

Др Маја Станивуковић, редовни професор  
Универзитет у Новом Саду  
Правни факултет у Новом Саду  
M.Stanivukovic@pf.uns.ac.rs

## ЈАВНОСТ И ТАЈНОСТ АРБИТРАЖЕ<sup>1</sup>

**Сажетак:** Уобичајено је да се као једна од предности арбитраже истиче тајности посредујућа. Међутим, тајности није изричито предвиђена као начело арбитражног посредујућа ни у међународним изворима арбитражног права ни у националним законима о арбитражи. У овом раду испитана је претпоставка да је тајности све мање карактеристика арбитраже и арбитражног посредујућа и разлози због којих се то догодило. Један од подстицаја таквом развоју долађаја дала је појава инвестиционе арбитраже у последње две деценије. У том смислу, објашњен је значај УНЦИТРАЛ-ових правила о јавности (транспарентности) у инвестиционој арбитражи и њихово поље примене. Даљи подстицај дају интереси разних актера који су арбитражне институције, арбитражи, институције, невладине организације и јавно мњење, а не треба заборавити ни интерес великог броја држава и привредних друштва за развој међународне правне регулативе којом ће се омогућити већа глобализација трговине и инвестиција и поитиснути у други план национално трговинско и инвестиционо право. Испитано је шта је све обухваћено правилима о јавности посредујућа у инвестиционој арбитражи и на који начин се та правила рефлектују на међународну трговинску арбитражу.

**Кључне речи:** тајности, поверљивости, јавности, транспарентности, инвестициона арбитража, трговинска арбитража.

### 1. УВОД

Уобичајено је у старијим издацима да се као једна од предности арбитраже истиче поверљивост или тајност поступка:

---

<sup>1</sup> Овај рад написан је у оквиру пројекта Правног факултета у Новом Саду: „Правна традиција и нови правни изазови.“

„Једно од основних начела – и једна од главних предности – међународне арбитраже је да је поверљиве природе.“<sup>2</sup>

Насупрот овом увреженом схватању, одавно је установљено да не постоји општа обавеза чувања поверљивости арбитражног поступка.<sup>3</sup> Тајност није изричито предвиђена као начело арбитражног поступка ни у међународним изворима арбитражног права као што су Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука, Модел-закон УНЦИТРАЛ-а о међународној трговинској арбитражи и Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи, нити у националним законима о арбитражи.<sup>4</sup>

С друге стране, животно искуство нам говори да се типична међународна арбитража одвија далеко од очију јавности, без обзира на то да ли је тајност изричито уговорена.<sup>5</sup> Имена арбитра, предмет спора, странке и одлука обично остају скривени и непознати.<sup>6</sup> У поступку учествује мали број лица. Поред странака и њихових заступника, то могу бити сведоци и вештаци и, евентуално, секретар арбитражног суда. Са тако маленим бројем учесника лако је одржати поверљивост, ако је уговорена или ако се подразумева.

По мишљењу једног дела доктрине, арбитражна клаузула садржи у себи прећутну клаузулу о поверљивости поступка.<sup>7</sup> Пословни људи верују да уговарањем арбитраже могу да заштите своје пословне тајне и свој пословни углед и реноме од штете коју би њихово откривање могло да проузрокује.<sup>8</sup> Несумњиво, стварна или фиктивна поверљивост арбитраже је један од њених маркетиншки најјачих адута.

---

<sup>2</sup> Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, edited by E. Gaillard, J. Savage, парц 1132.

<sup>3</sup> J. Paulsson, N. Rawding, The Trouble with Confidentiality, *Arbitration International*, 3/1995, 303.

<sup>4</sup> На пример, Закон о арбитражи Републике Србије не помиње то начело, као ни многи други национални закони.

<sup>5</sup> E. de Brabandere, *Investment Treaty Arbitration as Public International Law, Procedural Aspects and Implications*, Cambridge University Press, 2014, 148.

<sup>6</sup> N. Blackaby et al. (eds.), *Redfern & Hunter on International Arbitration*, 6<sup>th</sup> edition, Oxford University Press, 2015, парц 2.145.

<sup>7</sup> *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Procedural Order No. 16 (concerning confidentiality in materials produced in the arbitration), 13 May 2000, парц 8.

<sup>8</sup> У истраживању које је 2015. године спровео универзитет Квин Мери (Queen Mary), правници у привредним друштвима су рангирани поверљивост и приватност као другу по реду највреднију карактеристику арбитраже. Наведено према Sh. Tung, B. Lin, *The Arbitrator and the Arbitration Procedure, More Transparency in International Commercial Arbitration: To Have Or Not To Have?* у књизи: Ch. Klausegger et al. (eds.), *Austrian Yearbook on International Arbitration*, 2018, 78.

У овом раду полазимо од претпоставке да је традиционална поверљивост арбитраже знатно ослабила и да је под сталним ударом промена, те трагамо за разлозима због којих се то догодило. На први поглед, чини се да је главни подстицај таквом развоју догађаја дала појава инвестиционе арбитраже у последње две деценије. Будући да се у инвестиционој арбитражи често решава о питањима од јавног интереса, јавност захтева да се упозна са током поступка и садржином одлуке, па је тако у овој области први пут омогућено заинтересованим грађанима и стручњацима да задовоље радозналост и да се боље обавесте о детаљима арбитражних спорова. Као што се наводи у преамбули Конвенције о јавности (транспарентности) у инвестиционој арбитражи,

„[постоји] потреба за одредбама о транспарентности у решавању спорова између улагача и државе заснованих на међународним уговорима како би се узео у обзир јавни интерес који је инволвиран у таквим арбитражама.“<sup>9</sup>

У инвестиционој арбитражи све чешће су доступни не само подаци о именима странака и арбитрара као и арбитражна одлука, већ и поднесци, процесне наредбе и ток усмене расправе. Овај тренд се из инвестиционе прелива и у трговинску арбитражу, мада у овој другој по правилу није присутан јавни интерес.

Према неким студијама,<sup>10</sup> још већи притисак за објављивање информација о арбитражи врше арбитражне институције и сами арбитрари и пуномоћници у арбитражном поступку. Због појачане конкуренције у области арбитраже, они имају изражен интерес да докажу сопствену стручност и начин на који воде поступак и доносе одлуке и понекад га стављају изнад интереса странака за поверљивошћу поступка. Тај се интерес не може остварити ако читав арбитражни поступак остане обавијен велом тајне. Ова констатација важи једнако у трговинској, као и у инвестиционој арбитражи.

Образложење за систематско објављивање одлука и списка предмета налази се често и у потреби да се развије материјално и процесно право у одређеној области. Чињеница је да све већи број међународних предмета бива поверен арбитражи и да се развој међународног трговинског и инвестиционог права, као и пратећег процесног арбитражног права не може остварити без увида у раније материјалне и процесне одлуке.

---

<sup>9</sup> United Nations Convention on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration, UN Doc.A/RES/69/116, Annex.

<sup>10</sup> C. Rogers, Transparency in International Commercial Arbitration, *University of Kansas Law Review*, volume 54, 2006, 1313-1319.

Несумњиво је да ће све учесталији захтеви за објављивање одлука и других података довести до увођења веће јавности и у трговинској арбитражи. Неизвесно је, ипак, до које мере ће се у томе ићи и колико ће то бити добро и корисно за трговинску арбитражу.

## 2. УНЦИТРАЛ-ОВА ПРАВИЛА О ЈАВНОСТИ (ТРАНСПАРЕНТНОСТИ)

Један од важних хабова за развој арбитражног права, УНЦИТРАЛ, усвојио је 2013. године Правила о јавности (транспарентности) у арбитражи која се води између улагача и државе на основу међународног уговора (у даљем тексту: Правила о транспарентности или УПТ),<sup>11</sup> а убрзо затим је у оквиру исте организације усвојена и Конвенција о јавности (транспарентности) у арбитражи која се води између улагача и државе на основу међународног уговора (у даљем тексту: Конвенција о транспарентности или Маурицијуска конвенција), која је отворена за потписивање и ратификацију.<sup>12</sup>

Као што се већ из наслова види, поље примене УПТ је троструко ограничено. Она се не примењују на све арбитраже које се воде по арбитражним правилима УНЦИТРАЛ-а (у даљем тексту: УАП), већ само на оне између улагача и државе пријема који буду покренути на основу међународног уговора (*treaty*) који је закључен после 1. априла 2014. године, и то под условом да државе које су тај уговор закључиле нису искључиле њихову примену.<sup>13</sup> Датум 1. април 2014. године узет је као почетни јер су УПТ тог дана ступила на снагу. Полази се од претпоставке да државе које закључују међународни уговор о заштити улагања у коме је садржана арбитражна клаузула која даје улагачу право на арбитражу по правилима УНЦИТРАЛ-а знају за постојање УПТ као допунских правила и да ће се постарати да искључе њихову примену, уколико не желе да им се подвргну.

---

<sup>11</sup> United Nations General Assembly, UNCITRAL, Report of the Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the Work of its 58th Session, New York, 4–8 February 2013, UN Doc. A/CN.9/765, 13 February 2013.

<sup>12</sup> Конвенција је ступила на снагу 18. октобра 2017. године, шест месеци после ратификације Швајцарске као треће државе чланице. [према вебсајту УНЦИТРАЛ-а на дан 9. фебруара 2018. године [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/2014Transparency\\_Convention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Convention_status.html)]. Видети и Резолуцију Генералне Скупштине УН бр. 69/116 од 10. децембра 2014. године (General Assembly Resolution 69/116 of 10 December 2014, UN Doc. A/RES/69/116) [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/69/116](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/69/116). У домаћој литератури видети: М. Јовановић, Нови правни оквир за транспарентност у међународној инвестиционој арбитражи, *Правни животи*, бр.11/2015, стр. 239—254.

<sup>13</sup> УПТ, члан 1, став 1.

Истовремено, УНЦИТРАЛ је усвојио и одговарајућу измену арбитражних правила УНЦИТРАЛ-а из 2010. године. У члану 1, додат је нови став 4 који предвиђа:

„4. У арбитражи између улагача и државе која је покренута на основу међународног уговора који предвиђа заштиту улагања или заштиту улагача, ова Правила као саставни део обухватају и УНЦИТРАЛ-ова Правила о транспарентности у арбитражи која се води између улагача и државе на основу међународног уговора („Правила о транспарентности“), под условима садржаним у члану 1 Правила о транспарентности.“

Тако, од 1. априла 2014. године, УПТ постају саставни део УНЦИТРАЛ-ових арбитражних правила, ако у међународном уговору о коме је реч, који предвиђа могућност арбитраже на основу тих арбитражних правила није искључена њихова примена.

Поред аутоматске примене на коју би морало неко време да се чека, јер би до првих спорова на основу међународних уговора закључених после 2014. године требало да протекне извесно време, могућа је такође и примена УПТ на основу споразума странака или држава уговорница.<sup>14</sup> Наиме, УПТ се примењују на све арбитраже између улагача и државе пријема који буду покренути на основу међународног уговора који је закључен пре поменутог датума, ако су се странке у спору, улагач и тужена држава, сагласиле са њиховом применом.<sup>15</sup> Такође, примењују се ако се државе уговорнице међународног уговора тако споразумеју после наведеног датума.<sup>16</sup> Државе уговорнице би свој споразум могле огласити давањем заједничке интерпретативне изјаве у складу са чланом 31, став 3 Бечке конвенције о уговорном праву:<sup>17</sup>

„Владе држава уговорница [навести државе уговорнице] споразума [навести наслов међународног уговора] деле став да термин „Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а“ који се појављује у члановима [навести чланове и поновити наслов датог међународног уговора], као саставни део обухватају и Правила УНЦИТРАЛ-а о транспарентности.“<sup>18</sup>

<sup>14</sup> Видети детаљно М. Јовановић, 252-253.

<sup>15</sup> УПТ, члан 1, став 2а.

<sup>16</sup> УПТ, члан 1, став 2б.

<sup>17</sup> Lise Johnson, Nathalie Bernasconi-Osterwalder, New UNCITRAL Arbitration Rules on Transparency: Application, Content and Next Steps, August 2013, 24. [http://ccsi.columbia.edu/files/2014/04/UNCITRAL\\_Rules\\_on\\_Transparency\\_commentary\\_FINAL.pdf](http://ccsi.columbia.edu/files/2014/04/UNCITRAL_Rules_on_Transparency_commentary_FINAL.pdf) [20. јул 2018].

<sup>18</sup> Ibidem. Наведени текст је предложио Секретаријат УНЦИТРАЛ-а у документу УН-а А/СН.9/784.

Први начин одређивања примене УПТ назива се енглески *opt out*, а други *opt in*. То значи да је у првом случају (ако је међународни уговор закључен после 1. априла 2014. године) потребно изричито искључење у међународном уговору или сагласној изјави држава уговорница да се Правила не би применила,<sup>19</sup> док је у другом случају (за уговоре закључене пре тога), потребна изричита инкорпорација УПТ да би се она применила. Већ 2015. године, могућност споразумне инкорпорације је искоришћена у једном предмету, те су УПТ примењена у арбитражи спроведеној по УАП на основу сагласности странака у спору. Дата арбитража је покренута на основу „старог“ међународног уговора који је ступио на снагу 2001. године.<sup>20</sup>

Од међународних уговора који су на снази, Србија има само један двострани споразум, са Канадом<sup>21</sup>, који је закључен после релевантног датума. Према томе, за све остале међународне уговоре (којих има 48), потребно је, да би се Правила о транспарентности примењивала, да се странке у спору (улагач и тужена држава), или Србија и друга држава уговорница из тих међународних уговора, споразумеју о њиховој примени. Поред тога, треба имати у виду да Споразум са Канадом садржи и одредбу о приступу јавности усменој расправи и документима (члан 31) која, у мери у којој је супротна са Правилима о транспарентности, искључује примену тих правила.<sup>22</sup>

Маурицијска конвенција је инструмент којим уговорне стране у инвестиционим међународним уговорима закљученим пре 1. априла 2014. године дају изричито пристанак на примену УПТ у споровима који буду покренути на основу тих међународних уговора, без обзира на то да ли се арбитража покрене на основу УАП или неких других арбитражних правила. Сходно томе, ако би Србија постала чланица Конвенције, тиме би се обавезала на примену УПТ у свим арбитражама покренутим на основу ранијих 48 међународних инвестиционих уговора чија је чланица. Међутим, ако улагач (тужилац) не би био држављанин државе чланице Маурицијске конвенције, био би потребан и његов пристанак да би се УПТ применила на дати поступак (Маурицијска конвенција, члан 2, став 2).

---

<sup>19</sup> Странке у спору не могу искључити примену УПТ у споровима на основу међународног уговора који је закључен после релевантног датума. J. Paulsson, G. Petrochilos, *UNCITRAL Arbitration*, Kluwer Law International 2017, 399.

<sup>20</sup> *Iberdrola, S.A. and Iberdrola Energia. S.A.U. v. Bolivia* (PCA Case No. 2015-05). Арбитража је покренута на основу двостраног споразума о заштити улагања између Шпаније и Боливије. Ch. Leathley, D. Paetz, *Uncitral Transparency Rules Applied for the First Time in Investor-State Arbitration*, Herbert, Smith, Freehills, PIL Notes, 26 October 2015, <https://hsfnnotes.com/publicinternationallaw/2015/10/26/uncitral-transparency-rules-applied-for-the-first-time-in-investor-state-arbitration/> [21. јул 2018]. Репозиторијум је према споразуму странака био Стални арбитражни суд у Хагу: <http://www.pcacases.com/web/view/115>

<sup>21</sup> Закључен 1. септембра 2014, ступио на снагу 27. априла 2015.

<sup>22</sup> УПТ, члан 1, став 7.

На крају треба додати да је могућа и шира примена Правила о транспарентности, у инвестиционим арбитражама које се воде по другим арбитражним правилима уколико се странке тако споразумеју.<sup>23</sup> Управо је у једном ИЦСИД-овом предмету први пут дошло до примене Правила о транспарентности у пракси.<sup>24</sup>

### 3. РАЗЛОЗИ ЗА ДОНОШЕЊЕ ПРАВИЛА О ТРАНСПАРЕНТНОСТИ

УПТ су ступила на снагу 1. априла 2014. године. Да би се разумело зашто је до тога дошло треба се вратити деценију и по уназад. Почетак миленијума обележила је појава већег броја арбитража између улагача и државе које су се водиле или на основу арбитражних правила ИЦСИД-а или УНЦИТРАЛ-а. Основ за надлежност била је унапред дата сагласност држава да буду тужене због евентуалног кршења међународних споразума о заштити улагања. Арбитражне клаузуле којима се прихвата надлежност арбитра налазиле су се у тим споразумима и давале су могућност улагачу да бира између ова два скупа арбитражних правила (понекад и неких других). Улагачи су се у већем броју случајева опредељивали за ИЦСИД, а отприлике двоструко ређе за УНЦИТРАЛ арбитражу.<sup>25</sup> Између два конкурентска система, постојала је једна значајна разлика – док је УНЦИТРАЛ-ова арбитража могла да остане потпуно тајна, то није био случај са ИЦСИД-овом.<sup>26</sup> Арбитражна правила ИЦСИД-а, тачније речено, Административни и финансијски правилник ИЦСИД-а садржи одредбу која обавезује Генералног секретара ове институције да објави све важне податке о покретању, вођењу и завршетку сваког поступка,<sup>27</sup> посебно о начину конституисања и саставу сваког арбитражног суда и одбора. Затим, Генерални секретар у регистру такође заводи све важне податке који се односе на захтеве за допуну, исправку, тумачење, ревизију и поништај арбитражне одлуке, као и застој са извршењем одлуке.<sup>28</sup>

<sup>23</sup> УПТ, члан 1, став 9.

<sup>24</sup> *BSG Resources Limited v. Republic of Guinea* (ICSID Case No. ARB/14/22). Ch. Leathley, D. Paez, *Uncitral Transparency Rules Applied for the First Time in Investor-State Arbitration*.

<sup>25</sup> Око 448 арбитражних поступака покренуто је на основу арбитражних правила ИЦСИД-а, а око 251 на основу арбитражних правила УНЦИТРАЛ-а. Подаци узети 8. фебруара 2018. са сајта <http://investmentpolicyhub.unctad.org>

<sup>26</sup> Ова разлика је само једна од манифестација фрагментације међународног инвестиционог права. О фрагментацији у међународном праву уопште, видети код С. Ђајић, *Фрагментација међународног права и специјални правни режими*. Зборник Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2016, 439-459.

<sup>27</sup> Административни и финансијски правилник ИЦСИД-а, члан 22.

<sup>28</sup> *Ibidem*, члан 23.

Уколико се обе странке сагласе, објављују се и арбитражне одлуке у целини,<sup>29</sup> „како би се помогло развоју међународног права у односу на улагања,<sup>30</sup> а у супротном, ИЦСИД је дужан да одмах у својим публикацијама објави изводе из правног образложења арбитражног суда.<sup>31</sup> Наведена правила и повећани број спорова, поклопили су се са светским развојем интернета, те је тако ускоро на вебсајту ИЦСИД-а освануо обиман материјал о арбитражним споровима какав је раније био углавном недоступан науци и широкој јавности. По први пут могло се „завирити“ у оно што се до тада дешавало у затвореној арбитражној „судници“. Ускоро су се појавили и независни академски и комерцијални вебсајтови као што је ИТА (*Investment Treaty Arbitration*, [www.italaw.com](http://www.italaw.com)),<sup>32</sup> ИСЛГ (*Investor-State Law Guide*)<sup>33</sup> и Оксфордов *Investment Claims*<sup>34</sup> који су објављивали (и објављују) не само одлуке арбитражних судова ИЦСИД-а, него понекад, али знатно ређе, и одлуке донете на основу правила УНЦИТРАЛ-а.<sup>35</sup> Проширио се и дијапазон доступних докумената, тако да су поред арбитражних одлука (које су често укључивале и одвојена мишљења), почеле да се објављују и процесне наредбе, мишљења вештака и други документи. Већа доступност одлука је била један од фактора који је допринео и једном новом феномену: појави преседана у инвестиционој арбитражи,<sup>36</sup> јер су арбитрари сада могли лакше да се упознају са ставовима својих колега по сличним питањима који су заузети у ранијим

---

<sup>29</sup> Овај услов потиче из Вашингтонске конвенције која предвиђа да ИЦСИД не објављује одлуку без пристанка странака (члан 48, став 5).

<sup>30</sup> Енгл: „with a view to furthering the development of international law in relation to investments.“ Административни и финансијски правилник ИЦСИД-а, члан 22, став 2.

<sup>31</sup> Арбитражна правила ИЦСИД-а, члан 48, став 4.

<sup>32</sup> Главни уредник је професор Ендру Њукомб (Andrew Newcombe) са Универзитета Викторија у Канади. Овај вебсајт креиран је 2004. године и редовно објављује документе везане за споразуме о заштити инвестиција и инвестиционој арбитражи, укључујући и арбитражне одлуке. <https://www.uvic.ca/law/facultystaff/facultydirectory/newcombe.php>

<sup>33</sup> Овај веб претраживач покренули су 2011. године два позната канадска адвоката и инвестициона арбитра, Грег Терепоски (Greg Tereposky) и Кристофер Томас (Christopher Thomas). Сајт омогућава детаљно претраживање индексираних арбитражних одлука донетих у инвестиционој арбитражи.

<sup>34</sup> <http://oxia.oup.com/>. Оксфорд универзити прес (Oxford University Press) је уређивач ове базе података која садржи преко 1340 арбитражних одлука на дан 14. јула 2018.

<sup>35</sup> УНКТАД је такође почео да објављује на свом вебсајту Инвестмент полиси хаб (*Investment Policy Hub*), <http://investmentpolicyhub.unctad.org>, арбитражне одлуке, одвојена мишљења и одлуке државних судова о тужбама за поништај арбитражних одлука.

<sup>36</sup> G. Kaufmann-Kohler, *Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?*, The 2006 Freshfields Lecture, *Arbitration International*, 3/2007, 357; T. Cheng, *Precedent and Control in Investment Treaty Arbitration*, *Fordham International Law Journal*, 4/2006, 1014; E. De Brabandere, *Arbitral Decisions as a Source of International Investment Law*, у књизи: T. Gazzini, E. De Brabandere (eds.), *International Investment Law. The Sources of Rights and Obligations*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, 245.



споровима. Арбитри су почели да се позивају на одлуке претходних арбитражних трибунала, мада нису били обавезни да то чине. Понекад су цитати на ранију праксу били једини или доминантни правни извор за доношење њихове одлуке.

Врло брзо, већ у првим годинама миленијума, поставило се и питање легитимности инвестиционе арбитраже. Један од многих разлога који су против ње навођени, била је и недовољна транспарентност. Према речима једног аутора: транспарентност је нужан услов за легитимност система решавања спорова између инвеститора и државе.<sup>37</sup> Пишући пре петнаест година о кризи легитимности у инвестиционој арбитражи, једна ауторка овако образлаже тај приговор:

„Будући да је инвестициона арбитража заснована на моделу трговинске арбитраже у коме постоји јака презумција поверљивости поступка, процес решавања спора није транспарентан мада у њему учествује суверена држава. То значи да је на минимум сведен приступ поднесцима и доказима лицима која нису странке (улачаг или суверена држава), да нема прилике за учешће пријатеља суда (*amici curiae*), а и саме одлуке су често поверљиве и нису доступне јавности“.<sup>38</sup> [фусноте су изостављене]

Ауторка истиче и значајну улогу невладиних организација које су се врло брзо побуниле против политике одлучивања иза затворених врата о питањима која су улазила у њихов домен интересовања.

Један други аутор, у тексту из 2003. године, наводи како је тренд ка већој транспарентности рапидан и како брише све пред собом.<sup>39</sup> Већ те године, процесне наредбе и арбитражне одлуке у неким инвестиционим споровима постале су доступне на интернету, а одржана је и прва усмена расправа отворена за јавност. Тај велики преокрет се догодио у арбитражама вођеним на основу споразума НАФТА у којима је и тај аутор учествовао као адвокат на страни САД-а. НАФТА је споразум о слободној трговини, али садржи и једно поглавље о заштити улагања (поглавље 11) у коме је садржана и арбитражна клаузула на основу које улагачи из држава уговорница могу да туже једну од три државе уговорнице – САД, Канаду и Мексико.

<sup>37</sup> M. Douglas, The Importance of Transparency for Legitimising Investor-State Dispute Settlement: An Australian Perspective, цит. према С. Trehearne, Transparency, Legitimacy, and Investor-State Dispute Settlement: What Can We Learn from the Streaming of Hearings? *Kluwer Arbitration Blog*, 9. June 2018. <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/06/09/transparency-legitimacy-investor-state-dispute-settlement-can-learn-streaming-hearings/?print=pdf>

<sup>38</sup> S. D. Franck, The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions, *Fordham Law Review*, Volume 73, 2005, 1544-1545.

<sup>39</sup> B. Legum, Trends and Challenges in Investor-State Arbitration, *Arbitration International*, 2/2003, 144-145.

САД и друге земље извознице капитала су, према овом аутору, изложене притиску да отворе ове поступке за јавност због великог интересовања јавности за спорове који се воде на основу инвестиционих међународних уговора. Сваки такав спор по његовом искуству тангира низ јавних и државних интереса. Као пример за јавни интерес, непосредно везан за административну меру која је била предмет тужбе, износи предмет *Меџанекс*, у коме је тужилац тврдио да пропис Калифорније којим је забрањен један адитив за бензин ради заштите јавног здравља (да би се спречило да пијаћа вода има укус терпентина) представља повреду НАФТА-е. Организације и групе које се баве заштитом животне средине у САД-у виделе су у овој арбитражи покушај да се помоћу одредаба међународног уговора, које по њиховом мишљењу служе искључиво заштити интереса корпорација, закочи примена неопходних прописа о заштити животне средине усвојених у демократској процедури. Томе треба додати и интерес пореских обавезника за сваки спор велике вредности који се води против државне касе. Постојала је јака жеља друштвених организација и медија да сазнају шта се поводом таквих тужби „кува“ у арбитарској кухињи. Због тога су, на пример, у предмету *Меџанекс* арбитри омогућили увид јавност у транскрипте (записнике) са усмене расправе.<sup>40</sup> САД и Канада су међу првима од држава, у своје ревидиране модеље БИТ-ова из 2004. године унеле и обавезу транспарентности.<sup>41</sup> Може се рећи да је НАФТА био „један од првих инвестиционих споразума у коме је узета у обзир и потреба да се обезбеди већа транспарентност“<sup>42</sup> и споразум који је „вероватно постигао највиши ниво транспарентности у области инвестиционе арбитраже“.<sup>43</sup>

#### 4. ШТА ЈЕ ОБУХВАЋЕНО ПРАВИЛИМА О ЈАВНОСТИ ПОСТУПКА?

##### 4.1. Имена странака и чињеница да је покренут арбитражни спор

У арбитражном поступку по правилима ИЦСИД-а, обавеза је Генералног секретара, предвиђена у правилу 22 Административног и финансијског правилника, да објави регистрацију сваког захтева за арбитражу, што подразумева навођење имена странака и датума регистрације. У време када је

---

<sup>40</sup> *Methanex v. United States*, Transcripts for Merits Hearing (2004), <http://www.naftalaw.org>.

<sup>41</sup> S.D. Franck, фуснота 90.

<sup>42</sup> E. de Brabandere, *Investment Treaty Arbitration as Public International Law*, 158.

<sup>43</sup> *Biwater Gauff v. Tanzania* (ICSID Case No. ARB/05/22), Procedural Order No. 3, 29. септембар 2006, пасус 131.

ова обавеза установљена, 1968. године, било је предвиђено вођење регистра арбитражних спорова који би био доступан јавности, уз објављивање релевантних података у папирним публикацијама Центра. Међутим, са доласком интернета, регистар и информације садржане у њему постале су доступне много широј јавности. Осим тога, на вебсајту ИЦСИД-а одмах по регистрацији, поред поменутих објављује се и низ других података: о предмету спора (нпр. *agricultural enterprise*), о економском сектору (нпр. *Agriculture, Fishing & Forestry*), инструментима на које се тужилац позива (нпр. *BIT Canada – Serbia 2014, BIT Serbia – Cyprus 2005*),<sup>44</sup> меродавним правилима поступка (нпр. *ICSID Convention – Arbitration Rules*). Поред имена странака објављују се и њихово држављанство<sup>45</sup> и имена њихових заступника.

Пре усвајања УПТ, могло се догодити да се инвестициона арбитража по правилима УНЦИТРАЛ-а започне и оконча без икаквог увида јавности.<sup>46</sup> То ће сада бити све ређе случај, уколико пре УПТ почну да се примењују. Као хронолошки прва „обавеза на транспарентност“ на основу члана 2 УПТ јавља се обавеза објављивања података о почетку арбитражног поступка. За разлику од ИЦСИД-овог правила 22, које обавезује генералног секретара да објави релевантне податке, у УНЦИТРАЛ-овој арбитражи не постоји увек институција која би регистровала захтев за арбитражу. По УАП (члан 3, ст. 1 и 2), тужилац обавештење о арбитражи шаље другој (туженој) странци и тренутак када она прими то обавештење сматра се почетком арбитражног поступка. Због тога и „обавеза на транспарентност“ терети делимично и странке, које имају обавезу да доставе обавештење о арбитражи репозиторијуму (*repository*) чија су улога и начин одређивања, описани у члану 8 УПТ.<sup>47</sup> Релевантни тренутак од када ова обавеза ступа у дејство је тренутак покретања поступка. Обе стране имају обавезу обавештавања и било која од њих може обавестити репозиторијум о покретању поступка, али на различит начин. Ако то чини тужени, довољно је да репозиторијуму пошаље

---

<sup>44</sup> Подаци су, примера ради, узети из последњег спора који је регистрован против Србије, 22. марта 2018. године.

<sup>45</sup> Тужена под одређеним условима може бити и нека федерална јединица или јединица локалне самоуправе, тако да навођење држављанства и код тужене стране има смисла.

<sup>46</sup> Тако је, на пример, све до пре пар година била тајна информација о постојању арбитражног спора вођеног по УАП између мађарског привредног друштва Цивиш и Републике Србије, на основу двостраног споразума о заштити и унапређењу инвестиција између СРЈ и Мађарске од 20. јуна 2001. године. Вест о постојању тог спора објавио је онлајн часопис *IA Reporter* 19. априла 2016. године под насловом: *Balkans update: Unpublicized Treaty cases come to light – Medusa v. Montenegro and Civis v. Serbia*. Предмет је окончан арбитражном одлуком 2010. године.

<sup>47</sup> Према овом члану, репозиторијум је Генерални секретар УН-а или институција коју буде именовао УНЦИТРАЛ. Репозиторијум је доступан на интернету: <http://www.uncitral.org/transparency-registry/registry/index.aspx>

обавештење о арбитражи које је примио од тужиоца. Ако пак то чини тужилац, поред обавештења о арбитражи мора репозиторијуму послати и потврду да је доставио обавештење о арбитражи туженом. Разлог за овај додатни захтев је евидентан – да се не би догодило да репозиторијум буде обавештен о арбитражи пре туженог.<sup>48</sup> Када прими прописане акте, репозиторијум има обавезу да одмах обавести јавност о именима странака у спору, о сектору привреде у коме се спор појавио и о међународном уговору на основу кога је спор покренут. Видљива је сличност са ИЦСИД-овом праксом, али постоји и једна разлика, јер репозиторијум објављује само имена странака, али не и њихово држављанство. Држављанство тужиоца може бити предмет спорења између странака, па се изостављањем тог податка избегава могућност да се репозиторијум упушта у субјективну оцену ове чињенице о којој тек треба да се изјасни арбитражно веће.<sup>49</sup>

Рацио ових одредаба је да се јавност обавести о чињеници да је у току арбитражни спор. Инвестициона арбитража се по овој карактеристици суштински разликује од комерцијалне арбитраже, јер ниједна арбитражна институција, колико нам је познато, нема обавезу да објави податке о покретању арбитражног спора нити имена странака у спору. Поменимо само арбитражни суд МТК (ICC) и Лондонски суд међународне арбитраже (LCIA) – ни једна ни друга институција не објављује податке о регистрацији нових спорова.

## 4.2. Имена арбитра и имена пуномоћника

Поред имена странака, Генерални секретар ИЦСИД-а на вебсајту ове институције објављује и имена арбитра и њихове функције у већу (председник, арбитар тужиоца, арбитар туженог) чим буду именовани и прихваћене именоване. Такође, објављују се имена пуномоћника странака. Објављивање имена арбитра у комбинацији са објављивањем арбитражних одлука, омогућило је пуномоћницима странака да проучавају искуство и ставове арбитра о важним питањима која се често понављају у инвестиционој арбитражи и да на основу тога одређени број арбитра добије значајан број именованја у истој улози. Могло би се готово рећи да су се одређени арбитраи „специјализовали“ за тачно одређене функције у арбитражном већу, на пример Брижит Стерн за функцију арбитра туженог, а Чарлс Брауер за функцију арбитра тужиоца. Према УНЦТАД-овом вебсајту Стернова је до сада имала 87 именованја управо на ту функцију од 2003. до 2017. године, а Брауер 42 именованја на ову другу функцију, почевши од 1997. до 2017.

---

<sup>48</sup> J. Paulsson, G. Petrochilos, 423.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

године.<sup>50</sup> Доступност информација омогућила је такође да се прате узастопна именована истог арбитра од исте странке или истог адвокатског друштва која су у одређеним (ретким) случајевима довела и до изузећа у ИЦСИД-овом арбитражном поступку.<sup>51</sup> Сматра се да уз помоћ објављених података о спору странке и њихови пуномоћници могу изводити и преко потребне закључке о ефикасности појединих арбитра, посебно председника већа, а повећава се и одговорност арбитра за донету одлуку.<sup>52</sup> Слично се може рећи и за перформансе пуномоћника, јер објављени подаци омогућавају странкама да утврде колико искуство имају у инвестиционим споровима и какав успех у спору су поједина адвокатска друштва као пуномоћници странака остварила.

Имајући у виду важност објављивања састава арбитражног већа и пуномоћника странака, помало чуди чињеница да УПТ не помињу овај податак као релевантан. То не значи, међутим, да састав арбитражних већа која поступају по УНЦИТРАЛ-овим правилима остаје до краја непознат, будући да одлуке на крају ипак буду објављене, за шта се најчешће постара победничка странка.<sup>53</sup>

Све ово је у знатној мери утицало и на трговинску арбитражу. По први пут у својој историји, међународни арбитражни суд МТК је 2016. године одлучио да почне да објављује имена арбитра, њихово држављанство и податке о томе ко их је именовао и у ком својству су поступали у предмету у коме су именовани (као арбитар појединац, председавајући, арбитар тужиоца или арбитар туженог).<sup>54</sup> Како би се сачувала поверљивост поступка, не објављује се број предмета нити имена странака и пуномоћника, а странке могу споразумно да искључе ову могућност. Омогућено је претраживање по имену арбитра и по земљи његовог односно њеног држављанства, а може се утврдити и који је арбитар учествовао у истој арбитражи са другим ар-

<sup>50</sup> UNCTAD, Investment Policy Hub, Arbitrators and Annulment Committee Members [17. август 2018].

<sup>51</sup> Видети опширније, у књизи: M. Kinneer, F. Nitschke, Disqualification of Arbitrators under the ICSID Convention and Rules у књизи: C. Giorgetti (ed), *Challenges and Recusals of Judges and Arbitrators in International Courts and Tribunals*, Brill, Leiden, Boston, 2015, 57 и даље.

<sup>52</sup> C. Rogers, 1323; B. Coppo, Confidentiality in the Arbitration Rules of the Milan Chamber, у књизи: *The Rise of Transparency in International Arbitration* (eds. A. Malatesta, R. Sali), Juris, 2013, 150.

<sup>53</sup> Због све већег значаја арбитраже, за ову област се специјализовало неколико стручних часописа доступних онлајн, чији агилни новинари успевају да сазнају овакве податке, чак и када су заштићени поверљивошћу. То су пре свега *IA Reporter* и *GAR*. У тексту о новооткривеним арбитражама на Балкану, који је поменут у фусноти 46, новинар је незнатим путем успео да дође до имена арбитра у спору између мађарске фирме Цивиш и Републике Србије.

<sup>54</sup> ICC Begins Publishing Arbitrator Information in Drive for Improved Transparency, ICC (27. јун, 2016), <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-begins-publishing-arbitrator-information-in-drive-for-improved-transparency/> [17. јул 2018.]

битром.<sup>55</sup> Ови подаци који су фасцинантни сами по себи били би још кориснији за проучавање арбитраже када би се објавила и држављанства странака.

Ни друге институције више не скривају имена арбитра. На пример, Стокхолмски институт за арбитражу у часопису *Stockholm International Arbitration Review*, већ дуги низ година објављује одлуке у којима се наводе имена арбитра и пуномоћника странака.<sup>56</sup> Имена арбитра остају наведена у оригиналу и у редигованој одлуци Арбитражне институције Привредне коморе Милана. Поједини аутори сматрају да је опредељење арбитражне институције о томе да ли ће објављивати имена арбитра у анонимизованим арбитражним одлукама, од кључног значаја за арбитра и да они треба да буду унапред обавештени о томе.<sup>57</sup>

### 4.3. Арбитражна одлука и начин окончања спора

Правило 22 Административног и финансијског правилника ИЦСИД-а предвиђа обавезу Генералног секретара да на одговарајући начин објави информацију о датуму и начину окончања сваког арбитражног поступка покренутог у оквиру Центра. Та одредба ипак не гарантује да ће свака ИЦСИД-ова одлука бити објављена.<sup>58</sup>

Према члану 48, став 5 Вашингтонске конвенције ИЦСИД не објављује арбитражну одлуку без пристанка странака. Од 2006. године и измена Арбитражних правила ИЦСИД-а које су тада усвојене, ако пристанка странака нема, ИЦСИД је дужан да одмах у својим публикацијама објави изводе из правног образложења арбитражног суда (Арбитражна правила ИЦСИД-а, члан 48, став 4).<sup>59</sup> Странкама се обично поставља питање да ли су сагласне са објављивањем одлуке на првој седници арбитражног суда.<sup>60</sup> Ако је сагласност добијена, Центар одлуку, када буде донета, објављује у пуном тексту на два места – у часопису *the ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*<sup>61</sup>

---

<sup>55</sup> Подаци се могу наћи на следећој адреси: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/icc-arbitral-tribunals/> [17. јул 2018].

<sup>56</sup> С. Rogers, фуснота 93. Вид. такође вебстраницу поменутог часописа, где се изричито помиње оваква политика објављивања арбитражних одлука: <http://www.jurispub.com/Bookstore/International/Stockholm-International-Arbitration-Review-SIAR.html>

<sup>57</sup> В. Coppo, 150.

<sup>58</sup> Један мали број одлука остао је необјављен. С. Schreuer et al, *The ICSID Convention: A Commentary*, 2nd ed. Cambridge University Press, 2009, 837.

<sup>59</sup> Међутим, Секретаријат још увек не објављује систематски изводе из одлука, вероватно због тога што су се други постарали да те одлуке буду доступне у интегралном тексту.

<sup>60</sup> Ch. Schreuer et al, 835-6.

<sup>61</sup> Одлуке арбитражних судова објављују се у још две познате публикације: *ICSID Reports* који издаје *Lauterpacht Centre for International Law* и *International Legal Materials* (ILM), који издаје ASIL (*American Society of International Law*).

и на вебсајту ИЦСИД-а.<sup>62</sup> Странке нису везане чланом 48, став 5 Вашингтонске конвенције, који је упућен само Центру, односно ограничава само његово право на објављивање одлуке условом да мора да прибави сагласност странака.<sup>63</sup> Уколико није закључила споразум о поверљивости арбитражне одлуке, странка има право да објави одлуку по свом нахођењу, и упркос противљењу друге странке.

Већина других арбитражних правила предвиђа да се арбитражна одлука не сме објавити без пристанка странака. Тако УАП у првобитној верзији из 1976. године, у члану 32, ставу 5, траже сагласност обе странке за објављивање арбитражне одлуке. У УАП из 2010. године, одредба је проширена на следећи начин:

„5. Арбитражна одлука може да се објави уз пристанак свих странака или када се њено приказивање захтева од странке због неке њене законске обавезе, ради заштите или вршења неког права или у вези с поступком пред државним судом или неким другим надлежним органом.“

Очигледно је да је УНЦИТРАЛ-ов режим објављивања одлуке строжи од ИЦСИД-овог јер текст одредбе обавезује и странке као учеснике у арбитражном поступку, тако да оне не би смеле појединачно да објаве одлуку ако се друга страна томе противи.

Међутим, са доласком УПТ правило из члана 32, став 5 УАП се мења, јер се пристанак странака више не тражи. Поједини документи међу којима се истиче арбитражна одлука, обавезно се и аутоматски објављују (члан 3, став 1 УПТ).<sup>64</sup>

Док Правила МТК не садрже изричиту одредбу о објављивању одлука, Правила ЛЦИА су на страни поверљивости: члан 30 став 3 ЛЦИА предвиђа да ни арбитражна одлука ни њени делови не смеју да се објаве без претходне писане сагласности странака и арбитра.

За сада, ван контекста инвестиционе арбитраже, арбитражне одлуке се још увек ретко објављују у пуном тексту, без интервенција.<sup>65</sup>

Ипак, постоје јасне назнаке да се и у трговинској арбитражи ситуација убрзано мења. Доктрина се одавно залаже за објављивање,<sup>66</sup> са све више

<sup>62</sup> <https://icsid.worldbank.org>.

<sup>63</sup> Видети *Biwater Gauff v. Tanzania* (ICSID Case No. ARB/05/22), Procedural Order No. 3, 29. септембра 2006, пасус 119, у коме се цитира прво издање коментара Конвенције: С. Schreuer, *The ICSID Convention, A Commentary*, Cambridge University Press, 2002, 819-828.

<sup>64</sup> J. Paulsson, G. Petrochilos, 429.

<sup>65</sup> E. de Brabandere, *Investment Treaty Arbitration as Public International Law*, 158.

<sup>66</sup> J.D.M. Lew, *The Case for the Publication of Arbitration Awards*, у књизи J. C. Schultz, A.J. van den Berg (eds), *The Art of Arbitration: Essays on International Arbitration Liber Amicorum Pieter Sanders 12 September 1912–1982*, Kluwer Law and Taxation Publishers 1982, 223.

аргумената.<sup>67</sup> Многе институције (на пример МТК,<sup>68</sup> СЦЦ, ЦАМ, Швајцарске коморе итд.), објављују изводе из одлука или редиговане верзије арбитражних одлука из којих су избрисана имена странака и други подаци који би могли да помогну у идентификацији странака и спора.<sup>69</sup> Арбитражна одлука у том облику понекад се назива и „анонимизована“ или „санитаризована“. Додуше, и за објављивање у том облику већином се тражи пристанак обеју странака или бар одсуство приговора једне од странака.

#### 4.4. Процесне наредбе

Арбитражна правила ИЦСИД-а тренутно не уређују питање објављивања других одлука арбитражног суда, као што су одлуке о надлежности и процесне наредбе. До сада је Центар поступао са овим одлукама и наредбама на исти начин као и са коначном арбитражном одлуком. Према предлогу за измену Арбитражних правила ИЦСИД-а, уводи се изричита одредба којом ће се проширити доступност ових докумената, ради развијања доследне арбитражне праксе.<sup>70</sup>

То је већ уведено у УПТ која предвиђају аутоматско објављивање не само арбитражних одлука, него и одлука о надлежности и процесних наредби (члан 3, став 1: *the following documents shall be made available to the public: ...orders, decisions and awards of the arbitral tribunal.*)

Један од најчешће цитираних предмета којем се арбитражни суд бавио питањем тајности различитих врста докумената у арбитражном поступку по правилима ИЦСИД-а је предмет *Бајвојер Гауф њројив Танзаније (Bilwaier Gauff v. Tanzania)*.<sup>71</sup> Питање се поставило када је тужилац захтевао да

<sup>67</sup> A. Malatesta, R. Sali (eds.), *The Rise of Transparency in International Arbitration: The Case for the Anonymous Publication of Arbitral Awards*, Juris 2013; J. Karton, A Conflict of Interests: Seeking a Way Forward on Publication of International Arbitral Awards, *Arbitration International*, 2012, 447; P. Comrie-Thomson, A Statement of Arbitral Jurisprudence: The Case for a National Law Obligation to Publish International Commercial Arbitral Awards, *Journal of International Arbitration*, 2/2017, 275; Chang-fa Lo, On a Balanced Mechanism for Publishing Arbitral Awards, *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 235 (2008).

<sup>68</sup> Почевши од деведесетих, одлуке МТК се редовно објављују у изводима или у редигованом облику, и то у следећим публикацијама: *ICC Bulletin*, *Collection of ICC Arbitral Awards*, *Yearbook Commercial Arbitration*, и *ASA Bulletin*. На вебсајту ICC Digital Library, доступан је бесплатно списак 640 објављених одлука уз навођење публикације у којој су објављене <http://library.iccwbo.org/dr-awards.htm#horizontalTab12> [24. јул 2018].

<sup>69</sup> Сличну праксу уводи код нас и Београдски арбитражни центар. Видети члан 9, став 2 Правилника БАЦ-а. <http://www.arbitrationassociation.org/wp-content/uploads/2015/02/Pravilnik-Beogradskog-Arbitraznog-Centra.pdf>

<sup>70</sup> The ICSID Rules Amendment Process, стр. 3. <https://icsid.worldbank.org/en/documents/about/icsid%20rules%20amendment%20process-eng.pdf>

<sup>71</sup> Видети у домаћој литератури: П. Ђундић, Учешће лица која нису странке у арбитражном поступку и заштита јавног интереса пред арбитражним судом ИКСИД, Зборник Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2012, 321, 333-335.



арбитражни суд донесе привремену меру којом би туженој (Танзанији) забранио да на интернету објави процесну наредбу арбитражног суда.<sup>72</sup> У новој процесној наредби, арбитражни суд је на 43 странице образложио да без посебног споразума странака о тајности, нема општег правила које би од њих захтевало да чувају тајност поступка, као што нема ни општег правила којим би се наметнула транспарентност у ИЦСИД арбитражи. При том се изјаснио, појединачно, о могућности објављивања разних докумената који се размењују у арбитражном поступку. Када су у питању процесне наредбе заузео је следећи став:

„С обзиром на третман арбитражних одлука, и третман таквих материјала у инвестиционој арбитражи уопште, требало би да постоји претпоставка да је дозвољено објављивање одлука, наредби и упутстава арбитражног суда.“

„Ипак, будући да се природа и предмет таквих одлука, наредби и упутстава арбитражног суда веома разликују, .....о објављивању ове категорије докумената треба да одлучује арбитражни суд, од случаја до случаја.“<sup>73</sup>

Сличну тенденцију примећујемо и у трговинској арбитражи. У пракси МТК већ су објављиване процесне наредбе у анонимизованом облику, систематизоване по појединим значајнијим питањима. На пример, објављене су збирке процесних наредби које се односе на обезбеђење арбитражних трошкова (*security for costs*), језик арбитраже, рокове, итд. у поступку по арбитражним правилима МТК.<sup>74</sup>

#### 4.5. Поднесци и докази

Арбитражна правила ИЦСИД-а не регулишу питање доступности поднесака. Из тога се изводи закључак да странке могу слободно да објаве сопствене поднеске.<sup>75</sup> Ипак, у предмету *Бажвојтер њројив Танзаније*, арбитражни суд је ограничио ту могућност, бар док је спор у току, јер би „неједнако објављивање поднесака могло да створи погрешан утисак о овом поступку.“<sup>76</sup>

<sup>72</sup> Тужена је објавила записник са припремног рочишта и Процесну наредбу број 2 на вебсајту ИТА. Арбитражни суд је одлучивао о захтеву тужиоца за одређивање привремене мере у Процесној наредби број 3. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0089.pdf>

<sup>73</sup> *Biwater Gauf v. Tanzania* (ICSID Case No. ARB/05/22), Procedural Order No. 3, 29. септембра 2006, пасуси 152 и 153.

<sup>74</sup> Видети списак објављених процесних наредби по појединим темама, на сајту: <http://library.iccwbo.org/dr-proceduraldecisions.htm>

<sup>75</sup> С. Schreuer et al, 698; *Biwater Gauf v. Tanzania*, пасус 131.

<sup>76</sup> Видети такође М. Јовановић, 246-247.

Други разлог је био тај што би поднесци једне стране могли да садрже детаље о документима које је друга страна предала у току поступка предаје доказа.<sup>77</sup> Исто се односило и на изјаве сведока и вештака, приложене у поднесцима.

У службеним објашњењима уз прву верзију Арбитражних правила ИЦСИД-а наводи се да:

„Није забрањено да странке објаве своје поднеске. Међутим, странке се могу споразумети да то не учине, нарочито ако сматрају да би објављивање могло да заоштри спор (*exacerbate the dispute*).“<sup>78</sup>

У предмету *Абаклај и друђи џројив Арђенијине*, арбитражни суд се позвао на ову одредбу и констатовао да би у том поступку, ризик заоштравања спора био још већи због агресивног тона појединих страначких поднесака, те је ради „очувавања конструктивне атмосфере и уредног одвијања арбитражног поступка“, забранио објављивање поднесака.<sup>79</sup>

УНЦИТРАЛ-ова правила о транспарентности наводе да ће следећи документи бити доступни јавности (члан 3, став 1):

„обавештење о арбитражи, одговор на обавештење о арбитражи, тужба, одговор на тужбу, све даље писане изјаве и писани поднесци странака, табеларни списак у коме се наводе сви докази приложени у наведеним поднесцима и у мишљењима вештака и изјавама сведока, уколико је списак те врсте припремљен у поступку, али не и сами докази...“.

Арбитражни суд је дужан да пошаље ове поднеске репозиторијуму чим их добије, а репозиторијум је дужан да их објави, уз поштовање члана 7 који регулише третман поверљивих и заштићених информација.<sup>80</sup> Такође у УПТ се као разлог који би могао спречити објављивање поднесака, помиње то што би њихово објављивање могло негативно утицати на дигнитет арбитражног поступка (*integrity of the proceedings*).<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> *Biwater Gauff v. Tanzania*, пасус 158.

<sup>78</sup> *Rule 30, Note F, I ICSID Reports 9*. Цитирано у спору *Abaclat and others (case formerly known as Giovanna a Beccara and others) v. The Argentine Republic*, (ICSID Case No. ARB/07/5), Procedural Order No. 3 (Confidentiality Order), 27 јануар 2010, пасус 71 и у спору *Biwater Gauff v. Tanzania*, пасус 125.

<sup>79</sup> *Abaclat and others (case formerly known as Giovanna a Beccara and others) v. The Argentine Republic*, пасуси 102 и 103.

<sup>80</sup> Видети детаљније, М. Јовановић, 249.

<sup>81</sup> Примери које УПТ дају за негативан утицај на дигнитет арбитражног поступка су: ако би објављивање могло да спречи да се прикупе или предају докази, ако би водило застрашивању сведока, адвоката који заступају странке у спору или чланова арбитражног већа или у другим сличним изузетним околностима (члан 7, став 7). У Коментару УПТ се наглашава да овај изузетак треба уско тумачити и да је у Радној групи било немогуће постићи консен-

Заоштравање спора до кога би могло доћи због објављивања података не фигурира као изузетак у члану 7 УПТ. Како објашњавају коментатори, члан 3, став 1 УПТ предвиђа објављивање поднесака већ у току поступка што није случајно, јер је том одредбом изричито одбачено гледиште које је било предмет расправе Радне групе током израде УПТ, према коме би објављивање требало предвидети тек пошто се поступак оконча, да се не би негативно одразило на ток арбитражног поступка.<sup>82</sup> Ова је одредба (којом се налаже обавезно, аутоматско и истовремено објављивање поднесака странака) такође у супротности са досадашњом праксом инвестиционих арбитра који су били много опрезнији када је у питању објављивање поднесака у току трајања спора и најчешће су то забрањивали.<sup>83</sup>

На крају треба приметити, да упркос подржавању „транспарентности“, правила не предвиђају објављивање доказа, бар не аутоматско. Наиме, у ставу 2 и 3 члана 3 УПТ наведено је:

„Уз поштовање члана 7 [поверљиве и заштићене информације], извештаји вештака и изјаве сведока, изузев доказа који су им приложени, учиниће се доступним јавности, на захтев било ког лица, који буде поднет арбитражном суду.“

„Уз поштовање члана 7 [поверљиве и заштићене информације], арбитражни суд може да одлучи, на сопствену иницијативу или на захтев било ког лица, после консултација са странкама у спору, да ли ће и како учинити доступним доказе и све друге документе предате арбитражном суду или издате од арбитражног суда који нису обухваћени ставовима 1 или 2 овог члана. То може на пример да се обезбеди стављањем ових докумената на одређени вебсајт како би се учинили доступним.“

Из наведеног видимо да чињеница да докази нису аутоматски доступни јавности не значи да су аутори УПТ желели да ограниче њихову доступност, већ само да су тражили практично решење којим би се избегао терет, односно утрошак времена и новца који би био неопходан да би се аутоматски ставио на увид јавности читав спис спора.<sup>84</sup>

У предмету *БСР њројив Гвинеје (BSG Resources Limited v. Guinea)*, у коме је уговорена примена УПТ, странке су се споразумеле да и докази поднети у поступку, буду стављени на увид јавности.<sup>85</sup>

---

зус о неким даљим примерима изузетних околности осим ова два која су изричито наведена. Lise Johnson, Nathalie Bernasconi-Osterwalder, 23.

<sup>82</sup> J. Paulsson, G. Petrochilos, 430.

<sup>83</sup> E. de Brabandere, *Investment Treaty Arbitration as Public International Law*, пасџ 157.

<sup>84</sup> J. Paulsson, G. Petrochilos, 430.

<sup>85</sup> Ibidem, 409.

#### 4.6 Изношење детаља о предмету у медијима

Веома рано, већ у предмету *Амко ѡроѡив Индонезије* из 1981. године, у ИЦСИД арбитражи се поставило питање да ли странка у току поступка може медијима да саопшти информације о спору и току поступка. Индонезија је тражила привремену меру од арбитражног суда којом ће се забранити тужиоцу да подстиче писање штампе о спору са образложењем да се тиме може заоштрили спор и нанети штета њеној економији. Нема одредаба о овоме у Вашингтонској конвенцији нити у Арбитражним правилима ИЦСИД-а, али се Индонезија позвала на опште начело поверљивости арбитражног поступка. Одговор тужиоца је био да Конвенција и Арбитражна правила не забрањују странкама да говоре о предмету и о статусу арбитраже у јавности или уопште. Арбитражни суд је дао за право тужиоцу и одбио да донесе привремену меру, с позивом на недостатак правног основа, мада је напоменуо да постоји добро и поштено, практично правно правило да странке у правном спору треба да се у сопственом интересу уздрже о предузимања било чега што би могло да погорша и заоштри спор, чиме би се његово решавање учинило још тежим.<sup>86</sup> То је став арбитра у предмету *Амко ѡроѡив Индонезије* који ће после њих следити и други инвестициони арбитра.

На пример, у предмету *Меѡалклад ѡроѡив Мексика*, тужена држава је тражила привремену меру којом би се забранило објављивање сваке информације о предмету. Арбитражи су између осталог, навели: „Мада се често каже да је један о разлога за избор арбитраже избегавање публицитета, странке ипак имају право да јавно говоре о арбитражи, изузев у случају када су закључиле уговор којим се предвиђа ограничење тог права.“<sup>87</sup> На основу тога, одбили су да донесу тражену привремену меру, али су додали да се

„арбитражном суду ипак чини да би било од интереса за уредно одвијање арбитражног поступка и да би помогло одржавању сарадње између странака, ако би током поступка обе странке ограничиле јавну дискусију о предмету на минимум, уз једини услов да поштују споља наметнуту обавезу објављивања којом је једна од њих правно везана.“<sup>88</sup>

Ситуација се обрнула у предмету *Бајвоѡер ѡроѡив Танзаније*, у коме је тужилац (улагач) тражио привремену меру због тога што је Танзанија на интернету објавила записник са прве процесне конференције и Процесну

---

<sup>86</sup> Decison on Request for Provisional Measures in Arbitration between *Amco Asia Corporation et al. and Indonesia*, 24 *I.L.M.* 365 (1985), пасус 5, [20. јула 2018. на сервису Hein Online].

<sup>87</sup> *Metalclad Corp. v. The United Mexican States*, (ICSID Case No. ARB(AF)/97/1), Decision on a Request by the Respondent for an Order Prohibiting the Claimant from Revealing Information, 27. октобар 1997, пасус 9.

<sup>88</sup> *Ibidem*, пасус 10.

наредбу бр.2 која је после тог састанка донета. У Процесној наредби број 3 у којој су одлучивали о захтеву тужилаца да се заштити поверљивост, арбитри су препоручили странкама следеће:

„Ради избегавања сваке сумње, странке могу да се упусте у јавну дискусију о предмету, под условом да таква јавна дискусија буде ограничена на неопходно и да не буде коришћена као инструмент којим ће се странке антагонизовати, заострити њихова неслагања, извршити непримерен притисак на једну од њих или потенцијално отежати решавање спора, или како би се заобишле одредбе ове Процесне наредбе.“<sup>89</sup>

Арбитри су у овом предмету посебну пажњу поклонили равнотежи између интереса транспарентности и интереса да се заштити дигнитет и уредно одвијање арбитражног процеса (*procedural integrity of the arbitration*).<sup>90</sup> Док поступак траје постоји очигледна тензија између ова два интереса.<sup>91</sup> Када се арбитражни поступак оконча доношењем коначне одлуке, интереси заштите дигнитета и уредног одвијања арбитражног процеса више нису актуелни, па се тада детаљи о предмету могу слободно објављивати у медијима.<sup>92</sup> Стога су арбитри, цитирајући претходне одлуке у предметима *Левен* и *Мејџалклад*, донете на основу споразума НАФТА, закључили да би било „корисно за уредно одвијање арбитражног поступка уколико би обе странке ограничиле јавно расправљање о предмету на оно што се сматра неопходним (*Левен*, пасус 26), „уз једини услов да поштују споља наметнуту обавезу објављивања којом је једна од њих правно везана (*Мејџалклад*, пасус 10).“<sup>93</sup>

У трговинској арбитражи ситуација је нешто друкчија. Када је у питању Лондонски суд међународне арбитраже, сматра се да општа обавеза чувања поверљивости арбитраже, предвиђена у члану 30, Правила из 2014. године, обухвата и обавезу да се чува као тајна и сама чињеница да је арбитража покренута и да је у току.<sup>94</sup> Међутим, када је у питању арбитражни суд МТК, обавеза чувања поверљивости није изричито предвиђена у арбитражним

<sup>89</sup> *Biwater Gauf v. Tanzania*, Procedural Order No. 3, пасус 149. Готово идентичан текст се налази и у процесној наредби Арбитражног суда у предмету *Abaclat and others (case formerly known as Giovanna a Beccara and others) v. The Argentine Republic*, Procedural Order No. 3, пасус 71.

<sup>90</sup> *Biwater Gauf v. Tanzania*, пасус 112.

<sup>91</sup> *Ibidem*, пасус, 140.

<sup>92</sup> *Ibidem*, пасус 142.

<sup>93</sup> *Ibidem*, пасус 138.

<sup>94</sup> G. Bianco, Article 2. Publication of information at the commencement of arbitral proceedings, у књизи: D. Euler et al. (eds.), *Transparency in International Investment Arbitration: A Guide to the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration*, Cambridge University Press, 2015, 82.

правилима из 2017. године. Мада ова институција не објављује податке о покренутом спору, странке у начелу нису везане обавезом поверљивости ако о томе не постоји посебан споразум или док арбитражни суд на захтев једне од њих не донесе такву процесну наредбу (могућност да арбитражни суд донесе такву процесну наредбу предвиђена је у члану 22, став 3 арбитражних правила МТК). Странка би, дакле, могла без лоших последица, објавити податак да је покренула МТК арбитражу или да је МТК арбитража покренута против ње под условом да није закључила споразум о чувању поверљивости поступка и да арбитражи суд није донео такву процесну наредбу.

У Упутствима УНЦИТРАЛ-а о организовању арбитражних поступака (2016), која су превасходно намењена за организовање трговинске арбитраже, пасуси 50-54 посвећени су споразумима о чувању поверљивости арбитражног поступка. Ови пасуси гласе:

„50. Широко је прихваћено гледиште да се у трговинској арбитражи подразумева правило о повељивости и да је поверљивост пожељна и корисна карактеристика међународне трговинске арбитраже. Међутим, у домаћим законима и арбитражним правилима не постоји јединствени приступ о томе до које мере су учесници у арбитражи обавезни да чувају поверљивост података о арбитражном поступку.

51. Ако је поверљивост странкама важна или приоритетна и ако нису задовољне уређењем тог питања у меродавном арбитражном праву или арбитражним правилима, странке се могу споразумети о жељеном режиму поверљивости у мери у којој им је то дозвољено меродавним арбитражним правом.

52. Споразум о чувању повељивости може да обухвати једно или више од следећих питања: (а) материјал или информације које ће се држати у тајности (*нпр. чињеница да је у току арбитража, идентитет странка и арбитра...*)....“

Као што се види, споразумом се може предвидети да странке морају да држе у тајности чињеницу да је у току арбитража и идентитет својих противника у спору. Према томе, у одсуству споразума, ни у комерцијалној арбитражи, у већини случајева таква обавеза не терети странке.

## 4.7. Усмена расправа и записници са расправе

### 4.7.1. Усмена расправа

Објављивање записника са расправе, а поготово емитовање тока расправе преко медија, били су до почетка овог века незамисливи. Чак је и при-

ступ расправи био строго ограничен. Правило је било да се усмена расправа одржава *in camera*, без присуства јавности, да је арбитражни поступак, а посебно усмена расправа, приватног карактера. То се променило 2002. године, када је у инвестиционој арбитражи *УПС Ђројив Канаде* арбитражни суд, уз сагласност странака у спору, дозволио да се усмена расправа о приговору ненадлежности одржи уз присуство јавности.<sup>95</sup> Поступак се водио на основу Споразума НАФТА и арбитражних правила УНЦИТРАЛ-а, у организацији ИЦСИД-а. Јавност је искључена у деловима усмене расправе који су се односили на поверљиве информације странака. Настављајући у овом правцу, Канада је 7. октобра 2003. године дала изјаву којом се унапред сагласила са тим да се расправе на основу НАФТА-е одржавају јавно и обавезала се да ће од тужилаца-улагача тражити да се и они сагласе, а од арбитражног суда да спроведе одговарајуће логистичке припреме за „отворену“ расправу. Истог дана су и САД дале такву изјаву, а Мексико је пристао на то наредне године. У изјавама држава чланица је речено да се расправа може преносити преко кабловске телевизије или преко интернета.<sup>96</sup>

Недуго потом, промењена су и Арбитражна правила ИЦСИД-а тако да сада предвиђају (члан 32, став 2) следеће:

„Осим ако се нека од странака успротиви, суд, после консултације са Генералним секретаром, може да дозволи да и друга лица, осим странака, њихових заступника, саветника и адвоката, сведока и вештака за време давања исказа, те службеника суда, присуствују расправи или посматрају целу расправу или њен део, под условом да се за то обезбеди одговарајући логистички аранжман. Арбитражни суд у оваквом случају утврђује поступак за заштиту поверљивих или заштићених информација.“

Цитирана одредба и даље оставља могућност свакој од странака да се успротиви јавности усмене расправе, што оне најчешће и чине, тако да је већина расправа и даље затворена за јавност.<sup>97</sup> У предмету *Бајвојтер Гауф*,

<sup>95</sup> *United Parcel Service of America, Inc. v. Government of Canada*, NAFTA/ UNCITRAL Arbitration Rules Proceeding, 7. децембар 2005. Оглас којим се јавност обавештава о томе може се видети на вебсајту ИЦСИД-а: [http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/Archive\\_%20Announcement6.html](http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/Archive_%20Announcement6.html)

Касније је и усмена расправа о меритуму отворена за јавност:

[http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/Archive\\_%20Announcement23.html](http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/Archive_%20Announcement23.html)

<sup>96</sup> *Elly Lilly and Co. v. Canada, Government of Canada* Submission on Procedural Issues, 2. мај 2014, пасус 138. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3242.pdf> [19.07.2018].

<sup>97</sup> E. de Brabandere, *Investment Treaty Arbitration as Public International Law*, пасус 162. C. Schreuer et al, 699.

арбитражни суд је одбио захтев пет невладиних организација да присуствују усменој расправи јер се тужилац томе успротивио.<sup>98</sup>

Када међународни уговор на основу кога је арбитража покренута садржи посебне одредбе о јавности усмене расправе, ове одредбе имају предност у односу на вољу странака и обавезујуће су за странке у спору.<sup>99</sup> На пример Споразум о подстицању и заштити улагања између Србије и Канаде предвиђа у члану 31, став 2:

„2. Рочишта одржана на основу овог дела споразума су отворена за јавност. Суд може одржати затворене делове рочишта, *in camera*, у мери у којој је то потребно да би се заштитиле поверљиве информације.“

Претпоставка је по УАП да расправа није јавна, ако се странке нису друкчије споразумеле. УПТ, међутим, одступају од члана 28, став 3 УАП и као основно правило уводе да је усмена расправа у инвестиционој арбитражи отворена за јавност, а изузеци се односе на заштиту поверљивих информација и на одређене случајеве када арбитражни суд уз консултације са странкама, одлучи да је због одређених околности отежано организовати приступ јавности. Најважније је да у поступку по УАП и УПТ, за разлику од поступка по правилима ИЦСИД-а странке немају моћ ветоа, чак ни када су сагласне да не желе присуство јавности на расправи.<sup>100</sup> Усмена расправа у првом предмету спроведеном по УПТ, који смо већ помињали, *БСГР џро-џив Гвинеје*, може се погледати на јутјубу и то на два језика, енглеском и француском.<sup>101</sup> Међутим, прва искуства показују да не постоји велико интересовање јавности за ове снимке и да емитовање усмене расправе није много допринело легитимности инвестиционе арбитраже.<sup>102</sup> Исти је случај и са усменим расправама отвореним за јавност које до сада нису биле нарочито посећене.<sup>103</sup>

Ако се странке споразумеју да усмена расправа или делови расправе који нису поверљиве природе буду емитовани преко кабловске телевизије или преко интернета, појављује се ризик да ће се случајно у току расправе открити нека поверљива информација која није за уши јавности. Решење за

---

<sup>98</sup> *Biwater Gauf v. Tanzania*, Procedural Order No. 5, 2. фебруар 2007, пасуси 69–71.

<sup>99</sup> E. de Brabandere, *Investment Treaty Arbitration as Public International Law*, пасус 163.

<sup>100</sup> J. Paulsson, G. Petrochilos, 456.

<sup>101</sup> Hearing *BSGR v Guinea* (ARB/14/22 – March 2018)

<https://www.youtube.com/playlist?list=PLTPAfLBOjfQIjsQdhKktyN5SGitGpitLT&spfreload=5>

<sup>102</sup> C. Trehearne, 3. Први ИЦСИД-ов предмет у коме је усмена расправа преносена преко интернета био је Пак рим против Салвадора (*Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador* (ICSID Case No. ARB/09/12)).

<sup>103</sup> J. Paulsson, G. Petrochilos, 457.



тај проблем налази се у одложеном емитовању. На пример у предмету *БСГР ироџив Гвинеје* интернет пренос је био одложен за један сат у односу на стварни ток расправе.<sup>104</sup>

На крају треба рећи да развој догађаја у комерцијалној арбитражи, бар за сада, није отишао тако далеко да се тражи јавност усмене расправе. Овај вид арбитраже остаје резервисан за непосредне учеснике у спору. На пример, Арбитражна правила МТК од 1. марта 2017. године предвиђају у члану 26, став 3: „Лица која не учествују у поступку неће имати приступ усменој расправи, осим уз одобрење арбитражног суда и странака.“ Правила ЛЦИА од 1. октобра 2014. године предвиђају у члану 19, став 4: „Свака усмена расправа се одржава без присуства јавности, осим ако се странке друкчије не сагласе у писаном облику.“

#### 4.7.2. Записници са расправе

Природно је да сличан режим као за приступ јавној расправи, важи и за доступност записника са расправе. Према Правилу 22 Административног и финансијског правилника ИЦСИД-а, Генерални секретар може да објави записник са расправе само ако се обе странке са тим сагласе. Сагласност се ретко добија. На пример, у Коментару Вашингтонске конвенције наводи се да је сагласност дата у предмету *Малезијан хисторикал салvors ироџив Малезије (Malaysian Historical Salvors v. Malaysia)*.<sup>105</sup> У *иредмеју Бајвојшер Гауф*, арбитражни суд је препоручио странкама да се уздрже од објављивања записника са расправе.<sup>106</sup>

Ако странка жели да објави записник са расправе, треба да се обрати арбитражном суду за одобрење.<sup>107</sup> Странке немају право да објављују записник једнострано. У предмету *Ворлд дјути фри ироџив Кеније (World Duty Free v. Kenya)*, тужена је тражила од арбитражног суда привремену меру за заштиту тајности, јер је тужилац објавио аудио запис и писани записник са припремне конференције. Арбитри су заузели јасан став:

„када није донета одлука да се усмена расправа отвори за јавност, странке не би требало да једнострано преносе записник са расправе.“<sup>108</sup>

<sup>104</sup> *Ibidem*, фуснота 37.

<sup>105</sup> C. Schreuer et al, 700. *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia* (ICSID Case No. ARB/05/10), Award, 17 May 2007, пасус 32.

<sup>106</sup> *Biwater Gauf v. Tanzania*, Procedural Order No. 5.

<sup>107</sup> Странке често траже одлуку о томе у облику привремене мере. Списак одлука о привременим мерама донетим у оквиру ИЦСИД-а може се наћи на вебсајту Центра: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/process/Decisions-on-Provisional-Measures.aspx>

<sup>108</sup> *World Duty Free v. Kenya* (ICSID CASE NO. ARB/00/7), *the Decision on a Request by Respondent for a Recommendation of Provisional Measures of 25 April 2001*. Одлука о привре-

По УПТ, записник са расправе се засебно третира, у смислу да расправа може бити затворена за јавност, али ће, свеједно, записник са расправе у делу који није поверљиве природе бити аутоматски доступан јавности.<sup>109</sup> Усмена расправа регулисана је у члану 6, а јавност записника у члану 3, став 1 УПТ који се односи на објављивање списка предмета.

У трговинској арбитражи, записници са расправе се не објављују. Они би могли да постану доступни јавности уколико би били употребљени као доказ у поступку поништаја арбитражне одлуке пред националним судом.

#### 4.8. Већање о одлуци

Арбитражна правила ИЦСИД-а предвиђају да је већање тајно и од овога нема изузетка.<sup>110</sup> Ово се не мења ни са новим правилима о транспарентности. На пример, члан 3, став 3 УПТ предвиђа да арбитражни суд може да консултује странке о евентуалном објављивању докумената за које сматра да би требало да се објаве. Коментатори истичу да међу те документе свакако не спадају нацрти арбитражне одлуке и други документи који се односе на већање, на пример емаилови које арбитражи размењују ради делиберације. Аутори наглашавају да је тајност већања од суштинског значаја за дигнитет арбитражног поступка, те да ове документе не треба укључити у појам из члана 3, став 3 УПТ који укључује „све друге документе предате арбитражном суду или издате од арбитражног суда“.<sup>111</sup>

### 5. ЗАКЉУЧАК

Наша хипотеза да је једна од традиционалних карактеристика арбитраже, поверљивост, односно, тајност поступка, током последњих деценија ослабила и уступила место транспарентности, је на основу претходно изложеног истраживања и потврђена. Транспарентност поступка је посебно одлика инвестиционе арбитраже, али се из тог домена прелива и у трговинску арбитражу. Ради што веће транспарентности у инвестиционој арбитражи, донета су 2013. године и посебна Правила УНЦИТРАЛ-а, као и Маурицијска конвенција која треба да обезбеди њихову што ширу примену. Транспарентност или јавност огледа се у томе да одмах на почетку поступка буду објављена имена странака и чињеница да је покренут арбитражни спор, да одмах

---

меним мерама није објављена, али се битан део њене садржине наводи у арбитражној одлуци у овом предмету. Видети: *Award*, 4. октобар 2006, пасус 16.

<sup>109</sup> J. Paulsson, G. Petrochilos, 430.

<sup>110</sup> Арбитражна правила ИЦСИД-а, члан 15, став 1.

<sup>111</sup> J. Paulsson, G. Petrochilos, 431.

буду позната имена арбитра и пуномоћника, да странке могу да износе детаље о предмету спора у медијима, да се усмена расправа преноси преко интернета, а записници са расправе објављују на вебсајтовима, исто као и процесне наредбе, поднесци и докази, а на крају и арбитражна одлука. Све ово је у знатно мањој мери присутно у трговинској арбитражи, али се и ту назире обриси веће транспарентности у чињеници да МТК и друге институције сада објављују имена арбитра, да се све већи број одлука и процесних наредби објављује у редигованом облику и да је за заштиту тајности по многим арбитражним правилима потребно закључење посебног уговора. У прилог јавности раде многи интереси: арбитражних институција, арбитра, пуномоћника, невладиних организација, јавног мњења у туженим државама, а не треба заборавити ни интерес великог броја држава и привредних друштава за развојем међународне правне регулативе којом ће се омогућити што већа глобализација трговине и инвестиција и потиснути у други план национално трговинско и инвестиционо право. Једини који остају заинтересовани за тајност и приватност поступка су конкретни учесници у спору, били они привредна друштва или државе. Њихов интерес је заштићен утолико што се у одређеним случајевима могу супротставити објављивању, тражити да се арбитражна одлука и други списи редигују, да се расправа емитује одложено, да се јавност искључи са осетљивих делова расправе и сл. Ипак, то је далеко од оне некадашње тајне арбитраже због које су је многи пословни субјекти радо уговарали. Са све већим продирањем транспарентности, арбитража се претвара у нешто сасвим друго, са свим позитивним и негативним ефектима које та трансформација са собом носи.

Maja Stanivuković, Ph.D., Full Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad  
M.Stanivukovic@pf.uns.ac.rs

## Confidentiality and Transparency in International Arbitration

**Abstract:** *It is very often heard that confidentiality is one of the principal advantages of arbitration. Nevertheless, confidentiality is not recognized as a general principle of arbitration and there are no provisions on confidentiality to be found in legal sources such as the New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, or the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. If arbitration is very often confidential, this comes from the nature of things rather than from hard and fast rules. This paper explores to what extent has confidentiality ceased to be the basic feature of arbitration in modern practice. The trend towards greater transparency has germinated mainly in the field of investment arbitration during the last two decades, but it had diffused across international commercial arbitration. The UNCITRAL Rules on Transparency in Investment Arbitration are the result of that development that was driven by different forces and interests: those of arbitral institutions, arbitrators, legal counsel, non-governmental organizations, states and the general public. That development has enabled the system of quasi-precedent in investor-state arbitration and incited numerous challenges of arbitrators. It has informed the observers of gender and ethnic inequality prevailing in this line of legal business. Step by step, each segment of the arbitral procedure became open to the public in investor-state arbitrations: the names of the parties and the fact that the dispute is pending, the names of arbitrators and legal counsel, the arbitral award and the outcome of the dispute, procedural orders, memorials and exhibits, hearing and transcripts of the hearing. The things that would be just unheard of in the nineties, such as broadcasting of the hearing, started to happen in the new millenium. Influenced by this trend, the institutions predominantly operating in the field of commercial arbitration, such as the ICC, started revealing more of their own business. Although some of them, such as the LCIA still give great weight to confidentiality, it is generally difficult not to succumb in one way or another to the newest transparency trend, that is, like an irresistible force, changing the face of arbitration.*

**Keywords:** *confidentiality, transparency, investment arbitration, commercial arbitration.*

Датум пријема рада: 21.09.2018.