

РЕШАВАЊЕ СПОРОВА ИЗ СТРАНИХ УЛАГАЊА ПРЕД ICSID-ОМ

МАСТЕР СТУДИЈЕ: Међународно пословно
право

ПРАВО СТРАНИХ УЛАГАЊА

др Марко Јовановић, LL.M.

Београд, децембар 2014.

НАСТАНАК ICSID ЦЕНТРА

- Конвенција о решавању улагачких спорова између држава и држављана других држава од 18. маја 1965. године (Вашингтонска конвенција)
- Циљ Конвенције: промовисање економског развоја кроз стварање повољне улагачке климе
- Ратификована у Србији 2006. године

ОПШТЕ ОДЛИКЕ ICSID СИСТЕМА

- Специјализована институционална арбитража
- И држава чију припадност има улагач и држава пријемница улагања морају да буду уговорнице Конвенције
- Државни судови немају надлежност да се на било који начин мешају у арбитражни поступак (помоћ у одвијању поступка, поништај, признање,...)
- Могућност поништавања арбитражне одлуке (annulment) пред самим Центром
- Неповиновање државе пријемнице улагања одлуци представља повреду Вашингтонске конвенције
- Разликовање ICSID-арбитраже и арбитраже према Додатним правилима ICSID Центра

НАДЛЕЖНОСТ ICSID ЦЕНТРА

- Члан 25 став 1 Конвенције:

“Надлежност Центра обухвата сваки правни спор између државе потписнице (или саставне области или органа државе потписнице о којима је та држава обавестила Центар) и држављанина друге државе потписнице, који је настао непосредно из улагања и за који су се странке у спору писмено сагласиле да га изнесу пред Центар”.

ПОЈАМ ПРАВНОГ СПОРА

- ◎ Спор је правни уколико се односи на постојање или обим права или обавеза, или на врсту или висину накнаде штете за повреду правне обавезе
- ◎ *Suez v. Argentina*: “Спор је правни када се истичу повреде права или обавеза”
- ◎ Сврха разликовања: економски и политички спорови су ван поља надлежности ICSID Центра

ШТА СЕ СМАТРА УЛАГАЊЕМ?

- ◎ Елементи појма улагања према Салини-тесту:
 1. Трајање улагачког подухвата
 2. Постојање улагачког ризика
 3. Суштинско ангажовање улагачевих средстава
 4. Допринос развоју државе пријемнице
- ◎ Fedax - додатни услов: постојање редовности профита од пословног подухвата
- ◎ Додатни елементи спорадично коришћени у пракси ICSID Центра: захтев да улагање буде остварено у доброј вери, поштовање прописа државе пријемнице улагања

ТРАЈАЊЕ УЛАГАЧКОГ ПОДУХВАТА

- Салини: минимални период трајања пословног подухвата да би се оно сматрало улагањем је две године
- Jan de Nul v. Египт: временски праг из предмета Салини је оријентациони, 23-месечна активност је сматрана довољном
- Malaysian Historical Salvors v. Malaysia: четворогодишње трајање пословног подухвата је последица случајности а не стварне потребе

ПОСТОЈАЊЕ УЛАГАЧКОГ РИЗИКА

- ◎ Malaysian Historical Salvors v. Malaysia:
разликовање пословног (комерцијалног) и улагачког ризика
- ◎ Покушај дефинисања улагачког ризика:
улагачки ризик је онај пословни ризик који је модификован (по правилу увећан) услед околности да улагач послује на страном а не на матичном тржишту

СУШТИНСКО АНГАЖОВАЊЕ УЛАГАЧЕВИХ СРЕДСТАВА

- ◎ Улагање не мора да се остварује само у новцу већ и у другим стварима, правима, знањима, вештинама
- ◎ Салини: улагачева средства обухватају знање и вештине, ангажовање машина и опреме, квалификоване радне снаге, исходовање кредита
- ◎ Eureka v. Poland: улагачева средства могу да обухвате и управљачка права у компанији

ДОПРИНОС РАЗВОЈУ ДРЖАВЕ ПРИЈЕМНИЦЕ

- ◉ Допринос развоју државе пријемнице је обавезан елемент појма улагања (нпр. *Mitchell v. Congo*: управљање канцеларијом за правно саветовање не доприноси развоју државе пријемнице)
- ◉ Ако су испуњена остала три критеријума, претпоставља се да улагање доприноси развоју државе пријемнице улагања (*LESI v. Algeria*)
- ◉ Допринос развоју државе пријемнице није обавезан елемент појма улагања (овај услов проистиче из погрешног тумачења преамбуле Конвенције)

УСЛОВИ ЗА ОТПОЧИЊАЊЕ ПОСТУПКА

- Члан 26 Конвенције експлицитно искључује захтев исцрпљивања домаћих правних средстава
- Избор механизма решавања спорова (fork-in-the-road clause)
- Покушај мирног решавања улагачког спора

ОТПОЧИЊАЊЕ ПОСТУПКА

- Улагач доставља захтев за арбитражу сачињен на једном од званичних језика (енглески, француски, шпански) и потврду о плаћеној такси генералном секретару ICSID-а
- Захтев нарочито садржи наводе и доказе о испуњености услова из члана 25 Конвенције
- Генерални секретар региструје спор осим уколико нађе да спор очигледно излази из поља надлежности Центра

КОНСТИТУИСАЊЕ АРБИТРАЖНОГ ВЕЋА

- Трочлано веће далеко чешће него арбитар појединац
- По правилу свака страна именује једног арбитра а заједнички именују трећег, али се може уговорити другачије
- Уколико се веће не конституише у року од 90 дана, свака страна може да затражи од председника Административног већа да одреди арбитра
- Правила о држављанству арбитра

ПРИГОВОР ОЧИГЛЕДНЕ НЕОСНОВАНОСТИ ЗАХТЕВА

- ◉ У року од 30 дана тужени може да истакне приговор очигледне неоснованости тужбеног захтева
- ◉ Појам очигледне неоснованости: неоснованост која се јасно показује и утврђује са релативном лакоћом (Trans-Global Petroleum v. Jordan)
- ◉ Иако приговор у првом реду служи за утврђивање неоснованости у меритуму, може да се истакне и услед неоснованости у погледу надлежности

АРБИТРАЖНИ ПОСТУПАК

- На првом састанку већа са странкама уређују се процедурална питања и сачињава оквирни распоред рада
- Писана фаза: поднесак тужиоца и одговор туженог
- Приговор ненадлежности може да се истакне најкасније у одговору на поднесак тужиоца
- На рочиштима за усмену расправу јавност је по правилу искључена
- Окончање поступка: одлуком, поравнањем, захтевом за обуставу поступка или обуставом услед неактивности обе странке у непрекинутом периоду од 6 месеци

МЕРОДАВНО ПРАВО

- Члан 42 Конвенције:

“Веће ће решити спор у складу са правним правилима о којима су се странке сагласиле. У одсуству таквог споразума, веће ће применити право државе уговорнице која је страна у спору (укључујући и њена правила о решавању сукоба закона) и она правила међународног права која су подобна да буду примењена у конкретном случају”.

СПОРНА ПИТАЊА У ПОГЛЕДУ МЕРОДАВНОГ ПРАВА

- ◎ Однос супстанцијалних и колизионих норми државе пријемнице улагања (има ли хијерархије или не?)
- ◎ Однос права државе пријемнице улагања измеђународног права (има ли хијерархије или не?)

ОСУДА ОДГОВОРНЕ ДРЖАВЕ НА ПЛАЋАЊЕ

- Директна штета
- Измакла корист
- Камата
- Дилеме у погледу казнене накнаде (punitive damages)
- Накнада нематеријалних губитака?

ОСУДА ОДГОВОРНЕ ДРЖАВЕ НА НЕНОВЧАНУ ОБАВЕЗУ

- Могућност обавезивања одговорне државе на неновчану чинидбу (порблем односа чланове 53(1) и 54(1) Конвенције)
- Повраћај у пређашње стање (Goetz v. Burundi, ATA v. Jordan)
- Остали облици неновчаних чинидби

ПОНИШТАВАЊЕ ОДЛУКЕ

- Рок за подношење захтева: 120 дана од дана потписивања одлуке
- За поништавање је подобна само коначна одлука арбитражног већа (одлука којом се одбија приговор ненадлежности или одлука о привременим мерама не могу да се поништавају)
- Веће које одлучује о поништају може да обустави извршење одлуке док траје поступак одлучивања о захтеву за поништај
- У поступку поништавања испитују се само процесни аспекти и садржај одлуке не може да се мења

ПОНИШТАВАЊЕ ОДЛУКЕ

◎ Разлози из којих се може тражити поништавање:

1. Веће није правилно састављено
2. Веће је очигледно прекорачило своја овлашћења
3. Члан арбитражног већа је корумпиран
4. Веће је озбиљно повредило неко суштинско процесно правило
5. Арбитражна одлука није образложена