

*Tarik Isaković**¹

EKSPERT U ARBITRAŽNOM POSTUPKU- IMENOVANJE, NEZAVISNOST I NEPRISTRASNOST PREMA UNCITRAL MODEL LAW

Sažetak

Arbitraža predstavlja model rješavanja sporova u kojem treća nepristrasna osoba koja uživa povjerenja stranaka – arbitar, ima ovlaštenje donijeti odluku o predmetu spora². Arbitraža je jedan od najstarijih oblika rješavanja sporova. Porijeklo arbitraže seže još u period postojanja drevnih civilizacija. Razvojem međunarodnog trgovačkog prava uporedo se razvijala i trgovačka arbitraža. Moderna arbitraža kakva postoji danas je proizvod promjena koje su bile kako bi ovaj proces danas bio takav kakav jeste. Arbitraža kao način mirnog rješavanja sporova je postupak koji se najčešće koristi u domenu međunarodnog trgovačkog prava. Specifičnost kod ovakve vrste načina rješavanja sporova jeste pojava eksperta. Ekspert je osoba koja ima određeno stručno znanje na osnovu kojeg sačinjava ekspertizu ili nalaz u vezi predmeta spora. Pitanje njegove nezavisnosti i nepristrasnosti u arbitražnom postupku je nešto o čemu se vode polemike duži niz godina, te je ovo pitanje na koje još uvijek nemamo konačnog odgovora. Usvajanjem nekoliko arbitražnih pravila pokušalo se barem djelomično urediti ovo pitanje. Jedan od takvih pokušaja jest i usvajanje UNCITRAL arbitražnih pravila koja uređuju pitanje položaja eksperta u arbitražnom postupku i njegovu ulogu u donošenju odluke arbitražnog suda.

Ključne riječi: trgovačka arbitraža, ekspert, nezavisnosti i nepristrasnost eksperta, UNCITRAL, arbitražna pravila, arbitražni tribunal.

1) Magistar prava. Doktorant na Katedri za državno i međunarodno javno pravo na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici. Sekretar Bošnjačke zajednice kulture „PREPOROD“ Gradsko društvo Zenica.

2) M. Lasić, *Arbitražno pravo*, Sveučilište u Mostaru- Pravni fakultet, Mostar, Septembar, 2013, 19.

1. Uvodna razmatranja

Razvoj moderne arbitraže počinje tek krajem XVIII i u prvoj polovini XIX stoljeća³. Zajednička karakteristika arbitraže kroz historiju i moderne arbitraže može biti jedino odluka stranaka da rješavanje spora povjeri na odluku trećem licu ili licima. Trgovačka arbitraža je ponajviše korištena u današnjoj Njemačkoj, a kao razlog se navodi nedostatak centralne vlade. U mnogim slučajevima i raznoraznim državama postojala je ogromna netrpeljivost između arbitraže i sudova. A u teškoj poziciji i blizu nestanka bila je arbitraža. Arbitražni tribunali su smatrani hitnom potrebom od strane zajednice trgovaca, a zakonodavci su ih oduvijek pozicionirali u rangu redovnih sudova⁴.

Što se tiče privrednih sporova arbitraža je isto tako bila zastupljena, čak je bila i dio nekoliko zakonika: Badena iz 1864., Pruske 1864. i Bavorske 1869. U svakom od ovih zakonika arbitraža je imala ulogu u rješavanju privrednih sporova, te je arbitrima omogućen različit stepen slobode od proceduralnih do materijalnih, ali isto tako i zaštitu od sudskog preispitivanja odluke. Ovo je bio temelj da arbitraža postane dio Njemačkog Građanskog Zakonika o građanskom postupku 1877. godine. Ovaj zakonik je arbitrima dozvolio odstupanje od pridržavanja strogih pravila, ali i od sudske revizije⁵. Njemačka je dala veliki doprinos u razvoju arbitražnog procesa krajem XIX i početkom XX stoljeća. Do XX stoljeća arbitražni sudovi su bili osnivani isključivo u okviru trgovačkih organizacija. 1909. godine u Berlinu je bilo na čekanju 1030 predmeta⁶. U tom periodu svi su hvalili arbitražu kao jako efektivan postupak, bez da umanjuju važnost i položaj suda. Vremenom sudovi su opet krenuli sa osporavanjem arbitraže i njenih odluka, a sve kako bi preuzeli dominantnu ulogu.

Arbitraža je postupak koji zavisi od volje stranaka. Stranke moraju pokazati volju da svoje sporove rješavaju putem arbitraže. Da bi ta volja bila valjana neophodno je da prilikom sklapanja ugovora stranke predvide arbitražnu klauzulu odnosno da sklope arbitražni sporazum. Dakle arbitra-

3) M. Stanivuković, Međunarodna arbitraža, *Službeni glasnik Beograd*, 2013, 18.

<https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0017-0933/2014/0017-09331403211B.pdf>

4) K. P. Berger, *The New German Arbitration Law in international Perspective*, *Forum Internationale*, Kluwer Law International; 1 ed, 2000

5) G. B. Born, *International commercial arbitration*, Kluwer Law International 2014, Vol. II, 53

6) *Ibid.*, str. 54

žni sporazum odnosno klauzula su osnova za rješavanje sporova između stranka. Za razliku od državnih sudova i takvog oblika suđenja, arbitražno suđenje ima određene prednosti jer strankama omogućava:

- Tajnost postupka
- Odgovarajuću sredinu i relaksiran ton pri raspravljanju
- Jednostavnost procesnih formi
- Brzinu i relativnu jeftinoću postupka⁷.

Stranke u arbitražnom postupku imaju mogućnost izbora jednog arbitra. Arbitražni sud se najčešće sastoji od tri arbitra, međutim broj arbitara nije ograničen. Trećeg arbitra biraju nominovani arbitri stranaka. Postoje dvije vrste arbitraža: unutrašnja i međunarodna arbitraža⁸. Stranke mogu u arbitražnom sporazumu da odrede arbitražu kao međunarodnu, tako što će u arbitražnom sporazumu odrediti mjesto arbitraže u drugoj državi, a ne u onoj u kojoj imaju poslovno sjedište ili tako što će se dogovoriti da je za predmet arbitražnog sporazuma vezano više država⁹. Stranke u arbitražnom sporazumu dogovaraju sjedište arbitraže i pravila po kojima će arbitražni sud da donese odluku. Članovi arbitražnog suda ne moraju biti pravnici, u nekim slučajevima tehničke vještine arhitekta ili inženjera mogu biti razlog da se osoba imenuje za arbitra¹⁰. Pored arbitara i stranaka, u procesu isto tako učestvuju zastupnici i eksperti. Uloga eksperta u arbitražnom postupku je jako važna, jer u većini slučajeva njegov nalaz ili mišljenje su tas na vagi koji odlučuje u čiju će korist arbitražni sud odlučiti. Upravo iz tog razloga jako je važno da ekspert odnosno eksperti koji budu imenovani u arbitražnom postupku budu nezavisni i nepristrasni, te da na osnovu svojih kompetencija i znanja objektivno napišu svoje mišljenje odnosno nalaz. Baš iz tog razloga u mnogim arbitražnim pravilima kao što su UNCITRAL arbitražna pravila danas možemo pronaći dio koji govori o ekspertu, ali nedovoljno uređeno kada govorimo o granici njegove nezavisnosti i nepristrasnosti.

7) *Ibid.*, str. 20

8) M. Stanivuković, str.24

9) M. Stanivuković, str.24

10) A. Redfren et all, *Law an practice of international commercial arbitration*, Sweet and Maxwel, London, 2004, 2

2. Pojam ekspert ili vještak u arbitraži

Ekspert je osoba koja ima određeno stručno znanje na osnovu kojeg sačinjava ekspertizu ili nalaz u vezi predmeta spora¹¹. Advokati ili zastupnici imaju veću slobodu kod imenovanja eksperta u odnosu na parnični postupak koji propisuje stroga pravila imenovanja eksperta. Zastupnici također imaju veću mogućnost u izboru eksperta, jer ukoliko se desi propust kod prihvatanja relevantnih dokaza, to može biti osnov za poništavanje ili promijenu arbitražne odluke¹². Arbitri prihvataju u većini slučajeva nalaz ili mišljenje eksperta, a nakon toga određuju kolika je težina odnosno važnost nalaza za donošenje odluke. Svakako potrebno je naglasiti da, iako arbitri mogu biti osobe koje poznaju određenu materiju, a koja je predmet spora, stranke ne bi trebale da se previše oslanjaju na stručnost arbitra. Više mišljenja oko jedne stvari može dovesti do toga da se donese što kvalitetnija odluka. Isto tako položaj eksperta u arbitražnom postupku i parničnom postupku u nekim segmentima se razlikuju. Pored slobode zastupnika u odabiru eksperta, vještak pred sudom mora što detaljnije i razumljivije objašnjavati svoj nalaz kako bi on imao uvjerljivu snagu.

I ako iskusni zastupnici mogu biti u stanju da procijene težinu koju treba primijeniti na činjenične dokaze i primijeniti relevantna pravna načela na te dokaze, često im je potrebna pomoć koja će im omogućiti da donesu zaključke o tehničkim pitanjima.¹³ Detaljno objašnjenje koje vještak iznosi pred sudom je potrebno iz razloga što sudije nisu kvalifikovane za druge struke poput tehničke ili medicinske struke. Međutim, u arbitraži je to malo drugačije jer se ekspert, umjesto detaljisanja, može fokusirati na tehnički dio problema, kako bi arbitri što bolje mogli razumjeti. Razlog je prvenstveno taj što arbitri posjeduju određeno predznanje ili iskustvo u predmetu spora, pa tako nije potrebno da ekspert previše ulazi u detalje. U nekim okolnostima, eksperti će imati obavezu da izvrše procjenu da li je roba bila neispravna ili je kupac pogriješio u radu stroja.¹⁴ Potrebno je

11) M. P. Reynolds, *The Expert in construction arbitration*, Wiley-Blackwell, Ujedinjeno Kraljevstvo. 2002, 1

12) G. Ruttinger/J. Meadows/A. Ham, *Using expert in arbitration*, chapter 31, ICDR Handbook on International Arbitration Practice 2 izd, Juris Publishing, 2017.

13) G. Hanessian/L. W. Newman, *International arbitration checklist*, 3 izd, JurisNet, New York, 2009, 118

14) P. Schlechtriem/ P. Butler, *UN Law on International Sales*, Springer, Heidelberg, Germany, 2009, 126

uzeti u obzir vremenski interval u kojem je potrebno da ekspert napiše svoje mišljenje.¹⁵ Arbitri često ispituju eksperte, te bi ekspert u tom slučaju morao biti u stanju odgovoriti na sva pitanja što je bolje kako bi njegov izvještaj imao uvjerljivu snagu.¹⁶

Zastupnik je osoba koja bi trebala ostvariti što kvalitetniju saradnju sa ekspertom u pripremi za svjedočenje i sastavljanje pismenog izvještaja. Stranke obično otkrivaju identitet svojih eksperata zajedno sa ekspertovim nalazom ili mišljenjem kao i relevantne dokaze. Zastupnik i ekspert mogu kreirati što snažniju odbranu, pisanjem jakog nalaza eksperta. Međutim, to je moguće samo ukoliko postoji dobra saradnja između zastupnika i eksperta. Zastupnik bi trebao učestvovati u kreiranju ekspertovog mišljenja ili kreiranju detaljnog nacрта.¹⁷ Iako ta praksa možda nije preporučljiva u parnicama, to može biti najbolja praksa u arbitraži.¹⁸ Većina arbitražnih pravila izričito omogućava strankama da prezentiraju nalaz eksperta.¹⁹

Najraniji dokazi imenovanja eksperta datiraju s kraja 14 stoljeća. 1553. godine Bounders J. Je kazao: „Ako se u našem zakonu pojave stvari koje se tiču drugih nauka, mi obično tražimo pomoć te nauke ili krivca kojeg se ona tiče. To je hvale vrijedna stvar u našem pravu. Jer time se čini da ne odbacujemo sve druge nauke.“²⁰ U početku ekspert je bio član suda i pomagao je u donošenju odluka, dostavljajući svoja saznanja kroz nalaz ili mišljenje. U kasnim godinama, dozvoljeno je da ekspert može biti imenovan i od strane stranke u postupku.

Jedan od prvih izvora u kojem se navodi nominovanje svjedoka je bio u predmetu *Folks vs Chadd* iz 1782. godine. Nominovani je bio poznati inženjer koji je trebao dati svoje mišljenje o pitanju da li je nasip prouzrokovao zamućenje luke.²¹ Pozicija eksperta kroz historiju je bila ta-

15) *Ibid.*

16) G. Ruttinger/J. Meadows/A. Ham, str. 410

17) *Ibid.*

18) *Ibid.*

19) S. Nessi. *Expert witness role and independence*, u C. Muller/S.Besson/A.Rigozzi (ur.) *New Developements in International Commercial Arbitration 2016*, Schulthes, Švicarska, 2016, 80

20) Sir. R. Davison, *Arbitration the role of the expert witness*, The New Zealand VALUERS' JOURNAL, 1987,1

<http://www.cavrep.com.au/A/arbitration3.pdf>

21) Court of the King's Bench, K.B. 157, od 21. 11. 1978, *Folkes v. Chodd*, Engleska i Wels.

kva da u početku nije bila potrebna formalna kvalifikacija na osnovu koje bi osoba ostvarila pravo da postane ekspert. Međutim, razvojem nauke i tehnologije, to se mijenjalo. Kada govorimo o formalnoj kvalifikaciji eksperta, ona se odnosi na stečeno zvanje odnosno diplomu u određenoj oblasti nauke. Svakako bitno je naglasiti da i danas stranke imaju slobodu i pravo da imenuju bilo koga za eksperta, ali sud će uvijek cijeniti mišljenje eksperta iz te struke, odnosno onog koji ispunjava formalnu kvalifikaciju.

Što se tiče kvalitete koju bi svaki ekspert trebao da ima, stranka će tražiti da ekspert ima kredibilitet, kompetenciju, kao i dostupnost i sposobnost da prenese svoja mišljenja i zaključke stranci koja ga imenuje i to iznese pred tribunalom. Kredibilitet eksperta proizilazi iz njegovih kvalifikacija i iskustava u datoj oblasti, kao i njegove nezavisnosti u smislu da ne naginje slijepo slučaju stranke koja izvodi svoje dokaze, iako ga oni plaćaju.²² Eksperti imaju zadatak prvenstveno da pomognu arbitrima u vezi sa složenim pitanjima koja se odnose na određenu oblast.

Eksperti u arbitraži najčešće mogu biti:

tehnički ekspert - daju mišljenje i svjedoče o tehničkim aspektima koji se odnose na predmet spora tj. tehnički ekspert za industriju ili neku drugu oblast. Takvi eksperti mogu svjedočiti o različitim kritičnim aspektima uključujući uzroke kašnjenja u projektu, neispravan dizajn proizvoda, promjene standarda dizajna i njihove posljedice i dr.;

ekonomski ekspert - daju procjenu gubitka koji je pretrpjela strana u novčanom smislu, to uključuje procjenu računa, ekonomskih podataka, štete radi utvrđivanja kvantifikacije gubitka;

pravni eksperti – daju mišljenja i svjedoče o pitanjima iz različitih jurisdikcija koja nisu poznata tribunalu. Ovo se posebno koristi u slučaju da postoji više aspekata zakona koji regulišu spor, što može biti posljedica različite nacionalnosti stranaka.²³

22) M. McIlwrath/J. Savage, *International Arbitration and Mediation: A Practical Guide*, Kulwer law internaional, 2010, 304

23) A. Gupta, *Expert-Tease Me: The importance of Experts in Arbitrations*, PSL Advocates and Solicitors, April, 2021

<https://www.pslchambers.com/article/expert-tease-me-the-importance-of-experts-in-arbitrations/>

2. 1. Uloga eksperta

Uloga eksperta je obezbijediti nezavisno mišljenje na temelju svoje stručnosti i činjenica pred njima.²⁴ Ekspert učinkovito identificira opseg posla koji treba obaviti, te bi trebao identificirati problem koji će biti napisan u izvještaju. Također mora identificirati procedure za istraživanje tj. sve testove ili nalaze koje treba sprovesti da bi došao do određenih zaključaka. Zadatak eksperta je prvenstveno da identificira problem, odredi proceduru i raspored, te da radi na tome.²⁵ Uloga eksperta za arbitražni postupak je veoma značajna sa gledišta arbitara, ali i stranaka u sporu. Izvještaj eksperta koji se dostavi arbitražnom tribunalu može da bude krucijalni dokaz na osnovu kojeg arbitražni tribunal donosi odluku. Zbog toga se vode velike polemike oko nezavisnosti i nepristrasnosti eksperta u arbitražnom postupku, jer stranke znaju kakav položaj ekspert ima u arbitražnom procesu. Pogotovo kada govorimo o trgovačkim sporovima, kada su u pitanju veliki iznosi novca. Tada je strankama u interesu da imaju što kvalitetnijeg eksperta, a koji će svojim vještačenjem pomoći da dobiju taj spor. Međutim ekspert, kao što je i navedeno, ima zadatak da na profesionalan način pristupi identifikaciji problema, te da na što jednostavniji način svoja zapažanja pretoči u izvještaj. Najbitnije stavke ili odlike koje bi trebao da ima svaki izvještaj eksperta su:

1. Ekspert mora biti relevantna osoba za sporna pitanja
2. Mora biti napisan od osobe koja je kvalifikovana
3. Mora imati odlike istinitosti i nezavisnosti²⁶.

U većini slučajeva dešava se da stranke iznose dokaze kojima žele opravdati svoje tvrdnje, a radi se o stručnim dokazima, koji u većini slučajeva nisu istiniti. Arbitražni tribunal ukoliko želi da ima efikasan i djelotvoran postupak, mora definisati problem tj. odrediti listu problema i fokusirati se na istu. Strane bi trebale surađivati od samog početka, kako bi se dogovorile za koja pitanja, odnosno probleme, ekspert bi trebao na-

24) R. Hosking, *The Role of the Court and experts in international arbitration*, Quadrant forum, London, 2010, 16

25) N. Gould, „*Experts in International Disputes*“, Fenwick Elliot, 2008, 3
<https://www.fenwickelliott.co.uk/research-insight/articles-papers/experts-international-disputes>

26) R. Hosking, str. 18

pisati svoje mišljenje.²⁷ To će dosta olakšati sam proces i dovesti do što kvalitetnije odluke arbitražnog tribunala. Prema mišljenju sir Arnolda Davidsona eksperti trebaju da pokazuju uzajamno poštovanje jedan prema drugom za vrijeme iznošenja ili prezentiranja svojih izvještaja ili mišljenja. Davison ističe da ukoliko se mišljenje jednog ekspert ne poklapa sa već iznesenim mišljenjem drugog, on mora da obrazloži svoje odstupanje i svoje zaključke prilikom vještačenja, i nakon toga dopustiti arbitražnom tribunalu da donese odluku. Davison smatra da ekspert jedne strane ili tribunala nema pravo da na bilo koji način diskredituje drugu stranu i drugo mišljenje, te da takvo mišljenje odbacuje umjesto tribunala.

Strankama je u interesu da se arbitražni proces okonča što brže i bez velikih zastoja. Ročište se saziva pred arbitražnim tribunalom kroz mjesec dana od upućivanja zahtjeva. Stranke dobro paze na rokove, jer im je u interesu da ne plaćaju velike troškove arbitražnog suđenja. Zastupnici stranaka koji imaju zadatak da pripremaju izlaganje moraju predvidjeti u svom izlaganju i izvještaj eksperta. Zastupnici mogu skratiti izlaganje prilikom iznošenja konačnog mišljenje bez činjenične osnove ili detalja, odnosno umjesto direktnog svjedočenja, zastupnici imaju mogućnost dostaviti samo pisani izvještaj eksperta i/ili izjavu eksperta pod zakletvom.²⁸ Međutim postoji opasnost vrednovanja samog izvještaja. Kaže se da će sudije vrednovati više usmeno izlaganje eksperta nego pisanu izjavu. Može se pretpostaviti i zašto. Jer članovi arbitražnog tribunala na usmenom izlaganju, mogu pitati eksperta o stvarima koje im nisu bile jasne tokom njegovog izlaganja ili ukoliko im je nešto nejasno iz njegovog izvještaja. Svakako preporuka je da se ekspert pojavi pred arbitražnim tribunalom i da na taj način otkloni svaku mogućnost dovođenja u pitanje samog arbitražnog postupka, odnosno odluke arbitražnog tribunala.

Prilikom svjedočenja svjedoka kojeg zastupa stranka, bilo koja strana može zahtijevati da arbitar naredi da svjedok prisustvuje ročištu radi ispitivanja, u vrijeme i na mjestu gdje svjedok može da se pojavi dobrovoljno ili može biti zakonski primoran od strane arbitra da to učini. Svaki nalog može biti popraćen, ali i uslovljen plaćanjem svih troškova u vezi sa takvim ispitivanjem od strane podnosioca zahtjeva.²⁹

27) *Ibid.*, str. 18

28) G. Ruttinger/J. Meadows/A. Ham, str.413

29) Commercial Rule R-35(a)

Zastupnici imaju mogućnost da, svojim pitanjima upućenim ekspertu, usmjere njegovo izlaganja na krucijalne stvari koje trebaju biti pomenute pred arbitražnim tribunalom. Većina članova arbitražnog tribunala pozdravlja ovakav način izlaganja eksperta, jer se ne troši dragocjeno vrijeme na izlaganje onih stvari koje nisu toliko krucijalne za donošenje odluke. Pravila arbitraže ne zabranjuju sugestivna pitanja ili savjetnike koji daju stavove klijenta o pitanjima, uključujući stručna pitanja, tokom saslušanja.³⁰ Pored ovog modela izlaganja postoje i drugi modeli koji se preporučuju ekspertu kada predstavlja svoj izvještaj pred arbitražnim tribunalom. Drugi model je prezentacija sa demonstracijskim pomagalicama. Također i ovaj drugi model omogućava stvaranje što jasnije slike o problemu i dovodi do otklanjanja svake nepoznanice koja je postojala prije. Također važno je napomenuti da nije ograničen broj eksperata koji mogu biti imenovani od jedne stranke. Ukoliko problem zahtijeva više eksperata, pred arbitražnim tribunalom će se obraćati više eksperata i iznositi svoje zaključke³¹.

Strane se također mogu dogovoriti da se eksperti suprotstavljenih strana za, na primjer odštetu, pojavljuju zajedno u vijeću u praksi koja se naziva konferencija eksperata ili „vruće kade“.³²

U ovom scenariju, stručnjaci za „*dueling*“ iznose svoja mišljenja o određenom pitanju na način direktnog kontrapunkta. U ovom formatu, oni mogu biti ispitivani o njihovim mišljenjima u duelu od strane advokata obje strane i arbitara. Po dogovoru strana, one mogu čak i ispitivati jedni druge, dajući arbitrima uvid u realnom vremenu u suprotstavljene stavove o najspornijim pitanjima. Ovaj format može suziti pitanja u sporu između strana, povećati razumijevanje pitanja i smanjiti troškove i vrijeme potrebno za saslušanje. Također može pružiti dodatne pogodnosti za stranu sa jačim, agresivnijim ekspertima.³³

U predmetu *Mohan*, Sud je postavio osnovnu strukturu zakona koja se odnosi na prihvatljivost dokaza eksperta. Postoje dvije glavne komponente: prvo, postoje četiri granična uslova prihvatljivosti koje predlagač dokaza mora postaviti da bi predloženi dokaz vještačenja bio prihvatljiv:

30) *Ibid.*

31) G. Ruttering/J. Meadows/A. Ham, str.415

32) D. Sonenshein/C. Fitzpatrick, *The Problem of Partisan Experts and the Potential for Reform Through Concurrent Evidence*, The Review of Litigation; Austin 32 izd, 2013,

33) D. H. Kaye/D. A. Freedman, *Reference manual on scientific evidence*, Reference Manual on Scientific Evidence: Third Edition, 3 izd, 2000,

1. Relevantnost;
2. Potreba za pomaganjem presuđivaču činjenica;
3. Nepostojanje pravila isključivanja, i
4. Propisno kvalifikovan ekspert.³⁴

Prema mišljenju Jack Marshall eksperti su pozvani da pomognu tribunalu u donošenju odluke, a ne da unaprijede položaj jedne stranke u postupku. Ovo se odnosi na eksperte koji su imenovani od strane stranaka, i od kojih, u većini slučajeva, stranke očekuju da napišu izvještaj koji bi poboljšao njihovu poziciju u postupku. Isto tako J. Marshall je naveo koje su to sve obaveze eksperta u arbitražnom postupku:

1. Ekspert mora zaista biti stručnjak u polju i mora biti potpuno spreman.
2. Ekspert se mora pridržavati svoje discipline.
3. Ekspert mora biti nezavisan i pokazati nezavisnost tako što neće postati zastupnik stranke u čije ime je zadržan.
4. Ekspert se ne smije tvrdoglavo držati neke tačke u svom iskazu ako je unakrsno ispitivanje (ili drugi dokaz u zapisniku) pokazao da je to pogrešno, jer to slabi kredibilitet i privid nepristrasnosti.
5. Ekspert mora osigurati da svjedočenje sasluša i prati tribunal.
6. Kao i svi svjedoci, eksperti moraju govoriti jasno, umjerenim tempom i dovoljno glasno da ih saslušaju tribunal i svaki sudski izvjestilac.³⁵

Kada napravimo paralelu između građanskog i običajnog prava po pitanju izbora eksperta, odnosno razloga izbora eksperta, dolazimo do dvije vrste interesa. Kada govorimo o građanskom pravu, izbor eksperta od strane sudija je u potpunosti zasnovan na jednom razlogu. Taj razlog se odnosi na stručni izvještaj o nekom tehničkom pitanju, a sve radi donošenja pravilne odluke. Međutim u običajnom pravu stranke su te koje dominiraju u izboru

34) Supreme Court Judgments 1994, broj 23063, R. protiv Mohana

35) J. Marshall, *Use of Experts in Arbitration: An Arbitrator's Perspective*, ADR Institute of Canada, 2019

<https://adric.ca/use-of-experts-in-arbitration-an-arbitrators-perspective/>

eksperta, a sve kako bi ekspert podržavao njihove razloge i tvrdnje.³⁶ U međunarodnoj arbitraži se preporučuje tzv. hibridni mehanizam izbora eksperta. Hibridni mehanizam možemo definisati kao proces imenovanja eksperta uvažavajući sve tri strane. U narednim godinama i sa sve jačim razvojem međunarodnih arbitražnih sudova, odnosno tribunala, arbitražni propisi su potvrdili postojanje hibridnog pristupa sa prevladavajućom tendencijom prema sistemu građanskog prava.³⁷ Kad kažemo uvažavajući, misli se da svaka strana uključujući i arbitražni tribunal ima pravo izabrati eksperta. Koliko je važna uloga eksperta u arbitražnom postupku, govori nam činjenica da ukoliko ekspert napiše pogrešno mišljenje, samim tim arbitražni tribunal će donijeti pogrešnu odluku. Danas je više nego ikad zastupljena praksa da se nominuju eksperti i onda kada nisu toliko potrebni u arbitražnom postupku. Međutim stranke žele da iskoriste i to pravo kako bi odluku arbitražni tribunal donio u njihovu korist.

Već 1984. godine model zakona UNCITRAL je predviđao mješoviti sistem, koji je više naginjao sistemu građanskog prava. Član 26. sa izmjenama i dopunama 2006. predviđa ovlaštenje suda da odluči o imenovanju eksperta ili izaslanstva stranama, osim ako ne postoji drugačiji sporazum između samih strana:³⁸ “Osim ukoliko se strane ne dogovore na drugi način, arbitražni sud (a) ima mogućnost da imenuje jednog ili više eksperata koji će mu u stručnom nalazu dati odgovore o specifičnim pitanjima koja će unaprijed odrediti arbitražni sud; (b) može zahtijevati od strane da ekspertu dostavi bilo koju relevantnu informaciju ili da omogući pristup svim relevantnim dokumentima, robi ili drugoj imovini radi njegovog pregleda.

(2) Osim ukoliko se stranke ne dogovore drugačije, ako stranka to zahtijeva ili ako arbitražni sud smatra da je to potrebno, ekspert će nakon dostavljanja pismenog ili usmenog prezentovanja izvještaja, učestvovati na ročištu na kojem stranke imaju mogućnost postavljati određena pitanja.³⁹

Međunarodna praksa je mišljenja da bi arbitražni tribunali trebali

36) A. Unachukwu, *Expert Witness: How Safe is Safety in Numbers?*, SSRN, 2009

<http://papers.ssrn.com>

37) R. Aquilini, *The role of experts in international arbitration: regulation and new solutions*, iustinitere.it, 2021

<https://www.iusinitinere.it/the-role-of-experts-in-international-arbitration-regulation-and-new-solutions-40651>

38) R. Aquilini,

39) UNCITRAL Model Law

nominovati eksperte, jer se zahtijeva od eksperta u tom slučaju dokaz o njihovoj stručnosti, ali isto tako i garancija nepristrasnosti i nezavisnosti. U slučaju da tribunal odluči da imenuje eksperta, ekspert ima obavezu prisustva na svakom dokaznom ročištu i može biti saslušan kako od strane suda, tako i od strane stranaka i eventualno od strane eksperata imenovanih, formirajući kolateralni i paralelni postupak u vezi sa nalazom eksperta.⁴⁰

Stranački ekspert se tradicionalno smatra stručnim parničarom koji zastupa interese stranke koja ga imenuje, naprotiv, zahvaljujući intervenciji novih izmjena i dopuna arbitražne regulative, u arbitražnom postupku i ekspert stranke mora dostaviti izjavu o nepristrasnosti u odnosu na predmet spora.⁴¹ Na osnovu gore navedenog vidimo da se pokušava stati u kraj imenovanju eksperta, koji bi trebao zastupati interese stranke u postupku, i dostaviti izvještaj koji odgovara njegovoj stranci. Arbitražni tribunali pokušavaju da kroz hibridni model uvažava sve želje stranka što se tiče izbora ili imenovanja eksperta. Arbitražni tribunali imaju određene alate koji im pomažu u vezi izbora eksperata. Prvi alat je tzv. konferencija eksperata. Arbitražni tribunal dozvoljava imenovanje više eksperata strankama u postupku, koji će iznositi mišljenje na jednom ročištu, uz odgovaranje na konkretno postavljena pitanja. Na taj način se osigurava poštena rasprava pred tribunalom, garantuje se puno znanje arbitrima i razvija takav prostor u kojem će eksperti biti primorani da odstrane sva neslaganja između svojih mišljenja, obrazlažući svoje razloge pred stručnim kolegama umjesto da ih iznose na nerazumljiv način pred nestručnim ili manje stručnim zastupnicima i arbitrima.⁴²

Drugi alat koji je na raspolaganju arbitražnom tribunalu jeste da dozvoljava imenovanje više od jednog stranačkog eksperta, uz obavezu međusobne saradnje između eksperata. Svaki od eksperata ima obavezu da napiše svoj izvještaj. Prije samog ročišta eksperti trebaju da prezentiraju svoj nalaz jedni drugima. Ukoliko postoje neslaganja između eksperata, te nesuglasice moraju da otklone do početka ročišta i da izađu pred arbitražni

40) G. De Berti, *Experts and Expert Witnesses in International Arbitration: Adviser, Advocate or Adjudicator?*, Austrian Yearbook on International Arbitration, 2011, 54

41) MC Charlton, *The Quantity Surveyor kao ekspert*, Asian Dispute Review, 2010, str. 15–18.

42) R. Trittman/B. Kasolowsky, *Taking evidence in arbitration proceedings between common law and civil law traditions – the development of a european hybrid standard for arbitration proceedings*, UNSW Law Journal, 3 izd., 2008, 339.

tribunal sa jedinstvenim stavom, a koji se odnosi na tehnički aspekt problema. Alati poput ovih su danas uobičajeni u međunarodnoj praksi i omogućavaju jasniju tačku gledišta, osiguravajući trenutak rasprave i činjenicu da je vještačenje najistinitije, nepristrasnije i najpotpunije, te da predstavlja prevladavajuće teškoće i kritike upućene različitim nacionalnim pravosudnim sistemima.⁴³

Što se tiče prezentiranja mišljenja eksperta pred arbitražnim tribunalom, na jednoj strani ekspert mora biti stručan da napiše svoj nalaz ili mišljenje o tehničkom aspektu problema, dok na drugoj strani on mora biti i dobar govornik. Čak i ako ekspert napiše dosta kvalitetno svoj nalaz, a ne prezentuje ga na takav način, postoji mogućnost da arbitražni tribunal nakon prezentiranja manje vrednuje sam izvještaj. Ekspert bi trebao imati dobru strukturu kada prezentuje svoje činjenice u svom izvještaju. Pa bi tako trebao krenuti sa iznošenjem činjenica o sporu, specifičnosti industrije kao relevantne za spor, opisujući određene metode koje je koristio za procjenu štete i zašto, a zatim bi konačno došao do svog mišljenja i zaključaka. Eksperti bi uvijek pravili razliku između činjenica i mišljenja. Drugim riječima, eksperti treba da razviju ideju o tome kako procjenjuju štetu na određeni način i zašto, a zatim da to implementiraju u izvještaj odnosno nalaz.⁴⁴ Priča eksperta mora biti popraćena dokazima i detaljnom analizom. Svaki dio izvještaja treba da bude napisan tako da izdrži ispitivanje.

Svi gore navedeni razlozi ubrzali su proces donošenja pravila, a koja imaju zadatak da uređuju izbor i sve druge detalje vezano za eksperta u arbitražnom postupku.

3. Pravila kojima je uređeno nominovanje eksperta

3. 1. UNCITRAL model zakona i arbitražna pravila

3. 1. 1. Historija

Da bi mogli govoriti o UNCITRAL-ovom modelu zakona, potrebno je prvo definisati pojam UNCITRAL i koja je to funkcija ove organizacije. UNCITRAL organizacija je nastala davne 1966. godine rezolucijom

43) R. Aquilini,

44) A. Charlton/J. Jandova, „*Role of an expert in international arbitration: A good storyteller?*“, Arbitration Journal, Februar, 2019

<https://journal.arbitration.ru/analytics/role-of-an-expert-in-international-arbitration-a-good-storyteller/>

Generalne skupštine Ujedinjenih Nacija 2205 od 17. Decembra 1966. godine. U članu jedan ove rezolucije se navodi: „Donosi se odluka o osnivanju Komisije Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL ili Komisija) kako bi promovisala harmonizaciju i modernizaciju prava međunarodne trgovine“.⁴⁵

Rezolucijom 2205 je također i određena funkcija, ali i organizacija komisije za međunarodno trgovačko pravo (UNCITRAL). Pa je tako određeno da se komisija sastoji od 29 članica, međutim 2009. godine članstvo je prošireno na 60 članova. Države članice predstavljaju 13 afričkih država, 17 azijskih država, 9 istočnoevropskih država, 10 država Latinske Amerike i Kariba i 11 zapadnoevropskih i drugih država. Generalna skupština posjeduje mandat da bira članove na period od šest godina, svake tri godine polovici članova ističe mandat⁴⁶.

3. 1. 2. Organizacija

Funkcija UNCITRAL komisije se može podijeliti na tri nivoa: prvi ni-vo jeste određivanje godišnjih sjednica komisije, drugi nivo se sastoji od određenih međuvladinih radnih grupa, koje rade na razvoju programa UNCITRAL-a. Treći organ ili stepen predstavlja sekretarijat, sa pravnim službama Ujedinjenih nacija, koji pomažu Komisiji i njenim radnim grupama u pripremi i obavljanju redovnih poslova (npr. izrada studija, izvještaja, tekstova o temama koje se razmatraju za moguće buduće uključivanje u program rada, pravna istraživanja itd.).⁴⁷ Ujedinjene Nacije morale su poduzeti određene korake kako bi uredili pitanje međunarodne trgovine. Pogotovo ako uzmemo u obzir da su države donosile svoje zakone, kojima su povećavali pravnu nesigurnost stranim trgovcima. Baš iz tog razloga države su inicirale na sjednici Generalne skupštine osnivanje organizacije koja će pratiti i uređivati pitanje međunarodne trgovine.

Zahvaljujući aktima koje je donijela ova organizacija, a koje su države u većini slučajeva prihvatile i ratifikovale, danas imamo potpuno drugu sliku međunarodne trgovine, ali svakako i međunarodne trgovačke arbitraže. UNCITRAL-ova arbitražna pravila su uredila gotovo sva pitanja koja se odnose na međunarodnu trgovačku arbitražu. Jedna od kritika ovog akta

45) Rezolucija Generalne skupštine UN-a 2205

46) United Nations Commission on International Law (UNCITRAL),

<https://tii.unido.org/multilateral-agencies/uncitral>

47) *Ibid.*

jeste ta što u ovom dokumentu nije uređeno pitanje nominovanja eksperta od strane stranke u postupku.

UNCITRAL Model law je kodno ime za ujednačavanje i harmonizaciju međunarodnog trgovačkog prava. Prva arbitražna inicijativa od strane UNCITRAL-a bila je usvajanje UNCITRAL-ovih arbitražnih pravila 1976. godine (u daljnjem tekstu: UAP). UAP su zamišljena kao jedan skup autonomnih pravila međunarodnih arbitražnih postupaka na osnovu kojih se stranke mogu dogovoriti.⁴⁸ UNCITRAL je dao veliki doprinos u razvoju arbitraže i arbitražnog procesa kakvog vidimo danas. Prema mišljenju Alana Uzelca: „Lista arbitražnih aktivnosti UNCITRAL-a zasigurno bi bila nepotpuna ako ne navedemo da ova organizacija ima zadatak da analizira način na koji nacionalna zakonodavstva provode stariju, ali iznimno utjecajnu Njujoršku konvenciju o priznavanju i provedbi strane arbitražne odluke iz 1958. godine.“⁴⁹ Njujorška konvencija se smatra jednim od najuspješnijih akata jer je do danas prihvaćena od strane velikog broja država širom svijeta.

Važnost UNCITRAL arbitražnih pravila ogleda se u tome da su UNCITRAL arbitražna pravila bila osnov za nastanak UNCITRAL zakona. Također važno je napomenuti i činjenicu da kada govorimo o ekspertu, na gotovo identičan način je uređeno pitanje imenovanja eksperta u arbitražni postupak. Znajući da su arbitražna pravila namijenjena za *ad hoc* tribunale, bilo je potrebno kreirati jedan dokument koji će biti primjenjiv na sve arbitražne tribunale. Pa je tako došlo do kreiranja UNCITRAL zakona.

Prateći uspjeh koji su ostvarila UNCITRAL-ova arbitražna pravila UNCITRAL pokreće inicijativu, a to je da se izvrši uticaj na nacionalno zakonodavstvo o arbitraži na direktniji, ali neobavezan način. Produkt takve inicijative je bio UNCITRAL model law (*u daljnjem tekstu: UML*). 1985 godine UNGA (Generalna skupština Ujedinjenih Nacija) donosi rezoluciju 40/72 kojom se utvrđuje UNCITRAL Model law. UNGA je preporučila državama da usvoje UML u potpunosti ili djelomično, a sve u interesu ujednačavanja i harmonizacije arbitražnog procesa.⁵⁰ 25 država

48) P. Sanders, *Commentary on UNCITRAL Arbitration Rules*, II Yearbook Commercial Arbitration, Kluwer Law International, Deventer, 1977, 172-218

49) A. Uzelac, *UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings A Regional View*, Croatian Arbitration Yearbook 4 izd., Zagreb, Hrvatska, 1997, 3

50) Rezolucija Generalne skupštine UN-a 40/72

je prihvatilo odmah ovu inicijativu, te su usvojile UML u potpunosti ili djelomično.

Također neophodno je spomenuti UNCITRAL notes odnosno bilješke koje prvenstveno imaju za cilj pomoći arbitražnim praktičarima da kroz kratke opise određenih pitanja olakšaju organizovanje arbitražnog postupka.⁵¹ 1991. godine za vrijeme kongresa komisije u New Yorku predsjednik SAD - Iran Tribunala za tužbe smještenog u Hagu, sudija Hower Holtzman, predložio je inicijativu o izradi praktikuma ili praktičnog vodiča. 1993 godine ekspertni tim sastavljen od najpoznatijih arbitara tog vremena, koji su pažljivo odabrani da predstavljaju različite pravne sisteme, koji su predvodili sudija Holtzman i viši savjetnik UNCITRAL-ovog tajnika Jernej Sokolec, sastali su se kako bi razgovarali o „Nacrtu smjernica za pripremu arbitražnog postupka“.

Prema navodima koordinatora ekspertnog tima, ideja je bila da se rizik od nepredvidivosti arbitražnog postupka može izbjeći ili smanjiti održavanjem sastanka u ranoj fazi arbitražnog postupka „sastanak prije saslušanja” arbitara i stranaka, na kojem bi trebali raspravljati i planirati postupak.⁵² U toku izrade nacрта kao što vidimo stavljen je akcenat na tzv. pripremno ročište ili sastanak prije saslušanja. Eksperti su smatrali da ovaj sastanak će dosta olakšati kako arbitrima, tako i strankama u postupku. Smatrali su da je preporučljivo da arbitri prije svakog procesa održe sastanak i prilagode arbitražni proces svakom slučaju pojedinačno, jer bez pripremnog ročišta stranke i arbitri bi bili u dosta nepovoljnijem položaju. U takvim slučajevima postupci mogu lahko postati iznenađujući, nepredvidivi i te se za njih može teško pripremiti, a što može dovesti do nesporazuma, kašnjenja i povećanja troškova postupka.⁵³ „Zlatno pravilo“ je pojam kojim se opisuje dato ovlaštenje arbitrima, a to je da uređuju postupak prije samog početka. Također ostavljena je mogućnost da arbitri izuzmu određene ovlasti koje imaju ukoliko stranke i arbitri ne dolaze iz istih kulturnih i pravnih tradicija. Dakle ipak je ostavljena velika mogućnost dogovora između stranaka i arbitara u vezi samog procesa, a sve kako bi se olakšalo svakoj strani u postupku.

Funkcija pripremnog ročišta je različita. Neki ga sudovi koriste prve-

51) A. Uzelac, *str.6*

52) *Ibid.*, str. 9

53) *Ibid.*, str. 15

nstveno kao tehniku za poticanje nagodbe, obično zakazujući ročište prije nego što se slučaj stavi u kalendar suđenja.⁵⁴ Neki sudovi zakazuju pripremno ročište kako bi utvrdili postupak iznošenja dokaza, ili način organizovanja samog arbitražnog procesa, ali isto tako je moguće da bude više pripremnih ročišta ukoliko se radi o kompleksnijem slučaju. Mnogi iskusni suci i zastupnici vjeruju da konferencijski postupak, razborito vođen, može biti učinkovit u svim ovim zahtjevima. Snažni eksperimentalni dokazi sugerišu, međutim, da je zahtijevanje pretpretresne konferencije u rutinskim slučajevima uglavnom gubljenje vremena.⁵⁵ Prema mišljenju istih autora, tri glavne svrhe pretpretresnih konferencija u *common law* sistemu su: postizanje nagodbe, pojednostavljenje pitanja i specifikacija tvrdnji i odbrana, kao i dostupnost dokaza i njihova vjerodostojnost i prihvatljivost.⁵⁶

3. 1. 3. Nezavisnost i nepristrasnost eksperta

Imenovanje eksperta u okviru UNCITRALA je uređivano u nekoliko dokumenata. Kada govorimo o UNCITRAL arbitražnim pravilima u čl. 27. stav 2. se navodi da stranke mogu imenovati eksperta. Svjedoci, uključujući eksperte koji predstavljaju stranku obavezni su da svjedoče pred arbitražnim sudom po bilo kom pitanju u vezi činjenica.⁵⁷ Arbitražna pravila dakle ne direktno već indirektno dozvoljavaju imenovanje eksperta strankama. Također u stavu 2. člana 27. UNCITRAL Arbitražnih pravila se kaže da se neće dovoditi u pitanje veza eksperta sa strankom u postupku, što je dosta iznenađujuće, jer se ovim dovodi u pitanje nezavisnost i nepristrasnost kod pisanja ekspertovog izvještaja.

Član 29. UNCITRAL arbitražnih pravila propisuje:

Nakon konsultacija sa strankama, arbitražni sud može imenovati jednog ili više nezavisnih eksperta koji će ga pismeno izvještavati o konkretnim pitanjima koja će odrediti arbitražni tribunal...⁵⁸ Član 29. UNCITRAL Arbitražnih pravila dakle u ovom članu propisuje način imenovanja eksperta, ali isto tako i odnos stranaka prema ekspertu. Arbitražni tribunal je jedina instanca koja ima pravo imenovanja eksperta u arbitražnom postu-

54) *Ibid.*, str. 15

55) A. Uzelac, str. 15

56) *Ibid.*

57) UNCITRAL Arbitration Rules, 2013

58) *Ibid.*

pku, prema UNCITRAL Arbitražnim pravilima. U stavovima 2, 3 i 4 uređuje se odnos stranaka i eksperta. Prvenstveno se govori o tome da su stranke dužne ustupiti sve dokumente ili informacije, a koje su relevantne za eksperta kako bi mogao napisati izvještaj. Također ukoliko nastane bilo kakav spor između stranaka i eksperta, o tome će odlučivati arbitražni tribunal. U stavu 3. govori se o izvještaju, koji će arbitražni tribunal dostaviti svakoj strani u postupku.

Nakon dostavljanja izvještaja svaka strana ima pravo da dostavi svoje mišljenje o izvještaju. Član 29. forsira transparentnost u samom postupku vještačenja, pa tako se kaže da svaka stranka ima pravo da izvrši uvid u svaki dokument koji je ekspert koristio kako bi napisao svoj izvještaj. Isto tako stav 4. ostavlja mogućnost da, ukoliko strankama nije sve jasno u izvještaju, pojašnjenje potraže na usmenom izlaganju eksperta, koje arbitražni tribunal mora zakazati. Dakle i ako strankama nije dozvoljeno imenovanje eksperta, data im je mogućnost što kvalitetnije provjere izvještaja, kako ne bi došlo do nekih propusta.

Važno je napomenuti da je 2006 godine UNGA izglasala rezoluciju 61/33 kojom su izvršene određene izmjene ovog pravilnika. Također to nisu jedine izmjene, one su se desile još dva puta 2010, i 2013. godine. Međutim ove izmjene nisu utjecale na član 26. UML koji također uređuje pitanje imenovanja eksperta.

Član 26. UML kaže:

(1) Osim ako se stranke drugačije ne dogovore, arbitražni sud

(a) može imenovati jednog ili više eksperata koji će mu izvještavati o posebnim pitanjima koja će odrediti arbitražni sud;

(b) može zahtijevati od strane da ekspertu da bilo koju relevantnu informaciju ili da predoči ili omogući pristup svim relevantnim dokumentima, robi ili drugim stvarima potrebnim za njegov pregled.

(2) Osim ako se stranke drugačije ne dogovore, ako stranka to zatraži ili ako arbitražni sud smatra da je to potrebno, ekspert će nakon dostave pismenog ili usmenog izvješća sudjelovati na raspravi na kojoj stranke imaju mogućnost postavljati pitanja, ekspert će prezentirati izvještaj radi svjedočenja o predmetnim *tačkama*⁵⁹.

59) UNCITRAL Model Law on international commercial arbitration 1985. sa amandmanima

Odredba člana 26. UML napisana je po uzoru na član 29. UNCITRAL arbitražnih pravila. Međutim radna grupa je izbrisala nekoliko proceduralnih stvari i ostavila smo ono što se smatra izjavama principa.⁶⁰ Kad pogledamo stav 1. člana 26. UML, vidimo da se kaže da će arbitražni tribunal imenovati eksperta, osim ako se stranke drugačije ne dogovore. Prilikom izrade ovog dokumenta radnoj grupi se pojavilo nekoliko pitanja u vezi ovog stava. Postavilo se pitanje da li postoje ograničenja na osnovu kojih bi se stranke mogle dogovoriti da ne dozvoljavaju imenovanje eksperta. Misli se dakle na situaciju, kada stranke ne bi dozvolile imenovanje eksperta za kojeg arbitar smatra da je neophodan za postupak. Tada bi nastali problemi, kako u komunikaciji tribunala i stranaka, ali isto tako dovelo bi do ostavke arbitra. Najbolje rješenje jeste da se takav sporazum sklopi između stranaka prije imenovanja prvog arbitra. Sve ovo je sugerirano radnoj grupi koja je zauzela stav da je princip stranačke autonomije najvažniji. Stav radne grupe je bio ovakav: na prvom mjestu naglašeno je da su stranke najbolje upoznate sa svojim sporom i najbolje znaju koja sredstva treba koristiti za njegovo rješavanje. Na drugom mjestu naglašeno je da stranke snose troškove za imenovanje eksperta. I na trećem mjestu je naglašeno da obje strane mogu naglasiti da nemaju povjerenja u eksperta kojeg imenuje arbitražni sud.⁶¹

Arbitražni tribunal nije obavezan da imenuje eksperta u arbitražnom postupku. Sudska praksa je razvijena na osnovu modela zakona UNCITRAL, koji također omogućava tribunalu da imenuje eksperta, te pokazuje da imenovanje tribunalovog eksperta nije obavezno. S tim u vezi odluka tribunala da ne imenuje eksperta neće ugroziti pravo stranaka da budu saslušane, osim u izvanrednim okolnostima.⁶² Važno je napomenuti i to da ekspert ima ulogu savjetovanja arbitražnog tribunala, jer mu niti jedno arbitražno pravilo ne dozvoljava da ekspert bude ta osoba koja će odlučivati

iz 2006 godine

60) Drugi izvještaj radne grupe, A/CN.9/232, par. 117, str. 725

61) H. Holtzmann/J. Neuhaus, *UNCITRAL Model Law, Chapter V, Article 26, Expert appointed by arbitral tribunal*, Kluwer arbitration, 1989

<https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-holtzmann-1985-art26?q=Holtzmann%20and%20Neuhaus%20AND%20UNCITRAL%20Model%20Law%2C%20Chapter%20V%2C%20Article%2026>

62) UNCITRAL, 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, 116-117, (United Nations 2012), Predmet br. 375, Bayerisches Oberstes Landesgericht, Njemačka, 4 Z Sch 23/99, 15 Decembar 1999

i riješiti slučaj, ma koliko on bio kvalifikovan.

Stav 1. litera b. inicirao je novo pitanje u vezi ovog člana, a to je da li je ekspert taj koji ima pravo zahtijevati dostavljanje dokumenata od stranaka. Radna grupa je uredila ovo pitanje na način da je tribunal taj koji ima pravo zahtijevati i sankcionisati stranku ukoliko ne ustupi sve potrebne dokumente za vještačenje.

*Članak 24. stavak 3. je još jedna odredba koja ima za cilj osiguravanje poštenja, nezavisnosti i nepristranosti, te predviđa da se sve izjave, dokumenti i sve druge informacije koje jedna strana će dostaviti arbitražnom tribunalu, također dostavlja i drugoj strani, kao i svaki drugi stručni izvještaj ili neki dokazni dokument na koji se arbitražni sud može osloniti pri donošenju svoje odluke.*⁶³ Veoma je važna komunikacija između stranaka i arbitražnog tribunala, jer samo tako se može doći do što kvalitetnijeg rješenja, a sve u vezi imenovanja eksperta u arbitražnom postupku. Kako bi se strankama omogućilo da budu prisutne na bilo kojem ročištu i na bilo kojem sastanku arbitražnog suda u svrhu inspekcije, bit će dovoljno da budu obaviještene unaprijed.⁶⁴

Isto tako važno je napomenuti da je Sanders predložio tzv. dvostruki sistem, kako bi uvažio različite pravne sisteme. Pa je tako predložio: „Stranke u praksi imaju mogućnost da dovedu eksperta ne samo na ročišta na kojima će svjedočiti ekspert kojeg su odredili arbitri, već mogu dovesti eksperta na ročište i u situaciji kada arbitri prethodno nisu imenovali eksperta. Budući da obje strane imaju mogućnost da njihov ekspert prisustvuje ročištu i da su njihova mišljenja različita, sasvim je moguće da arbitražni tribunal imenuje svog eksperta tek nakon što sasluša stranačke eksperte.“⁶⁵

63) *Ibid.*

64) A. Kane, *An Appraisal Of The Uncitral Model Law On International Commercial Arbitration*, e- journal Social and legal studies, 2016, 26

65) P. Sanders, str. 172 i 203

4. Zaključak

Rezultati istraživanja do kojih se došlo nam pokazuju važnost uloge eksperta u arbitražnom postupku. Ekspert kao stručno lice može biti imenovan od strane stranke, ali i od strane arbitražnog tribunala. Ekspert kao takav bi trebao biti nezavisan i nepristrasan, jer je u većini slučajeva njegov izvještaj ključni dokaz na osnovu kojeg arbitražni tribunal donosi konačnu odluku. Arbitražni tribunal će imenovati eksperta u gotovo svakom slučaju, jer je gotovo za svaki problem zbog kojeg nastaje spor potrebno stručno mišljenje eksperta. Ekspert je osoba koja posjeduje stručno znanje o određenom pitanju, a koje je predmet spora, te shodno tome neophodno je da ekspert pristupi što ozbiljnije analiziranju problema. Kroz rad smo se upoznali i sa karakteristikama koje bi jedan ekspert trebao posjedovati kako bi mogao participirati u jednom arbitražnom postupku. Također upoznali smo se i sa načinom na koji ekspert prezentuje svoje mišljenje pred arbitražnim tribunalom i karakteristikama jedne prezentacije. Svakako važno je napomenuti i UNCITRAL komisiju i njene dokumente koji su uredili pitanje eksperta, ali i djelomično uredili pitanje nezavisnosti i nepristrasnosti eksperta u arbitražnom postupku. U ovom radu vidjeli smo da je pitanje nezavisnosti i nepristrasnosti eksperta dosta neuređeno, te je shodno tome potrebno detaljnije se posvetiti rješavanju ovog problema.

EXPERT IN ARBITRATION PROCEDURE - APPOINTMENT, INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY ACCORDING TO UNCITRAL MODEL LAW

Summary

Arbitration represents a dispute resolution model in which an impartial third person who enjoys the trust of the parties, the arbitrator, has the authority to decide on the subject of the dispute. Arbitration is one of the oldest forms of dispute resolution. The origin of arbitration dates back to the period of existence of ancient civilizations. With the development of international commercial law, commercial arbitration also developed. Modern arbitration as it exists today is a product of the changes that took place to make this process what it is today. Arbitration as a peaceful settlement of disputes is the procedure that is most often used in International Commercial Law. The specificity of this type of dispute resolution is the emergence of experts. An expert is a person who has certain professional knowledge based on which he creates expertise or a finding regarding the subject of the dispute. The question of his independence and impartiality in the arbitration procedure has been debated for many years, and this is a question to which we still do not have a definitive answer. The adoption of several arbitration rules attempted to at least partially regulate this issue. One such attempt is the adoption of the UNCITRAL arbitration rules, which regulate the issue of the expert's position in the arbitration procedure and his role in deciding the arbitral tribunal.

Key words: commercial arbitration, expert, independence and impartiality of experts, UNCITRAL, arbitration rules, arbitral tribunal.