

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Правне
карактеристике директних страних инвестиција
(мастер рад)

Ментор
Проф. др Предраг Цветковић

Студент
Марија Стојановић
Број индекса: М044/13

Ниш, 2015.

Садржај

| | |
|---|----|
| 1. Увод..... | 2 |
| 2. Уопштено о директним страним инвестицијама..... | 4 |
| 3. Релевантни правни извори..... | 6 |
| 3.1. Међудржавни споразуми..... | 6 |
| 3.2. Регионални и билатерални међудржавни споразуми..... | 7 |
| 3.3. Извори меког нормативитета..... | 8 |
| 4. Директне стране инвестиције у Србији..... | 10 |
| 5. Однос између инвестиција и трговине..... | 13 |
| 5.1. Одређивање релевантности мере за инвестиције..... | 16 |
| 5.2. Аналогија..... | 17 |
| 6. Развој међународног инвестиционог права..... | 20 |
| 6.1. Поједностављивање компликованог..... | 23 |
| 6.2. Сложеност међународног инвестиционог права..... | 24 |
| 6.3. Преклапање инвестиција и трговине..... | 25 |
| 7. О историјату..... | 28 |
| 7.1. Осврт на прву генерацију билатералних инвестиционих споразума..... | 28 |
| 8. Савремене тенденције у међународном инвестиционом праву..... | 30 |
| 9. Неутралност и флексибилност ICSID-а..... | 37 |
| 9.1. Улога билатералних инвестиционих споразума у развоју МИП-а..... | 39 |
| 9.2. Пример из праксе: AAPL против Шри Ланке..... | 40 |
| 10. Промена у односима моћи..... | 43 |
| 11. Разноврсност учесника у МИП-у..... | 47 |
| 12. Закључак..... | 49 |
| 13. Списак коришћене литературе..... | 51 |
| 14. Извори са интернета..... | 51 |
| 15. Законски текстови..... | 51 |
| 16. Случајеви из праксе..... | 51 |
| 17. Сажетак..... | 52 |
| 18. Summary..... | 54 |
| 19. Биографија студента..... | 56 |

1. У В О Д

У нашој земљи је у току последње деценије дошло до отварања неколико страних фабрика. Страни инвеститори својим директним инвестицијама у великој мери обликују структуру наше привреде а, на посредан начин, и наше животе. Многим људима је, не само у нашој земљи, већ и у разним другим земљама широм света, захваљујући директним страним инвестицијама постало лакше да нађу посао. У мање развијеним земљама, радна места која се отварају захваљујући директним страним инвестицијама многим породицама омогућавају опстанак, а самим тим, и наду у нешто светлију будућност.

Шта је то што ове успешне људе привуче у толикој мери да пожелеле да свој новац, рад и време у великој количини потроше у другој земљи и шта је то због чега мисле да ће баш у тој земљи профитирати? Одговора на ово питање свакако има много, али је чињеница да је прво на шта страни инвеститор обраћа пажњу приликом доношења одлуке у којој земљи ће инвестирати, управо законодавчева дефиниција директних страних инвестиција као и појмовна обележја исте. Начин на који је директна страна инвестиција дефинисана, као и друга њена ближе описана обележја и објашњења, представљају улазна врата у потенцијално партнерство инвеститора и државе.

Предмет овог мастер рада су, дакле, правне карактеристике директних страних инвестиција, односно карактеристике појмовних обележја и дефиниције директних страних инвестиција. Циљ овог рада је да укаже на значај правног дефинисања директних страних инвестиција, као и осврт на различите дефиниције у разним земљама и разним правним актима ради лакшег разумевања различитости овог појма у свету, указивања на успешна решења и начин на који су она допринела бољитку одређене државе. Такође, циљ овог рада је и да укаже да се јасном регулативом могу избећи потенцијални спорови између државе домаћина и инвеститора. Осим тога, регулисање директних страних инвестиција у одговарајућим правним изворима, мора бити одраз спремности државе да испуни оно што својим прописима обећава, што је оно што овом питању даје још већи значај. Транспарентност у регулисању овог питања

могла би да доведе до повећања броја страних инвестиција у свету, а самим тим, и до повећане међународне сарадње. Такође, то би допринело и смањењу броја инвестиционих спорова, а то је главни разлог због којег сам одабрала баш ову тему за израду свог мастер рада.

2. УОПШТЕНО О ДИРЕКТНИМ СТРАНИМ ИНВЕСТИЦИЈАМА

Директне стране инвестиције се у литератури различито дефинишу. Свака од ових дефиниција обухвата њихове основне елементе, а то су: дугорочност, међународни трансфер капитала, економска добит и непосредан утицај на производњу уз сношење економског ризика. Дакле, под директном страном инвестицијом подразумева се дугорочни међународни трансфер капитала у државу домаћина посредством предузећа које послује у тој држави, са циљем остваривања економске добити и уз непосредан утицај инвеститора на предузетничку делатност, као и сношење предузетничког ризика.¹

Директне стране инвестиције могу се јавити у различитим облицима: оснивањем предузећа, спајањем са већ постојећим предузећем домаћег инвеститора или оснивањем заједничког предузећа са домаћим инвеститором. Форма директних страних инвестиција зависи од тога шта је правним поретком домаће државе дозвољено и управо у овоме се огледа значај дефиниција страних инвестиција у разним законодавствима као и изучавања њихових карактеристика и појмовних обележја. Оно што је нарочито карактеристично за овај вид инвестиција је да оне не обухватају само улагање у новцу већ и у облику тзв. пакета капитала, као што су земљиште, пословни објекти и машине, али и know-how, управљачка знања и технологије, дакле, сваки утрошак финансијских средстава који је учињен са циљем обезбеђења конкретних средстава за обављање превредне делатности.

Вероватно најзначајније обележје директних страних инвестиција је намера инвеститора да директно утиче на пословање предузећа у које је инвестирао. Под директним утицајем се не подразумева апсолутна контрола страног инвеститора већ стицање његовог трајног интереса у правном субјекту економије друге државе. Појавни облици су у различитим правни изворима регулисани на разне начине, а међу најпознатијим и најутицајнијим су OECD Полазне основе за стране инвестиције. У њима се препоручује да „директна страна инвестиција буде дефинисана као предузеће у

¹ Ђирић, А., Ђуровић, Р., „Међународно трговинско право, посебни део“, 2012.;

коме страни инвеститор поседује десет или више процената редовних акција са правом гласа или по другом основу“.²

Експанзија директних страних инвестиција је најизраженија у недовољно развијеним земљама широм света. Због тога ове државе на националном плану стварају повољне услове и усвајају прописе у циљу привлачења што већег броја страних инвеститора. Директне стране инвестиције су за ове земље нарочито значајне управо због непосредног утицаја страног инвеститора за пословање предузећа, а самим тим и његовог већег учешћа у развоју земље, повећању броја запослених и повећању животног стандарда грађана земље домаћина.

² Ђирић, А., Ђуровић, Р., „Међународно трговинско право, посебни део“, 2012.;

3. РЕЛЕВАНТНИ ПРАВНИ ИЗВОРИ

Главни проблем са којим се сусрећу законодавци при уређивању међународног инвестиционог права је налажење компромиса између две супротстављене тенденције: тежње инвеститора да максимално заштити свој капитал и права државе да уреди правне и економске оквире инвестирања. Извори међународног инвестиционог права се могу поделити по неколико различитих критеријума од којих је најважнији онај према појавном облику, односно форми. Према овом критеријуму, разликују се:

- 1) међудржавни споразуми;
- 2) регионални и билатерални међудржавни споразуми;
- 3) извори меког нормативитета;

3.1. Међудржавни споразуми

Током прошлог века је на међународном плану било покушаја доношења универзалних докумената који регулишу међународно инвестиционо право, међутим до данашњег дана није донет документ обавезног дејства који регулише материјално-правни режим страних инвестиција генерално, па самим тим и директних страних инвестиција. Најамбициознији покушај доношења оваквог документа био је израда Предлога мултилатералног споразума о инвестицијама – MAI (Multilateral agreement on investment).

Преговори о закључивању овог споразума су трајали од 1995. до 1998. године између чланица OECD. Након интензивне кампање против овог споразума, земља домаћин, Француска, је октобра 1998. године објавила да неће подржати споразум, чиме је блокирала његово доношење сходно правилима OECD о консензусу.³

У току преговора, циљ је био да се достигне широк мултилатерални оквир за међународне инвестиције са високим нивоом либерализације и заштите страних

³ www.wikipedia.org

инвестиција, као и успостављања ефикасне процедуре решавања спорова. Креатори нацрта споразума су желели да створе доследне, сигурне и стабилне услове за инвестирање као и да регулишу инвестиције на униформнији, транспарентнији и применљив начин. Међутим, због недостатка интереса мултинационалних компанија, а пре свега због неслагања о питањима изузатака и ограничења у примени споразума, није дошло до усвајања овог документа.

Када је реч о процедури заштите, она је на међународном нивоу регулисана Конвенцијом о решавању спорова између држава и држављана других држава (ICSID конвенција). Овом конвенцијом је основан Међународни центар за решавање инвестиционих спорова, као неутрални форум у коме се на непосредан начин решавају спорови између страног инвеститора и државе домаћина. Главни циљ оснивања Центра је деполитизација сукоба између страна у спору. Овај Центар је основан под окриљем светске банке чиме се обезбеђује неопходно правно политичко залеђе.

3.2. Регионални и билатерални међудржавни споразуми

Немогућност универзалног регулисања третмана и заштите страних инвестиција и стварања правног документа међународног карактера са обавезујућом правном снагом, што се јасно види из примера покушаја доношења Предлога мултилатералног споразума о инвестицијама, довела је до наглашене потребе дефинисања правног режима страних улагања на регионалном нивоу. Регулисање страних инвестиција на овом нивоу било је знатно успешније него регулисање на међународном нивоу из више разлога.

Најпре, ради се о земљама које су географски и, пре свега, економски повезане и које једна другој представљају главне економске партнере. Управо због тога ове земље имају интерес да адекватно регулишу питања страних инвестиција јер на тај начин могу једни другима пружати још већу подршку у привредном развоју. Други разлог је што су земље које се налазе у истом региону махом на приближно истом нивоу економског развоја. Такође, ове земље имају сличан културни образац и због тога лакше проналазе заједнички језик приликом преговора. Пример успешног регулисања ове материје на регионалном нивоу свакако је NAFTA – Северноамерички споразум о зони слободне трговине. Важни извори су и четврта Ломе конвенција као и одлука „Андеан групе“.

По критеријуму реалне примене, свакако су најраспрострањенији билатерални споразуми о третману и заштити страних инвестиција. Карактеристика ових споразума је да они гарантују одређени стандард поступања и третмана инвестиција са циљем узајамне заштите капитала и реализовања правне сигурности. Као и код регионалних споразума, и овде су стране уговорнице у знатној мери упућене једна на другу у остваривању већег привредног развоја. Такође, ови уговори су веома погодни због тога што се у току трајања стране инвестиције лакше могу променити, уколико за то постоји потреба. Земље извознице капитала углавном имају моделе билатералних споразума на основу којих се касније доноси конкретни споразум. Код ових споразума лакше је детаљно регулисати одређена питања што самом уговору даје већи степен јасноће.

3.3. Извори меког нормативитета

Извори права који се примењују због ауторитета њихових доносиоца као и целисходности правних решења која садрже, у литератури се називају извори меког нормативитета, односно мета право. Ови извори не захтевају да их државе ратификују нити да и им приступе и управо у томе је главна разлика између њих и правних извора са обавезујућим дејством. Најпознатији међу њима су Водичи светске банке за третман директних страних инвестиција, као и OECD Водичи за мултинационалне компаније. У ове изворе спадају и општи правни принципи и међународно обичајно право. Циљ Водича Светске банке за третман директних страних инвестиција је да се макар на нивоу препоруке постигне консензус о општем правном оквиру и суштинским правним принципима третмана директних страних инвестиција.⁴ Са друге стране, циљ водича OECD-а за мултинационалне компаније је побољшање сарадње у односу на стране инвестиције и установљавање начела којима ће се мултинационалне компаније водити приликом инвестирања.

Значај међународног обичајног права и правних принципа у области правног регулисања страних инвестиција је мали. Обичај се сматра извором међународног права једино ако је широко распрострањен и уколико постоји опште мишљење правника о обавезности његове примене. Додатни разлог због којих ови извори немају

⁴ Цветковић, П., "Међународно право страних инвестиција", 2007.;

велики значај у међународном инвестиционом праву је њихова подложност различитим интерпретацијама.

4. ДИРЕКТНЕ СТРАНЕ ИНВЕСТИЦИЈЕ У СРБИЈИ

Најзначајнији правни акт у нашој земљи којим се регулишу стране инвестиције је свакако Закон о страним улагањима.⁵ Између осталог, у члану 2, ставу 1. наводи се да је страни улагач у смислу овог закона: 1) страном правно лице са седиштем у иностранству, 2) страном физичко лице, 3) домаћи држављанин са пребивалиштем односно боравиштем у иностранству дужим од годину дана.

У члану 3, ставу 1. истог закона, стоји да се под страним улагањем подразумева: 1) улагање у домаће предузеће којим страни улагач стиче удео или акције у основном капиталу тог предузећа и 2) стицање сваког другог имовинског права страног улагача којим он остварује своје пословне интересе у Србији.

Закон одређује да се основни облици страног улагања огледају у оснивању предузећа или куповини акција или удела у постојећем предузећу. Страни улагач предузеће може основати сам или са другим страним или домаћим улагачима.

Посебни облици страног улагања су дозвола, односно концесија, за коришћење природног богатства, добра у општој употреби или за обављање делатности од општег интереса. У члану 5, ставу 2. стоји да се страном улагачу може одобрити да изгради, искоришћава и трансферише одређени објекат, постројење или погон, као и објекте инфраструктуре и комуникација.

Такође, веома је битан и Закон о девизном пословању у коме се налази и дефиниција директних страних инвестиција. У члану 2, тачки 17) овог Закона, наводи се да су директне инвестиције улагања резидента у иностранству и нерезидента у Републици у правно лице са циљем да се укључи у управљање пословима тог правног лица.⁶

⁵ Закон о страним улагањима, „Службени лист СРЈ“, бр. 3/2002 и 5/2003, „Сл. Лист СЦГ“, бр. 1/2013-Уставна повеља и „Сл. Гласник РС“, бр.107/2014 - др.закон);

⁶ Закон о девизном пословању, „Службени гласник РС“, бр. 62/2006, 31/2011 и 119/2012;

Под улагањем у смислу става 1. ове тачке сматра се: оснивање правног лица, огранка или представништва, куповина удела или акција у капиталу правног лица, докапитализација правног лица као и сваки други облик улагања којим улагач стиче најмање 10% учешћа у основном капиталу, односно најмање 10% гласачких права, у року не дужем од годину дана од дана првог улагања у то правно лице у случају сукцесивних улагања (ради достизања прага од 10%).

Под улагањем у смислу става 1. ове тачке сматрају се и кредити и зајмови са роком доспећа од пет година или дужим уколико имају природу подређеног потраживања (субординирани кредити и зајмови).

У члану 11. Закона о девизном пословању стоји да се плаћање и пренос капитала по основу директних инвестиција резидената – правних лица, предузетника и физичких лица у иностранство врши слободно, у складу са законом који уређује спољнотрговинско пословање. У овом члану се такође наводи да се плаћање и пренос капитала по основу директних инвестиција нерезидената у Републици врши слободно, у складу са законом који уређује страна улагања.

У последњих десетак година, сведоци смо пораста броја директних страних инвестиција у нашој земљи. Пријатно изненађује чињеница да, иако је у периоду од 2008. до 2011. године због финансијске кризе дошло до успоравања директних страних инвестиција на глобалном нивоу, у 2011. години, директне стране инвестиције у Србији су достигле износ од око 1,8 милијарди евра. Штавише, у Београду су последњих година отворене нове канцеларије и страна представништва као претходница потенцијалних будућих инвестиција.

Европска инвестициона банка (ЕИБ) игра веома значајну улогу у финансирању инвестиција у Србији. У протеклих десет година, ЕИБ је постао највећи међународни финансијер на Западном Балкану са укупним износом одобрених зајмова од око осам милијарди евра, кроз пружање подршке свим великим инфраструктурним секторима као и малим и средњим предузећима, индустрији, услугама и локалној самоуправи.⁷ Европска инвестициона банка је нагло повећала своје кредитне активности као последица економске и финансијске кризе. Резултат тога је да је кредитирање увећано

⁷ Business info group, „Стране директне инвестиције у Србији 2001-2011“, 2012;

са преткризних 170 милиона евра у 2008. години на 893 милиона евра у 2009. години, 690 милиона евра у 2010. години и 711 милиона евра у 2011. години што Србију чини једним од највећих корисника ЕИБ средстава у периоду од 2008. године до 2011. године.⁸

„Европска инвестициона банка има разноврстан портфолио. Зајмови ЕИБ-а су углавном намењени осавремењивању и унапређењу националне транспортне инфраструктуре као и подршци конкурентности земље кроз зајмове за истраживање и развој, образовање и здравство. Скоро једна трећина укупног портфолија од око 3,7 милијарди евра усмерен је на мала и средња предузећа кроз партнерства са комерцијалним банкама. Такође, значајна финансијска и институционална средства су на располагању и од стране институција Европске уније као што су ИПА фондови и Инвестициони оквир за Западни Балкан који сједнињује грантове и зајмове, као и од разних међународних институција и других двонационалних и међународних донатора који подржавају интеграцију економије Србије у ЕУ.

Страни инвеститори су сагласни по питању тога шта Србију чини атрактивном за инвеститоре. На првом месту је централни положај у срцу Европе, дугорочна европска перспектива, конкурентне стопе пореза и зарада и у великој мери квалификована радна снага. Са друге стране, инвеститори понекад наилазе на препреке као што су прибављање дозвола, административна одлагања и слично, затим неефикасност јавне управе, како на државном тако и на локалном нивоу“, наводи се у тексту „Стране директне инвестиције у Србији 2001-2011“ који је објавила Business info group.

⁸ Business info group, „Стране директне инвестиције у Србији 2001-2011“, 2012;

5. ОДНОС ИЗМЕЂУ ИНВЕСТИЦИЈА И ТРГОВИНЕ

Опште је позната комплементарна природа трговине и инвестиција као пословних активности. Произвођачи могу да изаберу да све своје активности задрже у својој земљи тако да само производи и услуге прелазе границу њихове земље. Међутим, жеља да се повећа продаја на страном тржишту и/или да се смање трошкови производње, доводе до комерцијалног присуства на тим тржиштима ради испуњавања функција као што су дистрибуција, маркетинг или производња. За узврат, ове „филијале“, како их назива професор Арвел Дејвис, доприносе повећању инвестиција у земљама домаћинима. Он наводи да трговина и инвестиције постоје у „симбиотичној и интегрисаној вези“, односно, оне су „две стране истог новчића“.⁹

„Иако трговински спорови међу државама често имају знатно дејство на самосталност националног регулисања, то је у супротности са начином на који се трговински закони спроводе. Од земаља које изгубе спор се очекује да рестриктивније примењују законе да би оствариле равнотежу између позитивног резултата и могућег погоршања односа са државом са којом су биле у конфликту.

Незадовољне овом позицијом, приватне странке су покренуле спорове пред националним и регионалним судовима, као што су на пример они за анулирање неодговарајућих мера. У разним правосудним системима, судови се труде да правилима Светске трговинске организације омогуће директно дејство тако да су овакве акције скоро свуда доживеле неуспех“, тврди професор Дејвис.

Начин на који се савремено инвестиционо право спроводи, доприноси већој забринутости за слободу која остаје владама. Развој и напредак традиционалног међународног правног система дипломатске заштите се описује као „индивидуализација тужиоца“. Професор Дејвис се у свом делу “Scoping the boundary

⁹ Davies, A., “Scoping the boundary between the trade law and investment law regimes: when does a measure relate to investment?”, 2012.;

between the trade and investment law regimes: when does a measure relate to investment?”, осврће на речи Ван Хартена који каже: „Тужилац више не представља јавни ентитет већ приватну странку са комплетним „власништвом“ над тужбом, који може да одлучи о начину и обиму до кога ће се међународна јудикатура користити за решавање спора.“ Позиција инвеститора је појачана захваљујући тзв. директној теорији под којом се подразумева да инвеститори имају и материјална и процедурална права по инвестиционим уговорима, независно од њихових матичних држава. Ова теорија је у супротности са тзв. средњом теоријом, према којој инвеститори имају само процедурална права, док матичне државе задржавају материјална права. Питање која теорија би требало да преовлада и даље доводи до несугласица између инвестиционих трибунала.¹⁰

Ако у виду имамо разлике између режима трговинског и инвестиционог права, шта би требало мислити о мерама које погађају оба режима? Неки аутори сматрају да би ове мере требало сврстати у „сиву област“ и да би требало да буду подложне разматрању у оба режима.¹¹

Професор Дејвис подсећа да су се ова питања разматрала и у пракси и у теорији, нарочито због одредаба у споразумима о слободној трговини који садрже инвестициона поглавља, као и због мера у билатералним инвестиционим споровима. По овим одредбама, владине мере морају бити повезане са инвестицијама да би могле да буду предмет разматрања. Ова обавеза је представљала питање надлежности у бројним инвестиционим споровима, а нарочито у контексту члана 1101 NAFTA споразума, који прецизира да се инвестиционо поглавље „односи на мере које су усвојене или одржане од стране странке која је повезана са инвеститором или друге стране“ и њиховим инвестицијама. Тужиоци и туженици се нису сложили око начина интерпретације који би требало применити. Тужиоци су се залагали за интерпретације за које је било изгледно да ће њихов случај довести до добитака без већих сметњи, док су се тужене

¹⁰Davies, A., “Scoping the boundary between the trade law and investment law regimes:when does a measure relate to investment?”, 2012.;

¹¹ Davies, A., “Scoping the boundary between the trade law and investment law regimes:when does a measure relate to investment?”, 2012.;

стране залагале за интерпретације које су давале већу шансу да се проблем реши у фази одређивања надлежности. У покушају разумевања различитих позиција, инвестициони трибунали су развили решења којима су могли да одговоре околностима случајева који су се налазили пред њима. Међутим, као што тврди и професор Дејвис, из многих разлога, ова решења нису погодна за генералну примену.

У многим случајевима, тужена страна је истицала да се мера не односи на инвестиције уколико се може тумачити по поглављима о трговини робом или услугама. Трибунали су с правом одбацили овакво гледиште али су то урадили на двосмислен начин. На пример, професор Дејвис у напред поменутом делу “Scoping the boundary between the trade law and investment law regimes: when does a measure relate to investment?”, нуди поглед на то како би потпунија анализа могла да изгледа са позивањем на NAFTA мере које су битне за однос између различитих поглавља. Наравно, отпуштање мера које се не односе на инвестиције ствара потребу за позитивним тестом који ће открити када су мере заправо у вези са инвестицијама. Даље, он врши процену преовлађујућег теста који захтева „правно значајну везу“ између мере и инвестиције. Уз мања одступања, трибунал је применио овај тест у случају Каргил (Cargill) и добио позитивне резултате.¹²

Међутим, ако се узму у обзир шкрта објашњења, не би се могло рећи да је установљено генерално правило. Професор Дејвис узима у разматрање ранији Метанекс случај из кога је потекла идеја о „одношењу на правно значајну везу“.¹³ Он критикује тежњу трибунала ка „правно значајном везом“ и сматра да је она уведена као одговор на потребу за „практичним огрницењем“ обима тужбеног захтева. Дешавало се да се трибунал, након што се одлучи за једну концепцију, касније схвати да мора да пређе на неку другу. Разумевање трибунала о томе шта се подразумева под појмом „правно значајна веза“ је пало на сопственом испиту.¹⁴

¹² Cargill Incorporated v. United Mexican States (ICSID Arbitral Tribunal, Case no. ARB (AF)/05/2);

¹³ Methanex Corp. v. U.S.A.;

¹⁴ Davies, A., “Scoping the boundary between the trade law and investment law regimes: when does a measure relate to investment?”, 2012.;

5.1. Одређивање релевантности мере за инвестиције

Професор Дејвис наводи да су туженичке стране су често истицале да не би требало да потпадају под поглавље 11 NAFTA споразума ако би могле да се анализирају као потенцијална повреда неког другог поглавља. Према овом гледишту, уколико постоји могућност ревизије по неком другом поглављу, мера се не односи на инвестиције и самим тим трибунал се лишава надлежности. Овај аргумент је у скоријој прошлости био коришћен у случају „Каргил“ (САД и Мексико), а повод је било преклапање између трговинског и инвестиционог права као и комплементарна природа трговине и пословних активности.¹⁵

Могло би се спорити и о томе да ли се могућност ревизије у оба система (инвестиционом и трговинском) мора генерално прилагодити када се о компатибилности исте мере разматра у оквиру два сета правила који имају различите циљеве и који штите различите вредности. Када је реч о овим разликама, професор Дејвис се позива на мишљења аутора Димашиа и Поуелина који виде режим трговине као очаравајуће „свеопште благостање“ и „ефикасност“ тако што се фокусирају на макро теме као што је либерализација протока трговине кроз реципрочну размену концесија приступа тржишту између Влада различитих држава. Супротно томе, у инвестиционом режиму се више ради о „микро проблемима привлачења и заштите инвестиција који су створили сами инвеститори“ са погледом на убрзани економски развој државе домаћина.¹⁶

Вредности које промовише режим трговинског права су довољно заштићене међувладиним системом решавања спорова који је усмерен ка потенцијалном отклањању штетне мере. Са друге стране, сматра професор Дејвис, привлачење страних инвеститора с циљем убрзања економског развоја знатно је олакшано захваљујући могућности арбитраже између инвеститора и држава и компензацијом која се добија због економске штете проузроковане спорном мером. Иако оба ова начина решавања

¹⁵ Cargill Incorporated v. United Mexican States (ICSID Arbitral Tribunal, Case no. ARB (AF)/05/2);

¹⁶ Davies, A., “Scoping the boundary between the trade law and investment law regimes: when does a measure relate to investment?”, 2012.;

спорова добро одговарају фундаменталним циљевима и вредностима оба режима, ниједан у довољној мери не штити целокупност ових циљева и вредности.

Ова идеја би не само могла да буде подршка истовременим и подударним ревизијама, већ и валидности одлука које су произашле из два процеса ревизије-чак и ако инвестициона одлука побија мере које не крше правила трговине. Валидност различитих и недоследних одлука по различитим NAFTA поглављима мора се посматрати у светлу одредби споразума које су усмерене ка овој ситуацији.¹⁷ У случају да је одлука Поглавља 11 у супротности са одлуком по неинвестиционом поглављу због конфликта норми, из ове инвестиционе одлуке неће произићи никаква одговорност државе.

Закључак професора Дејвиса је да преклузивни ефекат било које мере у смислу конкурентне ревизије зависи од услова клаузуле у конкретном случају. Док члан 1112(1) може да функционише на нивоу недоследних одлука, не може се знати да ли је одлука инвестиционог трибунала недоследна са одговарајућим неинвестиционим правом, или пак преузетом обавезом, све док ова одлука не буде изречена.¹⁸

5.2. Аналогија

Професорка Антеа Робертс у свом делу “Clash of paradigms: Actors and analogies shaping the investment treaty system” наводи да, приликом анализе инвестиционих уговора, стране уговорнице праве аналогију са широким кругом правних дисциплина. Она истиче да: „Различите аналогије упућују на различита решења, али не постоји теорија која би разјаснила када би коју аналогију требало користити.“¹⁹ Она се осврће на мишљење професора Дворкина који је тврдио да је „аналогија без теорије слепа“. Без теорије која би појаснила зашто су одређене аналогије битне и зашто би требало изабрати једну а не другу, аналогије постају „начин на који се установљава

¹⁷ Davies, A., “Scoping the boundary between the trade law and investment law regimes: when does a measure relate to investment?”, 2012.;

¹⁸ Davies, A., “Scoping the boundary between the trade law and investment law regimes: when does a measure relate to investment?”, 2012.;

¹⁹ Roberts, A., “Clash of paradigms: Actors and analogies shaping the investment treaty system”, 2013.;

потенцијално али не и постиже коначно решење²⁰. Многи фактори чине овај феномен нарочито уочљивим баш овде, иако се он јавља и у многим другим областима. Професорка Робертс у напред цитираном делу наводи неколико аргумената.

Прво, размишљање „кроз“ аналогију се у великој мери користи јер је инвестициони уговорни систем нов и хибридан. Када је поље ново, као што је то међународно инвестиционо право, уобичајено је да многа питања остану без одговора, што наводи учеснике да праве аналогију са „чвршћим“ правним дисциплинама у потрази за обезбеђењем садржине и форме новом пољу. Овакво „позајмљивање“ је нарочито уобичајено када област потиче из, или представља мешавину више других области.²¹

Друго, инвестициони уговори су традиционално шкрти на речима и самим тим имали су много празнина и двосмислености за које је постојала велика вероватноћа да ће бити решени кроз аналогије. Суштински, инвестициони уговори су творевине међународног јавног права јер они у основи представљају међудржавне уговоре који морају бити протумачени у складу са Бечком конвенцијом о уговорном праву из 1969.године. Процедурално, већина ових уговора дозвољава инвеститорима да покрену спор директно против држава и то на основу правила која су развијена у контексту међународне трговинске арбитраже и уговора између инвеститора и државе. У складу са тим, многа материјална правила која потичу из међународног јавног права, као и процедурална која потичу из међународног приватног права, примењују се директно а не путем аналогије, наводи професорка Робертс.

Трећи аргумент Робертсове је да децентрализација ове области отвара овај систем ка безброј аналогија и успорава процес искључивог слагања са само једним сетом прихваћених аналогија. Систем је базиран на хиљадама, углавном билатералних, уговора, а не на једном систему свеобухватних мултилатералних уговора. Ови уговори се интерпретирају и примењују од стране стотине *ad hoc* трибунала које конституишу стране у спору, а не од стране сталног суда који конституишу стране уговорнице.

²⁰ Roberts, A., “Clash of paradigms: Actors and analogies shaping the investment treaty system”, 2013.;

²¹ Roberts, A., “Clash of paradigms: Actors and analogies shaping the investment treaty system”, 2013.;

Одлуке једног трибунала нису обавезујуће за друге и не могу бити предмет жалбе или ревизије.

Закључак професорке Робертс је да инвестициони уговорни систем постоји негде између билатерализма и мултилатерализма, и између *ad hoc* и систематског решавања спорова. Овај такозвани „средњи“ приступ садржи опасност од ризика, али и могућност добијања награде. Обзиром на то да је ова област све чвршћа и развијенија, бићемо сведоци већег усмеравања ка интерним квази прецедентима и мањем ослањању на екстерну аналогију са другим пољима.²²

²² Roberts, A., “Clash of paradigms: Actors and analogies shaping the investment treaty system”, 2013.;

6. РАЗВОЈ МЕЂУНАРОДНОГ ИНВЕСТИЦИОНОГ ПРАВА

Професор Пауелин, са The Graduate Institute у Женеви, у свом чланку “At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law”, истиче да међународно инвестиционо право није организовано око једног мултилатералног уговора или једне централне међународне организације. МИП (међународно инвестиционо право) је веома децентрализован систем и састоји се од многих билатералних, регионалних и мултилатералних уговора, обичајног међународног права, домаћег права и одлука разних институција као и домаћих судова, од којих ниједан нема централни ауторитет. МИП је растргнут између, са једне стране, материјалних правила инвестиционе заштите и унапређења установљених у обичајном праву и уговорима (углавном билатералних) и, са друге стране, одлука институција као што је ICSID.²³ Спорове који произилазе из инвестиционих спорова решавају бројни ad hoc арбитражни трибунали. Ови трибунали неретко противурече једни другима. На њихове одлуке се не може изјавити жалба већ се могу само површно ревидирати од стране ICSID комисије за поништење или домаћих судова од којих се, рецимо, тражи да изврше одлуке UNCITRAL-а (Комисија Уједињених нација за међународно трговинско право).

Пауелин даље наводи да, за разлику од, на пример, међународног радног права, људских права или кривичног права, МИП није проистекло из општих правних извора у којима су државе наменски дизајнирале срж режима. Напротив, међународно инвестиционо право се развијало кроз мале кораке: вековима стара правила дипломатске заштите и третмана странаца, уговора о пријатељству, трговини и пловидби, и напредних генерација билатералних инвестиционих уговора, резолуција УН, извештаја и нацрта Светске банке и OECD-а, водича међународне адвокатске коморе и тако даље.

Професор Пауелин сматра да је битно истакнути да се МИП појавило кроз еволуцију, а не револуцију. Делимично су га креирале државе, делимично арбитражи,

²³ Pauwelyn, Joost, “At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law”, 2013.;

једним делом су га обликовали и академици и коментатори. МИП је у великој мери претрпело утицај историјских догађаја: колонизације и заштите страних инвеститора кроз дипломатију до раног двадесетог века, деколонизације и генералне аверзије према страним инвеститорима у земљама у развоју у периоду од педесетих до седамдесетих година двадесетог века, дужничке кризе у Јужној Америци током осамдесетих година, завршетка хладног рата у деведесетим годинама, придружења земаља у развоју и источно европских земаља ICSID-у.²⁴

Међународно инвестиционо право је данас оспораваније него икада. Многи критичари сматрају да је МИП „испало из колосека“ односно да је пристрасно према приватним инвеститорима, а на штету националних политика. Насупрот томе, други коментатори описују МИП као неефикасан режим који недовољно штити све осим најмоћнијих инвеститора, или као превазиђену шему која не узима у обзир савремену, двострану инвестициону струју. Оно што највише брине професора Пауелина је то што неколико студија које су засноване на истраживањима поставља питање да ли двострани инвестициони уговори уопште испуњавају свој главни циљ а то је повећање директних страних инвестиција кроз унапређену заштиту „потонулих инвестиција“.

У исто време, оно што многим делује нелогично, је то да МИП наставља да репродукује и потврђује своје основне принципе, тако да двостране инвестиционе уговоре као и инвестициона поглавља у споразумима о слободној трговини и даље закључују не само „главне“ земље извознице у својим релацијама са слабијим увозницима капитала, већ и земље у развоју међу собом. У последње време, закључују их међу собом и развијене земље са већ софистицираном домаћом заштитом у улози страних инвеститора (на пример, споразуми између ЕУ и Канаде).²⁵

За разлику од ћорсокака и стагнација који су се јављали у другим режимима као што су УН и СТО, ова репродукција међународног инвестиционог права долази кроз мале промене које постепено одговарају бар неким од горе поменутих критика, без обзира да ли је у питању повећана транспарентност у недавно ревидираним ICSID и

²⁴ Pauwelyn, Joost, “At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law”, 2013.;

²⁵ Pauwelyn, Joost, “At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law”, 2013;

UNCITRAL арбитражним правилима, очекивањима, пажљиво сроченим дефиницијама и ограничењима инвестиционе заштите, или се ради о неким другим факторима.

„Све у свему, МИП представља велику правну новину, режим који гарантује директна уговорна права приватним инвеститорима против посредовања држава, која се примењују на међународном нивоу кроз арбитражу између држава и инвеститора, укрштање између уговора између две државе и одлука у споровима, и уговора између држава и инвеститора, домаћег права и трговинске арбитраже. Међутим, за разлику од многих међународно правних режима, међународном инвестиционом праву недостаје глобална контрола, а такође нема ни документа са уставноправним карактером. Такође, овај правни систем се генерално посматра као дубоко субоптималан, али упркос томе наставља да се развија.“²⁶

Према мишљењу професора Пауелина, три основне карактеристике међународног инвестиционог права су: децентрализована композиција, органска појава и „динамична стабилност“. Многи коментатори оспоравају ове три карактеристике међународног инвестиционог права. Они сматрају да би МИП требало да буде централизоване и повезане (кохерентне). Други, процењујући мане овог режима, виде празну површину на којој би се могао президати систем. Они сматрају да би се могао направити конституционални оквир за ову грану права и да је то једини начин да се направи битна промена. Неки критичари сматрају да се МИП може свести на процену двостраних инвестиционих уговора и ICSID-а, док други мисле да је главни проблем у томе што МИП кош увек није „одлучило“ коју ће аналогију пратити, односно којој је аналогији најближи.²⁷

Професор Пауелин даље наводи да би други начин посматрања ове три основне карактеристике – децентрализована композиција, органска појава, високо оспораван али динамично стабилан – могао да буде тај да, уместо да се мане хитно поправљају, ове карактеристике могу да се посматрају као предности и позитивне особине које би требало неговати.

²⁶ Pauwelyn, Joost, “At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law”, 2013;

²⁷ Pauwelyn, Joost, “At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law”, 2013;

6.1. Поједностављивање компликованог

Професор Пауелин у напред цитираном чланку истиче да се, из многих разлога, а и са великим успехом, *modus operandi* редукционизма састоји у томе да комплексне појмове разложи на више једноставних, а да онда те једноставне разложи на још једноставније и да их онда пажљиво анализира из најближег и најспецијализованијег угла.

Управо на овај начин већина коментатора анализира међународно инвестиционо право: кроз, на пример, детаљну дисекцију америчких двостраних инвестиционих уговора, одлуке ICSID-а или одлука специјализованих арбитража. Ове анализе су круцијалне али и итекако потребне. Друштвено - научни модели су веома погодни за дисекцију интеракција и између неколико субјеката или „парова“ субјеката (на пример, уговорне односе између САД-а и Кине) или када је један субјекат суочен са бесконачним бројем других субјеката (у коме се узима у обзир „просек“). Управо се између ове две крајности „ломе“ традиционални начини анализирања.²⁸

Такође, анализа МИП-а искључиво кроз призму ICSID-а, низа арбитражних одлука или еволуције америчких модела двостраних инвестиционих уговора, је значајна али има своје границе. Да бисмо могли да разумемо комплексност МИП-а, морамо такође посматрати интеракције између разних субјеката као и историјски развој саставних делова ове правне области. Слично томе, покушај да разумемо целину кроз анализу њених саставних делова може да нас одведе у ћорсокак.

Сложени адаптивни системи се најчешће дефинишу тако што се указује на њихова заједничка обележја. У овом конкретном случају, могли би се свести на: 1) раштркане интеракције између многих, хетерогених субјеката 2) које воде до произвољно организованог колективног понашања 3) без глобалног надзора и 4) континуираног прилагођавања динамиком која је „изван равнотеже“.

²⁸ Pauwelyn, Joost, “At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law”, 2013;

6.2. Сложеност међународног инвестиционог права

Професор Пауелин сматра да се међународно инвестиционо право састоји од мноштва односа који постоје између многих агената, институција и инструмената. МИП се, као систем, развило управо због ових односа који су се градили током времена и стварали самоорганизовано колективно понашање у коме целина представља много више од пуког збира својих делова. По професоровом мишљењу, примери оваквог колективног понашања су: 1) дефиниција и критике МИП-а од стране учесника и коментатора као другачијег поља, односно система, новог хибридног режима; 2) еволуција, распрострањеност и укрштена оплодња између испреплетених мрежа двостраних инвестиционих уговора и споразума о слободној трговини; 3) еволуција и кристализација правила обичајног међународног права и општих принципа заштите инвестиција који се заснивају на различитом понашању државе и инвеститора; 4) социјалне мреже ограниченог броја арбитра који се изнова именују и које у великој мери утичу на развој МИП-а доприносе томе да читав систем има изванредан ниво јасноће; 5) ограниченим правилима из прецедената *ad hoc* трибунала; и 6) унакрсне референце са уговорима и одлукама из других поља као што су људска права, право околине или право СТО од којих оба дефинишу и шире границе МИП-а иако између ових подсистема не постоје институционалне везе и формална хијерархија.²⁹

МИП наставља да се развија, без обзира да ли су у питању ICSID, UNCITRAL, арбитражи, двострани инвестициони уговори или споразуми о слободној трговини, као и да се адаптира због односа између учесника и инструмената у свом оквиру а све то као одговор на притисак шире околине. Ова еволуција и адаптација се одвијају између високо оспораваних, субоптималних тачака које су „испале из колосека“ које на први поглед делују иррационално, али се могу објаснити теоријом хаоса и савременом мишљу о испрекиданој еволуцији, закључује професор Пауелин.

²⁹ Pauwelyn, Joost, “At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law”, 2013;

6.4. Преклапање инвестиција и трговине

Професор Ари Афилало се у свом делу “Failed boundaries: The near perfect correlation between state-to-state WTO claims and private party investment rights” осврће на преклапање између инвестиција и трговине. Он истиче да би историјат, као и теоретска подлога, инвестиција и трговине требало довољно јасно да указују на то да би између њих требало да постоји граница, бар у доктрини. Међутим, како тренутно стоје ствари, изражавање ова два појма у доктрини доводи до потпуног преклапања ова два система. Када би се повукла паралела између места где у трговини постоји разлог за деловање државе и деловања државе према билатералном инвестиционом споразуму, видели бисмо да између ова два деловања постоји огромна разлика.³⁰ Тако Афилало у свом делу наводи пример: ако Аргентина опозове дозволу коју компанија из Панаме има за пружање финансијских услуга зато што жели да капитал задржи у земљи, панамска влада би могла да уложи жалбу на основу члана 11 ГАТТ-а. Паралелно са тим, компанија која пружа финансијске услуге би, преко свог аргентинског представништва, могла да покуша да поврати оно што је због штете изгубила и то на основу стандарда минималног третмана из инвестиционог уговора.

У контексту трговине, земља која је поднела жалбу ће тражити суспензију, односно повлачење мере у питању. У конкретном примеру, приватна странка би тражила надокнаду штете која је проистекла из мере. Приватна странка ће се овде водити искључиво својим економским интересима. У трговини, државе ће преговарати да би дошле до прихватљивог споразума у вези постојећих повреда у било ком датом тренутку, са циљем постизања уравнотеженог решења. Приватне странке неће узимати у обзир ништа осим онога што се односи на проблеме из конкретног случаја. Афилало сматра да би исход урушавања инвестиција у трговину била експанзија скупочених парница које би бациле сенку на деликатно балансирани систем трговинских интеграција у СТО. Изједначавање трговине са инвестицијама би радикално

³⁰ Afilalo, A., “Failed boundaries: The near perfect correlation between state-to-state WTO claims and private party investment rights”, 2013.;

пореметило СТО систем који никада није намеравао да надокнаду штете пружи неограниченом кругу тужилаца.³¹

Афилало сматра да је разлог због кога узрок деловања који се среће у трговини спада и у делокруг инвестиционог права једноставан: трговина између држава није апстрактни појам који оне могу регулисати одвојено од индивидуалаца који воде трговину. Инвеститори су пословни људи који воде трговину, чак и када мера повређује ГАТТ или СТО, односно када би она могла би да „сломи“ право које инвестициони уговори проширују. Када једна држава одузме добра друге државе које она има на основу националног третмана, она такође штети власницима компанија који извозе ова добра. Када се држава произвољно понаша према страним добрима у вези антидампинга или других административних процедура, могла би да повреди минимални стандард третмана који је власницима добара гарантован. Када држава одбије да прати научна достигнућа која се тичу санитарних мера, то би могло да значи да је ускратила минимални стандард третмана власницима добара које ове мере погађају. Добра и услуге се не могу одвојити од пословних субјеката који их производе односно пружају, а ти субјекти су „саговорници“ инвестиционих уговора.³²

Ипак, било би незамисливо увек допустити паралелно узрочно дејство јер би то угрозило фундаментални легитимитет трговине на ступњу развоја на коме се она тренутно налази. Професор Афилало истиче да основна равнотежа међународног правног система и његове „могућности да преживи“ зависи од тога колико простора оставља за могућност постојања индивидуалних правних лекова.

Опште карактеристике сваког система међународног права су фундаментална уставна и институционална питања и битне су јер обухватају основна питања суверенитета. Могућност једне државе да селективно иступи из неког међународног система је директно повезана са тим колико та одређена држава учествује у раду

³¹ Afilalo, A., “Failed boundaries: The near perfect correlation between state-to-state WTO claims and private party investment rights”, 2013.;

³² Afilalo, A., “Failed boundaries: The near perfect correlation between state-to-state WTO claims and private party investment rights”, 2013.;

односног система као и колико гласова има при доношњу одлука. Системи који су интегрисани на вишем нивоу, као што је Европска Унија, очекују већи степен индивидуалне партиципације. Класични међународни системи подразумевају низак ниво учешћа, или чак одсуство истог, и остављају одлуку о извршењу, као и интерпретацију, самим државама које се воде и ограничавају својим индустријским питањима.³³ Професор Афилало поједностављује целу причу истичући да неуспех система да се избори за своје место у одређеном историјском тренутку може резултирати у његовој дезинтеграцији. По његовом мишљењу, чак је и Европска Унија, као систем који је на високом нивоу посвећен стварању повезаног правног система, прошао кроз кризе када је суверенитет њихових држава чланица био угрожен неочекиваним индивидуалним угрожавањем њиховог суверенитета.

³³ Afilalo, A., "Failed boundaries: The near perfect correlation between state-to-state WTO claims and private party investment rights", 2013.;

7. О ИСТОРИЈАТУ

Професор Пауелин, у свом већ цитираном делу “At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law”, анализира историјат међународног инвестиционог права. Према његовом закључку, данас се међународно инвестиционо право посматра као мешавина домаћег и страног права, као и приватног и јавног, као област која је аналогна трговинској арбитражи и међународном јавном праву. На први поглед, делује као да је ова мешавина резултат рационалне творевине. Међутим, савремени теоретичари тврде да је ова област резултат историјске случајности, да је у питању серија дискретних, малих корака које су предузимали и творци уговора али и мултилатералних споразума, међународне институције и арбитражи а све ово је, као резултат, довело до стварања овог комплексног режима.³⁴

Пауелин истиче да постоји много радова који се баве историјатом МИП-а. Међутим, већина њих се фокусира само на један део МИП-а: на одређену институцију (као што је ICSID), на одређену врсту уговора, на један подсистем релевантних правила (као што је дипломатска заштита), арбитражне одлуке и ограничени временски оквир. Међутим он сматра да је за потпуно и правилно разумевање МИП-а неопходна целовита процена диверзитета институција, уговора, обичајног права, споразума и арбитражних одлука. Професор ову процену спроводи узимајући у обзир разне догађаје који су током векова довели до стварања овога што данас зовемо међународно инвестиционо право.

7.1. Осврт на прву генерацију билатералних инвестиционих споразума

Билатерални инвестициони споразуми (BITs) представљају релативно нову појаву. Развили су се као модел уговори у Европи касних шездесетих година двадесетог века. Данас је тешко посматрати прве BITs као неки револутивни корак напред. Као типичан пример професор Пауелин наводи уговор између Немачке и Пакистана из 1959. године за који се често говори да је био први BITs у историји. У ствари, тврди он,

³⁴ Pauwelyn, Joost, “At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law”, 2013.;

истина је управо супротна. Када се упореде са споразумима о слободној трговини, ВІТs су свој предмет регулисања сузили само на инвестиције и ограничену материјалну заштиту која се заснива на основним принципима од којих је већина део међународног обичајног права.³⁵ „Ако ништа друго, обзиром на то да су донети током периода жестоких, идеолошких сукоба у Уједињеним нацијама, а којима је претходила деколонизација, ВІТs су више представљали благи помак напред него покушај великих извозница капитала да спрече назадовање међународног обичајног права. Што је најважније, рани европски ВІТs, који су били у сагласности са савременим споразумима о слободној трговини, нису остављали могућност за арбитражу између инвеститора и државе.“³⁶

Не чуди што је баш Немачка била прва европска земља која је закључила билатерални инвестициони споразум. Све до данашњег дана, европски ВІТs су веома слични тзв. скици Абс-Шваркрос из 1959. године. Његов главни аутор, Немац Херман Абс, био је директор Доиче банке у Франкфурту и самим тим непосредно први искусио „удар“ конфискације приватних немачких инвестиција у иностранству после Првог и Другог светског рата. У Абс-Шваркрос нацрту се изричито наглашава да је он само „преправљање принципа управљања који се односе на стране инвестиције“.

Пауелин сматра да се, попут савремених споразума о слободној трговини, европски ВІТs се морају посматрати у контексту деколонизације, некада актуелног хладног рата и потреба приватног капитала и прилика у државама које су тек стекле независност. Главниа разлика између споразума о слободној трговини и ВІТs-а огледа се у томе да су рани ВІТs били попут једносмерних улица (једна држава је извозила капитал а друга увозила) и по правилу су се закључивали између развијених и неразвијених земаља све до касних осамдесетих година двадесетог века када су се појавили први Југ-Југ уговори и средњих деведесетих година када су поглавља о инвестицијама почела да се стављају у споразуме о слободној трговини између развијених земаља.

³⁵ Pauwelyn, Joost, “At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law”, 2013.;

³⁶ Pauwelyn, Joost, “At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law”, 2013.;

8. САВРЕМЕНЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ИНВЕСТИЦИОНОМ ПРАВУ

Професор Ахмед Али Гури у свом делу “Treaty Conflicts in Investment Arbitration” бави се анализом савременог међународног инвестиционог права, као и решавањем арбитражних спорова. Он у овом делу истиче да је нормативни оквир обичајног међународног права за директне стране инвестиције, током модерне историје, остао споран међу развијеним земљама и земљама у развоју. На једној страни, развијене земље су инсистирале на потпуној заштити и безбедности имовине својих грађана у иностранству и брзој, адекватној и ефикасној компензацији за било коју експропријацију. Са друге стране, земље у развоју традиционално истичу своје право да изврше експропријацију и плате надокнаду у складу са правилима домаћег права. Обичајна правила дипломатске заштите имовине грађана у иностранству су такође проблематична и неадекватна. Скупштина УН, ОЕБС и неколико других форума су начинили неуспешне покушаје да усагласе међународну заједницу у погледу материјалних норми које се тичу директних страних инвестиција. Нормативна парадигма директних страних инвестиција се померила са обичајног међународног права на инвестиционе уговоре. Са неколико хиљада билатералних инвестиционих уговора и поглавља о инвестицијама у споразумима о слободној трговини, сада имамо широку и комплексну мрежу уговора који обезбеђују материјалну и процедуралну заштиту страним инвеститорима.³⁷

Одлуке у инвестиционим трибуналима одређују правила која су релевантна за цео свет, а не само за стране у спору, подсећа професор Гури. Одлуке ових трибунала не одлучују само о судбини конкретног спора већ се могу применити у другим уговорним режимима и имају утицај на целокупно међународно право. Арбитражни трибунали су под огромним притиском правних теоретичара, група које се залажу за људска права и невладиних организација да узму у обзир јавне интересе када одлучују у инвестиционим споровима. Читава структура инвестиционог арбитражног система се окреће око интерпретације инвестиционих уговора, а многа истраживања су показала да велики број разноврсних уговора међународног права, као и међународног

³⁷ Ghouri, A., “Treaty conflicts in investment arbitration”, 2012.;

инвестиционог права, не функционишу у изолацији од других неинвестиционих уговора које су државе уговорнице инвестиционих уговора закључиле. Принцип системске интеграције уговора, минимални захтеви правде, узимање у обзир домаћег и међународног јавног поретка као и целокупно нормативно окружење, подржавају теорију да се приликом тумачења инвестиционих уговора морају узети у обзир и други неинвестициони уговори који су стране у конкретном спору закључиле.³⁸

Професор Гури у напред цитираном делу истиче да, када се значај и примена неинвестиционих уговора за интерпретацију инвестиционих уговора јасно установи, неинвестициони уговори утичу на инвестиционе на два битна начина. Прво, неинвестициони уговор може омогућити правно објашњење за материјална права и принципе који су уобичајени за обе врсте уговора. Друго, инвестициони уговор може обезбедити правила и принципе који су инкопатибилни са инвестиционим уговором и могу играти веома важну улогу супервизора у арбитражи између инвеститора и државе. Пракса инвестиционих трибунала открива, у одређеној мери, недоследно и прикривено присуство обе ове врсте уговорних односа.³⁹ Међутим, трибунали нису још увек јасно установили нормативну основу и јурисдикционо оправдање за супервизионе интеракције и нису у потпуности материјализовали функционални исход и потенцијалну корист која би могла да се оствари из оваквих интеракција.

Професор Гури је, проучавајући разноврсна истраживања, дошао до закључка да, у одређеном сплету околности, разноврсне инвестиционе и неинвестиционе уговорне интеракције могу резултирати озбиљним уговорним конфликтима. Инвестициони трибунали као интерпретатори уговора су обавезани захтевима правде прописаним од стране Повеље Уједињених нација и Бечком конвенцијом о уговорном праву, као и принципом системске интеграције коју је омогућила поменута Бечка конвенција у члану 31 (3) (ц): да узму у обзир уговорне сукобе који произилазе из „укрштања“ уговора и да ефективно реши ове сукобе да би правда била задовољена и да би се развио инвестициони арбитражни систем као легитимни систем правичног суђења. Он сматра да инвестициони трибунали имају погодну и савршену прилику да разјасне да је примена неинвестиционих уговора на спорове између државе и

³⁸ Ghouri, A., “Treaty conflicts in investment arbitration”, 2012.;

³⁹ Ghouri, A., “Treaty conflicts in investment arbitration”, 2012.;

инвеститора обавезна према Бечкој конвенцији у члану 31 (3) (ц). Таква директна примена неинвестиционих уговора на инвестиционе спорове је неопходна не само да би усагласила развој инвестиционих норми у оквиру ширег нормативног оквира међународног јавног права, већ и зато да би ојачала интегритет система, да допринесе доследности и интерпретативној стабилности од главног значаја за правилно пресуђивање и да би побила наводе саботирајућих јавних навода уперених против система.⁴⁰

Гури даље наводи да су истраживања такође показала и да нормативни конфликти у споровима поводом инвестиционих уговора не произилазе увек из њихове интеракције са неинвестиционим уговорима. У неким случајевима, различити инвестициони и неинвестициони објекти и сврхе који се налазе у инвестиционим уговорима могу такође резултирати међусобним конфликтом. Слични конфликти произилазе и из комбиноване примене ICSID конвенције и билатералних инвестиционих уговора, који су такође засновани на њиховим различитим економским и некономским објектима и сврхама. Да би се сви ови конфликти решили, без обзира да ли су у питању два инвестициона уговора или се сукоб „дешава“ у оквиру једног инвестиционог уговора, трибунали морају да направе равнотежу између конкурентних уговорних норми. Када су конфликтне норме у толикој супротности једна са другом да се не могу симултано применити, трибунали морају да установе хијерархију између сукобљених норми уговора.⁴¹ Осим тога, подсећа професор Гури, када се правила из билатералних инвестиционих уговора, која су по природи углавном комерцијална и приватна, нађу у сукобу са, по природи, јавним нормама домаћег права, трибунали морају да избалансирају ова сукобљена правила да би донели правичну одлуку.

Међутим, посматрајући ситуацију са друге стране, професор Гури долази до закључка да анализа материјалних правила билатералних инвестиционих уговора открива да су ова правила потенцијално дискриминаторна према грађнима земље домаћина јер стварају повољнија процедурална и материјална правила за стране инвеститоре. И друге његове анализе правила из ВІТs-а откривају да се, према њима, права страних инвеститора могу поделити на приватна и јавна. Она су приватна у

⁴⁰ Ghouri, A., “Treaty conflicts in investment arbitration”, 2012.;

⁴¹ Ghouri, A., “Treaty conflicts in investment arbitration”, 2012.;

оквиру права на супранационално суђење које се може покренути само против државе домаћина која има статус међународног субјекта. Друга материјална права гарантована ВІТs-има, као што су право на једнак и правичан третман или на пуну заштиту и сигурност, су према страним инвеститорима јавна по природи обзиром на то да су применљива према јавности укључујући и грађане државе домаћина.⁴² Овој правној динамици је равнотежа неопходна јер права инвеститора чини упоредивим са правима грађана која су присутна у билатералном инвестиционом споразуму или која се могу имплицитно установити из њега, или која произилазе из неинвестиционих уговора које су закључиле државе домаћини.

Професор Гури сматра да, ради постизања решења ових конфликта, али и ради постизања неопходне равнотеже, трибунали морају интерпретирати инвестиционе уговоре тако што ће применити читаво међународно право, укључујући људска права, заштиту околине и компоненте развоја. „Трибунали морају ду узму у обзир чињеничну и аналитичку истину спорних обавеза државе које произилазе из инвестиционих и неинвестиционих уговора, и да користе своју дискрецију да успоставе равнотежу између сукобљених права и обавеза уместо да неоправдано фаворизују страног инвеститора. Међутим, успостављање овакве равнотеже захтева интерпретативну методологију која се заснива на рационализацији уговорних конфликта у смислу конфликта вредности, где се конфликтне вредности приоризују једна испред друге на бази колективног добра и универзалног добростања и да циља ка заштити фундаменталних интереса човечанства. Међународни судови и трибунали су већ усвојили праксу давања приоритета на основу вредности оних интереса који проистичу из конфликтних норми из два уговора или у оквиру једног уговора. Приврженост овом систему успостављања равнотеже и давања приоритета код конфликтних уговора и норми би могла да развије инвестициони арбитражни систем као систем колективних вредности и повећала би његов легитимитет и интегритет као правичног система.“⁴³

Међутим, инвестициони трибунали нису одлучни што се тиче примене међународног права на решавање спорова који проистичу из уговора, подсећа Гури. Они не надгледају будно, нити узимају у обзир, конфликте који постоје између

⁴² Ghouri, A., “Treaty conflicts in investment arbitration”, 2012.;

⁴³ Ghouri, A., “Treaty conflicts in investment arbitration”, 2012.;

инвестиционих и неинвестиционих уговора. Дешава се да њихова јурисдикција буде ограничена само на одређени уговор или спор, али су границе права које се може примењивати одређене чланом 31 (3) (ц) Бечке конвенције, који прописује примену свих релевантних уговора у одговарајућој интерпретацији. „Ово је правни и интерпретациони метод који трибунали могу и морају да примене и прате“, сматра професор Гури. Када се узме у обзир повећано нормативно преклапање и интеракција између међународног инвестиционог режима и других поља међународног права, као што су СТО споразуми и уговори који се односе на заштиту животне средине, јавног здравља и људских права, трибунали не могу изоловано да интерпретирају и примењују уговоре. Да би се постигла повезаност између међународног инвестиционог права и ширег спектра међународног јавног права, многи теоретичари препоручују да би инвестициони трибунали требало да постигну интерпретативну компатибилност између инвестиционих уговора и других правила међународног права. Ово би олакшало системску интеграцију међународног права, која је обавезна према члану 31 (3) (ц) Бечке конвенције, као и под појмом правде који би требало да се одржава и промовише према Повељи УН и међународном праву генерално.⁴⁴

Професор Гури такође закључује да, у случају инкопатибилности између објеката и циљева ICSID Конвенције и BITs-а, трибунали и индивидуални арбитри на крају морају да се одлуче између колективног нормативног оквира око кога је постигнут споразум у мултикултуралној ICSID Конвенцији и заједничких договора који се манифестују у билатералним инвестиционим споразумима. Ознака развојно оријентисане ICSID Конвенције као „основног уговора“ за инвестициону заштиту, у поређењу са BITs-има који су оријентисани ка инвеститорима, као и примена развојних циљева и објеката из ICSID Конвенције, су, према његовом мишљењу, позитивна развијања у правом смеру. Ови развоји истичу елемент јавног добра и колективних вредности у инвестиционом арбитражном систему.

Он даље наводи да су, у оштрој супротности са правима и заштитом страног инвеститора, државе постепено ојачале заштиту јавног интереса у облику здравствених права, безбедности и околине својих грађана у последњој генерацији закључених и предложених билатералних инвестиционих споразума. Иако таква мера у неком

⁴⁴ Ghouri, A., “Treaty conflicts in investment arbitration”, 2012.;

будућем билатералном инвестиционом споразуму не би одмах утицала на нормативни режим неколико хиљада већ постојећих оваквих уговора, обавезивањем држава да одрже регулаторни режим који постоји у време уласка инвестиције, ови скорашњи и будући ВІТs-и имали би макар ефекат одржавања статуса кво минималног нивоа заштите који постоји у домаћем праву за здравље, безбедност и животну околину грађана домаће државе.⁴⁵ Професор Гури очекује постепену транзицију од скромног препознавања ових права ка генералном опуномоћењу апстрактнијих стандарда људских права у светлу повећаног притиска на државе да смање привилегије гарантоване страним инвеститорима за које се може испоставити да су штетне за јавне интересе. Инвестициони трибунали би требало да одиграју позитивну улогу и да развију арбитражни систем који одговара потребама одржавања равнотеже права и обавеза свих учесника.

Не постоји правна препрека за инвестициони арбитражни систем да промовише већу одрживост циља и заштите јавних интереса који одговарају колективним вредностима и фундаменталним људским правима. Правила и принципи уговорне интерпретације ће опремити трибунале одговарајућим правним основима за промовисање оваквих циљева. Трибунали би требало да настоје да систем донесу до нивоа на коме постоји најмањи број недоследности са општим оквиром међународног права и да му омогуће способност да смањи тензије између комплексних мрежа облигација које су државе преузеле у другим регионалним или мултилатералним форумима. Ова приврженост трибунала системској интеграцији уговора ће донети доктринарна разјашњења система и помогла би ублажавању проблема који су супротстављени користи коју систем може да донесе. Без поновне процене прагматичне систематике, легитимитет постојећег система ће и даље бити под знаком питања.⁴⁶

У контексту двостраних инвестиционих уговора између земаља чланица ЕУ и инкопатибилности која постоји између билатералног инвестиционог споразума и Уговора о функционисању ЕУ(Лисабон), инвестициони трибунали су показали јаку тенденцију ка одбацивању правних аргумената ЕУ против њихове јурисдикције, примећује професор Гури. Претпоставка јурисдикције у Eastern Sugar, AES и Eureko

⁴⁵ Ghouri, A., "Treaty conflicts in investment arbitration", 2012.;

⁴⁶ Ghouri, A., "Treaty conflicts in investment arbitration", 2012.;

арбитражама, упркос јаком противљењу Европске комисије, јасно показује вољу трибунала да обезбеде процедурална права страног инвеститора на међународну арбитражу која је гарантована инвестиционим уговорима.⁴⁷ Иако је први пост Лисабонски трибунал - Еуреко трибунал, направио експанзивну тврдњу да би се разликовала материја покривена билатералним инвестиционим споразумима и Уговором о функционисању Европске Уније, јурисдикција међународних трибунала у питањима која се односе на стране инвестиције остаје нетакнута због низа паралелних разлога. Међутим, Еуреко арбитража је започета пре ступања на снагу Лисабонског уговора и то је умногоме допринело одлуци трибунала да избегне примену Лисабонског уговора. Могуће је да ће будући спорови имати другачији третман, али не постоји правна сметња у случају склоности трибунала ка успостављању јурисдикције у питањима која проистичу из интра-ЕУ ВITs-а. Као што се јасно види из Еуреко пресуде, трибунали су на крају одлучивали у складу са законима ЕУ. Први корак Комисије ЕУ ка блокирању ове јурисдикције би сигурно био захтев да државе чланице раскину своје интра-ЕУ билатералне инвестиционе споразуме, иако овакви потенцијални раскиди не би елиминисали друге правне базе које су доступне арбитражним трибуналима да би успоставили надлежност.⁴⁸

⁴⁷ Ghouri, A., "Treaty conflicts in investment arbitration", 2012.;

⁴⁸ Ghouri, A., "Treaty conflicts in investment arbitration", 2012.;

9. НЕУТРАЛНОСТ И ФЛЕКСИБИЛНОСТ ICSID-A

Професор Пауелин у свом делу “At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law” објашњава да је тешко преценити утицај ICSID-а. Када је први пут представљен јавности, ICSID је описан као минималистички пројекат који избегава материјалне и идеолошке дискусије који су тада беснели у Уједињеним нацијама, и који је углавном представљао институционални „костур“ за решавање спорова између инвеститора и државе, а који се може користити само ако стране у потенцијалном спору то желе.⁴⁹ Ипак, према професоровом запажању, ICSID је установио две велике новине. Прво, мешање инвестиционих уговора, домаћег права и међународног права као извора који се данас означавају као „хибрид“ међународног инвестиционог права. Друго, ICSID је потврдио модел трговинске арбитраже за решавање спорова између инвеститора и државе (арбитри које бирају стране у спору, поверљива процедура, брзе и коначне одлуке без права на жалбу, фокус се ставља на материјалну штету).

Логика коју користи ICSID је једноставна. Уместо да се спорови решавају пред пристрасним и, веома често, простим домаћим судовима, или да се стављају на милост и немилост односима моћи између богатих земаља извозница и сиромашних земаља увозница капитала, странама у спору се даје могућност да спор повере специјализованом, неутралном међународном трибуналу који је повезан са Светском банком и који брзо и ефикасно доноси коначне одлуке које се могу извршити на тражење било инвеститора било домаће државе.⁵⁰

Професор Пауелин подсећа да се на право приватних странака да буду стране у спору се гледало као на озбиљно задирање у суверенитет држава. Због тога је ICSID понудио пет слојева флексибилности чиме је потврдио опциону природу читавог свог система решавања спорова:

⁴⁹ Pauwelyn, Joost, “At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law”, 2013;

⁵⁰ Pauwelyn, Joost, “At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law”, 2013;

- 1) ICSID сам по себи не подразумева обавезну сагласност арбитража са приватним странкама; државе домаћини су везани за међународну арбитражу само и у оном степену у коме су на то пристале у посебном документу као што је одређени инвестициони уговор.
- 2) Државе домаћини могу било коју врсту спора да окарактеришу као онај који не желе да изнесу пред ICSID или који није арбитражан с обзиром на ICSID-ова правила.
- 3) Не само инвеститори, већ и државе домаћини могу да покрену спор и профитирају од ICSID-а тако што ће лакше добити новац без обзира на преимућство било ког страног инвеститора.
- 4) Чланови ICSID-а се могу споразумети да ће спор изнети пред ICSID тек након што су правна средства пред домаћим судовима исцрпљена.
- 5) Стране у инвестиционом спору могу слободно да изаберу материјално право које ће се у конкретном случају примењивати а уколико нису то учиниле, примењиваће се право државе домаћина (и правила међународног права која се могу применити у конкретном случају).⁵¹

„Нема сумње да је типичан спор који су креатори ICSID-а имали на уму био спор који произилази из уговора или концесије између инвеститора и државе домаћина или спор за који су стране накнадно и компромисно одлучиле да ће поверити ICSID-у, односно типичан спор коме се приступа у трговинско правном стилу. Да би се направио баланс између било каквих евентуалних ограничења суверенитета, ICSID је омогућио *quid pro quo* у корист држава домаћина. Када се међусобно сагласе да спор повере ICSID-у, држава домаћин губи право да се позове на дипломатску заштиту и фокус се помера са односа који су базирани на односима моћи, на решавање спора који се заснива на правилима ICSID-а, све док држава домаћин не одбије да се повинује ICSID-овој одлуци“, наводи професор Пауелин.

На први поглед делује као да је у питању ситуација без ризика која државама дозвољава да ратификују ICSID споразум без икакве намере да икада изнесу спор пред ICSID трибунал. Управо на тај начин је Арон Брокс, један од људи који су радили на нацрту конвенције и први секретар ICSID-а, представио конвенцију. Техничка природа

⁵¹ Pauwelyn, Joost, “At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law”, 2013;

ICSID-a као opt-in институционалног оквира за спорове који махом проистичу из уговора, потврђена је начином на који се преговарало о њему: није било великих, међународних дипломатских конференција већ четири регионалне рунде преговора искључиво са правним експертима које су праћене прихватањем од стране извршних директора Светске банке.⁵²

9.1. Улога билатералних инвестиционих споразума у развоју МИП-а

Комбинација три релативно независна фактора током дужег временског периода, између 1966. године када је ICSID ступио на сцену и 1990. године када је донета прва ICSID-ова одлука којом је дозвољено приватном инвеститору да раскине уговор, из корена је променила правила заштите страних инвестиција и довела до стварања међународног инвестиционог права каквог данас познајемо. Професор Пауелин наводи да се ова комбинација три независна фактора састоји од, на првом месту, повећања броја чланова ICSID-а без резерви и специјалних захтева, између осталог и земаља Јужне Америке крајем осамдесетих година прошлог века које су тада имале очајничку потребу за страним капиталом. На другом месту је огромно повећање броја друге генерације билатералних инвестиционих споразума и инвестиционих поглавља у споразумима о слободној трговини у којима су државе домаћини, међу којима су земље Источне Европе, Африке, Азије и Јужне Америке, пристале да потенцијалне спорове повере на решавање ICSID-у. На трећем месту се као најважнији фактор јавља велики број арбитражних одлука којима се потврђује примена и супериорност међународног права у односима између држава и инвеститора као и право приватних инвеститора да раскину не само уговор већ и поједине одредбе споразума.⁵³

Први билатерални инвестициони споразум који је признао обавезну јурисдикцију ICSID-а за спорове између инвеститора и државе био је уговор између Холандије и Индонезије 1968. године. Међутим, тек је од 1987. године већина уговора почела да укључује арбитражу између државе и инвеститора. Што је још важније, тек од 1990. године су државе почеле да схватају пуни значај друге генерације ВITs-а.

⁵² Pauwelyn, Joost, "At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law", 2013;

⁵³ Pauwelyn, Joost, "At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law", 2013;

Флексибилна и уговорна природа ICSID-а олакшала је установљавање ICSID-ове јурисдикције у BITs-има. ICSID секретаријат, Светска банка и УН тела, као што је UNCTAD, су промовисали закључак друге генерације BITs-а.⁵⁴ „Поучене кризом током осамдесетих година прошлог века, чак су се и земље Јужне Америке придружиле ICSID-у, а касније, током раних деведесетих година, све земље су потписале BITs-е са мерама о инвеститорима и државама. Ипак, у првих 25 година је у оквиру ICSID-а било свега 25 спорова а све до 1990. године су сви они били базирани на уговору или концесији између инвеститора и државе. Тек је 1990. године ICSID трибунал прихватио прву жалбу приватног инвеститора која се заснивала на пристанку Шри Ланке у уговору између Шри Ланке и Уједињеног Краљевства, и то без уговора између странака, односно оног који би омогућио приватном инвеститору да раскине уговор“, наводи професор Пауелин.

9.2. Пример из праксе: AAPL против Шри Ланке

Професор Пауелин у свом напред цитираном делу даје пример револутивног карактера одлуке у предмету AAPL против Шри Ланке. Према његовом запажању, ова одлука је била револутивна на три начина.

Прво, то је новина одвојеног пристанка на арбитражу. У двостраном уговору, Шри Ланка је пристала на ICSID јурисдикцију за „било који спор који се јави између Шри Ланке и националитета или компаније (из Уједињеног краљевства) који се тиче инвестиције УК и територије Шри Ланке“. Иако би се то могло тумачити као „растежање“, могло би се рећи да приватни инвеститор може да усаврши ову понуду Шри Ланке да се спор повери арбитражи тако што ће послати обавештење односно захтев у коме се изражава пристанак да се одређени предмет повери арбитражи. Дакле, арбитражни споразум се не састоји само од уговора о арбитражи, већ и од понуде Шри Ланке у раније закљученом BITs-у и у прихвату ове понуде у обавештењу о арбитражи.⁵⁵

⁵⁴ Pauwelyn, Joost, “At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law”, 2013;

⁵⁵ Pauwelyn, Joost, “At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law”, 2013;

Данас се на овај начин покреће и решава 74% парница. Међутим, 1990. године када је већина ВITs-а укључивала арбитражу, овако нешто је било непредвидиво и није представљало прецедент. Када је направљен нацрт ICSID конвенције, ова могућност није ни узета у обзир.

Друго, постојала је недоумица око тога да ли се приватни инвеститори могу директно позивати на права из билатералних инвестиционих споразума. Одговор на ово питање је данас очигледан али почетком деведесетих година прошлог века то није било толико уочљиво. Нигде у ВITs-у између Уједињеног краљевства и Шри Ланке не стоји да се приватни инвеститор може директно позивати на права из уговора, нити да може да тражи раскид уговора. Алтернативним тумачењем би се могло доћи до закључка да је у ВITs-у Шри Ланка пристала на ICSID јурисдикцију али само за захтеве приватног инвеститора који се заснивају на индивидуалном уговору или евентуално на домаћем праву. Чињеница да су инвеститори могли поверити спор на решавање било домаћим судовима било ICSID арбитражи, после чега је њихов избор коначан, потврђује закључак да су стране уговорнице ВITs-а мислиле на спорове који проситичу из уговора или домаћег права, а не на спорове чији је предмет повреда уговора. Прво, у многим земљама, а нарочито у тзв. дуалистичким земљама као што је УК, повреда уговора не може бити предмет спора пред домаћим судовима. На другом месту се налази традиција да се овакви спорови могу водити пред међународним судовима тек пошто су исцрпљена сва домаћа правна средства, а не као алтернатива уместо изласка пред домаћи суд.⁵⁶

На трећем месту се налази питање које право применити у спору између приватног инвеститора, као што је AAPL, и суверене државе домаћина, као што је Шри Ланка. У члану 42 ICSID-а стоји да се као право у спору има користити право за које су се стране сагласиле, а у одсуству споразума то је право државе домаћина. Међутим, после овог спора се уместо домаћег као релевантно примењује међународно право.⁵⁷

Закључак професора Пауелина у овом конкретном случају је следећи: да би приватни инвеститор могао да се позове на повреду уговора на начин који је данас

⁵⁶ Pauwelyn, Joost, "At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law", 2013;

⁵⁷ Pauwelyn, Joost, "At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law", 2013;

стандардан, мора да постоји не само пристанак на арбитражу (који се може дати „одвојено“), већ и да ВІТs буду довољно специфични и директни да би омогућили индивидуална права инвеститорима, као и да су се стране сложиле да примене ВІТs као меродавно право у конкретном случају. Спор ААРЛ против Шри Ланке је све три препреке прескочио без оклевања. Међутим, оно што је било спорно је да ли су се стране сложиле да се право билатералног инвестиционог споразума може примењивати у овом спору. Већина је потврдно одговорила на ово питање.⁵⁸

⁵⁸ Pauwelyn, Joost, “At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law”, 2013;

10. ПРОМЕНА У ОДНОСИМА МОЋИ

Професорка Антеа Робертс се у свом добро познатом делу, “Clash of paradigms: Actors and analogies shaping the investment treaty system” бави анализом промене у односима интерпретативне моћи у савременом међународном инвестиционом праву. Док је прву генерацију инвестиционих уговора карактерисала ротација интерпретативне моћи са уговорних страна на арбитражне трибунале, нова генерација ће бити обележена настојањем држава да промене равнотежу моћи и то повећањем специфичности својих уговорних обавеза и повраћајем њихових интерпретативних моћи кроз улогу уговорних страна. Делујући овако, државе ће вероватно појаснити или променити садржај ових уговора да би повећале распрострањеност идеја јавног, међународног јавног и трговинског права, сматра она.

Уколико је карактер нацрта споразума правно оријентисан, веће су шансе да ће уговорне стране раније одлучити која су понашања прихватљива а која неприхватљива; уколико је карактер нацрта стандардизован, већа је вероватноћа да ће трибунали експост интерпретирати уговор. Пораст броја спорова између држава и инвеститора, праћен интерпретацијама у корист инвеститора које су се одразиле на одлуке многих трибунала, довела је до тога да су државе почеле да преиспитују да ли је мудро да се толика моћ уступи инвестиционим трибуналима.⁵⁹ Неки су на ово одговорили тако што су се у потпуности повукли из ICSID система или из свих инвестиционих уговора, док су други закључили инвестиционе уговоре који изостављају могућност инвестиционе арбитраже. Уобичајена реакција подразумева: 1) да државе направе нове нацрте уговора у којима ће таксативно набројати опсег и границе својих уговорних обавеза на веома специфичан начин или 2) да државе истакну своје право да као уговорне стране усвоје споразуме о значењу мера и примени одбрана.⁶⁰

Професорка Робертс, као добар пример за напред наведено, наводи радње које су предузеле Сједињене америчке државе. Пратећи ране арбитражне одлуке које су интерпретирале стандарде „правичног и једнаког третмана“ и „пуне заштите и

⁵⁹ Roberts, A., “Clash of paradigms: Actors and analogies shaping the investment treaty system”, 2013.;

⁶⁰ Roberts, A., “Clash of paradigms: Actors and analogies shaping the investment treaty system”, 2013.;

безбедности“, као оне који иду изван међународно-обичајног стандарда минималног третмана, САД су одговориле на два начина. Тако је 2001. године Комисија за слободну трговину у оквиру NAFTA споразума, усвојила Правила интерпретације која су, између осталог, прецизирала везу између стандарда третмана који је установљен овим споразумом, и минималног стандарда третмана обичајног међународног права. Затим су 2004. године САД објавиле прерађен Модел ВITs-а који је дупло дужи од ранијих верзија и омогућава већу специфичност великог броја облигација. Верзије из 2004. и 2012. године садрже слична решења о вези између заштита уговора и међународног обичајног права и пружају знатно већу пажњу овом питању.⁶¹

„Повећањем специфичности својих уговорних обавеза експанте и обезбеђивањем интерпретација, односно механизма за интерпретацију својих уговорних обавеза експост, уговорне стране могу повећати своју интерпретативну улогу и самим тим смањити ширину интерпретативног ауторитета који се поверава арбитражним трибуналима. Делујући овако, они ће спречити трибунале да изведу аналогије које им нису познате или блиске. Такође, на овај начин ће повећати могућност за своје правнике да изведу аналогије које су им познате или корисне. Овај тренд је очигледан у великом броју скорашњих напредака“, наводи професорка Робертс.

Прво, подсећа она, велики број инвестиционих уговора у својим преамбулама садржи мере које јасно одређују да заштиту и унапређење инвестиција не би требало постићи на штету других кључних вредности као што су заштита здравља, безбедност, стандарди радног права и заштите животне околине. Што се тиче материјалноправних мера, велики број инвестиционих уговора сада омогућава да, осим у ретким ситуацијама, недискриминаторне регулационе радње које су створене и које се примењују да би се заштитили циљеви који су од јавног значаја, неће конституисати индиректне експорпријације. Ове клаузуле ће повећати значај парадигми јавног и трговинског права пошто се и у овим областима улажу слични напори да би се заштитио регулаторни простор и уравнотежили економски и некономски циљеви.⁶²

⁶¹ Roberts, A., “Clash of paradigms: Actors and analogies shaping the investment treaty system”, 2013.;

⁶² Roberts, A., “Clash of paradigms: Actors and analogies shaping the investment treaty system”, 2013.;

Друго, наводи Робертсова, неке државе почињу да уводе генералне клаузуле о изузетима од чланова XX GATT-а или члана XIV GATS-а. Такве изузетке садржи, на пример, инвестициони уговор између Канаде и Кине. Неке државе уводе изузетке који се односе на регулисање њихових финансијских услуга, који такође имају основу у GATS-у. Укључивање језика и идеја, који су развијени у контексту трговине, у инвестиционе уговоре ће повећати корист аналогича из трговинског права у будућим интерпретацијама. Овај облик укрштања је нарочито вероватан ако се узме у обзир да је сада инвестициона заштита често регулисана у оквиру споразума о слободној трговини и, самим тим, о њој преговарају правници који су стручњаци за трговинско право.⁶³

Као треће, професорка истиче да државе почињу да се позивају на концепте уставног и административног права у својим уговорима. На пример, амерички модел BITs-а из 2012. године, поставља три фактора које би требало узети у обзир када се одлучује о томе да ли је дошло до индиректне експропријације: 1) економски утицај Владине акције; 2) степен до кога Владина акција омета разумна инвестициона очекивања и 3) карактер Владине акције. Провера је извршена у једном случају из праксе. Укључујући речник свог домаћег јавног права у своје уговоре, САД су поставиле основу за укључивање других принципа домаћег права у интерпретативни процес. Пошто се многе земље према америчким BITs моделима опходе као према златном стандарду развоја инвестиционих уговора, неке су овај тест примениле на сопствене уговоре и на тај начин оставиле простор за повлачење аналогиче са америчким јавним правом уместо са својим јавним правом.⁶⁴

Као четврто, професорка Робертс наводи да многе државе померају моћ доношења одлука са трибунала и то или на државе домаћине појединачно, или на уговорне стране колективно. Неке државе тврде да је осмишљавање заштите њихових основних безбедоносних интереса самоосуђујуће. Друге државе су донеле мере о финансијским услугама где тужена држава може захтевати заједничку одлуку од стране релевантних финансијских ауторитета уговорних страна, која би у том случају била обавезујућа за арбитражни трибунал у датом случају. Бројне државе сада укључују интерпретативне механизме који су слични онима које примењује NAFTA Комисија за

⁶³ Roberts, A., "Clash of paradigms: Actors and analogies shaping the investment treaty system", 2013.;

⁶⁴ Roberts, A., "Clash of paradigms: Actors and analogies shaping the investment treaty system", 2013.;

слободну трговину, заједно са мерама које дозвољавају странама које су стране уговорнице али нису учеснице у спору да поднесу извештај о интерпретацији у спору између државе и инвеститора.⁶⁵

Професорка Робертс закључује да ова промена интерпретативног ауторитета наглашава битну улогу коју стране уговорнице могу имати у интерпретацији својих сопствених споразума и смештање инвестиционе уговорне арбитраже у оквире међународног јавног права. Конференција о трговини и развоју Уједињених нација је издала саопштење да „као господари својих уговора, државе би могле да буду активније у успостављању њиховог интерпретативног ауторитета ради вођења трибунала ка погодном и предвидивом тумачењу мера ПА (Удружење интерних ревизора)“, тако што ће играти активнију улогу у прављењу нацрта инвестиционих уговора, учествовању у споровима између државе и инвеститора у којима нису страна у спору и издавању декларација о интерпретацији.⁶⁶ Такође, наилазимо на државе које осмишљавају већу улогу за своје националне судове у будућности тако што, на пример, поново уводе обавезу исцрпљења локалних правних средстава, инсистирају на протеклу одређеног временског периода пре него што инвестициони спор може да се покрене, или давају веће улоге својим судовима у ревизији одлука инвестиционих трибунала.

⁶⁵ Roberts, A., “Clash of paradigms: Actors and analogies shaping the investment treaty system”, 2013.;

⁶⁶ Roberts, A., “Clash of paradigms: Actors and analogies shaping the investment treaty system”, 2013.;

11. РАЗНОВРСНОСТ УЧЕСНИКА У МИП-У

У раним данима, на инвестициону уговорну арбитражу се гледало као на дискретну област која је махом од интереса за државе и инвеститоре као стварним или потенцијалним странама у спору, са једне стране, и релативно малој групи правника који су у овим споровима учествовали као заступници или арбитри, са друге стране. Арбитри који су одлучивали у овим споровима су долазили из веома уског круга људи (приватна пракса, Западна Европа и Северна Америка, мушкарци), наводи професорка Робертс у напред цитираном делу. Током прве деценије 21. века, академска повезаност са овим кругом се драстично променила. Тема многих стручних књига постала је јавноправна димензија инвестиционих уговорних арбитража. Такође, порасло је интересовање у оквиру међународног јавног права, међународног трговинског права и људских права о повезаности ових поља са инвестиционим уговорним правом. Диверзификација учесника у овом пољу је довела до тога да се проучава већи број различитих аналогија.⁶⁷

У исто време, примећује Робертсова, пораст парадигми јавног права и међународног јавног права у академским круговима је рефлектовала, али и појачала, забринутост у оквиру шире заједнице о мањку транспарентности и учешћу трећих страна у инвестиционим уговорним арбитражама. Ове критике су изненадиле многе учеснике инвестиционих уговора који су се навикли да делују у оквиру парадигме комерцијалне арбитраже и који су често претпостављали да су поверљивост и приватност обележје арбитраже. Нови учесници који су правили поређење са јавним правом, међународним трговинским правом и правом међународних људских права су довели у питање ове претпоставке. Према мишљењу професорке Робертс, ширење круга учесника, као и њихова разноврсност, довела је до две битне промене.

Прво, државе и арбитражни трибунали су одговорили на критике тако што су усвојили различите реформе које су усмерене ка повећању транспарентности и потенцијално пријатељско учешће у инвестиционој уговорној арбитражи (пример је Метанекс против САД). Између осталог, ICSID арбитражна правила су промењена да би тирбунали имали дозволу да прихвате извештаје субјеката који нису стране у спору,

⁶⁷ Roberts, A., "Clash of paradigms: Actors and analogies shaping the investment treaty system", 2013.;

да би рочишта била јавна и да би објављивање одломака правних мишљења о одлукама трибунала било обавезно.⁶⁸

Друго, поље је сведок битке између оних за које се тренутно сматра да чине арбитражу „у маси“ и оне на које се традиционално гледа као на „аутсајдере“. Добра илиустрација ове проблематике може се наћи у реакцијама на јавно саопштење које је издало 50 академика и у коме је строго критикован постојећи режим инвестиционих уговора. Потписници, који потичу из разних области, су, између осталог, истакли: да је инвестициона заштита начин на који се може повећати јавно благостање и да је не би требало посматрати као нешто што је само себи циљ; државе имају фундаментално право да регулишу јавно благостање а ово право не сме бити подређено интересима инвеститора; приватни грађани, локалне заједнице и грађанске организације би требало да имају право да учествују у инвестиционим арбитражама које се тичу њихових права и интереса.⁶⁹

„Ово саопштење је наишло на непријатељске реакције од стране многих правника који се баве инвестиционом уговорном арбитражом, а један од најчешћих аргумената против је био тај да творцима овог саопштења није довољно позната област инвестиционог уговорног права и арбитражне праксе. Овај пример илуструје тренутне дебате у овом пољу око тога шта се подразумева под релевантном експертизом и веродостојним мишљењима за критиковање инвестиционог уговорног система: да ли је то добро познавање инвестиционог уговорног права и учествовање у инвестиционој арбитражи или шире знање о јавном поретку које је имплицирано у инвестиционим уговорима и финансијска независност од арбитражног система? На пример, иако се перспектива јавног права показала као веома корисна у теорији, није оставила значајнији утицај на праксу. На експертизу јавног права се није, бар до сада, гледало као на нешто од кључне важности за адвокате или арбитре. Ако ништа друго, важност акредитива јавног права је опала у последње две деценије када је дошло до професионализације инвестиционе арбитраже“, закључује професорка Робертс.

⁶⁸ Roberts, A., “Clash of paradigms: Actors and analogies shaping the investment treaty system”, 2013.;

⁶⁹ Roberts, A., “Clash of paradigms: Actors and analogies shaping the investment treaty system”, 2013.;

12. ЗАКЉУЧАК

Међународно инвестиционо право, као и међународно-правна регулатива страних инвестиција, налазе се у процесу интензивног развоја. Међународно инвестиционо право није у потпуности систематизована и хијерархијски усклађена целина. Његове изворе карактеришу: разлике у пољу територијалне примене (билатерални, регионални, универзални); различита правна природа („*ius conventionis*“ или извори „меког нормативитета“), и полицентрични карактер. Полицентризам правила која припадају овом систему огледа се у чињеници да не постоји међународни извор који би у јединственом документу регулисао сва три основна сегмента међународно-правног режима страних улагања (материјално-правни третман; процесно-правна заштита и осигурање).⁷⁰

Материјално-правни третман страних улагања обавезује државу да испоштује одређени стандард поступања према инвестицији страног инвеститора. Нарочито битан инструмент материјално-правног регулисања односа између државе и страног инвеститора је инвестициони споразум између ових субјеката. Најважнија одлика ових споразума је асиметричан правни положај страна уговорница. Са једне стране се налази држава као носилац суверенитета на својој територији, а са друге стране је инвеститор који је приватноправни субјект који улаже у привреду државе домаћина.

Међународно инвестиционо право такође предвиђа и процедуралне механизме заштите. Најстарији облик заштите је свакако дипломатска заштита. Међутим, овакав облик заштите има један озбиљан недостатак а то је немогућност да страни инвеститор правним путем примора државу порекла да предузме мере у његово име а против стране државе.⁷¹ Ово је био главни разлог због кога су страни инвеститори, као приватноправни субјекти, желели да на непосредан начин, односно без „помоћи“ своје матичне земље, заштите своје интересе који су угрожени радњама државе домаћина. Због тога је дошло до стварања међународних форума пред којима инвеститор може самостално да штити своја права и интересе. Свакако најзначајнији форум овакве врсте је ИЦСИД Центар за решавање инвестиционих спорова између држава и држављана других држава

⁷⁰ Цветковић, П., „Међународно право страних инвестиција“, 2007.;

⁷¹ Цветковић, П., „Међународно право страних инвестиција“, 2007.;

уговорница. Његова најважнија карактеристика је независност од домаћег правног система.

Експанзија директних страних инвестиција је повећала вероватноћу појаве некомерцијалних ризика у односу на стране инвеститоре. Ова врста ризика се огледа у могућности да се правна ситуација инвестиција измени без сагласности односно супротно вољи инвеститора уз опасност да он буде лишен својих права након што је инвестирао што би такође довело до смањења вредности инвестиције. Некомерцијални ризици за инвестицију диверзификују се осигурањем инвестиција код државних агенција, приватних осигуравача или обезбеђивањем гаранција Мултилатералне агенције за гарантовање страних инвестиција – MIGA.⁷²

Непостојање универзалног документа о страним инвестицијама иде на штету земљама које теже привлачењу иностраног капитала, али и мултинационалним компанијама које желе да освоје нова тржишта. Постојање оваквог међународног споразума са универзалним дејством довео би до смањења административних трошкова али и правне несигурности. Управо ова два фактора су међу најзначајнијима за доношење и садржину одређене инвестиционе одлуке. Доношење оваквог акта допринело би смањењу конфузије и недоследности у решавању инвестиционих спорова а ово због тога што би тада и арбитри и судије могли да се ослоне на разрађен и довршен скуп материјалноправних норми донетих управо са циљем регулисања односа између страних инвеститора и држава домаћина. Реално је очекивати да ће се у будућности наставити са напорима усмереним ка доношењу оваквог документа. Идеално место за овакву акцију представља Светска трговинска организација.⁷³

⁷² Цветковић, П., „Међународно право страних инвестиција“, 2007.;

⁷³ Цветковић, П., „Међународно право страних инвестиција“, 2007.;

13. СПИСАК КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ

- 1) Цветковић, П., „Међународно право страних инвестиција“, 2007.;
- 2) Ћирић, А., Ђуровић, Р., „Међународно трговинско право: општи део“, 2005.;
- 3) Ћирић, А., Ђуровић, Р., „Међународно трговинско право, посебни део“, 2012.;
- 4) Вукадиновић Р., „Међународно пословно право, посебни део“, 2012.;
- 5) Davies, A., “Scoping the boundary between the trade law and investment law regimes:when does a measure relate to investment?”, 2012.;
- 6) Roberts, A., “Clash of paradigms:Actors and analogies shaping the investment treaty system”, 2013.;
- 7) Pauwelyn, Joost, “At the edge of chaos? Emergence and change in international investment law”, 2013.;
- 8) Afilalo, A., “Failed boundaries:The near perfect correlation between state-to-state WTO claims and private party investment rights”, 2013.;
- 9) Ghouri, A., “Treaty conflicts in investment arbitration”, 2012.;
- 10) Sorarajah, M., “The international law on foreign investment”, 2010.;
- 11) Милановић, Б., „Страна улагања и развој домаће привреде“, 2004.;
- 12) Business info group, „Стране директне инвестиције у Србији 2001-2011“, 2012.;
- 13) Јанићијевић, Д., „Арбитража“, 2011.;

14. ИЗВОРИ СА ИНТЕРНЕТА

- 1) www.icsid.org;
- 2) www.wikipedia.org;
- 3) www.worldbank.org;
- 4) www.oecd.org;

15. ЗАКОНСКИ ТЕКСТОВИ

- 1) Закон о страним улагањима, „Службени лист СРЈ“, бр. 3/2002 и 5/2003, „Сл. Лист СЦГ“, бр. 1/2013- Уставна повеља и „Сл. Гласник РС“, бр.107/2014 - др.закон);
- 2) Закон о девизном пословању, „Службени гласник РС“, бр. 62/2006, 31/2011 и 119/2012.;

16. СЛУЧАЈЕВИ ИЗ ПРАКСЕ

- 1) Cargill Incorporated v. United Mexican States (ICSID Arbitral Tribunal, Case no. ARB (AF)/05/2)
- 2) Methanex Corp. V. USA;

17. С А Ж Е Т А К

Циљ рада под називом „Правне карактеристике директних страних инвестиција“ је осврт на законско регулисање директних страних инвестиција у Србији и иностранству, са посебним нагласком на велике светске организације које се у свом свакодневном раду сусрећу са актуелним достигнућима и проблемима у овој области. У овом раду анализирани су радови неких од значајних светских стручњака који се баве проучавањем директних страних инвестиција. Захваљујући тој анализи, дошло се до закључка да еминентни стручњаци готово једногласно сматрају да је међународно инвестиционо право област која се још увек развија и то захваљујући повезаношћу са другим областима, пре свега трговином, али и испреплетаношћу са разним правним инструментима, као што су билатерални инвестициони споразуми. Самим тим, логично, долази и до убрзаног развоја регулисања области директних страних инвестиција, а самим тим и до смањења недоумица и уклањања правних празнина у уређивању ове области и решавању проблема из исте.

У уводу у рад, најпре је постављено питање због чега се страни инвеститори одлучују да инвестирају управо у одређеној земљи, односно како само законско регулисање директних страних инвестиција утиче на њихову одлуку. Затим је учињена анализа општих карактеристика директних страних инвестиција, као и дефиниција из литературе и међународних извора.

У трећем делу под називом „Релевантни правни извори“ обрађена је општа подела правних извора у овој области, и то обзиром на географску свеобухватност и обавезност правних норми из одређеног извора. У четвртом делу учињен је осврт на најзначајније правне акте у нашој земљи који се баве регулисањем страних инвестиција: Закона о страним улагањима и Закона о девизном пословању. Затим је анализиран текст Business info group-а под називом „Стране директне инвестиције у Србији 2001-2011“, у коме се говори о повећању броја директних страних инвестиција у Србији.

У петом делу проучен је рад професора Арвела Дејвиса под називом “Scoping the boundary between the trade and investment law regimes: when does a measure relate to

investment?”, са освртом на битне случајеве из праксе, попут случаја Метанекс. У истом поглављу је такође анализирано дело професорке Робертс под називом “Clash of paradigms: Actors and analogies shaping the investment treaty system”, а нарочито њен став према аналогiji у овој области.

У шестом делу проучен је развој области међународног инвестиционог права као и закључак професора Пауелина са Универзитета у Женеви да је на развој ове области утицало много различитих фактора, попут колонизације или укидања комунизма. У истом поглављу обрађен је и рад професора Афилала “Failed boundaries: The near perfect correlation between state-to-state WTO claims and private party investment rights” а нарочито део о тзв. преклапању инвестиција и трговине.

У седмом делу обрађује се историјат МИП-а, такође кроз призму професора Пауелина. Осми део бави се проучавањем савремених тенденција у МИП-у. На ово поглавље нарочит утицај извршио је професор Ахмед Али Гури својим делом “Treaty Conflicts in Investment Arbitration” у коме, између осталог, коментарише улогу инвестиционих и неинвестиционих уговора у међународном инвестиционом праву и свакодневници директних страних инвестиција.

У деветом поглављу враћамо се раду професора Пауелина. Овде се нарочито проучава улога ICSID-а као главног међународног форума за решавање инвестиционих спорова. Такође, обрађена је улога билатералних инвестиционих споразума у развоју међународног инвестиционог права као и један битан промер из праксе.

Десети део посвећен је раду професорке Робертс и њеној анализи промене моћи субјеката у МИП-у, док се једанаести део бави се анализом разноврсности учесника у овој правној области. Дванаесто поглавље представља закључак о свему обрађеном у овом мастер раду.

Директне стране инвестиције, међународно инвестиционо право, ICSID, билатерални инвестициони споразуми;

Legal characteristics of foreign direct investment

18. S U M M A R Y

The goal I had in mind while writing this Final Master project was the analysis of legal regulation of foreign direct investment (FDI) both in Serbia and overseas, with special attention given to the big international organizations that deal with modern problems and achievements in this area in their everyday work. In this project, I went through the work of some of the most eminent experts that scrutinize FDI in their work and career. Thanks to this analysis, I came to the conclusion that eminent experts almost unanimously think that international investment law is an area that is still developing, especially thanks to its close ties with other legal areas such as trade law, and also thanks to various legal instruments such as bilateral investment treaties. All of this logically contributes to the faster development of international investment law, which in return contributes to the faster problem solving and also lowers down the possibility of so called legal gaps in this area.

In the introduction of this project, the question “Why do foreign investors make a decision to invest in a particular country and how does a legal regulation of this area in that country contribute to their decision?” is being asked. In the second chapter, I analysed general characteristics of FDI, and also the definitions from prominent books and international legal documents.

In the third part which is titled “Relevant legal sources”, I did the general partition of legal sources in this area, especially having in mind geographic location and obligingness of a certain document. In the fourth section, I analysed the most important legal acts in Serbia that deal with FDI and those are the Law of foreign investments and the Law of foreign currency management. In the same chapter, I gave my attention to the work called “Foreign direct investment 2001-2011” published by the Business info group, which deals with the increase of FDI in Serbia.

In the fifth section, I studied Professor Arwel Davies’ paper titled “Scoping the boundary between the trade and investment law regimes: when does a measure relate to investment?”, which deals with important cases such as Methanex. In the same chapter, I also analysed professor Roberts’ project titled “Clash of paradigms: Actors and analogies shaping

the investment treaty system”, with the special attention given to her analyses of the analogy in this area.

In the sixth part, I studied the development of the international investment law and also the thoughts of professor Pauwelyn who analysed the influence that various different factors, such as the colonization or the end of communism had on this area. In the same chapter, I gave my attention to the so called overlap between the investment and trade law seen through the eyes of professor Afilalo in his paper “Failed boundaries: The near perfect correlation between state-to-state WTO claims and private party investment rights”.

In the seventh chapter, professor Pauwelyn’s analysis of the history of international investment law is being studied. In the eighth part I studied some modern tendencies in this area. Professor Ghouri’s “Treaty Conflicts in Investment Arbitration” had a special influence on this chapter, especially his analyses of the influence of the investment and non-investment treaties in international investment law and FDI.

In the ninth chapter, I go back to professor Pauwelyn’s work. The role of ICSID as the most important international institution for solving investment lawsuits is especially marked in this chapter. I also studied the role of bilateral investment treaties in the development of FDI and I also highlighted an important and influential case from this area.

The tenth part is dedicated to professor Roberts’ analysis of the analogy in international investment law, while the eleventh chapter deals with the variety of subjects here. Twelfth chapter represents the conclusion of everything I studied in this paper.

БИОГРАФИЈА СТУДЕНТА

Марија Стојановић рођена је 23.02.1990. године у Нишу. Похађала је основну школу „Вожд Карађорђе“ у Нишу у којој је увек била одличан ученик. Након тога, уписала је гимназију „Стеван Сремац“ у Нишу у којој је на крају школске године увек имала све петице. Средње образовање завршила је у школи “Sedro-Woolley high school” у месту Sedro-Woolley у држави Вашингтон, САД где је отишла у оквиру A-SMYLE програма размене ученика. Тамо је једном приликом добила похвалу за најбољу ученицу месеца у области страних језика. Након завршеног средњег образовања, 2008. године уписује Правни факултет у Нишу на коме је дипломирала јануара 2013. године са просеком 8,85. Из предмета међународно трговинско право на основним студијама имала је оцену десет. Током апсолвентског стажа, била је део Правне клинике за пружање бесплатне правне помоћи женама. У лето 2011. године, радила је као волонтер у Кампу Црвеног крста у Норвешкој. На јесен 2013. године уписује мастер академске студије на Правном факултету у Нишу на смеру међународно-привредно право. Све испите полаже у року са просечном оценом 9,67. Почев од јуна 2013. године, ради као адвокатски приправник. Течно говори енглески и шпански језик а такође активно учи и немачки језик. Током последње две године студија, била је корисник републичке стипендије.