute kot sta doktrina ločenosti in načelo potrjevanja veljavnosti.

V primeru, ko pravo ni izbrano s strani strank, se največkrat uporabi pravo temeljne pogodbe ali pravo sedeža arbitraže, zato bom v ločenih podpoglavjih podrobneje razložila pristope in mnenja teoretikov za izbiro enega ali drugega prava. Predstavila bom nekatera različna stališča sodišč ter zaključila s predstavitvijo posledic, ki jih lahko prinese izbira določenega prava kot merodajnega prava arbitražnega sporazuma.

Ključne besede: arbitražno pravo, mednarodna gospodarska arbitraža, arbitražni sporazum, merodajno pravo arbitražnega sporazuma, avtonomija volje strank, pravo temeljne pogodbe, pravo sedeža arbitraže, doktrina ločenosti.

ABSTRACT

THE LAW APPLICABLE TO THE ARBITRATION AGREEMENT

Arbitration agreement is the key to solving disputes before arbitration and the law that governs it has an important impact on its validity and interpretation. Parties in practice often do not choose the law governing the arbitration agreement, therefore the courts and arbitral tribunal need to determine the law applicable to the arbitration agreement. There are different ways and approaches to determine the law applicable to the arbitration agreement and the case law is torn between the law of the seat of arbitration and the law of the main contract.

The objectives of the Master's Thesis are to present why the choice of law governing the arbitration agreement is an important issue in international arbitration, what are the consequences if the parties do not choose the law and which are the key principles that the courts and tribunals use when determining the law applicable to the arbitration agreement. I will firstly present different conflict of law rules and legal doctrines and principles such as, separability doctrine and the validation principle.

In cases where the law is not chosen by the parties, the law of the main contract or the law of the seat of arbitration are most often applied, thus I will explain in separate subsections the approaches and opinions of practitioners for the choice of each law. Different views of the courts will be presented and I will conclude by outlining the implications of the choice of a particular law as the law applicable to the arbitration agreement.

Key words: arbitration law, international commercial arbitration, arbitration agreement, law applicable to the arbitration agreement, party autonomy, law of the main contract, law of the seat of arbitration, separability doctrine.

KAZALO

1. UVOD	7
2. MERODAJNO PRAVO ARBITRAŽNEGA SPORAZUMA.....	9
2.1 Področja urejanja	9
3. DOLOČITEV MERODAJNEGA PRAVA ARBITRAŽNEGA SPORAZUMA	11
3.1 Namen pogodbenih strank	12
3.2 Kolizijska pravila za določitev prava arbitražnega sporazuma.....	13
3.2.1 Haaška konvencija in uredba Rim I.....	14
3.2.2 Newyorška konvencija in Evropska konvencija o mednarodni trgovinski arbitraži ...	14
3.2.3 Zakon o arbitraži	16
3.2.4 Francoski pristop.....	16
3.2.5 Pomen in uporaba kolizijskih pravil	17
3.3 Doktrina ločenosti arbitražnega sporazuma od temeljne pogodbe	18
3.3.1 Doktrina ločenosti v pravnem redu.....	19
3.3.2 Namen in uporaba doktrine.....	19
3.3.3 Posledice za izbiro prava	21
3.3.3.1 Bornov koncept.....	21
3.3.3.2 Nekatera druga mnenja v praksi	23
3.4 Razmejitev med pravom temeljne pogodbe in pravom sedeža arbitraže.....	25
3.4.1 Pravo temeljne pogodbe.....	25
3.4.1.1. Primeri v praksi.....	26
3.4.2 Pravo sedeža arbitraže.....	27
3.4.2.1. Primeri v praksi.....	29
3.5 Izbira prava, ki potrjuje veljavnost arbitražnega sporazuma	31
3.5.1 Prepoved diskriminacije.....	31
3.5.2 Načelo potrjevanja veljavnosti.....	32
3.5.3 Uporaba v praksi in posledice za določitev prava	33

4. RAZVOJ MEDNARODNE SODNE IN ARBITRAŽNE PRAKSE.....	35
4.1. Test najtesnejše povezanosti (closest connection test)	36
4.2 Nekatere pomembnejše odločitve z uporabo testa najtesnejše povezanosti	36
4.2.1 C v. D.....	36
4.2.2 Sulamérica.....	37
4.2.3 FirstLink.....	38
4.2.4 BCY v. BCZ.....	39
4.3 Pomen v praksi in pogled naprej.....	41
5. POSLEDICE IZBIRE PRAVA.....	43
6. ZAKLJUČEK.....	45
7. VIRI IN LITERATURA.....	47
7.1 Monografije.....	47
7.2 Članki in strokovna literatura.....	48
7.3 Pravni viri.....	49
7.4 Sodna praksa	50
7.5 Arbitražne odločbe.....	51
7.6 Spletni viri.....	52

1. UVOD

Arbitraža je eden izmed najpogostejši načinov reševanje spora v mednarodnem gospodarskem svetu. Omogoča hitrejši, zaupnejši in učinkovitejši postopek rešitve spora, ki temelji na večji avtonomiji strank.¹ Stranki se tako v arbitraži lahko dogovorita za sedež arbitraže, določita arbitražno klavzulo, izbereta pravo spora, pravo arbitražnega sporazuma, število arbitrov in podobno.² Kljub večji avtonomiji pa ne malokrat pride do sporov, ko se stranki prej ne dogovorita za določeno pravo ali se ne dogovorita izrecno. Tu lahko prihaja do problemov predvsem, če je katero pravo bolj v prid eni od strank, drugi stranki pa v škodo. Sodišča in sama arbitražna sodišča iščejo različne rešitve takih sporov z uporabo različnih kolizijskih pravil, mednarodnih principov in različnih testov za presojanja povezanosti merodajnega prava in spora.

Izbira prava arbitražnega sporazuma predstavlja za sodišča in arbitražna sodišča enega izmed temeljnih pravnih problemov v arbitražnem postopku.³ Gre za kompleksno problematiko, ki je pogosta v sporih kot so ugotavljanje obstoja, veljavnosti in interpretacije arbitražnega sporazuma.⁴

V magistrski diplomski nalogi bom podrobneje predstavila zakaj je pomembna izbira prava, ki ureja arbitražni sporazum, kakšne so posledice, če stranki sami ne izbereta prava in kateri so glavni pristopi za določitev prava s strani sodišča oziroma arbitražnega senata. V sklopu tega se bom najprej dotaknila samega pomena prava arbitražnega sporazuma in vprašanja, ki jih ureja. V glavnem delu naloge se bom osredotočila na različne pristope za določitev prava in na nekatere temeljne institute, ki se uporabljajo pri določitvi merodajnega prava.

Omenila bom dve temeljni razmejitvi med uporabo prava temeljne pogodbe in pravom sedeža arbitraže ter podrobneje razložila pristope in mnenja teoretikov za izbiro enega ali drugega prava. Navezala se bom tudi na doktrino ločenosti, na načelo potrjevanja veljavnosti in še na nekatere določbe Newyorške konvencije.

¹ Ude L., Arbitražno pravo (2004), str. 47-51

² Prav tam.

³ Born G., International Commercial Arbitration (2014), str. 473

⁴ Prav tam.

Na koncu bom omenila še sodno prakso tujih sodišč, ki je razvila test najtesnejše povezanosti, s katerim se lahko določi pravo arbitražnega sporazuma. Predstavila bom nekatera različna stališča sodišč, ki so razprta med določanjem prava temeljne pogodbe in prava arbitražnega sedeža kot merodajnega prava arbitražni sporazum. Zaključila bom še s posledicami, ki jih prinese izbire merodajnega prava in njihovim vplivom na sam arbitražni postopek.

2. MERODAJNO PRAVO ARBITRAŽNEGA SPORAZUMA

Arbitražni sporazum⁵ je prvi korak na poti do učinkovitega in uspešnega reševanja spora. V primeru ko arbitražna klavzula ne vsebuje vseh elementov kot je naprimer pravo, ki jo ureja, lahko pri reševanju spora povzroči nevšečnosti, kot sta zavlačevanje postopka in povišanje stroškov.⁶

Merodajno pravo arbitražnega sporazuma pomeni izbrano materialno pravo določene države, po katerem se bo presojala veljavnost, interpretacija in drugi pogodbeni vidiki arbitražnega sporazuma.⁷ Kot kolizijsko pravilo za določanje prava pa se bo v primeru sodnega spora najverjetneje uporabilo nacionalno procesno pravo, ki ga uporablja sodišče oziroma (*lex fori*).⁸ Na drugi strani v primeru spora pred samim arbitražnim sodiščem, pa arbitražni senat nima nobenih *lex fori* pravil na katere bi bil vezan, zato ima diskrecijo pri uporabi kolizijskih pravil, lahko pa tudi uporabi pravila vsebovana v procesnem pravu sedeža arbitraže (*lex arbitri*).⁹

Potrebno je še razmejiti med merodajnim pravom arbitražnega sporazuma in med pravoma arbitražnega postopka (*lex arbitri*).¹⁰ Slednje je procesno pravo države sedeža arbitraže, ki se uporablja v arbitražnem postopku, merodajno pravo arbitražnega sporazuma pa bo v določenih primerih lahko tudi nacionalno pravo države sedeža arbitraže ali pa katero drugo materialno pravo izbrano s strani strank oziroma določeno po kolizijskih in drugih pravilih.¹¹

2.1 Področja urejanja

Pravo arbitražnega sporazuma se uporablja za presojanje različnih vidikov arbitražnega sporazuma, zato je še posebej pomembno katero nacionalno pravo se bo uporabilo, saj nekatero pravo lahko ureja določene vidike strožje nekatero mileje. Predvsem se to lahko prikaže pri interpretaciji in veljavnosti arbitražnega sporazuma, kateri ima lahko velik vpliv na sam postopek,

⁵ Ko je govora v arbitražnem sporazumu je mišljeno arbitražni sporazum in arbitražna klavzula, ki sta tretirana enako.

⁶ Ketler M. Arbitražna klavzula v gospodarski pogodbi, Pravna praksa, št. 14, 2011, str. 14.

⁷ Born G., International Commercial Arbitration (2014), str. 637, Centrih D., Še o arbitražni klavzuli v gospodarski pogodbi (avtonomija arbitražnega sporazuma), Pravna praksa, št. 32, 2011 str. 12

⁸ Lew J., Mistelis L., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration (2003), str. 111

⁹ Prav tam.

¹⁰ Born G., International Commercial Arbitration (2014), str. 1600-1601

¹¹ Prav tam.

ali se bo spor razrešil pred arbitražnim senatom ali pred sodiščem oziroma ali se bo morebiti razveljavila arbitražna odločba.

Pravo arbitražnega sporazuma se večinoma uporablja za presojanje formalne in vsebinske veljavnosti ter zakonitosti arbitražnega sporazuma. Velikokrat pa se uporabi tudi za presojo veljavnosti pooblastila zastopnikov strank za sklenitev sporazuma, za presojo arbitrabilnosti, za identifikacijo strank arbitražnega sporazuma, za presojo prenehanja in poteka sporazuma, za interpretacijo sporazuma in podobno.¹² V magistrski diplomski nalogi se bom predvsem osredotočila na kolizijska pravila in določanje merodajnega prava v primeru presojanja veljavnosti arbitražnega sporazuma. Načeloma bo isto merodajno pravo urejalo vse zgoraj naštete vidike sporazuma, so pa za nekatere, naprimer za spor glede arbitrabilnosti, določena tudi posebna kolizijska pravila.¹³

Ko se začne arbitražni postopek na podlagi arbitražnega sporazuma, je pomembno katero pravo ureja sporazum, da se najprej presodi ali je arbitražni sporazum veljaven in ali velja kot pravna podlaga za arbitražni postopek.¹⁴ Opredelitev prava, ki ureja arbitražni sporazum je lahko ključnega pomena predvsem v situaciji, ko je potrebno interpretirati arbitražni sporazum, da se določi ali je konkretni spor zajet z arbitražnim sporazumom.¹⁵ V primeru da spor ni zajet pod arbitražnim sporazumom, bi bila pristojna nacionalna sodišča.

Arbitražni zakoni se zblížujejo v praksi, vendar bodo v nekaterih primerih arbitražni sporazumu še vedno lahko neveljavni, glede na pravo, ki jih ureja.¹⁶ Do problemov pa lahko prihaja predvsem pri mednarodnih arbitražah, saj pri nacionalnih arbitražah načeloma arbitri uporabijo nacionalno

¹² Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 489

¹³ Born G., *Law and Practice* (2015), str. 90

¹⁴ Muharremi R., *The Applicable Law in International Commercial Arbitration*, Slovenska Arbitražna praksa, 2017, str. 14

¹⁵ Miles W. in Goh N. v *Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles* (2018), str. 386; Kuparadze A., *Consequences of the Separability Presumption for the Choice of Law Applicable to Arbitration Agreements*, 2015; Blessing M., *The Law Applicable to the Arbitration Clause*, 1999, str. 169

¹⁶ Miles W. in Goh N. v *Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles* (2018); str. 386

pravo, ker sta sami stranki arbitraže večinoma rezidenta te države in so same pravice in obveznosti izhajajoče iz pogodbene transakcije lokalizirane na tisto državo.¹⁷

3. DOLOČITEV MERODAJNEGA PRAVA ARBITRAŽNEGA SPORAZUMA

V mednarodni arbitraži velja načelo avtonomije strank, zato stranke same lahko izberejo pravo arbitražnega sporazuma.¹⁸ Ob morebitni neizrecni ali implicitni izbiri prava arbitražnega sporazuma mora sodišče oziroma arbitražni senat z določenimi mehanizmi izbrati pravo, ki naj ureja arbitražni sporazum. Določi se materialno pravo določene države, ki bo urejalo arbitražni sporazum, medtem ko je pravo sedeža arbitraže kot procesno pravo in druga procesna arbitražna pravila že sestavni del arbitražnega postopka.

Obstaja več različnih načinov, kako določiti pravo arbitražnega sporazuma, v kolikor ga sami stranki nista določili v obliki klavzule v sporazumu. Skoraj vedno se naprej pogleda namen strank in morebitno »tiho« izbiro prava. Uporabljajo pa se tudi različna kolizijska pravila za določanje prava, skupaj z uporabo ostalih pravnih institutov, kot so doktrina ločenosti, načelo potrjevanja veljavnosti in podobno. Večinoma se presoja ali se bo uporabilo pravo temeljne pogodbe ali pravo sedeža arbitraže, argumenti obstajajo za obe smeri.

V postopku pred sodiščem, torej v primeru da ena izmed strank zahteva ugotovitev ničnosti arbitražne določbe, zaradi neveljavnega arbitražnega sporazuma, bo sodišče uporabilo svoja nacionalna kolizijska pravila (*lex fori*) za določitev merodajnega materialnega prava sporazuma.¹⁹ Ker se v praksi postopek za razveljavitev večinoma začne pred sodiščem v državi sedeža arbitraže, bo to najverjetneje pomenilo, da se bodo uporabila kolizijska pravila vsebovana v pravu sedeža arbitraže.²⁰

¹⁷ Muharremi R., *The Applicable Law in International Commercial Arbitration*, Slovenska Arbitražna praksa, 2017, str. 14

¹⁸ Redfern and Hunter on *International Arbitration* (Sixth Edition, 2015), str. 158

¹⁹ Bernardini P., *Arbitration Clauses: Achieving Effectiveness in the Law Applicable to the Arbitration Clause*, str. 200

²⁰ Prav tam.

V primeru postopka pred arbitražnim senatom je drugače, saj senat ni vezan na nobeno konkretno pravo, ki bi mu zapovedovalo uporabo določenih kolizijskih pravil. Poleg tega tudi ni vezan na Newyorško konvencijo.²¹ Vendar pa je dolžnost arbitražnega senata, da izda odločbo, ki je izvršljiva po zakonu, kar pomeni, da mora upoštevati vsaj tiste predpise, ki veljajo na sedežu arbitraž in katerih neupoštevanje bi lahko pomenilo razlog za razglasitev ničnosti ter posledično neizvršljivost odločbe.²² Zato v praksi arbitražna sodišča uporabljajo različna kolizijska pravila ter različne principe za določanje prava, ki bodo predstavljeni v naslednjih poglavjih.

3.1 Namen pogodbenih strank

Po mnenju nekaterih teoretikov²³ in kot določeno v nekaterih konvencijah²⁴ ter v večini nacionalnih pravnih sistemov²⁵, se pravo arbitražnega sporazuma določi najprej tako, da se ugotovi ali sta stranki sami izrecno določili pravo arbitražnega sporazuma.²⁶ Če stranki izrecno ne izberete prava bo torej arbitražni senat oziroma sodišče najprej pogledalo ali obstaja morebitna implicitna oziroma »tiha« izbira prava, ki je vidna s strani pogajanj.²⁷ Implicitna izbira strank pa obstoji, kadar pravo, kateremu se pravno razmerje želi podvreči, ni izrecno določeno, vendar pa je iz samega ravnanja strank in okoliščin, ki izhajajo iz pogodbenega razmerja, jasno izražen namen in pričakovanje strank, da določeno pravo regulira njihov arbitražni sporazum.²⁸ Gleda se predvsem kako sta se stranki dogovarjali in izbirali arbitražno klavzulo, sedež arbitraže, kakšni interesi so prevladovali ipd.

²¹ Bernardini P., *Arbitration Clauses: Achieving Effectiveness in the Law Applicable to the Arbitration Clause*, str. 200

²² Prav tam.

²³ Miles W. in Goh N. v Kaplan N. and Moser M., *Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles*, str. 386; Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 479

²⁴ Newyorška konvencija, Evropski konvenciji o mednarodni trgovinski arbitraži

²⁵ Angleški pravni sistem (closest connection test), slovenski pravni sistem (40. člen Zakon o arbitraži)

²⁶ Miles W. In Goh N. v Kaplan N. and Moser M., *Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles*, str. 386

²⁷ Prav tam.; Redfern A., Hunter H., Blackaby N., Partasides C., *Law and practice of International Commercial Arbitration* (2004), para. 2-76

²⁸ Redfern A., Hunter H., Blackaby N., Partasides C., *Law and practice of International Commercial Arbitration* (2004), para. 2-76

Kadar je arbitražni sporazum vsebovan kot klavzula v temeljni pogodbi, je pogosto razviden in priznan namen strank v korist prava temeljne pogodbe.²⁹ Glavni argument za tako urejanje je, da v kolikor je arbitražni sporazum v obliki klavzule v pogodbi in ne vsebuje svoje klavzule o pravu, naj se klavzula o pravu temeljne pogodbe razširi še na arbitražni sporazum vsebovan v pogodbi.³⁰ Iz tu izhaja domneva, da sta stranki izrecno ali implicitno izbrali pravo pogodbe, da ureja tudi arbitražni sporazum, v kolikor ni drugače razvidno iz pogajanj in namena strank.³¹ Slednje velja še za eno od domnev, ki je v korist prava temeljne pogodbe, sodišča oziroma arbitražni senat pa morajo presoditi vsak primer posebej.

Podobno ureja tudi francoski koncept, kjer so sodišča zavzela stališče, da sta obstoj in veljavnost arbitražnega sporazuma odvisna samo od strank samih in njihovega namena ter ne glede na določeno nacionalno pravo.³² Francoska sodna praksa daje prednosti namenu strank, še posebej v primerih, ko bi stranke izbrali pravo pogodbe in sedež arbitraže in bi si bila ta merodajna prava v nasprotju, je najbolj smiselno dati prednost interesom strank.³³

Namen strank je vsekakor eden izmed temeljev pri določanju prava, katerega je potrebno upoštevati. Sodna in arbitražna praksa ter različni teoretiki so razvili različne presumpcije glede na to kakšen je namen strank in katero pravo naj se uporabi, nekateri temeljni vidiki bodo predstavljeni spodaj³⁴.

3.2 Kolizijska pravila za določitev prava arbitražnega sporazuma

Arbitražni senat ima polno diskrecijo pri določanju katera kolizijska pravila ali druga pravila za določanje prava arbitražnega sporazuma se bodo uporabila. Veliko jurisdikcij po svetu ima urejena svoja kolizijska pravila v nacionalni zakonodaji, omenila pa bom najbolj pomembne in najpogosteje uporabljene pristope določanja prava, ki izhajajo predvsem iz mednarodno sprejetih

²⁹ Muharremi R., *The Applicable Law in International Commercial Arbitration*, Slovenska Arbitražna praksa, 2017, str.14-18

³⁰ Prav tam.

³¹ Prav tam.

³² Moses M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration* (2008), str. 68

³³ Prav tam.; Cour de Cassation, December 20, 1993

³⁴ Glej poglavje 3.4 Razmejitev med pravom temeljne pogodbe in pravom sedeža arbitraže

konvencij. Vse konvencije pa niso primerne za določanje merodajnega prava arbitražnega sporazuma, zato so se razvili še nekateri drugi pristopi v nacionalnih zakonodajah in pravni teoriji. Našteta kolizijska pravila se načeloma uporabljajo za določitev prava pri presojanju veljavnosti arbitražnega sporazuma, je pa možno, da se uporabijo tudi, ko se presojajo nekateri druga vprašanja v povezavi s sporazumom, kot so sklenitev, vsebinska veljavnost in zakonitost, oblika, prenehanje, interpretacija in podobno.³⁵

3.2.1 Haaška konvencija in uredba Rim I

Pri določanju prava mednarodnih gospodarskih pogodb se največkrat uporabljajo Haaška načela o kolizijskem pravu pri mednarodni prodaji blaga.³⁶ Vendar pa Haaška načela izrecno določajo v 1. členu, da se ta načela ne morejo uporabiti za določitev prava arbitražnih sporazumov oziroma klavzul, temveč le za določitev prava temeljne pogodbe, ki izpolnjuje določene pogoje. Tako je potrebno biti pozoren pri določanju prava arbitražnega sporazuma, ki je vsebovan kot klavzula v temeljni pogodbi. Tudi če se določa pravo temeljne pogodbe po Haaških načelih, je potrebno potem uporabiti druga kolizijska pravila za določanje merodajnega prava arbitražnega sporazuma.

Prav tako se nacionalna sodišča v Evropski uniji, v zvezi določanjem prava arbitražnega sporazuma, tudi ne morejo sklicevala na Uredbo Rim I³⁷, saj arbitražni sporazumi ne spadajo v področje uporabe te Uredbe³⁸. Nacionalno sodišče, pred katerim je začel tak spor, mora tako uporabiti svoja nacionalna kolizijska pravila, da določi merodajno pravo arbitražnega sporazuma ali kolizijsko pravilo iz Newyorške konvencije oziroma druge principe ustaljene v mednarodni arbitraži.

3.2.2 Newyorška konvencija in Evropska konvencija o mednarodni trgovinski arbitraži

Newyorška konvencija³⁹ osnovno kolizijsko pravilo za določitev prava arbitražnega sporazuma določa v točki a prvega odstavka V. člena konvencije, ki ureja, da se zahteva za priznanje in

³⁵ Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 489

³⁶ *The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*

³⁷ Uredba (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja (Rim I)

³⁸ Glej 1. člen 2. odstavka točka e Rima I

³⁹ *The New York Arbitration Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*

izvršitev tuje arbitražne določbe lahko zavrne, če je arbitražni sporazum neveljaven po pravu, ki sta ga stranki izbrali ali ob odsotnosti izbire po pravu države, kjer je bila izdana odločba (pravo sedeža arbitraže).⁴⁰ Člen V konvencije⁴¹ uveljavlja izrecno ali implicitno izbiro prava s strani strank kot pravilo za določanje prava arbitražnega sporazuma.⁴² Ob neizbiri prava s strani strank, Newyorška konvencija predvideva uporabo prava sedeža arbitraže glede vsebinske veljavnosti arbitražnega sporazuma.⁴³

Kolizijsko pravilo iz V. člena se uporablja v fazi priznanja in izvršitve tuje arbitražne odločbe in kot je razvila sodna praksa nekaterih sodišč⁴⁴ ter po mnenju nekaterih teoretikov⁴⁵, tudi v fazi uveljavljavitve oziroma izvršitve arbitražnega sporazuma.⁴⁶ To kolizijsko pravilo se uporablja predvsem za določitev prava za presojanje veljavnosti arbitražnega sporazuma, ni pa nujno da se bo to isto pravo uporabilo tudi za presojo drugih vidikov sporazuma kot so interpretacija, sposobnost strank za sklenitev sporazuma in podobno. Potrebno je še opozoriti da so določbe newyorške konvencije zavezujoče le za sodišča v državah podpisnicah konvencije in ne za arbitražna sodišča ter sodišča drugih držav.⁴⁷ To kolizijsko pravilo je povezano tudi z načelom potrjevanja veljavnosti, ki bo omenjen spodaj⁴⁸.

Podobna ureditev je tudi v Evropski konvenciji o mednarodni trgovinski arbitraži, ki v 1. odstavku IX. člena določa, da se lahko arbitražna odločba razveljavi, če arbitražni sporazum ni veljaven po pravu, ki sta ga izbrali stranki, ali ob neizbiri prava, po pravu sedeža arbitraže. Zanimivo pa je, da evropska konvencija v 2. odstavku VI. člena vsebuje še eno kolizijsko pravilo, ki določa po katerem pravu naj sodišče držav pogodbenic konvencije presoja obstoj in veljavnost arbitražnega sporazuma. Konvencija določa da naj se veljavnost in obstoj arbitražnega sporazuma presoja najprej po pravu, ki sta ga izbrali stranki kot merodajno pravo arbitražnega sporazuma. Če stranki

⁴⁰ Glej V. člen 1. odstavek točka a Newyorške konvencije

⁴¹ 1. odstavek točka a

⁴² Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 495

⁴³ Glej V. člena 1. odstavek točka a Newyorške konvencije

⁴⁴ *Insurance Company v. Reinsurance Company*, Tribunal Fédéral (Supreme Court), Switzerland, 21 marec 1995; *Della Sanara Kustvaart - Bevrachting & Overslagbedrijf BV v. Fallimento Cap. Giovanni Coppola srl, in liquidation*, Corte di Appello (Court of Appeal), Italy, 3 februar 1990

⁴⁵ Lew J., Mistelis L., Kröll S., *Comparative International Commercial Arbitration* (2003), str.119

⁴⁶ Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 498

⁴⁷ Lew J., Mistelis L., Kröll S., *Comparative International Commercial Arbitration* (2003), str.117

⁴⁸ Glej poglavje 3.5.2 Načelo potrjevanja veljavnosti

prava nista določili, naj se presoja po pravu države, kjer bo izdana odločba (pravo sedeža arbitraže). V primeru, če ni nobene navedbe merodajnega prava s strani strank, in kadar tega vprašanja ni mogoče rešiti pred nacionalnimi sodišči v državi, kjer bo izdana odločba, naj se reši po pravu, ki se določi v skladu s kolizijskimi pravili sodišča, ki bo sodilo v sporu.⁴⁹

3.2.3 Zakon o arbitraži

Podobno ureditev, kot pri Newyorški konvenciji, smo prevzeli tudi v slovenski pravni sistem, in sicer v 40. členu Zakona o arbitraži⁵⁰, ki ureja razveljavitev arbitražne odločbe. Arbitražno odločbo lahko sodišče razveljavi, če arbitražni sporazum ni veljaven po pravu, kateremu so ga stranke podredile in če stranke merodajnega prava niso izbrale, po slovenskem pravu⁵¹. Gre za prevzem Newyorške konvencije v slovensko zakonodajo, ki predvideva uporabo slovenskega prava kot merodajnega prava, ob morebitni neizbiri s strani strank. Uporaba Zakona o arbitraže pa pride v poštev, ko je na primer sedež arbitraže v Sloveniji in se bo za postopek uporabilo slovensko pravo.

3.2.4 Francoski pristop

Francoska sodišča V. člena Newyorške konvencije⁵² ne uporabljajo, ker so sprejela stališče, da za priznanje in izvršitev odločb ni potrebno presojati veljavnosti arbitražnega sporazuma po merodajnem pravu, ampak je treba izhajati iz namena strank.⁵³ Takšno stališče je prvič sprejelo francosko višje sodišče v zadevi *Dalico*⁵⁴, ki je poudarilo, da je arbitražni sporazum, v skladu z vsebinskimi pravili mednarodnega arbitražnega prava, pravno neodvisen od glavne pogodbe, v katero je vključen ali ki se nanjo sklicuje, in je njegov obstoj in njegova veljavnost odvisna le od skupnega namena pogodbenih strank.

⁴⁹ Glej VI. člen 2. odstavek Evropske konvencije o mednarodni trgovinski arbitraži

⁵⁰ Zakon o arbitraži (Uradni list RS, št. 45/08)

⁵¹ 40. člen 2. odstavek 1. točka prva alineja Zakona o arbitraži

⁵² Natančneje 1. odstavek točka a

⁵³ Ketler M. Merodajno pravo za (materialno) veljavnost arbitražnega sporazuma, Pravna praksa, št. 7-8, 2013, str. 26

⁵⁴ *Comité populaire de la municipalité de Khoms El Mergeb v. Dalico Contractors Cour de cassation*, December 20, 1993

Ta pristop je bil upoštevan tudi v drugih francoskih odločitvah⁵⁵ in je podprt v literaturi⁵⁶. Stališče je, da je ob upoštevanju mednarodnega značaja arbitraže treba veljavnost arbitražnega sporazuma določiti neodvisno od določb katere koli nacionalne zakonodaje⁵⁷. Poleg omejitev, ki jih določa mednarodna javna politika, naj bi bilo potrebno upoštevati le kogentne določbe francoskega prava.⁵⁸

Francoska sodišča tako pri vprašanju veljavnosti arbitražnega sporazuma ne določajo prava in ne presojujejo veljavnosti sporazuma glede na pravo, vendar izhajajo iz namena strank, torej ali je bil namen strank reševati spore pred arbitražo. Ta koncept pa je zaenkrat znan le v francoskem pravnem redu, niti druga nacionalna sodišča, niti tuja zakonodaja, niso zaenkrat dala tako velikega poudarka interesu in namenu strank.

3.2.5 Pomen in uporaba kolizijskih pravil

Na splošno se omenjena kolizijska pravila razlagajo tako, da omogočajo uporabo materialnega prava kraja, kjer bo izdana odločba (sedež arbitraže). Pomembno je, da to pravilo ni popoln odgovor na vprašanja glede izbire prava, ki izhajajo iz mednarodnih arbitražnih sporazumov in ga je treba dopolniti z dodatnimi načeli, vključno z mednarodnimi načeli nediskriminacije in načelom potrjevanja veljavnosti⁵⁹, ki bodo obravnavani v nadaljevanju⁶⁰. Eden izmed znanih pristopov pri določanju prava pa je tudi tako imenovani test najtesnejše povezanosti⁶¹, ki so ga razvila angleška sodišča, uporabljen pa je že bil v postopkih pred različnimi nacionalnimi sodišči in v arbitražnih postopkih.

Poleg omenjenih kolizijskih pravil imajo pogosto še nacionalne zakonodaje določena kolizijska pravila v njihovem nacionalnem pravnem sistemu, kot imamo v slovenskem pravnem sistemu urejeno v Zakonu o arbitraži. Tako da bodo nacionalna sodišča večinoma uporabila kolizijska

⁵⁵ Cour de Cassation, 21 May 1997, Renault v V 2000 (formerly Jaguar France), Rev Arb 537 (1997)

⁵⁶ Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration (1999), str. 352

⁵⁷ Lew J., Mistelis L., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration (2003), str. 123

⁵⁸ Prav tam.

⁵⁹ Born G., International Commercial Arbitration (2014), str. 492

⁶⁰ Glej poglavje 3.5 Izbira prava, ki potrjuje veljavnost arbitražnega sporazuma

⁶¹ Glej poglavje 4. Razvoj mednarodne sodne in arbitražne prakse

pravila iz svojih nacionalnih zakonodaj ali pa pravila vsebovana v Newyorški konvenciji, medtem ko imajo arbitražni senati prosto pot pri izbiri pravil, ki jih bodo uporabili.

3.3 Doktrina ločenosti arbitražnega sporazuma od temeljne pogodbe

Arbitražni sporazum je večinoma vsebovan kot klavzula v temeljni pogodbi in lahko pride do tega, da bo v nekem primeru temeljna pogodba neveljavna. Takrat se postavi vprašanje, ali bo neveljaven tudi sam arbitražni sporazum, ki se nahaja v temeljni pogodbi. Mednarodna praksa je na to temo razvila *doktrino ločenosti* (separability doctrine), ki določa da se morata arbitražni sporazum in temeljna pogodba obravnavati ločeno, kar pomeni da neveljavnost temeljne pogodbe ne pomeni avtomatsko neveljavnost arbitražnega sporazuma.⁶²

V slovenski in nekaterih drugih pravnih sistemih je poznan podoben koncept *avtonomije* oziroma *samostojnosti arbitražnega sporazuma*, ki določa da je arbitražni sporazum lahko neodvisen od temeljne pogodbe in da je njegova pravna veljavnost ocenjena ločeno od te pogodbe.⁶³ Gre za koncept, ki je bolj znan v kontinentalnih pravnih sistemih, naj pa bi se vsaj delno pokrival z anglosaškim principom doktrine ločenosti.⁶⁴ Oba koncepta torej slonita na temu da neveljavnost temeljne pogodbe ne pomeni avtomatsko neveljavnosti arbitražnega sporazuma ter da je potrebno veljavnost presojati ločeno.⁶⁵ V literaturi pa naj bi se doktrina ločenosti obravnavala širše in je njena uporaba predvidena tudi pri določanju prava arbitražnega sporazuma, torej da se lahko za temeljno pogodbo in arbitražni sporazum uporabi drugačno pravo.⁶⁶ Temelji pa tudi na temu, da sta temeljna pogodba in arbitražni sporazum dve različni oziroma ločeni pogodbi, torej prva ureja obveznostih strank (materialna pogodba), druga pa obveznost strank, da spor iz pogodbe rešijo pred arbitražo (arbitražni sporazum).⁶⁷ Medtem ko, koncept avtonomije sporazuma naj te širše

⁶² To velja tako v primeru, da je arbitražni sporazum vsebovan kot klavzula v pogodbi kot v primeru da je arbitražni sporazum v obliki samostojnega sporazuma.; Redfern and Hunter on International Arbitration (Sixth Edition, 2015) str.104; Ude L, Arbitražno pravo (2004), str. 82-83; Miles W. in Goh N. v Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles (2018), str. 386

⁶³ Trajković M., Medunarodno arbitražno pravo (2000), str. 267-269; Ude L, Arbitražno pravo (2004), str. 82-82; Centrih D., Še o arbitražni klavzuli v gospodarski pogodbi (avtonomija arbitražnega sporazuma), Pravna praksa, št. 32, 2011 str. 12

⁶⁴ Glej Trajković M., Medunarodno arbitražno pravo (2000), str. 267-271

⁶⁵ Prav tam. str. 267; Born G., International Commercial Arbitration (2014), str. 351-352;

⁶⁶ Trajković M., Medunarodno arbitražno pravo (2000), str. 267-271

⁶⁷ Za več glej Prav tam.

konceptije ne bi poznal. Na to tematiko je še premalo razvite literature, glede na sam razvoj mednarodne prakse je velika možnost, da se bodo omenjeni širši koncepti razširili tudi v kontinentalne pravne sisteme.

3.3.1 Doktrina ločenosti v pravnem redu

Doktrina ločenosti velja za eno od idejnih in praktičnih temeljev mednarodne arbitraže.⁶⁸ Urejena je v večini nacionalnih arbitražnih zakonodaj⁶⁹, določa jo Vzorčni zakon UNCITRAL o mednarodni trgovinski arbitraži⁷⁰ ter tudi večina institucionalnih pravil arbitražnih sodišč⁷¹.

Tudi slovenski Zakon o arbitraži vsebuje podobno določbo, da je arbitražna klavzula, vsebovana v pogodbi, neodvisna od temeljne pogodbe ter da odločitev arbitražnega senata, da je pogodba nična, sama po sebi ne pomeni neveljavnosti arbitražne klavzule.⁷² Podobna je tudi določba starejšega Pravilnika o arbitražnem postopku pred stalno arbitražo⁷³, današnja veljavna nova arbitražna pravila⁷⁴ pa takšne določbe ne vsebujejo. V našem pravnem redu je tako prepoznana avtonomija arbitražnega sporazuma, širši koncept doktrine ločenosti pa za zdaj še ne. Tudi še ni sodne prakse sodišč na to temo.

3.3.2 Namen in uporaba doktrine

Eden temeljnih namenov doktrine ločenosti je, da obravnava arbitražni sporazum in temeljno pogodbo kot dve ločeni pogodbi. Temeljna (materialna) pogodba se torej nanaša na poslovne obveznosti strank, arbitražni sporazum pa vsebuje obveznost reševanja sporov, iz temeljne pogodbe, z arbitražo.⁷⁵ Arbitražni sporazum tako morda nikoli ne bo "uporabljen", v primeru spora pa bo podlaga za imenovanje arbitražnega senata in za reševanje sporov, ki izhajajo iz glavne pogodbe.⁷⁶

⁶⁸ Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 350

⁶⁹ Lew J., Mistelis L., Kröll S., *Comparative International Commercial Arbitration* (2003), str.105; Nemčija, Egipt, Tunizija

⁷⁰ Glej 16.člen Vzorčni zakon UNCITRAL o mednarodni trgovinski arbitraži

⁷¹ Glej 6. člen 4. odstavek ICC Rules, 23. člen LCIA; 15. člen AAA ICDR; 19. člen 2. odstavek HKIAC

⁷² Glej 19. člen 1. odstavek Zakona o arbitraži

⁷³ Glej 9. člen pravilnika

⁷⁴ Arbitražna pravila stalne arbitraže pri Gospodarski Zbornici Slovenije (Ljubljanska arbitražna pravila)

⁷⁵ Redfern and Hunter on *International Arbitration* (Sixth Edition, 2015), str.104

⁷⁶ Prav tam.

Poleg tega je arbitražni sporazum v praksi karakteriziran kot procesna pogodba in se razlikuje od temeljne (materialne) pogodbe, tudi v smislu da ne predstavlja elementa oziroma pogoja materialne pogodbe.⁷⁷ Predmet arbitražnega sporazuma je namreč razrešitev spora, ki nastane iz temeljne pogodbe ali v zvezi z njo, predmet temeljne pogodbe pa je ureditev medsebojnih razmerij med strankama.⁷⁸ Doktrina ločenosti tudi deloma temelji na dejstvu, da je izmenjava zavez o reševanju sporov z mednarodno arbitražo drugačne narave od drugih izmenjav komercialnih zavez v temeljni pogodbi strank⁷⁹, kar še dodatno utemeljuje ločenost arbitražnega sporazuma in temeljne pogodbe.

V slovenskem pravnem sistemu je arbitražni sporazum kvalificiran kot pogodba procesnega prava, kar izhaja iz dejstva, da je za njegovo sklenitev potrebna procesna sposobnost⁸⁰, subsidiarno pa se za arbitražni dogovor prav tako uporabljajo materialna pravna pravila⁸¹. Ker pa je arbitražni sporazum v nekaterih pravnih sistemih kvalificiran kot pogodba materialnega prava, je potrebno uporabiti doktrino ločenosti in posebej presojati arbitražni sporazum in temeljno pogodbo.⁸²

Obstajajo še druge posledice doktrine ločenosti, najpomembnejša je v tem primeru sigurno možnost uporabe drugega nacionalnega prava za arbitražni sporazum in temeljno pogodbo.⁸³ V skladu z ločenostjo arbitražnega sporazuma od temeljne pogodbe, se bodo tudi pri določanju prava, ki se uporablja za temeljno pogodbo upoštevali drugi vidiki oziroma faktorju kot pri določitvi prava arbitražnega sporazuma.⁸⁴ Skladno z doktrino ločenosti pa je mogoča tudi uporaba drugačnih pravnih predpisov v istem pravnem sistemu pri arbitražnem sporazumu kot pri temeljni pogodbi.⁸⁵

⁷⁷ Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 359

⁷⁸ Centrih D., Še o arbitražni klavzuli v gospodarski pogodbi (avtonomija arbitražnega sporazuma), *Pravna praksa*, št. 32, 2011 str. 12

⁷⁹ Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 397

⁸⁰ Ude L, *Arbitražno pravo* (2004), str. 81

⁸¹ Centrih D., Še o arbitražni klavzuli v gospodarski pogodbi (avtonomija arbitražnega sporazuma), *Pravna praksa*, št. 32, 2011 str. 12

⁸² Prav tam.

⁸³ Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 401; Lew J., Mistelis L., Kröll S., *Comparative International Commercial Arbitration* (2003), str. 107

⁸⁴ To se najbolj pokaže v primerih, ko stranki nista določile ne prava pogodbe, ne prava arbitraže.; Glej Prav tam.; Interim Award in ICC case No. 4131, 23 september 1982; ICC Case No. 4504, 1986

⁸⁵ Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 401

Gre pa za koncept, ki je različno opredeljen v praksi in obstajajo deljena mnenja avtorjev, ki bodo predstavljena v naslednjem poglavju⁸⁶.

3.3.3 Posledice za izbiro prava

V praksi sta uveljavljena dva različna stališča teoretikov. Prvi je *Bornov* koncept, omenjen že v prejšnjem poglavju ter potrjen s strani še nekaterih drugih teoretikov⁸⁷, ki določa da doktrina ločenosti vpliva in se kot institut uporablja tudi pri določitvi merodajnega prava arbitražnega sporazuma. Drugačno pa je stališče nekaterih drugih avtorjev⁸⁸, ki menijo da se doktrina ločenosti uporablja le v kontekstu izpodbijanja veljavnosti arbitražnega sporazuma oziroma temeljne pogodbe in ne nosi posledic za izbiro prava arbitražnega sporazuma.

3.3.3.1 *Bornov koncept*

Po *Bornu* se analiza izbire prava, ki ureja mednarodni arbitražni sporazum, začne s predpostavko ločljivosti arbitražnega sporazuma in temeljne pogodbe.⁸⁹ Kot je bilo že omenjeno, je mednarodni arbitražni sporazum domnevno ločljiv od temeljne pogodbe, s katero je povezan in v kateri je največkrat vsebovan. To pomeni, da *lahko* drugo pravo ureja arbitražni sporazum kot ureja temeljno pogodbo pravo⁹⁰, ni pa to seveda nujno, včasih bo lahko kljub ločenosti arbitražnega sporazuma isto pravo urejalo tako arbitražni sporazum kot temeljno pogodbo.

Prav eden izmed glavnih argumentov, da arbitražnega sporazuma ne ureja pravo temeljne pogodbe je ta, da gre na splošno za ločen sporazum.⁹¹ Posledično je teoretično mogoče in se je že pojavilo v praksi⁹², da drugačno pravo ureja arbitražni sporazum kot tisto, ki ureja temeljno pogodbo. To je lahko posledica izrecne ali implicitne izbire prava strank pogodbenic, kadar te želijo da različno pravo ureja temeljno pogodbo in njihov arbitražni sporazum, ali pa kot posledica uporabe

⁸⁶ Glej poglavje 3.3.3 Posledice za izbiro prava

⁸⁷ Fouchard Gaillard and Goldman on International Commercial Arbitration (1999), str. 211

⁸⁷ Prav tam.; Lew J., Mistelis L., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration (2003), str. 107

⁸⁸ Ian Glick in Niranjan Venkatesan

⁸⁹ Born G., International Commercial Arbitration (2014), str. 473

⁹⁰ Prav tam., str. 464, Fouchard Gaillard and Goldman on International Commercial Arbitration (1999), str. 211

⁹¹ Prav tam.

⁹² ICC Award No.1507, 1990; Harbour Assur. Co. Ltd v. Kansa Gen. Int'l Ins. Co., High Court of Justice (UK), 31 Jul 1991; Interim Award in ICC case No. 4131, 23 september 1982

kolizijskih pravil, ki pripeljejo do uporabe različnega prava za arbitražni sporazum in za temeljno pogodbo.⁹³

Presumpcijo ločenosti in možnost uporabe drugega materialnega prava za arbitražni sporazum, kot za ostali del pogodbe, priznavata tako Newyorška konvencija kot tudi Vzorčni zakon UNCITRAL o mednarodni trgovinski arbitraži. Po Newyorški konvenciji je arbitražni sporazum ločen sporazum in zanj neposredno veljajo posebna mednarodna pravila glede materialne in formalne veljavnosti, ki so vsebovana v II. členu konvencije.⁹⁴ Posledica tega je, da bo za arbitražni sporazum vedno deloma veljalo drugo materialno pravo kot za preostali del pogodbe, prav zaradi teh posebnih mednarodnih pravil, ki so jih države podpisnice konvencije dolžne spoštovati.⁹⁵

Podobno je urejeno tudi v 16. členu Vzorčnega zakona UNCITRAL o mednarodni trgovinski arbitraži, ki ureja presumpcijo ločenosti arbitražnega sporazuma od temeljne pogodbe in implicitno priznava možnost uporabe drugega prava za arbitražni sporazum kot za temeljno pogodbo.⁹⁶ Sam člen določa le, da ima arbitražni senat jurisdikcijo, da odloča o veljavnosti arbitražnega sporazuma, vendar je UNCITRAL-ov Sekretariat zavzel stališče, da naj se kot merodajno pravo arbitražnega sporazuma uporabi isto pravo, kot bi se uporabilo v primeru odločanja glede razveljavitve arbitražne odločbe po 34. členu Vzorčnega zakona.⁹⁷ Torej pravo, ki sta ga izbrali stranki in če ga stranki nista izbrali po pravu države⁹⁸, katere nacionalno pravo se uporablja za določitev prava arbitražnega sporazuma.⁹⁹ Kar se tudi sklada z doktrino ločenosti in konceptom, da lahko drugačno pravo ureja arbitražni sporazum.

⁹³ Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 473

⁹⁴ Glej G. Born, *The Law Governing International Arbitration Agreements: An International Perspective* (2014), str. 819

⁹⁵ Glej Prav tam.

⁹⁶ Prav tam., str. 820

⁹⁷ Weigand, *Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration* (2009), str. 1023

⁹⁸ države, ki je prevzela določbe Vzorčnega zakona UNCITRAL o mednarodni trgovinski v nacionalno zakonodajo, za več glej Prav tam.

⁹⁹ Glej 34. člen Vzorčnega zakona UNCITRAL o mednarodni trgovinski arbitraži

3.3.3.2 Nekatera druga mnenja v praksi

Za razliko v praksi najpogosteje isto pravo ureja tako arbitražni sporazum kot temeljeno pogodbo, ne glede na doktrino ločenosti arbitražnega sporazuma.¹⁰⁰ Tako v primeru, ko je arbitražni sporazum vsebovan kot klavzula v temeljeni pogodbi, obstaja velika verjetnost, da izbira prava pogodbe velja tudi za arbitražni sporazum, razen če se stranki ne dogovorita drugače.¹⁰¹ Redko si v praksi stranke pri izbiri prava za temeljno pogodbo, izberejo še posebno pravo za arbitražni sporazum. Zato lahko pride do primerov, ko bo drugo pravo urejalo arbitražni sporazum le, če bi bil ta po pravu temeljne pogodbe neveljaven.¹⁰² V takem primeru se bo povezala doktrina ločenosti z načelom potrjevanja veljavnosti (validation principle), ki je tudi eden izmed principov določanja merodajnega prava sporazuma¹⁰³.

Poleg tega pogodbe v praksi večinoma sklepajo poslovneži in je treba upoštevati da ne malokrat ne poznajo doktrine ločenosti arbitražnega sporazuma od temeljne pogodbe. Poslovneži, ko sklepajo pogodbe izberejo pravo pogodbe, misleč da bo urejalo celotno pogodbo (tudi v pogodbo vključen arbitražni sporazum), zato je uveljavljeno stališče, da je potrebno dati prednost pravu pogodbe.¹⁰⁴ Seveda je drugače v primerih, ko bi bila arbitražna klavzula oziroma sporazum ločena od temeljne pogodbe in ne vsebovana v njej.

Tudi teoretika *Glick* in *Venkatesan* pritrjujeta temu stališču, saj menita, da že sama doktrina ločenosti obravnava arbitražni sporazum kot poseben sporazum, le v okviru izpodbijanja njegove veljavnosti, in ne za druge namene, kot je izbira prava.¹⁰⁵ Tak ožji koncept doktrine ločenosti sta potrdila z več argumenti. Prvi izhaja iz jezikovne razlage¹⁰⁶ Vzorčnega zakona UNCITRAL o mednarodni trgovinski arbitraži, ki v 16. členu ureja, da se za primer vprašanja veljavnosti arbitražne klavzule vsebovane v temeljni pogodbi, klavzula smatra kot ločen sporazum od temeljne

¹⁰⁰ Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 464; Final Award in ICC Case No. 3572, 1989

¹⁰¹ Dicey & Morris, *The Conflict of Laws* (12th ed, 1993), str. 577; *XL Insurance Ltd v Owens Corning*, Queen's Bench Division (Commercial Court), 28 julij 2000

¹⁰² Swiss Tribunal Fédéral, 21 marec 1995

¹⁰³ Več o tem v poglavju 3.5 Izbira prava, ki potrjuje veljavnost arbitražnega sporazuma

¹⁰⁴ Ketler M. Merodajno pravo za (materialno) veljavnost arbitražnega sporazuma, *Pravna praksa*, št. 7-8, 2013, str. 26

¹⁰⁵ Glick I. in Venkatesan N. v *Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles* (2018) str.137

¹⁰⁶ Glej M. Pavčnik, *Teorija prava*, str. 369-376

pogodbe.¹⁰⁷ Gre za stališče, ki je nasprotno zgoraj¹⁰⁸ omenjenemu stališču UNCITRAL-ovega Sekretariata in izhaja jezikovne razlage določb.

Podobno je urejeno tudi v angleškem pravu, kjer doktrina ločenosti ni mišljena kot osnovni princip arbitražnega prava, ampak je urejena v kontekstu veljavnosti arbitražnega sporazuma.¹⁰⁹ Ugotovljeno je bilo, da doktrina ločenosti ne pomaga pri določanju prava arbitražnega sporazuma, razen v primeru, če je arbitražni sporazum neveljaven, ker ga ureja določeno pravo.¹¹⁰ Takrat se doktrina ločenosti uporabi, saj se vprašanje izbire prava pojavi v okviru izpodbijanja veljavnosti arbitražnega sporazuma.¹¹¹ Podobno je tudi stališče Višjega Sodišča v Singapurju, ki je v zadevi *BCY v. BCZ*¹¹² odločilo, da je arbitražni sporazum ločljiv od temeljne pogodbe, le v primeru neveljavnosti temeljne pogodbe, in ni sam po sebi ločen sporazum.

Ne glede na različnost mnenj, je mogoča uporaba tako enega kot drugega principa ob ustrezni argumentaciji. Uveljavljeno pa je stališče, da je arbitražni sporazum procesna pogodba in kot taka mora biti obravnavana drugače. Pri določanju prava pa je odvisno od primera do primera ali se bo uporabila doktrina ločenosti tudi pri določanju prava, ali samo v primeru neveljavnosti sporazuma. Oba stališča so potrdili številni teoretiki in sodna praksa, odločitve sodišč v prihodnosti pa bodo pokazale kam se bo nagibala praksa.

¹⁰⁷ Glej 16. člen Vzorčnega zakona UNCITRAL o mednarodni trgovinski arbitraži

¹⁰⁸ Glej poglavje 3.3.3.1 Bornov koncept

¹⁰⁹ Glick I. in Venkatesan N. v *Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles* (2018), str.138

¹¹⁰ Prav tam. str. 139

¹¹¹ *Sulamérica Cia Nacional de Seguros SA v. Enesa Engenharia SA*, Court of Appeal UK, 16 maj 2012

¹¹² *BCY v. BCZ*, Singapore High Court, 9 november 2016

3.4 Razmejitev med pravom temeljne pogodbe in pravom sedeža arbitraže

Pri določanju merodajnega prava arbitražnega sporazuma sta glavni dve presumpciji, da se uporabi ali pravo temeljne pogodbe, ali pravo sedeža arbitraže.¹¹³ Arbitražni sporazum je večinoma vključen kot klavzula v pogodbi in ni malokrat da stranki sami ne določita prava, ki bi urejalo sporazum misleč da se bo uporabila klavzula, ki določa že samo pravo pogodbe.¹¹⁴ Druga možnost je arbitražni sporazum v obliki samostojnega sporazuma, kar pomeni večjo ločenost z temeljno pogodbo in večjo povezanosti arbitražnega sporazuma s sedežem arbitraže, kar bo največkrat pripeljalo do uporabe prava arbitražnega sedeža kot merodajnega prava.¹¹⁵ Ti dve temeljni razmejitvi bosta podrobneje obravnavani v tem poglavju, skupaj še z ostalimi instituti.

3.4.1 Pravo temeljne pogodbe

V praksi je pogosto, da bo isto pravo urejalo arbitražni sporazum in temeljno pogodbo¹¹⁶. Največkrat se zgodi, da bo v primeru, ko stranki ne določita prava, sodišče ali arbitražni senat presodilo, da je morebitna implicitna oziroma konkludentna izbira prava strank, prav izbira prava temeljne pogodbe. Še posebej v primeru, ko je arbitražni sporazum vsebovan le kot klavzula v pogodbi, največkrat pridemo do zaključka, da sta stranki hoteli da isto pravo ureja celotno pogodbo oziroma celotno nujno pravno razmerje.¹¹⁷ Slednje je tudi mnenje profesorja *Lewa*, ki poudarja da je zelo močna presumpcija v korist prava pogodbe in v nekaterih primerih je lahko vidna že kot implicitna izbira prava strank.¹¹⁸

V primerih, da je vsebovana klavzula o izbiri prava za temeljno pogodbo, se to klavzulo največkrat interpretira tako, da se njena veljavnost razširi tudi na arbitražni sporazum, ki je vsebovan v

¹¹³ Miles W. in Goh N. v *Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles* (2018), str. 386; Pravo države, kjer je bil arbitražni sporazum sklenjen naj se nebi apliciralo oziroma naj bi bilo sploh irelevantno za presojo.; Glej Redfern A., Hunter H., Blackaby N., Partasides C., *Law and practice of International Commercial Arbitration*, (2004), para. 2-87

¹¹⁴ Muharremi R., *The Applicable Law in International Commercial Arbitration*, Slovenska Arbitražna praksa, 2017, str. 15-16

¹¹⁵ Prav tam.

¹¹⁶ Final Award in ICC case No. 5294, 1989; Final Award in ICC Case No. 3572, 1989

¹¹⁷ Collins, Harris; Dicey & Morris, *The Conflict of Laws*, 1993; Sulamérica Cia Nacional de Seguros SA v. Enesa Engenharia SA, Court of Appeal UK, 16 May 2012; XL Insurance Ltd v Owens Corning, Queen's Bench Division (Commercial Court), 28 julij 2000; ICC Case No. 6379, 1990; ICC Case No. 6850, 1992

¹¹⁸ Lew J., *The Law Applicable to the Form and Substance of the Arbitration Clause*, 1998

pogodbi.¹¹⁹ Do tega pride v primeru, ko ni nobenega indica, da bi stranki želeli da arbitražni sporazum ureja drugo merodajno pravo kot tisto, ki ureja temeljno pogodbo.¹²⁰

Še posebej je razvidna povezanost temeljne pogodbe in arbitražnega sporazuma kot klavzule v pogodbi, če je arbitražna klavzula vsebovana kot ena izmed zadnjih klavzul pogodbe in klavzula o izbiri prava pogodbe pred ali za njo. V takih primerih je velika verjetnost da sta tudi sami stranki želeli da to isto pravo velja za vse klavzule v pogodbi, saj tudi bi bila ureditev zelo čudna da bi ena klavzula veljala pod drugim pravom kot vse druge klavzule v pogodbi.¹²¹

Poleg tega arbitražni sporazum in temeljna pogodba nista v celoti dve neodvisni pogodbi, saj pomeni soglasje k temeljni pogodbi tudi soglasje k arbitražnemu sporazumu, ki je vsebovan kot klavzula v temeljni pogodbi.¹²² Zato je v takem primeru smiselno domnevati, da sta stranki želeli, da za nujno celotno razmerje velja samo eno pravo¹²³, v kolikor seveda ni drugačnih okoliščin v konkretnem primeru. Drugače bi bilo, če bi bil arbitražni sporazum ločena pogodba, potem bi težko uporabili ta argument. Arbitražni sporazum pa bo še vedno lahko urejalo druga merodajno pravo, kljub skupnemu namenu strank, v primeru če bi le-ta bil neveljaven po pravu pogodbe.¹²⁴

3.4.1.1. Primeri v praksi

Stališče v korist prava temeljne pogodbe je razvito tudi v praksi. Med drugim je bilo potrjeno tudi v primeru *Sonatrach Petroleum Corporation (BVI) v. Ferrell International Ltd.*¹²⁵, kjer je angleško sodišče sprejelo stališče, da če temeljna pogodba vsebuje klavzulo o izbiri prava, arbitražni sporazum vsebovan v tej pogodbi pa ne, naj se to isto pravo uporabi za celotno razmerje. Šlo je za spor glede pristojnosti arbitraže in je bilo potrebno določiti pravo arbitražnega sporazuma, da se

¹¹⁹ Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 581

¹²⁰ Prav tam., German Court of Appeal, 24 januar 2003

¹²¹ Redfern A., Hunter H., Blackaby N., Partasides C., *Law and practice of International Commercial Arbitration*, (2004), para. 2-86, Award in ICC Case No. 11869, 2011

¹²² Miles W. in Goh N. v *Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles* (2018), str. 159; Derains, *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol.6, No.1, str. 10

¹²³ *BCY v. BCZ*, Singapore High Court, 9 november 2016; *Sulamérica Cia Nacional de Seguros SA v. Enesa Engenharia SA*, Court of Appeal UK, 16 maj 2012

¹²⁴ Lew J., Mistelis L., Kröll S., *Comparative International Commercial Arbitration* (2003), str. 108

¹²⁵ *Sonatrach Petroleum Corp. v. Ferrell International Ltd.*, High Court of Justice UK, 4 oktober 2001

presodi ali spor spada v pristojnost ali ne. Ena od strank je zagovarjala, da je merodajno pravo arbitražnega sporazuma pravo temeljne pogodbe (japonsko pravo), druga pa je menila, da gre za pravo sedeža arbitraže (angleško pravo). Sodišče je presojalo katero pravo naj se uporabi glede na namen strank v času sklepanja pogodbe in arbitražnega sporazuma. Uporabilo je doktrino ločenosti, vendar vseeno presodilo, da je merodajno pravo sporazuma, pravo temeljne pogodbe.

Torej, ko je določeno pravo temeljne pogodbe, arbitražni sporazum pa ne vsebuje prava, potem sodišča večinoma odločijo, da bo pravo, ki sta ga stranki izrecno izbrali za pravo temeljne pogodbe, urejalo tudi arbitražni sporazum.¹²⁶ Tako stališče je bilo sprejeto tudi v avstralski¹²⁷ in ameriški¹²⁸ jurisdikciji ter v nekaterih odločitvah arbitražnih sodišč¹²⁹. Gre sicer za starejše odločitve, ki jih je nekoliko izpodrinila novejša sodna praksa, ki je v prid pravu sedeža arbitraže.¹³⁰

Lahko zaključimo, da je pravo temeljne pogodbe pogosto izbrano, s strani sodišč in arbitražnih senatov, kot merodajno pravo arbitražnega sporazuma. Predvsem se to zgodi v primerih, ko je arbitražni sporazum vsebovan kot klavzula v pogodbi in je povezanost temeljne pogodbe in arbitražnega sporazuma toliko večja.

3.4.2 Pravo sedeža arbitraže

V primeru, ko je arbitražni sporazum sklenjen v obliki samostojnega sporazuma, ločenega od temeljne pogodbe je velika verjetnost da bo arbitražni senat oziroma sodišče izbralo pravo sedeža arbitraže, v kolikor stranki sami nista izbrali prava.¹³¹ Sprejeto pa je tudi stališče, da stranki s tem ko izbereta sedež arbitraže izrazita namero, da naj arbitražni sporazum ureja pravo sedeža

¹²⁶ Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 581, High court of justice UK 4 oktober 2001, German Court of Appeal 24 januar 2003, *Union of India v. McDonnell Douglas Corp.*, High court of justice, 22 december 1992

¹²⁷ *Recyclers of Australia Pty Ltd v. Hettinga Equipment Inc*, Federal Court of Australia, 30 maj 2000

¹²⁸ *Restatement of the Law Third, The U.S. Law of International Commercial Arbitration*, Council Draft No. 3, (2011), str. 208; Če stranki ne določita prava arbitražnega sporazuma se uporabi pravo pogodbe. V primeru, ko ni določenega, ne prava pogodbe, ne prava arbitražnega sporazuma, se bo uporabilo pravo sedeža arbitraže.

¹²⁹ Final Award in ICC case No. 6840 in Collection of ICC Arbitral Awards 1991-1995

¹³⁰ Glej 3.4.2.1 Primeri v praksi

¹³¹ Redfern A., Hunter H., Blackaby N., Partasides C., *Law and practice of International Commercial Arbitration*, (2004), para. 2-93

arbitraže, pa naj bo arbitražni sporazum vsebovan kot klavzula ali pa samostojen sporazum.¹³² Tudi morebitna generalna klavzula o izbiri prava v temeljni pogodbi, naj ne bi preprečila te presumpcije v korist prava sedeža arbitraže.¹³³

Kot omenjeno že pri kolizijskih pravilih¹³⁴, ima Newyorška konvencija največji vpliv na določitev prava predvsem, ko se presoja veljavnost arbitražnega sporazuma. Po V. členu Newyorške konvencije¹³⁵ se uporabi pravo sedeža arbitraže v primeru, ko stranki sami izrecno ali konkludentno ne izbereta prava.¹³⁶ Zrcalno je urejeno tudi v Vzorčnem zakonu UNCITRAL o mednarodni trgovinski arbitraži, ki v členih 34¹³⁷ in 36¹³⁸ določa, da lahko sodišče zavrne priznanje ali izvršitev, če arbitražni sporazum ni veljaven po pravu, ki ga izbereta stranki in če nista izbrale prava, po pravu sedeža arbitraže.

Tudi na podlagi doktrine ločenosti¹³⁹, sama ločenosti arbitražnega sporazuma in temeljne pogodbe omogoča uporabo drugačnega merodajnega prava, kot je pravo temeljne pogodbe. Pri določanju merodajnega prava arbitražnega sporazuma se tudi presojuje druga dejstva kot pri določanju merodajnega prava temeljne (materialne) pogodbe, potrebno je upoštevati sedež arbitraže.¹⁴⁰ Prav sedež arbitraže naj bi bil tisti povezujoč dejavnik pri določitvi prava, v primerih, ko stranki nista izbrali merodajnega prava arbitražnega sporazuma.¹⁴¹

Pomemben dejavnik pri presoji je dejstvo, da se bo pravo sedeža arbitraže v vsakem primeru uporabilo kot pravo postopka (*lex arbitri*) in sodišča, kjer je sedež arbitraže bodo imela vlogo nadzornika nad postopkom.¹⁴² Kadar se bo izpodbijal dejanski obstoj arbitražnega sporazuma in

¹³² Glick I., Venkatesan N. v Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles (2018), str.145

¹³³ Prav tam., str.146

¹³⁴ Glej poglavje 3.2.2 Newyorška konvencija in Evropska konvencija o mednarodni trgovinski arbitraži

¹³⁵ 1. odstavek točka a

¹³⁶ Miles W. in Goh N. v Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles (2018), str. 389

¹³⁷ Glej 2. dostavek točka a alineja i

¹³⁸ Glej 1. odstavek točka a alineja i

¹³⁹ Glej poglavje 3.3.2 Posledice za izbiro prava

¹⁴⁰ Lew J., Mistelis L., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration (2003), str. 107; Dow Chemical France et al v Isover Saint Gobain, Interim Award in ICC Case No. 4131, 23 september 1982

¹⁴¹ Lew J., Mistelis L., Kröll S., Comparative International Commercial Arbitration (2003), str. 107

¹⁴² Prav tam.

stranki ne bosta izbrali merodajnega prava, bo tudi pravo sedeža arbitraže tisto, ki bo določilo standarde, po katerih se presoja veljavnost arbitražnega sporazuma.¹⁴³

Večinsko mnenje, k prevladuje v praksi je, da naj se določi tisto merodajno pravo, ki je najtesneje povezano z arbitražnim sporazumom (closest connection test)¹⁴⁴, v kolikor stranki sami nista izbrali merodajnega prava. Glede na ustaljeno prakso sodišč naj bi prav pravo sedeža arbitraže imelo največjo povezanost z arbitražnim sporazumom¹⁴⁵, predvsem zaradi povezanosti sedeža arbitraže z arbitražnim sporazumom, še posebej če sta stranki sami se dogovorili za sedež arbitraže.¹⁴⁶

3.4.2.1. Primeri v praksi

Obstaja večje število primerov pred različnimi nacionalnimi sodišči in arbitražnimi sodišči, da so sodniki oziroma arbitri določili pravo sedeža arbitraže kot pravo arbitražnega sporazuma. Prvi izmed takih primerov je arbitražna odločba *ICC št. 6162*. Stranke sta se dogovorile za arbitražno klavzulo, ki jo bo urejalo egipčansko pravo. Ena izmed strank je nato izpodbijala arbitražno klavzulo, ki je bila neveljavna po egipčanskem pravu, saj stranki nista določili arbitrov z arbitražno klavzulo niti z nekim posebnim sporazumom.¹⁴⁷ Arbitražni senat je odločil naj se aplicira pravo sedeža arbitraže (švicarsko pravo), ki bo arbitražni sporazum pustilo v veljavi, in ne pravo, ki sta ga izbrali stranki (egipčansko pravo). Tako je arbitražni senat v neki meri uporabil tudi načelo potrjevanja veljavnosti, saj je določil tisto pravo, ki omogoči veljavnost arbitražnega sporazuma.

Naslednji primer je *Bulbank case*¹⁴⁸, kjer je bolgarska banka (Bulbank) sklenila pogodbo z avstrijsko banko, ki jo je urejalo avstrijsko pravo in je vsebovala arbitražno klavzulo. Arbitražno sodišče v Stockholmu je izdalo odločbo, ki je bila kasneje izpodbijana pred švedskim sodiščem, iz razloga neveljavnosti arbitražnega sporazuma. Ker sam arbitražni sporazum (v obliki klavzule v

¹⁴³ Lew J., Mistelis L., Kröll S., *Comparative International Commercial Arbitration* (2003), str. 107

¹⁴⁴ Glej poglavje 4. Razvoj mednarodne sodne in arbitražne prakse

¹⁴⁵ *Sulamérica Cia Nacional de Seguros SA v. Enesa Engenharia SA*, Court of Appeal UK, 16 maj 2012, *Abuja International Hotels Ltd v. Meridien SAS*, England and Wales High Court (Commercial Court) Decisions, 20 januar 2012

¹⁴⁶ ICC Award No. 6719, 1994, Sammartano M., *International Arbitration Law and Practice* (2001), str. 234

¹⁴⁷ 502. člen 3. odstavek Egyptian Law of Civil and Commercial Procedures

¹⁴⁸ *Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd. Al Trade Finance Inc.*, Swedish Supreme Court, 27 oktober, 2000

pogodbi) ni vseboval klavzule o izbiri prava, je sodišče odločilo naj se uporabi pravo sedeža arbitraže za presojo veljavnosti arbitražnega sporazuma. Švedsko sodišče tako ni posvečalo pozornosti klavzuli o izbiri prava v pogodbi, saj je sprejelo stališče da je potrebna izrecna izbira prava za arbitražni sporazum in sama generalna klavzula v pogodbi ne zadostuje.

Veliko jurisdikcij pa obravnava izbiro sedeža tudi kot implicitno izbiro prava s strani strank.¹⁴⁹ Tako je tudi sodišče odločilo v zadevi *Citation Infowares Ltd v. Equinox Corp*¹⁵⁰, kjer je sprejelo stališče, da v primeru ko stranki nista izbrale, niti prava pogodbe, niti prava arbitražnega sporazuma velja domneva, da je bil namen strank, da se aplicira pravo sedeža arbitraže tako za pogodbo kot za arbitražni sporazum. Tak pristop je poznan tudi v kontinentalnem pravem sistemu, predvsem na Švedskem, kjer je urejen v zakonodaji¹⁵¹ ter v Švici¹⁵². Tudi prevladujoče stališče v slovenski teoriji se nagiba k uporabi prava sedeža arbitraže, predvsem pri presojanju veljavnosti arbitražnega sporazuma.¹⁵³

Obstajajo pa tudi kritike o vse večji nagnjenosti k uporabi prava sedeža in gredo v smer, da ob prehitri aplikaciji prava sedeža arbitraže lahko pride do mešanja prava postopka in prava arbitražnega sporazuma.¹⁵⁴ Pretiran fokus k pravu sedeža arbitraže, pa lahko tudi zanemari povezanosti arbitražnega sporazuma in temeljne pogodbe.¹⁵⁵ Tako je še pomembnejše da sodišče oziroma arbitražni senat natančno preuči vsak primer posebej in odloči katero pravo naj se v konkretnem sporu uporabi kot merodajno pravo arbitražnega sporazuma.

Pravo sedeža arbitraže največkrat šteje za pravo, ki ima najtesnejšo povezanost s samim arbitražnim sporazumom in je zato najprimernejše pravo. Velja zaključiti da v primeru, ko je arbitražni sporazum sklenjen v obliki samostojnega sporazuma in ni vsebovan v temeljni pogodbi, je velika verjetnost, da ga bo urejalo pravo sedeža arbitraže.

¹⁴⁹ Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 510; *FirstLink Investments Corp Ltd v. GT Payment Pte Ltd.*, 2014), čeprav je Višje Sodišče v Singapurju nato spremnilo stališče s sodbo *BCY v. BCZ* 2016

¹⁵⁰ *Citation Infowares Ltd v. Equinox Corp*, Supreme Court of India, 20 april 2009

¹⁵¹ The Swedish Arbitration Act section 48

¹⁵² Judgment of 26 May 1994, Okrožno sodišče Affoltern am Albis, XXIII Y.B. Comm. Arb. 754, 757

¹⁵³ Galič Aleš, Priznanje in izvršitev domačih in tujih arbitražnih odločb v Sloveniji, Zbornik znanstvenih razprav, št. 73, 2013, str. 105.

¹⁵⁴ Fouchard Gaillard Goldman on *International Commercial Arbitration* (1999), str. 424

¹⁵⁵ Born G., *The Law Governing International Arbitration Agreements: An International Perspective* (2014), str. 831

3.5 Izbira prava, ki potrjuje veljavnost arbitražnega sporazuma

Po mnenju *Borna* naj bi prav kolizijsko pravilo izpeljano iz načela veljavnosti v prihodnosti predstavljalo najučinkovitejšo rešitev za določitev prava arbitražnega sporazuma.¹⁵⁶ Pravilo je sestavljeno iz dveh delov; prvi del predstavlja prepoved uveljavljanja diskriminatornih pravil na nacionalni ravni glede sklepanja in preverjanja veljavnosti arbitražnih sporazumov; drugo del pa vsebuje načelo potrjevanja veljavnosti, ki predvideva uporabo tistega prava, ki bo potrdil veljavnost arbitražnega sporazuma.

3.5.1 Prepoved diskriminacije

Newyorška konvencija naj bi določala tudi mednarodno pravilo o nediskriminaciji, ki naj bi se razvilo iz II. člena konvencije. Na podlagi mnenja ameriških sodišč¹⁵⁷, se mora Newyorška konvencija razlagati tako, da se II člen konvencije¹⁵⁸ uporabi neposredno pred nacionalnimi sodišči in predpisuje materialna pravila mednarodnega prava, ki se uporabljajo za oblikovanje in veljavnost arbitražnih sporazumov.¹⁵⁹ Ta načela mednarodnega prava pa nasprotujejo uporabi nacionalnih predpisov, ki diskriminirajo mednarodne arbitražne sporazume ali urejajo pravila o neveljavnosti sporazumov, ki bistveno odstopajo od mednarodnih standardov.¹⁶⁰ Države pogodbenice tako naj ne bi smele zavriniti priznanja oziroma izvršitve mednarodnih arbitražnih sporazumov, v skladu s II. členom Newyorške konvencije, s sprejetjem posebnih pravil nacionalne zakonodaje na podlagi katerih takšni sporazumi ne bi bili veljavni.

¹⁵⁶ Born G., *The Law Governing International Arbitration Agreements: An International Perspective* (2014), str. 814

¹⁵⁷ *Ledee v. Ceramiche Ragno*, US District Court for the District of Puerto Rico, 16 november 1981; *Rhone Mediterranee Compagnia Francese di Assicurazioni e Riassicurazioni v. Lauro*, US District Court for the District of the US Virgin Islands, 4 oktober, 1982

¹⁵⁸ Člen II Newyorške konvencije: 1. Vsaka država pogodbenica prizna pismeno pogodbo, s katero se stranke zavezujejo, da bodo dale v pristojnost arbitraži vse spore ali nekatere izmed njih, ki nastanejo ali bi utegnili nastati med njimi po določenem pogodbenem ali ne pogodbenem pravnem razmerju, ki se nanaša na vprašanje, primerno za arbitražno reševanje.

2. S pisnim sporazumom je mišljena arbitražna klavzula, vključena v pogodbo, ki jo podpišejo stranke, ali kompromis, ki ga vsebujejo izmenjana pisma ali telegrami.

3. Sodišče države pogodbenice, ki dobi v odločanje spor v zvezi s kakšnim vprašanjem, o katerem so stranke sklenile pogodbo po tem členu, napoti stranke na zahtevo ene izmed njih na arbitražo, razen če ugotovi, da je pogodba nehala veljati, da nima učinka ali da ni primerna za uporabo.

¹⁵⁹ Born G., *The Law Governing International Arbitration Agreements: An International Perspective* (2014), str. 845

¹⁶⁰ Prav tam.

Avtorji so enotnega mnenja, da II. člen Newyorške konvencije ureja nek kogentni maksimum, ki ga države pogodbenice ne smejo preseči.¹⁶¹ Torej če bi država pogodbenica strožje uredila zahteve glede arbitražnega sporazuma, bi take določbe bile avtomatsko nadomeščene s konvencijskimi.¹⁶² Veliko pa je dilem ali naj bi konvencija določala tudi nek minimum glede arbitražnega sporazuma, glede katerega države pogodbenice ne bi mogle odstopiti.¹⁶³

Po mnenju *Borna* naj bi mednarodno pravilo o diskriminaciji pomenilo sodobno mednarodno kolizijsko pravilo za določanje prava in ugotavljanje veljavnosti arbitražnega sporazuma¹⁶⁴, čeprav so ga za zdaj prepoznala in ga uporabljajo le nekatera ameriška sodišča. Skupaj z aplikacijo načela potrjevanja veljavnosti naj bi zagotovila popolno izvrševanje in veljavnost arbitražnih sporazumov.

3.5.2 Načelo potrjevanja veljavnosti

Medtem ko so pravilo o nediskriminaciji razvila predvsem ameriška sodišča, velja načelo potrjevanja veljavnosti t.i. *validation principle* za eno izmed modernejših kolizijskih pravil ter določa, da se izbere pravo, ki bo potrdilo veljavnost arbitražnega sporazuma.¹⁶⁵ To načelo uresničuje prevladujoči namen strank, da bo njihov mednarodni arbitražni sporazum veljaven in učinkovit, ne glede na morebitne zaplete glede pristojnosti in izbire prava.¹⁶⁶ Glavni zagovornik tega načela je *Gary Born*, ki je mnenja, da Newyorška konvencija skupaj z Vzorčnim zakonom UNCITRAL o mednarodni trgovinski arbitraži in sodno prakso arbitražnih sodišč podpira načelo veljavnosti arbitražnega sporazuma.¹⁶⁷ Načelo veljavnosti upošteva namen mednarodnih arbitražnih sporazumov in predvideva uporabo prava, ki bo uveljavil sporazum med strankami.¹⁶⁸ To pomeni, da se bo vedno izbralo tisto nacionalno pravo, ki potrjuje veljavnost arbitražnega sporazuma.¹⁶⁹

¹⁶¹ Born G., *International Arbitration: Law and Practice* (2015), str. 79

¹⁶² Prav tam.

¹⁶³ Prav tam., str. 80

¹⁶⁴ Born G., *The Law Governing International Arbitration Agreements: An International Perspective* (2014), str. 848

¹⁶⁵ Linda Silberman, *The New York Convention After Fifty Years: Some Reflections on the Role of National Law*, 2009

¹⁶⁶ Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 494

¹⁶⁷ Born G., *The Law Governing International Arbitration Agreements: An International Perspective* (2014), str. 848

¹⁶⁸ Prav tam.

¹⁶⁹ Prav tam.

Na podlagi člena V. člena¹⁷⁰ Newyorške konvencije je arbitražni sporazum veljaven in izvršljiv, če katerokoli nacionalno pravo, ki bi se lahko uporabilo za sporazum, potrdi njegovo veljavnost.¹⁷¹ Izdana arbitražna odločba bo tako izvršljiva, če je arbitražni sporazum veljaven glede na pravo, ki ga izrecno ali implicitno izbereta stranki ter ob morebitni neizbiri prava po pravu sedeža arbitraže. To kolizijsko pravilo je bilo že podrobneje omenjeno zgoraj¹⁷² in na podlagi tega pravila se je uveljavilo načelo potrjevanja veljavnosti, ki uveljavi arbitražnemu sporazumu, ki bi drugače bil neveljaven glede na izbrano pravo s strani strank.¹⁷³

3.5.3 Uporaba v praksi in posledice za določitev prava

Kot omenjeno, načelo veljavnosti zagotavlja, da ne glede na pravo, ki bi ga stranki izrecno ali implicitno izbrali bi to moralo biti pravo, ki potrjuje arbitražni sporazum. Po mnenju *Borna* je potrebno dati prednost interesu strank in največkrat je v interesu strank, da je arbitražni sporazum veljaven in izvršljiv, zato je pogosto bolj smiselna uporaba načela veljavnosti kot uporaba drugih kolizijskih pravil.¹⁷⁴ Načelo veljavnosti pa načeloma ne more v celoti določiti prava arbitražnega sporazuma, ampak lahko le potrdi izbiro prava s strani strank ali pa omogoči sodišču, da uporabi drugo pravo, ki bo omogočilo veljavnost arbitražnega sporazuma.¹⁷⁵

V praksi sicer le redko prihaja do podobnih primerov, saj stranke večinoma ne izbereta pravo, ki bi lahko povzročilo neveljavnost nujnega arbitražnega sporazuma. Bilo pa je sprejetih že nekaj sodb sodišč, najbolj znan je primer *Sulamérica*, ki sploh ena izmed temeljnih odločitev na temo izbire arbitražnega prava in bo omenjena ter natančneje opisana spodaj¹⁷⁶. V primeru *Sulamérica*¹⁷⁷ stranki nista izbrali prava arbitražnega sporazuma in je tako sodišče odločalo med pravom temeljne pogodbe (brazilsko pravo) in pravom sedeža arbitraže (angleško pravo) ter izbralo angleško pravo, predvsem zaradi dejstva, da je pod brazilskim pravom potrebno soglasje

¹⁷⁰ I. odstavek točka a

¹⁷¹ Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 495

¹⁷² Glej poglavje 3.2.2 Newyorška konvencija in Evropska konvencija o mednarodni trgovinski arbitraži

¹⁷³ Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 563

¹⁷⁴ Prav tam.

¹⁷⁵ Miles W. in Goh N. v *Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles* (2018) str. 394

¹⁷⁶ Glej poglavje 4.2.2 *Sulamérica*

¹⁷⁷ *Sulamérica Cia Nacional de Seguros SA v. Enesa Engenharia SA*, Court of Appeal UK, 16 maj 2012

obeh strank za izvršitev arbitražnega sporazuma. Tako je sodišče med drugim tudi z uporabo načela veljavnosti določilo pravo, ki bo potrdilo veljavnost arbitražnega sporazuma. Pomembne pa so še druge odločitve angleških sodišč, med drugim primer *XL Insurance Ltd proti Owens Corning*¹⁷⁸, kjer je sodišče uporabilo pravo sedeža arbitraže (angleško pravo), saj bi po pravu pogodbe bil arbitražni sporazum neveljaven.

Načelo potrjevanja veljavnosti je podobno urejeno tudi v švicarskem in španskem pravu, kjer je izrecno urejeno v zakonodaji.¹⁷⁹ Določeno je, da je arbitražni sporazum veljaven, če je v skladu s pravom, ki ga izberejo stranke ali s pravom, ki ureja temeljno pogodbo ali če je v skladu z nacionalnim pravom.¹⁸⁰

Načelo potrjevanja veljavnosti pomeni določitev tistega merodajnega prava, ki omogoči veljavnost sporazuma, medtem ko načelo prepovedi diskriminacije omogoča, da se nekatera morebitna diskriminatorna nacionalna pravila ne bodo uporabila oziroma jih bodo nadomestila pravila Newyorške konvencije. To naj bi v prihodnosti pomenilo sodobno kolizijsko pravilo, ki bi uresničevalo cilje newyorške konvencije in zagotovilo normalno izvrševanje ter priznavanje veljavnosti arbitražnih sporazumov.

Gre za načelo, ki je tudi vedno pogosteje uporabljeno v praksi in vse več držav ga ureja v svoji zakonodaji. Vsekakor pa bo v prihodnosti prineslo ne le rešitve za morebitne neveljavnosti arbitražnih sporazumov, ampak posledično povzročilo tudi povečanje števila arbitražnih postopkov ter zmanjšalo neizvršljivost arbitražnih odločb, ki bi bile neizvršene zaradi neveljavnosti arbitražnega sporazuma.

¹⁷⁸ *XL Insurance Ltd v Owens Corning*, Queen's Bench Division (Commercial Court), 28 julij 2000

¹⁷⁹ 178. člen 2. odstavek Switzerland's Federal Code on Private International Law (CPIL) in 9. člen 6. odstavek Spanish Arbitration Act 2011

¹⁸⁰ Prav tam.

4. RAZVOJ MEDNARODNE SODNE IN ARBITRAŽNE PRAKSE

V praksi avtomatična uporaba prava temeljne pogodbe za arbitražni sporazum, ki je vsebovan kot klavzula v pogodbi ne zadostuje. Pokazalo se je da lahko pride v nasprotje z doktrino ločenosti in v veliki meri se z avtomatsko uporabo prava temeljne pogodbe pozabi na izbiro sedeža arbitraže s strani strank in na njegovo povezanost z arbitražnim sporazumom.¹⁸¹ Še posebej v primeru, ko je pravo države, kateri pripada ena od strank urejalo temeljno pogodbo, stranki pa sta se namerno dogovorili za arbitražo v tretji nevtralni državi.¹⁸² V takem primeru bi morali presoditi drugače in upoštevati povezanost arbitražnega sporazuma s sedežem arbitraže. Prav tako je uporaba prava temeljne pogodbe lahko v določeni meri v nasprotju z Newyorško konvencijo, ki predvideva uporabo prava sedeža arbitraže, če se stranke ne dogovorijo drugače.¹⁸³

Na drugi strani z avtomatično izbiro prava sedeža arbitraže kot merodajnega prava za arbitražni sporazum, prihaja do nejasnosti in mešanja z nacionalnim pravom države sedeža arbitraže, ki ureja postopek (*lex arbitri*).¹⁸⁴ Lahko se tudi zanemari pogodbena povezanost arbitražnega sporazuma in temeljne pogodbe ter sam pogodbeni značaj arbitražnega sporazuma.¹⁸⁵ Prav tako obstajajo primeri, ko je arbitražni sporazum v celoti povezan s temeljno pogodbo strank, kot v primeru pogodbe o prodaji nepremičnine in v takem primeru bi bila uporaba prava temeljne pogodbe edina smiselna odločitev.¹⁸⁶

Zato se je v praksi razvil nov test za določanja merodajnega prava tako imenovani *test najtesnejše povezanosti* (closest connection/most significant relationship test), ki v ospredje daje tisto merodajno pravo, ki je v določenem sporu najtesneje povezano z arbitražnim sporazumom.¹⁸⁷

¹⁸¹ Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 518

¹⁸² Prav tam.

¹⁸³ Za več glej poglavje 3.2.2 Newyorška konvencija in Evropska konvencija o mednarodni trgovinski arbitraži

¹⁸⁴ Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 517

¹⁸⁵ Prav tam.

¹⁸⁶ Za več glej Prav tam., str. 517

¹⁸⁷ Bernardini P., *Arbitration Clauses: Achieving Effectiveness in the Law Applicable to the Arbitration Clause* (1999), str. 197 - 203

4.1. Test najtesnejše povezanosti (closest connection test)

Test najtesnejše povezanosti znan tudi kot tristopenjski test za določanja prava je bil prvič omenjen že v angleški literaturi ob koncu 80-ih let prejšnjega stoletja, kjer so teoretiki zavzeli stališče da v primeru, ko ni izrecne oziroma implicitne izbire prava naj se uporabi pravo, ki je najtesneje povezano z arbitražnim sporazumom.¹⁸⁸ Ta princip je kasneje uveljavila tudi praksa angleških sodišč¹⁸⁹, potrjen pa je bil tudi v eni izmed nedavnih odločitev *Sulamérica*.¹⁹⁰ Uporabila pa so ga tudi že arbitražna sodišča v skladu s svojimi širokimi diskrecijskimi pravicami, ki jim omogočajo uporabo katerihkoli kolizijskih pravil.¹⁹¹

Na podlagi tristopenjskega testa se merodajno pravo arbitražnega sporazuma določi po naslednjih korakih: (1) ali sta stranki izrecno izbrali pravo arbitražnega sporazuma; (2) ali sta stranki za arbitražni sporazum predvideli implicitno izbiro prava; in (3) če ni ne izrecne ne implicitne izbire prava, potem naj se uporabi pravo, ki je najtesneje povezano z arbitražnim sporazumom.¹⁹²

4.2 Nekatere pomembnejše odločitve z uporabo testa najtesnejše povezanosti

V tem poglavju bodo predstavljene nekatere pomembnejše odločitve angleških in singapurskih sodišč, ki so podrobneje obravnavala uporabo testa najtesnejše povezanosti. V razmeroma kratkem obdobju se je praksa že nekoliko spremenila obstajata pa dve nosilni zadevi, ki sta najbolj aktualni in to sta *Sulamérica* ter *BCY v. BCZ*.

4.2.1 C v. D

V primeru *C v. D*¹⁹³ pred angleškim sodišče sta stranki v sporu sklenili pogodbo, ki jo je urejalo pravo Zvezne države New York (newyorško pravo). Dogovorili sta se tudi za sedež arbitraže v Londonu, nista pa določili merodajnega prava arbitražnega sporazuma. Prvostopenjsko sodišče je

¹⁸⁸ Mustill M., Boyd S., *Commercial Arbitration*, Butterworths (1989), str. 63

¹⁸⁹ Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws* (14th edition, 2006), para. 16R-001

¹⁹⁰ *Sulamérica Cia Nacional de Seguros SA v. Enesa Engenharia SA*, Court of Appeal UK, 16 maj 2012

¹⁹¹ ICC Case No. 11754/2003, 2010; ICC Case No. 5717/1988, 1990; ICC Case No. 5865/1989, 1990

¹⁹² *Sulamérica Cia Nacional de Seguros SA v. Enesa Engenharia SA*, Court of Appeal UK, 16 maj 2012; *C v. D*, Court of Appeal, 5 december 2007

¹⁹³ *C v. D*, Court of Appeal, 5 december 2007

odločilo, da naj se kot merodajno pravo arbitražnega sporazuma uporabi pravo sedeža arbitraže (angleško pravo). Ena izmed strank je nato v pritožbenem postopku uveljavljala, da je to stališče napačno in da bi se moglo uporabiti pravo, ki je najtesneje povezano s sporazumom in to naj bi bilo pravo temeljne pogodbe (newyorško pravo).

Višje sodišče je pritrdilo mnenju nižjega sodišča in določilo da se kot merodajno pravo arbitražnega sporazuma uporabi angleško pravo. Obrazložilo je, da se redko zgodi, da bi se za arbitražni sporazum uporabilo katero drugo merodajno pravo kot pravo sedeža arbitraže. Razlog je bil v tem, da bo arbitražni sporazum ponavadi imel tesnejšo povezavo (closest and most real connection) z državo, kjer sta se stranki odločili za arbitražo, kot s pravom temeljne pogodbe. Še posebej v primerih, ko sta se stranki namerno odločili, da se rešujejo spori v eni države, ki so nastali na podlagi pogodbe, ki jo ureja pravo druge države.

Gre za prvo izmed pomembnejših odločitev z uporabo testa najtesnejše povezanosti, ki je bila prisojena v korist prava sedeža arbitraže. Nanjo se je sklicevalo več sodišč jo je pa izpodrinila odločitev v primeru *Sulamérica*¹⁹⁴, ki je sodno prakso spremenila v korist prava temeljne pogodbe, razen v kolikor bi po pravu pogodbe bil arbitražni sporazum neveljaven.

4.2.2 Sulamérica

Že večkrat omenjena sodba angleškega višjega sodišča¹⁹⁵ je prinesla nove in zelo pomembne argumente in principe določanja prava arbitražnega sporazuma. Kot že rečeno je spor pred višjim sodiščem nastal zaradi izpodbijanja veljavnosti arbitražnega sporazuma. Stranki sta se dogovorili za arbitražo v Londonu ter za pogodbo, ki jo je urejalo brazilsko pravo. Dogovorjen arbitražni sporazum pa ni vseboval izrecne določbe glede merodajnega prava. Ena izmed strank je tako pred višjim sodiščem uveljavljala, da je pravo arbitražnega sporazuma enako pravu temeljne pogodbe (brazilsko pravo) in da je posledično sporazum pod brazilskim pravom neveljaven, ker ne vsebuje vseh zahtev po tem pravu. Druga stranka pa je trdila nasprotno, in sicer da pravo sedeža arbitraže (angleško pravo) ureja arbitražni sporazum in da je le-ta veljaven.

¹⁹⁴ *Sulamérica Cia Nacional de Seguros SA v. Enesa Engenharia SA*, Court of Appeal UK, 16 maj 2012

¹⁹⁵ *Sulamérica Cia Nacional de Seguros SA v. Enesa Engenharia SA*, Court of Appeal UK, 16 maj 2012

Sodišče je sprejelo odločitev, da je merodajno pravo arbitražnega sporazuma angleško pravo, torej pravo sedeža arbitraže. Presodilo je, da je v konkretnem primeru prišlo do implicitne izbire prava temeljne pogodbe (brazilskega prava) kot prava arbitražnega sporazuma. Vendar bi arbitražni sporazum bil po brazilskem pravu neveljaven, zato je zaključilo, da namen strank ni bil da bi bil arbitražni sporazum neveljaven, ampak veljaven in izvršljiv ter iz istega razloga zavrnilo uporabo brazilskega prava kot implicitno izbiro merodajnega prava sporazuma. Posledično je nato sodišče presodilo po tretji stopnji testa najtesnejše povezanosti in določilo pravo sedeža arbitraže kot pravo, ki je najtesneje povezano z arbitražnim sporazumom. Svoje stališče je obrazložilo s tem, da že sama izbira sedeža arbitraže v Londonu, daje večjo povezanost arbitražnemu sporazumu in pravu sedeža arbitraže, kot dejstvo, da je temeljna pogodba urejena po brazilskem pravu. Na tej podlagi je zaključilo da je arbitražni sporazum najtesneje povezan s pravom sedeža arbitraže in določilo angleško pravo kot merodajno pravo arbitražnega sporazuma.

Pri svoji odločitvi je sodišče upoštevalo še nekatere temeljne institute pri določanju prava, kot je načelo potrjevanja veljavnosti (validation principle), saj uporabilo tisto merodajno pravo (angleško pravo), ki potrdi veljavnost arbitražnega sporazuma.

Gre za eno najpomembnejših odločitev na tematiko merodajnega prava arbitražnega sporazuma. Marsikatera sodišča so jo citirala v svojih odločitvah, med drugim tudi v naslednji omenjeni zadevi pred singapurskimi sodišči. Omenjena in analizirana je bila tudi s strani teoretikov in je mogočno vplivala na razvoj določanja merodajnega prava.

4.2.3 FirstLink

V sodbi *FirstLink*¹⁹⁶ je višje sodišče v Singapurju odločalo o merodajnem pravu arbitražnega sporazuma, saj stranki ponovno nista določili prava in je tako ena izmed strank pred sodiščem uveljavljala neveljavnost arbitražnega sporazuma, z namenom rešitve spora pred sodiščem. Stranki pa sta v temeljni pogodbi določili, da naj se kot merodajno pravo uporabi pravila arbitražnega

¹⁹⁶ FirstLink Investments Corp Ltd v. GT Payment Pte Ltd, Singapore High Court, 19 junij 2014

inštituta gospodarske zbornice v Stockholmu¹⁹⁷. Sodišče je uporabilo doktrino ločenosti in določilo merodajno pravo na podlagi tristopenjskega testa kot v zadevi *Sulamérica*¹⁹⁸.

Je pa sodišče odločilo drugače kot v omenjeni zadevi, saj je presodilo, da je prišlo do implicitnega sporazuma s strani strank glede merodajnega prava. Poleg tega je odstopilo od večinskega stališča, da je največja verjetnost, da bo arbitražni sporazum urejalo pravo temeljne pogodbe kot implicitna izbira strank ter presodilo v korist prava sedeža arbitraže. S tem naj bi se dosegla skladnost med *lex arbitri* (pravo sedeža arbitraže, ki ureja arbitražni postopek) in merodajnim pravom arbitražnega sporazuma (pravo, ki določa veljavnost arbitražnega sporazuma). Tako je določilo, da arbitražni sporazum ureja švedsko pravo ter presodilo, da je arbitražni sporazum po tem pravu veljaven. Razlog je bil v tem, da stranke ne bi izbrale določene države za sedež arbitraže, če ne bi imele zaupanje, da bo nadzorno nacionalno sodišče priznalo in uveljavilo arbitražni sporazum.

Višje sodišče v Singapurju je nato v kasnejši odločitvi v zadevi *BCY v. BCZ* iz leta 2016 spremenilo svoje stališče.

4.2.4 BCY v. BCZ

V zadevi *BCY v. BCZ*¹⁹⁹ je nastal spor glede veljavnosti arbitražnega sporazuma, ki je bil vsebovan kot klavzula v nepodpisani pogodbi. Ena od strank je uveljavljala, da arbitražni sporazum ureja pravo pogodbe (newyorško pravo), druga od strank pa je bila nasprotnega mnenja in sicer, da je merodajno pravo sporazuma pravo sedeža arbitraže (singapursko pravo). Višje sodišče v Singapurju je preučilo ali obstaja veljaven in zavezujoč arbitražni sporazum. Izčrpno je povzelo stališče sodišča v zadevi *FirstLink*²⁰⁰, glede določitve veljavnega prava arbitražnega sporazuma, pri čemer pa je menilo, da obstaja domneva, da bo to pravo temeljne pogodbe, razen če le-to ne bo povzročilo neveljavnost sporazuma.

¹⁹⁷ The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce

¹⁹⁸ *Sulamérica Cia Nacional de Seguros SA v. Enesa Engenharia SA*, Court of Appeal UK, 16 maj 2012

¹⁹⁹ *BCY v. BCZ*, Singapore High Court, 9 november 2016

²⁰⁰ *FirstLink Investments Corp Ltd v. GT Payment Pte Ltd*, Singapore High Court, 19 junij 2014; Glej poglavje 4.2.4 *FirstLink*

Sodišče je uporabilo test najtesnejše povezanosti za določanje prava in ugotovilo da stranki nista izrecno izbrali merodajnega prava ter presodilo ali obstaja implicitna izbira prava sedeža arbitraže (singapursko pravo) ali prava temeljne pogodbe (newyorško pravo). Potrdilo je stališče angleškega sodišča v zadevi *Sulamérica*²⁰¹, da velja presumpcija, da bo sporazum, vsebovan kot klavzula v pogodbi, urejalo merodajno pravo temeljne pogodbe, ki je bilo izrecno izbrano s strani strank. Še posebej v primerih, ko ni nobenih indikatorjev, ki bi velevali drugače. Dodalo je še, da čeprav bi bila izbira sedeža lahko indikator v korist prava sedeža arbitraže, bi bil tak argument sam po sebi nezadosten. Dalje je sodišče še opozorilo, da bi drugo pravo, kot pravo temeljne pogodbe, lahko urejalo arbitražni sporazum le, če bi posledica izbire prava temeljne pogodbe kot merodajnega prava povzročila neveljavnost arbitražnega sporazuma.

Sodba sodišča označuje drugačen pristop kot v prejšnji zadevi *FirstLink*²⁰². V zadevi *FirstLink* je sodišče postavilo domnevo, da mora biti pravo sedeža arbitraže merodajno pravo arbitražnega sporazuma in ne pravo temeljne pogodbe, izbrano s strani strank. Sodišče se v zadevi *BCY v. BCZ* ni strinjalo s tem stališčem in je menilo, da je šlo za nepotreben odstop od stališča sprejetega v zadevi *Sulamérica*²⁰³ ter je poudarilo, da čeprav je pravo sedeža arbitraže s procesnega vidika nevtravno, iz tega nujno ne sledi, da je tudi vsebinsko nevtravno.

Sodišče je tako ugotovilo, da je bil očiten namen strank, da je arbitražni sporazum del temeljne pogodbe ter da ga ureja newyorško pravo. Višje sodišče je s pomočjo newyorškega prava ugotovilo, da dejstva ne zadostujejo za oblikovanje zavezujočega arbitražnega sporazuma med strankama, zato arbitražni senat ni pristojen za obravnavanje spora.

Zanimivo je, da je sodišče preučilo tudi pomen doktrine ločenosti in ali bi lahko načelo, da je arbitražni sporazum ločen oziroma ločljiv od temeljne pogodbe pomenilo, da arbitražni sporazum ureja pravo sedeža arbitraže. Vendar je sodišče ugotovilo, da je namen doktrine ločenosti uresničiti pričakovanje strank, da bo njihov arbitražni sporazum "preživel", tudi če bo temeljna pogodba

²⁰¹ *Sulamérica Cia Nacional de Seguros SA v. Enesa Engenharia SA*, Court of Appeal UK, 16 maj 2012

²⁰² *FirstLink Investments Corp Ltd v. GT Payment Pte Ltd*, Singapore High Court, 19 junij 2014

²⁰³ *Sulamérica Cia Nacional de Seguros SA v. Enesa Engenharia SA*, Court of Appeal UK, 16 maj 2012

neveljavna. V tem smislu je sodišče sprejelo stališče, da je arbitražni sporazum ločljiv in ne ločen sporazum.

Singapurski pristop k postopkovnim vprašanjem v arbitražnem postopku je še posebej pomemben, saj je Singapur velikokrat izbran kot sedež arbitraže. Sklep sodišča v zadevi *BCY v. BCZ* nasprotuje prejšnjemu stališču v zadevi *FirstLink*, vendar je vnovično potrdilo stališče angleškega sodišča v zadevi *Sulamérica*. Ker pa sta tako *FirstLink* kot *BCY v. BCZ* odločitvi višjega sodišča, še ne vemo zagotovo kakšna bo končna beseda singapurskega sodišča na višji instanci.

4.3 Pomen v praksi in pogled naprej

Zadevi *Sulamérica*²⁰⁴ in *BCY v. BCZ*²⁰⁵ sta eni najpomembnejših in aktualnih odločitev glede merodajnega prava arbitražnega sporazuma. Obe odločitvi temeljita na uporabi testa najtesnejše povezanosti in pri obeh je sodišče presodilo, da naj se uporabi pravo temeljne pogodbe, v kolikor ne pomeni neveljavnosti arbitražnega sporazuma. V najnovejši sodbi angleškega sodišča v zadevi *Kabab-Ji SAL v. Kout Food Group*²⁰⁶, ki je bila sprejeta januarja 2020, je sodišče celo presodilo, da generalna klavzula o izbiri prava v temeljni pogodbi pomeni izrecno izbiro prava tudi za arbitražni sporazum, ki je vsebovan kot klavzula v pogodbi. Tako je nekoliko odstopilo od tega, da naj bi taka klavzula pomenila implicitno izbiro prava ter presodilo, da je šlo v tem primeru za izrecno izbiro prava s strani strank. Menim, da je tu morda sodišče šlo predaleč in bo ta sodba najverjetneje požela številne kritike.

V prihodnosti bomo videli ali bodo sodišča odstopila od tega načela, ali pa se bo še naprej uveljavila domneva v korist prava temeljne pogodbe. Vsekakor pa je pomembno presojati vsak primer zase in sklicevanje na omenjene zadeve ne bo vedno na mestu.

Glede testa najtesnejše povezanosti pa že na splošno padajo številne kritike. Sodišča in arbitražna sodišča so že večkrat bila v dilemi glede uporabe prava, ki je najtesneje povezano z arbitražnim

²⁰⁴ *Sulamérica Cia Nacional de Seguros SA v. Enesa Engenharia SA*, Court of Appeal UK, 16 maj 2012

²⁰⁵ *BCY v. BCZ*, Singapore High Court, 9 november 2016

²⁰⁶ *Kabab-Ji SAL v. Kout Food Group*, English Court of Appeal, 20 januar 2020

sporazumom, saj v nekaterih primerih ima lahko sporazum povezovalne faktorje tako s pravom temeljne pogodbe kot s pravom sedeža arbitraže²⁰⁷.

Novejša sodna praksa je pri uporabi testa najtesnejše povezanosti, usmerjena bolj k najtesnejši povezanosti arbitražnega sporazuma s pravom sedeža arbitraže.²⁰⁸ Ni pa še bilo primera, ko bi sodišče določalo merodajno pravo arbitražnega sporazuma in stranke v postopku same ne bi izbrale sedeža arbitraže. V takih primerih bi sodišče težko presodilo večjo povezanost s sedežem arbitraže, če stranki dejansko sami nista izbrali sedeža.

²⁰⁷ Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 521

²⁰⁸ Prav tam.

5. POSLEDICE IZBIRE PRAVA

Dokler se nacionalna zakonodaja razlikuje glede formalnih in vsebinskih zahtev za veljavnost arbitražnega sporazuma, je lahko odvisno od zakonodaje ali je spor mogoče rešiti pred arbitražo ali ne oziroma ali je arbitražni sporazum veljaven ali ne.

Problem glede veljavnosti arbitražnega sporazuma ali glede interpretacije v povezavi s pravom arbitražnega sporazuma, se lahko pokaže že v arbitražnem postopku ali kasneje v postopku pred sodiščem. Od tega je odvisno tudi katera pravila bodo uporabljena za določitev prava. Predvsem kasneje ob izvršitvi arbitražne odločbe je, zaradi vseh nastalih stroškov postopka in časa velik interes, da se uporabi pravo, ki bo omogočilo veljavnost arbitražnega sporazuma.²⁰⁹

Sodišča lahko zavrnejo priznanje in izvršitev ali razveljavijo (set aside) arbitražno odločbo, če arbitražni sporazum na podlagi katerega je bil začet postopek ni veljaven in je posledično izdana odločba tudi neveljavna.²¹⁰ Zato je pomembna določitev prava sporazuma ne glede na fazo postopka ali pred arbitražnim sodiščem ali pred nacionalnimi sodišči. Velja poudariti, da sodišče na veljavnost arbitražnega sporazuma ne pazi po uradni dolžnosti v nobeni fazi postopka, tudi v postopku priznanj in izvršitev ne.²¹¹ Tako bo sodišče veljavnost presojalo le, če bo ena izmed strank uveljavljala neveljavnost sporazuma.²¹² Enako je pri razveljavitvi arbitražne odločbe iz tega razloga.

Po V. členu Newyorške konvencije lahko sodišča zavrnejo priznanje in izvršitev arbitražnih odločb oziroma jih razveljavijo, če za to obstajajo ustrezni razlogi, ki so naštetih v tem členu. Eden izmed razlogov je tudi neveljavnost arbitražnega sporazuma po merodajnem pravu, ki sta ga izrecno ali implicitno izbrali stranki ali po pravu sedeža arbitraže.²¹³ Nacionalna sodišča pa lahko vseeno priznajo arbitražne odločbe, kljub razlogom za njihovo neizvršitev oziroma razveljavitev, saj jim

²⁰⁹ Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 111

²¹⁰ Ude L., *Arbitražno pravo* (2004), str. 244-245, 264; 106. člen ZMZPP

²¹¹ Prav tam., str. 265

²¹² Prav tam.

²¹³ V. člen 1. odstavek točka a Newyorške konvencije

Newyorška konvencija tega ne veli.²¹⁴ Tako pa je stališče tudi vsaj dela slovenske teorije, ki sprejema možnost, da ima sodišče diskrecijo, da tujo arbitražno odločbo prizna kljub obstoju ovir za priznanje po V. členu konvencije.²¹⁵

V. člen Newyorške konvencije tudi priznava, da stranke običajno nameravajo, da je pravo, ki ureja njihov mednarodni arbitražni sporazum, pravo po katerem bo ta sporazum veljaven in se bo lahko učinkovito izvajal. To ugotovitev potrjujejo sami konvencijski cilji v prid priznavanja in izvrševanja arbitražnih odločb (pro-enforcement) ter II. člen konvencije, ki govori o domnevni veljavnosti arbitražnega sporazuma.²¹⁶

Ena izmed posledic določitve določenega merodajnega prava kot prava arbitražnega sporazuma je lahko tudi ta, da v primeru interpretacije arbitražnega sporazuma lahko določeno pravo določa ožjo interpretacijo od drugega prava. To pomeni, da v primeru, ko bi se naprimer uporabilo pravo temeljne pogodbe, bi lahko to pravo priznalo ožjo interpretacijo sporazuma in posledično določen spor ne bi bil zajet v arbitražni sporazum in obratno. Do tega seveda ponavadi le redko pride, saj je harmonizacija zakonov velika.

Glede na dejstvo, da lahko izbira merodajnega prava arbitražnega sporazuma vpliva na veljavnost in interpretacijo sporazuma, je toliko bolj pomembno, da stranke skrbno izberejo merodajno pravo oziroma da sodišče ali arbitražni senat izbere pravo, ki bo omogočilo razrešitev spora pred arbitražo. To naj bi se tudi skladalo z namenom in interesi strank pri sklenitvi arbitražne klavzule ter s cilji Newyorške konvencije.

²¹⁴ V V. členu Newyorške konvencije (angleška verzija) je zapisano, da sodišče lahko zavrne priznanje in izvršitev arbitražne odločbe iz razlogov naštetih v tem členu. Ne pove pa da bi sodišče moralo to storiti vsakič, ko obstajajo razlogi za to.

²¹⁵ Za več glej Galič Aleš, Priznanje in izvršitev domačih in tujih arbitražnih odločb v Sloveniji, Zbornik znanstvenih razprav, št. 73, 2013, str. 105

²¹⁶ Born G., *International Commercial Arbitration* (2014), str. 545

6. ZAKLJUČEK

V poslovnem svetu stranke pogosto sklepajo tako imenovane »*midnight clauses*«, torej klavzule oziroma arbitražne sporazuma brez določitve merodajnega prava.. Arbitražna in sodna praksa še nista pripeljale do standardne odločitve, kako naj se določi merodajno pravo arbitražnega sporazuma in katero pravo ima prednost ali pravo sedeža arbitraže ali pravo temeljne pogodbe. Ta problem pa so identificirale že arbitražne institucije, ki so začele vključevati merodajno pravo arbitražnega sporazuma v svoje vzorčne klavzule, da so stranke tako še bolj pozorne pri samem sklepanju pogodb in da posledično vključijo tudi merodajno pravo sporazuma.

Glede na ugotovitve magistrske diplomske naloge ne moremo dati enoznačnega odgovora ali je bolj smotrno uporabiti pravo temeljne pogodbe ali pravo sedeža arbitraže, kot merodajno pravo arbitražnega sporazuma. Lahko zaključimo, da v primeru če je arbitražni sporazum vsebovan kot klavzula v temeljni pogodbi, ga bo največkrat urejalo tudi pravo temeljne pogodbe. Na drugi strani, v primerih, ko je arbitražni sporazum v obliki samostojnega sporazuma, ga bo najverjetneje urejalo pravo sedeža arbitraže. Pomembna pa je presoja od primera do primere in veliko težo je potrebno dati namenu strank ob sklepanju sporazuma ter drugim pravnim institutom.

Sem stališča, da bi bilo potrebno bolj natančno urediti nacionalno zakonodajo in arbitražna pravila, ki bi določala kako naj se določi merodajno pravo arbitražnega sporazuma in katero pravo ima prednost. V nekaterih primerih je lahko zelo pomembna tudi uporaba *common law* institutov kot so doktrina ločenosti in načelo potrjevanja veljavnosti, ki pa so v kontinentalnih pravnih redih še velike neznanke.

Spori, ki vsebujejo odločanje o merodajnem pravu arbitražnega sporazuma so v praksi redki, kar se odraža v številu sodnih odločb na to temo. Toda, kot so pokazale ugotovitve magistrske diplomske naloge je določitev merodajnega prava lahko ključnega pomena za rešitev spora pred arbitražo.

Zaradi kompleksnosti sporov, ki lahko nastanejo, je priporočljivo, da že sami stranki pri sklepanju arbitražnega sporazuma določita tudi pravo arbitražnega sporazuma. To bi lahko olajšalo marsikateri postopek in preprečilo ponovne sprožitve sporov pred sodišči in morebitne neizvršitve arbitražnih odločb. V kolikor stranki izrecno določita v arbitražnem sporazumu, da ga ureja ali pravo temeljne pogodbe ali pravo sedeža arbitraže, potem pri presojanju veljavnosti ne bo prišlo do dilem katero pravo je bolj smiselno uporabiti.

7. VIRI IN LITERATURA

7.1 Monografije

1. Born G.: International Arbitration: Law and Practice (2nd edition), Kluwer Law International, 2015
2. Born, G.: International Commercial Arbitration (2nd edition), Kluwer Law International 2014
3. Collins, Harris; Dicey & Morris, The Conflict of Laws (12th edition), Sweet & Maxwell, 1993
4. Dicey, Morris & Collins: The Conflict of Laws (14th edition), Sweet & Maxwell, 2006
5. Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration (E Gaillard & J Savage eds) , Kluwer Law International, 1999
6. Hayward B.: Conflict of Laws and Arbitral Discretion - The Closest Connection Test, Oxford, 2017
7. Kaplan N., Moser M.: Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles, Kluwer Law International, 2018
8. Lew J., Mistelis L., Kröll S.: Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003
9. Lew J.: The Law Applicable to the Form and Substance of the Arbitration Clause, ICCA Congress Series No. 14, 1998
10. Moses L. M.:The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Cambridge University Press, 2008
11. Sir Michael J. Mustill, Steward C. Boyd: Commercial Arbitration, Butterworths 1989
12. Pavčnik M.: Teorija prava, 4. pregledana in doplnjena izdaja, 2011, GV Založba
13. Redfern and Hunter on International Arbitration (6th edition) (Nigel, Partasides, Redfern, et al.), Oxford University Press, 2015

14. Redfern A., Hunter H., Blackaby N., Partasides C.: Law and practice of International Commercial Arbitration (4th edition), Thomson/Sweet & Maxwell, 2004
15. Rubino-Sammartano M.: International Arbitration Law and Practice (2nd edition), Kluwer Law International, 2001
16. Trajković M.: Međunarodno arbitražno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Udruženje pravnika Jugoslavije, Beograd, 2000
17. Ude L.: Arbitražno pravo, GV Založba, 2004
18. Weigand Dr. Frank-Bernd: Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration, (2nd edition), Oxford University Press, 2009

7.2 Članki in strokovna literatura

1. Bernardini P.: Arbitration Clauses: Achieving Effectiveness in the Law Applicable to the Arbitration Clause, in Albert Jan Van den Berg (ed), Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, Volume 6, Kluwer Law International, ICCA & Kluwer Law International, 1999
2. Blessing M.: 'The Law Applicable to the Arbitration Clause', in Albert Jan Van den Berg (ed), Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, Volume 9, Kluwer Law International; ICCA & Kluwer Law International, 1999, str. 168 - 188
3. Born, G.: The Law Governing International Arbitration Agreements: An International Perspective, 26 Singapore Academy of Law Journal, 2014
4. Centrih D.: Še o arbitražni klavzuli v gospodarski pogodbi (avtonomija arbitražnega sporazuma), Pravna praksa, št. 32, 2011 str. 12
5. Derains: The ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol.6, No.1, maj 1995
6. Galič A.: Priznanje in izvršitev domačih in tujih arbitražnih odločb v Sloveniji, Zbornik znanstvenih razprav, št. 73, 2013, str. 105.
7. Ketler M.: Arbitražna klavzula v gospodarski pogodbi, Pravna praksa, št. 14, 2011, str. 14.

8. Ketler M.: Merodajno pravo za (materialno) veljavnost arbitražnega sporazuma, Pravna praksa, št. 7-8, 2013, str. 26
9. Muharremi R.: The Applicable Law in International Commercial Arbitration. V: Galič A. ur., Slovenska Arbitražna praksa, Letnik VI, Številka 2-3 (november 2017), GZS, str. 14-18
10. Kuparadze A.: Consequences of the Separability Presumption for the Choice of Law Applicable to Arbitration Agreements, Journal of Social Sciences, Volume 4, Issue 2, 2015
11. Linda Silberman: The New York Convention After Fifty Years: Some Reflections on the Role of National Law, 38 Ga. J. Int'l & Comp. L. 25 (2009).
12. Restatement of the Law Third: The U.S. Law of International Commercial Arbitration, Council Draft No. 3, 2011

7.3 Pravni viri

1. American Arbitration Association ICDR Rules 2014
2. Arbitražna pravila stalne arbitraže pri Gospodarski Zbornici Slovenije (Ljubljanska arbitražna pravila) 2014
3. Egyptian Law of Civil and Commercial Procedures, Law No. 27/1994
4. Evropska konvencija o mednarodni trgovinski arbitraži, European Convention on International Commercial Arbitration, Ženeva 1961
5. Haaška načela o kolizijskem pravu pri mednarodni prodaji blaga (Principles on choice of law in international commercial contracts) 2015
6. HKIAC Administered Arbitration Rules 2018
7. ICC Rules 2017
8. LCIA Arbitration Rules 2014
9. Newyorška konvencija o priznanju in izvršitvi tujih arbitražnih odločb iz leta 1958 (Ur.l. SFRJ, MP, št. 11/81)

10. Pravilnik o arbitražnem postopku pred stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije (Uradni list RS, št. 49/00, 66/03 in 112/13)
11. Spanish Arbitration Act 2011
12. Switzerland's Federal Code on Private International Law (CPIL), 1987
13. The Swedish Arbitration Act 1999
14. Uredba (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja (Rim I)
15. Vzorčni zakon UNCITRAL o mednarodni trgovinski arbitraži (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985, with amendments as adopted in 2006)
16. Zakon o arbitraži (Uradni list RS, št. 45/08)
17. ZMZPP-Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (Uradni list RS, št. 56/99 in 45/08 – ZArbit)

7.4 Sodna praksa

1. Abuja International Hotels Ltd v. Meridien SAS, England and Wales High Court (Commercial Court) Decisions, 20 januar 2012
2. BCY v. BCZ, Singapore High Court, 9 november 2016
3. Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd. Al Trade Finance Inc, XXVI Yearbook Commercial Arbitration 291, Swedish Supreme Court, 27 oktober, 2000
4. Buyer (Poland) v. Seller (Poland), German Court of, Court of Appeal Hamburg, Appeal, 24 januar 2003
5. C v. D, Court of Appeal (civil division) UK, case no: a3/2007/1697, 5 december 2007
6. Citation Infowares Ltd v. Equinox Corp, Supreme Court of India, 20 april 2009
7. Comité populaire de la municipalité de Khoms El Mergeb v. Dalico Contractors Cour de cassation, December 20, 1993
8. Della Sanara Kustvaart - Bevrachting & Overslagbedrijf BV v. Fallimento Cap. Giovanni Coppola srl, in liquidation, Corte di Appello (Court of Appeal), Genova Italy, 3 februar 1990

9. FirstLink Investments Corp Ltd v. GT Payment Pte Ltd, Singapore High Court, 19 junij 2014
10. Harbour Assur. Co. Ltd v. Kansa Gen. Int'l Ins. Co., High Court of Justice (UK), 31 julij 1991
11. Insurance Company v. Reinsurance Company, Tribunal Fédéral (Supreme Court) Switzerland, 21 marec 1995
12. Judgment of 26 May 1994, District Court Affoltern am Albis, XXIII Y.B. Comm. Arb. 754
13. Kabab-Ji SAL v. Kout Food Group, English Court of Appeal, 20 januar 2020
14. Ledee v. Ceramiche Ragno, US District Court for the District of Puerto, 16 november 1981
15. Recyclers of Australia Pty Ltd v. Hettinga Equipment Inc, Federal Court of Australia, 30 maj 2000
16. Renault v. V 2000 (formerly Jaguar France), Cour de cassation, 21 maj 1997
17. Rhone Mediterranee Compagnia Francese di Assicurazioni e Riassicurazioni v. Lauro, US District Court for the District of the US Virgin Islands, 4 oktober 1982
18. Sonatrach Petroleum Corp. v. Ferrell International Ltd., High Court of Justice UK, 4 oktober 2001, Case No. 2001 folio 186
19. Sulamérica Cia Nacional de Seguros SA v. Enesa Engenharia SA, Court of Appeal UK, 16 maj 2012, Case No. (2012) EWCA civ 638
20. Swiss Tribunal Fédéral, 21 marec 1995
21. Union of India v. McDonnell Douglas Corp., High Court of Justice, 22 december 1992
22. XL Insurance Ltd v Owens Corning, Queen's Bench Division (Commercial Court), 28 julij 2000

7.5 Arbitražne odločbe

1. ICC Award No.1507, 1990
2. Final Award in ICC case No. 3572, XIV Y.B. Comm. Arb. 111 (1989)
3. ICC case no 4131, 1982, Interim Award, Dow Chemical France et al v Isover Saint Gobain, IX YBCA 131 (1984), 23 september 1982

4. ICC case no 4504, 113 Clunet 1118 (1986)
5. Final Award in ICC Case No. 5294, XIV Y.B. Comm. Arb. 137, 140-41 (1989)
6. ICC Case No. 5717/1988 (1990), ICC Bull22
7. ICC Case No. 5865/1989 (1990), ICC Bull23
8. Final Award in ICC Case No 6162 in Collection of ICC Arbitral Awards 1991–1995
9. Final Award, ICC Case No. 6379, 1990 v: Van Den Berg Albert Jan (Ed.), Yearbook Commercial Arbitration 1992, Vol. 17, str. 212-220
10. ICC Award No. 6719, 1994
11. Final Award in ICC case No. 6840 in Collection of ICC Arbitral Awards 1991-1995
12. Manufacturer Y SA v. Distributor X GmbH Final Award, ICC Case No. 6850, 1999 v: Van Den Berg Albert Jan (Ed.), Yearbook Commercial Arbitration 1998, Vol. 23, str. 37
13. ICC Case No. 11754/2003, 2010
14. Award in ICC Case No. 11869, Yearbook Commercial Arbitration 2011-Volume XXXVI

7.6 Spletni viri

Arbitraža v Španiji, URL:

<https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/international-arbitration-laws-and-regulations/spain>