

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**Процесно-правна заштита страних инвестиција  
пред ICSID центром**  
(мастер рад)

Ментор

Проф. др Предраг Цветковић

Студент

Ружица Петровић

Број индекса: M038/21-O

Ниш, 2023.

## САДРЖАЈ

<b>I Увод</b> .....	2
<b>II Историјска перспектива спорова у Међународном инвестиционом праву</b> .....	4
1. Инвестициони спорови у време моћних колонијалних империја.....	4
2. Спорови између инвеститора и рецептивне државе после Другог светског рата .....	6
3. State-state dispute settlement и investor-state dispute settlement у ери глобализације и економске либерализације.....	8
<b>III Настанак и организациона структура Међународног центра за решавање инвестиционих спорова</b> .....	12
1. Оснивање ICSID-а.....	12
2. Конвенција о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава: од идеје до доношења .....	15
3. Органи и карактеристике ICSID-а као деполитизованог механизма за решавање инвестиционих спорова .....	21
<b>IV Ток поступка заштите страних инвестиција пред ICSID-ом</b> .....	24
1. Фазе поступка.....	24
2. Заснивање надлежности Центра.....	27
3. Меродавно право поступка.....	37
4. Меродавно материјално право.....	38
5. Контрола одлука ICSID центра.....	41
6. Признање и извршење одлука.....	43
<b>V Закључак</b> .....	45
<b>Литература</b> .....	47
<b>Сажетак и кључне речи</b> .....	51
<b>Summary and key words</b> .....	52
<b>Биографија аутора</b> .....	53

## I УВОД

Појам инвестиција потиче од латинске речи *investitio* што означава улагање капитала у неки посао од кога се очекује да ће донети профит. Посматрано са економског аспекта, субјекти се одричу од потрошње у садашњости како би остварили економску корист у будућности (Петровић, Денчић-Михајлов, 2013: 132). Као и било који други ресурс, капитал се карактерише ограниченошћу. Њега нема у изобиљу. Инвеститор, због тога, треба пажљиво да донесе одлуку о томе како и где алоцирати и усмерити ограничени ресурс који поседује, уз максимизирање профита као економске функције. Улагање ограниченог капитала скопчано је са бројним ризицима. Уколико додамо и то да капитал излази из оквира једне државе и прелази границе више држава како би остварио своју економску сврху, увиђамо да питање различитих врста ризика и спорних ситуација добија на значају. Стране инвестиције, дакле, привлаче пажњу и правне и економске струке. Од њихове појаве, до данашњих дана, а са тенденцијом да ће тако остати и у будућим временима, стране инвестиције остају тема која је увек актуелна.

Због свега напред наведеног, и под утицајем глобализације као специфичног феномена, који је допринео све динамичнијем кретању капитала у међународним оквирима, било је потребно стране инвестиције увести у правне оквире и пружити им правну заштиту. Како би се избегла правна неизвесност, и за страног инвеститора и за државу домаћина, створен је оквир међународне заштите страних инвестиција. Тај оквир обухвата материјално-правни третман страних инвестиција и процесно-правну заштиту истих. Материјално-правни третман се односи на стандарде третмана заштите (објективне и субјективне стандарде третмана), који се користе како би се утврдили обим и садржина права страног улагача и поступање са страном инвестицијом уопште (Цветковић, 2007: 22). Процесно-правна заштита страних инвестиција односи се на процедуралне механизме и правила за решавање спорова насталих између страног улагача и државе пријема капитала.

Првобитни облик процедуралне заштите јесте дипломатска заштита. Овај вид заштите односи се на мере које су државе порекла капитала предузимале у циљу пружања помоћи својим инвеститорима чији правни положај је био угрожен радњама и актима држава домаћина. Ове мере састојале су се у различитим економских и

политичким притисцима, а некада и у војним акцијама (Цветковић, 2007: 59). Данас је овакав радикалан вид заштите страних инвестиција немогуће срести. Блажи облик дипломатске заштите коју држава порекла пружа свом инвеститору су поступци које је ова покретала пред надлежним међународним форумима, најчешће пред Међународним судом правде. У овим поступцима земља порекла је иступала у име свог инвеститора. Овај вид заштите и даље постоји, при чему се могућност и услови да држава порекла у име инвеститора води спорове пред надлежним институцијама уређује нормама Међународног инвестиционог права (Цветковић, 2004: 253).

На међународном плану, у домену међународних односа шездесетих година прошлог века догодиле су се кључне политичке промене. Под таквим околностима, државе извознице капитала тежиле су да поступак решавања инвестиционих спорова интернационализују на начин који би њиховим инвеститорима омогућио да непосредно, као процесно легитимисана страна, пред непристрасним међународним форумом заштите своја права и интересе. Институционални израз овакве тежње је стварање Центра за решавање инвестиционих спорова (е. *International Center for the Settlement of Investment Disputes* - ICSID центар), основаног Конвенцијом о оснивању Центра за решавање спорова између држава и држављана других држава уговорница, усвојеном 1965. године (тзв. „Вашингтонска конвенција“) (Цветковић, 2016: 579).

Оснивањем Центра побољшао се положај инвеститора у погледу заштите његових интереса. Као један заокружен систем, представља прелазак на квалитативно виши ниво заштите субјеката сложеног инвестиционог односа. Тако је креиран независан и непристрасан, политички неутралан механизам за решавање све комплекснијих инвестиционих спорова.

У раду ћемо најпре сагледати природу и карактер спорова који могу настати из међународног инвестиционог односа. Како је реч о односу између три субјекта (државе порекла, инвеститора и државе домаћина), сасвим је јасно да ће свако од њих тежити постизању сопствених интереса. И још је очигледније, да су конфликти интереса и спорне ситуације незаобилазни део савремених инвестиционих односа.

Други део рада посвећен је настанку ICSID-а. Видећемо потребе и мотиве да настане један комплексан и *sui generis* форум, који би решавао напред описане инвестиционе

спорове. Затим ће бити изложене напомене о Конвенцији којом је основан Центар и начин рада истог кроз приказ његове организационе структуре.

У трећем делу ће бити изложен сам ток поступка пред ICSID-ом. Дакле, биће речи о правилима и процедурама за решавање спорова, фазама самог поступка, условима за заснивање надлежности Центра, контроли и признању и извршењу његових одлука.

За потребе овог рада коришћени су нормативни, дескриптивни метод, правно-историјски и метод студије случаја. Нормативни метод употребљен је приликом анализе појединих одредби ICSID конвенције, историјски метод приликом анализирања генезе инвестиционих спорова и историјских околности у којима је настао Центар и метод студије случаја приликом приказивања одређених случајева из богате праксе ICSID арбитраже.

## **II ИСТОРИЈСКА ПЕРСПЕКТИВА СПОРОВА У МЕЂУНАРОДНОМ ИНВЕСТИЦИОНОМ ПРАВУ**

### **1. Инвестициони спорови у време моћних колонијалних империја**

„Ваша Висости, знајући да ћете бити задовољни великом победом коју сам извојевао, пишем Вам ово писмо. За тридесет три дана стигао сам од Канарских острва до Индије флотом коју су ми подарили најславнији Краљ и Краљица, наши суверени. Тамо сам пронашао острва препуна људи и све сам их узео у посед, за нашу Круну, уз дозволу коју сте ми дали.“

Кристофер Колумбо, Колумбово писмо о првом путовању, у Anghie, A. (2007). *Imperialism, sovereignty and the making of international law* (Vol. 37). Cambridge University Press, p 13 (превео аутор)

Ако бисмо анализу почели од порекла и историјског развоја међународних правила о заштити страних инвестиција, увидели бисмо да су се концепт, суштина и целокупан данашњи систем међународног инвестиционог права доста изменили. Иако његови суштински принципи и институти воде порекло из историјских тековина и до данас се задржавају у употреби, била је потребна поновна евалуација и изградња новог институционалног оквира међународног инвестиционог права и анализа његових савремених тенденција. Историјски приказ нам омогућује да увидимо корене

инвестиционих спорова и да их повежемо са историјом колонијализма и питањима о односу између државе домаћина, државе порекла и инвеститора. Историјски приказ инвестиционих спорова нам пружа и објашњење тренутних контроверзи које се односе на „међусобну игру“ приватних интереса у сложеном инвестиционом односу и њихове импликације на систем решавања насталих спорова (Miles, 2013: 1).

Корене међународног инвестиционог права налазимо много пре него што је успостављена широка мрежа билатералних инвестиционих споразума. Његови почети налазе се у уској вези са глобалном експанзијом трговине и инвестиционих активности у току деветнаестог века, у доба великих колонијалних империја. У то време, већина света била је под утицајем јаких европских империја и велике количине страног капитала су одлазиле у иностранство (Hobsbawm, 1968: 130). Иако су првобитна правила о заштити страних инвестиција проистекла из правних аранжмана међу европским нацијама, трансформација из регионалног система у међународно инвестиционо право је суштински променила његов карактер. Врло брзо се његов домен проширио и на неевропске нације.

Спорови између инвеститора и локалних власти у колонијализованим територијама су решавани у оквиру империјалног правног система и потпадали су под надлежност империјалних судова (Dicey, 1915). Чинило се да је резултат овог раног обликовања механизма за решавање спорова једино заштита интереса државе извознице капитала. Европске државе биле су суверене и равноправне. Колонијални сукоб, дакле, није био сукоб између две суверене државе, већ између суверене европске државе и неевропских нација, којима су правници оспоравали суверенитет – или у најбољем случају признавали само делимични суверенитет (Anghie, 2007: 5).

Империјално право је за свој предмет регулисања имало пословање широм колонијалне империје и својим нормама је омогућавало висок ниво слободе и заштите инвеститора, како би им се омогућила и олакшала експлоатација колонијализованих подручја (Asante, 1981: 24). Нису све територије ван Европе биле званично колонијализоване у деветнаестом веку, али због брзе индустријализације и економског раста који се дешавао тада, европски и амерички бизниси су стекли интересе на тим територијама и то је довело до спорова са локалним властима. У неким случајевима

ослањајући се на своју војну супериорност, западне силе су наметнуле капитулационе споразуме да би те државе отвориле своје привреде страниј трговини и индустрији (Johnston, 1973: 29).

Држава домаћин, као колонијализована територија, није била у стању да се позове на правила међународног инвестиционог права. До средине деветнаестог века, конституисани су основни принципи међународних инвестиција, привидно засновани на начелима универзалности и објективности, како би се створио наизглед аполитичан режим страних инвестиција. Суштински се ништа није изменило. Новонастали механизам узео је у заштиту страног инвеститора, а створио обавезу за земље увознице капитала да олакшају трговину и кретање капитала. Управо из тих разлога, многи аутори сматрају да је класично међународно инвестиционо право било саучесник у империјалном пројекту и експлоатацији која га је пратила. Овде се под појмом империјализам (колонијализам) мисли на формално заузимање територије и успостављање колонија. Међутим, колонијализам има низ неформалних импликација на начин да се наставља коришћење праксе доминације и комерцијално, политичко и економско искоришћавање циљних територија без њиховог стварног заузимања. У коначном, требало би размислити да ли је пракса „колонијализма“ присутна и у модерном добу, након званичног завршетка колонијалног светског поретка, и какве су последице таквих пракси на систем решавања инвестиционих спорова.

## **2. Спорови између инвеститора и рецептивне државе после Другог светског рата**

Завршетак Другог светског рата променио је политичку, економску и правну мапу света. Крај рата означио је и прелазак на нови начин решавања инвестиционих спорова. Настале су нове независне државе које су захтевале да имају већу контролу над својом привредом и ресурсима, укључујући и решавање инвестиционих спорова пред домаћим судовима засновано на домаћем праву. Шездесетих и седамдесетих година прошлог века, земље у развоју биле су поборници принципа потпуног суверенитета над природним ресурсима и предложиле су нови међународни економски поредак (UN, 1962). Све то није било у интересу земљама које су биле велике извознице капитала и земље порекла страних инвеститора. Десетак година касније донета је Повеља о

економским правима и дужностима држава (CERDS) која је представљала покушај да се установе и ојачају правни принципи као темељ новог међународног економског поретка. Она је давала могућност и право државама да врше национализацију, експропријацију или да пренесу власништво на имовини страног инвеститора (UN, 1973). У том случају страном инвеститору припада адекватна компензација која треба да буде исплаћена од стране државе која је увела напред наведене мере. Одлука о исплати компензације страном инвеститору треба да се базира на релевантном праву и регулативи, али и да се узму у обзир све околности које држава сматра релевантним за одређивање висине компензације.

Највише спорова изазивало је питање адекватне компензације. Требало је да се такви спорови решавају применом домаћег права државе која врши национализацију или експропријацију. Те поступке водили су судови те државе, уколико се стране нису договориле да за решење спора потраже друге мирније и економски повољније начине, што им је било дозвољено у складу са начелом слободног уговарања начина решавања спорова и начелом једнакости суверених држава. Како је у пракси почео да се спроводи све већи број експропријација и када су развијене земље увиделе на који начин земље у развоју тумаче и користе одредбе CERDS повеље, ускратиле су јој примену, иако је била изгласана већином гласова у Генералној скупштини.

У значајном делу двадесетог века страни инвеститори нису могли да рачунају на империјално право и правну заштиту његових норми. Они чак нису ни имали право на тужбу против државе на чијој су територији вршили улагања капитала (Fatouros, 1964: 783). Инвестициони спорови били су третирани као унутрашњи домаћи спорови и решавали су се обично дипломатским путем, а врло ретко суђењем између две државе (земље порекла и земље домаћина). Инвеститор је у оваквој ситуацији зависио од сопствене државе порекла. Једино је држава порекла инвеститора могла да покрене спор тужбом против државе домаћина и инвеститор је морао да прихвати исход са којим се сложила његова држава (Hudson, 1994: 198). Сасвим је јасно да овакво стање није одговарало ни инвеститорима ни земљама извозницама капитала. На међународном плану уследило је неколико покушаја да се на мултилатералном нивоу уведу либерални стандарди заштите инвеститора и тако се заштити међународно улагање од регулативе



државе домаћина. То су били: 1929. Нацрт Конвенције о третману странаца, 1959. Абс – Шавкросов нацрт Конвенције о инвестицијама у иностранству, Уругвајска рунда и предлог мултилатералног инвестиционог споразума као дела Светске трговинске организације и 1998. нацрт Мултилатералног споразума о инвестицијама (МАИ) који је био припремљен од стране Организације за економску сарадњу и развој(ОЕСД). Сви ови предлози нису били прихваћени од стране земаља у развоју, а неки и од стране развијених земаља. Неуспех да се закључе споразуми о инвестицијама на мултилатералном нивоу говори само о стално присутном и јаком конфликту између земаља извозница капитала и рецептивних држава. Ипак то није спречило земље порекла капитала да направе разгранату мрежу инвестиционих споразума који гарантују висок ниво заштите за стране инвестиције и на тај начин пређу на квалитативно другачији вид њихове процесно-правне заштите.

### **3. State-state dispute settlement и investor-state dispute settlement у ери глобализације и економске либерализације**

У временима изузетно динамичних и променљивих глобалних токова, неизвесности и великих ризика, учесници на међународном плану се ипак највише поуздају у уговор као начин регулације њихових међусобних односа. Па тако и у сфери међународног кретања капитала, почев од 90-тих година прошлог века експанзију доживљавају билатерални инвестициони споразуми. Билатерални инвестициони споразуми данас представљају главни оквир за стране директне инвестиције. Њихов примарни фокус је од самог почетка био на заштити страних улагања. Под тим појмом су споразуми подразумевали шири концепт политика које фаворизују и промовишу стране директне инвестиције: пре свега заштиту инвестиција од национализације или експропријације, гаранције о слободном трансферу средстава и обезбеђивање механизма за решавање спорова.

Да бисмо детаљније испитали какву улогу има процесно-правна заштита страних улагања, требало би сагледати одредбе о решавању спорова који могу настати у погледу тих инвестиција у контексту постојања јачих и слабијих одредби у самим билатералним споразумима. Јачина одредби о решавању инвестиционих спорова креће се између два пола од којих је један крај најнижа могућа снага обезбеђења, а други крај представља

највећу снагу обезбеђења. У већини билатералних инвестиционих споразума различите појединачне одредбе су или идентификоване као врло слабе снаге или пружају врло високо обезбеђења, али је могуће да се сретну и споразуми у којима је овај ниво обезбеђења негде на средини (Frenkel, Walter, 2017: 5). Према овим ауторима постоји више аспеката решавања спорова проистеклих из страних директних инвестиција. Први аспект представљају одредбе о решавању спорова насталих између земље домаћина и земље извознице капитала (енг. *State-State Dispute Settlement - SSDS*). Ове одредбе пружају само индиректну могућност за инвеститоре да заштите своје интересе, јер не могу директно тужити власти земље домаћина. Међутим, у неким случајевима државе могу деловати у име инвеститора и њихови интереси могу бити заштићени путем дипломатске заштите матичне државе. Дакле, билатерални инвестициони споразуми који укључују SSDS одредбе обезбеђују већу заштиту страних улагања у поређењу са оним споразумима који не укључују такве одредбе. Други аспект се огледа у одредбама о решавању спорова између инвеститора и земље домаћина директно (енг. *Investor-State Dispute Settlement - ISDS*). Споразуми који садрже овакве одредбе допуштају инвеститорима да преузимају директне акције против влада држава домаћина у циљу заштите својих интереса. На овај начин се обезбеђује већа заштита страних директних инвестиција у односу на споразуме који не садрже ове одредбе. Наредни аспект се тиче алтернатива арбитражи. Поред формалних арбитражних већа чија су правила предвиђена одредбама о ISDS-у, неки споразуми дозвољавају концилијацију као додатни неформални арбитражни метод. Овим методом долази се до флексибилног и брзог решавања спора уз постизање уравнотеженог решења за обе стране. Инвеститорима се у том случају побољшава положај, јер им на располагању стоји додатни алат за заступање својих интереса. Следећи аспект заштите односи се на обим и врсту потраживања која могу бити предмет спора. Билатерални инвестициони споразуми се могу разликовати у односу на врсту спорних питања која могу бити предмет ISDS арбитраже. Постоје споразуми који покривају само ситуације настале из директног кршења одредби уговора, али има и оних уговора који обухватају шири концепт – сваки спор у вези са улагањем може бити предмет ISDS арбитраже. Постоје и билатерални инвестициони споразуми који пружају инвеститорима средњи ниво заштите. У таквим споразумима се превазилази кршење самог уговора, али уједно и не покривају сваки спор настао из

инвестиције. Спорови који су покривени споразумом инкорпоријају се путем експлицитне листе која се налази у тексту уговора. Такође, билатерални инвестициони споразуми се могу поделити у односу на то да ли све њихове одредбе могу бити предмет ISDS арбитраже или то могу бити само поједини делови и одредбе споразума. Неки споразуми ограничавају одредбе које могу бити предмет ISDS арбитраже. Обично се такво ограничење одредби врши експлицитним навођењем проблема који се могу или не решити пред ISDS арбитражом. Следећи аспект заштите односи се на могућност да се неким билатералним инвестиционим споразумима искључује заштита улагања у политички осетљиве секторе државе домаћина. То наравно смањује ниво заштите страним инвеститорима. Неки билатерални инвестициони споразуми предвиђају да се пристанак на арбитражу даје генерално, за све спорове између страна, док други предвиђају давање сагласности за сваки случај појединачно. Како постоји низ форума пред којима се може водити ISDS арбитража, одлуку о томе који ће то форум бити уобичајено доноси инвеститор. Што више опција има на својој страни, то је положај страног инвеститора повољнији.

Два најчешћа форума су Међународни центар за решавање инвестиционих спорова (ICSID) и Комисија УН за међународно трговинско право (UNCITRAL). Врло често поједини билатерални инвестициони споразуми садрже клаузуле као што су “рачвање на путу” (енг. *“fork on the road” clause*) или клаузулу “без окретања” (енг. *“no U turn” clause*). Прва клаузула захтева од инвеститора да бира између локалних судова или ISDS арбитраже. На пример, уколико је спор покренут пред домаћим судом, инвеститор губи право да тражи арбитражу на међународном нивоу. Слично томе, клаузула “без окретања” значи да, након што је захтев упућен међународној арбитражи, инвеститор губи право да упути жалбу локалном суду. Очигледно је да већу заштиту пружају билатерални инвестициони споразуми који не садрже напред наведене клаузуле. Повезано са овим претходним, споразуме разликујемо и у односу на одредбе о року застарелости за подношење захтева. Они споразуми који предвиђају ограничен временски период за подношење захтева ISDS арбитражи су “слабији”, односно пружају нижи ниво заштите инвеститору. Могуће је такође у правном саобраћају срести споразуме којима се предвиђају привремене мере намењене очувању права инвеститора или оне којима се тежи заштити доказа док је арбитража у току. На крају споменимо да

постоје билатерални инвестициони споразуми који ограничавају доступне правне лекове или ограничавају да се накнада за кршење имовинских права може састојати само у новцу, а не и у реституцији имовине страног улагача (Frenkel, Walter, 2017: 7). Све ово умањиће ниво заштите инвеститора који се пружа билатералним споразумима.

Субјекти инвестиционог односа, дакле, нашли су начин да директно и без посредовања државе порекла заштите своје интересе, уколико су они угрожени деловањем државе домаћина. Процедура непосредног остваривања права страног инвеститора се односи на поступак концилијације и судско (арбитражно) решавање спорова инвеститора и рецептивне државе (Цветковић, 2007: 60). Извори Међународног инвестиционог права углавном садрже одредбе које упућују државу домаћина и инвеститора да пре покретања инвестиционог спора пред надлежним форумом, покушају да несагласности реше неформалним путем. Примера ради, у билатералном инвестиционом споразуму, који је наша држава потписала са Аустријом, члан 9 носи назив решавање спорова између једне уговорне стране и инвеститора друге уговорне стране. У ставу 1 се наводи да сваки спор између једне уговорне стране и инвеститора друге уговорне стране, а у вези са облигацијама које проистичу из страног улагања, биће решен, уколико је то могуће, пријатељским договором (чл.9. ст.1. Austria-Serbia BIT 2001). Такође, Конвенцијом о оснивању Центра за решавање инвестиционих спорова (ICSID конвенција) установљено је да поступак концилијације претходи арбитражном решавању спорова пред Центром. Чланом 33. и 34. Конвенције предвиђено је формирање Комисије, која ће пружити помоћ странама у постизању компромиса под узајамно прихватљивим условима. Поступак концилијације водиће се у складу са Правилима концилијације, а ако се појави питање које није обухваћено Правилима, Комисија концилијатора ће одлучити о њему (чл. 33. ICSID конвенције). Уколико дође до споразума између страна, Комисија концилијатора доставља извештај Центру и обавештава га да је поступак концилијације успешно окончан. Уколико поступак мирења није довео до решења спорног питања, Комисија извештава Центар о тој чињеници. Процедура концилијације у оквиру Центра до сада је ретко коришћена. У литератури се обично наводи пример концилијације у спору „Tesoro Petroleum Corporation and the Government of Trinidad and Tobago“. Предмет спора је био уговор о заједничком улагању, односно обавеза инвеститора на дистрибуцију дивиденди. Стране

су, уз помоћ концилијатора, постигле споразум и тиме решиле спорно питање (Peter, de de Kuiper, de Candolle, 1995: 323).

ICSID арбитража је данас општеприхваћени метод решавања инвестиционих спорова. У прилог ове тврдње могу се изнети следеће чињенице: билатерални споразуми о третману и заштити инвестиција готово без изузетка, и мултилатерални споразуми (попут НАФТА споразума и Повеље о енергији), упућују на арбитражу Центра као искључиви или алтернативни (уз „ad hoc“ арбитражу уређену UNCITRAL арбитражним правилима или приватноправне арбитражне институције, попут арбитраже МТК ии Арбитраже Института у Стокхолму) форум пред којим се воде спорови државе и страног инвеститора и квантитативни индикатори, односно број спорова који је решен или се решава у арбитражним поступцима пред ICSID центром указује на његов значај у пракси (Цветковић, 2016: 580).

### **III НАСТАНАК И ОРГАНИЗАЦИОНА СТРУКТУРА МЕЂУНАРОДНОГ ЦЕНТРА ЗА РЕШАВАЊЕ ИНВЕСТИЦИОНИХ СПОРОВА**

#### **1. Оснивање ICSID-а**

Међународна заједница није сасвим прецизно дефинисана појмовна категорија. Углавном под тим изразом подразумевамо све државе света и целокупно људско друштво. Међународна заједница као таква није субјект права. Она нема својство правног лица. С друге стране, међународне организације имају својство правног лица и представљају субјекте међународног права (Ђуровић, Ћирић, 2005: 103). Једна од најзначајнијих међународних финансијских организација јесте Светска банка (енг. *World Bank Group*). Групација Светске банке је један од највећих светских извора финансирања и знања за земље у развоју. Његових пет институција деле исте вредности, посвећеност смањењу сиромаштва, повећању заједничког просперитета и промовисању одрживог развоја (World Bank, 2023). Она се састоји од пет чланица: Међународна банка за обнову и развој (енг. *International Bank for Reconstruction and Development*), Међународно удружење за развој (енг. *International Development Association*), Међународна финансијска корпорација (енг. *International Finance Corporation*), Мултилатерална агенција за инвестиционе гаранције (енг. *Multilateral Investment Guarantee Agency*),

Међународни центар за решавање инвестиционих спорова (енг. International Centre for Settlement of Investment Disputes).

Материјално-правни стандарди заштите страних инвестиција остали би без дејства, уколико не би постојао механизам њихове заштите. У правној држави, материјално и процесно право чине нераскидиву заједницу, која у узајамном дејству обезбеђује владавину права, сигурност и стабилност поретка. Материјално право нема употребну вредност уколико не постоји ефикасан систем његове заштите. Оваква тврдња важи за класично схватање начина функционисања правног система уопште, а глобални тренд интернационализације друштвених, па тако и правних односа, показује да се може пренети и на терен међународног права. Област Међународног инвестиционог права посебно је добар пример за илустровање потребе успостављања јединства материјалног и процесног у заштити инвеститора, односно интереса држава у области страних инвестиција (Стевановић, 2019: 1).

У претходним излагањима видели смо да начини решавања инвестиционих спорова до оснивања ICSID-а нису били ефикасни. Правно посматрано, били су у диспозицији државе порекла, без активног учешћа инвеститора као стране чији би се интереси требало заштитити. Дипломатска заштита и решавање спорова пред Међународним судом правде зависили су од искључиве воље државе порекла. Поступци између државе порекла и државе домаћина који се покрећу пред Међународним судом правде су ретки. Разлог томе лежи у глобалним политичким променама шездесетих година прошлог века. Прилив страног капитала у облику директних инвестиција се сматрао погодним финансијским инструментом за економски развој, па је овај период обележен експанзијом инвестиционих подухвата у неразвијене, односно у земље у развоју (Цветковић, 2007: 59). Имајући у виду да се ради о државама карактеристичним по нестабилним политичким уређењима, односно неизграђеним правним системима, инвеститори су били подложни некомерцијалним ризицима. Због неизвесности у погледу реализације инвестиција и остваривању дугорочног интереса инвеститора, овај период је уједно обележен и тежњом земаља извозница капитала да инвеститорима обезбеде ефикасан начин заштите права. области решавања међународних трговинских и међународних инвестиционих спорова, користи се дихотомија: power-based system и

rule-based system, да би се описале промене, односно развој права у овој области. Power-based system подразумева решавање спорова путем преговора заинтересованих страна. У таквом систему исход спора зависи од преговарачке моћи учесника у овом процесу. Насупрот томе је rule-based system као представник вишег степена развоја међународног права у овој области. Овај систем подразумева решавање спора на основу унапред утврђених правила (процесно-правне и материјално-правне природе) и на начин да се стране у спору третирају као међусобно равноправне (Стевановић, 2019: 2). Инвеститор, као економски и правно рационалан субјект, радије ће се одлучити за покретање и учествовање у поступку у коме он иступа као равноправна процесна странка у односу на државу домаћина. За њега је мање повољан захтев усмерен ка држави порекла да иницира процедуру решавања спора са рецептивном државом.

Оснивањем центра прешло се на квалитативно виши ниво заштите страних улагања. Ове тежње су, конкретно, биле усмерене ка интернационализацији поступка за решавање спорова између инвеститора и држава домаћина, и креирању непристрасног, неутралног и функционалног модела. Теорија интернационализације захтева да права и обавезе инвеститора и државе домаћина буду регулисане правилима и принципа међународног карактера. Тиме се страна инвестиција пребацује изван сфере утицаја државе домаћина и позиционира у поље деловања норми међународног карактера. На тај начин спречава се мешање државе у инвестициони однос, мимо оквира и услова предвиђених инвестиционим споразумом (Sornarajah, 2010: 289).

Земље извознице капитала заговарале су идеју и истицале потребу оснивања једног неутралног и ефикасног форума за решавање растућих инвестиционих спорова. Основ настајања Центра је међудржавни споразум, односно Конвенција о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других (енг. „Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States“, у даљем тексту: ICSID Конвенција). Центар је креиран 1965. године са задатком да кроз организациону структуру и друге стручно-техничке услове пружи олакшице за посредовање и арбитражу инвестиционих спорова између држава потписница и држављана других држава. ICSID Конвенција је ступила на снагу 14. октобра 1966. године, након што је ратификовало првих 20 држава потписница. Конвенцију је до данас

ратификовало 158 држава, укључујући и нашу, која је 2007. године ратификовала ову конвенцију (Закон о ратификацији Конвенције о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава-"Службени лист СЦГ – Међународни уговори" број 2 од 12. маја 2006. године).

## **2. Конвенција о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава: од идеје до доношења**

Најпре, требало би размотрити околности под којима је донета ICSID конвенција и сложена процедуру њеног дефинисања и усвајања. Анализирајући друштвене, економске и политичке услове и констелације снага у то време, добићемо одговор на питање колико је заиста значајно оснивање ICSID центра за правну и економску сигурност свих учесника у међународним инвестиционим односима.

Конвенцију о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава, од 18. марта 1965., формулисали су извршни директори Међународне банке за обнову и развој, након опсежног рада целокупног особља Банке на њеној припреми. Они су то учинили делимично уз помоћ националних правних експерата, који су се састали на четири регионална састанка у Адис Абеби, Сантјагу де Чилеу, Женеви и Бангкоку, а учешће у разматрању предлога конвенције узео је и посебан комитет који је заседао Вашингтону (ICSID, 1970: 1). Четворогодишњи напори да се дође до текста конвенције који ће бити универзалан и подједнако прихватљив за земље извознице капитала и за државе у развоју, резултирали су новим начинима консултација и преговора у оквиру међународне институције, чија је улога не само да расветли текст саме Конвенције, већ и да предлаже и буде носилац иновација у међународном законодавству.

Почетком прве деценије развоја, која је трајала током шездесетих година прошлог века, постајало је све јасније да ако би се пројекције раста економија земаља у развоју реализују и обистине, било би неопходно допунити ресурсе који потичу из владиних извора и су усмерени у ове земље, додатним инвестицијама које потичу из приватног сектора. За подстицање оваквих улагања надлежне међународне организације разматрале су неколико модела, дизајнирана да отклоне неке од неизвесности и препрека са којима су се суочавали инвеститори у било којој страни земљи, а посебно у многим државама које су тек недавно стекле независност и самоуправу и чија потреба за страним



капиталом је била највећа. Један од ових модела довела су до Нацрта конвенције о заштити стране имовине (Draft Convention on the Protection of Foreign Property), који је формулисала Организација за економску сарадњу и развој. Овај Нацрт предвиђао је да свака од страна обезбеди правичан третман имовине страних држављана. Свака уговорна страна ће на својој територији пружити сталну заштиту и сигурност таквој имовини и ни на који начин неће угрозити управљање, одржавање, коришћење, уживање или располагање њоме неразумним или дискриминаторним мерама (чл.1. ст.1. Нацрта конвенције о заштити стране имовине). Други модел односи се на оснивање Агенције за осигурање међународних инвестиција, која је била предложена од стране UNCTAD-а, али је 1969. године још увек разматран тај предлог од стране Међународне банке за обнову и развој.

Иако ниједан од ових предлога није био директно везан за тренутак који је довео до формулације Конвенције о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава и оснивања Међународног центра за решавање инвестиционих спорова, на оба су се повремено позивали различити органи разматрајући нацрт Конвенције. Први предлози који воде директно до формулисања ICSID конвенције, настали су у оквиру Светске банке, чијем председнику су се у прошлости често обраћали, и он је повремено пристајао, да пружи своје услуге за решавање различитих врсте финансијских спорова, укључујући и неке између влада и страних инвеститора (ICSID, 1970: 2). У августу 1961. генерални саветник Светске банке је пренео идеју о потреби једне овакве конвенције извршним директорима Банке. Ову иницијативу подржао је и председник Банке (Еуген Блек) у свом обраћању на годишњој седници Савета гувернера Банке у Бечу, септембра те исте године. У децембру, детаљна белешка достављена је извршним директорима. Након прелиминарне дискусије, генерални саветник је писмено одговорио на нека од постављених питања и извршни директори изложили су њихова мишљења, на састанку у марту 1962. Након ових уводних консултација, генерални саветник је у јуну доставио извршним директорима радну верзију Нацрта конвенције за решавање спорова између држава и држављана других државе, који је представљао први нацрт будућег уговора. Председник је тражио да сваки извршни директор добије мишљење владе коју представља о Нацрту будуће конвенције. На његов предлог извршни директори поднели су кратак, прелиминарни

извештај борду гувернера, који је на свом годишњем састанку у Вашингтону, у септембру 1962., одлучио да затражи од њих да добро проуче овај предлог. Од децембра 1962. до јуна 1963. извршни директори, који су се састајали као посебан комитет конституисан ради решавања питања инвестиционих спорова, одржао је низ дискусија о радној верзији Нацрта, концентришући се с једне стране на опште предности таквог предлога, а с друге на обим укључености Светске банке у било какве институционалне аранжмане створене за спровођење овог предлога. Током овог периода нови председник Банке (Џорџ Д. Вудс) је дао пуну подршку спровођењу оваквог пројекта. Након свих разматрања, 9. августа 1963. године извршним директорима је достављен Први прелиминарни нацрт Конвенције о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана друге државе (енг. *First Preliminary Draft of a Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other State*) (ICSID, 1970: 4). О овом документу укратко су расправљали извршни директори у септембру, на састанку на којем је Председник најавио да ће се даље разматрање новог нацрта одвијати на регионалним састанцима правних експерата.

Између децембра 1963. и маја 1964. сазвана су четири консултативна састанка правних експерата у седиштима градова Регионалних комисија Уједињених нација, уз велику помоћ Уједињених нација. Сви учесници састанака позвани су да пошаљу правне стручњаке, који је, међутим, требало да делују у личном својству, а не као званични представници својих држава и влада. 29 влада одредило је стручњаке да присуствују састанку у Адис Абеби, 20 у Сантјагу, 18 у Женеви и 19 у Бангкоку. Као радна верзија за ове састанке, послужио је прелиминарни нацрт конвенције. Он се састојао од незнатно ревидиране верзије Првог прелиминарног нацрта конвенције. На сваком од једнонедељних регионалних састанака, овај Нацрт је, након кратке опште дебате, разматран на основу принципа члан по члан (енг. *article-by-article*). Није било гласања нити формалних одлука које су донете, али су детаљно сажети закључци који су донети на сваком од састанака. Закључци су достављени извршним директорима, који су такође добили детаљан сажетак колективних закључака које је припремио генерални саветник, председавајући сваког састанка.

Извршни директори су разматрали само ове извештаје са одржаних састанака, у јулу и августу 1964. Они су делимично били посвећени начелним и општим питањима. Нарочито су разматрали питање да ли је инструмент као што је уговор подобан да уређује односе у овој области. Такође, углавном су се концентрисали на процедуру коју треба следити како би се унапредио и побољшао један такав инструмент. Извршни директори су прихватили, након извесних модификација, предлог председника да Конвенција буде формулисана у том телу, а не на званичној међувладиној конференцији.

Одбор гувернера разматрао је извештај извршних директора, на годишњем састанку у Токију, у септембру 1964. Уз минимална неслагања, усвојен је извештај и резолуција којом се од њих тражи да формулишу текст конвенције. Одмах након тога је особље Банке издало је радни документ који се састоји од Нацрта конвенције, припремљеног на бази преднацрта, који је уобличен на регионалним консултативним састанцима. Комитет за решавање инвестиционих спорова (енг. *The Legal Committee on Settlement of Investment Disputes*) сазван је у Вашингтону и састао се 22 пута, од 23. новембра до 11. децембра 1964. Учешће су узели представници 61 владе. Комитет је користио правила и процедуре које су одобрили извршни директори Банке. Уложени су сви напори да се постигне консензус. За разлику од консултативних састанака, који су радили двојезично на енглеском и француски или енглеском и шпанском, овај Комитет и његови помоћни органи користили су сва три језика.

Комитет је имао пред собом, као званичну основу његовог рада, први нацрт конвенције и неколико коментара, запажања и изјава које су владе формално поднеле као предлог. Без икакве опште расправе, Комитет је одмах прешао на разматрање Нацрта, анализирајући члан по члан будуће конвенције. Формирано је седам радних група, чији је задатак да проналазе суштинаска неслагања у тексту нацрта. Њихове извештаје о конкретним питањима Комитет разматра у каснијој фази. Уз све то, подбор за израду нацрта разматра сваки део текста, чим је сам Комитет постигао консензус. Рад Комитета резултирао је публикацијом, од 11. децембра, која је садржала ревидирани нацрт Конвенције. Кључне и суштинске разлике између тог Нацрта и Првог нацрта сумирао је председавајући, у извештају извршним директорима.

У јануару 1965. године, генерални саветник Банке поднео је извршним директорима, посебно на сваком од три званична језика, предлоге за незнатне измене нацрта, а такође и нацрт извештаја, који би извршни директори могли да поднесу владама уз саму Конвенцију. Извршни директори, који су састали као одбор, први су разматрали нацрт конвенције, у низу од седам састанка који су одржани између 16. фебруара и 4. марта, и извршио низ измена. Дана 18. марта 1965. године извршни директори, који се сада званично састају, усвојили су резолуцију којом се усваја текст конвенције и њихов извештај о њој, дајући упутства председнику да их поднесе свим владама чланицама Банке. Сходно томе, председник банке је 23. марта послао копије Конвенције и пратећег извештаја гувернерима и заменицима гувернера свих земаља чланица банке. Конвенцију је убрзо потписао велики број држава, а двадесета ратификација депонована је 14. септембра 1966. У складу са чланом 68(2), Конвенција је након 30 дана ступила на снагу, 14. октобра 1966.

Текст Конвенције и њена решења исказани су кроз 75 чланова. Након преамбуле, следи 10 одељака (целокупан текст Конвенције доступан на: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf>):

- Међународни центар за решавање инвестиционих спорова (установљавање и организација Центра, Административни савет, Секретаријат, листе посредника и арбитра, финансирање Центра и његов статус);
- Надлежност Центра (у овом делу дати су услови за заснивање надлежности);
- Посредновање (покретање поступка посредовања, образовање Комисије за посредовање и поступак посредовања);
- Арбитража (покретање арбитражног поступка, образовање Арбитражног суда, овлашћења и функције Суда, одлучивање, тумачење, ревизија и поништење одлуке, признање и извршење одлука Центра);
- Замена и изузеће посредника и арбитра;
- Трошкови поступка;
- Место поступка;
- Спорови између држава потписница;
- Амандман;

- Завршне одредбе.

Разлози за израду оваквог текста Конвенције и за њено доношење могу се видети у преамбули. Она јасно открива главни циљ и сврху Конвенције. Илустрације ради, функцију преамбуле истакао је суд у спору *Mitchell v. Congo*. Трибунал је приметно да преамбула излаже низ основних принципа у погледу сврхе и циљева, који прожимају појединачне одредбе Конвенције, укључујући члан 25 (Case No. ARB/99/7: para.28). Како су објаснили њени творци, преамбула садржи општу изјаву о циљевима и сврси Конвенције и намењена је да буде декларација основних норми на којима се заснивају посебна правила конвенције (Fouret, Gerbay, Alvarez, 2019: 3). Како аутори *Fouret, Gerbay* и *Alvarez* наводе, значајна је улогу коју је преамбула одиграла у неким арбитражним одлукама. Стране се у арбитражном поступку не позивају само на одредбе и чланове ICSID конвенције, већ и на њену преамбулу, користећи је као неку врсту компаса који пружа смернице о основним циљевима аутора Конвенције.

Арбитражни судови су се на сличан начин позивали на преамбулу, да би правилно тумачили поједине чланове ICSID конвенције. Преамбула је цитирана у десетинама арбитражних одлука и мишљења арбитра. Неки арбитражни судови отишли су корак даље, па су уместо да преамбулу користе само као средство тумачења, дали нормативну вредност њеним одредбама. И заиста, релевантност преамбуле за дефинисање кључних појмова садржаних у Конвенцији (као што су пристанак на арбитражу, појам улагања, појам станог инвеститора) прилично је приметна. Она је инспирисала арбитражне судове у постављању, тумачењу и појашњавању основне терминологије. У споровима *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. Argentine Republic* (Case No. ARB/07/26: para. 53) и *Ambiente Ufficio S.p.A. and others v. Argentine Republic* (Case No. ARB/08/9: paras. 234-35), арбитражни суд је протумачио преамбулу као назнаку да права и обавезе обе стране према билатералном инвестиционом споразуму треба да се процењују на уравнотежен начин, а не као намећање једностраних обавеза држави.

У овом делу дат је преглед комплексне процедуре усвајања текста Конвенције, хронолошки преглед битних састанака који су обликовали коначан текст и структуру Конвенције по одељцима. Посебан осврт на преамбулу учињен је с разлогом. Карактер

и правна природа преамбуле одувек окупира пажњу страна у спору. Да ли су њене одредбе обавезујуће или служе само као идеје водиле, како утичу на тумачење осталих чланова Конвенције, све су то питања од значаја како за учеснике у спорном инвестиционом односу, тако и за арбитре који доносе свој коначан суд.

### **3. Органи и карактеристике ICSID-а као деполитизованог механизма за решавање инвестиционих спорова**

ICSID Конвенцијом је прописано да је задатак овог Центра да пружи олакшице за посредовање и арбитражу инвестиционих спорова између држава потписница и држављана других држава потписница (члан 2. став. 2 ICSID Конвенције). За реализацију утврђеног задатка Центра, Конвенција уређује органе ICSID-а, како се утврђује надлежност за поступање у сваком конкретном случају, затим основне контуре поступка за решавање спора, као и извршење и контролу одлука. Главни органи ICSID-а су Административни савет и Секретаријат (члан 3. ICSID Конвенције).

У саставу Административног савета је по један представник из сваке државе потписнице ICSID Конвенције. Може се одредити и заменик представника који ће вршити његову дужност у случају одсутности или спречености.

Ако се друкчије не одреди, сваки гувернер и заменик гувернера Банке кога је наименовала држава потписница биће по свом положају њен представник односно заменик представника (члан 4. ICSID Конвенције). Председник Светске банке је председавајући Савета. Поред осталих надлежности, значајно је споменути да Административни савет доноси правила арбитраже, а има и овлашћења у формирању трибунала који имају задатак да реше конкретни спор изнет пред овај Центар (члан 39. ICSID Конвенције). Поред овлашћења и функција додељених другим одредбама ове конвенције, Административни савет: доноси административне и финансијске прописе Центра; доноси правила о покретању поступка посредовања и арбитраже; доноси правила поступка посредовања и арбитраже (у даљем тексту: Правилник посредовања и Правилник арбитраже); одобрава споразуме са Банком о коришћењу банчаних административних олакшица и услуга; утврђује услове службе генералног секретара и заменика генералног секретара; усваја годишњи буџет прихода и расхода Центра; одобрава годишњи извештај о раду Центра (члан 6. ICSID Конвенције). Одлуке које се

доносе већином од две трећине гласова чланова Административног савета су следеће: доношење административних и финансијских прописа Центра, доношење правила о покретању поступка посредовања и арбитраже, доношење правила поступка посредовања и арбитраже и усвајање годишњег буџета прихода и расхода Центра. Административни савет може образовати одборе које сматра потребним. Административни савет ће исто тако вршити и друга овлашћења и функције које сматра потребним ради спровођења одредаба Конвенције. Административни савет одржава годишњи састанак и друге састанке које закаже Савет, или сазове председник, или сазове генерални секретар на захтев најмање пет чланова Савета. Сваки члан Административног савета има један глас, а сва питања пред Саветом решавају се већином датих гласова, изузев ако је овде друкчије предвиђено. Кворум за састанке Административног савета сачињава већина његових чланова. Већином од две трећине својих чланова Административни савет може установити поступак према коме председник може тражити гласање Савета без сазивања састанка Савета. Гласање ће се сматрати пуноважним само ако већина чланова Савета гласа у року одређеном поступком (члан 7. ICSID Конвенције). Чланови Административног савета и председник не добијају за свој рад награду од Центра (члан 8. ICSID Конвенције).

Секретаријат сачињавају генерални секретар, један или више заменика генералног секретара и особље. Секретаријат има генералног секретара, кога бира Административни савет на рок од шест година, са могућношћу реизбора. Положај генералног секретара и заменика генералног секретара није сагласан са вршењем ма које политичке функције. Генерални секретар и заменик генералног секретара могу примити друго запослење или прихватити друго занимање само ако то одобри Административни савет. Генерални секретар је правни представник и главни службеник Центра; он је одговоран за управљање и постављање особља према одредбама ове конвенције и правилима које доноси Административни савет. Он руководи регистром и овлашћен је да потврђује арбитражне одлуке донете на основу Конвенције и оверава преписе одлука. Генерални секретар, поред других овлашћења, у фази регистрације спора одлучује да ли спор чије се решавање захтева пред Центром очигледно (*prima facie*) потпада под његову јурисдикцију (чланови 9, 10, 11 и 36. ICSID Конвенције).

ICSID има листу арбитра. Свака држава потписница Конвенције може именовати по четири особе за листу, а председник Административног савета десет лица (члан 13. ICSID Конвенције). Ова лица могу, али не морају бити држављани државе која их је именovala. Стране могу именовати и арбитрае који нису на листи, при чему ово одступање не важи за председавајућег Административног савета, који, у ситуацијама када именује арбитрае, мора да бира оне са листе арбитра Центра. Лица на листи арбитра морају да испуњавају одређене услове прописане ICSID Конвенцијом: то морају бити лица високих моралних карактеристика и признате компетенције у области права, трговине, индустрије или финансија, које су у стању да донесу независну и непристрасну одлуку. ICSID Конвенција посебно прописује да је стручност у области права од нарочитог значаја код лица на листи арбитра (члан 14. ICSID Конвенције). Иако Конвенција то наглашава, нема стриктног захтева да арбитраи имају правне квалификације.

Што се тиче карактеристика Центра, ICSID је замишљен као деполитизован форум. То је специјализована, међународна арбитража, кроз коју се балансира интерес инвеститора и држава домаћина. ICSID Конвенција креира комплетан и затворен систем, изолован од националних правних поредака (Стевановић, 2019: 7). Тиме се наглашава неутралност овог Центра, као једна од његових најзначајнијих карактеристика. Независност од утицаја националних правних поредака се остварује кроз: самостално утврђивање правила процедуре, самостално одређивање надлежног материјалног права, искључење сваког другог правног средства за заштиту права, уколико постоји пристанак странака на заснивање надлежности ICSID-а, коначност одлуке Центра (Ћирић, 2010: 357). У релевантној литератури се истиче да је ICSID специфичан, јер ниједан други међународно-правни институт не пружа могућност да: појединац истакне захтев за заштиту свог права пред међународним форумом без обавезе претходног исцрпљивања домаћих правних путева, да појединац покрене спор на основу кршења права сувереним актом државе, као исход тог спора добије прецизно одређену надокнаду, исход спора буде одлука која је међународно призната и може се извршити на имовини државе чијим актом су повређена права инвеститора (Van Harten, Loughlin, 2006: 149).



ICSID се описује као систем који садржи све неопходне елементе за ефикасно функционисање (енг. *self-contained*) (Стевановић, 2019: 8). Битно је нагласити да центар нема приватноправни карактер, из најмање два разлога: Центром управља међународна организација и основ његовог настанка је међудржавни споразум. Мада у литератури постоје мишљења да је ипак реч о механизму приватноправног карактера. Члан 1. став 2. Конвенције прописује да ICSID треба да пружа олакшице за арбитражу инвестиционих спорова између држава потписница и држављана других држава потписница. Чињеница да се ради о Центру који пружа могућност за арбитражно решавање спора, сугерише да је реч о механизму приватно-правног карактера. Наиме, арбитраже се редовно описују као метод за решавање спорова који је алтернативни судском, као приватни модел у коме се мандат арбитра исцрпљује решавањем конкретног случаја. Арбитар нема јавну функцију као судија, а решење спора има *inter partes* карактер. Конкретне одредбе ICSID Конвенције указују на то да Центар почива управо на идејама приватно-правног концепта решавања спорова (Стевановић, 2019: 13).

На основу свега напред наведеног, као најзначајније карактеристике Центра издвајају се (Цветковић, Здравковић, 2020: 203):

- Независност ICSID центра од домаћег правног система;
- Институционална подршка од стране Светске банке;
- Стварни тужилац тужи стварног штетника – инвеститор може самостално да оствари заштиту својих права пред неутралном институцијом независном од утицаја државе домаћина;
- Центар тежи да уважи интересе и инвеститора и државе домаћина – на тај начин тежи да унапреди токове страних улагања.

#### **IV ТОК ПОСТУПКА ЗАШТИТЕ СТРАНИХ ИНВЕСТИЦИЈА ПРЕД ICSID ЦЕНТРОМ**

##### **1. Фазе поступка**

Као и у било ком другом поступку, и у поступку решавања спорова пред Међународним центром за решавање инвестиционих спорова постоје фазе које хронолошки следе једна за другом. Према ICSID конвенцији, процедура решавања

инвестиционих спорова обухвата три фазе: фазу регистрације, фазу арбитражног решавања спора и фазу контроле арбитражне одлуке.

Чланом 36. ICSID конвенције регулисана је прва фаза, односно **фаза регистрације**. Свака страна у спору може покренути процедуру пред Центром слањем писаног захтева генералном секретару Центра, с циљем његове регистрације и отпочињања арбитражне процедуре. Најважнију улогу у овој фази поступка има генерални секретар. Он поседује овлашћење да одбаци захтев за регистрацију уколико на основу информација садржаних у њему нађе да је спор очигледно изван јурисдикције Центра (чл. 36. ст.3 ICSID конвенције). Овде се ради о прелиминарном испитивању захтева. Његова сврха је да се уштеди на времену и средствима, али и да се уклони могућност да једна од страна у спору злоупотребљава евентуалну надлежност Центра као средство притиска на свог противника (Цветковић, 2007: 65). Одлука којом генерални секретар Центра одбацује регистрацију није предмет жалбе нити било које друге контроле. Врло је ретка ситуација да генерални секретар одбаци захтев за регистрацију. Он то чини само уколико је изван сваке сумње да спор не спада у надлежност Центра. Генерални секретар не разматра аргументе туженог, већ своју одлуку доноси само на основу информација тужиоца. Уколико не може да одлучи да ли спор спада у надлежност Центра или не, дужан је да региструје захтев, а коначну одлуку о надлежности доноси арбитража (чл. 41 ICSID конвенције). Према напред наведеном члану, арбитража сама одлучује о својој надлежности. Било који приговор једне од страна да спор не спада у јурисдикцију Центра треба да размотри сама арбитража. Питање јурисдикције Центра поставило се у једном спору *Holiday Inns S.A. and others v. Morocco*. У том случају је једна од страна оспорила постојање јурисдикције Центра. *Holiday Inns S.A.*, као тужилац, је оспоравајући одлуку арбитраже да одбаци јурисдикцију над спором, тврдио да је надлежност арбитраже заснована самом регистрацијом спора. Арбитража је одбила овакав аргумент и образложила да регистрација захтева значи да спор *prima facie* спада у надлежност Центра, односно да се не може рећи да је очигледно изван његове јурисдикције. Став арбитраже био је да одлука генералног секретара о регистрацији ни на који начин не утиче на то да арбитража сама суди о својој надлежности.

Наредна фаза поступка започиње уколико генерални секретар закључи да Центар има *prima facie* јурисдикцију над спором. Према чл. 37. ст. 1 Конвенције, он ће тада регистровати захтев и конституисати арбитражу што је пре могуће. Од тог тренутка започиње **фаза арбитражног решавања спора**. Арбитража се састоји од једног арбитра или непарног броја арбитра именованих на начин који су стране уговориле. Уколико арбитражном клаузулом није предвиђен број број арбитра, арбитража се састоји од три члана. Члан 37. став 2. Конвенције каже да свака страна у спору именује једног арбитра, а трећег арбитра који је председник већа именују стране споразумом. Стране могу именовати арбитра са листе Центра, али и лица која нису на тој листи (чл. 40 ICSID конвенције). Претпоставка је да стране нису могле да постигну споразум о броју и именима арбитра уколико се арбитража не конституише у року од деведесет дана након што је генерални секретар послао Центру обавештење о регистрацији спора за решавање. Тада председник Светске банке, у функцији председавајућег Административног савета ICSID центра, именује чланове арбитражног већа са листе коју су саставиле државе уговорнице. Већина арбитра чланова већа морају бити држављани државе која није страна у спору или држава порекла инвеститора, осим уколико се стране не сагласе другачије.

Арбитражни поступак се води према правилима ICSID конвенције и према правилима процедуре са којима су се стране сагласиле. У одсуству споразума, процедура се уређује одредбама Конвенције и арбитражним правилима Центра на снази у време када су се стране сагласиле са подношењем спора на решавање ICSID арбитражи (чл. 44 ICSID конвенције). Процедурална правила за арбитражу и концилијацију према ICSID конвенцији могу се користити за решавање спорова између државе уговорнице ICSID-а (термин којим се означавају државе које су ратификовале ICSID конвенцију) и држављана друге државе уговорнице. Примена правила арбитраже има значајне бенефите, јер се државе уговорнице слажу да ће се одлука донета према ICSID конвенцији третирати као коначна пресуда њихових судова. Арбитражна правила ICSID-а (енг. *ICSID Arbitration Rules*) усвојио је Административни савет Центра у складу са чланом 6. ставом 1. ICSID конвенције. ICSID арбитражна правила су допуњена ICSID административним и финансијским прописима (енг. *ICSID Administrative and Financial Regulations*). Арбитражна правила ICSID-а примењују се од датума регистрације захтева

за арбитражу до доношења одлуке. Последња верзија Арбитражних правила је из 2022. године. Арбитражна правила садрже најпре опште одредбе, затим одредбе које се тичу успостављања арбитражног суда, дужности арбитра, вођења поступка, доказивања, трошкова поступка, поравнања и прекида поступка, доношења одлука, објављивања одлука и тумачења, ревизије и поништења одлука (*ICSID Arbitration Rules*, 2022).

Поступак се спроводи у месту које су стране одредиле као место вођења поступка. Уколико се стране нису споразумеле око тог питања, арбитража се спроводи у седишту Центра, у Вашингтону. Арбитражна правила Центра утврђују да генерални секретар и председник арбитраже могу позвати стране на претходно саслушање. На тај начин утврдиће се чињенично стање и шта је то око чега се стране не могу сагласити. Арбитража може решавати спор и уколико изостане учешће једне од страна у спору. Међутим, не претпоставља се да страна која није учествовала у спору прихвата тврдње друге стране (чл. 62-63. *ICSID* конвенције). Арбитража доноси одлуке већином гласова. Одлука мора бити потписана од стране арбитра који су је подржали. Одлука се не објављује осим уколико се стране не сагласе другачије (чл. 48. ст. 5. *ICSID* конвенције). Према Арбитражним правилима, уз сагласност страна Центар ће објавити сваку одлуку, допуну одлуке, исправку, тумачење, и ревизију одлуке и одлуку о поништењу. Странке могу дати сагласност на објављивање целог текста или на заједнички редиговани текст одлуке (правило 62. ст. 1-2. *ICSID Arbitration Rules*, 2022: 123).

Последња фаза поступка јесте **контрола одлука** *ICSID* арбитража. Након доношења арбитражне одлуке, стране имају могућност да оспоравају одлуке арбитра у процедури која се спроводи у оквиру самог *ICSID* центра. Детаљније о овој фази поступка биће изложено у наставку рада.

## 2. Заснивање надлежности Центра

За покретање и спровођење процедуре решавања инвестиционих спорова пред арбитражама Центра од кључног је значаја питање одређивања надлежности Центра. Надлежност Центра уређена је чланом 25. *ICSID* конвенције. Конвенција предвиђа три кумулативна услова за заснивање надлежности Центра (Цветковић, 2007: 67):

- сагласност страна;

- услов *ratione materiae* - спор мора бити правни спор који произилази директно из инвестиције;
- услов *ratione personae* - једна од страна у спору мора бити држава која је приступила Конвенцији, а друга мора бити држављанин друге државе уговорнице.

Спорови који не испуњавају ова три услова не могу бити предмет решавања спорова, односно бити под јурисдикцијом Центра. Стога је 1978. године, у циљу проширивања надлежности Центра, установљен посебан механизам под називом *Additional Facility Rules* (Правила о додатној олакшици). Одлуком Административног савета Центра од 27. септембра 1978. године, Секретаријат је добио овлашћење решавања спорова између државе и приватноправних лица када држава у спору или земља порекла приватног лица нису државе уговорнице Конвенције, односно када спор не произилази директно из инвестиције. С обзиром да Правила о додатној олакшици не улазе у оквир Конвенције, отвара се проблем извршења одлука донетих применом наведених Правила. Стога је Правилима о додатној олакшици утврђено да њима предвиђена процедура мора бити спроведена на територији државе која је страна уговорница Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука, чиме се осигурава спровођење одлука донетих применом ових Правила. Највећи број билатералних споразума о заштити инвестиција упућује на могућност решавања спора коришћењем додатног механизма ICSID центра (Цветковић, 2016: 581).

Што се тиче првог услова, **сагласности страна**, тачка 10. Преамбуле и члан 25. ICSID Конвенције прописују да је за заснивање надлежности Центра потребно да постоји сагласност страна у спору – државе и инвеститора. У литератури се наводи да постоје три основе форме ове сагласности (Цветковић, 2007: 68):

- сагласност садржана у клаузули уговора државе и инвеститора или компромису закљученом након настанка спора;
- сагласност државе инкорпорирана у њено инвестиционо законодавство;
- сагласност државе садржана у билатералним и мултилатералним споразумима о заштити и третману страних инвестиција.

Дакле, држава уговорница се самим приступањем Конвенцији није обавезала да без писане сагласности, прихвати јурисдикцију Центра над споровима те државе и страног инвеститора (тачка 10. Преамбуле Конвенције). Сагласност страна, једном дата, не може се опозвати. Забрана једностраног опозивања сагласности страна са јурисдикцијом Центра има дејство само уколико су обе стране дале своју сагласност о заснивању његове надлежности. Уколико је то учинила само једна, у очекивању да и друга страна учини исто, прва може опозвати своју сагласности све док друга није изјавила своју сагласност са покретањем процедуре решавања инвестиционог спора пред Центром (чл. 25. ст. 1. ICSID конвенције).

У арбитражној пракси ICSID центра било случајева када су државе покушале да повуку дату сагласност за решавање спора позивањем на одредбу чл. 25, ст. 4 Конвенције, којом се државама уговорницама даје могућност да поједине спорове изузму из надлежности ICSID центра, обавештењем које у било које време могу послати Генералном секретару Центра. Типичан пример је спор *Alcoa v. Jamaica* (*Alcoa Minerals of Jamaica, Inc. v. Jamaica, Case No. ARB/74/2*). Америчка корпорација Alcoa и Влада Јамајке склопиле су споразум којим се инвеститор обавезује да изгради фабрику за производњу алуминијума у Јамајци, док се Влада обавезала да корпорацији изда дозволу за дугорочну експлоатацију боксита, као и да гарантује значајне пореске олакшице. Споразум је садржао арбитражну клаузулу која је упућивала на надлежност ICSID центра као форума за решавање спорова. Након што је Јамајка (супротно инвестиционом споразуму) усвојила законе којима се значајно подижу порези на ископавање боксита, инвеститор је покренуо спор пред ICSID центром. Јамајка је одбила да узме учешће у поступку с аргументом да је обавестила Центар, пре достављања захтева инвеститора, али након закључивања инвестиционог споразума, да је спорове у вези с експлоатацијом природних извора изузела из јурисдикције Центра. При томе се позвала на одредбу чл. 25, ст. 4 Конвенције, која дозвољава странама да обавештењем Центра искључе одређене врсте спорова из његове надлежности. Арбитража је овај аргумент одбацила, сматрајући да држава не може унилатерално опозвати своју сагласност једном када је у инвестиционом споразуму пристала на заснивање надлежности Центра: став арбитражног већа био је да је право на искључење одређене врсте спорова валидно само у односу на будуће инвестиције, које се врше након датума нотификације Центру о

искључењу одређених спорова из његове надлежности. Чини се да би било која друга интерпретација одредбе чл. 25, ст. 4 измнила сврху Конвенције, и готово у потпуности негирала вредност сагласности државе домаћина са јурисдикцијом Центра (Цветковић, 2016: 582).

Од све три основне форме сагласности страна чини се да је прва најзаступљенија. Сагласност страна за заснивање надлежности ICSID центра најчешће је садржана у арбитражној клаузули инвестиционог споразума државе и инвеститора. Таква клаузула остаје на снази чак и када споразум који је садржи остане без самосталног правног дејства. До таквог закључка долазимо на основу члана 25., став 1. Конвенције. Овим чланом странама се забрањује да једнострано опозову дату сагласност за решавање спора. Уколико би се оспорила аутономност арбитражне клаузуле с аргументом да споразум који је садржи више нема дејство, држава у спору или страни инвеститор могли би једноставним одустанком од уговора да, обеснажујући арбитражну клаузулу, индиректно елиминишу надлежност Центра. Како стране у спору не могу директно једнострано да опозову сагласност за решавањем спорова пред арбитражом Центра, било би супротно циљном тумачењу одредбе члана 25., став 1. (која утврђује забрану једностраног повлачења сагласности) допустити им да ту сагласност опозову индиректно, поништењем споразума у коме је садржана арбитражна клаузула.

Сагласност страна са јурисдикцијом ICSID центра може бити садржана у законодавству рецептивне државе. Како аутор Цветковић наводи, постоје два типа давања сагласности државе са надлежношћу ICSID центра кроз одредбе инвестиционог законодавства: одредба инвестиционог законодавства којом се држава изричито саглашава да спор са страним инвеститорима буде поднет искључиво на решавање ICSID центру и одредба инвестиционог законодавства која упућује на решавање спора пред Центром као један од могућих форума решавања инвестиционог спора.

Сагласност државе о јурисдикцији ICSID Центра може бити садржана у мултилатералним и билатералним споразумима о заштити инвестиција. Ови споразуми по правилу предвиђају право инвеститора да своја права штити у процедури пред међународним форумима. ICSID процедура не може се спровести уколико држава порекла инвеститора и држава домаћин, као стране уговорнице билатералних

инвестиционих споразума, нису и државе уговорнице ICSID конвенције. У пракси има случајева када су државе које су приступиле Конвенцији унеле клаузулу о надлежности Центра у билатералне споразуме закључене са државама које нису државе уговорнице Конвенције. Таква одредба је без дејства, све док обе државе уговорнице билатералног споразума не буду истовремено и државе које су ратификовале ICSID конвенцију. На основу закљученог билатералног међународног споразума и у њему изражене сагласности за заснивање надлежности ICSID-а, инвеститори стичу могућност да покрећу спорове против суверених држава позивајући се директно на његове одредбе. Међутим, како се истиче, ово није била намера креатора ICSID Конвенције, већ да се на основу генералне одредбе о форуму за решавање спора из билатералних инвестиционих споразума, закључивањем посебног уговора државе са инвеститором, сагласност на арбитражу конкретизује. Инвестициони споразум је међународни инструмент који креира обавезе између држава. Због тога, да би се засновала надлежност ICSID-а, потребан је додатни правни акт којим би се створио однос између државе и инвеститора, а у коме би била изражена сагласност за решавање спора који између њих настане (Brower, Kumar, 2015: 44). Ипак, током времена, заснивање надлежности директно на основу билатералних инвестиционих споразума, постала је стандардна пракса. У литератури се наводи да је заснивање надлежности ICSID-а на основу конкретних уговора између државе и инвеститора, превазиђена пракса и да се по правилу као општеприхваћени инструменти у ту сврху користе билатерални инвестициони споразуми (Стевановић, 2019: 17). Ако се као критеријум узме у обзир начин давања сагласности за решавање спорова између инвеститора из држава уговорница билатералних инвестиционих споразума и друге државе уговорнице, билатерални споразуми се могу поделити у три групе (Цветковић, 2007: 70). Прву групу чине билатерални инвестициони споразуми којима се државе уговорнице безусловно обавезују да будуће спорове између страног улагача, чија је држава порекла једна страна уговорница билатералног споразума, и друге стране уговорнице, решава ICSID центар. Друга категорија обухвата билатералне споразуме који садрже одредбу којом државе уговорнице преузимају обавезу да у конкретни споразум са инвеститором укључе клаузулу о надлежности Центра, или се обавезују да се сагласе са јурисдикцијом Центра по захтеву инвеститора. Разлика између ове две групе билатералних споразума је у томе



што код првих инвеститор покретањем поступка пред Центром неопозиво заснива његову надлежност, док код друге врсте такав акт инвеститора не доводи до заснивања надлежности аутоматски, већ је потребна додатна сагласност државе домаћина. Трећу групу билатералних инвестиционих споразума чине они којима се државе уговорнице обавезују да покажу благонаклоност у односу на захтев инвеститора за заснивање јурисдикције Центра (Цветковић, 2007: 71).

Наредни услов за заснивање надлежности Центра (**услов *rationae materiae***) односи се на карактеристике спора због чијег се решавања покреће поступак. Члан 25. став 1 ICSID конвенције нам указује на два кумулативна услова који се морају остварити да би се засновала надлежност Центра: спор мора бити правне природе и мора произилазити директно из инвестиције. ICSID арбитража има право да решава и о тзв. секундарним питањима: реч је о питањима која нису непосредни предмет спора, али су са њим повезана (питања проистекла из уговора о зајму, набавци сировина; питања везана за примену прописа државе домаћина итд.). ICSID арбитража има надлежност над решавањем ових питања уколико су: стране постигле сагласност о надлежности Центра за решавање секундарних питања и уколико су испуњени други услови *ratione personae* и *ratione materiae* за заснивање надлежности Центра (Цветковић, 2016: 597).

ICSID конвенција не садржи критеријуме чијим испуњењем одређени спор добија карактер „правног“. У прелиминарном предлогу текста Конвенције може се наћи дефиниција да је „правни спор било који спор који се тиче права и обавеза, односно чињеница релевантних за одређивање права и обавеза, страна из инвестиционог односа“. Ова дефиниција није ушла у текст Конвенције, али је модификована нашла место у Извештају извршних директора Светске банке . У овом Извештају наводи се да увођење „правне природе“ спора као услова „ратине материе“ надлежности ICSID центра, има за циљ да нагласи да се јурисдикција Центра простире само на спорове везане за права и обавезе страна инвестиционог односа, док конфликт интереса не може бити предмет решавања у арбитражном поступку пред ICSID арбитражом: Центар је надлежан за решавање спорова о правима, а не пословним интересима страна.

Што се тиче другог услова, да спор проистиче директно из инвестиције, он подразумева два критеријума: да чињенице спора указују на то да се ради о инвестицији

и да спор произилази директно из инвестиције. ICSID конвенција не дефинише појам инвестиције. Тиме је отворен простор примене Конвенције не само на традиционалне типове инвестиција (стране директне инвестиције, портфолио), већ и на нове форме улагања које пракса страних улагања временом генерише, попут уговора о услугама или уговора о трансферу технологије. На овом месту логично се намеће питање да ли сагласност страна о инвестиционом карактеру њихове трансакције (у циљу заснивања надлежности Центра) може бити предмет испитивања ICSID арбитража? Сама чињеница да је из Конвенције изостављено дефинисање инвестиције, оставља могућност да стране својом сагласношћу утврде да се њихов пословни однос сматра инвестиционом трансакцијом, у циљу успостављања надлежности Центра. Тиме се омогућава да спорови везани за нове облике инвестиција, уз сагласност страна, буду арбитрабилни пред ICSID арбитражама. Без обзира на то, у одлукама ICSID арбитража сагласност страна о инвестиционом карактеру трансакције није спречила арбитраже да разматрају ово питање. Дакле, сагласност страна не може искључити обавезу арбитраже да самостално испита да ли трансакција има инвестициони карактер. Споразум страна о карактеризацији трансакције као инвестиционе, арбитража Центра уважиће само уколико је таква карактеризација разумна, односно уколико није очигледно да трансакција у питању није инвестициона (Цветковић, 2016: 598). ICSID конвенција предвиђа да је спор арбитрабилан уколико проистиче директно из инвестиције. Конвенција не дефинише критеријуме чије испуњење би значило да спор проистиче директно из инвестиције. Овај услов директне везе спора и инвестиције интерпретира се у зависности од околности конкретног случаја, али у контексту принципа *in favorem jurisdictionis* Центра.

Последњи услов који треба да буде испуњен ради заснивања надлежности Центра је **услов *ratione personae*** - једна од страна у спору мора бити држава која је приступила Конвенцији, а друга мора бити држављанин друге државе уговорнице. Према члану 25. Конвенције јурисдикција Центра ограничена је на спорове који проистичу из инвестиционог односа државе уговорнице или било којег државноправног ентитета или агенције, са једне, и правних субјеката под суверенитетом друге државе уговорнице, са друге стране. Оно што овде представља централно питање јесте одређивање критеријума за признање процесне легитимације страна, у складу са горе наведеним чланом ICSID конвенције. ICSID центар има јурисдикцију над споровима у којима је једна од страна

држава уговорница ICSID конвенције или њен државноправни ентитет, односно агенција. Критеријуми испуњења овог услова предвиђени су чланом 68, став 2 Конвенције, којим се утврђује њено ступање на снагу за државу која ју је ратификовала у року од 30 дана од дана депоновања инструмента ратификације. Инвестициони споразуми се не закључују увек непосредно са владом државе домаћина, већ и са њеним саставним ентитетима или агенцијама (Цветковић, 2016: 586).

Чланом 25. став 1. Конвенције је одређено да 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 инвестиција и за који су се странке у спору писмено сагласиле да га изнесу пред Центар. Кад се странке сагласе о томе, ниједна странка не може једноставно повући своју сагласност. У истом члану, само у ставу 3. је одређено да сагласност саставне области или органа државе потписнице мора одобрити та држава, изузев ако та држава обавести Центар да није потребно одобрење. Из одредбе 25. Конвенције могу се извести три услова чије кумулативно испуњење је претпоставка надлежности Центра за спорове проистекле из уговора инвеститора са оваквим ентитетима или агенцијама: прво, потребно је да су ови ентитети или агенције из државе уговорнице; друго, одређивање ових ентитета као овлашћених за склапање инвестиционих споразума, што се чини обавештењем које држава уговорница шаље Центру; треће, сагласност ентитета или агенције за заснивање јурисдикције Центра мора да прати одобрење државе, осим уколико држава не обавести Центар да такво обавештење није неопходно (Цветковић, 2007: 73). Оно што може представљати недоумицу јесте чињеница да ICSID конвенција не дефинише појмове конститутивни ентитет и државна агенција. Да би се овим појмовима дало конкретно значење потребно је консултовати уставни и легислативни оквир државе у питању, али и утврдити стварну (а не само формалну) функцију субјекта о чијем се карактеру „ентитета“ или „агенције“ просуђује. Могуће је да поједини орган поседује суштинска јавноправна овлашћења, чак и када та овлашћења нису као таква прописима формално дефинисана. Под појам конститутивног ентитета свакако би требало подвести различите форме органа локалне самоуправе, општине у унитарним државама, односно провинције или конститутивне чланице сложених држава (федерација и конфедерација) (Цветковић, 2016: 587). Други

услов за легитимацију државних ентитета и агенција за учешће у поступку пред Центром је да их је као такве одредила држава домаћин нотификацијом Центру. Обавештење државе мора бити дато у писаној форми. Конвенција не регулише једно веома битно питање, а то је питање времена у коме се ова нотификација може послати. Извештај Извршних директора Светске банке уподобљава слање овог обавештења, у смислу временског одређења, обавештењу о сагласности државе домаћина да се спор поднесе на решавање ICSID центру. Дакле, нотификација државе о државним ентитетима и агенцијама које могу бити стране у спору пред Центром може се поднети и након настанка спора, као што држава може компромисом изјавити сагласност о надлежности ICSID центра за решавање већ насталог спора. Трећи услов да би се одређени орган или тело сматрали конститутивним ентитетом или државном агенцијом, и били легитимисани да буду страна у спору пред ICSID центром, јесте да сагласност таквог ентитета или агенције за јурисдикцијом ICSID центра буде одобрена од стране државе у чије име они иступају. Одобрење није потребно уколико је држава, приликом нотификације о ентитетима или агенцијама који могу бити страна у спору пред арбитражом Центра, изјавила да такво одобрење није потребно (Цветковић, 2016: 588).

Што се тиче категорије страног инвеститора, који може бити друга страна у арбитражи пред Центром, ICSID конвенција одређује да инвеститор може бити правно или физичко лице. Услов легитимације страног инвеститора да буде страна у спору јесте да је његова држава порекла страна уговорница Конвенције. Члан 25. став 2. Конвенције уређује ово питање. Држављанин друге државе потписнице значи:

(а) свако физичко лице које је било држављанин неке државе потписнице, изузев државе странке у спору, на дан кад су се странке сагласиле да спор изнесу пред посреднике или арбитре, као и на дан кад је захтев регистрован сходно члану 28. став 3. или члану 36. став 3, али не обухвата лице које је или једног или другог од ова два дана било такође држављанин државе потписнице која је странка у спору; и

(б) свако правно лице које је имало држављанство неке државе потписнице, изузев државе странке у спору, на дан кад су се странке сагласиле да спор изнесу пред посреднике или арбитре, и свако правно лице које је тог дана имало држављанство

државе потписнице странке у спору, а које су се странке сагласиле да, због стране контроле, третирају као држављанина друге државе потписнице за сврхе ове конвенције.

Када је реч о физичким лицима, из члана 25, став 2 Конвенције могу се апстраховати два услова чије испуњење је неопходно да би физичко лице могло бити страна у спору пред ICSID центром. Први услов је да физичко лице мора бити држављанин државе уговорнице. Други услов је да физичко лице не може бити држављанин државе у спору.

Према члану 25. став 2б. Конвенције, правним лицем које има националност државе уговорнице која није и држава домаћин сматра се правно лице које има националност државе уговорнице која није држава домаћин на дан када су се стране сагласиле да поднесу такав спор на концилијацију или арбитражу, као и било које друго правно лице које има националност државе домаћина на тај дан и за које су се стране у спор сагласиле да, због постојања стране контроле, сматрају да то лице има националност друге државе уговорнице у циљу примене Конвенције. Из наведене одредбе, аутор Цветковић је издвојио две групе правних лица са легитимацијом да да буду страна у спору пред ICSID центром (Цветковић, 2016: 590). Прву групу правних лица која имају право учествовања у процедури пред Центром чине она која имају националност једне од држава уговорница која није држава домаћин. Другу групу правних лица легитимисаних за учешће у поступку пред Центром чине она која имају националност државе домаћина, али су под контролом страних лица, а стране у спору (правно лице као инвеститор и држава домаћин) сагласиле су се да се правно лице у питању сматра правним субјектом под суверенитетом друге државе уговорнице у циљу заснивања надлежности Центра. Према аутору Цветковићу, из одредбе члана 25, став 2б, Конвенције могу се апстраховати три услова признања „функционалне стране националности“ правним лицима са националношћу државе домаћина, а у циљу примене Конвенције. Први услов каже да правно лице коме се признаје функционална страна националност мора имати националност државе домаћина. Испуњење услова да правно лице има националност државе домаћина (што је претпоставка ангажовања могућности признања функционалне националности из члана 25, став 2б ICSID конвенције) утврђује се на основу критеријума националних законодавстава за признање домаће националности правног лица. Други услов је постојање споразума државе домаћина и страног правног лица о признању

функционалне националности, у циљу заснивања надлежности Центра Одредба члана 25, став 2б не предвиђа да ли сагласност страна о признању функционалне националности друге државе уговорнице правном лицу са националношћу земље домаћина треба да има одређену форму, односно да ли је потребна изричита изјава о тој сагласности или се њено постојање може имплицирати из околности конкретног случаја. Трећи услов је да постоји страна контрола над домаћим правним лицем коме се признаје функционална националност.

### **3. Меродавно право поступка**

Иако би то стране желеле, арбитражни споразум не може решити сва питања која могу представљати предмет спора у једном инвестиционом односу. Због тога је од пресудног значаја да се одреде материјална и процедурална меродавна правила за решавање таквих спорова.

Што се тиче меродавног права поступка, ICSID конвенција нам у члану 44. указује на то да арбитражна процедура треба да се води у складу са Одељком 3. Конвенције и, осим уколико се стране не сагласе другачије, у складу са ICSID арбитражним правилима која важе на дан када је постигнута сагласност о арбитражи. Уколико се ипак појави одређено питање које је потребно решити, а решење није понуђено ни ICSID конвенцијом ни ICSID арбитражним правилима, исто ће решити арбитража својом одлуком.

Из овог члана Конвенције, како наводи аутор Цветковић, могу се издвојити четири хијерархијска нивоа утврђивања права процедуре у поступку решавања инвестиционих спорова (Цветковић, 2007: 83). Први ниво процедуралних правила јесу одредбе Конвенције које утврђују основна правила вођења арбитражног поступка пред Центром. Конвенција садржи основна процедурална правила, као што су подношење захтева за арбитражу, конституисање арбитражног трибунала, правила о интерпретацији, ревизији и поништењу арбитражне одлуке, трошкови процедуре и остало. Други ниво процедуралних правила је сагласност страна у спору о примени одређеног права процедуре. Аутономија воље у погледу избора меродавног права није апсолутна и неограничена. Право страна у спору да одреде правила поступка ограничено је на три начина. Најпре, оне не могу изабрати правила процедуре која су супротна изричитим

нормама ICSID конвенције. Затим, изабрана правила не могу бити супротна јавном поретку. Овде се као спорно јавља питање да ли се мисли на међународни јавни поредак или јавни поредак државе у којој се води арбитражни поступак. Ипак, у литератури преваладавају мишљења да се ради о међународном јавном поретку, јер је једино то у складу са међународним и специфичним карактером Центра. Најзад, треће ограничење се односи на обавезу поштовања одређених минималних стандарда поступка. Када не постоји споразум страна о меродавном праву процедуре, на сцену ступа трећи ниво, односно Арбитражна правила ICSID центра. У питању су Арбитражна правила која важе на дан када су се стране сагласиле да свој спор поднесу на решавање ICSID арбитражи. Четврти ниво процедуралних правила има субсидијарни карактер. У питању је дефинисање правила процедуре одлуком ICSID арбитраже. Центар ће својом одлуком одредити меродавно процедурално право само уколико се оно није утврдило у претходна три нивоа - уколико није утврђено Конвенцијом, сагласношћу страна у спору или Арбитражним правилима Центра.

#### **4. Меродавно материјално право**

Као и у случају процесних одредби, углавном је највећи део права и обавеза страна у инвестиционом односу регулисан споразумом између страна. Одређивање меродавног материјалног права од изузетне је важности ради допуне оних питања која нису одређена самим споразумом. Изузетно је тешко селектовати правне норме које ће подједнако заштитити обе стране из инвестиционог односа, и инвеститора и државу домаћина. Како би се заобишла могућност да држава домаћин, као творац свог законодавног оквира, мења прописе и на тај начин утиче на инвеститора, у инвестициони споразум се уноси клаузула о избору надлежног права. На тај начин се инвестициони однос подводи по правне норме које су изван утицаја државе домаћина. Уношење клаузуле о избору меродавног права базирано је на начелу аутономије воље. Сагласно том начелу, стране су слободне да изаберу под који правни поредак ће подвести свој споразум.

ICSID конвенција у члану 42. предвиђа три критеријума за одређивање надлежног материјалног права:

- правна правила утврђена споразумом страна;

- када споразума страна изостане, примењује се право државе домаћина, укључујући и њена правила о сукобу закона, као и релевантна правила међународног права;
- решавање инвестиционог спора у складу са принципом *ex aequo et bono*, у случају да су стране изричито овластиле ICSID арбитражу да одлучује на овакав начин.

Напред наведени члан ICSID конвенције одређује да се ови критеријуми одређивања надлежног материјалног права примењују хијерархијски. Дакле, када споразум страна изостане, примењује се право државе домаћина, заједно са правилима међународног права.

На првом месту се као критеријум за одређивање меродавног материјалног права утврђује сагласност страна у спору. Стране се могу сагласити да се примењује право државе домаћина, право треће државе, правни поредак који више није на снази, међународно право, комбинација правних правила пореклом из различитих правних система, кодекса правних правила које су креирале саме стране. Ово закључујемо на основу одредби ICSID конвенције која заступа аутономију воље и флексибилност у креирању инвестиционих односа. Ако бисмо поставили питање временског тренутка када се стране могу сагласити и одредити меродавно право, одговор је свакако да то могу учинити приликом закључења инвестиционог споразума, али и након настанка спора. Оно што се затим може јавити као дилема јесте да ли стране могу одредити меродавно материјално право након што је отпочело решавање спора пред Центром. Уколико одговор потражимо у одредбама ICSID конвенције, видећемо да члан 42. Конвенције не говори ништа о тој могућности. Узевши у обзир поново аутономију воље страна као врховно начело, закључујемо да стране могу да меродавно материјално право одреде и након регистрације пријаве.

Како смо видели у претходном излагању, инвестиционе односе и инвестиционе спорове, али и начин решавања тих спорова у великој мери прожима аутономија воље. Све ситуације које остану недоречене, а чија решења не нуди ни ICSID конвенција, тумаче се и превазилазе уз примену начела аутономије воље. Ипак, слобода воље



приликом избора материјалног права није без ограничења. Постоје два ограничења дејства слободе страна у избору материјалног права (Цветковић, 2007: 88):

- избор меродавног права с циљем евазије примене одређеног правног система, и
- контрадикција изабраног права и међународног јавног поретка.

Прву случај се односи на околности у којима су стране изабрале примену једног правног система с циљем да избегну примену другог меродавног права. Друго ограничење спречава примену одабраног меродавног права, за случај да је оно у супротности са међународним јавним поретком или јавним поретком одређене државе. Јавни поредак се мора заштитити, јер се на тај начин штите врховне вредности једног друштва и целог међународног поретка.

Врло често инвестициони споразуми не садрже одредбе о меродавном праву. У том случају, како је већ напоменуто, као меродавно право примениће се право државе домаћина (и њене колизионе норме), као и релевантна правила међународног права. Сама ICSID конвенција не даје предност међународном или домаћем праву, већ је то питање решавамо кроз праксу арбитраже у сваком појединачном случају. Прва могућност је да се примени право рецептивне државе укључујући и њене колизионе норме. Оваква могућност правда се чињеницом да се на тај начин улагања која се чине на њеној територији желе подредити домаћем законодавству. Друга могућност је, према члану 42. ICSID конвенције, да се у одсуству споразума страна о меродавном материјалном праву примењује међународно право. Нејасноћа и одсуство прецизног дефинисања да ли ће се и када применити домаће, а када међународно право, кроз праксу ICSID арбитраже је узроковало различите интерпретације. У неким случајевима, ICSID центар је давао примат примени међународног права као меродавног, док је у неким инсистирао на примени права државе домаћина.

У коначно, уколико меродавно право није одређено на претходна два начина, ICSID конвенција пружа могућност арбитрама да инвестициони спор реше у духу принципа *ex aequo et bono*. Примена принципа правде и правичности ствара несигурност и непредвидивост за стране у спору. Неизвесност се огледа у томе да стране немају унапред сазнања о томе која ће правила арбитар применити и да то зависи од личности

арбитра и од његовог перцепирања категорије правичности. Ипак, решавање спорова у овом случају није препуштено самовољи арбитра. Постоје ограничења његовог поступања, која на извештан начин модификују његов лични концепт правичности. Основно ограничење арбитра овде је уствари њихова обавеза да своју одлуку заснивају на објективним и рационалним разлозима. Арбитри одлучују у складу са оним што се сматра правичним у околностима конкретног случаја (Цветковић, 2007: 92). Они имају дужност да узму у обзир одредбе уговора, обичаје и праксу која се усталила између страна и да у том светлу примене концепт *ex aequo et bono*.

## 5. Контрола одлука ICSID центра

За разлику од одлука које се доносе у поступцима пред другим органима међународних организација (нпр. пред Органом за решавање спорова Светске трговинске организације - СТО), арбитражна одлука ICSID центра је коначна односно нема апелационог поступка који би испитивао валидност те одлуке. Укратко, извештаји Органа за решавање спорова не производе директно правно дејство на појединце унутар чланица СТО (Здравковић, 2019: 188). Приватна лица се не могу позивати на извештаје Органа, односно немају могућност правне заштите на основу тих аката, како пред органима СТО, тако ни пред националним судовима. С друге стране, ICSID конвенција у члану 54. предвиђа да је свака држава потписница дужна да призна као обавезну одлуку донету на основу ове Конвенције и да изврши на својој територији новчане обавезе одређене том одлуком, као да је то коначна пресуда суда те државе. Одлуке ICSID центра су коначне и имају дејство домаћих судских одлука државе потписнице Конвенције и извршавају се у поступку који се примењује на извршење одлука националних судова у земљи извршења.

Члан 52. ICSID Конвенције прописује процедуру за поништење (анулирање) одлуке. Овај члан по принципу *numerus clausus* прописује разлоге из којих се може тражити поништење одлуке, као и процедуру за поступање по захтеву за поништење. Прописани разлози за поништење одлуке су следећи (чл. 52. ст.1. ICSID Конвенције):

- арбитража није била прописно образована,
- арбитража је очевидно прекорачила своја овлашћења,
- корупција чланова арбитраже,

- озбиљно кршење основних правила поступка,
- у одлуци нису изнети разлози на којима се она заснива.

Захтев за поништење одлуке може поднети свака странка, тако што упућује писани поднесак генералном секретару. Захтев за поништење одлуке мора да има одређену садржину: у њему мора да буде идентификована одлука чије се поништење тражи, мора да буде означен датум подношења захтева за поништење и мора тачно да се наведе по ком основу од оних прописаних чланом 52. ICSID Конвенције се тражи поништење одлуке. Рок за подношење захтева за поништење је 120 дана од дана доношења одлуке, осим ако се захтев подноси због наводне корупције члана трибунала. У том случају прописани су посебни рокови. Субјективни рок износи 120 дана од дана открића корупције, а објективни рок је три године и почиње да тече од дана доношења одлуке. Генерални секретар мора да одбије пријем, односно регистрацију неблаговременог захтева за поништење одлуке (чл.52. ст. 2. ICSID конвенције).

Захтев за поништење се мора односити на одлуку коју је донео ICSID трибунал. Иако се у току спровођења процедуре до доношења ове одлуке, могу предузети извесне процесне радње, односно могу бити донети одговарајући закључци који се тичу те процедуре, они не могу да буду засебни предмет захтева за поништење. Рецимо, одлука трибунала о надлежности или одлука о захтеву за изузеће арбитра. Ове одлуке, које имају процесни карактер и доносе се у току поступка, сматрају се интегралним делом коначне арбитражне одлуке, и тек у тренутку када та одлука буде донета, могу бити предмет захтева за поништење (Стевановић, 2019: 68).

По пријему благовременог захтева за поништење одлуке, председник Административног савета ICSID-а ће одмах одредити *ad hoc* комитет (чл. 52. ст. 3. ICSID конвенције). *Ad hoc* комитет се састоји од три арбитра са листе ICSID-а. На листи арбитра може бити лице које има висока морална својства и признату стручност у области права, трговине, индустрије или финансија и бити таква да се може рачунати да ће независно одлучивати. Стручност у области права је од нарочитог значаја код лица на листи арбитра (чл. 14. став 1. ICSID Конвенције).

У поступку за поништење одлуке, *ad hoc* комитети, по правилу, одлучују на основу доказа који су прикупљени у поступку који се водио пред трибуналом и на којима је

базирана одлука о чијем се поништењу одлучује. Међутим, *ad hoc* комитет може прикупити и нове доказе.

*Ad hoc* комитет доноси одлуку о поништењу. Одлучујући по захтеву за поништење, *ad hoc* комитет може (Стевановић, 2019: 71):

- одбити захтев за поништење, што значи да одлука трибунала остаје на снази;
- одлуку трибунала делимично поништити и
- одлуку трибунала поништити у целости.

Ако се одлука поништи, на захтев било које од страна, формира се нов трибунал који има задатак да поново решава спор у питању. ICSID Конвенција не ограничава број поништења једне одлуке, а консеквентно ни број поновљених арбитражних поступака за решавање истог спора.

Овај поступак за понитење одлука ICSID центра и његова пракса доживели су бројне критике. Одређени аутори су као замерку истицали да се овај контролни механизам претвара у апелациони поступак. Друга група аутора је истицала да ICSID конвенција не предвиђа ограничење броја поништења једне одлуке и да постоји опасност да тај механизам постане „бескрајни круг наизменичних одлука арбитража и *ad hoc*“ (Цветковић, 2007: 95). Тиме би се обесмислила процедура решавања спорова пред Центром и угрозила би се ефикасност поступка.

## **6. Признање и извршење одлука**

Чланом 54. ICSID конвенције предвиђена је обавеза сваке државе уговорнице, укључујући и ону која није страна у инвестиционом спору, да призна и спроведе одлуке арбитража Центра на исти начин као и коначне одлуке својих судова. Од стране која тражи извршење одлуке захтева се једино да презентује верификовану копију арбитражне одлуке. Одлуке ICSID арбитраже су директно применљиве у свакој држави уговорници, без спровођења поступка признања. Механизам спровођења арбитражних одлука у оквиру ICSID центра има видљиве предности у односу на друге међународне трговачке институције.

Што се тиче питања извршења одлука ICSID центра, то је можда једини део поступка који је смештен искључиво у надлежност домаћег права. Извршење одлуке треба да буде

уређено правом државе на чијој се територији извршење тражи (чл. 54. ICSID конвенција). Међутим, одмах у наредном члану Конвенције одређено је да се не може сматрати да одредба члана 54. (који предвиђа да процедура извршења буде уређена правом државе на чијој се територији извршење тражи) спречава државе уговорнице да примене правила домаћег права којима се условљава имунитет те или било које друге државе од извршења (Цветковић, 2007: 96). Та држава има право да одбије извршење уколико њено законодавство садржи изузетке од извршења одлуке, засноване на имунитету суверене државе од извршења. Да не би дошло до злоупотребе ове одредбе ICSID конвенције, у њој самој је предвиђено средство заштите од таквог понашања државе. Злоупотреба могућности одбијања државе уговорнице да изврши одлуку ICSID арбитраже позивањем на имунитет суверене државе, активира право на дипломатску заштиту државе порекла капитала. У члану 27. Конвенције наглашено је да је дипломатска заштита искључена у случају да се спор решава пред Центром, али да се она може активирати уколико држава уговорница одбије да испоштује одлуку ICSID арбитраже донету у том спору. Још један начин да се заштити инвеститор од несавесног понашања државе домаћина је предвиђена чланом 64. ICSID конвенције. Уколико држава уговорница Конвенције крши обавезу да поступи у складу са одлуком ICSID арбитраже, земља порекла може да упути спор на решавање Међународном суду правде. И на крају, можда најтежа санкција за државу домаћина која избегава извршење одлука ICSID арбитраже, јесте могућност да Светска банка која финансира рад Центра примени одређене мере које негативно утичу на државу домаћина. Најчешће је реч о ускраћивању финансијске помоћи. Захваљујући ауторитету ICSID центра, углавном су његове одлуке до сада биле признате и извршаване пред судовима других држава. У пракси су тек спорадично забележени случајеви када су домаћи судови одбили извршење одлука ICSID центра.

## V ЗАКЉУЧАК

На међународном нивоу, заштиту страних инвестиција обезбеђује мрежа претежно билатералних, али и мултилатералних инвестиционих споразума. Инвестициони уговори су међународни уговори закључени између две или више држава, али њихова јединственост почива на чињеници да права која произилазе из њих субјекти директно уживају у државама уговорницама. Појединачни инвеститори – физичка или правна лица уживају одређена права у државама уговорницама које су државе домаћини страних улагања. Још израженије је право инвеститора да директно започну инвестициону арбитражу против државе, која је наводно нанела штету њиховој инвестицији. Инвестиционе спорове решавају међународни судови који се обично састоје од три арбитра које бирају стране. Систем међународног инвестиционог права даје непроцењиву сигурност онима који су одлучили, често охрабрени од стране владе саме државе домаћина, да уђе у послове на страним тржиштима која немају одговарајућу заштиту од могућих ризика. Пружањем заштите инвестицијама, државе сигнализирају спремност да ограниче сопствена овлашћења у замену за прилив капитала и знања. На тај начин доприноси се бржем локалном развоју, а самим тим и развоју глобалне економије. ICSID центар је основан као стална институција, под окриљем Светске банке, за управљање споровима између приватних инвеститора и држава. Механизам за решавање спорова касније је рутински укључен у инвестиционе споразуме, након усвајања ICSID конвенције.

ICSID арбитража је данас општеприхваћени метод решавања инвестиционих спорова. У прилог ове тврдње могу се изнети следеће чињенице: билатерални споразуми о третману и заштити инвестиција готово без изузетка, и мултилатерални споразуми, упућују на арбитражу Центра као искључиви или алтернативни (уз *ad hoc* арбитражу уређену UNCITRAL арбитражним правилима или приватноправне арбитражне институције, попут арбитраже МТК или Арбитраже Института у Стокхолму) форум пред којим се воде спорови државе и страног инвеститора и квантитативни индикатори, односно број спорова који је решен или се решава у арбитражним поступцима пред ICSID центром указује на његов значај у пракси.

Арбитражни поступак се води према правилима ICSID конвенције и према правилима процедуре са којима су се стране сагласиле. У одсуству споразума, процедура се уређује одредбама Конвенције и арбитражним правилима Центра на снази у време када су се стране сагласиле са подношењем спора на решавање ICSID арбитражи. Процедурална правила за арбитражу и концилијацију према ICSID конвенцији могу се користити за решавање спорова између државе уговорнице ICSID-а и држављана друге државе уговорнице. Примена правила арбитраже има значајне бенефите, јер се државе уговорнице слажу да ће се одлука донета према ICSID конвенцији третирати као коначна пресуда њихових судова. Арбитражна правила ICSID-а (енг. *ICSID Arbitration Rules*) усвојио је Административни савет Центра. ICSID арбитражна правила су допуњена ICSID административним и финансијским прописима (енг. *ICSID Administrative and Financial Regulations*). Арбитражна правила ICSID-а примењују се од датума регистрације захтева за арбитражу до доношења одлуке. Последња верзија Арбитражних правила је из 2022. године. Арбитражна правила садрже најпре опште одредбе, затим одредбе које се тичу успостављања арбитражног суда, дужности арбитра, вођења поступка, доказивања, трошкова поступка, поравнања и прекида поступка, доношења одлука, објављивања одлука и тумачења, ревизије и поништења одлука (*ICSID Arbitration Rules, 2022*).

Оснивањем Центра креиран је непристрасан, неутралан и функционалан форум за решавање комплексних инвестиционих спорова. Права и обавезе инвеститора и државе домаћина се на тај начин регулишу правилима и принципа међународног карактера. Тиме се страна инвестиција пребацује изван сфере утицаја државе домаћина и позиционира у поље деловања норми међународног карактера. Тиме се спречава мешање државе у инвестициони однос, мимо оквира и услова предвиђених инвестиционим споразумом и доприноси се позитивном утицају на глобалне токове страних улагања.

## ЛИТЕРАТУРА

### Литература на домаћем језику:

1. Ђуровић, Р., & Ђирић, А. (2005). *Међународно трговинско право-општи део*. Центар за публикације Правног факултета у Нишу.
2. Здравковић, У. (2019). *Решавање спорова у Светској трговинској организацији*. Центар за публикације Правног факултета у Нишу.
3. Петровић, Е., & Денчић-Михајлов, К. (2013). *Пословне финансије*. Универзитет у Нишу, Економски факултет.
4. Стевановић, К. Р. (2019). *Поступак пред Међународним центром за решавање инвестиционих спорова (ICSID) као функционално апелациони систем*. Универзитет у Нишу.
5. Ђирић, А. (2010). *Међународно трговинско право-општи део*. Центар за публикације Правног факултета у Нишу.
6. Цветковић, П., & Здравковић, У. (2020). *Међународно економско право*. Правни факултет Универзитета у Нишу, Центар за публикације.
7. Цветковић, П. (2004). *О процедуралној заштити страних инвестиција*. У: Регионални развој и интеграција Балкана у структуре ЕУ–балканска раскршћа и алтернативе, 249-263.
8. Цветковић, П. (2016). *Услови заснивања надлежности Центра за решавање инвестиционих спорова*. У: Либер Амиџорум Гашо Кнежевић, 578-600.
9. Цветковић, П. (2007). *Међународно право страних инвестиција*. Задужбина Андрејевић.

### Литература на страном језику:

10. Anghie, A. (2007). *Imperialism, sovereignty and the making of international law* (Vol. 37). Cambridge University Press.
11. Asante, S. K. B. (1981). *Transnational investment law and national development* (p. 24). Faculty of Law, University of Lagos.
12. Bonnitcha, J., Skovgaard Poulsen, L. N., & Waibel, M. (2017). *Legitimacy and Governance Challenges. The Political Economy of the Investment Treaty Regime*.



- Oxford: Oxford University Press.(2017), University of Cambridge Faculty of Law Research Paper, (60).
13. Brower, C. N., & Kumar, S. P. (2015). *Investomercial Arbitration: Whence Cometh It? What Is It? Whither Goeth It?*. ICSID Review-Foreign Investment Law Journal, 30(1), 35-55.
  14. Cox, L. (2020). *Variation in Bilateral Investment Treaties: What Leads to More 'Flexibility for Development'?*- Prizewinning Dissertation 2020.
  15. Dicey, A. V., & Wade, E. C. S. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. London: Macmillan.
  16. Fatouros, A. A. (1964). *International law and the third world*. Virginia Law Review, 783-823.
  17. Fouret, J., Gerbay, R., & Alvarez, G. M. (Eds.). (2019). *The ICSID Convention, Regulations and Rules: A Practical Commentary*. Edward Elgar Publishing.
  18. Frenkel, M., & Walter, B. (2017). *Do bilateral investment treaties attract foreign direct investment? The role of international dispute settlement provisions*. The World Economy, 42(5), 1316-1342.
  19. Johnston, W. R. (1973). *Sovereignty and protection: a study of British jurisdictional imperialism in the late nineteenth century* (No. 41). Durham, NC: Published for the Duke University Commonwealth-Studies Center [by] Duke University Press.
  20. Hobsbawm, E. J. (1968). *Industry and empire: An economic history of Britain since 1750*. (No Title).
  21. Hudson M.O. (1994). *International Tribunals*. Washington. Carnegie Endowment for International Peace and the Brookings Institution.
  22. Kaur, S. (2020). *The Distinction between Jurisdiction and Admissibility in International Investment Law: The Practice in Investment Treaty Arbitration within the Wider Framework of Public International Law*, Accounting the Practice of the International Court of Justice.
  23. Miles, K. (2013). *The origins of international investment law: empire, environment and the safeguarding of capital* (Vol. 99). Cambridge University Press.
  24. Peter, W., de Kuyper, J. Q., & de Candolle, B. (1995). *Arbitration and renegotiation of international investment agreements: a study with particular reference to means of*



33. United Nations. (1962). *Resolution on Permanent Sovereignty Over National Resources*, United Nations G.A. Res. 1803 (XVII), UN GAOR, 17th Sess., Supp. No. 17, UN Doc. A/5217 (1962) 15, 57 AJIL 710, доступно на: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/193/11/PDF/NR019311.pdf?OpenElement>, приступљено: 03.06.2023.
34. OECD. (1967). Draft Convention on the Protection of Foreign Property, интернет извор: <https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/39286571.pdf>, приступљено: 05.06.2023.
35. Интернет извор: <https://www.worldbank.org/en/who-we-are>, приступљено: 04.06.2023.
36. ICSID *Arbitration Rules* (2022), интернет извор: [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Arbitration\\_Rules.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Arbitration_Rules.pdf), приступљено: 17.06.2023.
37. ICSID Case No. ARB/99/7, *Patrick H. Mitchell v. Democratic Republic of the Congo*, интернет извор: [http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C183/DC2812\\_En.pdf](http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C183/DC2812_En.pdf), приступљено: 07.06.2023.
38. ICSID Case No. ARB/07/26, *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. Argentine Republic*, интернет извор: [http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C255/DC1690\\_En.pdf](http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C255/DC1690_En.pdf), приступљено: 07.06.2023.
39. ICSID Case No. ARB/08/9, *Ambiente Ufficio S.p.A. and others v. Argentine Republic*, интернет извор: [http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C340/DC2992\\_En.pdf](http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C340/DC2992_En.pdf), приступљено: 07.06.2023.
40. ICSID Case No. ARB/72/1, *Holiday Inns S.A. and others v. Morocco*, интернет извор: <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/72/1>, приступљено: 17.06.2023.

## САЖЕТАК

Стране инвестиције привлаче пажњу и правне и економске струке. Од њихове појаве, до данашњих дана, а са тенденцијом да ће тако остати и у будућим временима, стране инвестиције остају тема која је увек актуелна. Под утицајем глобализације као специфичног феномена, који је допринео све динамичнијем кретању капитала у међународним оквирима, било је потребно стране инвестиције увести у правне оквире и пружити им правну заштиту. Како би се избегла правна неизвесност, и за страног инвеститора и за државу домаћина, створен је оквир међународне заштите страних инвестиција. Тај оквир обухвата материјално-правни третман страних инвестиција и процесно-правну заштиту истих. Материјално-правни третман се односи на стандарде третмана заштите (објективне и субјективне стандарде третмана), који се користе како би се утврдили обим и садржина права страног улагача и поступање са страном инвестицијом уопште. Процесно-правна заштита страних инвестиција односи се на процедуралне механизме и правила за решавање спорова насталих између страног улагача и државе пријема капитала. На међународном плану, у домену међународних односа шездесетих година прошлог века догодиле су се кључне политичке промене. Под таквим околностима, државе извознице капитала тежиле су да поступак решавања инвестиционих спорова интернационализују на начин који би њиховим инвеститорима омогућио да непосредно, као процесно легитимисана страна, пред непристрасним међународним форумом заштите своја права и интересе. Институционални израз овакве тежње је стварање Центра за решавање инвестиционих спорова, основаног Конвенцијом о оснивању Центра за решавање спорова између држава и држављана других држава уговорница, усвојеном 1965. године. Оснивањем Центра побољшао се положај инвеститора у погледу заштите његових интереса. Као један заокружен систем, представља прелазак на квалитативно виши ниво заштите субјеката сложеног инвестиционог односа. Тако је креиран независан и непристрасан, политички неутралан механизам за решавање све комплекснијих инвестиционих спорова.

**Кључне речи:** инвестициони спорови, процесна заштита инвеститора, држава домаћин, држава порекла, инвестиција, ICSID конвенција, ICSID центар

## SUMMARY

### **Procedural protection of foreign investments before the International Center for Settlement of Investment Disputes**

Foreign investments attract the attention of both the legal and economic professions. From their appearance to the present day, and with the tendency to remain so in future times, foreign investments remain a topic that is always current. Under the influence of globalization as a specific phenomenon, which contributed to the increasingly dynamic movement of capital in international frameworks, it was necessary to introduce foreign investments into legal frameworks and provide them with legal protection. In order to avoid legal uncertainty, both for the foreign investor and for the host country, a framework of international protection of foreign investments was created. This framework includes the material-legal treatment of foreign investments and the procedural-legal protection of them. Substantive-legal treatment refers to protection treatment standards (objective and subjective treatment standards), which are used to determine the scope and content of the foreign investor's rights and the treatment of foreign investment in general. Procedural-legal protection of foreign investments refers to procedural mechanisms and rules for resolving disputes arising between a foreign investor and the state receiving the capital. On the international level, key political changes took place in the field of international relations in the 1960s. Under such circumstances, capital-exporting countries sought to internationalize the procedure for settling investment disputes in a way that would enable their investors to directly, as procedurally legitimized parties, protect their rights and interests before an impartial international forum. The institutional expression of this aspiration is the creation of the Center for Settlement of Investment Disputes, established by the Convention on the Establishment of the Center for Settlement of Disputes between States and Citizens of Other Contracting States, adopted in 1965. The establishment of the Center improved the position of investors in terms of protecting their interests. As a complete system, it represents a transition to a qualitatively higher level of protection of the subjects of a complex investment relationship. Thus, an independent and impartial, politically neutral mechanism was created to resolve increasingly complex investment disputes.

**Keywords:** investment disputes, procedural protection of investors, host country, country of origin, investment, ICSID Convention, ICSID Center

### **БИОГРАФИЈА АУТОРА**

Ружица Петровић је рођена 06.10.1994. године у Прокупљу. Основну школу „Вук Караџић“ завршила је у Житном Потоку одличним успехом. Гимназију у Прокупљу (друштвено-језички смер) завршила је такође одличним успехом као носилац Вукове дипломе. Септембра 2017. године уписала је Правни факултет у Нишу, који завршава 25.06.2021. године. Пре стеченог звања – дипломирани правник, уписала је основне академске студије на Економском факултету у Нишу 2013. године на студијском програму Финансије, банкарство и осигурање. Исте је завршила 29.09.2017. године. Октобра 2017. уписала је мастер академске студије на Економском факултету у Нишу на студијском програму Економија, које завршава 2019. године. Тренутно је студент докторских студија (ужа трговинскоправна научна област) на Правном факултету у Нишу и запослена као сарадник у настави на Економском факултету Универзитета у Нишу.