
ПРИВРЕДНИ СПОРОВИ – СУДСКИ И АРБИТРАЖНИ

Др *Мирослав* ПАУНОВИЋ
адвокат у Београду

ПОВЕРЉИВ КАРАКТЕР МЕЂУНАРОДНЕ ТРГОВАЧКЕ АРБИТРАЖЕ

Резиме

У чланку се износи мишљење да уврежено схваћање о поверљивости арбитраже, као њеном суштинском елементу, нема недвосмислену појаву у процени, арбитражним правилима и судској пракси, а ни арбитражни споразуми, по правилу, не уређују питање поверљивости.

У раду се анализира појам поверљивости, његова садржина, ње основ обавезе странака да чувају поверљивост арбитражног поступка у целини и његових појединих елемената. Истражује се да ли је поверљивост нужна у свим ситуацијама у току и после завршетка поступка, ње који су изузеци од дужности заштити поверљивости. Износи се став да већа транспарентности арбитражног процеса (уз очување оправданих интереса странака да заштити поверљивост у одређеним ситуацијама) може допринети бољем разумевању арбитраже и њеном ширем прихватању као метода решавања спорова у међународним пословним односима. Чланак указује на то да странке могу осигурати заштиту поверљивости, када за то имају посебан интерес, одговарајућим одредбама у арбитражном споразуму или позивањем на институционална арбитражна правила која ово питање уређују. При том треба да узму у обзир и правила која важе у месту арбитраже.

Кључне речи: међународна трговачка арбитража, арбитражни процесуал, усмена расправа, арбитражна одлука, иривајни карактер арбитраже, поверљивост, транспарентност, откривање поверљивих информација, правилник институционалне арбитраже, арбитражни споразум.

I Уводне напомене

Могло се, за тренутак, површно посматрајући, учинити да је на сва питања међународне трговачке арбитраже одговорено, да нема неразјашњених тачака, да је теорија једногласна, да је пракса угодна, да се теорија и пракса слажу. И тачно је да има општеприхваћених ставова и неспорних решења, „аксиома“ у развоју арбитражног права. Они су достигнути на тежњи да арбитражни споразуми буду остварени, да арбитража постане не алтернативни, већ оригинални начин решавања спорова, прикладан за међународне пословне трансакције. Такви су, неспорни, на пример, ставови о овлашћењу арбитраже да одлучује о сопственој надлежности, о аутономности арбитражне клаузуле и др.

Но, развој права међународне трговачке арбитраже показује да се у овој материји отварају многа нова питања, те да се на поједина од њих, у пракси и теорији, нуди и више различитих одговора. У појединим аспектима развој иде у таквом смеру да ремети устаљене ставове о арбитражи – тако, на пример, проширивање обухвата арбитражног споразума (што је уочљива тенденција) ставља под знак питања став да се надлежност арбитраже може установити само изричитим арбитражним споразумом и то између страна у том споразуму; друга страна ове тенденције је проширивање поља арбитрабилности.

Интересантно је да је, на поменутом таласу нових појава, дошло и до преиспитивања неких особености арбитраже које су истицане као њене предности у односу на решавање спорова пред државним судовима. Тако је почело и критичко преиспитивање става да је арбитража, по дефиницији, поверљиве природе, што је разлика у односу на парницу пред судовима.¹ Општа претпоставка о поверљивости арбитраже доведена је у питање, односно постало је јасно да је то питање комплексније, да схватање о поверљивости као „иманентној“ карактеристици арбитраже није сасвим тачно.

1 Richard Reuben, „Confidentiality in Arbitration: Beyond the Myth“, *University of Kansas Law Review*, 2006, стр. 1256, приказује истраживања по којима је после 2000. јако порастао број чланака у научним и стручним часописима у којима се истражује феномен поверљивости у арбитражи.

Важна разлика између арбитраже и судског решавања спорова је у томе што је арбитража приватног карактера, док је парница пред државним судом у начелу отворена за јавност. Ову приватну природу абитраже треба разумети тако да странке саме конституишу арбитражу односно именују арбитре и финансирају њихов рад.² Међутим, приватна природа арбитраже није исто што и поверљивост арбитраже. Погрешно је мишљење да приватни карактер арбитраже намеће, или аутоматски обезбеђује, и поверљивост арбитраже. С друге стране, иако се ове две стране арбитраже не могу изједначити, оне се често разматрају заједно,³ па се сматра да је поверљивост резултат приватног карактера арбитраже.⁴

Чињеница је да се стране у међународним пословним односима опредељују за арбитражу, јер се, између осталог, сматра да се у овом поступку обезбеђује и поверљивост.⁵

Став о „природно“ поверљивом карактеру арбитражног спора, те поступка његовог решавања и исхода, који би био „аутоматски“ обезбеђен самим опредељењем страна да спор изузму из надлежности судова, заправо је „мит“ који нема сигурног основа ни у законодавствима, ни у правилницима арбитражних институција, а који није потврђен ни у судској пракси.⁶ Нема одредби у националним законодавствима нити у арбитражним правилницима које би значиле забрану странки да открије трећим лицима (која нису учесници арбитраже) постојање и природу спора, детаље о самом арбитражном поступку, па и о тезама, аргументима и доказима изнетим у току поступка, као и о исходу арбитраже.⁷ Истраживања су показала да у арбитражном пра-

2 Маја Станивукковић, *Међународна арбитража*, 2014, стр. 18, т. 1.6.

3 Michael Pryles, „Confidentiality“, *The Leading Arbitrator’s Guide to International Arbitration*, стр. 415; L. Newman, R. Hill (editors), стр. 415, 445.

4 Steven Kouris, „Confidentiality: Is International Arbitration Losing One of its Major Benefits?“, *International Arbitration*, 2005, стр. 127.

5 Michael Pryles, *нав. дело*, стр. 415, 416, наводи исцрпне студије које показују да је поверљив карактер арбитраже један од основних разлога страна да се определе да своје неспоразуме из уговора у међународном промету решавају путем арбитраже. Paul Friedland, *Arbitration Clauses for International Contracts*, 2007, стр. 22, помиње истраживања према којима стране, код опредељивања за арбитражу, као важан разлог (одмах иза флексибилности поступка, лакшег извршења одлука, приватног карактера и могућности избора арбитра) наводе поверљивост поступка.

6 У више радова износи се став да се не може узети „здроаво за готово“ да су се странке, када су се определе за арбитражу, изабрале да арбитражни поступак буде поверљив – на пример, Fabrizio La Spada, *Swiss Rules of International Arbitration, Commentary*, Tobias Zuberbuehler, Christoph Muelер, Habegger (editors), стр. 364; исто Richard Reuben, *нав. дело*, стр. 1255; исто Michael Pryles, *нав. дело*, стр. 415.

7 Paul Friedland, *нав. дело*, стр. 19.

ву не постоји тако јасна слика о поверљивости арбитраже, као њеном суштинском елементу, како би то произлазило из увреженог поимања арбитраже.

Има мишљења да питања приватног карактера и поверљиве природе арбитраже зависе у доброј мери од права места арбитраже.⁸ Отуда је, за разумевање питања поверљивости, потребно погледати, поред правилника арбитражних институција, и прописе и судску праксу у појединим земљама, посебно оним у којима се најчешће одржавају међународне арбитраже.

II Појам и садржај поверљивости арбитраже

1. Питања која треба расправити у дефинисању појма

У одређивању појма поверљивости арбитраже има одређеног несналажења, јер се тај појам меша односно изједначава са приватним карактером арбитраже.

Арбитража је, начелно, приватан поступак. Као минимум, ово значи да се поступак не одвија јавно (као што је случај у судском поступку). Овде се налази и разлика између приватне природе арбитраже и поверљивог карактера арбитраже. Приватност поступка значи забрану непозваним лицима (на пример, ранијим пословним партнерима, конкуренцији, медијима и др.) да прате усмене расправе. Поверљивост арбитраже, с друге стране, подразумева забрану странкама и осталим учесницима поступка (арбитрима, вештацима, сведоцима, и другим учесницима поступка), као и органима арбитражних институција који имају сазнања о поступку, да јавно износе сазнања о арбитражи, да саопштавају непозваним лицима детаље о току поступка, о захтевима странака, доказима, те о арбитражној одлуци.⁹

У разматрању појма поверљивости треба одговорити на неколико питања. Најпре, ваља расветлити питање да ли је обавеза чувања поверљивости „иманентна“ арбитражи, да ли се она подразумева. По-

8 Alexander Belohlavek, „Confidentiality and Publicity in Investment Arbitration, Public Interest and Scope of Powers Vested in Arbitral Tribunal“, *Czech Yearbook of International Law (Rights of the Host States within the System of International Investment Protection)*, Alexander Belohlavek, Nadezda Rozehnalova (editors), 2011, стр. 27, 28, 32.

9 Alexis Brown, „Presumption Meets Reality: An Exploration of the Confidentiality Obligation in International Commercial Arbitration“, *American University International Law Review*, No. 4/2001, стр. 970, даје најкраћу дефиницију појма поверљивости: „Поверљивост се односи на обим до кога су информације које се тичу арбитраже, или које су откривене у току арбитражног поступка, заштићене од обелодањивања лицима (тј. јавности уопште) која нису укључена у арбитражни поступак“.

том треба размислити о одговору на питање шта би био основ обавезе да се чува поверљивост арбитраже. Битно је наћи одговор и на питање који елементи арбитраже потпадају под „кишобран поверљивости“. Важно је уочити и на кога се обавеза чувања поверљивости односи, тј. који су учесници арбитражног поступка дужни да поштују дужност заштите поверљивости. Комплетно разумевање појма поверљивости захтева да се разјасни и питање изузетака од обавезе чувања поверљивости односно да ли постоје околности које искључују дужност поштовања поверљивости. И, на крају, треба размислити и о томе да ли се и како може спровести односно заштитити обавеза поверљивости, те које су санкције за повреду ове дужности.

Питање који елементи арбитражног поступка потпадају под заштиту су у средишту расправе о поверљивости. Да ли је заштита ограничена само на суштинске елементе, или се проширује и на процедуралне елементе? Да ли је поверљив и сам податак да се арбитража уопште води, да је поступак у току? Или се заштита односи само на арбитражну одлуку? Да ли заштита обухвата одлуку у целини, или само њену изреку или, пак, покрива и образложење? Да ли обавеза чувања поверљивости укључује и све поднеске и друге материјале сачињене и поднете у арбитражном поступку, да ли обухвата све доказе (исправе, исказе сведока, налазе и мишљења вештака), комуникацију, транскрипте, записнике, аргументе и ставове странака који нису јавно доступни?

Стране могу имати интерес да заштите чак и информацију о самом постојању арбитраже односно одвијања арбитражног поступка. Но, ову је заштиту практично тешко спровести. Већ само обраћање суду за помоћ у спровођењу арбитражног поступка (на пример, одређивање привремене мере, интервенција у случају опструкције конституисања арбитражног већа код *ad hoc* арбитража, у поступку поништаја или признања или извршења арбитражне одлуке), на који би се одлучила једна од странака, претпоставља јавност таквог поступка и откривање постојања арбитраже. У арбитражном поступку учествује велики број лица (поред странака и арбитра – пуномоћници и њихово помоћно особље, сведоци, вештаци, записничари, преводиоци, помоћно административно и техничко особље, те администрација арбитражне институције), па је готово немогуће да се спречи „цурење“ података о арбитражи, а поготово о самој чињеници да се арбитража одвија.

Документи односно поднесци и исправе који су достављени у арбитражном поступку, као и изјаве сведока и налази вештака, те документи сачињени у самом поступку (транскрипти, записници, комуникација арбитра са странкама и обрнуто, комуникација арбитра и странака са администрацијом арбитражне институције, налози или закључци арби-

тара и др.) такође могу бити предмет заштите у погледу поверљивости. Дужност поштовања поверљивости односи се, пре свега на странке, и заснива се на уговорном односу, али обухвата и друге учеснике у поступку, али на другим основама. Разлози за откривање ових докумената односно информација у њима садржаних су они који представљају основ за изузеће од обавезе чувања поверљивости.

Заштита пословне тајне (на пример, структура цена производа или услуга, базе клијената, принципи и стандарди за израду понуда, услови пружања услуга или испоруке робе, подаци о финансијским резултатима пословања, извештаји ревизора, политика плата, и др.) често је основни мотив страна да захтевају поверљивост арбитражног поступка. „Ако дужност очувања поверљивости уопште постоји... она треба да се односи на заштиту пословне тајне“.¹⁰ Пословне тајне штите се и другим правним механизмима, али је потребно да се истакне да је интерес странке да се обезбеди заштита и кроз поверљив карактер арбитраже у којој се пословна тајна може открити на разне начине, а пре свега у поступку доказивања односно извођења доказа. Вероватно није одржив предлог да странке могу тражити да се одређена документа или друга средства доказивања, која садрже или се односе на њену пословну тајну, буду доступна само арбитрама, а да се не презентирају другој страни у поступку, јер би то било противно једном од основних начела арбитражног поступка (да се стране морају једнако третирати и да им се мора дати могућност да изнесу своје ставове и доказе, што подразумева и могућност да се изјасне о ставовима и доказима друге стране).

Поверљивост самог процеса већања арбитра односно њихова комуникација и записници са нејавних седница на којима су разматрани захтеви, аргументи и докази странака произлази из самог положаја, али и функције арбитра и начела којих се арбитра морају држати – они морају обезбедити поверљив карактер поступка одлучивања односно већања, иако ни та дужност није изричито наведена у правилницима арбитражних институција.¹¹ Пракса је у многим арбитражама да

10 Alexis Brown, *нав. дело*, стр. 1008.

11 Fouchard, Gaillard, Goldman, *On International Commercial Arbitration*, Gaillard, Savage (editors), 1999, стр. 612, 613 (тач. 1132). Једна од ретких арбитражних институција која подвлачи обавезу да се одлука арбитра доноси у поверљивом поступку је Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Србије у чијем је Арбитражном правилнику предвиђено да се „одлука доноси на нејавној седници којој присуствују само арбитраи“ – члан 46(3). Експлицитна одредба о томе да је одлучивање арбитра поверљиве природе садржана је у LCIA Правилима (одредба је додата у последњу верзију Правилника, којом је измењен дотадашњи члан 30.2): „Поступак већања Арбитражног трибунала треба да буде поверљив, осим ако се друкчије не захтева по праву које се примењује и ако се откривање чињенице да је један арбитар одбио да учествује у арбитражи не захтева од других чланова Ар-

се садржај већања не открива чак ни странкама, с тим да арбитри у одлуци понекад нагласе да ли су одлуку донели једногласно или већином гласова.¹² Треба узети у обзир и да одредбе о поверљивом карактеру арбитраже које утврде саме странке не могу да обавезују трећа лица. Нека од њих су везана правилима арбитражних институција, као и професионалним правилима струке (арбитри).¹³

И коначна арбитражна одлука, као и међуодлуке и делимичне одлуке, могу бити предмет заштите у погледу поверљивости. Исто важи и за друге одлуке – процесне налоге односно закључке арбитра о питањима поступка. У коначним арбитражним одлукама су, најчешће, садржани не само историјат спора и поступка, већ и детаљни аргументи странака, као и приказ доказа који су у поступку изведени. Објављивањем одлуке може, у конкретном случају, бити повређен интерес странке да поверљив карактер арбитраже буде очуван. Отуда се сва питања о поверљивости арбитраже често свODE на питање да ли арбитражна институција може, без сагласности обе странке, да објави одлуку, односно да ли једна од странака може одлуку да објави односно учини доступном свим или одређеном кругу лица без дозволе друге странке. И поред тога што се арбитражним правилницима, по правилу, забрањује објављивање арбитражних одлука без одобрења странака, у пракси међународне трговачке арбитраже уочава се јасан тренд да се арбитражне одлуке објављују у различитим формама – било у целини било тако што се из одлуке бришу елементи из којих се може открити идентитет странака. Подвлачи се да се, посебно ако се из начина објављивања одлуке не може утврдити ко су биле странке у поступку,¹⁴ не нарушава поверљив карактер арбитраже нити угрожавају интереси странке која има разлог да скрива одређене елементе поступка односно одлуке; при том се износи и аргумент да ефективно очување поверљивог карактера арбитраже односно одлуке, из много разлога, практично и није могуће, те да у

битражног већа...“. Швајцарска правила за међународну арбитражу (*Swiss Rules of International Arbitration*) у члану 40(2) одређују да су већање арбитражног трибунала поверљиве природе. Исту одредбу садржи и Правилник Љубљанског Арбитражног центра при Привредној комори Словеније у члану 50(3).

12 Alexis Brown, *нав. дело*, стр. 1012.

13 Члан 6(2) Арбитражног правилника (Вашингтонског) Центра за решавање инвестиционих спорова између држава и држављана других држава – *ICSID Arbitration Rules* предвиђа обавезу арбитра да поштују поверљивост арбитражног поступка: „(2) Пре прве седнице суда, сваки арбитар треба да потпише следећу изјаву: ‘Чуваћу као поверљиве све информације које сазнам у току учешћа у овом поступку, као и садржину одлуке коју донесе суд.’“

14 Овако обрађене одлуке различито се називају – „анонимизоване“ (*anonymous*), „редиговане“ (*redacted*), „неутралисане“ (*neutralized*), „синтетизоване“ (*synthesized*), „пречишћене“ (*sanitized*) и сл.

одређеним областима пословања, и у арбитражама посебног карактера, традиција објављивања одлука постоји од раније.¹⁵ Поред тога, и саме странке су одговорне за објављивање арбитражне одлуке када се обратe суду за поништај или признање односно извршење одлуке или у другим ситуацијама када је потребна интервенција суда у арбитражни поступак. Има мишљења да је објављивање арбитражних одлука корисно за развој праксе и права међународне трговачке арбитраже.

Врло често се поставља и питање да ли постоје и које су санкције за повреду обавезе чувања поверљивости арбитраже од странака, да ли се странке, и по ком основу, могу обратити судовима, као и да ли у томе могу имати неку улогу и сама арбитражна већа. Може се рећи да би обавеза чувања поверљивог карактера арбитраже била бесмислена ако не постоји санкција за њену повреду. Међутим, изгледа да питање које би санкције то биле и како се оне могу остварити није детаљније разматрано у пракси и доктрини међународне трговачке арбитраже. Арбитражна пракса о овом питању, ако и постоји, није доступна, али би се, начелно, могло узети да би арбитражно веће у конкретном случају могло одлучивати о томе да ли је повређена дужност очувања поверљивости арбитраже и о томе да ли је тиме повређен арбитражни споразум, па и да ли је тиме он поништен. У литератури се наводи да има мало судске праксе о овом питању, а она која је доступна изазвала је бурне реакције, било да је признала да повреда обавезе поверљивости доводи до неважности арбитражног споразума, било да је одбила да призна да у арбитражи постоји имплицитна дужност странака да чувају поверљив карактер одлуке.¹⁶ Обраћање суду би се, начелно, могло поставити као захтев на терену накнаде штете,¹⁷ а може се замислити и предлог за одређивање привремене мере којом се забрањује повреда начела поверљивости арбитраже, па и саме арбитражне одлуке, као и повреда евентуалног налога арбитражног већа у погледу заштите поверљивости поступка или појединих његових елемената.¹⁸ Добијање овакве судске одлуке којом се

15 Fouchard, Gaillard, Goldman, *нав. дело*, стр. 188, 189 (тач. 384, 385). Аутори наводе које арбитражне институције објављују одлуке донете под њиховим окриљем. Помињу да се у поморским споровима арбитражне одлуке по традицији објављују, те да је такав обичај постојао и у бивашим социјалистичким земљама Источне Европе.

16 Alexis Brown, *нав. дело*, стр. 1014–1017.

17 Fabrizio La Spada, *нав. дело*, стр. 367. Сматра се и да је накнада штете једина санкција за повреду обавезе чувања поверљивости – Fouchard, Gaillard, Goldman, *нав. дело*, стр. 773, 774 (тач. 1412).

18 Коментатори Арбитражног правилника Међународне трговинске коморе, који садржи специфичне одредбе о овлашћењу арбитражног већа да издаје налог у погледу поверљивости, наводе да арбитражни прописи појединих земаља омогућавају да се налози арбитражног већа у погледу заштите поверљивости могу принудно из-

досуђује накнада штете због повреде обавезе поверљивости арбитраже би, са практичног становишта, било врло тешко и неизвесно у погледу успеха.¹⁹ Наиме, тужилац би, најпре, морао да докаже да у конкретной арбитражи постоји обавеза чувања поверљивости (што би било лакше ако арбитражни споразум, или правила институционалне арбитраже на која су се стране позвале, садрже јасне одредбе о поверљивости, него у случају када се иде на тезу о имплицитном постојању овакве обавезе у арбитражи). Тужилац би, потом морао да пружи доказ да је поверљивост нарушена и да је повреду дужности поверљивости учинила тужена страна као странка у арбитражном поступку (што може бити, такође, отежано, јер се одавање поверљивих информација може приписати различитим учесницима арбитражног поступка). Потом се мора доказати постојање штете, те њена висина.

2. Прописи о поверљивости

Савремени прописи о арбитражи генерално избегавају да дефинишу дужност чувања поверљивости поступка у међународној арбитражи.²⁰ Готово да ниједна земља нема пропис о арбитражи који на општи начин уређује ово питање.²¹ Арбитражни прописи се ограничавају да уреде само нека питања која су у вези са поверљивошћу поступка.²²

вршити од стране државних судова – Jason Fry, Simon Greenberg, Francesca Mazza, *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*, ICC, 2012, стр. 236 (тач. 3–809).

19 Fouchard, Gaillard, Goldman, *нав. дело*, стр. 773, 774 (тач. 1412).

20 Emmanuel Gaillard, „Evolving Approaches to Confidentiality“, *NY Law Journal*, 1999, стр. 222.

21 Alexis Brown, *нав. дело*, стр. 991, наводи листу од више земаља чији закони о арбитражи немају ни помена о поверљивости арбитраже. Изузетак је Закон о арбитражи Новог Зеланда који (у члану 14) садржи одредбу која, према овом аутору, гласи: „Сматра се да арбитражни споразум, осим ако се стране нису друкчије споразумеле, обезбеђује да стране неће објављивати, откривати нити преносити било коју информацију која се односи на арбитражни поступак по споразуму или на арбитражну одлуку сачињену у том поступку“. Анализу прописа више земаља даје и Alexander Belohlavek, *нав. дело*, стр. 28, 29, који тврди да прописи не уређују питање поверљивог карактера арбитраже, а ако и садрже одредбе о том питању, да се оне односе само на обавезу арбитра. Ни српски Закон о арбитражи (*Сл. гласник РС*, бр. 46/06) нема одредбу о поверљивом карактеру арбитраже, као што она не постоји ни у *UNCITRAL*-овом Модел закону о арбитражи, по коме је сачињен српски Закон, као и многи други савремени арбитражни прописи.

22 Тако Закон о арбитражи Мађарске одређује да су арбитра дужни да чувају тајност било којих околности које су сазнали у обављању функције, за време и после престанка мандата (чл. 11).

Истиче се у литератури да законодавци намерно не уносе у прописе одредбе о поверљивом карактеру арбитраже.²³ Сматра се да је разлог што су закони уздржани у погледу одређивања поверљивог карактера арбитраже у томе што је тешко да се унапред сачине општа, примењива правила о тој материји.²⁴

Најпре, странка може имати легитимни интерес, или потребу, да обелодани извесне чињенице у вези са арбитражом лицима која нису учесници поступка. Трговачко друштво, на пример, има обавезу да о битним чињеницама, у које може спадати и вођење арбитражног поступка, обавести своје акционаре. Странка може имати и обавезу да открије одређене податке о арбитражном спору, поготово онеме који је значајније природе, и својим ревизорима. Правна лица уговорима често преузимају обавезу да о споровима обавештавају своје повериоце (пре свега, кредиторе).²⁵ Поред тога, странка може имати интерес да открије све или одређене податке о арбитражном поступку (поднеске, доказе) и када је то неопходно да би заштитила или остварила своја права (на пример, када захтева интервенцију суда у арбитражни поступак – код захтева за одређивање привремене мере од стране суда, у поступку поништаја арбитражне одлуке, или у поступку по предлогу за признање и извршење арбитражне одлуке и др.),²⁶ а може јој бити наметнута и законска обавеза да одређене податке обелодани.²⁷ За овакве ситуације није могуће једном нормом утврдити обавезу чувања поверљивог карактера арбитраже, а истовремено испоштовати и интересе странака да одређене околности учине доступним јавности или одређеном кругу лица. Законодавци се, у таквој ситуацији, не опредељују односно не покушавају да успоставе границу између легитимног и неоснованог откривања података о арбитражном поступку.²⁸ Поред тога, творци законских одредби би, уколико би се определили за детаљно уређивање, морали да узму у обзир право места арбитраже, као и право места извршења арбитражне одлуке, што је, са становишта општег уређивања материје, тежак задатак.

Из наведених разлога, одредбе прописа о поверљивости у међународној арбитражи су најчешће начелне природе. Оне не дефинишу појам поверљивости, нити одређују начин и обим њихове примене.

23 Steven Kouris, *нав. дело*, стр. 128.

24 Yves Derains, Eric Schwartz, *A Guide to the ICC Rules on Arbitration*, 2008, стр. 284–286.

25 Alexis Brown, *нав. дело*, стр. 1003.

26 У овом погледу видети напомене у UNCITRAL-овом документу *Notes on Organizing Arbitration Proceedings*, тач. 31 и 32.

27 Claude Thomson, Annie Finn, *нав. дело*, стр. 4, наводе исте и сличне разлоге за објављивање података о арбитражи у девет тачака.

28 Paul Friedland, *нав. дело*, стр. 20.

3. Судска пракса о поверљивости

Судови у свету су разматрали питање поверљивог карактера арбитраже, пре свега у парницама за накнаду штете изазване повредом поверљивости. Судска пракса је, међутим, „спорадична и неконзистентна“.²⁹ Енглеска судска пракса је нашла да постоји поверљивост у арбитражи, те да она обухвата сам поступак, али и документацију припремљену за употребу у поступку, записнике, изјаве сведока, као и саму одлуку. Исти је став и француске судске праксе. С друге стране, постоји серија судских одлука у другим земљама по којима не постоји имплицитна дужност странака да чувају поверљивост арбитраже, односно које доводе у сумњу ову обавезу, а и пракса у земљама које су признавале поверљив карактер арбитраже почиње да се колеба.³⁰ Суштински став судова који не прихватају *a priori* постојање поверљивости арбитраже је да су поверљиве информације из арбитраже заштићене само уколико посебне околности случаја оправдавају налаз да су странке желеле да одређене информације не буду доступне лицима која нису учесници арбитражног поступка.

4. Одредбе арбитражних правилника о поверљивости

И арбитражни правилници арбитражних институција, по правилу, такође ћуте о поверљивом карактеру целокупног арбитражног поступка. Они се, ако се упуштају у материју поверљивости, усредсређују само на један аспект овог питања, који заправо и не говори о поверљивом карактеру арбитраже, већ о томе да непозвана лица не могу учествовати на усменим расправама, што је разрада начела да је арбитража приватног карактера (мада се, посредно, на овај начин може штитити и поверљив карактер саме расправе).³¹ Поред тога, у правилницима се уређују и

29 Claude Thomson, Annie Finn, „Confidentiality in Arbitration: a valid assumption? A proposed Solution!“, *Dispute Resolution Journal*, No. 2/2007, стр. 2.

30 Paul Friedland, *нав. дело*, стр. 21, као илустрацију за овај закључак, приказује судску праксу Енглеске, Француске, Шведске, Аустралије и Сингапура. Исту праксу, уз додатак праксе америчких и канадских судова, наводе и Claude Thomson, Annie Finn, *нав. дело*, стр. 2 и 3. Судску праксу у Енглеској, која се изјашњава за поверљив карактер арбитраже, и других земаља у којима судови заузимају супротан став анализирају и John Bellhouse, Anthony Lavers, „International Arbitration – Privacy and Confidentiality“, *Asian Dispute Review*, 2006, стр. 2, 3.

31 UNCITRAL-ов Арбитражни правилник за *ad hoc* арбитраже предвиђа да се расправа одржава без присуства јавности – чл. 28(3). И Љубљански арбитражни центар при Привредној комори Словеније одређује у члану 32(2) да се усмена расправа одржава *in camera*. Правилник Београдског арбитражног центра такође одређује да су усмене расправе, ако се странке друкчије не договоре, нејавне – члан 24(5). Правилник о Спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Србије такође одређује, у члану 34(3) да су усмене расправе нејавне, а идентичну одредбу садрже и Правилник Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Црне горе (члан 36.

друга појединачна питања везана за поверљивост арбитраже.³² Постоји и пракса у појединим арбитражним институцијама, која није заснована на изричитим одредбама правилника, у области поверљивости арбитраже.³³

Свега неколико арбитражних институција определило се да детаљније уреди питање поверљивог карактера арбитража које се одвијају по њиховим правилницима. Ови правилници покушавају да искажу обавезу странака (па и арбитра и осталих учесника поступка) да чувају поверљивост арбитраже, али и допуштају странкама да од овог одступе у оправданим случајевима.³⁴ Када се позову на арбитражна

ст. 2) те Правилник Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Републике Српске – члан 36.2. Правилник *LCIA*, на линији заштите поверљивог карактера арбитраже (в. наредну фусноту), одређује да ова арбитражна институција не објављује одлуке без сагласности странака – члан 30(3). И Правилник Љубљанског арбитражног центра при Привредној комори Словеније, која је једна од ретких институција која детаљније уређује питање поверљивости арбитраже (в. наредну фусноту), предвиђа у члану 50(4) да Центар може да објави арбитражну одлуку, налог или другу одлуку арбитражног већа „у анонимној форми која не омогућује идентификацију странака или других лица осим ако се странке писаним путем не успротиве објављивању у року од 60 дана од дана доношења одлуке“. Правила Бечког арбитражног центра (*Rules of Arbitration of Vienna International Arbitration Centre – VIAC*) такође предвиђају да су усмене расправе приватног карактера – члан 30(2). Карактеристичне су у овом погледу одредбе члана 32 Арбитражног правилника (Вашингтонског) Центра за решавање инвестиционих спорова између држава и држављана других држава – *ICSID Arbitration Rules*: „(1) Усмени поступак се састоји из саслушања странака, њихових заступника, саветника и адвоката, као и сведока и вештака, од стране суда. (2) Осим ако се нека од странка не противи, суд, после консултације са генералним секретаром, може да дозволи да друга лица, осим странака, њихових заступника, саветника и адвоката, сведока и вештака за време давања исказа, те службеника суда, присуствују или посматрају целу или део расправе, уз услов обезбеђења одговарајућег логистичког аранжмана. Суд у оваквом случају утврђује поступак за заштиту поверљивих или заштићених информација.“

32 Арбитражна правила за међународну арбитражу Америчког удружења за арбитражу (*American Arbitration Association International Arbitration Rules*) у члану 34 намећу обавезу чувања поверљивог карактера арбитраже арбитражном већу и администратору односно органима институције.

33 Пракса у поступцима пред Арбитражним судом при Трговинској и индустријској комори Мађарске је да странке, на почетку поступка, потписују изјаву којом се обавезују да поштују поверљив карактер арбитраже – према Belohlavek Alexander, *нав. дело*, стр. 28.

34 Ранија верзија Правилника Лондонског суда међународне арбитраже (*Rules of London Court of International Arbitration*) у члану 30(1) предвиђала је следеће: „Осим ако се писмено друкчије не споразумеју, странке прихватају као опште начело да третирају као поверљиве све одлуке у својој арбитражи. са свим материјалима сачињеним за срхе арбитраже и свим другим документима које сачини друга странка у поступку а који нису јавно доступни – осим ако странка нема законску обавезу да открије

правила ових институција странке су се уговорно обавезале да поштују поверљивост арбитражног поступка. Обавеза поверљивости протеже се на арбитражне и друге одлуке арбитражног већа, на сву комуникацију у оквиру поступка, на све поднеске странака у поступку, на све исправе и друге доказе у поступку (изјаве сведока, налазе вештака које су именовале странке), на записнике, транскрипте и извештаје вештака које је одредило арбитражно веће. Није извесно да ли се обавеза чувања поверљивости односи и на информацију о самом постојању арбитраже. Расправе нису директно покривене обавезом чувања поверљивости, али су заштићене одредбама ових правилника којима се одређује да су

(*мајтеријале и докуменџа*), или је то непоходно да би заштитила или остварила своја права или ради извршења или поништаја пресуде у *bona fide* правном поступку пред државним судом и другом судском влашћу и само до тог обима.“ Сада важећа верзија истог члана 30(1) *LCIA* Правила донекле је измењена у смислу да је избачен уводни део одредбе по коме се странке могу друкчије договорити о овом питању, чиме се подвлачи поверљив карактер арбитраже. Поред ових *LCIA* Правила и *WIPO Arbitration Rules* нашироко обрађују обавезу странака да чувају поверљивост поступка, што је и разумљиво, јер се пред овом арбитражом воде поступци у вези са интелектуалном својином, што претпоставља виши степен поверљивости у односно на остале трговачке спорове. *WIPO Arbitration Rules* у члану 52(a) најпре дају појам поверљивости арбитраже: „За сврхе овог члана, поверљива информација означава, без обзира на медијум у коме је изражена, сваку информацију (i) коју поседује страна, (ii) која није јавно доступна, (iii) која је од комерцијалног, финансијског или индустријског значаја, и (iv) коју сматра поверљивом страна која је ствара.“ Одредба члана 52 (b) предвиђа поступак по коме страна може да прогласи информацију поверљивом. У члану 52(c) садржано је упутство за арбитражно веће о томе како да одреди да ли одређена информација треба да буде заштићена као поверљива. Чланови 52(d) и 52(e) омогућавају арбитражном већу да именује саветника, као и вештака, за питања поверљивости. Љубљански Арбитражни центар (ЉАЦ) при Привредној комори Словеније у свом правилнику, у члану 50 са наднасловом „Поверљивост“, детаљно уређује питање поверљивости: „1. Осим ако странке изричито друкчије не уговоре, ЉАЦ, арбитри и арбитар за хитне случајеве морају да очувају поверљив карактер поступка, арбитражне одлуке, налога и других одлука Арбитражног већа. Ова обавеза важи и за вештаке које именује Арбитражно веће, као и за Одбор и Секретаријат. 2. Осим ако изричито друкчије не уговоре, странке се обавезују да чувају као поверљиве све арбитражне одлуке, налоге и друге одлуке Арбитражног већа и сва документа које странке поднесу у поступку а која већ нису јавно доступна, осим када и до обима у ком откривање странки налаже законска обавеза или је то потребно ради заштите или остварења права или ради извршења или поништаја арбитражне одлуке пред судским властима.“ Готово су идентичне са Правилима ЉАЦ-а и одредбе члана 44 Швајцарских правила за међународну арбитражу (*Swiss Rules of International Arbitration*). Одредбу о поверљивој природи арбитражног поступка, која сажима решења из других доступних правилника који ово питање уређују, садржи и Правилник Београдског арбитражног центра при Удружењу за арбитражно право Србије у члану 9(1): „БАЦ, странке, арбитри, сведоци и вештаци чувају поверљивост поступка и арбитражне одлуке у мери у којој то није у супротности са меродавним принудним прописима или потребом да се заштите сопствена права.“

расправе приватне односно да на њима могу да присуствују само учесници поступка и позвана лица (сведоци, вештаци и др.).

Странке су, према правилницима, ослобођене чувања поверљивости у одређеним ситуацијама – када постоји њихова законска обавеза да открију одређене информације, те када је обелодањивање неопходно ради очувања или остваривања неког права или у поступку поништаја или признања и извршења арбитражне одлуке.

Други аспект поверљивости који понеки арбитражни правилници уређују је питање објављивања арбитражних одлука. У тим одредбама заправо долази до исказивања става према поверљивом карактеру арбитраже уопште – једни ограничавају могућност објављивања одлука и условљавају је сагласношћу обе стране, док други, својим формулацијама, заправо подстичу објављивање арбитражних одлука односно отварају пут и, снагом ауторитета институције, наводе странке да пристану на објављивање одлука које су донете под њиховим окриљем.³⁵ Пракса заштите поверљивости арбитражне одлуке односно заштите права странке која је неовлашћеним објављивањем оштећена није развијена или није доступна.³⁶

35 Правилник *LCIA*, на линији заштите поверљивог карактера арбитраже (в. претходну фусноту) одређује да ова арбитражна институција не објављује одлуке без сагласности странака – члан 30(3). Арбитражни правилник *UNCITRAL*-а за *ad hoc* арбитраже садржи правила о објављивању арбитражних одлука (члан 34.5): „Арбитражна одлука може да се објави уз пристанак свих странака или кад се њено откривање захтева од странке по некој њеној законској обавези, ради заштите или вршења неког права или у вези са поступком пред судом или другим надлежним органом“. И Правилник Љубљанског арбитражног центра при Привредној комори Словеније, који је један од ретких институција која детаљније уређује питање поверљивости арбитраже (в. претходну фусноту), предвиђа у члану 50(4) да Центар може да објави арбитражну одлуку, налог или другу одлуку арбитражног већа „у анонимној форми која не омогућује идентификацију странака или других лица осим ако се странке писаним путем не успротиве објављивању у року од 60 дана од дана доношења одлуке“. Идентична је и одредба садржана у члану 9(2) Правилника београдског Арбитражног центра при Удружењу за арбитражно право Србије. Швајцарска правила за међународну арбитражу (*Swiss Rules of International Arbitration*) у члану 40(3) такође садрже одредбу о објављивању одлука: „Арбитражна одлука може бити објављена било у целини било у облику извода или резимеа само под следећим условима: а) да је захтев за објављивање упућен Секретаријату; б) да су избрисана позивања на називе странака; ц) да ниједна странка не приговори таквом објављивању у року који одреди Секретаријат.“ Садашњи Правилник о Спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Србије не садржи одредбу о објављивању одлука, док је ранији Правилник имао одговарајуће правило (члан 51) по коме су одлуке могле да буду објављене од стране Арбитраже само уз претходни пристанак странака. Овај ранији Правилник је давао и овлашћење председнику Спољнотрговинске арбитраже да одбори објављивање, у одговарајућој форми, арбитражне одлуке за сврхе научног истраживања.

36 О пракси објављивања арбитражних одлука у Италији, Аустрији, Швајцарској, Француској, Енглеској, Немачкој и неким другим земљама – в. Wigand Frank-Bernd

Поједине арбитражне институције настоје да у својим правилницима уреде питање поверљивости на такав начин да се арбитражном већу даје овлашћење да, на захтев странака, издаје налоге у погледу заштите поверљивости арбитраже или неког од њених аспеката. Овим се материја уређује на флексибилнији начин и избегава тешкоћа да се унапред постави опште правило заштите поверљивости, а поготово да се дефинишу оправдани изузеци; то је остављено договору странака, а омогућено је свакој од њих да у захтеву арбитражном већу да изда налог определи какву заштиту жели.³⁷

5. Ризици повреде поверљивости

Одсуство чврстих правила о обавези чувања поверљивости у многим арбитражама не значи, међутим, да једнострано јавно објављивање података у вези са арбитражом није без ризика.

(editor), *Practitioners' Handbook on International Arbitration*, стр. 577, 633, 675, 804, 805, 873, 1075.

- 37 У овом погледу карактеристичан је Арбитражни правилник Међународне трговинске коморе (у широкој употреби у свету арбитраже) који у последњој верзији из 2012. предвиђа, у члану 22(3), да, на захтев странке, арбитражни трибунал може да изда налог који се односи на поверљивост поступка уопште или одређеног аспекта случаја. Коментатори овог Арбитражног правилника (Fry Jason, Greenberg Simon, Mazza Franceska, *нав. дело*, стр. 235–236 – тач. 3–805 до 3–812) наводе да се налог у погледу поверљивости може односити на забрану откривања самог постојања арбитраже, одређених исправа које су достављене као доказни материјал, осталих доказа (изјава сведока, налаза вештака), на акт мисије (посебан документ који, по Арбитражном правилнику МТК, састављају арбитражи и странке), процесне налоге арбитражног већа и арбитражну одлуку. Арбитражни правилник не одређује како се обезбеђује поштовање односно извршење налога арбитражног већа у погледу налога у вези са арбитражом. Коментатори посебно наводе да арбитражни прописи појединих земаља предвиђају односно допуштају да налози у погледу поверљивог карактера које изда арбитражно веће могу да буду извршени од стране државних судова. У другом делу, одредба члана 22(3) Арбитражног правилника МТК односи се на налоге арбитражног већа који су усмерени на заштиту поверљивости пословне тајне и других поверљивих информација пре него што оне буду поднете односно откривене у поступку. Правилник не дефинише појам „пословна тајна“ нити појам „поверљива информација“, а примери из праксе ове арбитражне институције показују да налог о заштити поверљивих података може да предвиди да странка из одређеног документа одстрани поједине делове или да их затамни, или да забрани супротној странки да користи та документа ван арбитражног поступка. У појединим случајевима је налагано пуномоћницима странака да се састану и утврде начин заштите поверљивих докумената. МТК је, иначе, и у припреми за израду претходног правилника (који је важио до 2012) одустала од идеје да на општи начин одреди да су странке дужне да поштују поверљив карактер арбитраже и ограничила се само на то да у својим интерним правилима предвиди да такву дужност имају арбитражи и органи институције – Yves Derrain, Eric Schwartz, *нав. дело*, стр. 12.

Узима се, наиме, још увек, да чињеница да расправе нису доступне јавности имплицира да је странкама наметнута обавеза да не могу да јавно открију оно што произилази из арбитраже. Сматра се да у овом смислу постоји извесно очекивање, чак и традиција поверљивости у арбитражи. Ако странка повреди ово очекивање, иако оно није исказано у изричитим одредбама прописа или арбитражних правилника, може имати штетне последице, јер тиме вређа и схватање, „осећај“ арбитра о томе да странке не могу једнострано да откривају податке о арбитражном поступку.³⁸ Сматра се да је широко распрострањено схватање да арбитражи могу „леgitимно“ да очекују да ће странке сарађивати са њима у току читавог поступка, па и у питањима очувања поверљивости поступка.³⁹ Правни основ за ову дужност чувања поверљивости арбитражног поступка проналази се у томе што је арбитража приватни начин решавања спорова (у смислу да у том поступку не учествују државни судови). Када се одреде за арбитражу, може се сматрати да се странке опредељују и за то да поступак буде поверљивог карактера, да је то „услов који се подразумева“ сваког арбитражног поступка. Из сазнања да постоји општа перцепција да је арбитража поверљива, да то странке прихватају као правило, извлачи се чак и закључак да постоји и такво обичајно правило.

Међутим, ипак се чини да је тренд у међународној арбитражи да се одступа од овог става о поверљивости као неодвојивој карактеристици арбитраже. Ово се, пре свега, види из проширене праксе објављивања арбитражних одлука од стране самих арбитражних институција, било у целини, било у ревидованом облику, као и у судским одлукама по којима не постоји ова имплицитна обавеза странака да не обелодањују детаље о арбитражном поступку.

III Метод обезбеђења поверљивости арбитраже

Као што постоје разлози за откривање постојања и исхода арбитражног поступка, тако постоје и разлози који странке могу навести да захтевају поверљивост арбитражног поступка односно да уведу забрану откривања података о поступку јавности.

38 Paul Friedland, *нав. дело*, стр. 20 и 21.

39 Fouchard, Gaillard, Goldman, *нав. дело*, стр. 627 (тач. 1165), описују ово очекивање и додају да је овај принцип „сам по себи евидентан“, али признају да нема ослоња у арбитражним правилницима. Jason Fry, Simon Greenberg, Franceska Mazza, *нав. дело*, стр. 236, тач. 3–809) наводе да „странка треба два пута да размисли пре но што занемари налог арбитражног трибунала за време поступка јер то може да се на њу неповољно одрази“.

Но, како је речено, не постоји у арбитражним прописима и правилницима арбитражних институција изричита забрана странкама да откривају детаље о арбитражи. Исто тако ни арбитражни прописи не уводе дужност за странке да чувају поверљив карактер арбитраже. Ни преовлађујућа судска пракса није склона да потврди да постоји обичај или прећутно прихватање дужности да се не обелодањују подаци о арбитражним поступцима. Арбитражни споразуми ретко се упуштају уопште у питање поверљивости, а и тамо где се нађу, те одредбе су лоше састављене односно не одговарају на већину од питања која се постављају када се разматра поверљивост арбитраже.⁴⁰

У таквој ситуацији, ако странке желе да њихов арбитражни поступак буде поверљив, да у том погледу истакну разлику између арбитраже и поступка пред државним судовима, треба да оно што је само општа перцепција, а не и чврсто правило, даље развију и осигурају одговарајућим формулацијама у свом арбитражном споразуму.⁴¹ Друга могућност је да се позову на правилник неке од арбитражних институција који садржи такве углавке. Но, ни у уговорним стипулацијама о поверљивости арбитраже не треба ићи на апсолутне забране откривања детаља о поступку, јер заиста постоје ситуације у којима се могу разумети и оправдати разлози који наводе странку да открије и постојање арбитражног поступка, као и специфичне детаље о поступку, укључујући и изреку одлуке.⁴²

IV Закључне напомене

Питање је до ког нивоа се треба залагати за поверљивост у арбитражи. Тачно је да обавеза чувања поверљивости арбитраже може штитити легитимне циљеве странака. С друге стране, ова дужност може довести и до изигравања захтева транспарентности и обавезе

40 Alexis Brown, *нав. дело*, стр. 990; Stefano Azzali, *Confidentiality vs. Transparency In Commercial Arbitration: A False Contradiction to Overcome*, стр. 1.

41 У литератури се наводе примери арбитражних споразума који обезбеђују поверљивост арбитраже – о томе да се поверљивост може осигурати одређеним формулацијама у арбитражном споразуму в. John Bellhouse, Anthony Lavers, „International Arbitration – Privacy and Confidentiality“, *Asian Dispute Review*, 2006, стр. 2. Потребу да стране својим арбитражним споразумима уреде материју поверљивости истичу и коментатори Арбитражног правилника МТК – Jason Fry, Simon Greenberg, Francesca Mazza, *нав. дело*, стр. 236, тач. 3–810. Водич међународног удружења адвоката за сачињавање арбитражних одлука (*IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses*) из 2010. изричито сугерише странама да, уколико су заинтересоване да обезбеде поверљивост арбитраже, уреде ово питање у свом арбитражном споразуму (тачке 60–65).

42 Stefano Azzali, *нав. дело*, стр. 1.

обавештавања јавности (у случајевима када је у питању јавни интерес, али и у појединим случајевима приватног интереса), што може и компромитовати арбитражу као метод решавања спорова.

Уместо расправе о томе да ли став да поверљивост природно прозилази из арбитраже или се она не може претпоставити без јасног арбитражног споразума страна или позивања на арбитражни правилник који ово питање уређује, вреди испитати да ли је интерес страна да очувају поверљив карактер поступка стваран, те да ли је, с друге стране, транспарентност потреба странака и, пре свега, јавности уопште.⁴³

Нема сумње да је поверљивост, у неким врло специфичним ситуацијама, разлог за прибегавање арбитражи и инсистирању на њеном поверљивом карактеру. Но, с друге стране, има и више разлога да се, начелно, подржи транспарентност арбитражног процеса. Потреба за већом транспарентношћу арбитражног поступка исказана је и у припреми последње верзије *UNCITRAL*-ових Арбитражних правила за *ad hoc* арбитраже.⁴⁴

Многе арбитраже се не дотичу осетљивих података који би могли да се сматрају пословном тајном, нити арбитраже увек имају елементе који би могли нашкодити једној или обема странама, њиховом пословном угледу или другим интересима. Тешко је да се, осим у изузетним ситуацијама, може наћи интерес странака да очувају поверљивост арбитраже, укључујући и саму арбитражну одлуку (чак и страна која је спор изгубила нема посебан разлог да то скрива, а само опредељење да затражи поништај одлуке или пропуст да добровољно изврши одлуку, па друга страна мора да прибегне судском поступку признања и извршења, заправо доводи до тога да она сама скида вео поверљивости са арбитраже, те нестају њени разлози који су могли бити истицани у корист поверљивости). Учешће у арбитражном поступку, било на којој процесној страни да се одређено лице нађе, не мора се, у многим пословним трансакцијама (комплексни и дуготрајни пословни аранжмани, трансакције које носе повећани ризик за обе стране, и др.), сматрати „патолошким“ стањем, већ нормалном појавом односно начином да се превазиђу ризици посла и разреше могући и очекивани неспоразуми уговорних страна тако да то не мора увек довести и до драстичне повреде пословних односа, нити довести до реакција јавности неповољних по углед странке која се суди.

43 Noah Rubins, „‘Transparency’ in Investment Arbitration: A Call to Cost-Benefit Analysis“, *Austrian Yearbook on International Arbitration 2010*, Klausegger Christian et al. (editors), стр. 293–296; Stefano Azzali, *нав. дело*, стр. 2–4; Alexis Brown, *нав. дело*, стр. 1017–1020.

44 Званични записници Генералне скупштине УН са 63. седнице, *Supplement No. 17 (A/63/17)*.

Објављивање детаља о арбитражном поступку може бити у интересу самих странака у конкретним арбитражним споровима, али да има значај и у ширем контексту, да буде важно за стварање онога што се назива „арбитражном културом“, за прихватање арбитраже као ефикасног средства за решавање спорова у међународним пословним односима. Објављене одлуке стварају својеврсну базу правила односно „прецеденте“, који формално нису извор права, али сигурно имају утицај на праксу.⁴⁵ Објављивање одлука утиче и на арбитраре, јер сазнање да ће им одлуке бити познате стручној и широј јавности сигурно повећава њихову одговорност за начин вођења поступка, те за ставове изнете у одлуци. За опредељење страна за арбитражу много значи и предвидивост односно разумевање арбитражног процеса, што се такође обезбеђује транспарентношћу арбитражног поступка односно објављивањем квалитетних арбитражних одлука. Из арбитражних одлука потенцијални учесници поступака могу учити на успесима и грешкама других, чиме се повећава квалитет не само наступа у споровима, већ и квалитет у фази уговарања. Објављивањем одлука смањује се и могућност супротних одлука у истим фактичким и правним ситуацијама међу истим странама, поготово из истих пословних односа, као и у споровима између различитих страна који призилазе из комплексних пословних трансакција, када одлуке донесе различита арбитражна већа по различитим арбитражним споразумима. На основу арбитражних одлука које су доступне стручној јавности може се оцењивати и квалитет услуга појединих арбитражних институција, те на томе градити и њихов реноме.

Тако се долази до, наизглед, парадоксалне ситуације. Постоје разлози за поверљивост арбитраже, али и интерес јавности (који није супротан интересима странака) да арбитражни поступак буде у највећој мери транспарентан, те да арбитражне одлуке буду јавно објављиване. Транспарентност није на уштрб поверљивости и она се може постићи на начин који не шкоди странкама у поступку. Како тај баланс ова два захтева (који су различити, али не морају бити супротстављени) може да се постигне? Вероватно арбитражу треба водити средњим путем – оним којим се обезбеђује интерес за објављивање и доступност података о арбитражи трећим лицима, али и који поштује одређени ниво заштите поверљивости на који странке могу да се ослоне. Нису сви елементи арбитражног поступка за објављивање и не морју бити доступни трећим лицима. Законодавно уређивање ове материје требало би да обезбеди очување врлина арбитраже у које свакако спада и очекивање

45 Ово је нарочито видљиво у инвестиционим арбитражама под окриљем (Вашингтонског) Центра за решавање инвестиционих спорова између држава и држављана других држава (*ICSID*), чије се одлуке објављују у целини или у деловима, где се арбитражна пракса, својом снагом, намеће као својеврсни извор права.

странака да ће њихов поступак бити поверљиве природе у одређеним ситуацијама. Онај ко открије или захтева откривање података (и ако се то питање постави пред судом) морао би да докаже да је то неопходно за очување његових легитимних права, а да то не може да обезбеди на други начин.

Miroslav PAUNOVIĆ, PhD
Attorney at Law, Belgrade

CONFIDENTIALITY IN INTERNATIONAL ARBITRATION

Summary

The article takes a look at the assumption of confidentiality in arbitration and concludes that, apart from common understanding that the arbitral process is inherently private, there are no direct support and general consensus as to its confidential nature, i.e. as to general perception that confidentiality is a duty strictly and automatically related to the parties' choice to arbitrate. An overview of the present state of the law of arbitration demonstrates that legislation and institutional arbitration rules either do not address the matter or fail to precisely define confidentiality. Scholars are divided between position of genuine nature of confidentiality and legal concept that confidentiality in arbitration is not presumed. The jurisprudence (case law) itself also offers different solutions on the matter. Arbitration agreements very rarely deal with confidentiality issues.

The article clarifies the notion of confidentiality and addresses the key characteristics of the arbitration process affecting confidentiality. It concludes that permitting greater transparency (while preserving the interests of the parties to rely on confidentiality to certain extent, i.e. in specific, legitimate cases) would improve common understanding of the arbitration process and enhance arbitration's virtues (and certainly would not give rise to potential abuse of the arbitration as genuine method of resolving disputes in international commercial transactions).

The author proposes that best way for the parties to protect confidential nature of the arbitration or of some of its elements is to include specific wording in that regard in their arbitration agreements (settling the issues such as the scope, extent, duration of confidentiality obligation, its exceptions and the method of enforcement), or to refer to arbitration rules which deal with the

confidentiality issues. The parties should, in drafting the arbitration agreements with confidentiality feature, also take into consideration the law of the place of arbitration.

Key words: *international commercial arbitration, arbitration proceedings, oral hearing, arbitration award, privacy of arbitration, confidentiality, transparency, disclosure of information, institutional arbitration rules, arbitration agreement.*