

Pregledni znanstveni članek
UDK 341.6:336.152
UDK 346.93:336.152

Odločanje o stroških in varščini za stroške postopka v arbitražah, ki jih financirajo tretje osebe*

MARKO DJINOVIC
magister pravnih znanosti,
generalni sekretar Stalne
arbitraže pri GZS,
član komisije ICC za arbitražo in ARS

1. Financiranje stroškov arbitraže s strani tretjih oseb

Financiranje stroškov arbitraže s strani tretjih oseb (*third-party funding in international arbitration* – TPF¹) pomeni, da tretja oseba zagotavlja stranki v sporu finančna sredstva ali drugo materialno podporo za uveljavitev zahtevka ali obrambo pred zahtevkom, v zameno pa je upravičena do finančne koristi iz odločbe, izdane v arbitražnem postopku, oziroma poravnave, dosežene v arbitražnem postopku. TPF je torej investiranje v tuj zahtevek. Zanj je značilno, da financer zagotavlja stranki brezregresno financiranje stroškov arbitražnega postopka v zameno za dogovorjeno premijo v primeru uspeha z zahtevkom, običajno kot delež na izkupičku iz postopka. Plačilo financerja je odvisno od uspeha stranke z zahtevkom, zato v primeru neuspeha financer ne prejme ničesar. Financer ni stranka arbitražnega postopka, zato kot tretja oseba z investicijo pridobi le ekonomski interes na zahtevku (izidu postopka), ne pa tudi pravnega.²

* Prispevek je bil pripravljen na podlagi magistrske naloge z naslovom Financiranje stroškov arbitraže s strani tretjih oseb, ki sem jo avtor pod mentorstvom prof. dr. Aleša Galiča uspešno zagovarjal 17. junija 2016 na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. Prispevek je razširjen in nadgrajen z izsledki aktualnega poročila ICCA–Queen Mary iz leta 2018, najnovejšo literaturo, prelomnimi odločitvami v zadevah *Essar v. Norscot* in *Armas et al v. Venezuela* ter aktualno arbitražno prakso po pravilih ICSID in UNCITRAL.

¹ V arbitražnem pravu je najpogosteje uporabljen angleški izraz *third-party funding in international arbitration*, ki ga za potrebe tega prispevka prevajam kot »financiranje stroškov arbitraže s strani tretjih oseb«. V nadaljnjem besedilu bom za označevanje tega pojava uporabljal kratico TPF kot okrajšavo za *third-party funding*.

² Za analizo in definicijo financiranja stroškov arbitraže s strani tretjih oseb glej Djinović, str. 343–384.

Motivi za povpraševanje strank po TPF so raznoliki, v glavnem pa so odvisni od tega, ali je stranka sposobna oziroma pripravljena nositi finančno breme arbitraže. Uveljavljanje tožbenega zahtevka v arbitražnem postopku je namreč lahko povezano z visokimi stroški, zlasti v kompleksnih mednarodnih sporih velike vrednosti. Stranka, ki namerava sprožiti arbitražni postopek, mora v obliki predujma deloma ali v celoti založiti (financirati) stroške arbitraže, tj. plačilo za arbitražni senat, administrativne stroške arbitražne institucije in morebitne druge stroške.³ Poleg tega mora stranka računati tudi z lastnimi stroški, med katerimi izstopajo stroški pravnega zastopanja, stroški prič in izvedencev, ki jih imenuje stranka, potni stroški, stroški prevajanja idr.⁴ Po nekaterih raziskavah (lastni) stroški strank celo presegajo 80 odstotkov vseh stroškov, ki jih imajo stranke z arbitražnim postopkom.⁵

Iskanje zunanjih virov financiranja stroškov arbitraže je tako pogosto potrebno že zato, da je plačilno nesposobni oziroma insolventni stranki sploh omogočena uveljavitev zahtevka (dostop do pravice; *access to justice*). Lahko pa so motivi strank za uporabo TPF povsem pragmatični in usmerjeni v iskanje računovodsko nevtralnejših rešitev za financiranje stroškov arbitraže, ki ne vplivajo na likvidnost stranke in ne ovirajo izvajanja njene redne dejavnosti. Posamezne (finančno zmožne) stranke se niso pripravljene izpostaviti stroškovnemu tveganju neuspeha v arbitražnem postopku in ga želijo deliti s financerjem. TPF torej ne uporabljajo samo finančno nezmožne stranke, temveč vse pogosteje tudi solventne stranke zaradi obvladovanja tveganj in ugodnih učinkov na likvidnost.⁶

Finančna udeležba tretje osebe (financerja) v arbitražnem postopku odpira številna pereča vprašanja.⁷ Nemara najpomembnejše med njimi je vpliv TPF na odločitve arbitrov v zvezi s stroški arbitražnega postopka, ki ga podrobno obravnavam v tem prispevku. Ta vpliv se lahko pokaže v različnih fazah postopka, bodisi ob njegovem zaključku, ko arbitri odločajo

³ Primerjaj prvi odstavek 45. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

⁴ Taksonomijo stroškov arbitražnega postopka navaja Waincymer, str. 1237–1258.

⁵ Komisija Mednarodne trgovinske zbornice (ICC) za arbitražo in ARS (ICC Commission on Arbitration and ADR) je leta 2012 pripravila študijo o razmerju med stroški arbitraže (plačilo za senat in administrativni stroški) in stroški strank. V ta namen je analizirala arbitražne odločbe, izdane pred Mednarodnim arbitražnim sodiščem ICC v letih 2003 in 2004. Rezultati so pokazali, da stroški strank predstavljajo kar 82 odstotkov vseh stroškov arbitražnega postopka, plačilo za arbitražni senat 16 odstotkov, administrativni stroški pa le dva odstotka celotnih stroškov arbitražnega postopka. Glej ICC Arbitration Commission Report on Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration.

⁶ O motivih za uporabo TPF več Bogart, str. 1–2.

⁷ Denimo neobstoj enotne opredelitve TPF, potencialna spornost pojava, pomanjkanje informacij o delovanju TPF v praksi in pogodbenih standardov v industriji, nevarnost čezmernega vpliva financerja na strateške odločitve v arbitražnem postopku, možni vpliv TPF na nepristranskost in neodvisnost arbitrov ter številna druga.

o razporeditvi stroškov arbitražnega postopka med stranki,⁸ bodisi na začetku postopka, ko morajo arbitri odločiti o zahtevi tožene stranke za odreditev varščine za stroške arbitražnega postopka (*cautio iudicatum solvi*). Kot bom pokazal v nadaljevanju, TPF vnaša dodatno raven kompleksnosti v obe navedeni vrsti odločitev arbitrov.⁹

V prispevku se ukvarjam z neobičajnimi položaji,¹⁰ do katerih lahko pride zaradi prisotnosti TPF in ki jih morajo arbitri razrešiti pri odločanju o stroških oziroma varščini za stroške arbitražnega postopka. Na začetku analiziram, ali je financirana stranka dejansko utrpela stroške arbitražnega postopka glede na to, da jih financira tretja oseba. To je odločilno za presojo, ali je financirana stranka, ki je uspela s svojim zahtevkom, od nasprotne stranke upravičena zahtevati povrnitev stroškov arbitražnega postopka. Drugo vprašanje je, ali lahko financirana stranka, ki je uspela z zahtevkom, od nasprotne stranke kot stroške arbitražnega postopka zahteva tudi povrnitev premije za uspeh, ki jo mora plačati financerju na podlagi njenega medsebojnega dogovora. Kot tretje me zanima, ali lahko arbitražni senat financerja šteje za stranko arbitražnega postopka in izda odločbo, s katero ga neposredno zaveže k povrnitvi stroškov nasprotne stranke, ki je uspela v postopku. Na koncu je predmet analize vprašanje, kako lahko obstoj TPF vpliva na presojo arbitrov, ali so podani pogoji za odreditev varščine za stroške arbitražnega postopka.¹¹

Zaradi nevarnosti, da bi se glede omenjenih vprašanj izoblikovala neenotna praksa, ki bi omajala zaupanje v mednarodno arbitražo, arbitri potrebujejo merila (usmeritve) za konsistentno in predvidljivo odločanje v teh občutljivih primerih.¹² Namen tega prispevka je zato oblikovanje smernic (priporočil) za ravnanje arbitrov, podprtih z vodilno arbitražno teorijo in prakso, ki se je v zvezi z omenjenimi vprašanji že izoblikovala.

⁸ Razporeditev stroškov (*allocation of costs*) je v arbitražni teoriji in praksi uveljavljen izraz, s katerim označujemo odločitev arbitražnega senata (v arbitražni odločbi ali ločenem sklepu) o tem, katera stranka in v kakšni višini je dolžna povrniti nasprotni stranki stroške postopka, vključno s stroški zastopanja in nagradami arbitrov, ter nositi lastne stroške. Ta izraz uporabljajo tudi Arbitražna pravila UNCITRAL (spremenjena 2010) v 42. členu. Glej Sekolec, str. 102–104. Glej tudi Bühler, str. 253–254.

⁹ Huang, str. 525–537, v kontekstu sodnega odločanja opozarja na razsežnosti pojava TPF s katalogom osnovnih vprašanj, ki bi si jih moral zastaviti sodnik, kadar je v postopku soočen s prisotnostjo TPF. Sodnik bi se moral v konkretnem primeru seznaniti s TPF, njegovim ekonomskim ozadjem, naravo transakcije, razporeditvijo tveganj med stranki, ki se kaže skozi medsebojne pravice in obveznosti udeleženih subjektov, ter nazadnje izpeljati zaključke, kakšne učinke ima lahko TPF na postopek in položaj strank.

¹⁰ Tipologijo položajev (odprtih vprašanj), s katerimi se arbitri zaradi prisotnosti TPF srečujejo pri odločanju v zvezi s stroški arbitražnega postopka, povzemam po: Report of the ICCA–Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration (v nadaljevanju: ICCA–Queen Mary Report (2018)), str. 146.

¹¹ Prav tam, str. 163–183.

¹² Glej Park, Rogers, str. 8.

2. Vpliv TPF na odločanje o stroških arbitražnega postopka

2.1. Osnovno izhodišče: načelo uspeha strank v postopku

Če katera od strank zahteva, da arbitražni senat odloči o razporeditvi stroškov arbitražnega postopka, morajo arbitri najprej ugotoviti, ali so po pravu sedeža arbitraže (*lex arbitri*) in sporazumu strank pooblašteni za odločanje o stroških ter na kakšnem izhodišču (načelo uspeha strank v postopku). V primeru, da senat namerava neuspešni stranki naložiti plačilo stroškov stranke, ki je v postopku uspela, mora odločiti, katere vrste stroškov in v kakšni višini je zmagovita stranka upravičena zahtevati (standard razumnosti). Nazadnje mora senat odločiti, kolikšen del stroškov je neuspešna stranka dolžna povrniti stranki, ki je v postopku uspela.¹³

Arbitri uživajo široko diskrecijo pri odločanju o stroških arbitražnega postopka. Arbitražni zakoni večinoma zgolj pooblaščajo arbitre, da na zahtevo strank odločijo o razporeditvi stroškov arbitražnega postopka, in določajo osnovno izhodišče za njihovo razporeditev.¹⁴ Sicer pa puščajo strankam avtonomijo pri oblikovanju postopka, vključno z vprašanjem razporeditve stroškov, arbitrom pa ustrezno polje diskrecije pri odločanju.¹⁵

Tudi večina pravil arbitražnih institucij,¹⁶ med njimi Arbitražna pravila Stalne arbitraže pri GZS (Ljubljanska arbitražna pravila), daje arbitrom dovolj široko diskrecijo, pri čemer pa določa nekatera osnovna izhodišča (merila) za razporeditev stroškov, s katerimi je ta diskrecija začrtana. Pravila kot osnovno izhodišče največkrat določajo načelo uspeha strank v postopku in obenem dopuščajo arbitrom, da od tega načela (v večji ali manjši meri) tudi odstopijo ali ga korigirajo, kadar to utemeljujejo okoliščine primera.¹⁷

¹³ Več o pristopu arbitrov k odločanju o stroških v ICCA–Queen Mary Report (2018), str. 146–154.

¹⁴ Primerjaj 39. člen Zakona o arbitraži (ZArbit, Uradni list RS, št. 45/08 s spremembami), ki v primeru, da ni drugegačnega dogovora strank, senat pooblašča, da odloči, katera stranka in v kakšni višini je dolžna povrniti nasprotni stranki stroške postopka, vključno s stroški zastopanja in nagradami arbitrov, ter nositi lastne stroške. Pri tem pušča senatu diskrecijo (prosto presojo), da odloči ob upoštevanju okoliščin primera in izida postopka (načelo uspeha strank v postopku). Glej tudi 61. člen angleškega zakona o arbitraži (Arbitration Act) iz leta 1996 (dostopno na <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents> (22. 10. 2018)).

¹⁵ Glej tudi Bühler, str. 253–254, ki ugotavlja, da senati praviloma rutinsko odločajo o stroških, ne da bi podrobneje analizirali pravo sedeža arbitraže (*lex arbitri*). Meni, da je na tem področju »malo prava in veliko diskrecije«. Prav tako v arbitraži ni primerno (niti običajno), da bi senati uporabljali pravila o stroških, ki veljajo v nacionalnih ureditvah civilnega pravnega postopka. Ta so za potrebe arbitražnega postopka preveč zapletena, toga in strankam iz različnih okolij pogosto tudi tuja.

¹⁶ Med njimi so pravila arbitražnega inštituta pri Stockholmski trgovinski zbornici – SCC (2017), pravila arbitražnega inštituta pri Finski gospodarski zbornici (2013), pravila Nemškega arbitražnega inštituta – DIS (2018), pravila Londonskega mednarodnega arbitražnega sodišča – LCIA (2014).

¹⁷ Denimo z načelom dobre vere in poštenja. Glej peti odstavek 45. člena in 46. člen v povezavi z drugim odstavkom 21. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil.

Pristop arbitrov, ki pri razporeditvi stroškov v izhodišču upošteva načelo uspeha strank v postopku (*costs follow the event*¹⁸), je široko sprejet.¹⁹ Gre za prevladujočo prakso v mednarodni arbitraži.²⁰ Vodilni komentatorji ga zato prištevajo celo med temeljna načela mednarodnega trgovinskega prava,²¹ kar nemara potrjuje tudi njegova uvrstitev v Načela ALI/UNIDROIT za transnacionalne civilne postopke iz leta 2004. Zato je mogoče utemeljeno pričakovati, da se načelo uspeha kot osnovno izhodišče sklada s pričakovanji večine strank (uporabnikov) v mednarodni arbitraži.²² Temu sledita tudi slovenski ZArbit v 39. členu in Ljubljanska arbitražna pravila v 45. in 46. členu.²³

Načelo uspeha strank v postopku v bistvu pomeni, da mora stranka, ki je v postopku izgubila, zmagoviti stranki povrniti stroške, ki jih je ta imela zaradi arbitražnega postopka. Njegov smisel je v vzpostavitvi prejšnjega stanja (ekonomskega ravnotežja). V mednarodni arbitraži obstaja dokaj enotno stališče o tem, da načelo uspeha v postopku učinkovito odvrča stranke

¹⁸ Načelo *costs follow the event* je utemeljila prelomna sodba angleškega sodišča iz leta 1860 v zadevi *Harold v. Smith* (1860) 5 H. & N. 381, 385. Smisel načela je, da uspešna stranka (zaradi stroškov postopka) ne sme biti na slabšem zato, ker se je za zaščito svojih pravic obrnila na pristojni forum. Pri tem ne gre niti za bonus uspešni stranki niti za kazen neuspešni stranki, temveč za pravično izravnavo. Povzeto po ICC Commission on Arbitration and ADR Report on Decisions on Costs in International Arbitration, str. 16.

¹⁹ Kljub široki sprejetosti pa načelo uspeha v postopku ni univerzalno. V nekaterih jurisdikcijah (predvsem v ZDA, Indoneziji, na Japonskem in Filipinih) je uveljavljeno pravilo, da vsaka stranka nosi svoje stroške, vključno s stroški pravnega zastopanja, imenovano tudi ameriško pravilo (*the American rule*). Več Gotanda, str. 12–13.

²⁰ Glej Born, str. 3096. Glej tudi Lew, Mistelis, Kröll, str. 324–325.

²¹ Glej Gotanda, str. 216–220.

²² Primerjaj ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure (2004), načelo 25.1: »The winning party ordinarily should be awarded all or a substantial portion of its reasonable costs. «Costs» include court filing fees, fees paid to officials such as court stenographers, expenses such as expert-witness fees, and lawyers' fees.« Glej tudi ICC Commission on Arbitration and ADR, Report on Decisions on Costs in International Arbitration, str. 4–5, iz katerega izhaja, da so arbitražni senati merilo uspeha strank v postopku uporabili kot izhodišče pri odločitvah o razporeditvi stroškov arbitražnega postopka v večini arbitraž pred ICC, ICDR/AAA, SCC, PCA, LCIA in kar v 91 odstotkih arbitraž pred HKIAC oziroma 90 odstotkih pred SIAC.

²³ Stalna arbitraža pri GZS je leta 2014 analizirala vzorec 40 arbitražnih odločb, izdanih med letoma 2006 in 2013. Povprečna vrednost spornega predmeta analiziranih arbitražnih odločb je 2.507.635,39 evra (vrednosti so se gibale od 3.338,34 do 44.960.750,56 evra). Domače arbitraže zajemajo (obe stranki s sedežem v Sloveniji) 52,5 odstotka, mednarodne arbitraže pa 47,5 odstotka (vsaj ena stranka s sedežem zunaj Slovenije). Stranke so prihajale iz 11 različnih držav (iz Slovenije 63, iz Madžarske 1, iz Hrvaške 4, iz Nemčije 4, iz Švice 1, iz Makedonije 2, iz Avstrije 4, iz Norveške 1, iz Bosne in Hercegovine 1, iz Velike Britanije 1 in iz Črne gore 1). Arbitražni senati so pri odločanju o razporeditvi stroškov arbitražnega postopka: (a) v 29 primerih upoštevali načelo uspeha v postopku (72,5 odstotka); (b) v dveh primerih izhajali iz vnaprejšnjega dogovora strank v arbitražnem sporazumu (5 odstotkov); (c) v enem primeru odločili, da morata stranki stroške arbitraže nositi v enakem deležu, vsaka od njiju pa trpi lastne stroške (2,5 odstotka); (d) v osmih primerih v arbitražno odločbo povzeli poravnavo, v kateri so se stranke same dogovorile o razporeditvi stroškov (20 odstotkov). Iz analize izhaja, da je v praksi Stalne arbitraže pri GZS načelo uspeha strank v postopku daleč prevladujoče merilo, ki ga arbitražni senati uporabljajo kot izhodišče za odločanje o razporeditvi stroškov arbitražnega postopka. Senati so to merilo uporabili v 72,5 odstotka vseh analiziranih primerov.

od vlaganja neutemeljenih, špekulativnih in pretiranih zahtevkov ter nedobrovernega pravnega na splošno. Takšen pristop k razporeditvi stroškov naj bi na tožnike načeloma deloval tudi kot pozitivna spodbuda k večji previdnosti pri oceni višine zahtevkov in uveljavljanju zgolj kvalitetnih zahtevkov.²⁴

2.2. Ali so financirani stranki dejansko nastali stroški arbitražnega postopka

Prvo vprašanje je, ali je financirana stranka, ki je uspela v postopku, od nasprotne stranke upravičena zahtevati povrnitev stroškov arbitražnega postopka glede na to, da je te stroške financirala tretja oseba. Drugače povedano, ali so financirani stranki stroški dejansko nastali?²⁵

Ozko gledanje in poenostavljanje problematike nas lahko pripelje do zaključka, da financirana stranka *a priori* ni upravičena do povrnitve stroškov arbitražnega postopka, saj teh stroškov ni sama plačala. Vendar pa bi bil takšen (preuranjen) sklep v večini primerov napačen in nepravičen do financirane stranke. Arbitri bodo zato morali preučiti pogodbo o financiranju stroškov arbitraže (pogodba o TFP)²⁶ v delu, ki ureja finančne pogoje, zlasti določbe, ki urejajo plačilo financerja v primeru uspeha stranke z zahtevkom.²⁷ Kot je bilo uvodoma pojasnjeno, je TPF odplačni posel, pri katerem je financer v primeru uspeha financirane stranke v postopku upravičen do premije za uspeh, ki je običajno določena v odstotku od prisojenega zneska ali kot večkratnik vloženi sredstev oziroma kar je več. Tovrstna določila v pogodbi med financerjem in financirano stranko so v praksi tipična in veljajo za standard v industriji TPF.²⁸

S tem vprašanjem se je ukvarjala tudi Komisija ICC za arbitražo in ARS, ki ugotavlja, da je v primerih, ko tožniku stroške arbitražnega postopka financira tretja oseba, ta običajno poplačana iz koristi, ki jo je tožnik dosegel v arbitražnem postopku. Uspešni tožnik bo tako dejansko utrpel stroške (arbitražnega postopka), saj jih bo moral na podlagi pogodbe o TPF financerju povrniti.²⁹ Z vidika stroškov arbitražnega postopka zato TPF za uspešnega tožnika

²⁴ Tako Gotanda, str. 35, sklicujoč se na empirično študijo Hughesa, Snyderja, str. 244.

²⁵ ICCA–Queen Mary Report (2018), str. 155.

²⁶ Pogodba o financiranju stroškov arbitraže se v angleško govorečem krogu označuje kot »Litigation Finance Contract« ali »Litigation Finance Agreement« (LFA). O teh pogodbah obširneje Steinitz, Field, str. 711–772.

²⁷ V tem duhu je treba razumeti tudi 35. člen novih pravil SIAC za investicijske arbitraže iz leta 2017, ki TPF izrecno omenja kot okoliščino, ki jo arbitražni senat *lahko* upošteva, ko odloča o razporeditvi stroškov arbitražnega postopka: »The Tribunal may take into account any third-party funding arrangements in ordering in its Award that all or a part of the legal or other costs of a Party be paid by another Party.«

²⁸ Glej točko 2.5 Kodeksa ravnanja združenja financerjev Anglije in Walesa (Code of Conduct for Litigation Funders, The Association of Litigation Funders of England & Wales), sprejetega leta 2011 (rev. 2018).

²⁹ Glej tudi Scherer, Goldsmith, Fléchet, str. 662.

tipično ne bo finančno nevtralna operacija.³⁰ Arbitražni senat bo seveda moral ugotoviti, da so stroški, ki jih financirana stranka vtožuje, dejansko nastali, bili plačani (za račun financirane stranke) in so razumni (*reasonable*).³¹ Mnenje komisije je mogoče razumeti v smislu, da ne gre za vprašanje pravice, temveč tehnike.

Tudi arbitražni senati so se v praksi že srečali z vprašanjem, ali ima uspešna financirana stranka pravico zahtevati povrnitev stroškov arbitražnega postopka od nasprotne stranke. Do zdaj je javno znanih vsaj pet takih primerov, pri čemer komentatorji opažajo, da je v vseh mogoče zaslediti precejšnjo konsistentnost odločanja senatov. Kot vodilni primer se pogosto navaja arbitražna ICSID v zadevi *Ioannis Kardassopoulos v. Georgia*.³² Potem ko je tožnik (investitor) uspel s svojim zahtevkom, je tožena stranka (država gostiteljica) nasprotovala tožnikovi zahtevi za povrnitev stroškov arbitražnega postopka z argumentom, da je tožnikove stroške financirala podružnica nemške zavarovalnice Allianz Litigation Funding. Arbitražni senat, ki mu je predsedoval Yves Fortier, je zavrnil ugovor tožene stranke z obrazložitvijo, da »senatu ni poznano nobeno načelo, na podlagi katerega bi bilo potrebno financiranje stroškov arbitraže upoštevati pri odločitvi, ali lahko tožeča stranka zahteva povrnitev stroškov«. Z dobesedno enakim argumentom so pozneje ICSID-ovi tribunali priznali pravico financirane stranke do povrnitve stroškov še v dveh drugih primerih, in sicer v zadevi *RSM Production Corporation v. Grenada*³³ ter *ATA Construction, Industrial and Trading Company v. Hashemite Kingdom of Jordan*.³⁴ Posebno zanimiv (in nenavaden) je prvi od omenjenih primerov, *RSM Production Corporation v. Grenada*, saj je bila v njem financirana tožena stranka (država). Šlo je za to, da v razveljavitvenem postopku neuspešni tožnik (predlagatelj) ni plačal zahtevanih predujmov in je ICSID postopek ustavil. Predlagatelj je trdil, da mu ni treba povrniti stroškov, ki jih je imela tožena stranka z razveljavitvenim postopkom, saj tožena stranka teh stroškov ni utrpela zaradi tega, ker jih je financirala tretja oseba. Razveljavitveni odbor je iz že omenjenih razlogov zavrnil tožnikove argumente.³⁵

Ustrezno širino razumevanja je pokazal tudi arbiter v eni od starejših arbitraž ICC,³⁶ v kateri je *obiter dictum* obravnaval (hipotetično) pravico financirane tožene stranke do povrnitve stroškov. Kot pojasnjuje, bi bila tožena stranka, če bi v sporu uspela, upravičena od tožeče stranke

³⁰ Pogoj za povrnitev stroškov arbitražnega postopka je, da jih je stranka tudi dejansko (ekonomsko) utrpela. Glej ICC Commission on Arbitration and ADR, Report on Decisions on Costs in International Arbitration, str. 16.

³¹ Prav tam, str. 17.

³² ICSID Case No. ARB/05/18.

³³ ICSID Case No. ARB/05/14.

³⁴ ICSID Case No. ARB/08/2.

³⁵ Primere povzemam po Honlet, str. 702–703.

³⁶ ICC Case No. 7006, Final Award of 1992. Primer povzemam po ICCA–Queen Mary Report (2018), str. 152.

zahtevati povrnitev stroškov pravnega zastopanja, ki jih je financirala tretja oseba (zavarovalnica). Po mnenju arbitra to, da je namesto stranke plačala stroške pravnega zastopanja tretja oseba na podlagi predhodnega dogovora, ne zanika dejstva, da je njihovo plačilo še vedno primarna obveznost stranke, ki je pravnega zastopnika pooblastila za zastopanje. Tožena stranka bi namreč v primeru uspeha morala financerju povrniti njegov finančni vložek.

Konsistentno (*a contrario*) pa je tribunal Stockholmskega arbitražnega inštituta v zadevi *Quasar de Valores SICAN S.A. v. the Russian Federation* odredel financiranemu tožniku pravico do povrnitve stroškov arbitražnega postopka. V tem primeru je Menatep Ltd, nekdanji večinski delničar Yukosa, financiral zahtevke razlastninjenih delničarjev v investicijski arbitraži proti Ruski federaciji brez (iztožljive) pravice do povrnitve stroškov financiranja in nagrade v primeru uspeha. V koncizni, vendar prepričljivi obrazložitvi je senat pod predsednikovanjem Charlesa N. Browerja utemeljil, da »običajni argumenti, ki uspešni financirani stranki omogočajo povrnitev stroškov, v tem primeru ne pridejo v poštev, saj financiranje tipično predpostavlja financierjevo iztožljivo pravico do premije [za prevzeto tveganje] v primeru uspeha. V tem primeru takšna iztožljiva obveznost na strani financirane stranke ne obstaja [...]«. Tožnik ni uspel niti z argumentom, da bi financier Menatep teoretično lahko uspešno iztožil financirano stranko zaradi neupravičene obogatitve v njenem domicilu v Španiji.³⁷ Zaključek, da financirana stranka stroškov arbitražnega postopka dejansko ni utrpela, je tako teoretično možen le v izjemnih primerih, denimo pri tako imenovanem *pro bono* financiranju stroškov arbitražnega postopka, ko financier krije stroške iz dobrodelnega ali podobnega (moralnega, darilnega) vzgiba in v zameno ne pričakuje povrnitve teh stroškov niti ni do njih upravičen.³⁸

Glede na navedeno je mogoče prepričljivo zastopati dvojje priporočil (smernic) za arbitre:

1. Dejstvo, da je stranki financirala stroške arbitražnega postopka tretja oseba, samo po sebi ni zadosten razlog, da bi arbitri pri odločanju o razporeditvi stroškov odstopili od uporabe načela uspeha v postopku in financirani stranki, ki je v postopku uspela, odrekli pravico do povrnitve stroškov.
2. Kadar tretja oseba financira stroške arbitražnega postopka, tipično obstaja obveznost financirane stranke, da v primeru uspeha v postopku povrne financierju njegov vložek. Obstoj tovrstne obveznosti bi sam po sebi moral zadoščati za sklep arbitražnega senata, da je financirana stranka dejansko utrpela te stroške arbitražnega postopka.³⁹

³⁷ SCC Arbitration, Award dated 20 July 2012, točka 223.

³⁸ Glej tudi Chan, str. 300–301. Avtorica navaja še en takšen primer »dobrih samaritanov« (*Good Samaritans*), kot ga pomenljivo poimenuje. Gre za investicijsko arbitražo *Philip Morris Brand Sàrl (Switzerland), Philip Morris Products S.A. (Switzerland) and Abal Hermanos S.A. (Uruguay) v. Oriental Republic of Uruguay* (ICSID Case No. ARB/10/7), v kateri je Bloomberg Foundation v okviru svoje kampanje »Campaign for Tobacco-free Kids« *pro bono* financiral stroške obrambe Urugvaja proti tožbi tobačne multinacionalke.

³⁹ ICCA–Queen Mary Report (2018), str. 155.

2.3. Ali financerjevo premijo za uspeh lahko štejemo med stroške arbitražnega postopka

Vse pogosteje se arbitražni senati srečujejo z vprašanjem, ali je financerjevo premijo za uspeh mogoče šteti med razumne stroške, ki jih je financirana stranka imela zaradi arbitražnega postopka. Zanima nas torej, ali lahko financirana stranka, ki je uspela v postopku, od nasprotne stranke kot stroške arbitražnega postopka terja tudi povrnitev premije za uspeh, ki jo mora plačati financerju na podlagi njune medsebojne pogodbe.⁴⁰

Pri omenjenem vprašanju gre za dvoplastni problem. Prvič, gre za vprašanje kvalifikacije⁴¹ stroškov arbitražnega postopka. In drugič, odpira se vprašanje razumnih meja, v katerih lahko uspešna financirana stranka zahteva povrnitev stroškov, ki so ji nastali zaradi arbitražnega postopka (standard razumnosti, angl. *reasonableness*⁴²).

Komisija ICC za arbitražo in ARS ugotavlja, da pogodbe o financiranju stroškov arbitraže v primeru uspeha stranke v postopku poleg obveznosti povrnitve financerjevega vložka (plačanih stroškov arbitražnega postopka) običajno predvidevajo tudi obveznost plačila premije za uspeh v zameno za prevzeto tveganje; premija predstavlja ceno kapitala. Komisija pavšalno zaključuje, da je v teh primerih »verjetno«, da lahko financirana stranka, ki je uspela v postopku, v določenih okoliščinah zahteva od nasprotne stranke povrnitev cene kapitala v obliki stroška arbitražnega postopka. Kot primer navaja obresti za namensko bančno posojilo, ki ga stranka najame za plačilo stroškov arbitražnega postopka. Po mnenju komisije se morajo v teh primerih arbitri prepričati o tem, da je financirani stranki strošek (kapitala) nastal zaradi uveljavljanja zahtevka v arbitraži, da ga je stranka dejansko utrpela in da je razumen.⁴³

Pristop Komisije ICC za arbitražo in ARS se zdi nekoliko preveč liberalen. Sam se bolj zavzemam za pristop, ki odgovor na uvodoma zastavljeno vprašanje poišče skozi vzporednice s tako imenovanimi *contingency fee* dogovori,⁴⁴ ki jih štejemo za TPF v širšem pomenu besede.

⁴⁰ Prav tam, str. 156.

⁴¹ Glej denimo Savola, str. 281–288, ki odvetniške, zavarovalniške in druge premije za uspeh uvršča med »kontroverzne« vrste stroškov.

⁴² Več o standardu razumnosti Bühler, str. 271. Glej tudi Wehrli, str. 253. Zahteva po razumnosti je namenjena omejevanju pretiranih zahtevkov strank glede stroškov in se presoja iz objektivnega gledišča. Wehrli objektivni preizkus razumnosti pojmuje kot preizkus, katere stroške je razumna stranka pripravljena utrpeti za uveljavitev zahtevka oziroma obrambo v arbitraži. Po drugi strani pa pojasnjuje, da se je v okviru preizkusa razumnosti treba vprašati tudi, kaj bi v očeh nasprotne stranke bili razumni stroški, ki bi jih njen nasprotnik bil pripravljen utrpeti v ta namen.

⁴³ ICC Commission on Arbitration and ADR, Report on Decisions on Costs in International Arbitration, str. 17.

⁴⁴ S *contingency fee* dogovorom se odvetnik zaveže na lastne stroške in riziko zastopati stranko v arbitraži, stranka pa se zaveže odvetniku odstopiti delež (odstotek) od zneska, ki ga senat prisodi stranki oziroma ga stranka pridobi v primeru poravnave. Če stranka v postopku ne uspe (ne pridobi nobene koristi iz arbitražne odločbe ali poravnave), odvetnik ne prejme ničesar. Glej Wehrli, str. 252–254.

Do nedavne odmevne odločitve v zadevi *Essar v. Norscot*⁴⁵ arbitražna in sodna praksa o tem, ali je financerjevo premijo za uspeh mogoče šteti med razumne stroške, ki jih je financirana stranka imela zaradi arbitražnega postopka, nista bili znani. Znana pa je tozadевна praksa v zvezi s *contingency fee* dogovori, ki po mojem mnenju (ne glede na primer *Essar*) še vedno predstavlja ustrezno podlago za oblikovanje smernic za odločanje arbitrov v tovrstnih položajih. Najpogosteje se citira zadeva *Siag & Vecchi v. Arab Republic of Egypt*,⁴⁶ v kateri je tribunal ICSID tožnikoma priznal pravico do povrnitve razumnih stroškov pravnega zastopanja v vrednosti 6.000.000 ameriških dolarjev. Tožnika sta zaradi finančnih težav s pravnim zastopnikom King & Spalding sklenila *contingency fee* dogovor, na podlagi katerega je bila odvetniška družba (financer) upravičena do plačila le v primeru uspeha tožnikov v postopku. V postopku uspešna tožnika sta od tožene stranke zahtevala povrnitev stroškov pravnega zastopanja, izračunanih na podlagi običajnih urnih postavk omenjene odvetniške družbe. Arbitražni senat je tožnikoma stroške pravnega zastopanja priznal kot razumne. Štel je, da sta tožnika upravičena do povrnitve stroškov pravnega zastopanja v ocenjeni vrednosti časa, ki ga je pravni zastopnik vložil v primer, saj sta bila v primeru uspeha pogodbeno zavezana plačati pravnemu zastopniku te stroške.⁴⁷ V odklonilnem ločenem mnenju arbiter Francisco Orrego Vicuña opozarja, da čeprav *contingency fee* dogovor sam po sebi ni nič nenavadnega, vseeno predpostavlja, da tožnik sprejme določeno tveganje, ki pa ga ni primerno v celoti prevaliti na toženca, zlasti če upoštevamo višino zneskov v konkretnem primeru. Poudariti je treba, da se v tem primeru senat ni neposredno ukvarjal z vprašanjem, ali je mogoče zahtevati povrnitev financerjeve premije za uspeh, temveč se je omejil le na vprašanje razumnosti vtoževanih stroškov pravnega zastopanja. Nekateri komentatorji zato menijo, da je senat v tej zadevi implicitno sprejel tezo o nevtralnosti TPF pri odločitvah senatov o razporeditvi stroškov arbitražnega postopka.⁴⁸

Drugo, popolnoma neuhojeno pot pa je ubral arbiter posameznik, Sir Philip Otton, ki je v eni od arbitraž ICC s sedežem v Londonu⁴⁹ propadlemu tožencu (*Essar Oilfields Services Ltd*) naložil vračilo pretežnega dela premije za uspeh v znesku 1.940.000 britanskih funtov,⁵⁰ ki jo je v postopku uspešni tožnik (*Norscot Rig Management Pvt Ltd*) moral plačati financerju (*Woodsford Litigation Funding*) na podlagi pogodbe o financiranju stroškov arbitraže. Arbiter je štel,

⁴⁵ *Essar Oilfields Services Ltd v. Norscot Rig Management Pvt Ltd*, Queen's Bench Division (Commercial Court) 15 September 2016, [2016] EWHC 2361 (Comm). Izčrpano analizo odločbe poda Živković, str. 35–50.

⁴⁶ ICSID Case No. ARB/05/15.

⁴⁷ Prav tam, točka 604.

⁴⁸ Tako Honlet, str. 703–704. Primerjaj tudi Williams, Walton, str. 434.

⁴⁹ Arbitražna odločba ICC No. 15790/VRO z dne 17. 12. 2015 in njena razlaga z dne 3. 3. 2016 sta postali znani v postopku izpodbijanja arbitražne odločbe pred sodiščem Anglije in Walesa v zadevi *Essar v. Norscot*.

⁵⁰ To je trikratnik stroškov arbitražnega postopka v vrednosti približno 647.000 britanskih funtov, ki jih je financer plačal za tožnika (financirano stranko).

da pojem »drugi stroški« (*other costs*) iz točke c prvega odstavka 59. člena angleškega zakona o arbitraži iz leta 1996 (*lex arbitri*) poleg stroškov pravnega zastopanja obsega tudi kakršnekoli druge razumne stroške strank, vključno s financerjevo premijo za uspeh. Po besedah arbitra je bilo odločilnega pomena toženčevo fravdulozno ravnanje pred in med arbitražnim postopkom. Essar je sistematično finančno izčrpaval tožnika in ga naposled pahnil v brezizhoden položaj, v katerem mu za zaščito svojih pravic ni preostalo drugega, kot da si pod tržnimi pogoji zagotovi financiranje stroškov arbitraže s pomočjo TPF. Arbitrer je na podlagi izvedenskega mnenja ocenil, da premija za uspeh, ki je v konkretnem primeru znašala trikratnik plačanih stroškov oziroma 35 odstotkov od prisojenega zneska, odraža običajne tržne pogoje. Essar je arbitražno odločbo pozneje izpodbijal pred pritožbenim sodiščem Anglije in Walesa, vendar brez uspeha. Sodišče je v celoti pritrdilo arbitru z utemeljitvijo, da je bila odločitev arbitra znotraj poverjenih mu pooblastil (diskrecije), ki jih ima pri vsebinskem napolnjevanju pojma »drugi stroški« iz točke c prvega odstavka 59. člena angleškega zakona o arbitraži.⁵¹ Zanimivo (in za naše okolje nedoumljivo) je, da se je sodišče vsebinsko ukvarjalo tudi z razlago te določbe v angleškem zakonu o arbitraži, čeprav mu tega ne bi bilo treba storiti, saj je zahtevo za razveljavitev arbitražne odločbe zavrnilo že iz razloga, ker ni ugotovilo zatrevane »bistvene nepravilnosti« (*serious irregularity*) po točki b drugega odstavka 68. člena angleškega zakona o arbitraži. Sodišče je arbitru pritrdilo tudi pri vsebini, rekoč, da jezikovna, logična in sistematična razlaga pripeljejo do sklepa, da lahko pojmovno odprti institut »drugih stroškov« obsega tudi stroške financiranja arbitraže, ki stranki nastanejo zaradi uveljavitve zahtevka ali obrambe pred zahtevkom. Nazadnje je sodišče odločitev arbitra preizkusilo tudi z vidika načela pravičnosti. Po besedah sodišča bi bilo »skrajno nenavadno in neposrečeno«, če arbitrer po določbi točke c prvega odstavka 59. člena zakona o arbitraži ne bi imel možnosti med »druge stroške« uvrstiti tudi stroške financiranja arbitraže v primerih, ko je te stroške tako očitno in neposredno povzročila stranka, ki je v sporu izgubila.⁵²

Kljub precejšnji odmevnosti primeru *Essar v. Norscot* vendarle ne gre pripisovati prelomnega pomena.⁵³ V tem primeru je namreč arbitrer svojo odločitev sprejel na podlagi zelo specifičnega (ekscenega) dejanskega stanja in sinhronega učinkovanja določb točke c prvega odstavka 59. člena angleškega zakona o arbitraži ter prvega odstavka 31. člena arbitražnih pravil ICC iz leta 1998,⁵⁴ ki so se uporabljala v predmetni arbitraži. Kot že omenjeno, Komisija ICC za arbitražo in ARS izrecno dopušča tolmačenje pravil ICC na način, da je financerjevo premijo za uspeh mogoče šteti med stroške arbitražnega postopka. Vendar pa to ne pomeni, da bi

⁵¹ Glej točke 41–47 odločbe *Essar v. Norscot*, [2016] EWHC 2361 (Comm).

⁵² Prav tam, točke 56 in 68–72.

⁵³ Sullivan, str. 8–12.

⁵⁴ Določba se glasi: »The costs of the arbitration shall include [...] and the *reasonable legal and other costs* incurred by the parties for the arbitration.« (Poudaril avtor.)

arbitri ob uporabi kakega drugega *lex arbitri* oziroma arbitražnih pravil prišli do enakega zaključka, saj bi bili lahko bistveno bolj omejeni v svoji kreativnosti pri razlagi pojma »stroškov arbitražnega postopka«. Ne glede na vezanost zadeve *Essar* na angleški *lex arbitri* pa lahko pomeni močno spodbudo za financirane stranke, da v primeru uspeha v postopku od nasprotne stranke terjajo povrnitev financerjeve premije za uspeh. Menim, da odločitve, kot je *Essar*, v mednarodni arbitraži nikakor ne smejo postati pravilo, temveč morajo ostati izjema, pridržana za ekscesne primere. V nasprotnem primeru lahko pride do absurdnih odločitev o stroških onkraj standarda razumnosti, pri katerih financirana stranka ne nosi nikakršnega tveganja; če spor izgubi, stroške plača financer, če spor dobi, ji mora nasprotna stranka povrniti poleg stroškov še financerjevo premijo za uspeh.

Po večinskem stališču morajo stroški nastati zaradi arbitražnega postopka. Če torej zmagovita stranka želi uspešno zahtevati povrnitev stroškov, mora obstajati tesna povezava med nastalimi stroški in uveljavljanjem zahtevka oziroma obrambo v arbitraži.⁵⁵ Strinjam se s stališčem, da stroškov, ki stranki nastanejo zaradi osebnih okoliščin, ni mogoče šteti za razumne. Wehrli pojasnjuje, da *contingency fee* dogovore stranke sklepajo iz osebnih razlogov, ki so lahko v pomanjkanju finančnih sredstev ali želji (odločitvi), da omejijo svoje tveganje in ga delijo z odvetnikom ali financerjem (»*Prozessfinanzier*«). Ker so vzgibi za takšne transakcije osebne narave, premije za uspeh izpadejo iz definicije razumnih stroškov. To pomeni, prvič, da lahko financirana stranka, ki je uspela v postopku, od nasprotne stranke zahteva povrnitev premije za uspeh odvetnika (*contingency fee*) le do višine sicer razumnih stroškov pravnega zastopanja v konkretnem primeru.⁵⁶ In drugič, povrnitve premije za uspeh financerja kot take ni mogoče zahtevati, je pa mogoče zahtevati (razumne) stroške arbitražnega postopka, ki jih je financer plačal za stranko.⁵⁷ Bistveno je, da oboje pripelje do enakovrednega rezultata za stranke, tako z vidika postopkovne pravičnosti kot pripadajočih ekonomskih učinkov. Videti je jasno analogijo s prej obravnavano odločbo v zadevi *Siag & Vecchi v. Arab Republic of Egypt*.

Glede na vse navedeno zastopam naslednja priporočila za arbitre:

1. Premija za uspeh, ki jo mora financirana stranka v primeru uspeha z zahtevkom plačati financerju, je kompromis, ki ga financirana stranka sprejme zato, da financer nase prevzame tveganja, povezana s plačilom stroškov arbitražnega postopka. Ta obljuba premije ni povezana z arbitražnim postopkom kot takim in je osebne narave.

⁵⁵ Bühler, str. 271. Primerjaj tudi določbo 46. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil: »Če se stranke niso drugače sporazumele, senat na zahtevo katere koli stranke [...] odloči o povrnitvi *razumnih stroškov*, ki so jih stranke imele zaradi postopka, vključno s stroški pravnega zastopanja.« (Poudaril avtor.)

⁵⁶ Prim. tudi Meredith, Aspinall, str. 22.

⁵⁷ Wehrli, str. 253–254.

2. Zato načeloma ni primerno, da bi arbitražni senati financiranim strankam prisojali premije za uspeh, saj premija ni strošek arbitražnega postopka, ki bi bil neposredno povezan z uveljavljanjem zahtevka oziroma obrambe v arbitraži.⁵⁸
3. Po drugi strani pa lahko financirana stranka, ki je uspela v postopku, zahteva povrnitev razumnih stroškov arbitražnega postopka, vključno s stroški pravnega zastopanja,⁵⁹ ki jih je financer plačal zanjo. V ta namen mora financirana stranka že na začetku postopka *sua sponte* razkriti kakršenkoli dogovor TPF, da lahko nasprotna stranka oceni potencialna tveganja, ki jim je izpostavljena.

2.4. Ali lahko arbitri naložijo plačilo stroškov arbitražnega postopka neposredno financerju

Verjetno najbolj kontroverzno je vprašanje, ali lahko arbitražni senat ob upoštevanju načela uspeha v postopku izda odločbo, s katero financerju (tretji osebi) neposredno naloži povrnitev stroškov nasprotne stranke, ki je uspela v postopku.⁶⁰ Gre za dilemo, ali lahko arbitražna odločba v delu, ki se nanaša na razporeditev stroškov arbitražnega postopka, učinkuje v razmerju do oseb, ki se niso prostovoljno podredile pristojnosti arbitraže in niso stranke postopka.

Poudariti je treba, da odmevne odločitve sodišč Anglije in Walesa v zadevah *Arkin*,⁶¹ *Excalibur*⁶² in *Legg*⁶³ – te so v civilnih sodnih postopkih vzpostavile (omejeno) odgovornost financerja za povrnitev sodnih stroškov nasprotne stranke, ki je v postopku uspela zoper financirano stranko – ne morejo biti uporabljene kot zgled za implementacijo enakovrednega modela

⁵⁸ Povzeto po ICCA–QMUL Task Force on TPF in International Arbitration Subcommittee on Security for Costs and Costs (2015), str. 3 in 9–10. Primerjaj stališče v aktualnem ICCA–Queen Mary Report (2018), str. 146.

⁵⁹ Glej izvleček iz odločbe Stalne arbitraže pri GZS v zadevi SA 5.6 5/2012 (1. 7. 2013), stranke: Madžarska, Slovenija, pcto. 806.385,51 evra s pp. Senat je zavzel stališče, da pri odločanju o razumnosti priglašeni stroškov zastopanja ni vezan na odvetniško tarifo, ki velja v sedežu arbitraže (Madžarska), in da omenjeno tarifo lahko senat uporabi le kot pomožni kriterij za odločanje o razumnosti stroškov. Izvleček iz odločbe je objavljen v: Slovenska arbitražna praksa, letnik IV, številka 1, 2015, str. 28–42. V mednarodni arbitraži je to stališče široko sprejeto. Glej Bühler, str. 272; Meredith, Aspinall, str. 24, ki se sklicujeta na odločbo ICC Case No. 8786 of 1997.

⁶⁰ ICCA–Queen Mary Report (2018), str. 156–160.

⁶¹ *Arkin v. Borchard Lines Ltd and others* [2005] EWCA Civ 655. Sodišče je odločilo, da je profesionalni financer, ki financira del tožnikovih sodnih stroškov – s čimer je tožniku omogočen dostop do pravice in če zoper financiranje ni morebitnih drugih zadržkov –, potencialno odgovoren za povrnitev sodnih stroškov nasprotne stranke, in sicer do višine finančnih sredstev, ki jih je vložil v financiranje postopka.

⁶² *Excalibur Ventures LLC v. Texas Keystone Inc and Ors* (Rev 2) [2014] EWHC 3436 Comm.

⁶³ *Legg and Others v. Sterte Garage Ltd and Another* [2016] EWCA Civ 97. Sodišče je po tem, ko je toženec propadel v postopku in postal insolventen, naložilo plačilo stroškov postopka zavarovalnici, ki je v pravdi sprva aktivno sodelovala na strani toženca, odločilno vplivala na strategijo pravedanja in procesne odločitve ter v lastnem (ekonomskem) interesu financirala toženčevo obrambo, pozneje pa se je iz postopka umaknila.

v mednarodno arbitražo. Koncept odgovornosti financerja, ki so ga v omenjenih primerih izoblikovala sodišča, je specifična angleška iznajdba in je utemeljen na izrecnem pooblastilu, vsebovanem v *Senior Courts Act 1981*, ki sodiščem daje polno diskrecijo, da odločijo, kdo in v kakšnem obsegu nosi stroške sodnega postopka.⁶⁴ V nasprotju s sodišči pa arbitražni senati takega pooblastila nimajo niti ga po mojem mnenju ne bi smeli imeti, če želimo ohraniti konsenzualno naravo arbitraže.

Trenutno ni znan noben primer, da bi arbitri naložili financerju povrnitev stroškov nasprotne stranke, ki je uspela v postopku. To je logično, saj je pristojnost arbitražnega senata utemeljena na arbitražnem sporazumu med strankami, ki učinkuje *inter partes*, kar Born označuje kot temelj mednarodne arbitraže.⁶⁵ Gre za univerzalno sprejeto načelo,⁶⁶ ki je dosledno izpeljano v skoraj vseh arbitražnih zakonih,⁶⁷ arbitražnih pravilih UNCITRAL (rev. 2010)⁶⁸ in pravih vodilnih institucionalnih arbitraž.⁶⁹ Več kot očitno je, da niti nacionalne zakonodaje niti arbitražna pravila ne dopuščajo možnosti, da bi senat naložil vračilo stroškov arbitražnega postopka osebi, ki ni stranka arbitražnega postopka. Senat lahko razporedi stroške le med stranke arbitražnega postopka (tj. med tožečo in toženo stranko oziroma stranko, ki se eventualno pridruži⁷⁰ postopku), nima pa pooblastila, da bi naložil vračilo stroškov uspešne stranke tretji osebi.⁷¹ Med tretje osebe spada tudi financer.⁷²

⁶⁴ Senior Courts Act, tretji odstavek 51. člena: »The court shall have full power to determine by whom and to what extent the costs are to be paid.« Dostopno na: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/54/section/51> (22. 10. 2018).

⁶⁵ Born, str. 1405–1406; Lew, Mistelis, Kröll, str. 3; Blackaby, Partasides in dr., str. 14–15.

⁶⁶ Primerjaj tudi drugi odstavek 2. člena Newyorške konvencije o priznanju in izvršitvi tujih arbitražnih odločb iz leta 1958 (Uradni list SFRJ, MP, št. 11/81). Ta določba sicer ureja pisno obliko arbitražnega sporazuma, vendar je iz nje jasno razvidno, da gre za sporazum med strankama (*by the parties*).

⁶⁷ Denimo angleški zakon o arbitraži v prvem odstavku 61. člena: »The tribunal may make an award allocating the costs of the arbitration as between the parties, subject to any agreement of the parties.« V enakem duhu tudi ZArbit v prvem odstavku 39. člena.

⁶⁸ Glej drugi odstavek 42. člena Arbitražnih pravil UNCITRAL (rev. 2010): »Arbitražni senat v končni arbitražni odločbi ali, če to šteje za primerno, v drugi arbitražni odločbi določi znesek, ki ga mora stranka plačati drugi stranki kot posledico odločitve o razporeditvi stroškov.«

⁶⁹ Med njimi drugi odstavek 37. člena pravil ICC (2012), šesti odstavek 49. člena pravil SCC (2017) in drugi odstavek 28. člena pravil LCIA (2014).

⁷⁰ Institut pridružitve stranke postopku (*joinder*), ki ga urejajo vsa moderna arbitražna pravila (tudi Ljubljanska arbitražna pravila v 12. členu), omogoča, da se postopku kot stranka pridruži ena ali več tretjih oseb, pod pogojem, da te osebe zavezuje isti arbitražni sporazum. Več o pridružitvi stranke postopku Lahne, Rižnik, str. 13–15. Pripominjam, da v primeru TPF financerja ne zavezuje arbitražni sporazum med strankama v sporu in financer ni podal soglasja za sodelovanje v arbitražnem postopku. Zato financerja proti njegovi volji ni mogoče pridružiti kot stranko v arbitražni postopek.

⁷¹ Glej Živković, Galagan, str. 175.

⁷² ICC Commission on Arbitration and ADR, Report on Decisions on Costs in International Arbitration, str. 17.

Pripomniti je treba, da v mednarodni arbitraži sicer obstajajo različne teorije, po katerih se arbitražni sporazum potencialno lahko razširi tudi na osebe, ki niso stranke arbitražnega sporazuma, vendar se v arbitražni in sodni praksi te teorije razlagajo izjemno restriktivno. Gre denimo za doktrine o subrogaciji, pravnem nasledstvu, agenturi, garancijskih razmerjih, skupini podjetij, alter ego, estoppel ipd.⁷³ Vendar upoštevajoč naravo transakcije TPF hitro ugotovimo, da za financerja omenjene doktrine praviloma ne bodo prišle v poštev.⁷⁴ Financer namreč tipično ni udeležen v osnovnem pravnem razmerju, iz katerega izvira spor med strankama in katerega del je tudi arbitražni sporazum. To velja tako za fazo pogajanj in stipulacije kot za izpolnitveno fazo. Prav tako financer iz osnovnega pravnega razmerja (med strankama v sporu) ni upravičen do nobenih koristi. Levy in Bonnan poudarjata, da se stranka tipično obrne na financerja takrat, ko spor že nastane, in da so financerjev interes izključno koristi iz arbitražnega postopka, ne pa udeležba pri koristih iz temeljnega poslovnega razmerja med strankama, ki sta v sporu. Nadaljujeta, da tudi vpliv financerja na strankine procesne odločitve sam po sebi ne zadošča za sklep, da je financer postal stranka postopka, saj njegov interes ostaja ekonomski. V zaključku se sprašujeta, v čem bi bil potemtakem smisel razlikovanja med klasičnim financerjem in zavarovalnico ter odvetnikom, ki deluje na podlagi *contingency fee* dogovora. Vsi trije so aktivno udeleženi v postopku na strani financirane stranke, skupen pa jim je tudi ekonomski interes glede izida postopka.⁷⁵

Ideje, da bi arbitri morali imeti možnost naložiti financerju povrnitev stroškov nasprotne stranke, napaja strah pred tem, da si stranka v primeru uspeha v postopku ne bo uspela povrniti stroškov od financirane stranke, financerja pa tudi ne bo mogla terjati zanje. Zagovorniki teh stališč poudarjajo, da nikomur ne bi smelo biti omogočeno, da financira arbitražo in v primeru uspeha od tega profitira, po drugi strani pa v primeru neuspeha ne nosi tveganja plačila stroškov nasprotne stranke. Nekateri od njih to slikovito označujejo kot »sprejemanje stanja hazarderjeve nirvane«. ⁷⁶ Menim, da ta trditev zgreši bistvo TPF v več pogledih. Prvič, ne upošteva, da financer že v osnovi prevzame tveganje, da bo v primeru neuspeha izgubil svoj celotni vložek v stroške arbitražnega postopka, ki jih je financiral za stranko. Financerjeva aktivnost tako po naravi stvari ni brez tveganja. Drugič, ne upošteva, da se stranke v mednarodni arbitraži proti tveganju plačila adversarnih stroškov pogosto (tudi na zahtevo financerjev) ščitijo s tako imenovanimi *after the event* (ATE) zavarovalnimi policami.⁷⁷ Poleg tega pa tudi insti-

⁷³ O tem obširno Born, str. 1409–1484.

⁷⁴ Glej Scherer, Goldsmith, Fléchet, str. 662; Mechantaf, str. 371–379.

⁷⁵ Levy, Bonnan, str. 82–84.

⁷⁶ Tako Chan, str. 318–319, ki se pri tem sklicuje na ločeno mnenje Gavina Griffitha v ICSID-ovi arbitraži *RSM Production Corporation v. Saint Lucia* (ICSID Case No. ARB/12/10).

⁷⁷ Zavarovanje ATE si stranka (zavarovanec) priskrbi po nastanku spora in jo štiti pred tveganjem, da bo morala v primeru neuspeha povrniti nasprotni stranki stroške postopka. V primeru uspeha stranke v postopku je zavarovalnica

tucionalni financjerji (proti dodatni premiji) prevzamejo odgovornost za eventualno plačilo stroškov nasprotne stranke. Kot vidimo, argumenti teh komentatorjev temeljijo na napačnih predpostavkah, da TPF sam po sebi predpostavlja plačilno nezmožnost financirane stranke in da je financiranju stroškov arbitraže inherentna nevarnost zlorabe procesnih pravic skozi obvladovanje postopka iz ozadja.⁷⁸ Tudi če bi predpostavka o plačilni nezmožnosti financirane stranke teoretično držala, to ne spremeni dejstva, da gre za običajno poslovno tveganje, s katerim morajo stranke računati v trenutku sklenitve pogodbe (arbitražnega sporazuma), in lahko v končni fazi pomeni tudi, da si v postopku uspešna stranka ne bo povrnila stroškov arbitražnega postopka.⁷⁹ Zagovorniki teh idej se zatekajo k raznim pravnim konstrukcijam, s katerimi želijo utemeljiti svoja stališča. Chanova denimo ponuja tudi svoje smernice, ki naj bi jih stranke sporazumno sprejele kot nekakšna »dopolnilna arbitražna pravila«, na podlagi katerih bi lahko senat naložil povrnitev stroškov nasprotne stranke neposredno financjerju.⁸⁰ Jurisdikcijo senata nad financjerjem pa utemeljujejo kar skozi točko b splošnega standarda številka 6 v Smernicah IBA o navzkrižju interesov v mednarodni arbitraži iz leta 2014. Chanova sicer priznava, da je naložitev stroškov zmagovite nasprotne stranke neposredno financjerju lahko sporna glede na konsenzualno naravo arbitraže. Obenem pa pojasnjuje, sklicujoč se na točko b splošnega standarda številka 6 smernic IBA, da pomemben del deležnikov v mednarodni arbitraži podpira idejo, da si lahko financier in financirana stranka »delita identiteto«.⁸¹ To po njenem mnenju zadošča za financierjevo obveznost, da mora uspešni nasprotni stranki povrniti stroške in da lahko senat k temu neposredno zaveže financjerja.⁸² S tem stališčem se ni mogoče strinjati. Menim, da je namen točke b splošnega standarda številka 6 smernic IBA to, da se za potrebe presoje eventualnega navzkrižja interesov pri arbitrih, ki bi lahko privedli do dvoma o njihovi nepristranskosti in neodvisnosti, »šteje, da ima financier identiteto stranke«. Z drugimi besedami to pomeni, da če pri arbitru obstaja navzkrižje interesov v razmerju do financjerja, je to po posledicah *de facto* izenačeno s položajem, ko bi bil arbiter v navzkrižju interesov v razmerju do financirane stranke v postopku, kar ga – odvisno od narave razmerja – utegne diskvalificirati. Nikakor pa ni ne namen ne pričakovani oziroma realni domet smernic

upravičena do dogovorjene premije. Plačilo premije je torej odloženo do konca arbitražnega postopka in se aktivira samo v primeru uspeha financirane stranke. Več o tem Clanchy, str. 56–67.

⁷⁸ Chan, str. 320.

⁷⁹ Senati ta preizkus uporabljajo tudi pri odločanju o varščini za stroške arbitražnega postopka (*cautio iudicatum solvi*).

⁸⁰ Glej Chan, str. 285–288, zlasti smernice št. 1 in 20–23.

⁸¹ Glej splošni standard številka 6 (točka b) Smernic IBA o navzkrižju interesov v mednarodni arbitraži iz leta 2014 (IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration): »If one of the parties is a legal entity, any legal or physical person having a controlling influence on the legal entity, or a direct economic interest in, or a duty to indemnify a party for, the award to be rendered in the arbitration, may be considered to bear the identity of such party.« Glej tudi pojasnilo k njemu, str. 13–15.

⁸² Chan, str. 319.

IBA v širitvi jurisdikcije arbitražnih senatov na tretje osebe, ki jih ne veže arbitražni sporazum in niso stranke postopka. Sprašujem se, kako bi lahko stranki z medsebojnim sporazumom (o upoštevanju smernic) določili financerja (tretjo osebo) za stranko postopka in s tem zaobšli konsenzualno naravo arbitraže. V breme tretjega? Na to vprašanje omenjeni komentatorji ne dajo prepričljivega odgovora. Jasno pa je, da financerji na pridružitve v postopek in pridobitev statusa stranke ne bi pristali, saj je to v nasprotju s konceptom TPF, katerega namen se izjalovi v trenutku, ko prestopi mejo ekonomskega interesa.

Glede na navedeno menim, da mora obveznost povrnitve adversarnih stroškov ostati v razmerju med strankama arbitražnega postopka in se je ne sme širiti na tretje osebe. Ocenjujem tudi, da je malo verjetno, da bi arbitražni senati v praksi financerju naložili vračilo stroškov v postopku uspešne nasprotne stranke. S tem bi zagotovo tvegali neizvršljivost odločbe. Kljub temu pa ta razprava ni odveč in je potrebna že iz previdnosti, saj se pojavljajo težnje po (ne dovolj pretehtanih) konceptualnih posegih v temelje mednarodne arbitraže. Zato je potreben opomnik, da arbitražni senat v principu nima pristojnosti, da bi izdal odločbo, s katero bi financerja neposredno zavezal k povrnitvi stroškov nasprotne stranke, ki je uspela v postopku.⁸³

3. Vpliv TPF na odločanje o varščini za stroške arbitražnega postopka

3.1. Izhodišča, podlage in merila za odločanje

Načelo uspeha strank v postopku lahko izgubi svoj pomen, kadar (financirana) tožeča stranka z zahtevkom propade in obstaja resna nevarnost, da si tožena stranka ne bo mogla povrniti stroškov arbitražnega postopka. V ta namen je praksa razvila institut varščine za stroške arbitražnega postopka (*cautio iudicatum solvi, security for costs*), s katerim si lahko tožena stranka v izjemnih primerih zavaruje izpolnitev terjatve na plačilo stroškov v primeru, da v postopku uspe. Namen tega začasnega ukrepa je zavarovanje izpolnitve končne arbitražne odločbe v delu, ki se nanaša na odločitev o stroških arbitražnega postopka.⁸⁴

V izhodišču je pomembno, od kod arbitražni senat črpa pooblastilo za izdajo takega začasnega ukrepa. Odgovor je odvisen od prava sedeža arbitraže (*lex arbitri*) in arbitražnih pravil, za katera sta se stranki dogovorili. V primerih, ko *lex arbitri*⁸⁵ in arbitražna pravila⁸⁶ vsebujejo

⁸³ Tako tudi ICCA–Queen Mary Report (2018), str. 145 in 160–163.

⁸⁴ O institutu varščine za stroške arbitražnega postopka temeljno Sandrock, str. 17–37. V slovenski teoriji glej Kerševan, str. 112–114.

⁸⁵ Glej denimo angleški zakon o arbitraži, tretji odstavek 38. člena: »The tribunal may order a claimant to provide security for the costs of the arbitration.«

⁸⁶ Glej točko c drugega odstavka 26. člena Arbitražnih pravil UNCITRAL (rev. 2010) in drugi odstavek 25. člena pravil LCIA (2014).

izrecno pooblastilo, je povsem jasno, da ima arbitražni senat to pristojnost. Tipični primer so anglosaške pravne ureditve. Večina arbitražnih zakonov⁸⁷ in arbitražnih pravil⁸⁸ pa takšnega izrecnega pooblastila ne vsebuje, temveč ureja le splošno pooblastilo senatu, da lahko sprejme začasni ukrep, ki ga šteje za potrebnega glede na predmet spora. V teh primerih je široko sprejeto stališče, da odprto pooblastilo senatu za izdajo začasnih ukrepov obsega tudi pooblastilo za odreditev varščine za stroške arbitražnega postopka.⁸⁹ Nekateri komentatorji pa menijo, da arbitražni senat (specialnega ali splošnega) pooblastila v zakonu oziroma arbitražnih pravilih niti ne potrebuje, saj odreditev varščine za stroške arbitražnega postopka spada med tako imenovana inherentna pooblastila (*inherent powers*) arbitrov.⁹⁰

Praksa kaže, da arbitražni senati varščino za stroške arbitražnega postopka odredijo le v izjemnih primerih⁹¹ in z veliko mero preudarnosti. Neizpolnitev naloženega ji ukrepa ima namreč lahko za tožečo stranko hude posledice, tudi ustavitve arbitražnega postopka. Obstaja resna nevarnost, da bi bila s tem nepravilno onemogočena uveljavitev sicer utemeljenega zahtevka finančno šibke tožeče stranke. Po drugi strani pa je varščina za stroške arbitražnega postopka eden najučinkovitejših začasnih ukrepov, ki jih lahko izda arbitražni senat, saj za njegovo izvršitev ni potrebna asistenca državnega sodišča. Ta začasni ukrep sam po sebi sili tožečo stranko k njegovi izvršitvi pod grožnjo procesnih posledic.⁹²

⁸⁷ Glej prvi odstavek 20. člena ZArbit in prvi odstavek 183. člena švicarskega zakona o mednarodnem zasebnem pravu. Glej *Private International Law Statute of 18 December 1987* (neuradni angleški prevod 12. poglavja švicarskega zakona o mednarodnem zasebnem pravu). Dostopen na: <<http://www.arbitration-ch.org/pages/en/arbitration-in-switzerland/index.html>> (22. 10. 2018).

⁸⁸ Glej prvi odstavek 28. člena pravil ICC (2012). Glej tudi prvi odstavek 37. člena Ljubljanskih arbitražnih pravil: »Senat lahko na zahtevo stranke sprejme vsak začasni ukrep, ki ga šteje za potrebnega.«

⁸⁹ Tako denimo Born, str. 2495. Primerjaj tudi točko c drugega odstavka 17. člena Vzorčnega zakona UNCITRAL o mednarodni trgovinski arbitraži iz leta 1986 (rev. 2006). Tako stališče je pred kratkim zavzel tudi senat Stalne arbitraže pri GZS v odločitvi o toženčevi zahtevi za odreditev varščine za stroške arbitražnega postopka v zadevi SA 5.6 6/2017, stranki Slovenija in Avstrija, pcto. 2.144.573,89 evra s pp (sklep z dne 6. 11. 2018). Senat utemeljuje, da »[...] Ljubljanska arbitražna pravila (v nadaljevanju: LAP) v 38. členu urejajočasne ukrepe, v skladu s katerim lahko arbitražni senat na zahtevo stranke sprejme vsak začasni ukrep, ki ga šteje za potrebnega. Po sprejetih stališcih v mednarodni arbitražni praksi, kot pravilno povzema toženec, medčasne ukrepe, ki jih lahko izda arbitražni senat, spada tudi možnost odreditve varščine za stroške. Omeniti velja, da LAP opuščajeomejitev, da mora biti izbrani ukrep potreben glede na predmet spora, zato je dvomov v možnost izdaje začasnega ukrepa odreditve varščine zaradi morebitne takšne omejitve še manj kot po splošni ureditvi v ZArbit. Senat torej sprejema stališče, da v skladu z ZArbit in LAP lahko odloči o odreditvi varščine za stroške v okviru splošne pristojnosti izdaje začasnih ukrepov.« (Poudaril avtor.)

⁹⁰ Smiselno povzeto po ICCA–Queen Mary Report (2018), str. 163–170. Primerjaj tudi Ude, str. 184–185, ki sicer v okviru obravnave klasičnega instituta tožniške varščine v civilni pravdi (*cautio auctoris*) zavzame stališče, da morebitna prepoved tega instituta v arbitražnem postopku ne spada med tista procesna pravila, ki se uvrščajo v pojem »procesni javni red«.

⁹¹ Glej Kirtley, Wietrzykowski, str. 19.

⁹² Glej CIArb International Arbitration Practice Guidelines, str. 3. Smernice predstavljajo izbor najboljših praks v mednarodni arbitraži za odločanje arbitrov o varščini za stroške arbitražnega postopka.

Tudi če arbitražni zakoni in pravila večinoma molčijo o postopku in merilih za odločanje o varščini za stroške arbitražnega postopka,⁹³ se v mednarodni arbitraži (kot dobra praksa) običajno uporablja štiristopenjski proces odločanja:

1. če je zahteva za odločanje o začasnem ukrepu podana na začetku arbitražnega postopka, senat najprej ugotovi svojo pristojnost za odločanje v sporu;⁹⁴
2. če ugotovi, da je za odločanje v sporu pristojen (oziroma če je to storil že predhodno), mora v nadaljevanju ugotoviti, ali je (po arbitražnem sporazumu, pravilih postopka ter *lex arbitri*) pooblaščen za odločanje o zahtevi za odreditev varščine za stroške arbitražnega postopka;
3. če oceni, da je pooblaščen za odločanje, mora v okviru svoje diskrecije določiti postopek, v katerem obema strankama omogoči, da se izjavita;
4. nato arbitražni senat odloči o utemeljenosti zahteve za odreditev varščine za stroške postopka.⁹⁵

Ko odloča o zahtevi za odreditev varščine, arbitražni senat najprej (brez prejudica za utemeljenost zahtevka) oceni, ali je verjetno izkazana potencialna prihodnja pravica predlagatelja, da v primeru uspeha v postopku od nasprotne stranke zahteva povrnitev stroškov arbitražnega postopka (*fumus boni iuris*). V nadaljevanju senat opravi preizkus, ali obstaja resna nevarnost, da predlagatelj ne bo mogel uspešno izvršiti morebitne odločbe o stroških v njegovo korist, ker tožnik nima zadostnih denarnih sredstev oziroma premoženja, na katerega bi predlagatelj lahko posegel z izvršbo (*periculum in mora*). Senat odredi varščino za stroške postopka le, če tožena stranka te bistvene spremembe okoliščin v tožnikovem finančnem stanju ni mogla razumno predvideti že ob sklenitvi arbitražnega sporazuma (ne gre za običajno poslovno tveganje) in je izdaja začasnega ukrepa sorazmerna. Sorazmernost ukrepa pomeni, da z njim ne bi bila nepravilno onemogočena uveljavitev zahtevka finančno šibke tožeče stranke.⁹⁶ Zahteva po sorazmernosti ima namen preprečiti tudi ekstremne primere, ko bi na primer tože-

⁹³ Merila in postopek odločanja celovito obravnava Waincymer, str. 636–654.

⁹⁴ Pri predhodni ugotovitvi pristojnosti gre za priporočilo dobre prakse in ne za obvezni pogoj za odločanje senata o varščini za stroške arbitražnega postopka. V praksi je namreč relevantno vprašanje, ali sme senat odločiti o odreditvi varščine, če je bil podan ugovor nepristojnosti arbitražnega senata. Običajno bo toženelec tisti, ki bo ugovarjal nepristojnost in obenem zahteval odreditev varščine. Splošno sprejeto je, da lahko senat odloča o stroških arbitražnega postopka tudi, če na koncu odloči, da ni pristojen za odločanje v sporu. Zato tudi ni videti ovir, da senat odredi varščino za stroške arbitražnega postopka v primeru vsečega ugovora nepristojnosti. Glej odločitev tribunala po švicarskih arbitražnih pravilih »Order No.1 of 19 December 2008«, točki 5.2.10 in 5.2.11, objavljeno v: Berger, str. 53. Primerjaj tudi prvi odstavek 39. člena ZArbit, po katerem pridemo do enakega zaključka, saj lahko arbitražni senat o stroških odloči ne le s končno arbitražno odločbo, temveč tudi s sklepom, s katerim se postopek konča; torej vključno s sklepom o ustavitvi postopka, kadar se arbitražni senat izreče za nepristojnega.

⁹⁵ Povzeto po CIArb International Arbitration Practice Guidelines, str. 4–6.

⁹⁶ Prav tam, str. 4–15. Za pregled arbitražne prakse glej prav tam, str. 24–27.

nec s svojim ravnanjem bistveno prispeval k insolventnosti tožnika, nato pa bi s fravdulozno zahtevo za varščino želel onemogočiti arbitražni postopek.⁹⁷ Pri odločanju senat upošteva vse relevantne okoliščine primera, med katere, kot bomo videli v nadaljevanju, spada tudi vsebina pogodbe o financiranju stroškov arbitraže. Predlagatelj začasnega ukrepa nosi dokazno breme glede dejstev, na katera opira zahtevo.

Temeljna premisa odločanja je tehtanje med interesom tožeče stranke, da uveljavi svoj zahtevek pred arbitražo (dostop do pravice), in interesom tožene stranke, da v primeru uspeha od tožeče stranke dobi povrnjene stroške arbitražnega postopka. To tehtanje lepo ponazarja primer ICSID *EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic*, v katerem arbitražni senat izrecno poudari, da »ni značilnost sistema ICSID, da bi tožniku omogočal uveljavitev zahtevka zgolj ob pogoju, da izkaže zadostna finančna sredstva, s katerimi bi lahko zagotovil izvršitev eventualne odločbe za povrnitev stroškov nasprotne stranke«. Senat poudarja tudi, da morajo biti za odstop od tega načela izkazane izjemne okoliščine.⁹⁸

Na kakšne načine lahko prisotnost TPF potencialno zaplete proces odločanja o varščini za stroške arbitražnega postopka, bo predmet preučevanja v nadaljevanju.

3.2. Ali uporaba TPF predpostavlja slab finančni položaj stranke

V praksi obstaja nevarnost, da bi se arbitri zato, ker ena od strank uporablja TPF, zatekali k bližnjicam in bi se pri oceni slabega finančnega položaja financirane stranke odločilno oprli na dejstvo obstoja TPF. Takšen zaključek senata bi bil preuranjen in bi privedel do nepravilne odločitve. Sklepanje na slab finančni položaj tožeče stranke zgolj na podlagi obstoja TPF temelji na napačni predpostavki, da TPF uporabljajo le insolventne stranke. Praksa namreč kaže, da TPF zaradi obvladovanja tveganj in ugodnih učinkov na likvidnost vse pogosteje uporabljajo finančno dobro stoječe stranke. Zato je pomembno, da se arbitri seznanijo z vsebino pogodbe o financiranju stroškov arbitraže, zlasti v delu, ki ureja izjave o ključnih dejstvih in jamstva financirane stranke. Arbitri bi pri presoji finančnega položaja stranke morali upoštevati to dejstvo in pretehtati vse relevantne okoliščine primera.

Tak pristop je ubral tudi senat v zadevi *Guaracachi America Inc. And Rurelec PLC v. The Plurinational State of Bolivia*, ki je potekala pred Stalnim arbitražnim sodiščem v Haagu po arbitražnih pravilih UNCITRAL.⁹⁹ V tem primeru toženi stranki ni uspelo prepričati senata z argumentom, da že obstoj zunanjega financiranja tožnikovih stroškov zadošča za sklep, da

⁹⁷ Lew, Mistelis, Kröll, str. 601–602.

⁹⁸ ICSID Case No. ARB/14/14, Procedural Order No.3 – Decision on the Parties' Requests for Provisional Measures (23. 6. 2015), str. 31, točka 120.

⁹⁹ UNCITRAL, PCA Case No. 2011-17.

tožnik v primeru neuspeha v postopku toženi stranki ne bo zmožen povrniti stroškov arbitražnega postopka. Tožena stranka je trdila tudi, da pri tem ni pomembno, ali je financer zavezan tožniku kriti morebitne adversarne stroške, ki bi jih ta v primeru neuspeha v postopku moral plačati toženi stranki. Na podlagi ocene finančnih poročil in analize tožnikovega poslovanja je senat ocenil, da tožena stranka ni izkazala slabega finančnega položaja tožnika. Senat je pri zavrnitvi zahteve za odreditev varščine upošteval tudi to, da je tožnik v arbitražnem postopku pravočasno poravnal vse predujme za kritje stroškov.¹⁰⁰

Priporočljivo je, da arbitražni senat pri ugotavljanju finančnega položaja tožeče stranke izhaja iz njenih splošnih finančnih kazalnikov, kot so letna poročila in drugi finančni izkazi. Pogodba o financiranju stroškov arbitraže se lahko šteje za indikator finančnega položaja financirane stranke skupaj s preostalimi finančnimi izkazi, vendar sama po sebi ni nujno zadostna indikacija, da je tožeča stranka v slabem finančnem položaju.¹⁰¹

3.3. Ali TPF vpliva na odločanje o varščini za stroške arbitražnega postopka

Tožena stranka, ki zahteva varščino za stroške arbitražnega postopka, bo praviloma morala dokazati, da se je tožnikov finančni položaj po sklenitvi arbitražnega sporazuma bistveno poslabšal in da tega ni mogla razumno predvideti. Postavlja se torej vprašanje, ali je lahko obstoj TPF taka okoliščina. Pogost argument predlagateljev varščine je, da če lahko tožeča stranka v arbitraži uveljavlja svoj zahtevek zgolj zato, ker prejema zunanje financiranje stroškov postopka, je edino pravično, da tožena stranka pridobi varščino za stroške arbitražnega postopka za primer, da tožnik propade z zahtevkom. Predstavniki financerjev, Smith, meni, da takšna argumentacija nasprotuje bistvu arbitražnega sporazuma, saj v času njegove sklenitve vsaka od strank sprejme običajno poslovno tveganje, da nasprotna stranka zaradi slabega finančnega položaja v prihodnosti morda ne bo sposobna plačati stroškov arbitražnega postopka oziroma drugi stranki zagotoviti varščine za stroške arbitražnega postopka. To tveganje lahko stranka predvidi in tudi dokaj zanesljivo ovrednoti. Pridobitev zunanjega vira financiranja stroškov arbitražnega postopka po njegovem mnenju tega dejstva ne spremeni.¹⁰²

S Smithom se je načeloma mogoče strinjati, vendar ne brezpogojno, saj se ne ukvarja z bistvenim pomenom, ki ga imajo lahko za odločitev senata določila pogodbe o financiranju stroškov arbitraže. Obstajajo namreč izjemni primeri, ki z vidika sorazmernosti zahtevajo drugačno obravnavo. Kot eden izmed njih se navaja (gospodarska) arbitraža ICC iz leta 2012, v kateri

¹⁰⁰ Primer povzemam po Honlet, str. 704.

¹⁰¹ ICCA-QMUL Task Force on TPF in International Arbitration Subcommittee on Security for Costs and Costs (2015), str. 16–17.

¹⁰² Shannon, Bench-Nieuwveld, str. 28–29.

je bila zahteva za odreditev varščine za stroške arbitražnega postopka uperjena zoper neplačevitega tožnika, ki si je na podlagi pogodbe o TPF zagotovil financiranje stroškov arbitraže. Pogodba o financiranju je bila del spisovne dokumentacije, saj jo je tožnik sam razkril toženi stranki in arbitražnemu senatu. Senat je najprej ugotovil, da je tožnik holding s sedežem na Cipru, za katerega ne obstajajo realne možnosti, da bi lahko toženi stranki v primeru uspeha povrnili stroške arbitražnega postopka.¹⁰³ Odločilni pa so bili zaključki senata na podlagi analize pogodbe o financiranju stroškov arbitraže. Iz pogodbe je namreč izhajalo, da financier v razmerju do financirane stranke ne krije tveganja eventualne obveznosti plačila stroškov nasprotne stranke. Poleg tega je bila financierjeva možnost odstopa od pogodbe tako široko formulirana, da bi financier lahko odstopil od pogodbe ob vsakem času in tožniku onemogočil nadaljevanje postopka. Senat je situacijo slikovito primerjal s »prebiranjem česenj«, ki je nepravilno do toženca, saj tožnik spriči svoje neplačevitosti ne nosi nikakršnega ekonomskega tveganja. Zaradi uporabe TPF lahko namreč tožnik sodeluje v arbitraži, kot da bi bil solventen, v primeru, da propade v postopku in ni sposoben plačati adversarnih stroškov, pa jih po pogodbi ni dolžan plačati niti financier. Senat je vse te okoliščine upošteval pri svoji odločitvi, s katero je ugodil zahtevi za izdajo začasnega ukrepa.¹⁰⁴ Vidimo, da je senat zaradi prisotnosti TPF odstopil od uveljavljenega preizkusa, po katerem mora predlagatelj izkazati bistveno spremembo okoliščin v tožnikovem finančnem položaju, ki jih v času sklenitve arbitražnega sporazuma razumno ni bilo mogoče predvideti (*material change of circumstances test*). Če bi uporabil ta preizkus, bi verjetno moral zahtevo za varščino zavrniti s podobnimi argumenti,

¹⁰³ Za odreditev varščine običajno ne bo zadoščalo, da je tožnik »poštni nabiralnik« ali holding s sedežem v kaki *offshore* državi. Tako se je denimo v arbitraži ICC št. 15951/FM s sedežem v Švici toženec, ki je sklenil pogodbo s slamnatim podjetjem s Karibov, v predlogu za varščino neuspešno skliceval na to dejstvo. Po mnenju arbitra posameznika je ob sklenitvi pogodbe prevzel tveganje, da si v primeru spora ne bo povrnili stroškov postopka. Glej odločitev »Ordonnance de procédure No. 2 du 29 mai 2009«, točka 2.3, v: Berger, str. 75. Podobno je bil neuspešen tudi toženec v *ad hoc* arbitraži, prav tako s sedežem v Švici, ki je svojo zahtevo za varščino oprl na to, da je tožnik pred desetimi leti (!) svoj sedež iz Švice prenesel v Kneževino Monako. Ni namreč uspel dokazati, da je prenos sedeža v neposredni zvezi s konkretnim arbitražnim postopkom oziroma da je tožnik prenesel sedež zato, da bi se v prihodnosti izognil uspešni izvršitvi morebitne arbitražne odločbe v korist toženca. Senat je tudi pojasnil, da prenos sedeža stranke v državo, ki ni članica Newyorške konvencije o priznanju in izvršitvi tujih arbitražnih odločb, sam po sebi ni zadosten razlog za odreditev varščine. Ker senat v spremembi sedeža tožnika ni zaznal elementa slabe vere, je zahtevo za varščino zavrnil. Glej odločitev »Decision of 17 May 2003«, prav tam, str. 19–22. Drugače pa se arbitri odločajo v primerih, ko tožnik svoje posle namenoma (v slabi veri) organizira tako, da je eventualna izvršba zoper njega v prihodnosti onemogočena, ali kadar »v pričakovanju arbitraže« skrije ali odtuji premoženje. Tako je denimo senat v arbitraži št. Cia-Ti Nr. 103/00 s sedežem v Švici odredil položitev varščine za stroške arbitražnega postopka *offshore* tožniku z domicilom v Panami, ki je (brez ustrezne protidajave) na podlagi cesije pridobil terjatev le 15 dni pred vložitvijo zahteve za arbitražo. Senat je zaključil, da je glede na okoliščine primera zelo očiten namen tožnika, da se izogne morebitni prihodnji izvršbi zanj neugodne arbitražne odločbe. Glej odločitev »Verfügung Nr. 6 vom 25. Juli 2003«, prav tam, str. 28–36.

¹⁰⁴ *X v. Y and Z* (ICC Case), Procedural order (3 August 2012). Primer povzet po ICCA–Queen Mary Report (2018), str. 171–172.

kot jih zastopa Smith. V konkretnem primeru se je tako senat šele na podlagi analize določil pogodbe o TPF odločil dati prednost interesu tožene stranke, da si v primeru uspeha zagotovi povrnitev stroškov arbitražnega postopka.

Tudi v enem od novejših primerov ICSID, *Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italian Republic*,¹⁰⁵ se je arbitražni senat pri svoji odločitvi odločilno oprl na razmerje med financirano stranko (tožnikom) in financerjem. Senat je zahtevo Italije za odreditev varščine za stroške arbitražnega postopka v znesku 250.000 ameriških dolarjev zavrnil kljub temu, da je bil zoper tožnika začet stečaj in je to pomenilo, da najverjetneje ne bo sposoben iz lastnih sredstev plačati stroškov v primeru uspeha toženca v postopku. Tako se je odločil, saj je tožnik kot dokaz predložil zavarovalno polico ATE z maksimalnim kritjem 1.000.000 evrov, ki je tožnika štela pred tveganjem plačila adversarnih stroškov. Senatu sicer niso bili znani pogoji pogodbe o TPF, ki urejajo morebitno financerjevo odgovornost za povrnitev stroškov. Vendar je senat kljub temu štel, da ATE zavarovanje predstavlja zadostno jamstvo,¹⁰⁶ tudi ob upoštevanju dejstva, da je bil znesek zahtevane varščine nekajkrat nižji od zavarovalnega kritja.

Svojevrsten preobrat pa pomeni le dva meseca stara odločitev v zadevi *Manuel García Armas et al. v. Bolivarian Republic of Venezuela*,¹⁰⁷ ki je potekala pred Stalnim arbitražnim sodiščem v Haagu po arbitražnih pravilih UNCITRAL. Gre namreč šele za drugo v javnosti znano odločitev, s katero je senat v investicijski arbitraži ugodil zahtevi države za odreditev varščine za stroške arbitražnega postopka.¹⁰⁸ V tem primeru je senat po tem, ko so tožniki v postopku razkrili obstoj TPF, odredil razkritje pogodbe s financerjem, sklicujoč se na dolžnost varovanja integritete arbitražnega postopka. Potem ko se je senat prepričal, da v pogodbi ni predvidena financerjeva obveznost povrnitve adversarnih stroškov, je od tožnikov zahteval dokaz, da so sposobni iz lastnih sredstev povrniti tožencu stroške arbitražnega postopka v primeru njegovega uspeha v postopku. S tem je senat na tožnike prevalil dokazno breme, ki ga sicer nosi predlagatelj začasnega ukrepa. Navedbi konkretnega razloga za prevalitev dokaznega bremena na tožnike se je senat izognil, sklicujoč se na splošno načelo, da morajo stranke v postopku v dobri veri sodelovati s senatom, ter na maksimo, da naj dokazno breme nosi tisti,

¹⁰⁵ ICSID Case No. ARB/15/50, Procedural Order No. 3 (Decision on Respondent's Request for Provisional Measures) z dne 12. 4. 2017, točke 31–39.

¹⁰⁶ Po mnenju vodilnih komentatorjev stranka, od katere arbitražni senat zahteva, da položi varščino za stroške arbitražnega postopka, odredbi senata zadosti tudi na način, da deponira ustrezno zavarovalno polico ATE. Glej Kantor, str. 57.

¹⁰⁷ PCA Case No. 2016–08, Orden Procesal No. 9 (Decisión sobre la Solicitud de Medidas Provisionales de la Demandada) z dne 20. 6. 2018.

¹⁰⁸ Doslej je bila znana le odločitev v zadevi *RSM Production Corporation v. Saint Lucia*, ICSID Case No. ARB/12/10, Decision on Saint Lucia's Request for Provisional Measures z dne 12. 12. 2013.

ki je v najboljšem položaju za to, da dokaže dejstva.¹⁰⁹ Ker tožnikom po mnenju senata ni uspelo dokazati, da so sposobni iz lastnih sredstev povrniti tožencu stroške arbitražnega postopka v primeru njegovega uspeha, jim je senat naložil položitev varščine v znesku 1.500.000 ameriških dolarjev.¹¹⁰

Že pred odločitvijo v zadevi *Armas* so se nekateri komentatorji zavzemali za to, da naj bodo tribunali vendarle bolj naklonjeni odreditvi varščine za stroške arbitražnega postopka v primerih, ko se tožnik financira s pomočjo TPF. V investicijski arbitraži je namreč uveljavljeno stališče, da insolventnost tožnika in obstoj TPF sama po sebi nista zadostna razloga za odreditev varščine za stroške arbitražnega postopka. Tako sta odločila tudi senata v dveh novejših zadevah, *EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic*¹¹¹ in *South American Silver Limited v. The Plurinational State of Bolivia*.¹¹² Tudi sicer so tribunali v investicijski arbitraži izjemno nenaklonjeni odrejanju varščine za stroške arbitražnega postopka.¹¹³ Vendar pa se to utegne v prihodnje spremeniti kot odgovor na vse glasnejše kritike in zahteve po reformi sistema investicijske arbitraže.¹¹⁴

Darwazehova in Leleu tako predlagata dvostopenjski preizkus¹¹⁵ za odločanje o varščini za stroške arbitražnega postopka, ki temelji na obveznosti financirane stranke, da že na začetku postopka razkrije obstoj TPF in bistvena določila pogodbe o financiranju.¹¹⁶ Skladno s predlaganim preizkusom mora tožena stranka izkazati, da:

1. je mogoče sklepati, da tožnik ni sposoben ali voljan tožencu povrniti stroškov arbitražnega postopka v primeru toženčevega uspeha v postopku in da
2. se tožnik za financiranje stroškov arbitražnega postopka zanaša na TPF.

Če sta pogoja kumulativno izpolnjena, so podane izjemne okoliščine (*exceptional circumstances*), ki utemeljujejo odreditev varščine za stroške arbitražnega postopka. Dokazno breme se tako prevaži na tožnika, ki lahko dokaže, da odreditev varščine v konkretnem primeru ne bi bila upravičena. Če se torej tožnik želi izogniti varščini, bo moral dokazati, bodisi da ima

¹⁰⁹ Glej PCA Case No. 2016-08, Orden Procesal No. 9 z dne 20. 6. 2018, točka 246.

¹¹⁰ Prav tam, točka 261.

¹¹¹ ICSID Case No. ARB/14/14, Procedural Order No. 3 – Decision on the Parties' Requests for Provisional Measures z dne 23. junij 2015, str. 32, točka 123.

¹¹² UNCITRAL, PCA Case No. 2013-15, Procedural Order No. 10 z dne 11. 1. 2016, str. 10, točka 63.

¹¹³ Izčrpen seznam investicijskih arbitraž, v katerih so tribunali zavrnili zahteve za varščino za stroške arbitražnega postopka, navaja ICCA–Queen Mary Report (2018), str. 174–175.

¹¹⁴ Glej Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS), UNCITRAL, Working Group III, Thirty-sixth session, A/CN.9/WG.III/WP.149 (5 September 2018).

¹¹⁵ Glej Darwazeh, Leleu, str. 134–146, po katerih povzeman predlog dvostopenjskega preizkusa.

¹¹⁶ Gre za določila, ki urejajo potencialno financierjevo odgovornost za povrnitev stroškov nasprotne stranke, premijo za uspeh in možnost odpovedi pogodbe.

dovolj premoženja za plačilo morebitnih adversarnih stroškov bodisi da je financer v pogodbi o TPF prevzel obveznost plačila morebitnih adversarnih stroškov oziroma predložiti ATE-zavarovanje. Podobnost z odločitvijo v zadevi *Armas* je očitna.

V tem trenutku je že jasno, da odločitev v zadevi *Armas* nudi vpogled v prihodnost odločanja tribunalov o varščini za stroške postopka v investicijski arbitraži. Dejstvo je, da je bil le nekaj mesecev po omenjeni odločbi objavljen predlog sprememb pravil ICSID. Ta predvideva obveznost razkritja TPF na začetku postopka in posebno določbo (ločeno od splošne, ki ureja začasne ukrepe) o varščini za stroške arbitražnega postopka, ki arbitre izrecno pooblašča za odreditev varščine, ureja postopek in uvaja poseben preizkus za odločanje o varščini. Tribunal bo moral namreč poleg drugih okoliščin pretehtati, ali je financirana stranka sposobna povrniti nasprotni stranki stroške arbitražnega postopka v primeru, da ta uspe v postopku. Preizkus za odločanje, ki ga uvaja predlog novih pravil ICSID, je enak tistemu, ki ga je uporabil tribunal v zadevi *Armas*.¹¹⁷ Zato nekateri že govorijo o novi *exceptio fundati* v investicijski arbitraži, tj. izjemi od tradicionalnega preizkusa za odločanje o varščini za stroške arbitražnega postopka v primerih, ko se tožnik za financiranje arbitraže zanaša na TPF.¹¹⁸

Glede na vse navedeno se zdita ustrezni naslednji priporočili za arbitražne senate:

1. Če je v mednarodni arbitraži običajno potrebno, da predlagatelj izkaže bistveno spremembo okoliščin v tožnikovem finančnem položaju, ki jih v času sklenitve arbitražnega sporazuma ni bilo mogoče razumno predvideti, potem obstoj financiranja stroškov arbitražnega postopka s strani tretje osebe sam po sebi ne more biti uporabljen kot dokaz, da so se te okoliščine bistveno spremenile na tak način.
2. Določila pogodbe o financiranju stroškov arbitraže, vključno z zavarovalno polico ATE, so lahko relevantna za presojo arbitražnega senata, ali je financirana stranka sposobna povrniti nasprotni stranki stroške arbitražnega postopka v primeru, da ta uspe v postopku. Pri presoji pogodbe za namen odločanja o zahtevi za odreditev varščine za stroške arbitražnega postopka bi morali arbitražni senati posebno pozornost posvetiti določilom pogodbe, ki urejajo možnost odpovedi pogodbe in potencialno financerjevo odgovornost za povrnitev stroškov nasprotne stranke.¹¹⁹

4. Sklep

Skozi odločitve o stroških arbitražnega postopka arbitri neprestano iščejo kompromis med zagotavljanjem postopkovne pravičnosti in učinkovitosti. Finančna udeležba tretjih oseb v

¹¹⁷ Glej Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Consolidated Draft Rules, str. 33 in 127.

¹¹⁸ Tako Leventhal.

¹¹⁹ ICCA–Queen Mary Report (2018), str. 145 in 180–183.

arbitražnem postopku v te odločitve vnaša dodatno raven kompleksnosti in arbitre postavlja v netipične (nekonvencionalne) položaje, ki jih morajo ustrezno razrešiti, če naj s svojimi odločitvami o stroških najdejo pravo ravnotežje med obema ciljema.

V mednarodni arbitraži je načelo uspeha v postopku (*costs follow the event*) široko sprejeto kot osnovno izhodišče za odločanje o stroških arbitražnega postopka. Ustrezna uporaba tega načela omogoča pravično stroškovno izravnavo med strankama in stranke odvrča od spekulativnega (nedobrovernega) pravedanja. Pravica financirane stranke, da v primeru uspeha v postopku od nasprotne stranke zahteva povrnitev stroškov arbitražnega postopka, je odločilno pogojena z odplačno naravo TPF. Če torej na podlagi pogodbe o TPF obstaja obveznost financirane stranke, da v primeru uspeha v postopku povrne financerju njegov vložek v stroške arbitražnega postopka, to zadošča za zaključek senata, da je financirana stranka te stroške utrpela in jih lahko (v razumni višini) terja od nasprotne stranke. Zato obstoj TPF ne more biti razlog, da bi arbitri pri odločanju o stroških odstopili od uporabe načela uspeha v postopku. Če bi to storili, bi financirano stranko nepravilno prikrajšali za stroške, ki jih je dejansko utrpela.

Uporaba TPF tudi ne spremeni kvalifikacije stroškov arbitražnega postopka. Z drugimi besedami, financerjeve premije za uspeh ni primerno šteti med stroške arbitražnega postopka, saj bi sicer poslovno tveganje, ki ga je financirana stranka prevzela neodvisno od arbitražnega postopka, krivično prevalili na drugo stranko. Glavni vzvod arbitrov za dosledno izpeljavo načela uspeha v postopku je zato standard razumnosti (*reasonableness*). Ta financirani stranki omogoča povrnitev razumnih stroškov, ki jih je imela zaradi arbitražnega postopka.

Treba se je upreti skušnjavi, da bi financerje, ki niso stranke v postopku, skušali podrediti jurisdikciji arbitražnega senata. Senat v principu nima pristojnosti, da bi z odločbo neposredno zavezal financerja k povrnitvi stroškov nasprotne stranke, ki je uspela v postopku. V izjemnih okoliščinah, ko bi se sicer načelo uspeha v postopku izrodilo, je korektiv lahko varščina za stroške arbitražnega postopka (*cautio iudicatum solvi*). Senat bo pri tehtanju praviloma dal prednost interesu tožnika, da uveljavi svoj zahtevek (dostop do pravice), pred interesom toženca, da si v primeru uspeha od tožnika povrne stroške. Slednje namreč spada v običajno poslovno tveganje. Ko pa v enačbo vključimo TPF, bodo pri odločanju o varščini poleg tožnikovega finančnega položaja odločilno vlogo odigrala določila pogodbe o financiranju, ki urejajo financerjevo odgovornost za povrnitev stroškov nasprotne stranke in odpoved pogodbe.

Literatura

- Arbitražna pravila Stalne arbitraže pri GZS – Ljubljanska arbitražna pravila* (2014). Dostopno na: <http://www.sloarbitration.eu/Arbitrazna-pravila-SI> (22. 10. 2018).
- Arbitražna pravila UNCITRAL* (rev. 2010). V slovenščino prevedla Rižnik, P. in Sekolec, J. V.: *Slovenska arbitražna praksa*, Stalna arbitraža pri GZS, letn. II, št. 1, str. 60–73.
- ALI/UNIDROIT *Principles of Transnational Civil Procedure* (2004). Dostopno na: <<https://www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure>> (22. 10. 2018).
- BERGER, Bernhard. *Security for Costs: Trends and Developments in Swiss Arbitral Case Law*. ASA Bulletin, 2010, letn. 28, št. 1, str. 7–81.
- BLACKABY, Nigel, PARTASIDES, Constantine (ur.) in dr. Redfern and Hunter on *International Arbitration*. London: Oxford University Press, 2009.
- BOGART, Christopher P. *Third Party Funding in International Arbitration: An Overview of Arbitration Finance*. Burford Capital, 2013, str. 1–3.
- BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Second Edition. Kluwer Law International, 2014.
- BÜHLER, Micha. Awarding costs in International Commercial Arbitration: An Overview. *ASA Bulletin*, 2004, letn. 22, št. 2, str. 249–279.
- CHAN, Elizabeth. Proposed Guidelines for the Disclosure of Third-Party Funding Arrangements in International Arbitration. *American Review of International Arbitration*, 2015, letn. 26, št. 2, str. 281–322.
- CLArb *International Arbitration Practice Guideline, Applications for Security for Costs*, Chartered Institute of Arbitrators (2015). Dostopno na: <<http://www.ciarb.org/docs/default-source/practice-guidelines-protocols-and-rules/international-arbitration-guidelines-2015/2015securityforcosts.pdf?sfvrsn=16>> (22. 10. 2018).
- CLANCHY, James. Third Party Funding in Arbitration: Breaking Down Barriers and Building Bridges. *Croatian Arbitration Yearbook*, 2016, letn. 23, str. 56–67.
- Code of Conduct for Litigation Funders*, The Association of Litigation Funders of England & Wales (rev. 2018). Dostopno na: <<http://associationoflitigationfunders.com/wp-content/uploads/2018/03/Code-Of-Conduct-for-Litigation-Funders-at-Jan-2018-FINAL.pdf>> (22. 10. 2018).
- DARWAZEH, Nadia, LELEU, Adrien. Disclosure and Security for Costs or How to Address Imbalances Created by Third-Party Funding. *Journal of International Arbitration*, 2016, letn. 33, št. 2, str. 125–149.
- DJINOVIĆ, Marko. Financiranje stroškov arbitraže s strani tretjih oseb. *Pravnik*, 2018, letn. 73, št. 5–6, str. 343–384.
- GOTANDA, John Yukio. Awarding Costs and Attorneys' Fees in International Commercial Arbitrations. *Michigan Journal of International Law*, 1999, letn. 21, št. 1, str. 1–50.
- HONLET, Jean-Christophe. Recent decisions on third-party funding in investment arbitration. *ICSID Review*, 2015, letn. 30, št. 3, str. 699–712.

- HUANG, Bert I. Litigation Finance: What Do Judges Need to Know?. *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 2012, str. 525–537.
- HUGHES, James W., SNYDER, Edward A. Litigation and Settlement under the English and American Rules: Theory and Evidence. *Journal of Law and Economics*, 1995, letn. 38, št. 1, str. 225–250.
- IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* (2014). Dostopno na: <http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx> (22. 10. 2018).
- ICC Arbitration Commission Report on Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration* (2012). Dostopno na: <<http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2012/ICC-Arbitration-Commission-Report-on-Techniques-for-Controlling-Time-and-Costs-in-Arbitration>> (22. 10. 2018).
- ICC Commission on Arbitration and ADR Report on Decisions on Costs in International Arbitration* (2015). Dostopno na: <<http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2015/Decisions-on-Costs-in-International-Arbitration---ICC-Arbitration-and-ADR-Commission-Report/>> (22. 10. 2018).
- ICCA-Queen Mary (QMUL) Task Force on TPF in International Arbitration Subcommittee on Security for Costs and Costs, Draft Report* (1. 11. 2015). Dostopno na: <https://www.arbitration-icca.org/media/6/09700416080661/tpf_taskforce_security_for_costs_and_costs_draft_report_november_2015.pdf> (22. 10. 2018).
- Investment Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre* (2017). Dostopno na: <<http://siac.org.sg/images/stories/articles/rules/IA/SIAC%20Investment%20Arbitration%20Rules%20-%20Final.pdf>> (22. 10. 2018).
- KANTOR, Mark. Risk Management Tools for Respondents – Here be Dragons. V: Cremades, Bernardo M., Dimolitsa, Antonias (ur.) in dr. *Third-party Funding in International Arbitration*. Dossier X of the ICC Institute of World Business Law. Pariz: ICC, 2013, str. 57–69.
- KERŠEVAN, Ana. *Začasni ukrepi v arbitražnem postopku in vloga nacionalnih sodišč v postopku njihove izdaje in izvršitve*. Doktorska disertacija. Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2017.
- KIRTLEY, William, WIETRZYKOWSKI, Koralie. Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant Is Relying upon Third-Party Funding?. *Journal of International Arbitration*, 2013, letn. 30, št. 1, str. 17–30.
- LAHNE, Nejc, RIŽNIK, Peter. Rešitve Ljubljanskih arbitražnih pravil za kompleksne arbitražne postopke. *Pravna praksa*, 2014, letn. 33, št. 20, str. 13–15.
- LEVENTHAL, Alexander G. *Towards an Exceptio Fundati? Assessing a (Potentially) Emerging Exception for Third Party Funding in Investment Treaty Decisions on Security for Costs in the Wake of Armas v. Venezuela*. Kluwer Arbitration Blog (18. 9. 2018). Dostopno na: <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com>> (22. 10. 2018).

- LEVY, Laurent, BONNAN, Regis. Third-party funding: Disclosure, joinder and impact on arbitral proceedings. V: Cremades, Bernardo M., Dimolitsa, Antonias (ur.) in dr. *Third-party Funding in International Arbitration*. Dossier X of the ICC Institute of World Business Law. Pariz: ICC, 2013, str. 78–94.
- LEW, Julian D., MISTELIS, Loukas, KRÖLL, Stefan. *Comparative International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2003.
- MECHANTAF, Khalil. Third-Party Funding in International Arbitration: Active Funders as Parties in Arbitration Proceedings. *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, 2016, letn. 82, št. 4, str. 371–379.
- MEREDITH, Ian, ASPINALL, Sarah. Do Alternative Fee Arrangements Have a Place in International Arbitration?. *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, 2006, letn. 72, št. 1, str. 22–26.
- PARK, William, ROGERS, Catherine A. Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force. *Public Law Research Paper No. 14-67; Penn State Law Research Paper No. 42-2014*, 2014, str. 1–10.
- Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement (ISDS)*, United Nations Commission on International Trade Law, Working Group III, Thirty-sixth session, A/CN.9/WG.III/WP.149 (5 September 2018). Dostopno na: <<http://www.uncitral.org>> (22. 10. 2018).
- Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Consolidated Draft Rules*, ICSID Secretariat, (2 August 2018). Dostopno na: <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments_Vol_Two.pdf> (22. 10. 2018).
- Report of the ICCA–Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration* (2018). Dostopno na: <https://www.arbitration-icca.org/media/10/40280243154551/icca_reports_4_tpf_final_for_print_5_april.pdf> (22. 10. 2018).
- SANDROCK, Otto. The Cautio Judicatum Solvi in Arbitration Proceedings, or The Duty of an Alien Claimant to Provide Security for the Costs of the Defendant. *Journal of International Arbitration*, 1997, letn. 14, št. 2, str. 17–37.
- SAVOLA, Mika. Awarding Costs in International Commercial Arbitration. *Scandinavian Studies in Law*, 2017, letn. 63, str. 276–314.
- SCHERER, Maxi, GOLDSMITH, Aren, FLÉCHET, Camille. Le financement par les tiers des procédures d'arbitrage international, une vue d'Europe Seconde partie: le débat juridique (Third Party Funding of International Arbitration Proceedings – A view from Europe Part II: The Legal Debate). *International Business Law Journal* (2012); *Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 160/2013*, 2013, str. 649–665.
- SEKOLEC, Jernej. *Arbitražna pravila UNCITRAL (1976) s komentarjem: arbitražna pravila Komisije Združenih narodov za mednarodno gospodarsko pravo*. Ljubljana: Univerzum, 1983.
- SHANNON, Victoria, BENCH-NIEUWVELD, Lisa. *Third Party Funding in International Arbitration*. Kluwer Law International, 2012.

- STEINITZ, Maya, FIELD, Abigail. A Model Litigation Finance Contract, 99 *Iowa Law Review* 711, 2014, The University of Iowa Legal Studies Research Paper No. 13-32, str. 711–772.
- SULLIVAN, Jeffrey. Essar v. Norscot: Are The Costs Associated With Third Party Funding Recoverable?. *Transnational Dispute Management*, letn. 15, št. 4, 2018, str. 1–12.
- UDE, Lojze. *Arbitražno pravo*. Ljubljana: GV Založba, 2004.
- WAINCYMER, Jeffrey. *Procedure and Evidence in International Arbitration*. Kluwer Law International, 2012.
- WEHRLI, Daniel. Contingency Fees / Pactum De Palmario ‘Civil Law Approach’. *ASA Bulletin*, 2008, letn. 26, št. 2, str. 241–258.
- WILLIAMS, David A. R., WALTON, John. Costs and Access to International Arbitration. *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, 2014, letn. 80, št. 4, str. 432–442.
- ŽIVKOVIĆ, Patricia, GALAGAN, Dmytro. If They Finance Your Claim, Will They Pay Me If I Win: Implications of Third Party Funding on Adverse Costs Awards in International Arbitration. *European Scientific Journal (ESJ)*, April 2015, Special Edition, str. 173–181.
- ŽIVKOVIĆ, Patricia. The Recoverability of Outcome-Based Fees Related to Dispute Financing in International Arbitration: Does the Essar v Norscot Case Bring Anything New to the Table?. *Slovenska arbitražna praksa*, Stalna arbitraža pri GZS, letn. VI, št. 1, 2017, str. 35–50.