
ПРИКАЗИ

Бисера НЕДЕЉКОВИЋ*

студент мастер студија на Правном факултету
Универзитета у Београду

Katia Fach Gómez

***Key Duties of International Investment Arbitrators –
A Transnational Study of Legal and Ethical Dilemmas***
Springer, 2019.

Књига „Кључне дужности арбитра у међународној инвестиционој арбитражи – транснационална студија правних и етичких дилема“ ауторке Катје Фач Гомез представља једну од првих студија која се детаљније бави дужностима арбитра у инвестиционим арбитражама. Основни циљ је да се стручној и научној јавности представи значај увођења не само правне, већ и етичке димензије у домен инвестиционих арбитража, те да се детаљније уреде дужности, али и одговорност за кршење дужности арбитра у инвестиционим арбитражама. Ради бољег сагледавања уређења дужности, ауторка често прави паралелу са уређењем овог питања у домену трговинских арбитража.¹ Посебна

* Електронска адреса аутора: barbulovicbisa@gmail.com.

1 Поједини аутори истичу да извођење разлика није тако једноставно, будући да ни инвестиционе арбитраже нису „хомогена класа“. Вид. Марко Јовановић, „О неким разликама између трговинске и инвестиционе арбитраже“, *Право и њивреда*, бр. 4–6/2018, 348. Ипак, разлике су и даље значајне упркос томе што постоји приближавање ових двају врста арбитража поводом регулисања одређених питања. За више детаља вид. Мирослав Пауновић, „Основне особености инвести-

вредност књиге се огледа у томе што нуди одговоре на бројна питања и предлаже начине на које проблеми у погледу дужности могу да се превазиђу у будућности кроз реформисање института дужности.

Књига је подељена на седам поглавља. **Прво поглавље** је уводног карактера, у њему ауторка разматра значајне догађаје који су водили ка успостављању ефикаснијих механизма решавања међународних инвестиционих спорова. Тренутно стање није задовољавајуће будући да је решавање инвестиционих спорова путем постојећих механизма решавања показало значајне слабости. Оно што се посебно истиче као недостатак јесте недостатак демократичности, те нарочито случај да јавни интереси бивају потиснути. Након спознаје да је неопходна реформа постојећег начина решавања инвестиционих спорова, уследила је серија докумената и извештаја који су се бавили питањима дужности и у којима су истакнуте главне слабости у вези са постојећим начином уређења дужности арбитра. У овом тренутку, уређење дужности не само да карактерише фрагментарност прописа, већ често и изостанак довољно детаљних правила. Поред тога, чини се да је питање дужности, нарочито њихов етички аспект, у великој мери било запостављено, те је често измицало пажњи писаца конвенција и правила институционалних арбитража (на првом месту правила ICSID – *International Center for Settlement of Investment Disputes* (Међународни центар за решавање инвестиционих спорова)). У теорији је, уистину, било разматрања дужности, али су она била или сувише општа или је предмет разматрања била само конкретна дужност, а ретко систематично излагање дужности. Стога је ауторка одлучила да у својој књизи детаљније размотри дужности које нису биле предмет детаљнијег разматрања, као што је то случај са дужностима независности и непристрасности, али је пажња посвећена и дужностима транспарентности (објављивања), интегритета, пажње и другим дужностима од значаја. Након уводних разматрања, излагање се усмерава на анализу плуралитета извора којима се уређују дужности арбитра. Један од приоритета у будућности је управо уклањање постојећег несклада између различитих извора. Нарочито се инсистира на томе да би у регулативи требало посветити више пажње санкцијама уколико арбитраи занемарују своје дужности, било тако што ће се успоставити међународна институција која би се тиме бавила, било препуштањем арбитражним институцијама да уреде питање одговорности путем саморегулације.

Друго поглавље је посвећено разматрању дужности објављивања и подељено је на осам подналова. Не само да је истакнут значај ове

ционих арбитража“, *Право и њивреда*, бр. 4–6/2018, 173–189; Марија Крвавац, „Решавање спорова пред ICSID арбитражом“, *Право и њивреда*, бр. 10–12/2018, 55–69; М. Јовановић, 345–364.

дужности у најранијој фази поступка, због чега и не чуди да се ова дужност уско везује за дужност независности и непристрасности, већ је њен значај несумњив и у вези са самом организацијом арбитраже. Ауторка критикује *интерпретацију дужности* у оквиру ICSID-а наводећи да се ова дужност каткад превише благонаклоно интерпретира, те да арбитра услед тога измичу санкционисању. Поред интерпретације, проблем у вези са дужношћу објављивања је *недовољно јасан материјални домен примене* ове дужности, што се умногоме може приписати чињеници да арбитражне институције често не нуде образац ове изјаве, што је несумњиво имало утицаја на форму и садржину изјаве. Није увек извесно о којим чињеницама је арбитар дужан да да изјаву – да ли је реч о обелодањивању сваког односа са странкама или само оног који би могао да угрози непристрасност, односно да ли у обзир долазе и околности које би хипотетички (потенцијално) могле да доведу до проблема. Предлози иду ка томе да правила буду мање оријентисана ка арбитрама (*Arbitrator-centred*), те да се стандард објективизује и да се узму у обзир очекивања различитих актера у поступку, а не искључиво арбитра или странака. Нарочито су проблематични случајеви када се арбитра изговарају да одређене информације нису обелоданили јер је реч о информацијама које су познате јавности, да се могу подвести под „ноторне“, односно да су биле или морале бити познате странкама у спору. Ово питање је било спорно у бројним предметима у којима се преиспитивала дужност арбитра да обелодане одређене информације. Питање информација које су познате јавности је уско повезано са питањем релевантности чињеница које би требало да се обелодане. Читав поднаслов је посвећен *биографији* арбитра, која може бити веома корисна за унапређење нивоа транспарентности, али само под условом да пружа довољно информација, да је приступ ефикасан и да је реч о информацијама које су поуздане и редовно ажуриране. Следеће важно питање јесте *шренушак* у којем се приступа обелодањивању информација од значаја. Када се има у виду значај и повезаност обелодањивања са дужностима независности и непристрасности, онда је чудно да се према ICSID правилима не морају обелоданити информације пре него што лице ступи на дужност, док се супротна решења могу срести у области трговинских арбитража. *Дужности истираживања* у контексту обелодањивања информација постаје све актуелније питање у вези са дужностима арбитра. Инсистира се на томе да су арбитра не само дужни да објаве одређене информације, већ и да истраже које чињенице и информације су таквог значаја да би требало да буду обелодањене. Дакле, ради се о јачању дужности информисања, те се истиче да су арбитра дужни да „пажљиво“, односно „исцрпно“ истраже које чињенице завређују да буду објављене. На самом крају овог поглавља, посебно се истиче улога арбитражних институција у доме-

ну дужности објављивања, те се од њих очекује да заузму централну улогу у едукацији арбитра у погледу садржине објављивања (примера ради, кроз организовање радионица). Друга важна улога институција је санкционисање оних који не поступају у складу са дужностима, што је дубоко проблематично у пракси будући да се санкције ретко изричу или су врло благе.

Треће поглавље се детаљније бави односом дужности објављивања и сукобом интереса. У овом поглављу је пажња усмерена на анализу решења Смерница о сукобу интереса у међународним арбитражама ИВА (*International Bar Association*). Од самог почетка је била јасна интенција да се смернице примењују и на инвестиционе арбитраже. У последњих неколико година су у бројним случајевима у којима су се преиспитивале одлуке ICSID-а ова правила послужила као основ одлуке, премда није било експлицитних позивања на правила изложена у њима. То довољно говори о њиховом значају и утицају, упркос томе што се стално истиче њихов необавезујући карактер (што је уосталом јасно истакнуто и у самим Смерницама ИВА). Треће поглавље је посвећено разматрању три посебна питања у вези са сукобом интереса у контексту међународне инвестиционе арбитраже. То су: *вишеструко (ионовљено) именоване* арбитра од стране истог лица или са њим повезаних лица, тзв. *Issue conflict* и *Multiple hatting*.

Када је реч о првом проблему, *вишеструком именовану арбитра*, присутна је дилема да ли појам треба да обухвати само више именоване од стране једне странке (и са њом повезаних лица) или да се прошири на одређени тип странке (држава или инвеститор). По некима домен примене треба проширити и случајеве када је одређени арбитар ангажован у споровима које је карактерисало слично чињенично стање. Ово с обзиром на то да је учестала појава да арбитри користе информације из претходних случајева, те да постоји тенденција примене права на исти начин у будућим случајевима, упркос томе што би чињенична подлога захтевала другачије решавање.

Други проблем, тзв. *Issue Conflict* се односи на појаву када арбитар већ има формирано мишљење у погледу одређеног проблема, односно када је арбитар пристрасан и гаји одређене предрасуде према одређеном чињеничном или правном питању. Дакле, арбитар се придржава ставова које је формирао кроз своје искуство у функцији арбитра, адвоката, приликом писања научних чланака и томе слично. Начин превазилажења тог проблема кроз обелодањивање информација је врло сложено питање, те није до краја јасно до које мере спада у домен објављивања информација нити да ли би арбитар требало да обелодани да је претходно објавио одређени чланак који се односи на то

питање, да је јавно иступао или јавно заузео став у погледу одређеног правног питања. Ту се поставља питање да ли иступање арбитра у јавности давањем изјава, објављивањем чланака и на друге начине има потенцијал да (значајно) компромитује независност и непристрасност арбитра.

Трећи проблем се односи на појаву која је окарактерисана као једна од кључних слабости у систему решавања инвестиционих арбитража. Реч је о појави када једно лице фигурира у више случајева, симултано или консекутивно, као арбитар или адвокат (*Double hatting*), али је овде пажња посебно усмерена на појаву (*Multiple hatting*), која обухвата шири круг функција које лице може имати: стручни саветник, секретар, лобиста, а не само арбитар или адвокат. Иако се проширење критикује, будући да се превиђа да прикупљање практичног искуства представља додатну вредност и заправо чини та лица мање финансијски зависним када се нађу у улози арбитра или адвоката. У супротном, стручна лица би могла бити обесхрабрена да прихвате функцију, те би само „неуки и наивни“ били доступни за обављање функција у вези са решавањем инвестиционих спорова. Друго важно питање у овом контексту је појашњење термина апсолутне или релативне инкомпатибилности, те обављања екстерних функција од стране арбитра док су ангажовани у поступку. У том смислу треба узети у обзир доступност арбитра и потребу да се осигура да арбитра буду довољно посвећени обављању посла арбитра, те да спољне активности не треба у томе да их ремете. То је подвучено не само у теорији, већ је постало предмет пажње регулатора који наглашавају значај доступности арбитра у смислу њихове посвећености и фокусирања на обављање ове дужности. Ипак, у овом домену су и даље отворена бројна питања у погледу материјалног и персоналног домена примене правила о неспојивости функција. У књизи је изложен још један повезан проблем, а то је период између више ангажовања, односно време које треба да протекне пре него што лице које је било арбитар може бити ангажовано као адвокат и обрнуто (тзв. *Cooling off periods*).

Четврто поглавље се бави *дужношћу њажње и инџејриџејшом* арбитра, као изузетно комплексним питањима. Временом, како су спорови који се поверавају арбитражама постајали све сложенији, те захтевали све више времена и стручности, тако је настала дилема како се изборити са захтевима који се постављају пред арбитра –неопходност да дужности обавља лично (као последица наглашеног *intuitu personae* карактера и аутономије воље у погледу избора арбитра) и да поседује професионалне квалитете и знања која се од њега (оправдано) очекују.

Како ангажовање арбитра у одређеном спору може дуго да траје, очекивано је да арбитар потражи помоћ од неких лица како би био у стању да се ефективно посвети решавању спора. Међутим, ангажовање, примера ради, административног секретара није наишло на разумевање, већ се појавила сумња у погледу *овлашћења арбитра да поједине дужности делегира на група лица*, а да притом не прекрши своје дужности, односно да не изигра поверење странака. Ово питање није доследно решено ни у домену трговачких арбитража, те је нејасно које дужности спадају у административне и које се стога могу поверити административном секретару. У пракси, стварност је да је делегирање послова честа појава и да су административни секретари важна карика у организационом и административном домену док се, са друге стране, не доводи у сумњу да поверавање не сме ићи до те мере да прелази у сферу доношења одлука уместо ангажованог арбитра. У циљу сужавања простора за злоупотребе и прекорачења овлашћења арбитра у домену делегирања послова, потребно је детаљније регулисати њихове улоге, нарочито кроз споразуме који претходе ангажовању арбитра у којима би се прецизирала овлашћења арбитра да делегира дужности, односно ближе одредила конкретна задужења административног секретара. Дакле, транспарентност је од великог значаја и у овом домену. Уобичајено је да се, углавном на иницијативу председника арбитражног већа, ангажује и асистент, који је по правилу лице са којим је арбитар већ имао професионалну сарадњу.

Следећа важна тема обрађена у овом поглављу је *доспирљивост и посвећеност арбитра*. Док неки текстови из области трговинске арбитраже остављају арбитрама више простора за флексибилност, те захтевају од њих да се посвете у разумној мери, други арбитрама остављају мање простора за дискрецију када је реч о доступности, те захтевају од њих да обелодане потенцијална ограничења у погледу времена током наредних неколико месеци. Дакле, циљ је да открију да ли су, примера ради, ангажовани у неколико арбитража, у ком својству (будући да различита својства изискују различит степен ангажовања) итд. Један од главних циљева је спречавање пролонгирања поступка и непотребних одлагања, нарочито с обзиром на то да је једна од главних одлика решавања спорова путем арбитраже управо експедитивност. Са друге стране, када је реч о *инвестиционим арбитражама*, важно је разликовати доступност у тренутку прихватања именована и доступност током трајања поступка. Када је реч о првом проблему, у материји инвестиционих арбитража њему није посвећена већа пажња. Исти случај је и са доступношћу током трајања поступка, док су неке друге организације направиле значајан корак напред (нпр. *NAFTA*, *TTIP*,

JEFTA...)). Међутим, постоје назнаке да би ова питања могла да буду решена у будућности, будући да је на јавним расправама посвећеним изменама ICSID регулативе истакнут њихов значај, те су упућени предлози у погледу даљег правца развоја регулативе у односу на ова питања.

Примерено понашање арбитра је одувек окупирано пажњу не само теорије, већ и праксе. Без сумње, постоје заједничке особине које су прокламоване различитим документима, те постоји сагласност око тога да арбитар треба да се понаша примерено, да не гаји предрасуде у погледу расе, пола, вере, година... Стрпљиво, достојанствено и примерено понашање према свим учесницима у спору и свим лицима ангажованим у било ком својству је препознато као неопходно. Упркос томе што је примерено понашање чак постало неизбежан део свих важнијих текстова у области трговинске и инвестиционе арбитраже, чини се да се на њега није гледало као на нарочито важан сегмент, те нема много случајева у којима су странке тражиле разрешење услед непримереног понашања арбитра, али и у оним случајевима када је покренуто питање понашања, утисак је да се благонаклоно гледало на преступе појединих арбитра.

Пето поглавље је посвећено разматрању *јоверљивости*, поводом којег постоје значајне разлике не само у погледу разумевања овог појма, већ и у регулисања поверљивости у праву трговинских и инвестиционих арбитража. У *трговинским арбитражама* ова област није хомогено уређења, те се у различитим законодавствима ово питање различито тумачи и у судској пракси, што се у великој мери дугује чињеници да није извесно да ли дужност поверљивости настаје на основу постојања арбитражног споразума или је неопходно да она међу странкама буде додатно уређена. Када се поверљивост посматра у ужем смислу, као дужност арбитра, ситуација је далеко јаснија, те је неспорно да је он дужан да чува поверљивост и да је везан дужношћу професионалне тајне и то како током трајања поступка, тако и након његовог завршетка. Такође, не само да арбитар не сме да користи информације до којих је дошао у својству арбитра, већ их не сме откривати другим лицима у циљу стицања користи за себе или друге. По природи ствари, ограничен је домен примене ове дужности, те повреда неће постојати у случају када арбитар обелодани неправилности и повреде прописа до којих је дошло током трајања поступка. Када је реч о *инвестиционим арбитражама*, чини се да је дужност поверљивости једна од ретких која је прецизније дефинисана и уређена у праву инвестиционих арбитража него што је то случај са трговинским арбитражама. ICSID правила садрже широку формулацију ове дужности, те предвиђају дужност арбитра да потпише изјаву у одређеној форми, те се арбитар обавезује да чува као поверљиве податке информације које сазна током трајања поступка. Заједничко

свим текстовима који се баве овим питањем јесте и то што се ова дужност односи и на неоткривање ставова учесника у спору или одлука пре него што буду званично објављене.

У **шестом поглављу** се укратко разматрају друге дужности. У одређеном смислу, ово поглавље има резидуални карактер (чиме се не прејудуцира значај дужности изложених у њему) у односу на претходна поглавља, те углавном садржи кратка излагања. Ауторка је ограничила истраживање на дужност контроле арбитражних трошкова и дужност континуираног усавршавања, као дужности које до сада нису уживале пажњу као неке друге дужности. Обе дужности су од великог значаја, те се у овом поглављу поред анализе тренутног стања, које се не може оценити као задовољавајуће, предлаже како би у будућности требало уредити ове две дужности. Континуирано усавршавање постаје неопходно у садашњим условима, будући да су пословни односи све комплекснији, те самим тим и спорови који одатле произлазе су таквог карактера да захтевају све већи степен професионалног знања, вештина и способности. Осим тога, поседовање таквих знања и вештина јасно издваја арбитра који их поседују, те су они на неки начин „конкурентнији“.

Најзад, у последњем – **седмом поглављу** је пружен кратак преглед истраживања и тренутног стања дужности у области инвестиционих арбитража. Уочене су бројне слабости, као и простор за побољшање регулативе која уређује дужности. Истакнут је значај дужности које до сада нису биле предмет пажње регулатора, те су понуђена решења којима би регулатива у области инвестиционих арбитража била не само комплетнија, конзистентнија, већ би се посебно инсистирало и на успостављању одговорности арбитра.

Књига обилује не само научним изворима, већ и анализом судске праксе. Књига је од значаја и за српско право будући да су инвестиционе арбитраже, иако новији феномен од трговинских арбитража, добиле значајан простор када је реч о потреби да се заштите инвеститори из једне чланице уговорнице у држави у којој се остварује инвестициони подухват (држава пријема). Како је Србија последњих година једна од држава која тежи привлачењу инвестиција,² уређивање решавања инвестиционих спорова и дужности арбитра је важно питање. Стога, ова књига представља ваљану основу за продубљивање знања из области инвестиционе арбитраже, нарочито стога што садржи богату литературу и судску праксу. Посебан квалитет књиге се огледа у томе што је не одликује само снажна теоријска, већ и практична димензија.

2 У овом приказу неће бити речи о целисходности и примерености начина на које се инвестиције „привлаче“ у Србију, нити о позитивним и негативним ефектима те појаве.

Коришћена литература

Крвавац Марија, „Решавање спорова пред ICSID арбитражом“, *Право и привреда*, бр. 10–12/2018.

Јовановић Марко, „О неким разликама између трговинске и инвестиционе арбитраже“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2018.

Пауновић Мирослав, „Основне особености инвестиционих арбитража“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2018.