

Др Милена ЂОРЂЕВИЋ*

УЛОГА СЕКРЕТАРА АРБИТРАЖНОГ ВЕЋА

- Пепељуга или Дартањан?¹

Резиме

Улога секретара арбитражног већа је тема која је последњих десет година предмет жучине расправе међу арбитражним стручњацима широм света. Почетак 21. века је обележила интензивирана пракса именовања секретара арбитражног већа, упркос изостанку релевантне регулативе у тој области. Зато су уследили бројни међународни пројекти и институционални напори да се ангажман арбитражних секретара стави у задовољавајући правни оквир.

Овај рад има за циљ да, указујући на предности ангажмана арбитражних секретара, сумира модерне тенденције у погледу њиховог именовања, обим њихових овлашћења, односно дужности и питања накнаде за њихов рад. На крају рада, аутор износи конкретне смернице постојећим арбитражним институцијама у Србији усмерене ка институционалном регулисању рада секретара арбитражних већа.

Кључне речи: секретар арбитражног већа; именовање; независност и непристрасност; обим дужности; одговорност; повериљивост; накнада.

I Уводне напомене

Лето 2014. године је у арбитражном свету било топлије него иначе. Средином јула донете су арбитражне одлуке у три повезана случаја²

* Др Милена Ђорђевић, LL.M. (University of Pittsburgh), Доцент Правног факултета Универзитета у Београду

1 Рад је прилог пројекту "Идентитетски преобрађај Србије" Правног факултета Универзитета у Београду за 2018. годину.

2 PCA Case No. AA 226 (UNCITRAL), *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, Final Award, 18 July 2014 (доступна на: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-docu>

које су покренули некадашњи чланови друштва *Yukos*, највеће приватне нафтне компаније у пост-совјетској Русији, а на основу арбитражне клаузуле која је предвиђала, између осталог, примену УНЦИТРАЛ Арбитражних правила из 1976. године (и Стални арбитражни суд у Хагу као орган именовања). Арбитражно веће је у овим случајевима,³ након вишеседељних рочишта за усмену расправу о надлежности и предмету спора⁴, једногласно донело одлуку да је Руска Федерација прекршила одредбе члана 13 став 1 Уговора о енергетској повељи⁵ тако што је предузела мере које су "изједначене с национализацијом или експропријацијом" тужио-чевих улагања у *Yukos* и наложила Руској Федерацији да плати накнаду штете у (укупном) износу који превазилази 50 милијарди америчких долара⁶ - највиши износ икада досуђен у историји арбитражног решавања спорова.⁷

ments/italaw3278.pdf); PCA Case No. AA 227 (UNCITRAL), *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, Final Award, 18 July 2014 (доступна на: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3279.pdf>); PCA Case No. AA 228 (UNCITRAL), *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, Final Award, 18 July 2014 (доступна на: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3280.pdf>).

- 3 Иако је суштински реч о три одвојена случаја, решавани су у истом поступку од стране арбитражног већа у истом саставу: швајцарски адвокат Шарл Понсе (*Charles Poncet*) именован од стране тужилаца (који је током поступка заменио америчког адвоката Роберта Грега (*Robert Greig*)), амерички судија Штефан Швебел (*Stephen Schwebel*) именован од Русије и реномирани канадски правник и вишегодишњи дипломата Ив Фортије (*Yves Fortier*), као председник арбитражног већа именован од стране Генералног секретара Сталног арбитражног суда у Хагу. Мартин Валасек (*Martin Valasek*), канадски адвокат, имао је улогу секретара арбитражног већа.
- 4 Рочиште о надлежности трајало је 10 дана, а рочиште о предмету спора чак 21 дан. Писани поднесци страна обухватају преко 4000 страна, а транскрипт са рочишта 2700 страна. Преко 8800 доказа приложено је уз писане поднеске. Коначна арбитражна одлука написана је на преко 600 страна.

5 *Energy Charter Treaty*, Лисабон, 17.12.1994, 2080 UNTS 95, доступно на: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202080/v2080.pdf>.

6 Укупан износ захтеване накнаде штете био је већи од 100 милијарди долара. Поред накнаде штете, Руској Федерацији је наложено да тужиоцима исплати износ од 4,2 милиона евра за трошкове арбитражног поступка, као и износ од преко 60 милиона америчких долара за трошкове заступања (око 75% од захтеваног износа).

7 Више о овом случају вид. Matthew Weiniger, Timothy Hughes, *The Largest Arbitration Awards In History: Three Majority Shareholders In Yukos Awarded Total Damages Of Over \$50bn From The Russian Federation*, доступно на: <https://hsfnotes.com/arbitration/2014/08/14/the-largest-arbitration-awards-in-history-three-majority-shareholders-in-yukos-awarded-total-damages-of-over-50bn-from-the-russian-federation-2/>.

Јануар 2015. године, с друге стране, заледио је срца и легитимна очекивања на основу коначне арбитражне одлуке тужилаца из Yukos арбитраже јер је Руска федерација пред надлежним хашким судом поднела три захтева за поништај одлуке истичући, између осталог, да чланови арбитражног већа нису лично испунили свој мандат јер је секретар арбитражног већа (у даљем тексту: арбитражни секретар) имао значајну улогу како у анализи доказа и правних аргумента, тако и у делиберацији арбитражног већа и, коначно, у изради арбитражне одлуке.⁸

Пролеће 2016. године, тужиоцима из Yukos арбитраже није одредило стрепње. Напротив, хашки суд је усвојио захтев Руске Федерације за поништај арбитражне одлуке и тиме довео у питање могућност њеног признања у великим броју земаља у којима је признање захтевано.⁹ Иако је захтев Русије био заснован на неколико разлога, укључујући и недозвољено прекомерно учешће секретара арбитражног већа у изради арбитра-

8 "Арбитри нису испунили лично свој мандат, у супротности са холандским правом; ово нарочито имајући у виду да је секретар Већа, за којег је Веће претходно назначило да ће бити овлашћен само за предузимање административних радњи, остварио накнаду за већи број сати него било који члан Већа; оправдано је претпоставити зато да је Веће, изван својих овлашћења, секретару делегирало неке од својих личних обавеза, укључујући и анализу доказа и меродавног права, учешће у делиberацијама и израду арбитражне одлуке" (вид. изјаву за штампу Руског министарства финансија од 6.2.2105. године, доступна на: http://old.minfin.ru/en/news/index.php?id_4=24358). Износ накнаде који је добио арбитражни секретар у овом предмету износио је 970.562 евра, док је износ накнаде арбитара износио 1.513.880 (арбитар Понсе), 2.011.092 (арбитар Швебел), односно 1.732.937 евра (арбитар Фортије). Имајући у виду да је сатница секретара Већа износила 250-325 евра, а сатница арбитара 750-850 евра, Руска Федерација је у својим поднесцима суду истакла да је секретар радио 3.006 сати на овом случају, од чега чак 2.625 сати на рочишту о меритуму спора и на изради арбитражне одлуке. Овај број сати је за 40-70% већи од броја сати који је било који од чланова Већа провео радећи на предмету. Више о томе вид. Dmytro Galagan, 'The Challenge of the Yukos Award: an Award Written by Someone Else – a Violation of the Tribunal's Mandate?', Kluwer Arbitration Blog, February 27 2015, доступно на: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/02/27/the-challenge-of-the-yukos-award-an-award-written-by-someone-else-a-violation-of-the-tribunals-mandate/>

9 Вид. Ben Knowles, Khaled Moyeed, Nefeli Lamprou, 'The US\$50 billion Yukos award overturned – Enforcement becomes a game of Russian roulette', Kluwer Arbitration Blog, May 13 2016, доступно на: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/05/13/the-us50-billion-yukos-award-overturned-enforcement -becomes-a-game-of-russian-roulette/>. О признању арбитражне одлуке поништене у земљи порекла вид. Гашо Кнежевић, Владимира Павић, *Арбитража и АДР*, Београд 2009, 178-180; Hamid Gharavi, *The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award*, Kluwer Law International, The Hague-London-New York, 2002.

жне одлуке,¹⁰ суд је своју одлуку донео утврдивши да нема пуноважног арбитражног споразума који обавезује Русију, односно да арбитри нису имали надлежност за решавање спора.¹¹ На ову одлуку су тужиоци из *Yukos* арбитраже јула 2016. године уложили жалбу, а коначан исход спора још увек није познат.¹²

Поступак за поништај *Yukos* одлуке није расветлио питање улоге и домашаја дужности секретара арбитражног већа,¹³ али је отворио бројна важна питања с којима се арбитражни практичари свакодневно сусрећу, с обзиром на то да је пракса именовања секретара арбитражног већа учестала како у инвестиционој¹⁴ тако и у трговачкој арбитражи.¹⁵ Ова пракса

- 10 Овај разлог за поништај арбитражне одлуке истичан је и у другим случајевима. Међутим, неосноване сумње у прекорачење дужности арбитражног секретара су, по правилу, одбијане од стране судова као разлог за поништај арбитражне одлуке (вид. *Sonatrach v Statoil, Court of Appeal - Commercial Court, April 02, 2014*, [2014] EWHC 875 (Comm), доступна на: <https://high-court-justice.vlex.co.uk/vid/folios-503645070>). Такође, присуство арбитражног секретара на рочишту за усмену расправу, према одлуци Касационог суда Француске, неће се сматрати разлогом за поништај арбитражне одлуке јер "арбитражно веће има право да именује секретара." (вид. *Cour d'appel De Paris, Compagnie Honeywell Bull S.A. v. Compagnie Bull de Venezuela C.A.*, 21 juin 1990, *Revue de l'Arbitrage* 1/1991, 96-102)
- 11 Вид. одлуку холандског суда *Rechtbank Den Haag C/09/477160 / HA ZA 15-1* од 20. априла 2016. године, доступна на: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziedocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2016:4230>. Више о томе вид. Daniella Strik, Georgios Fasfalis, Marc Krestin, 'Yukos Awards set Aside by The Hague District Court', *Kluwer Arbitration Blog*, April 27 2016, доступно на: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/04/27/yukos-awards-set-aside-by-the-hague-districtcourt/>
- 12 Вид. <https://www.yukoscase.com/court-actions/central-case/>.
- 13 Према мишљењу Пијера Терсијера, ово питање још увек представља табу тему и предмет је скептицизма од стране многих арбитражних стручњака. Вид. Pierre Tercier, "The Role of the Secretary to the Arbitral Tribunal", *The Leading Arbitrator's Guide to International Arbitration*, (eds. Lawrence Newman, Richard Hill), Juris, New York 2014, 533.
- 14 Између остalog у предметима: *Caratube International Oil Company LLP v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/08/12, Award, 5 June 2012; *Glamis Gold, Ltd. v. United States*, Award, 8 June 2009; *Duke Energy International Peru Investments No. 1, Ltd. v. Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/03/28, Decision on Jurisdiction, 1 February 2006; *The Rompetrol Group N.V. v. The Republic of Romania*, ICSID Case No. ARB/06/3, Decision on Respondent's Preliminary Objections on Jurisdiction and Admissibility, 18 April 2008; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A., Vivendi Universal v Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/97/3, Award, 20 August 2007.
- 15 Вид. Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 2nd ed., Kluwer Law International, 2014, 1999; Bernhard Berger, Franz Kellerhals, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 3rd ed., Stämpfli, Berne, 2014, 356. Релевантна истраживања показују да се арбитражни секретари користе у 35% случајева (вид. Queen Mary/White&Case, 2012 *International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process*, доступно на: <http://www.arbitra>

не изненађује, имајући у виду сложеност правних питања која се пред арбитражна већа постављају, као и обим поднесака и доказа које странке достављају у арбитражи,¹⁶ те је ангажман арбитражних секретара често кључан фактор у обезбеђењу ефикасности самог поступка, али и један од пожељних начина едукације нове генерације арбитара.¹⁷ То истовремено значи да је од изузетног значаја унапред прецизно утврдити овлашћења секретара арбитражног већа - да ли је он само "логистичка подршка" арбитражном већу (Пепељуга)¹⁸ или се њему суштински поверава улога "четвртог мускетара" (Дартањан),¹⁹ односно четвртог арбитра.²⁰ Не чуди зато да су многобројне арбитражне институције и арбитражна удружења последњих година донела низ правила и смерница које се тичу именовања арбитражних секретара.²¹ Овај рад има за циљ да сумира модерне тен-

[tion.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2012_International_Arbitration_Survey.pdf](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2012_International_Arbitration_Survey.pdf)), док је чак 82% испитаника имало искуство у арбитражи у којој је учествовао и арбитражни секретар (вид. Queen Mary/White&Case, 2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration, доступно на: http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015_International_Arbitration_Survey.pdf).

- 16 James Menz, 'Miss Moneypenny vs. the Fourth Musketeer: the Role of Arbitral Secretaries', Kluwer Arbitration Blog, July 9 2013, доступно на: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2013/07/09/miss-moneypenny-vs-the-fourth-musketeer-the-role-of-arbitral-secretaries/>
- 17 Вид. Queen Mary/White&Case, 2015 International Arbitration Survey.
- 18 Вид. Caratube International Oil Company LLP v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/08/12, Award, 5 June 2012.
- 19 James Menz, 'Miss Moneypenny vs. the Fourth Musketeer: the Role of Arbitral Secretaries', Kluwer Arbitration Blog, July 9 2013.
- 20 У одлуци лондонског суда из 2017. године о захтеву за изузеће арбитара судија је указао на "значајну и разумљиву анксиозност у међународној арбитражној заједници да употреба арбитражног секретара ризикује да постану четврти арбитри". Вид. P v. Q, High Court Of Justice Queen's Bench Division Commercial Court, 2017 EWHC 148 (Comm), 03/02/2017, доступна на: <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2017/03/p-v-q-and-ors-2017-ewhc-148-comm-20170203.pdf>. Више о овом случају вид. Caroline Duclercq, Violette Savine Tronel, "English Court Rules on the Extent and Liabilities of the Role of the Secretary of the Arbitral Tribunal", *Arbitraje Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, volume X/2017(2), 559 et seq; Chris Parker et al., *English Court Endorses Typical Use Of Tribunal Secretary In LCIA Arbitration*, доступно на: <http://hsfnotes.com/arbitration/2017/05/10/english-court-endorses-typical-use-of-tribunal-secretary-in-lcia-arbitration/>.
- 21 Вид. ICC 2012 Revised Note on the Appointment, Duties and Remuneration of Administrative Secretaries (доступно на: <https://actuarbitragealtana.files.wordpress.com/2015/04/note-on-administrative-secretaries-icc.pdf>), 2012 JAMS Guidelines for Use of Clerks and Tribunal Secretaries in Arbitrations (доступно на: <https://www.jamsadr.com>), 2013 FAI Note On The Use of A Secretary (доступно на: <https://arbitration.fi/>); 2014 Young ICCA Guide on Arbitral Secretaries (доступно на: <http://www.arbitration-icca.org>), 2014 SCC Arbitrator's Guidelines (доступно на: <http://sccinstitute.com/>), 2014 HKIAC Guidelines on the Use of a Secretary to the Arbitral Tribunal (доступно на:

денције у погледу именовања секретара арбитражног већа, обим њихових овлашћења и дужности, питања накнаде за њихов рад, као и да учини одређене предлоге постојећим арбитражним институцијама у Србији да у своја правила унесу одредбе које би регулисале рад арбитражних секретара.²²

II Именовање арбитражног секретара

По правилу, поступак именовања арбитражног секретара није уређен правилницима арбитражних институција,²³ иако измене правилника новијег датума указују да се овакав приступ полако мења.

Пракса показује да су најчешће арбитри ти који бирају арбитражног секретара.²⁴ Овакво решење има своје логично утемељење у чињеници да ће дужности арбитражног секретара најбоље обављати управо она особа у чије знање и искуство арбитри имају највише поверења. Уколико би неко други арбитрима "наметао" арбитражног секретара, дело-

<http://www.hkiac.org>); 2014 Swiss Guidelines for Arbitrators (доступно на: <https://www.swissarbitration.org/>), *2015 SIAC Practice Note On The Appointment Of Administrative Secretaries* (доступно на: <http://www.siac.org.sg/>), *2016 UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings* (доступно на: <http://www.uncitral.org/>), *2017 LCIA Notes for Arbitrators* (доступно на: <http://www.lcia.org/>).

- 22 На потребу регулативе ове материје указала је и велика већина испитаника који су учествовали у Queen Mary/White&Case истраживању 2015. године, истовремено указујући да је на арбитражним институцијама да ова питања правно уреде. Право арбитара да именују арбитражног секретара данас експлицитно предвиђају 2013 HKIAC правила (члан 13.4) (доступна на: <http://www.hkiac.org>), 2012 Швајцарска правила (члан 15.5.) (доступна на: <https://www.swissarbitration.org>), 2013 FAI правила (члан 25.5.) (доступна на: <https://arbitration.fi/>), 2015 NAI правила (члан 20) (доступно на: <http://www.nai-nl.org>), 2017 SCC правила (члан 24) (доступна на: <http://sccinstitute.com>), 2018 VIAC правила (члан 44, у делу о трошковима поступка) (доступна на: <http://www.viac.eu>).
- 23 Маја Станивуковић, *Међународна арбитража*, Службени гласник, Београд 2013, 189; Emilia Onyema, "The Role of the International Arbitral Tribunal Secretary", *Vindobona Journal of International Commercial Law* 9 (1)/2005, 102.
- 24 Пракса такође показује да су арбитражни секретари, по правилу, млади адвокати, са до пет година искуства, најчешће запослени у адвокатској канцеларији председника већа, односно у истом граду у којем живи председник већа. Вид. Nigel Blackaby, Constantine Partasides et al., "Chapter 4. Establishment and Organisation of an Arbitral Tribunal", *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6th edition, Oxford University Press 2015, 295; Constantine Partasides, et al., "Arbitral Secretaries", *International Arbitration: The Coming of a New Age?* (ed. Albert Jan van den Berg), ICCA Congress Series, Volume 17, Kluwer Law International 2013, 333.

творност његовог/њеног ангажмана могла би постати упитна.²⁵ Ефикасност и квалитет арбитражног решавања спорова не зависи само од стручности чланова арбитражног већа (и арбитражног секретара) већ и од квалитета личног односа који се током поступка успостави међу релевантним актерима. Управо из овог разлога изузетно је значајно да се очува право арбитара на избор арбитражног секретара.

Истовремено, неспорно је да се арбитражка заснива на споразуму странака. Имајући то у виду, може се поставити питање да ли се од арбитара захтева да пре именовања арбитражног секретара странке (само) о томе обавесте или је неопходно и да добију њихову сагласност, односно да ли је обавештење довољно, уколико странке не изнесу своје примедбе.

Обавезност прибављања сагласности странака на личност арбитражног секретара утврђена је упутствима бројних арбитражних институција.²⁶ Постоје међутим и оне институције које се задовољавају обавештавањем странака о личности секретара, нарочито када странке на такво именовање не изнесу своје примедбе.²⁷ Истраживања која је 2012. и 2013. спровео Међународни савет за трговинску арбитражу (ICCA) као и истраживање које је 2015. године спровела канцеларија *Berwin Leighton Paisner (BLP)* показују да преко 75% испитаника сматра да је сагласност странака на именовање секретара, као и на конкретну особу као арбитражног секретара, неопходна пре његовог/њеног именовања.²⁸

У сваком случају, без обзира да ли меродавна правила то захтевају, сматрамо пожељним не само да арбитри обавесте странке о личности и професионалним квалификацијама арбитражног секретара, већ и да од њих добију сагласност на његово/њено именовање или да им барем пруже прилику да изнесу примедбе. Следствено наведеном, сматрамо оправданим да именовање изостане уколико странке исказују примедбе на арбитражног секретара.²⁹

25 Ипак, истраживања показују да чак 72% испитаника сматра да би арбитражне институције требале да обезбеђују и услуге арбитражних секретара. Вид. Queen Mary/White&Case, 2015 *International Arbitration Survey*.

26 Вид. правила SIAC, ICC, LCIA, SCC и JAMS арбитраже.

27 Вид. правила HKIAC арбитраже.

28 Вид. International Council For Commercial Arbitration, *Young ICCA Guide On Arbitral Secretaries*, The ICCA Reports No. 1, 2014, доступно на: <http://www.arbitration-icca.org> *International Arbitration Research based report on the use of tribunal secretaries in international commercial arbitration*, доступно на: http://www.blplaw.com/media/International_Arbitration/BLP_International_Arbitration_Survey_2015.pdf.

29 У истом смислу вид. 2012 *ICC Revised Note on the Appointment, Duties and Remuneration of Administrative Secretaries*. 2013 FAI Note On The Use Of A Secretary, с друге стране, допуштају

Ангажман лица запослених при арбитражној институцији која администрира спор у својству арбитражних секретара по правилима неких институција је изричito забрањен,³⁰ док друге допуштају ту могућност уз одређена ограничења.³¹

III Независност и непристрасност арбитражног секретара

Обавеза је арбитражног секретара, баш као и обавеза арбитра, да током трајања поступка остане независан и непристрасан у односу на странке и предмет спора.³² Ова обавеза у себи садржи и дужност арбитражног секретара да се уздржи од *ex parte* контаката са било којом странком или њеним правним заступником у вези са текућом арбитражом,³³ као и дужност арбитражног већа да обезбеди њено поштовање.³⁴ Не чуди зато да ICC упутство из 2012. године предвиђа обавезу арбитражног већа не само да странке обавести о професионалној биографији арбитражног секретара, већ и да им достави његову/њену изјаву о независности и непристрасности.³⁵

IV Обим овлашћења/дужности арбитражног секретара

Основно питање које се намеће на тему обима овлашћења арбитражних секретара јесте питање разграничења њихових административних задатака од учешћа у решавању питања од којих зависи исход спора

могућност да арбитражно веће задржи арбитражног секретара на чије именовање су странке изнеле примедбе, само уколико арбитражно веће нађе да ће именовање конкретног арбитражног секретара бити од користи обема странкама, имајући у виду уштеде у времену и у трошковима.

- 30 Вид. 2012 *ICC Revised Note on the Appointment, Duties and Remuneration of Administrative Secretaries*.
- 31 Вид. 2014 *HKIAC Guidelines on the Use of a Secretary to the Arbitral Tribunal*.
- 32 М. Станивукoviћ, 190; Е.Onyema, 102. У истом смислу вид. стандард 5(6) 2014 *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* (доступна на: <https://www.ibanet.org/>).
- 33 Вид. 2017 *LCIA Notes for Arbitrators*, 2014 *HKIAC Guidelines on the Use of a Secretary to the Arbitral Tribunal*, 2013 *FAI Note On The Use of A Secretary*.
- 34 Стандард 5(6) 2014 *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*.
- 35 Вид. 2012 *ICC Revised Note on the Appointment, Duties and Remuneration of Administrative Secretaries*. У истом смислу вид. 2012 *JAMS Guidelines for Use of Clerks and Tribunal Secretaries in Arbitrations*, 2017 *LCIA Notes for Arbitrators*, 2017 *SCC Arbitration Rules*, 2014 *HKIAC Guidelines on the Use of a Secretary to the Arbitral Tribunal*; 2015 *SIAC Practice Note On The Appointment Of Administrative Secretaries*.

и садржина коначне арбитражне одлуке.³⁶ Реч је, дакле, о разграничењу улоге арбитражног секретара од улоге арбитра. Ово је нарочито значајно ако се има у виду околност да је једна од основних предности арбитраже право странке да именује арбитра³⁷ - особу у чије професионалне квалитете, знање и искуство има највише поверења, те јој без бојазни може поверити на решавање спор чији исход, по правилу, не подлеже другостепеној контроли.³⁸

Како избор арбитражних секретара не зависи од воље странака (осим у мери у којој могу изнети примедбе на предложеног секретара), то је и оправдана бојазан да би ширењем овлашћења арбитражних секретара странке дошли у ситуацију да у решавању њиховог спора учествује и неко чијем знању и искуству придају далеко мање поверења, те да би се, последично, целокупно поверење у арбитражни систем решавања споро-

- 36 Истраживања показују да је у пракси ангажман арбитражних секретара претежно ограничен на преписку са странкама (77% испитаника се тако изјаснило), припрему процесних закључака и делова одлуке којима се не решава о правним захтевима странака (70%), правно истраживање (47%), али је приметно и да се 10% испитаника изјаснило да арбитражни секретари, из њиховог искуства, учествују у изради одлуке у делу који се тиче спорних правних питања, као и да се 4% арбитара консултују о правним питањима са арбитражним секретаром. Истовремено, 93% испитаника се изјаснило да улога арбитражних секретара треба да се тиче организационих задатака, 81% комуникације са странкама, а 75% њих учешћем у изради процесних закључака и делова одлуке којима се не решава о правним захтевима странака. Исто тако, 55% испитаника сматра да арбитражни секретар треба да обавља и правна истраживања, 13% њих дозвољава могућност да секретар сачињава и део одлуке којим се одлучује о правним захтевима странака, а 12% сматра оправданом праксу да се арбитри консултују са арбитражним секретарима. Вид. Queen Mary/White&Case, 2015 *International Arbitration Survey*.
- 37 Четири најважније предности арбитражног решавања прекограницних спорова у односу на судско (73% испитаника се тако изјаснило) које корисници истичу јесу: процедурална флексибилност, олакшано признање одлука, приватност и слобода избора арбитара (вид. Queen Mary/White&Case, 2006 *International arbitration: Corporate attitudes and practices*, доступно на: http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/IAsstudy_2006.pdf). Истраживања такође показују да је избор привредних субјеката приликом уговора на надлежности неке од арбитражних институција руко вођен, поред међународног карактера институције и њене репутације, квалитета арбитражних правила, износа арбитражних трошкова и искуства за решавање одређених врста спорова, и могућност ћи слободног избора арбитара (став 38% испитаника). Вид. Queen Mary/White&Case, 2010 *International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration*, доступно на: http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2010_InternationalArbitrationSurveyReport.pdf
- 38 Углед арбитра је 90% испитаника истакло као основни разлог којим се руководе приликом избора арбитара. Одмах затим, испитаници истичу стручност и здрав разум арбитара (њих 80%), познавање меродавног права (70%) и релевантних језика (60%). Вид. Queen Mary/White&Case, 2006 *International arbitration: Corporate attitudes and practices*.

ва могло довести у питање.³⁹ С друге стране, можемо разумети и оправданост разлога који се противе овако израженим бојазнима, управо имајући у виду начин именовања арбитражних секретара, и то од стране именованих арбитара. Наиме, ако странке у поступку имају поверење да ће арбитри које су именовали најбоље решити њихов спор, легитимно би било и очекивати да се поверење странака подједнако односи и на начин одлучивања арбитара када разматрају личност арбитражног секретара и дефинишу обим његових/њених овлашћења.⁴⁰ Ако је арбитар спреман да препусти одлучивање о предмету спора арбитражном секретару, онда није проблем у одабиру секретара, већ у одабиру арбитра.⁴¹

У светлу захтева транспарентности и поверења у арбитражни систем решавања спорова, свакако би било најбоље да арбитри обавесте странке не само о личности секретара арбитражног већа, што сматрамо и њиховом обавезом,⁴² већ и о обиму његових/њених овлашћења.⁴³ У супротном, арбитри ризикују да ће њихова одлука бити поништена уколико арбитражни секретари прекораче обим овлашћења са којим су се странке сагласиле.⁴⁴ Тако, чак и кад странке повере арбитрима "најшире могуће дискреције о начину извршавања своје обавезе доношења одлука уз помоћ арбитражног секретара", према ставу лондонског суда, кључно разграничење о којем се мора водити рачуна је да употреба секретара не сме умањити улогу арбитра, односно "укидати или оштетити његову неограничену и личну функцију доношења одлука. Та функција захтева од сваког члана већа да с дужном пажњом донесе своју личну и независну одлуку која се односи на предмет спора узимајући у обзир супротставље-

39 Constantine Partasides, "The Fourth Arbitrator? The Role of Secretaries to Tribunals in International Arbitration", *Arbitration International* 18/2002, 148-151.

40 У истом смислу вид. P. Tercier, 542.

41 C. Partasides, 157.

42 У истом смислу вид. N. Blackaby, C. Partasides et al., 294; Jeffrey Waincymer, *Procedure and Evidence in International Arbitration*, Kluwer Law International 2012, 445.

43 Велика већина, међутим, сматра да се арбитражним секретарима не сме препустити састављање одлуке у делу у којем се одлучују о правним захтевима странака, као и да није на арбитражним секретарима да о правним питањима од којих зависи исход спора дискутују са арбитрима. Вид. Queen Mary/White&Case, 2015 *International Arbitration Survey*.

44 Примера ради, италијански Врховни суд је у одлуци од 7. јуна 1989 године у случају *Sacheri v. Robotto* заузeo становиште да је недопустива пракса делегирања израде арбитражне одлуке трећем лицу чак и када сви чланови арбитражног већа немају правно образовање. Вид. сажетак одлуке у: *Yearbook Commercial Arbitration*, Volume 16, Kluwer Law International 1991, 156-157.

не поднеске странака.⁴⁵ То значи да је неопходно да "секретар не буде задужен за било шта што укључује изражавање мишљења о суштинским основама правних захтева странака".⁴⁶ На овај начин се може спречити да арбитражни секретар ефективно постане четврти арбитар - Дартањан.

У истом смислу одлука Швајцарског врховног суда истиче да је "јурисдикциона мисија поверена арбитру по природи ствари лична и споразум који арбитар закључује је *intuitu personae*. Ово подразумева да арбитар мора испунити своју мисију лично, не делегирајући је трећем лицу, чак ни колеги који ради у истој адвокатској канцеларији као арбитар (*Thomas Clay, L'arbitre*, 2001, п. 422, 632, 785 and 895). Зато је важно, када се одлука доноси, да је арбитар упознат са списима предмета, да учествује у деливерацији и обликовању воље арбитражног већа; из овог разлога, председник арбитражног већа мора задржати интелектуалну контролу над исходом спора, а коарбитри морају учествовати у поступку доношења одлуке (*Kaufmann-Kohler and Rigozzi, Arbitrage international*, 2nd ed. 2010, п. 678). Одлука донета супортно овом неписаном правилу, може се поништити пред судом на основу члана 190(2)(a) Закона (*Berger and Kellerhals, International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 3 rd ed. 2015, п. 975)."⁴⁷ Ово, међутим, не искључује право арбитра да ангажује арбитражног секретара чија је улога, по мишљењу суда, упоредива са судским сарадником у државним поступцима (организација размене поднесака, припрема рочишта, вођење записника, припрема трошковника итд). Међутим, секретару се не сме дозволити обављање функција које

45 У овом случају суд је одлучивао о захтеву за изузеће два члана арбитражног већа (један је претходно већ изузет од стране Лондонског арбитражног суда (LCIA)). Разлози који су у захтеву за изузеће изнети тичу се: непрописне делегације улоге арбитра арбитражном секретару овлашћивањем секретара на обављање више задатака који прекорачују задатке дозвољене Правилником LCIA и LCIA Правилима о коришћењу арбитражног секретара; недовољног учешћа арбитара у арбитражном поступку и одлучивању; немарно обавештавање странака у вези са постојањем, природом односно обимом делегације својих овлашћења на секретара. Вид. *P v. Q, High Court Of Justice Queen's Bench Division Commercial Court*, 2017 EWHC 148 (Comm), 03/02/2017.

46 *Ibid.* У истом смислу видети: N. Blackaby, C. Partasides, et al., 294; P. Tercier, 537; G. Born, 1999; J.Waincymer, 446; C. Partasides, 151; Franz Schwartz, "The Rights and Duties of ICC Arbitrators", *The Status of the Arbitrator*, ICC Ct. Bull. Spec. Supp. 1995, 86.

47 A._____ SA v. B._____ Sàrl, 4A_709/2014, 21. мај 2015, доступна на: <http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/21%20mai%202015%204A%20709%202014.pdf>.

имају судску природу; то мора остати дужност арбитара, изузев ако се странке друкчије не договоре.⁴⁸

Дефинишани обим дужности арбитражног секретара ICC упутство из 2012. године предвиђа да арбитражни секретар може предузимати организационе и административне задатке као што су слање обавештења и документације у име арбитражног већа, сређивање и чување списка, организација рочишта и састанака, присуство рочиштима, састанцима и деливерацији, вођење записника, правно истраживање и лектура/коректура процесних закључака и одлука, као и исправљање штампарских, граматичких или грешака у обрачуну.⁴⁹ Обавеза арбитражног већа да донесе одлуку о предмету спора не сме се делегирати арбитражном секретару.⁵⁰

V Одговорност и обавезе арбитражног секретара

За разлику од питања имунитета арбитара од грађанско-правне одговорности за њихово поступање у арбитражи, које је у великом броју земаља изједначено са имунитетом судија,⁵¹ питање одговорности арбитражних секретара није изричito решено у многим земљама света.⁵²

48 Ibid. Чак и када постоји договор странака по овом питању, разликовање улога арбитра и арбитражног секретара мора остати очувано, јер би у супротном пуноважност арбитражног споразума могла бити оспорена у земљама чије законодавство забрањује паран број арбитара.

49 ICC 2012 Revised Note on the Appointment, Duties and Remuneration of Administrative Secretaries.

50 Слична правила садржи и JAMS смернице (2012 JAMS Guidelines for Use of Clerks and Tribunal Secretaries in Arbitrations), Упутство финског института (2013 FAI Note On The Use of A Secretary) Смернице HKIAC (2014 HKIAC Guidelines on the Use of a Secretary to the Arbitral Tribunal), Упутство УНЦИТРАЛ-а (2016 UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings), као и Лондонско упутство за арбитре (2017 LCIA Notes for Arbitrators). Лондонска арбитража је детаљно регулисала правила која се тичу именовања и рада секретара арбитражног већа након одлуке лондонског суда у предмету *P v. Q* у којем се поставило питање изузета арбитара због наводне недопуштене делегације овлашћења арбитражном секретару.

51 Вид. Julian Lew (ed.) *The Immunity of Arbitrators*, Lloyd's of London Press Ltd 1990; Stefan Rieger, Martin Platte, "Chapter II: The Arbitrator - Arbitrators' Liability", *Austrian Arbitration Yearbook* 2007 (eds. Christian Klausegger et al.), C.H.Beck-Stämpfli-Manz, Vienna 2007, 105 - 124; G. Born, 2026 *et seq.* За критику оваквог правног оквира одговорности арбитара вид. Dario Alesi, "Enforcing Arbitrator's Obligations: Rethinking International Commercial Arbitrators' Liability", *Journal of International Arbitration*, vol. 31 6/2014, 735 *et seq.*; Pierre Lalivé, "Irresponsibility in International Commercial Arbitration", *Asia Pacific Law Review* 7(2)/1999, 162 *et seq.*

52 Kabir Singh et al, 'Tribunal secretaries: a tale of dependence and independence', Kluwer Arbitration Blog, December 11 2016, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/12/11 /tribunal-secretaries-a-tale-of-dependence-and -independence/>

Обавеза чувања поверљивости арбитражног поступка, с друге стране, предвиђена је у већини правила која регулишу поступак именовања и овлашћења арбитражних секретара.⁵³

VI Накнада за рад арбитражног секретара

Не постоји униформни начин одређивања накнаде арбитражног секретара, као што не постоји ни једнообразни начин одређивања накнаде за рад арбитара. Анализа релевантних правила указује на могућности да се рад арбитражних секретара плаћа према договору странака, односно арбитара, према тарифи релевантне арбитражне институције, односно из предујма трошкова који странке полажу арбитражној институцији.

Правила Штокхолмске арбитраже из 2017. године предвиђају да ће се накнада за рад арбитражног секретара плаћати из хонорара арбитара (члан 24 став 6). Ово правило истовремено уважава захтеве чланова арбитражног већа за обезбеђењем административне подршке арбитражног секретара, као и захтеве странака да се не увећавају трошкови поступка. Упутство за арбитре даље прецизира да је на члановима већа да се договоре ко ће од њих и у којој сразмери сносити ове трошкове,⁵⁴ као и да износ накнаде за рад арбитражног секретара мора бити наведен у арбитражној одлуци. Правила Холандске арбитраже из 2015. године, с друге стране, предвиђају да се накнада за рад арбитражног секретара као и његови/њени трошкови исплаћују из предујма арбитражних трошкова (члан 55).

ICC упутство из 2012. године, као и Швајцарско упутство за арбитре, предвиђа да арбитражни секретар има право на накнаду разумних трошкова за предузимање задатака који су му поверени, али да награда за његов/њен рад не сме бити исплаћена из средстава странака, већ из хонорара арбитара.⁵⁵ Слично предвиђа и Финско упутство с тим што додатно прецизира да ће се износ накнаде за рад арбитражног секретара одбити од износа накнаде за рад председника већа, изузев ако се чланови већа друкчије не договоре.⁵⁶ Такође, Финско упутство, као и Штокхолмско, предвиђа да ће износ накнаде за рад арбитражног секретара бити наведен у арбитражној одлуци. Додатне смернице Финске арбитраже за анга-

53 Вид. 2017 *LCIA Notes for Arbitrators*, 2014 *HKIAC Guidelines on the Use of a Secretary to the Arbitral Tribunal*, 2013 *FAI Note On The Use of A Secretary*.

54 2014 *SCC Arbitrator's Guidelines*, доступно на: <http://sccinstitute.com/>.

55 *ICC 2012 Revised Note on the Appointment, Duties and Remuneration of Administrative Secretaries*; 2014 *Swiss Guidelines for Arbitrators*.

56 2013 *FAI Note On The Use of A Secretary*, доступно на: <https://arbitration.fi/>.

жман арбитражног секретара предвиђају да износ накнаде за његов/њен рад, по правилу, не сме прећи преко 15% износа накнаде за рад арбитражног већа.⁵⁷

VIAC правила из 2018. године (члан 44) под појмом процесних трошкова обухватају трошкове пута и смештаја арбитражног секретара (који у крајњем исходу падају на странке), али не и трошак његове накнаде (коју арбитри треба да обезбеде).

LCIA упутство за арбитре из 2017. године предвиђа обавезу арбитара да обавесте странке о сатници за рад арбитражног секретара, уколико арбитражно веће жели да се трошкови за рад секретара покрију из предујма арбитражних трошкова.⁵⁸ Упутством је још прецизирено да се сатница од 50 до 150 фунти, по правилу, сматра разумном. Неопходно је, међутим, да се странке сагласе и са тако предложеном сатницом за рад арбитражног секретара. У супротном трошкове његовог ангажмана сносиће арбитри.

Правила Арбитраже у Хонг Конгу предвиђају да странке плаћају рад арбитражног секретара, уколико се накнада за рад арбитара одређује према утрошеној времену и у складу са договореном сатницом, док ће се у случајевима где се накнада за рад арбитара исплаћује у фиксном износу одређеном *ad valorem*, накнада за рад арбитражног секретара исплаћивати из хонорара арбитара,⁵⁹ а они ће тај износ, по правилу, делити на једнаке делове.⁶⁰ Друге разумне трошкове за рад арбитражног секретара сносиће странке.

Правила Арбитраже у Сингапуру предвиђају да се арбитражно веће, у споровима чија вредност прелази 15 милиона сингапурских долара, може договорити са странкама да оне сносе разумне трошкове и накнаду за рад арбитражног секретара. Сатница за рад арбитражног секретара не сме прелазити износ од 250 сингапурских долара.⁶¹

Према правилима JAMS арбитраже, уколико ће се трошкови и накнада за рад арбитражног секретара наплаћивати од странака, неопходно је да оне буду унапред обавештене о његовим/њеним трошковима/накнади и да се са тим условима сагласе.⁶²

57 Guidelines for Using a Secretary in FCC Arbitration, доступно на: <https://arbitration.fi/>.

58 2017 LCIA Notes for Arbitrators.

59 Исто правило предвиђају и 2014 Young ICCA Guide on Arbitral Secretaries.

60 2014 HKIAC Guidelines on the Use of a Secretary to the Arbitral Tribunal.

61 2015 SIAC Practice Note On The Appointment Of Administrative Secretaries.

62 2012 JAMS Guidelines for Use of Clerks and Tribunal Secretaries in Arbitrations.

VII Закључне напомене

Улога арбитражних секретара је не само широко распострањена пракса у свету међународне арбитраже, већ је према релевантним испитивањима оцењена високом оценом (3,96 на скали до 5), а чак 71% испитаника сматра да је учешће арбитражних секретара у арбитражном поступку корисно, насупрот 9% који сматра да то није случај, и 20% које нема став по овом питању.⁶³

Арбитражни секретари не доприносе само ефикасности арбитражног поступка, већ утичу и на квалитет арбитражних одлука, јер ослобађајући арбитре бројних административних обавеза доприносе квалитету њиховог одлучивања о предмету спора.⁶⁴ Истовремено, ангажман арбитражних секретара последично делује и на повећање броја компетентних арбитражних стручњака, јер учешћем у арбитражном поступку у својству арбитражног секретара тако именована лица стичу релевантна знања и искуства неопходна за обављање функције арбитра у будућности. Не чуди зато да велики број младих арбитражних практичара⁶⁵ у својим професионалним биографијама истиче не само број арбитражних предмета у којима су учествовали у својству заступника, већ и број предмета у којима су имали улогу арбитражног секретара. Коначно, у ситуацијама када се накнада за рад арбитара одређује према броју утрошених сати арбитра, учешће арбитражног секретара у арбитражном поступку доводи и до смањења трошкова арбитраже јер је сатница арбитражног секретара, без изузетка, увек значајно нижа од сатнице арбитра.⁶⁶

Изнета анализа говори у прилог пракси именовања арбитражних секретара и то у узори Пепељуге, а не Дартањана. Да би се обезбедила оваква подела, неопходно је установити јасна правила поступања која сматрамо да треба да се поштују како би се спречила могућност пони-

63 Вид. Queen Mary/White&Case, *2015 International Arbitration Survey*.

64 У истом смислу вид. Tracey Timlin, "The Swiss Supreme Court on the Use of Secretaries and Consultants in the arbitral Process", *Yearbook on Arbitration and Mediation* 8/2016, 270; C. Partasides, et al., 329.

65 У арбитражном свету "млад арбитражни стручњак" је особа чије године не прелазе 40, односно 45 година живота. Вид. <http://www.co-chairs-circle.com/>

66 Уштеда се у том смислу састоји у значајно мањим износима које странке плаћају већу за обављање чисто административних радњи (писане кореспонденција, организација рочишта и сл.). Вид. T. Timlin, 270; N. Blackaby, C. Partasides, et al., 294; P. Tercier, 544, Michael Polkinghorne, 'Different Strokes for Different Folks? The Role of the Tribunal Secretary', Kluwer Arbitration Blog, May 17 2014, доступно на: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/05/17/different-strokes-for-different-folks-the-role-of-the-tribunal-secretary-2/>

штаја арбитражне одлуке, а улога арбитражног секретара у арбитражном поступку оценила највишом оценом:

(1) странке морају бити обавештене о намери арбитражног већа да именује одређену особу за арбитражног секретара;

(2) странкама мора бити достављена професионална биографија арбитражног секретара као и његова/њена изјава о независности и непристрасности;

(3) пожељно је да арбитражни секретар има правно образовање и, по правилу, до десет година искуства;⁶⁷

(4) странкама мора бити остављен рок да изнесу своје примедбе на тако предложеног арбитражног секретара;

(5) правила о изузећу арбитара, како у погледу надлежности за одлучивање, тако и у погледу разлога за изузеће, сходно се примењују на изузеће арбитражних секретара;

(6) странке морају бити обавештене о обиму овлашћења/дужности арбитражног секретара;

(7) арбитражни секретар не сме учествовати у формулисању коначног става арбитражног већа по спорним правним питањима;

(8) арбитражни секретар мора бити обавезан на очување поверљивости арбитражног поступка;

(9) износ накнаде за рад арбитражног секретара мора бити унапред договорен са странкама, односно међу арбитрима (у зависности од тога на кога падају трошкови ангажовања арбитражног секретара), и не сме бити изједначен са износом накнаде за рад арбитра (ни по сатници, ни у укупном износу); странке у сваком случају морају бити обавештене о износу тако договорене накнаде;

(10) именовање арбитражног секретара као и услови и обим његовог ангажмана уређују се процесним закључком, а износ његове/њене накнаде мора бити назначен у арбитражној одлуци.

⁶⁷ Међународна пракса указује на нижи праг професионалног искуства (пет година) који се сматра правом мером квалификација за обављање улоге арбитражног секретара. Аргументи који говоре против ангажмана професионално искуснијих лица одраз су тежњи да се и на овај начин арбитражни секретар држи у границама договореног обима овлашћења, односно дужности. Имајући у виду специфичности арбитражног тржишта у Србији, сматрамо да и искуство до десет година неће угрозити испуњење ових циљева.

Иако је пракса именовања арбитражних секретара у арбитражама са седиштем у Републици Србији ретка, сматрамо сврсисходним да арбитражне институције у Србији својим правилима регулишу њихов статус, односно да усвоје горе изнете смернице које су резултат најбоље праксе у поступању других међународних арбитражних институција. Ове смернице би, подразумева се, било пожељно да прате и арбитри у *ad hoc* арбитражама. Истовремено, сматрамо да је задатак свих удружења правних стручњака и стручњака за арбитражно право да популаришу рад и именовање арбитражних секретара, те да и на тај начин допринесу ширењу арбитражне културе у Србији и стварању нове генерације арбитара - од Пепељуте до Атоса.

**Dr. Milena ĐORĐEVIĆ, LL.M. (University of Pittsburgh)
Assistant Professor, University of Belgrade Faculty of Law**

THE ROLE OF THE SECRETARY TO THE ARBITRAL TRIBUNAL

-The Tale of D'Artagnan or of Cinderella?

Abstract

The role of the secretaries to the arbitral tribunals is a topic that has been the subject of intense debate over the past ten years among arbitration experts around the world. The beginning of the 21st century was, on the one hand, marked by an intensified practice of appointing secretaries to the arbitral tribunals, and on the other, by the absence of relevant regulations. Consequently, a number of international projects and institutional efforts have been undertaken in order to create a satisfactory legal framework for the engagement of arbitral secretaries.

This paper, thus aims, while highlighting the advantages of the work of arbitral secretaries, to summarize the modern tendencies regarding the appointment of the secretary to the arbitral tribunal, the scope of their duties and the issue of remuneration for their work. In the end, the author concludes with the proposals to existing arbitral institutions in Serbia on implementation of the provisions that would regulate the work of arbitral secretaries.

Keywords: secretary to arbitral tribunal; appointment; independence and impartiality; scope of duties; liability; confidentiality; remuneration.