



УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**ПОШТЕН И ПРАВИЧАН ТРЕТМАН  
СТРАНОГ УЛАГАЧА КАО ПРАВНИ  
СТАНДАРД У МЕЂУНАРОДНОМ  
ИНВЕСТИЦИОНОМ ПРАВУ**

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

Ментор: проф. др Маја Станивуковић

Кандидат: мр Горан Ракић

Нови Сад, 2019. године

**УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ**  
**ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ**

**KLJUČNA DOKUMENTACIJSKA INFORMACIJA**

Redni broj: RBR	
Identifikacioni broj: IBR	
Tip dokumentacije: TD	Monografska dokumentacija
Tip zapisa: TZ	Tekstualni štampani materijal
Vrsta rada (dipl., mag., dokt.): VR	Doktorska disertacija
Ime i prezime autora: AU	mr Goran Rakić
Mentor (titula, ime, prezime, zvanje): MN	prof. dr Maja Stanivuković, redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Novom Sadu
Naslov rada: NR	Pošten i pravičan tretman stranog ulagača kao pravni standard u međunarodnom investicionom pravu
Jezik publikacije: JP	srpski
Jezik izvoda: JI	srp. / eng.
Zemlja publikovanja: ZP	Republika Srbija
Uže geografsko područje: UGP	Vojvodina
Godina: GO	2019.
Izdavač: IZ	autorski reprint
Mesto i adresa: MA	Novi Sad, Trg Dositeja Obradovića 1

Fizički opis rada: FO	četiri poglavlja / 350 stranica / nema slika ni grafikona / 287 referenci, 661 fusnota/ nema priloga
Naučna oblast: NO	Pravne nauke
Naučna disciplina: ND	Međunarodno privatno pravo
Predmetna odrednica, ključne reči: PO	Strana ulaganja, pošten i pravičan tretman, arbitraža, investicije, investicioni sporovi
UDK	
Čuva se: ČU	Biblioteka Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Trg Dositeja Obradovića 1
Važna napomena: VN	
Izvod: IZ	Predmet doktorske disertacije je standard poštenog i pravičnog tretmana u međunarodnom investicionom pravu
Datum prihvatanja teme od strane Senata: DP	10.10.2014.
Datum odbrane: DO	
Članovi komisije: (ime i prezime / titula / zvanje / naziv organizacije / status) KO	predsednik: prof. dr Sanja Đajić, redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Novom Sadu  član: prof. dr Maja Stanivuković, redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Novom Sadu  član: prof. dr Predrag Cvetković, redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu  član: prof. dr Petar Đundić, vanredni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Novom Sadu

University of Novi Sad  
Faculty  
Key word documentation

Accession number: ANO	
Identification number: INO	
Document type: DT	Monograph documentation
Type of record: TR	Textual printed material
Contents code: CC	Doctoral thesis
Author: AU	Goran Rakić, LL.M.
Mentor: MN	Maja Stanivuković, Ph. D., Full Professor
Title: TI	Fair and Equitable Treatment of Foreign Investor as a Legal Standard in International Investment Law
Language of text: LT	Serbian
Language of abstract: LA	eng. / srp.
Country of publication: CP	Republic of Serbia
Locality of publication: LP	Vojvodina
Publication year: PY	2019
Publisher: PU	Author's reprint
Publication place: PP	Trg Dositeja Obradovića 1, Novi Sad

Physical description: PD	four chapters / 350 pages / no pictures or charts/ 287 referencies, 661 footnotes / no appendix
Scientific field SF	Law
Scientific discipline SD	Private International Law
Subject, Key words SKW	Foreign investments, fair and equitable treatment, arbitration, investments, investment disputes
UC	
Holding data: HD	Library of the Faculty of Law, Trg Dositeja Obradovića 1, Novi Sad
Note: N	
Abstract: AB	The subject matter of the doctoral thesis is fair and equitable treatment standard in international investment law.
Accepted on Senate on: AS	10.10.2014.
Defended: DE	
Thesis Defend Board: DB	<p>president: Sanja Đajić, Ph.D., Full Professor at Faculty of Law University of Novi Sad</p> <p>member: Maja Stanivuković, Ph.D., Full Professor at Faculty of Law University of Novi Sad</p> <p>member: prof. dr Predrag Cvetković, Ph.D., Full Professor at Faculty of Law University of Niš</p> <p>member: prof. dr Petar Đundić, Ph.D., Associate Professor at Faculty of Law University of Novi Sad</p>

## САДРЖАЈ

РЕЗИМЕ.....	11
ABSTRACT.....	13
УВОДНА РАЗМАТРАЊА.....	15

### Прво поглавље

МЕЂУНАРОДНИ ИЗВОРИ ПРАВА КОЈИ ПРЕДВИЂАЈУ ПОШТЕН И ПРАВИЧАН ТРЕТМАН СТРАНОГ УЛАГАЧА .....	20
---	----

А. Међународни уговори о заштити страних улагања .....	20
--	----

I Двострани споразуми .....	22
-----------------------------	----

1. Споразуми о пријатељству, трговини и пловидби .....	22
--	----

2. Двострани споразуми о заштити и унапређењу улагања (БИТ-ови) .....	25
--	----

3. Модели споразума о заштити и унапређењу улагања (модели БИТ-ова).....	32
---	----

а) Модел БИТ САД.....	32
-----------------------	----

б) Модел БИТ Канаде .....	36
---------------------------	----

в) Модел БИТ Француске .....	37
------------------------------	----

г) Модел БИТ Немачке .....	39
----------------------------	----

д) Модел БИТ Аустрије.....	40
----------------------------	----

ђ) Модел БИТ Италије .....	41
----------------------------	----

е) Модел БИТ Швајцарске.....	42
------------------------------	----

ж) Модел БИТ Србије .....	44
---------------------------	----

4. ЦЕТА .....	46
---------------	----

II Вишестрани споразуми .....	50
-------------------------------	----

1. НАФТА.....	50
2. Уговор о енергетској повељи (ЕЦТ).....	52
3. МИГА Конвенција .....	54
Б. Синтеза првог поглавља.....	55

## Друго поглавље

НАСТАНАК И РАЗВОЈ СТАНДАРДА ПОШТЕНОГ И ПРАВИЧНОГ	
ТРЕТМАНА ПРЕ ЕРЕ ИНВЕСТИЦИОНИХ АРБИТРАЖА.....	58
А. Стандард минималног третмана.....	58
I Настанак.....	58
II Калво доктрина .....	64
1. Настанак .....	64
2. Калво доктрина у међународном праву инвестиција.....	65
Б. Нацрти међународних инструмената .....	67
I Повеља из Хаване .....	67
II Нацрт Конвенције о инвестицијама у иностранству (нацрт Абс-Шокросове конвенције) .....	70
III Нацрт Конвенције ОЕЦД-а о заштити стране имовине .....	72
IV Нацрт Кодекса Уједињених нација о понашању транснационалних корпорација .....	75
V Нацрт ОЕЦД мултилатералног споразума о инвестицијама (МАИ) ...	76
VI Смернице Светске банке за поступање према директним страним инвестицијама.....	78
В. Однос стандарда минималног третмана и стандарда поштеног и правичног третмана.....	80
Г. Синтеза другог поглавља.....	87

### Треће поглавље

ПРАВНА ПРИРОДА СТАНДАРДА ПОШТЕНОГ И ПРАВИЧНОГ ТРЕТМАНА .....	91
А. Стандард поштеног и правичног третмана као део општег међународног права .....	91
Б. Самостална природа стандарда поштеног и правичног третмана .....	97
В. Стандард поштеног и правичног третмана у односу на владавину права .....	105
Г. Синтеза трећег поглавља .....	109

### Четврто поглавље

САДРЖАЈ СТАНДАРДА ПОШТЕНОГ И ПРАВИЧНОГ ТРЕТМАНА .....	111
А. Поступање са дужном пажњом и пружање заштите инвестицији .....	113
Б. Ускраћивање правде .....	123
I Врсте ускраћивања правде .....	125
1. Ускраћивање приступа суду .....	125
2. Одуговлачење поступка .....	126
3. Повреда правила поступка .....	128
4. Доношење неправилне одлуке .....	130
5. Неизвршење правноснажне одлуке .....	131
II Обавеза искоришћавања локалних правних лекова .....	132
1. Да ли је обавеза искоришћавања локалних правних лекова процесна претпоставка за подношење тужбе због ускраћивања правде? .....	132
2. Да ли постоји обавеза искоришћења локалних правних лекова да би се доказало ускраћивање правде? .....	134
3. Шта је потребно да би се доказало да су исцрпљени домаћи правни лекови? .....	138



4. Изузетак од обавезе искоришћења домаћих правних лекова – тзв. „futility exception” .....	142
III Граница испитивања поступака вођених пред домаћим органима ..	145
IV Очекивани ниво поступања према судовима и органима управе ....	146
V. АРБИТРАРНО И ДИСКРИМИНАТОРСКО ПОСТУПАЊЕ .....	148
I Арбитрарно поступање .....	150
1. Појам и синоними .....	150
2. Забрана арбитрарности као посебан стандард или као елемент стандарда поштеног и правичног третмана .....	155
3. Елементи за утврђивање арбитрарности радње државе .....	165
4. Однос арбитрарног поступања према забрани експропријације .....	173
5. Актуелна арбитражна пракса .....	175
II Дискриминаторско поступање .....	188
1. Појам .....	188
2. Елементи / услови за утврђивање дискриминаторског поступања .....	192
а) Основ за поређење .....	193
б) Намера да се инвеститор дискриминише .....	198
в) Веза са арбитрарношћу .....	199
г) Однос према стандарду поштеног и правичног третмана .....	201
д) Однос према стандардима националног третмана и најповлашћеније нације .....	201
ђ) Актуелна арбитражна пракса .....	203
Г. ЗАШТИТА ЛЕГИТИМНИХ ОЧЕКИВАЊА ИНВЕСТИТОРА .....	204
I Конститутивни елементи легитимних очекивања .....	206
1. Легитимност или оправданост очекивања .....	207
2. Уздавање инвеститора у обећања .....	209
3. Настанак у време почетка инвестирања .....	210
II Основи за настанак легитимних очекивања .....	214

1. Преузимање уговорних обавеза .....	215
2. Изјаве и поступци државних званичника .....	222
3. Општи правни оквир .....	230
III Легитимна очекивања у земљама са повећаним ризиком.....	245
IV Значај поступања инвеститора са дужном пажњом за настанак легитимних очекивања .....	251
Д. Заштита од узнемиравања .....	255
Ђ. Савесност .....	264
Е. Синтеза четвртог поглавља .....	269
ЗАКЉУЧНО РАЗМАТРАЊЕ .....	284
СПИСАК ЛИТЕРАТУРЕ .....	300
Литература на српском језику.....	300
Литература на енглеском језику .....	302
Закони, међународни уговори и други извори права у србији.....	317
Међународни модели споразума, уговори и други извори.....	319
Међународна судска и арбитражна пракса .....	326

## РЕЗИМЕ

Правна заштита страних улагања од некомерцијалних ризика заснована је на примени правних стандарда, тј. начела о третману страних улагања која су настала у оквиру међународног права, и која по правилу обавезују стране у међународноправним односима поводом страних улагања. Међу стандардима заштите страних улагања нарочито се истиче стандард поштеног и правичног третмана по свом правном дејству, широком пољу примене и заступљености у међународним изворима инвестиционог права. Све то за последицу има његову честу примену у пракси.

Циљ овог истраживања је свеобухватна анализа стандарда поштеног и правичног третмана, која би пружила општи преглед његових нормативних извора, тумачења и примене у пракси. На тај начин би научна и стручна јавност у Србији и региону могла имати на једном месту детаљан приказ овог стандарда на српском језику са анализом спорних питања и могућим решењима.

У складу са том концепцијом, први део рада садржи преглед међународних извора права, који предвиђају поштен и правичан третман страног улагача. У оквиру међународних уговора о заштити страних улагања приказани су релевантни двострани и вишестрани споразуми.

Након тога је изложен настанак и развој стандарда поштеног и правичног третмана пре ере инвестиционих споразума и инвестиционих арбитража. У овом делу истраживања пажња је посвећена стандарду минималног третмана из међународног обичајног права и нацртима релевантних међународних инструмената.

Наредна фаза истраживања се односи на правну природу стандарда поштеног и правичног третмана. У том смислу је извршена анализа овог стандарда као дела општег међународног права и као самосталног стандарда међународног инвестиционог права.

Најзад, у делу који се односи на садржину стандарда поштеног и правичног третмана приказани су и анализирани елементи његове садржине, као својеврсни подстандарди. Према систематици овог рада, то су: поступање са дужном пажњом и пружање заштите инвестицији, ускраћивање правде, арбитрарно и дискриминаторско поступање, заштита легитимних очекивања инвеститора, заштита од узнемиравања и савесност државе домаћина. Овај део рада је најобимнији, јер је питање садржине стандарда суштинско за његово правилно разумевање и примену у пракси. Сваки елемент је представљен најпре уз приказ теоријских схватања, а затим кроз анализу арбитражних одлука.

На крају рада су изложена закључна разматрања у оквиру којих су сумирани резултати истраживања.

## ABSTRACT

Legal protection of foreign investments from non-commercial risks is based on the application of legal standards i.e. principles of treatment of foreign investment originating from international law, which as a rule bind the parties involved in international legal relationships related to foreign investments. Among all foreign investment protection standards, the fair and equitable treatment standard stands out as the most prominent in its legal effect, broad scope and omnipresence in the international sources of investment law. All these features result in the frequent application of this standard in practice.

The goal of this research is a comprehensive analysis of the fair and equitable treatment standard, which would offer a deep insight into its normative sources, interpretation and practical applications. The scientific and professional community both in Serbia and the region would thus obtain a unified and detailed survey of the standard in the Serbian language explaining many disputable issues and their possible solutions.

In accordance with the outlined concept, the first part of this research contains a survey of sources of international law which provide for fair and equitable treatment of foreign investors. Among international treaties on foreign investment protection, relevant bilateral and multilateral agreements are reviewed.

Following the first part, the second part of this research explains the origin and development of the fair and equitable treatment standard prior to the age of investment agreements and investment arbitration. In the second part, the research focus is on the minimum treatment standard under the international customary law and drafts of relevant international instruments.

The next research phase refers to the legal character of the fair and equitable treatment standard. In this sense, an analysis of the standard has been performed, both as an integral part of general international law and as an independent standard of international investment law.

Finally, in the part referring to the contents of the fair and equitable treatment standard, elements of the standard are displayed and analysed as sort of substandards. According to the systematics applied in this paper, these are: due diligence in the protection of investment, denial of justice, arbitrary and discriminatory treatment, protection of investor legitimate expectations, and protection against harassment and bad faith of the host country. This is the most comprehensive portion of the paper because the issue of the contents of this standard is essential for its proper understanding and practical application. Each element of the contents is first presented from the doctrinal point of view, and then through the analysis of arbitral awards.

In the conclusion that follows in the final part of the paper, the research results are summarized.

## УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Правна заштита страних улагања од некомерцијалних ризика заснована је на примени правних стандарда. Правни стандарди су начела настала у оквиру међународног права која, по правилу, обавезују стране у међународноправним односима поводом страних улагања. Међу свим стандардима заштите страних улагања нарочито се истиче стандард поштеног и правичног третмана. Пре свега, сматра се да има толико широк обим да се његовом применом успешно могу отклонити правне празнине, које се не би могле отклонити применом других стандарда, иначе знатно конкретнијих по својој природи. Затим, готово да не постоји ни један савремени међународни споразум о заштити и подстицању страних улагања, који не садржи овај стандард. Најзад, стандард поштеног и правичног третмана је данас незаобилазан елемент тужби, које инвеститори подносе против држава домаћина и најчешћи је стандард на чију се повреду позивају. Услед тога скоро да нема ни једне арбитражне одлуке, која у свом образложењу не садржи разматрање повреде овог стандарда. Из тих разлога многи теоретичари сматрају да је стандард поштеног и правичног третмана најзначајнији стандард заштите страних улагања.

Не умањујући значај ни једног стандарда, јер сваки од њих са разлогом има своје место у систему међународног права, без сумње би се могло рећи да поштен и правичан третман има нарочито велики значај за инвеститоре, као и за државе домаћине. За инвеститоре је кључан због заштите њихових права, а за државе домаћине због евентуалног утврђивања одговорности у међународним инвестиционим споровима. Према томе, детаљно и систематично проучавање тог питања има научни и практични значај.

Циљ овог истраживања је управо свеобухватна анализа стандарда поштеног и правичног третмана, која би пружила општи преглед његових нормативних извора, тумачења и примене у пракси. На тај начин би научна и стручна јавност јавност у Србији и региону могла имати на једном месту детаљан приказ овог стандарда на српском језику са анализом спорних питања и могућим решењима.

За потребе овог истраживања постављене су следеће хипотезе:

1. Стандард поштеног и правичног третмана је самосталан стандард у инвестиционом праву, чија садржина до данас није прецизно одређена;
2. У међународним изворима је извршена делимична унификација стандарда поштеног и правичног третмана, услед чега државе својим билатералним уговорима и међународни арбитражни судови својим одлукама у великој мери утичу на одређивање обима и садржине овог стандарда;
3. Поштен и правичан третман, као правни стандард, мора имати јасно утврђен обим и садржину, како би се остварила правна сигурност, а истовремено мора бити и довољно флексибилан, како би се могао примењивати на сложене и динамичне односе у међународном праву инвестиција;
4. Стандард поштеног и правичног третмана мора бити тако конципиран да његова примена омогући заштиту права страних инвеститора, као и да обезбеди заштиту правних интереса државе домаћина. Дејство овог стандарда мора бити такво да се успостави правична равнотежа



између права и интереса инвеститора, са једне стране и права и интереса државе домаћина, са друге.

У складу са планом истраживања, дисертација је подељена на четири поглавља. Прво поглавље садржи преглед међународних извора права, који предвиђају поштен и правичан третман страног улагача. У оквиру међународних уговора о заштити страних улагања приказани су релевантни двострани и вишестрани споразуми.

У другом поглављу су изложени настанак и развој стандарда поштеног и правичног третмана пре ере инвестиционих арбитража кроз приказ стандарда минималног третмана из међународног обичајног права и кроз нацрте релевантних међународних инструмената.

Треће поглавље се односи на правну природу стандарда поштеног и правичног третмана. У том смислу је извршена анализа овог стандарда као дела општег међународног права и као самосталног стандарда међународног инвестиционог права, укључујући указивање на конкретне последице једног и другог становишта и начелног опредељења по питању правне природе. У овом делу је размотрен и однос стандард поштеног и правичног третмана према владавини права.

Најзад, истраживање у четвртном поглављу се тиче садржаја стандарда поштеног и правичног третмана. Приказани су и анализирани елементи његове садржине, као својеврсни подстандарди. Према класификацији усвојеној у овом раду, то су: поступање са дужном пажњом и пружање заштите инвестицији, ускраћивање правде, арбитражно и дискриминаторско поступање, заштита легитимних очекивања инвеститора, заштита од узнемиравања и савесност државе домаћина.

Одељак о поступању са дужном пажњом и пружању заштите инвестицији, као и остали одељци у оквиру овог поглавља, садржи преглед теоријских ставова, а затим анализу арбитражних одлука у вези са предметним питањем. Овде су, конкретно анализирани одлуке које припадају старијој пракси, а затим и новије одлуке, након чега је изведен закључак о савременим тенденцијама.

У одељку о ускраћивању правде анализирани су појавни облици кршења тог принципа, и то: ускраћивање приступа суду, одуговлачење поступка, повреда правила поступка, доношење неправилне одлуке и неизвршење правноснажне одлуке. Затим је обрађен проблем искоришћавања локалних правних лекова са процесног и материјалноправног аспекта и указано је на дозвољене изузетке од обевезе исцрпљења локалних правних лекова. Након тога је истражено које су границе испитивања поступака вођених пред домаћим органима и који је очекивани ниво поступања према судовима и органима управе државе домаћина.

У одељку о арбитражном и дискриминаторском поступању су најпре размотрена појмовна питања и термилошка неусаглашеност у вези са арбитражношћу. Затим је истраживање усмерено на питање могуће самосталности овог подстандарда и његовом односу према стандарду поштеног и правичног третмана. Потом је пажња била посвећена елементима за утврђивање арбитражности радње државе и односу арбитражног поступања према забрани експропријације. У вези са дискриминаторским поступањем, такође су размотрена питања у вези са појмом, а затим и питања у вези са елементима, тј. условима за утврђивање дискриминаторског поступања. Најзад, обрађени су веза са арбитражношћу и однос према стандарду поштеног и правичног третмана.

У оквиру одељка о заштити легитимних очекивања инвеститора размотрени су њихови конститутивни елементи, основи за њихов настанак, као и проблем легитимних очекивања у земљама са повећаним ризиком. На крају је указано на значај поступања инвеститора са дужном пажњом за настанак легитимних очекивања.

Последња два одељка овог поглавља односе се на заштиту од узнемиравања и савесност државе домаћина, као елементима стандарда поштеног и правичног третмана. И овде је дат приказ теоријских ставова и извршена анализа арбитражних одлука.

За потребе истраживања коришћени су општи и посебни методи. Од општих метода коришћени су анализа, синтеза, индукција, дедукција и аналогича. Као посебни методи употребљени су нормативно-догматски, компаративни, историјскоправни, систематски и телеолошки метод.

За потребе истраживања консултована је доступна литература на српском и енглеском језику, као и релевантни национални и међународни прописи. Такође су коришћени међународни уговори, док су за анализу највећег броја правних питања употребљене бројне арбитражне одлуке. Ставови арбитражних судова који су изражени у њиховим одлукама имају велики утицај на развој и тумачење стандарда поштеног и правичног третмана. Иако одлуке нису формални извор права, често имају такав ауторитет да арбитражна већа, образлажући разлоге својих одлука, као аргумент наводе исте или сличне ставове у ранијим предметима.

Прво поглавље  
МЕЂУНАРОДНИ ИЗВОРИ ПРАВА КОЈИ ПРЕДВИЂАЈУ ПОШТЕН И  
ПРАВИЧАН ТРЕТМАН СТРАНОГ УЛАГАЧА

А. Међународни уговори о заштити страних улагања

Међународни извори инвестиционог права, који садрже правне норме намењене заштити права инвеститора, по правилу, садрже и одредбе којима се предвиђа поштен и правичан третман инвеститора. Реч је о правном стандарду, коме ће бити посвећен овај рад.

Стандард поштеног и правичног третмана се може наћи у двостраним, као и у вишестраним међународним споразумима. Најпре се појавио у двостраним споразумима о пријатељству, трговини и пловидби.

Најзначајнији савремени извори права који га предвиђају су двострани споразуми о заштити и унапређењу улагања (*bilateral investment treaties* – BITs, у даљем тексту БИТ-ови).

Поред двостраних уговора, стандард поштеног и правичног третмана садрже и вишестрани међународни споразуми којима се регулише област инвестиционог права. Међу вишестраним споразумима су од нарочитог значаја Северноамерички споразум о слободној трговини (*North American Free Trade Agreement - NAFTA*), Повеља о енергији (*Energy Charter Treaty - ECT*) и Конвенција о оснивању Мултилатералне агенције за гарантовање инвестиција (*The Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency - MIGA*). Поред наведених налазимо га и у већем броју регионалних споразума попут Асоцијације нација југоисточне Азије (*The Association of*

*Southeast Asian Nations - ASEAN*), Заједничког тржишта за источну и јужну Африку (*The Common Market for Eastern and Southern Africa – COMESA*) итд.

Садржина стандарда поштеног и правичног третмана у међународним уговорима о заштити страних улагања није одређена једнообразно, што често ствара потребу за тумачењем.<sup>1</sup> Приликом тумачења се полази од правила прописаних Бечком конвенцијом о уговорном праву.<sup>2</sup> Одредбама члана 31 и 32 су прописани опште правило о тумачењу и допунска средства тумачења.

С обзиром на међународни карактер, уговори о заштити страних улагања се могу оверити на више језика. У том случају је његов текст веродостојан на тим језицима, осим ако уговором није одређено или се чланице не договоре да у случају неслагања важи један одређени текст.<sup>3</sup> Превод уговора на неком другом језику осим језика на којима је текст оверен, сматра се веродостојним текстом само ако то уговор предвиђа или ако су се чланице о томе договориле.<sup>4</sup>

Уобичајено је да се конкретним уговором одреди који ће се текстови сматрати веродостојним. Тако се уговором може предвидети да ће он бити сачињен на језицима уговорних страна и да је сваки текст подједнако веродостојни.<sup>5</sup>

Према другом решењу, које је чешће у пракси, уговор се сачињава на језицима уговорних страна и на енглеском језику. Притом се све верзије

---

<sup>1</sup> Више о тумачењу међународних уговора у: М. Станивуковић, М. Живковић – *Међународно приватно право општи део*, Службени гласник, 2013, стр. 54.

<sup>2</sup> Уредба о ратификацији Бечке конвенције о уговорном праву, („Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори и други споразуми”, бр. 30/72)

<sup>3</sup> Бечка конвенција о уговорном праву, члан 33. став 1.

<sup>4</sup> Бечка конвенција о уговорном праву, члан 33. став 2.

<sup>5</sup> Видети моделе БИТ-ова Србије, Велике Британије, САД, Француске

сматрају једнако веродостојним, а у случају неслагања предност има верзија на енглеском језику.<sup>6</sup>

## I Двострани споразуми

### 1. Споразуми о пријатељству, трговини и пловидби

Споразуми о пријатељству, трговини и пловидби (енг. *Treaties of Friendship, Commerce and Navigation - FCN*) су двострани уговори који се закључују на дипломатском нивоу са циљем да државе уговорнице обезбеде своје међусобне интересе на територији државâ саговорница.

Ова врста уговора јавља се још у XVIII веку. Такав уговор је закључен 1778. године између САД и Француске под називом Споразум о пријатељству и трговини.<sup>7 8</sup>

Нарочито су САД биле активне у погледу потписивања споразума о пријатељству, трговини и пловидби. У периоду пре Другог светског рата циљ ових споразума није био само заштита привредних интереса, већ и остварење војних претензија. На основу споразума о пријатељству, трговини и пловидби САД су добијале приступ лукама и право пловидбе

---

<sup>6</sup> Видети моделе БИТ-ова Грчке, Италије, Шведске, Швајцарске, Финске

<sup>7</sup> Н. Walker - Modern Treaties of Friendship, Commerce and Navigation, *Minnesota Law Review*, 1957, Vol. 42, Issue 5, стр. 805.

<sup>8</sup> У Србији је на снази 8 уговора о трговини и пловидби и то са: Великом Британијом, Италијом, Јапаном, Русијом, САД, Словачком, Холандијом и Чешком. Више у: М. Станивуковић, М. Живковић, *нав. дело*, стр. 478.

кроз територијалне воде државâ саговорница.<sup>9</sup> На овај начин су САД у извесном смислу привлачиле своје саговорнице као савезнике, а њихов међусобни однос је тиме знатно превазилазио трговинске оквире. Осим тога, међународни привредни односи у том периоду су се углавном састојали у трговини робом. Страних улагања је било врло мало, па су и одредбе споразума које су се односиле на привредну сарадњу штитиле трговинске интересе, односно права трговаца, а не инвеститора.

После Другог светског рата споразуми о пријатељству, трговини и пловидби садрже све већи број одредаба које се односе на заштиту инвестиција у складу са порастом инвестирања у иностранству у том периоду. За време хладног рата ови уговори задржавају и даље вишеструке циљеве који се не односе само на привредну сарадњу, већ имају и ширу политичку и војну улогу.<sup>10</sup>

Током четрдесетих и педесетих година XX века САД су закључивале овакве уговоре са великим бројем држава. Уобичајено је било да ти уговори, између осталог, садрже и обавезу поштовања стандарда поштеног и правичног третмана.

Тако је Споразумом о пријатељству, трговини и пловидби закљученим 1954. године између САД и Немачке, у члану 1 прописано да ће обе стране у сваком тренутку признати поштен и правичан третман држављанима и привредним друштвима друге уговорнице, као и њиховој имовини и правним интересима.<sup>11</sup> Исту одредбу, такође у првом члану, садржи и Споразум о

---

<sup>9</sup> M. Sornarajah - *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, 2010, стр. 180.

<sup>10</sup> M. Sornarajah - *нав. дело*, стр. 180.

<sup>11</sup> Споразум је доступан на адреси: <http://usa.usembassy.de/etexts/friendtreaty4555.htm>

пријатељству, трговини и пловидби из 1956. године између САД и Холандије.<sup>12</sup>

У Споразумима о пријатељству, трговини и пловидби које су САД педесетих година прошлог века појединачно закључиле са Данском, Ирском, Израелом, Корејом и Пакистаном постоји одредба према којој се свака страна обавезује да ће држављанима и привредним друштвима друге уговорнице признати поштен и правичан третман у мери у којој то признају било којој трећој држави, са изузетком који се односи на набавку залиха од стране Владе, одобрене концесије и сличне Владине уговоре, те на пружање услуга од стране Владе или другог правног лица са искључивим правом на пружање одређене услуге.<sup>13</sup>

Међутим, споразуми о пријатељству, трговини и пловидби су имали извесне недостатке. Замерало се што су то обимни и сложени споразуми који регулишу већи број различитих области, као што су трговина, пловидба, интелектуална својина, страна улагања, па и људска права.<sup>14</sup> Стога су преговори који су претходили потписивању ових споразума били тешки и често су се завршавали неуспехом.<sup>15</sup> То је у САД изазвало озбиљну дебату током седамдесетих и осамдесетих година прошлог века у којој се расправљало да ли треба истрајати у дотадашњој пракси закључивања

---

<sup>12</sup> Споразум је доступан на адреси:

[http://tcc.export.gov/Trade\\_Agreements/All\\_Trade\\_Agreements/exp\\_005868.asp](http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005868.asp)

<sup>13</sup> Споразум између САД и Данске је доступан на адреси:

[http://tcc.export.gov/Trade\\_Agreements/All\\_Trade\\_Agreements/exp\\_002810.asp](http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_002810.asp)

Споразум између САД и Ирске је доступан на адреси:

[http://tcc.export.gov/Trade\\_Agreements/All\\_Trade\\_Agreements/exp\\_005438.asp](http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005438.asp)

Споразум између САД и Израела је доступан на адреси:

[http://tcc.export.gov/Trade\\_Agreements/All\\_Trade\\_Agreements/exp\\_005440.asp](http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005440.asp)

Споразум између САД и Кореје је доступан на адреси:

[http://tcc.export.gov/Trade\\_Agreements/All\\_Trade\\_Agreements/exp\\_005679.asp](http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005679.asp)

Споразум између САД и Пакистана је доступан на адреси:

[http://tcc.export.gov/Trade\\_Agreements/All\\_Trade\\_Agreements/exp\\_005355.asp](http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005355.asp)

<sup>14</sup> W. Alschner - Americanization of the BIT Universe: The Influence of Friendship, Commerce and Navigation (FCN) Treaties on Modern Investment Treaty Law, *Goettingen Journal of International Law*, 2013, Vol. 5, No. 2, стр. 458.

<sup>15</sup> W. Alschner – *нав. дело*, стр. 463.



споразума о пријатељству, трговини и пловидби или је упутније почети са уговарањем БИТ-ова. Наиме, БИТ-ови су европски концепт међународних инвестиционих споразума који су се у пракси веома добро показали јер су били кратки, једноставни и усмерени превасходно на заштиту инвестиција.<sup>16</sup>

Дебата је окончана закључком да САД треба да прихвате ефикаснији концепт, те су и оне започеле закључивати БИТ-ове. Међутим, нови концепт није преузет без модификација. САД су оне елементе који су се добро показали у пракси преузеле из споразума о пријатељству, трговини и пловидби и уградиле их у БИТ-ове које су закључивале са својим саговорницама.<sup>17</sup> Међу њима је и стандард поштеног и правичног третмана. Разлог за то је што је овај стандард погодан за примену у ситуацијама када се другим стандардима, прецизнијим и конкретнијим по садржини, не би могла ефикасно заштитити права инвеститора.<sup>18</sup>

## 2. Двострани споразуми о заштити и унапређењу улагања (БИТ-ови)

БИТ-ови су двострани уговори, којима се регулишу међусобни односи држава уговорница поводом улагања држављана једне уговорнице на територији друге уговорнице.<sup>19</sup>

Први БИТ је закључен између Немачке и Пакистана 1959. године.<sup>20</sup> Од тада је њихов број био у нагом и сталном порасту. За свега три деценије је ова

---

<sup>16</sup> W. Alschner – *нав. дело*, стр. 458.

<sup>17</sup> Више у: W. Alschner – *нав. дело*, стр. 468-474.

<sup>18</sup> R. Dolzer - Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties, *International Lawyer*, 2005, Vol. 39, Issue 1, стр. 89.

<sup>19</sup> П. Цветковић - *Међународноправна заштита страних инвестиција од некомерцијалних ризика*, (докторска дисертација), Правни факултет Универзитета у Нишу, 2005, стр. 18-21.

врста споразума постала један од најзначајнијих правних инструмената у инвестиционом праву. Крајем XX века је већ било на снази више стотина БИТ-ова.<sup>21</sup> Убрзо је њихов број премашио две и по хиљаде.<sup>22</sup>

БИТ-ови редовно садрже одредбе о правним стандардима заштите страних улагања. Овим споразумима се уговара примена националног третмана, минималног стандарда, пуна заштита и сигурност и третман најповлашћеније нације.

Готово без изузетка се БИТ-овима уговара и стандард поштеног и правичног третмана (енг. *fair and equitable treatment – FET*). Он се у појединим БИТ-овима налази већ у преамбули. Тумачењем таквих уговора би се могло закључити да је намера уговорних страна истицање значаја стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>23</sup> Иако се у преамбулама не установљавају права и обавезе уговорних страна, већ се уопштено наводе мотиви за закључење уговора и циљеви који се желе постићи, оне могу бити од значаја за тумачење уговора. Уколико се испостави да уговор садржи празнине или нејасноће, преамбула може имати значај начелних ставова.

Ипак, уобичајено је да се стандард поштеног и правичног третмана не налази у преамбули, већ у тексту споразума, односно да је садржан у одредбама уговора. У том случају је такође могуће уочити извесне концепцијске разлике. Тако се у пракси срећу уговори у којима се стандард поштеног и правичног третмана налази самостално, а могуће је уговарање

---

<sup>20</sup> R. Dolzer, M. Stevens – *Bilateral Investment Treaties*, Kluwer Law International, 1995, стр. 1; K. Vandeveldelde - *Bilateral Investment Treaties – History, Policy and Interpretation*, Oxford University Press, 2010, стр. 1.

<sup>21</sup> R. Dolzer, M. Stevens – *нав. дело*, стр. 1.

<sup>22</sup> M. Sornarajah - *нав. дело*, стр. 172.

<sup>23</sup> I. Tudor - *The Fair and Equitable Treatment Standard in International Foreign Investment Law*, Oxford University Press, 2008, стр. 21.

овог стандарда са упућивањем на међународно право или се може наћи у комбинацији са другим стандардима.<sup>24</sup>

Одредбом члана 4 БИТ-а који су закључиле Аргентина и Аустралија је уговорено да ће уговорне стране у сваком тренутку обезбедити поштен и правичан третман инвестиција,<sup>25</sup> чиме је стандард поштеног и правичног третмана уговорен самостално. Овај начин уговарања је карактеристичан за БИТ-ове које закључује Аустралија.<sup>26</sup> Сличне одредбе у члану 3 садрже и БИТ-ови које је Аустралија закључила са Чешком, Румунијом и Пољском.

Други концепт, којим се стандард поштеног и правичног третмана везује за међународно право је заступљен у више БИТ-ова које је закључила Канада.<sup>27</sup> Тако је одредбом члана 2 БИТ-а између Канаде и Украјине предвиђено да ће свака уговорница обезбедити поштен и правичан третман у складу са принципима међународног права. Сличне одредбе садрже и БИТ-ови које је Канада закључила са Хрватском, Египтом и Русијом. Карактеристика ових БИТ-ова је и то што се истим чланом уговара и стандард пуне заштите и сигурности.

У пракси су чести случајеви да се истом одредбом, којом се уговара примена стандарда поштеног и правичног третмана, уговара и примена других стандарда. Уобичајено се, поред стандарда пуне заштите и сигурности, уговарају стандард националног третмана и стандард најповлашћеније нације. Тако је БИТ-ом између Румуније и Чешке у члану 3 предвиђено да ће свака држава уговорница на својој територији обезбедити инвестицијама, односно инвеститорима друге уговорнице третман који је

---

<sup>24</sup> Видети: I. Tudor, *нав. дело*, стр. 19-36.

<sup>25</sup> БИТ између Аргентине и Аустралије је доступан на адреси:

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/country/8/treaty/109>

<sup>26</sup> БИТ-ови које је закључила Аустралија су доступни на адреси:

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/11#iialInnerMenu>

<sup>27</sup> БИТ-ови које је закључила Канада су доступни на адреси:

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/35#iialInnerMenu>

поштен и правичан и који није неповољнији од оног који имају домаћи инвеститори или инвеститори из треће државе.<sup>28</sup>

У Србији је тренутно на снази преко педесет БИТ-ова.<sup>29</sup> Иако су у већини ових споразума одредбе о поштеном и правичном третману сличне, постоје и неки значајни изузетци. БИТ између Србије и Марока, на пример, не садржи стандард поштеног и правичног третмана.<sup>30</sup>

БИТ-ом који је закључен са Уједињеним Арапским Емиратима је у члану 3 прописано: „Улагања и поврат улагања улагача сваке Стране уговорнице који су учињени у складу са законима и прописима ће, у свако доба, на територији друге Стране уговорнице, уживати правичан и једнак третман и пуну заштиту и безбедност”.<sup>31</sup>

У БИТ-у који су потписале Југославија и Француска је предвиђено у члану 3 да ће Југословенска влада дати француским инвестицијама правичан, подједнак и недискриминаторни третман.<sup>32</sup>

Одредба БИТ-а са Немачком у члану 2 став 1 гласи: „Страна уговорница, у складу са својим могућностима, подстиче на својој територији улагања улагача друге стране уговорнице, одобрава их у складу са својим

---

<sup>28</sup> БИТ између Румуније и Чешке је доступан на адреси:

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/174#iialInnerMenu>

<sup>29</sup> Списак закључених БИТ-ова доступан на адреси:

<http://mtt.gov.rs/download/Pregled%20Zemalja.pdf> и на адреси:

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/187#iialInnerMenu>

<sup>30</sup> Закон о потврђивању Споразума између Републике Србије и Краљевине Мароко о узајамном подстицању и заштити улагања („Сл. гласник РС - Међународни уговори”, бр. 12/2013)

<sup>31</sup> Закон о потврђивању Споразума између Републике Србије и Уједињених Арапских Емирата о узајамном подстицању и заштити улагања („Сл. гласник РС - Међународни уговори”, бр. 3/2013)

<sup>32</sup> Закон о ратификацији Конвенције између Владе Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Владе Републике Француске о заштити инвестиција, („Сл. лист СФРЈ”, бр. 4/75)

прописима и третира их у сваком случају на правичан и равноправни начин”.<sup>33</sup>

БИТ са Русијом у члан 3 став 1 садржи одредбу која гласи: „Свака Страна уговорница ће на својој територији обезбеђивати улагањима улагача друге Стране уговорнице и пословању у вези са улагањима праведан и равноправан третман, који искључује примену дискриминационих мера које би могле да спречавају управљање и располагање улагањима”.<sup>34</sup>

СР Југославија и Грчка су закључиле БИТ који у члану 2 став 2 садржи следеће одредбе: „Улагањима улагача једне Стране уговорнице ће у свако време бити пружен праведан и правичан третман и уживаће пуну заштиту и безбедност на територији друге Стране уговорнице. Свака Страна уговорница ће обезбедити да управљању, одржавању, коришћењу, уживању или располагању улагањима улагача, друге Стране уговорнице на њеној територији ни на који начин не буде нанета штета неоправданим или дискриминаторним мерама”.<sup>35</sup>

БИТ-ом закљученим са Италијом је у члану 2 став 2 уговорено: „Улагања улагача једне Стране Уговорнице уживаће правичан и равноправан третман, пуну заштиту и безбедност на територији друге Стране Уговорнице, у складу са чланом 3 овог споразума”.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Закон о ратификацији Споразума између Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Савезне Републике Немачке о узајамној заштити и подстицању улагања, са протоколом, („Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори”, бр. 7/90)

<sup>34</sup> Закон о потврђивању Споразума између Савезне владе Савезне Републике Југославије и Владе Руске Федерације о стимулисању и узајамној заштити улагања, („Сл. лист СРЈ - Међународни уговори”, бр. 3/95)

<sup>35</sup> Закон о потврђивању Споразума између Савезне владе Савезне Републике Југославије и Владе Републике Грчке о узајамном подстицању и заштити улагања, („Сл. лист СРЈ - Међународни уговори”, бр. 2/98)

<sup>36</sup> Закон о потврђивању Споразума између Савезне владе Савезне Републике Југославије и Владе Италијанске Републике о узајамном подстицању и заштити улагања, са протоколом, („Сл. лист СРЈ - Међународни уговори”, бр. 1/2001)

БИТ са Аустријом у члану 2 став 2 садржи следеће одредбе: „Улагања, дозвољена у складу са ставом (1) и њихови приноси имаће у свако доба правичан и равноправан третман и уживаће пуну заштиту овог споразума. Без прејудуцирања одредби из става (1), исто се односи и на њихове приносе у случају поновног улагања тих приноса”.<sup>37</sup>

БИТ са Хрватском је карактеристичан по томе што се поштен и правичан третман везује за међународно право. Одредба члана 3 став 2 гласи: „Улагања или приноси улагача било које од Страна уговорница на територији друге Стране уговорнице добиће поштен и правичан третман у складу са међународним правом и одредбама овог споразума”.<sup>38</sup>

Дакле у највећем броју случајева су у Србији на снази БИТ-ови којима је уговорен стандард поштеног и правичног третмана према инвестиционом праву. Изузетак је БИТ са Хрватском, који овај стандард везује за међународно право.

Занимљива особина БИТ-ова у верзији на српском језику је терминолошка недоследност. Из наведених примера се види да се стандард поштеног и правичног третмана наводи и као: „правичан и једнак”, „правичан и подједнак”, „правичан и равноправан”, „праведан и равноправан”, „праведан и правичан”, итд. Свакако би се могло рећи да се не ради о различитим стандардима, нити да се различитим називима одређује другачији обим, садржина или дејство овог стандарда. Тим пре што се у верзијама БИТ-ова на енглеском језику редовно користи исти термин – *fair and equitable treatment*. До недоследности управо и долази приликом превода назива

---

<sup>37</sup> Закон о потврђивању Споразума између Савезне владе Савезне Републике Југославије и Владе Републике Аустрије о узајамном подстицању и заштити улагања, („Сл. лист СРЈ - Међународни уговори”, бр. 1/2002)

<sup>38</sup> Закон о потврђивању Споразума између Савезне владе Савезне Републике Југославије и Владе Републике Хрватске о узајамном подстицању и заштити улагања, („Сл. лист СРЈ - Међународни уговори”, бр. 10/2001 и 13/2001 - испр.)

стандарда са енглеског језика. Често се термин *equitable* преводи као „једнак”, „подједнак”, „равноправан”. Вероватно је да се приликом превода термин *equitable* меша по значењу са термином *equal*. Поред тога, термин *fair* се преводи као „правичан” уместо „поштен”.

Употреба различитих термина свакако није пожељна, јер може изазвати недоумице. Иако је мало вероватно да ће се појавити став према коме различити називи представљају и различите стандарде или да они утичу на другачије дејство истог стандарда, није искључено да може настати дилема. До решења би се дошло применом правила о тумачењу. Уколико је БИТ закључен на српском и на енглеском језику, не би требало бити икаквих проблема. Слично би било и ако је БИТ закључен на језицима уговорних страна и на енглеском језику, јер се тада готово увек наводи да ће у случају сумње предност имати верзија на енглеском језику. Проблем би евентуално могао настати ако је БИТ сачињен у две веродостојне верзије и то на језицима уговорних страна, од којих ниједан није енглески. Међутим, и у таквој ситуацији би се врло тешко могао бранити став да се ради о другом стандарду или да другачији назив стандарда поштеног и правичног третмана утиче на његов обим, садржину или дејство.

Готово је незамисливо да би арбитражни судови такав став сматрали основаним. У инвестиционом праву, па и у арбитражној пракси није познат стандард који је по називу или садржини толико сличан стандарду поштеног и правичног третмана да би могла настати дилема о којем је од тих стандарда реч у конкретном случају. Иако стандард поштеног и правичног третмана има извесних сличности, па и преклапања са другим стандардима (попут стандарда пуне заштите и правне сигурности, слободног приступа судовима и правичног поступка, забране самовоље и дискриминације, и др.), разлике међу њима су довољно јасне да би непрецизан превод могао створити забуну о ком стандарду је реч.

Из наведеног би се могао извести закључак да различити преводи не би требало да проузрокују погрешно схватање стандарда поштеног и правичног третмана, али је свакако пожељно постићи уједначеност терминологије, јер би се тиме отклонила свака могућност да дође до недоумица. Поред тога јединствена терминологија, доследност и прецизност у изражавању су научни принципи, а истовремено и особине развијеног и ефикасног правног система, због чега томе свакако треба тежити.

### 3. Модели споразума о заштити и унапређењу улагања (модели БИТ-ова)

Велики број земаља има своје моделе билатералних споразума о заштити и унапређењу улагања. Ове моделе користе као полазну тачку у преговорима са другим земљама приликом закључивања БИТ-ова. Иако су одредбе модела БИТ-ова којима се предвиђа поштен и правичан третман инвеститора веома сличне, постоје извесне разлике које могу у пракси довести до различитог правног дејства тих одредаба.

#### а) Модел БИТ САД

САД су 2012. године представиле свој нови модел БИТ-а. Члан 5 модела носи назив „Стандард минималног третмана” и, у делу којим се предвиђа поштен и правичан третман, гласи у оригиналу:



1. *Each Party shall accord to covered investments treatment in accordance with customary international law, including fair and equitable treatment and full protection and security.*

2. *For greater certainty, paragraph 1 prescribes the customary international law minimum standard of treatment of aliens as the minimum standard of treatment to be afforded to covered investments. The concepts of "fair and equitable treatment" and „full protection and security" do not require treatment in addition to or beyond that which is required by that standard, and do not create additional substantive rights. The obligation in paragraph 1 to provide:*

*(a) „fair and equitable treatment" includes the obligation not to deny justice in criminal, civil, or administrative adjudicatory proceedings in accordance with the principle of due process embodied in the principal legal systems of the world; and*

*(b) „full protection and security" requires each Party to provide the level of police protection required under customary international law.*

3. *A determination that there has been a breach of another provision of this Treaty, or of a separate international agreement, does not establish that there has been a breach of this Article.*<sup>39</sup>

У преводу аутора:

1. Свака страна уговорница ће обезбедити третман инвестиција у складу са међународним обичајним правом, укључујући поштен и правичан третман и пуну заштиту и сигурност.

2. У циљу веће извесности, став 1 прописује стандард минималног третмана странаца у складу са међународним

---

<sup>39</sup> Модел БИТ САД доступан је на адреси: <http://www.italaw.com/investment-treaties>

обичајним правом, као стандард минималног третмана који ће се применити на односну инвестицију. Концепти поштеног и правичног третмана и пуне заштите и сигурности не обухватају ништа додатно или ван онога што се захтева горенаведеним стандардом и не стварају додатна материјалноправна овлашћења. Обавезом из става 1 се обезбеђује:

(а) „поштен и правичан третман” који укључује обавезу да се обезбеди приступ суду у кривичним, грађанским или управним поступцима у складу са начелом правичног суђења и општепризнатим принципима међународног права; и

(б) „пуна заштита и сигурност” која подразумева да свака страна обезбеди ниво полицијске заштите у складу са захтевима међународног обичајног права.

3. Кршење неке друге одредбе овог споразума или неког посебног уговора не значи да је дошло до кршења овог члана.

Према свом моделу БИТ-а, САД не уговарају примену стандарда поштеног и правичног третмана као самосталног стандарда, већ га дефинишу као институт међународног обичајног права. Према овој концепцији, стандард поштеног и правичног третмана се сматра саставним делом стандарда минималног третмана, који предвиђа међународно право. На овај начин стандард поштеног и правичног третмана не добија сопствену садржину стечену у оквиру инвестиционог права, већ се одређује у оном обиму и садржини која му је одређена међународним обичајним правом.

Разлог за то је чињеница да се минималним третманом странаца, у складу са међународним правом одређује ужи обим заштите у односу на онај који

обезбеђује стандард поштеног и правичног третмана садржан у инвестиционом праву. Стога се БИТ-овима, којима се уговара примена поштеног и правичног третмана у складу са минималним третманом странаца на основу међународног права, инвеститорима гарантује нижи степен заштите у односу на БИТ-ове којима се уговара самостална примена поштеног и правичног третмана. Отуда је логично да земље извознице капитала инсистирају на уговарању стандарда поштеног и правичног третмана као самосталног третмана инвестиционог права, јер се на тај начин инвеститору гарантује виши степен заштите права. Иако су извозница капитала, САД истовремено привлаче огроман број страних инвестиција. Из тог разлога имају интерес да ограниче одговорност у већој мери како би биле у бољој позицији у случају да буду тужена страна у инвестиционом спору.

Чињеница је и да су САД закључиле око педесет БИТ-ова, при чему је друга уговорна страна неразвијена земља или земља у развоју.<sup>40</sup> Са развијеним земљама, из којих је извештан прилив инвестиција, нису закључиле БИТ. Иако би се у таквим околностима могло претпоставити да САД инсистирају на самосталном стандарду поштеног и правичног третмана, оне су доследне у његовом везивању за међународно обичајно право. Вероватно је разлог за овакво поступање намера да се избегне евентуално позивање друге стране на третман најповлашћеније нације, до чега би свакако могло доћи уколико би САД уговарале стандард поштеног и правичног третмана на различите начине.

Поред тога, моделом БИТ-а САД одређује се још једно значајно ограничење. У трећем ставу цитираног члана се прописује да повреда неке друге одредбе тог споразума или повреда одредбе неког другог

---

<sup>40</sup> БИТ-ови које су закључиле САД су доступни на сајтовима:  
[http://tcc.export.gov/Trade\\_Agreements/Bilateral\\_Investment\\_Treaties/index.asp](http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/Bilateral_Investment_Treaties/index.asp) и  
<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/223#iialInnerMenu>

међународног уговора не представља повреду наведеног члана 5 модела БИТ-а. Дакле, повреда неке друге одредбе или другог међународног уговора не представља нужно и повреду стандарда поштеног и правичног третмана и стандарда пуне заштите и сигурности.

#### б) Модел БИТ Канаде

Моделом БИТ-а Канаде се одређује стандард поштеног и правичног третмана на готово идентичан начин као моделом БИТ-а САД. Чланом 5 који такође има назив „Стандард минималног третмана” је прописано:

*1. Each Party shall accord to covered investments treatment in accordance with the customary international law minimum standard of treatment of aliens, including fair and equitable treatment and full protection and security.*

*2. The concepts of „fair and equitable treatment” and „full protection and security” in paragraph 1 do not require treatment in addition to or beyond that which is required by the customary international law minimum standard of treatment of aliens.*

*3. A determination that there has been a breach of another provision of this Agreement, or of a separate international agreement, does not establish that there has been a breach of this Article.<sup>41</sup>*

У преводу аутора:

1. Свака страна уговорница ће обезбедити третман инвестиција у складу са стандардом минималног третмана

---

<sup>41</sup> Модел БИТ Канаде је доступан на адреси: <http://www.italaw.com/investment-treaties>

странаца из међународног обичајног права, укључујући поштен и правичан третман и пуну заштиту и сигурност.

2. Концепти „поштеног и правичног третмана” и „пуне заштите и сигурности” из става 1 не захтевају ништа додатно или ван онога што се захтева горенаведеним стандардом.

3. Кршење неке друге одредбе овог споразума или неког посебног уговора не значи да је дошло до кршења овог члана.

#### в) Модел БИТ Француске

Франуска је у свом моделу БИТ-а, у члану 3, који носи назив „Поштен и правичан третман” одредила примену овог стандарда прописујући:

*Either Contracting Party shall extend fair and equitable treatment in accordance with the principles of International Law to investments made by nationals and companies of the other Contracting Party on its territory or in its maritime area, and shall ensure that the exercise of the right thus recognized shall not be hindered by law or in practice. In particular though not exclusively, shall be considered as de jure or de facto impediments to fair and equitable treatment any restriction on the purchase or transport of raw materials and auxiliary materials, energy and fuels, as well as the means of production and operation of all types, any hindrance of the sale or transport of products within the country and abroad, as well as any other measures that have a similar effect.*

*Within the framework of their internal legislation, the Contracting Parties shall favorably examine requests for entry and authorization to reside, work and travel*

*made by the nationals of one Contracting Party in relation to an investment made on the territory or in the maritime area of the other Contracting Party.*<sup>42</sup>

У преводу аутора:

Свака од уговорних страна ће пружити поштен и правичан третман у складу са принципима међународног права инвестицијама држављана и привредних друштава друге уговорне стране на својој територији и у својим територијалним водама и обезбедиће примену и поштовање овог права и спречити да то право буде ограничено прописима или његовом применом у пракси. Конкретно, али не искључиво, повредом поштеног и правичног третмана сматраће се *de iure* или *de facto* свако ограничење куповине или транспорта сировина и материјала, енергије и енергената, као и средстава за производњу и рад свих врста, свако ометање продаје и транспорта производа унутар земље и у иностранству, као и било које друге мере које производе сличне ефекте.

Уговорне стране ће у оквиру својих надлежности обезбедити приоритет приликом разматрања захтева за улаз, боравак, рад и путовања у оквиру своје територије и територијалних вода, поднетих од стране инвеститора који су држављани друге уговорне стране.

За разлику од САД и Канаде, Француска је примену стандарда поштеног и правичног третмана прописала у посебном члану, који носи истоимени назив. Одредбама тог члана је предвиђена примена само стандарда

---

<sup>42</sup> Модел БИТ Француске је доступан на адреси: <http://www.italaw.com/investment-treaties>

поштеног и правичног третмана, не и примена других стандарда, па ни стандарда пуне заштите и сигурности. Ипак, стандард поштеног и правичног третмана није одређен ни као самосталан стандард инвестиционог права, будући да је његова садржина одређена нормама међународног права.

У извесној мери се француским моделом БИТ-а проширује, односно конкретизује садржина стандарда поштеног и правичног третмана тиме што је прописано шта се конкретно сматра повредом стандарда. Посебан акценат је у том смислу дат ограничењима куповине, односно продаје и транспорта сировина, енергената, средстава за рад и готових производа. Предвиђена је и обавеза држава уговорница да инвеститорима друге уговорнице у складу са својим прописима обезбеде повлашћен третман у погледу одобрења за улаз на територију, боравиште, рад и путовање који су у вези са инвестицијом.

#### г) Модел БИТ Немачке

Немачки модел БИТ из 2008. године у члану 2, који носи назив „*Admission and protection of investments*” садржи одредбу о поштеном и правичном третману која је формулисана на следећи начин:

*Each Contracting State shall in its territory in every case accord investments by investors of the other Contracting State fair and equitable treatment as well as full protection under this Treaty.*<sup>43</sup>

У преводу аутора:

---

<sup>43</sup> Модел БИТ Немачке је доступан на адреси: <http://www.italaw.com/investment-treaties>

Свака од уговорних страна ће инвеститорима друге уговорне стране на својој територији у сваком појединачном случају обезбедити поштен и правичан третман, као и пуну заштиту у складу са овим споразумом.

У немачком моделу БИТ-а, за разлику од америчког и канадског, стандард поштеног и правичног третмана се не везује за међународно обичајно право, односно за стандард минималног третмана странаца, нити се, за разлику од француског модела везује за принципе међународног права. Из тога се може закључити да је стандард поштеног и правичног третмана у немачком моделу БИТ-а одређен као самосталан стандард. Правна последица оваквог одређења би била да се садржина и дејство стандарда одређују према критеријумима који су одређени инвестиционим правом, а не међународним обичајним правом нити принципима међународног права.

#### д) Модел БИТ Аустрије

Аустријски модел БИТ-а из 2010. године у члану 3 под називом „*Treatment of Investments*” садржи у ставу 1 одредбу која гласи:

*Each Contracting Party shall accord to investments by investors of the other Contracting Party fair and equitable treatment and full and constant protection and security.*<sup>44</sup>

У преводу аутора:

---

<sup>44</sup> Модел БИТ Аустрије је доступан на адреси:  
<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryIris/12#iiaInnerMenu>



Свака од уговорних страна ће инвеститорима друге уговорне стране обезбедити поштен и правичан третман, као и пуну и сталну заштиту и сигурност.

Аустријски модел, слично немачком садржи самостално одређен стандард поштеног и правичног третмана. На овај начин је инвеститорима обезбеђен виши степен заштите, али су државе домаћини у неповољнијем положају, јер се установљава њихова повећана одговорност.

#### ђ) Модел БИТ Италије

Модел БИТ-а Италије предвиђа стандард поштеног и правичног третмана у члану 2 који носи назив „*Promotion and Protection of investments*”. Ставом 3 тог члана је прописано:

*Both Contracting Parties shall at all times ensure just and fair treatment to investments of investors of the other Contracting Party. Both Contracting Parties shall ensure that the management, maintenance, use, transformation, enjoyment or disposal of the investments effected in their territory by investors of the other Contracting Party, as well as by companies and enterprises in which these investments have been effected, shall in no way be the object of unjustified or discriminatory measures.*<sup>45</sup>

У преводу аутора:

Обе уговорне стране ће у сваком тренутку обезбедити правичан и поштен третман инвеститорима друге уговорне стране. Обе уговорне стране ће обезбедити да управљање,

---

<sup>45</sup> Модел БИТ Италије је доступан на адреси: <http://www.italaw.com/investment-treaties>

одржавање, коришћење, претварање, уживање или располагање инвестицијама реализованим на њиховој територији од стране инвеститора – држављана друге уговорне стране, као и привредних друштава у којима су се те инвестиције реализовале, ни у ком случају неће бити предмет неправичних или дискриминаторних мера.

Прво што се уочава је термилошка разлика у односу на моделе других земаља. Стандард поштеног и правичног третмана се уобичајено наводи као „fair and equitable treatment”, док је у италијанском моделу означен као „just and fair treatment”. Оваква термилошка недоследност може изазвати недоумице око садржине и правног дејства уговореног стандарда. Иако би се са сигурношћу могло закључити да се и у овом случају ради о стандарду поштеног и правичног третмана, било би упутно користити уобичајену терминологију приликом закључивања БИТ-ова, како се у случају спора не би стварале недоумице око тога шта је тачно уговорено и која су права и обавезе странака. Поред тога је уочљиво и да се стандард поштеног и правичног третмана изричито везује за забрану дискриминације.

Карактеристика италијанског модела БИТ-а је и то што је стандард поштеног и правичног третмана прописан као самосталан стандард, тј. није одређен упућивањем на међународно право.

#### е) Модел БИТ Швајцарске

У моделу БИТ-а Швајцарске стандард поштеног и правичног третмана се налази у члану 4 став 1 који гласи:

*Investments and returns of investors of each Contracting Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy full protection and security in the territory of the other Contracting Party. Neither Contracting Party shall in any way impair by unreasonable or discriminatory measures the management, maintenance, use, enjoyment, extension, or disposal of such investments.*<sup>46</sup>

У преводу аутора:

Инвестицијама и приходима од инвестиција држављана сваке уговорне стране ће у сваком тренутку бити обезбеђен поштен и правичан третман и уживаће пуну заштиту и сигурност на територији друге уговорне стране. Ниједна уговорна страна неће на било који начин неразумним или дискриминишућим мерама да угрози управљање, одржавање, коришћење, развој или располагање таквим инвестицијама.

Модел БИТ-а Швајцарске такође садржи одредбу о стандарду поштеног и правичног третмана као самосталном институту инвестиционог права. Истом одредбом се гарантује и стандард пуне заштите и правне сигурности. Слично италијанском моделу и швајцарски модел БИТ-а стандард поштеног и правичног третмана везује за забрану дискриминације, а поред тога предвиђа и стандард разумног поступања.

---

<sup>46</sup> Модел БИТ Швајцарске је доступан на адреси:  
<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryIris/203#iialInnerMenu>

## ж) Модел БИТ Србије

У нацрту споразума о узајамном подстицању и заштити улагања Србије, примена поштеног и правичног третмана је предвиђена у члану 2 став 2, који гласи:

*Investments of investors of each Contracting Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy full protection and security in the territory of the other Contracting Party. Neither Contracting Party shall in any way impair by unreasonable or discriminatory measures the management, maintenance, use, enjoyment or disposal of investments in the territory of the other Contracting Party.*

У званичној верзији на српском језику:

Улагања улагача сваке Стране Уговорнице ће, у свако време, на територији друге Стране Уговорнице, уживати правичан и равноправан третман и пуну заштиту и безбедност. Ниједна од Страна Уговорница неће неразумним или дискриминаторним мерама ометати улагача друге Стране Уговорнице у управљању, одржавању, коришћењу, уживању или располагању његовим улагањима на својој територији.<sup>47</sup>

Стандард поштеног и правичног третмана је у моделу БИТ Србије означен терминима „правичан и равноправан третман”. Без сумње се ради о истом стандарду. То потврђује и чињеница да се у верзији модела БИТ на енглеском језику користи термин „*fair and equitable treatment*”.

---

<sup>47</sup> Модел БИТ Србије (Нацрт споразума о узајамном подстицању и заштити улагања Србије) је доступан на адреси: <http://mtt.gov.rs/sektori/sektor-za-multilateralnu-i-regionalnu-ekonomsku-i-trgovinsku-saradnju/sporazumi-o-uzajamnom-podsticanju-i-zastiti-ulaganja/>

Терминолошке разлике приликом означавања овог стандарда код нас настају управо због различитог превода назива овог стандарда са енглеског језика. Иако различити преводи не стварају значајније проблеме, свакако би било пожељно постићи терминолошку уједначеност.

Битна карактеристика нашег модела је одређивање стандарда поштеног и правичног третмана као самосталног стандарда. Нема позивања на међународно обичајно право, нити на принципе међународног права, из чега произилази да се садржина овог стандарда одређује према инвестиционом праву. Тиме је одговорност наше државе поштрена, јер се предвиђа третман који је шири од стандарда минималног третмана странаца према међународном обичајном праву.

У пракси то може довести до одговорности наше државе за акте због којих не би била одговорна да је уговорена заштита сходно минималном третману странаца у складу са међународним обичајним правом. Пошто је Србија земља увозница капитала, било би упутно инсистирање на ограниченој одговорности. Свакако да је циљ привлачење инвестиција и обезбеђење што повољнијег инвестиционог окружења, али треба водити рачуна и о заштити интереса наше државе у случају евентуалног спора.

Због тога би било корисније да наш модел БИТ-а садржи формулацију којом се поштен и правичан третман везује за међународно обичајно право. То би била боља полазна основа за преговоре, а уколико би се у конкретном случају постигла сагласност, обезбедио би се нижи степен ризика од одговорности наше државе.

Занимљиво је да је БИТ-ом, закљученим између Канаде и Србије, прописан стандард поштеног и правичног третмана, који одговара минималном

третману странаца из међународног обичајног права.<sup>48</sup> Као што се видело, модел БИТ Канаде предвиђа управо минимални третман, док је моделом БИТ-а Србије поштен и правичан третман одређен као самосталан стандард.

#### 4. ЦЕТА

Канада и Европска унија су потписале Свеобухватни економски и трговински споразум (*Comprehensive Economic and Trade Agreement - CETA*).<sup>49</sup> Споразум је званично представљен 25. септембра 2014. године, након чега је уследио поступак ратификације, а 21.09.2017. године је привремено ступио на снагу. Од тада је већина његових одредаба у примени.<sup>50</sup>

ЦЕТА је трговински споразум којим се уређује веома широк круг питања од значаја за спољнотрговинске односе између Канаде и чланица Европске уније. Споразумом се укида 99% царина чиме се стварају услови за још интензивнију спољнотрговинску размену између потписница.<sup>51</sup>

Осмо поглавље споразума се односи на инвестиције. Могло би се рећи да ово поглавље представља својеврстан БИТ између Канаде и Европске уније. Међу одредбама посвећеним инвестицијама налазе се и одредбе којима се уговара стандард поштеног и правичног третмана. Одељак Д

---

<sup>48</sup> Закон о потврђивању споразума између Републике Србије и Канаде о подстицању и заштити улагања („Сл. гласник РС - Међународни уговори”, бр. 8/2015), члан 6 став 1.

<sup>49</sup> Текст споразума је доступан на адреси: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/152806.htm> и на адреси: <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=eng>

<sup>50</sup> <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/>

<sup>51</sup> <https://www.international.gc.ca/gac-amc/campaign-campagne/ceta-aecg/index.aspx?lang=eng>

осмог поглавља носи назив „Заштита инвестиција”. Члан 8.10 се односи на третман инвеститора и инвестиција. Овај члан гласи:

1. *Each Party shall accord in its territory to covered investments of the other Party and to investors with respect to their covered investments fair and equitable treatment and full protection and security in accordance with paragraphs 2 through 6.*
  
2. *A Party breaches the obligation of fair and equitable treatment referenced in paragraph 1 where a measure or series of measures constitutes:*
  - (a) denial of justice in criminal, civil or administrative proceedings;*
  - (b) fundamental breach of due process, including a fundamental breach of transparency, in judicial and administrative proceedings;*
  - (c) manifest arbitrariness;*
  - (d) targeted discrimination on manifestly wrongful grounds, such as gender, race or religious belief;*
  - (e) abusive treatment of investors, such as coercion, duress and harassment; or*
  - (f) a breach of any further elements of the fair and equitable treatment obligation adopted by the Parties in accordance with paragraph 3 of this Article.*
  
3. *The Parties shall regularly, or upon request of a Party, review the content of the obligation to provide fair and equitable treatment. The Committee on Services and Investment, established under Article 26.2.1(b) (Specialised committees), may develop recommendations in this regard and submit them to the CETA Joint Committee for decision.*
  
4. *When applying the above fair and equitable treatment obligation, a tribunal may take into account whether a Party made a specific representation to an investor to induce a covered investment, that created a legitimate expectation, and upon which the investor relied in deciding to make or maintain the covered investment, but that the Party subsequently frustrated.*

5. *For greater certainty, „full protection and security” refers to the Party’s obligations relating to physical security of investors and covered investments.*
6. *For greater certainty, a breach of another provision of this Agreement, or of a separate international Agreement, does not establish a breach of this Article.*
7. *For greater certainty, the fact that a measure breaches domestic law does not, in and of itself, establish a breach of this Article. In order to ascertain whether the measure breaches this Article, a Tribunal must consider whether a Party has acted inconsistently with the obligations in paragraph 1.*

У преводу аутора:

1. Свака страна ће инвеститорима и инвестицијама друге стране на својој територији обезбедити поштен и правичан третман и пуну заштиту и сигурност у складу са одредбама ставова 2 до 6.
2. Страна повређује обавезу поштеног и правичног третмана у смислу става 1 када мера или низ мера представљају:
  - a) ускраћивање приступа суду у кривичним, грађанским и управним поступцима;
  - b) битну повреду поступка, укључујући ускраћивање транспарентности, у судским и управним поступцима;
  - c) очигледну арбитрарност;
  - d) намерну дискриминацију по основу пола, расе и религиозних уверења или других основа;
  - e) лош третман инвеститора попут принуде или узнемиравања; или



- f) повреду сваког другог елемената поштеног и правичног третмана који су стране усвојиле као обавезу у складу са ставом 3 овог члана.
3. Стране ће редовно или по захтеву једне стране поново размотрити садржину обавезе пружања поштеног и правичног третмана. Одбор за услуге и инвестиције, установљен на основу члана 26.2.1(b) (Специјализовани одбори), може да донесе препоруке по овом питању и поднесе их на усвајање ЦЕТА Заједничком Одбору.
4. Приликом примене горенаведене обавезе поштеног и правичног третмана, трибунал може да узме у обзир да ли је страна навела инвеститора на улагање, чиме су настала легитимна очекивања и након чега се инвеститор одлучио на улагање, што је та страна потом онемогућила.
5. У циљу веће извесности, „пуна заштита и сигурност” односи се на обавезе стране у вези са заштитом инвестиције и инвеститора од физичког узнемиравања.
6. У циљу веће извесности, повреда неке друге одредбе овог споразума или посебног међународног споразума не значи да је дошло до повреде овог члана.
7. У циљу веће извесности, чињеница да нека мера крши домаће право, сама по себи, не доводи до кршења овог члана. Да би се утврдило да ли мера крши овај члан,

трибунал мора размотрити да ли нека од страна није поступала доследно обавезама из става 1.

На овај начин су уговорне стране саме одредиле садржину стандарда поштеног и правичног третмана. Тиме се отклања потреба за тумачењем воље уговорних страна у погледу обима стандарда. Уколико се у току примене споразума у пракси појаве дилеме или недостаци, предвиђена је и могућност ревидирања предметних одредаба.

Чини се да ЦЕТА садржи довољно прецизно формулисане одредбе о поштеном и правичном третману, нарочито када је садржина стандарда у питању. Са друге стране су одредбе у довољној мери флексибилне, како би се могле прилагођавати потребама у току примене споразума. Могуће је и да споразум изврши утицај на будуће БИТ-ове у којима би се стандард поштеног и правичног третмана формулисао на исти или на сличан начин. У сваком случају преостаје да се применом у пракси потврди ефикасност оваквог концепта.

## II Вишестрани споразуми

### 1. НАФТА

Северноамерички споразум о слободној трговини (*North American Free Trade Agreement - NAFTA*) су закључили САД, Канада и Мексико. Споразум је ступио на снагу 1. јануара 1994. године, чиме је успостављена највећа

слободна трговинска зона на свету. Процењује се да је захваљујући овом Споразуму вишеструко порастао ниво спољнотрговинске размене и улагања између земаља потписница.<sup>52</sup>

У једанаестом поглављу петог дела Споразума налазе се одредбе које регулишу инвестиције. Члан 1105 под називом „Стандард минималног третмана” гласи:

*1. Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security.*

*2. Without prejudice to paragraph 1 and notwithstanding Article 1108(7)(b), each Party shall accord to investors of another Party, and to investments of investors of another Party, non-discriminatory treatment with respect to measures it adopts or maintains relating to losses suffered by investments in its territory owing to armed conflict or civil strife.*

*3. Paragraph 2 does not apply to existing measures relating to subsidies or grants that would be inconsistent with Article 1102 but for Article 1108(7)(b).*

У преводу аутора:

1. Свака страна уговорница ће пружити инвеститорима друге стране третман у складу са међународним правом укључујући поштен и правичан третман и пуно заштиту и сигурност.

2. Не утичући на став 1 и без обзира на члан 1108(7)(б), свака страна уговорница ће пружити инвеститорима друге стране заштиту од дискриминације с обзиром на мере које усвоји или

---

<sup>52</sup> Више о Споразуму на адреси: <http://www.naftanow.org/>

примењује, а у вези са губицима које претрпе на њеној територији због оружаног сукоба или грађанских немира.

3. Став 2 се не примењује на постојеће мере које се односе на субвенције које нису у складу са чланом 1102, у вези са чланом 1108(7)(б).

Оваквом формулацијом су уговорне стране одредиле садржај стандарда поштеног и правичног третмана на начин на који је он одређен у међународном праву.

Одредба члана 1105 Споразума је била предмет бројних теоријских расправа, као и предмет тумачења од стране арбитражних судова надлежних за решавање спорова проистеклих из примене НАФТА, о чему ће бити више речи у даљем тексту.<sup>53</sup>

## 2. Уговор о енергетској повељи (ЕЦТ)

Уговор о енергетској повељи (*Energy Charter Treaty - ECT*) је мултилатерални споразум којим се регулишу питања од значаја за енергетски сектор. Уговор је ступио на снагу 1998. године и има за циљ успостављање међународног правног окружења, унапређење дугорочне сарадње у области енергетике, развој енергетског потенцијала, либерализацију режима инвестиција и трговине и превазилажење баријера у енергетском сектору.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> P. Dumberry - *The Fair and Equitable Treatment Standard. A Guide to Nafta Case Law on Article 1105*, Kluwer Law International, 2013, str. 127.

<sup>54</sup> Више о Споразуму на адреси: <http://www.encharter.org/>  
П. Цветковић – нав. дело, стр. 21.

Трећи део Уговора је посвећен унапређењу и заштити инвестиција у енергетском сектору. У члану 10 став 1 се наводи:

*Each Contracting Party shall, in accordance with the provisions of this Treaty, encourage and create stable, equitable, favourable and transparent conditions for Investors of other Contracting Parties to make Investments in its Area. Such conditions shall include a commitment to accord at all times to Investments of Investors of other Contracting Parties fair and equitable treatment. Such Investments shall also enjoy the most constant protection and security and no Contracting Party shall in any way impair by unreasonable or discriminatory measures their management, maintenance, use, enjoyment or disposal. In no case shall such Investments be accorded treatment less favourable than that required by international law, including treaty obligations. Each Contracting Party shall observe any obligations it has entered into with an Investor or an Investment of an Investor of any other Contracting Party.*

У преводу аутора:

Свака уговорна страна ће у складу са одредбама овог споразума да подстиче и ствара стабилне, повољне, једнаке и транспарентне услове инвеститорима других уговорних страна да би се реализовале инвестиције из ове области. Ови услови ће да обухвате спремност да се у свако време обезбеди поштен и правичан третман инвеститорима других уговорних страна. Њихове инвестиције ће да уживају сталну заштиту и сигурност и ни једна уговорна страна неће да угрози њихово одржавање, коришћење, уживање и располагање. Ни у једном случају инвеститору неће да буде пружен неповољнији третман од оног који се захтева међународним правом, укључујући обавезе из споразума. Свака уговорна страна ће да

се придржава свих обавеза које је преузела према инвеститору или инвестицији друге уговорне стране.

Из овакве формулације произилази да су уговорнице предвиделе примену стандарда поштеног и правичног третмана према садржини коју одређује међународно право. Као и НАФТА, ЕЦТ одређује примену стандарда према међународном праву. Наведеним чланом су поред стандарда поштеног и правичног третмана предвиђени стандард сталне (пуне) заштите и сигурности, стандард минималног третмана и тзв. кишобран клаузула. Наиме, одредба која је формулисана у последњој реченици, према којој свака уговорна страна има обавезу да се придржава свих обавеза које је преузела према инвеститору, односно инвестицији друге уговорне стране, у суштини представља уговарање кишобран клаузуле.

### 3. МИГА Конвенција

Конвенција о оснивању Мултилатералне агенције за гарантовање инвестиција (*The Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency - MIGA*) је усвојена у Сеулу 1985. године, а ступила на снагу 1988. године. Позната је и под називом Сеулска конвенција.

Мултилатерална агенција за гарантовање инвестиција је чланица Групе светске банке поред Међународне банке за обнову и развој, Међународног удружења за развој, Међународне финансијске корпорације и Међународног центра за решавање инвестиционих спорова.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> V: H. Shams - The World Bank and Investment Protection: A Question of Accountability in: Horn, N. (editor), *Arbitrating Foreign Investment Disputes*, The Hague, 2004, str. 111.

Циљ оснивања МИГА је унапређење страних инвестиција у земљама у развоју давањем гаранција инвеститорима за покриће некомерцијалних ризика.<sup>56</sup>

Давању гаранције претходи закључење уговора о гаранцији између Агенције и инвеститора. Пре него што закључи уговор, Агенција проверава испуњеност услова прописаних Конвенцијом и пратећим актима. Приликом закључивања уговора се одређује време његовог трајања и ризици од којих се инвеститор осигурава, као и друга права и обавезе уговорних страна.

Чланом 12 Конвенције су прописани услови под којима се могу давати гаранције. Одредбом члана 12 (е) (iv) се наводи да је потребно постојање услова за инвестирање у земљи домаћину, укључујући доступност стандарда поштеног и правичног третмана и правне заштите инвестиције.<sup>57</sup>

Захваљујући утицају који има МИГА, као и разумљивим тежњама инвеститора да ова Агенција дâ гаранцију за њихово улагање, посредно се врши снажан утицај на земље домаћине, које у намери да створе повољну инвестициону климу настоје да испуне услове из МИГА Конвенције.

## Б. Синтеза првог поглавља

Стандард поштеног и правичног третмана се налази у великом броју међународних уговора. Првобитно се појавио у споразумима о

---

<sup>56</sup> В. чл. 14. МИГА конвенције

<sup>57</sup> Текст Конвенције је доступан на адреси:

<http://www.miga.org/whoweare/index.cfm?stid=1788>

пријатељству, трговини и пловидби. Ови уговори су били претежно трговачког карактера и нису посебно регулисали права инвеститора.

Након појаве БИТ-ова, који се односе искључиво на инвестиције, стандард поштеног и правичног третмана је постао готово неизоставан елемент ових уговора. Могуће је уочити да се стандард поштеног и правичног третмана некада налази у праембули БИТ-ова. Из тога се може закључити да стандард има карактер начела у датом споразуму. Ипак је чешћи случај да се стандард поштеног и правичног третмана налази међу осталим одредбама уговора.

У тим случајевима се може наћи сам или у комбинацији са другим стандардима, најчешће са стандардом заштите и правне сигурности, националним третманом или третманом најповлашћеније нације. Такође се среће и у комбинацији са стандардом недискриминације, разумног поступања и тзв. кишобран клаузулом. Таква систематика може, али не мора бити од значаја за тумачење овог стандарда, што ће се видети из анализе арбитражних одлука у наредним одељцима.

Много значајније је да ли се стандард поштеног и правичног третмана одређује самостално или се одређује према међународном праву, односно према међународном обичајном праву. У првом случају се његова садржина тумачи према инвестиционом праву и много је шира, па је тиме и одговорност државе домаћина већа. У другом случају садржина стандарда одговара минималном третману странаца коју предвиђа међународно право.

О ставу једне државе према садржини стандарда поштеног и правичног третмана се може закључити на основу њеног модела БИТ-а. Ове моделе државе користе као полазну основу за преговоре приликом закључивања



БИТ-ова са другим државама. Стога одредбе модела указују на тежње државе у погледу споразума какав би желеле да закључе, па и на њихово опредељење у вези са одређивањем стандарда поштеног и правичног третмана.

Значајним двостраним извором се свакако сматра и Свеобухватни економски и трговински споразум, који су потписале Канада и Европска унија. Део овог обимног документа регулише и односе поводом инвестиција. Споразум је карактеристичан по томе што на нов начин одређује стандард поштеног и правичног третмана. Уговорне стране су настојале да дају аутономну дефиницију стандарда. Тиме је по први пут дат детаљан опис садржине овог стандарда према схватању страна уговорница.

Међу вишестраним споразумима истичу се и други документи који су истовремено извори права за стандард поштеног и правичног третмана, као што су НАФТА, ЕЦТ и МИГА. Ови међународни уговори, различити по областима које регулишу, представљају такође веома важне изворе међународног инвестиционог права који су допринели и афирмацији стандарда поштеног и правичног третмана.

У будућности ће свакако велики значај имати још два споразума који су тренутно у фази преговора. То су: *The Transatlantic Trade and Investment Partnership (T-TIP)*,<sup>58</sup> споразум између САД и ЕУ и *The Trans-Pacific Partnership (TPP)*,<sup>59</sup> споразум између САД и 11 земаља Азијско - пацифичког региона.

---

<sup>58</sup> О споразуму више на адреси: <http://www.ustr.gov/ttip> и на адреси: <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/>

<sup>59</sup> О споразуму више на адреси: <http://www.ustr.gov/tpp>

Друго поглавље  
НАСТАНАК И РАЗВОЈ СТАНДАРДА ПОШТЕНОГ И ПРАВИЧНОГ  
ТРЕТМАНА ПРЕ ЕРЕ ИНВЕСТИЦИОНИХ АРБИТРАЖА

А. Стандард минималног третмана

I Настанак

Страна улагања су, по правилу, дугорочни пословни подухвати који су због своје природе изложени великом броју ризика. Пословање на територији стране државе подразумева примену законодавства те државе и изложеност мерама њене извршне власти. Инвеститори су раније често били принуђени да своја права штите пред судовима земље у којој су инвестирали. Ове околности су у великој мери угрожавале њихове интересе, због чега су они тежили изналажењу правних механизма и средстава заштите. Првобитно је циљ инвеститора био да осигурају исти третман који имају држављани земље домаћина. Међутим, временом се уочило да ни национални третман није задовољавајући уколико су стандарди у некој земљи испод уобичајеног нивоа у међународној заједници.<sup>60</sup>

Одговарајућа заштита у таквим околностима се остваривала применом једног стандарда који је настао у оквиру међународног обичајног права. Он је познат као стандард минималног третмана (енг. *the International Minimum*

---

<sup>60</sup> I. Tudor, *нав. дело*, стр. 60.

*Standard*).<sup>61</sup> Њиме се обезбеђује најмањи ниво основних права, које државе, независно од свог домаћег законодавства, морају поштовати у правним односима са страним држављанима.<sup>62</sup> Међутим, овај стандард није настао само због потреба инвеститора, већ се примењује на општи третман странаца у оквиру међународног права. Стандард минималног третмана је настао још у колонијалној ери. Империјалне силе су желеле да пруже заштиту својим држављанима који су одлазили у колоније. Због своје неразвијености, локалне институције и правни системи у колонијама нису били на одговарајућем нивоу. То се нарочито одражавало на трговину, због чега је било потребно обезбедити такав правни инструмент који би био применљив у страним правним системима и који би био ефикаснији од правних средстава која се у тим системима примењују.<sup>63</sup>

Први случајеви у којима се разматрала повреда стандарда минималног третмана односили су се на физичко злостављање странаца и проузроковање штете на њиховој имовини од стране органа власти државе домаћина (најчешће војске и полиције) или на пропуст државе домаћина да процесуира и казни лица која су нанела такве повреде. Међу најчешће цитираним одлукама се наводе случајеви Нир (*The Neer Case*),<sup>64</sup> Робертс

---

<sup>61</sup> Више о настанку и развоју стандарда минималног третмана у: G. Bottini - Reflections on the Origins and Evolution of the International Minimum Standard of Treatment, *Transnational Dispute Management*, 2013, Vol. 10, Issue 4, чланак доступан на адреси:

<http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1981>

<sup>62</sup> P. Dumberry, *нав. дело*, стр. 16.

<sup>63</sup> M. Orellana - International Law on Investment: the Minimum Standard of Treatment (MST), *Transnational Dispute Management*, 2004, Vol. 1, Issue 3, стр. 1, чланак доступан на адреси: <http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=221>

<sup>64</sup> Видети: H. Bray - The Neer Rumour in: N.Lavranos, R.Kok (editor), *Hague Yearbook of International Law*, Leiden 2013, стр. 202; G. Amador, L. Sohn, R. Baxter - *Recent codification of the law of State responsibility for injuries to aliens*, Leiden, 1975, стр. 2; M. Paparinskis - *The international minimum standard and fair and equitable treatment*, Oxford University Press, 2013, 64. стр; A. Mamolea – Good Faith Review in: L. Gruszczynski, W. Werner (editor), *Deference in international courts and tribunals : standard of review and margin of appreciation*, Oxford University Press, 2014, стр. 77; J. Crawford; K. Lee - *ICSID reports : reports of cases decided under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, 1965, Volume 6, Grotius Publications, 2004, стр. 221; S. Spears – Making way for the public interest in international investment agreements in: C. Brown, K. Miles (editor), *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*, Cambridge University Press, 2011, стр. 283;

(*The Roberts Case*),<sup>65</sup> Хопкинс (*The Hopkins Case*),<sup>66</sup> као и случај ЕЛСИ (*The ELSI case*)<sup>67</sup>. Прва три је решавала Мексичко–америчка комисија (енг. *Mexican – US General Claims Commission*)<sup>68</sup>, док је случај ЕЛСИ решавао Међународни суд.

Америчког држављанина, Пола Нира (*Paul Neer*), управника рудника у Мексику пресрела је група наоружаних људи док се једне вечери враћао кући са супругом, и убила га. Супруга, која је успела да побегне, поднела је заједно са ћерком тужбу у којој је наведено да су мексичке власти одговорне због пропуста у откривању и кажњавању извршилаца убиства. Сматрајући Мексико одговорним, тражиле су накнаду штете у износу од сто хиљада долара.

---

A. Kulick - *Global public interest in international investment law*, Cambridge University Press, 2012, стр. 284; M. Shaw - *International Law*, Cambridge University Press, 2014, стр. 599; A. Newcombe, L. Paradell - *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Kluwer Law International, 2009, стр. 235; A. D'Amato - *International law and political reality: collected papers*, Volume 1, Kluwer Law International, 1996, стр. 275; T. Hillier - *Sourcebook on public international law*, Cavendish Publishing, 1998, стр. 356. I. Tudor, *нав. дело*, стр. 63; M. Kostytska - *L.Fay H. Neer and Pauline Neer (USA) v. United Mexican States*, Case Report, доступно на адреси: <http://www.internationalarbitrationcaselaw.com/new-cases/neervmexicodecisiononthemeritsbymariakostytska>; A. Vermeer Künzli - *Diplomatic Protection as a Source of Human Rights Law in: D. Shelton (editor), The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2013, стр. 271.

<sup>65</sup> D. Shelton, *нав. дело*, стр. 272; A. D'Amato, *нав. дело*, стр. 274; K. Nadakavukaren Schefer - *International Investment Law : text, cases and materials*, Edward Elgar, 2013, 7. стр; I. Tudor, *нав. дело*, стр. 64; H. Брау - *нав. дело*, стр. 212.

<sup>66</sup> R. Kläger – *нав. дело*, стр. 65; I. Tudor, *нав. дело*, стр. 64; J. Salacuse - *The Law of Investment Treaties*, Oxford University Press, 2010, стр. 52; J. Salacuse – *The three laws of international investment: national, contractual, and international frameworks*, Oxford University Press, 2013, стр. 313; J. Crawford; K. Lee, *нав. дело*, стр. 56.

<sup>67</sup> A. Newcombe, L. Paradell, *нав. дело*, стр. 37; T. Weiler - *International investment law and arbitration : leading cases from the ICSID, NAFTA, bilateral treaties and customary international law*, Cameron May, 2005, стр. 85; Y. Caliskan - *The development of international investment law : lessons from the OECD MAI negotiations and their application to a possible multilateral agreement on investment*, Universal-Publishers, 2008, стр.32; S. Schwebel - *Justice in International Law*, Cambridge University Press, 1994, стр. 125; D. Bishop, J. Crawford, W. M. Reisman - *Foreign investment disputes : cases, materials and commentary*, Kluwer Law International, 2005, стр. 1078; R. Dolzer, M. Stevens – *нав. дело*, стр. 17; T. Weiler - *The interpretation of international investment law : equality, discrimination, and minimum standards of treatment in historical context*, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, стр. 318.

<sup>68</sup> Мексичко – америчка комисија је установљена споразумом ових двеју држава са циљем да одлучује по тужбама држављана једне од уговорница које су поднете због штете проузроковане од стране друге државе уговорнице. Комисија је обављала дужност од 1924. до 1934. године.

Комисија је утврдила да су локалне власти исте ноћи када се десило убиство изашле на место злочина. Следећег дана је суд испитао сведоке, укључујући и супругу Пола Нира, која је била једини очевидац, али није могла да пружи значајније информације. Наредних дана је настављена истрага, чак су приведени неки осумњичени, али су касније пуштени због недостатка доказа.

Комисија је у својој одлуци, која је донета 1926. године, закључила да мексичке власти нису показале такав недостатак дужне пажње нити су учиниле такав пропуст у истрази приликом откривања и кажњавања криваца, због којих би Мексико био одговоран.<sup>69</sup> Описаним поступањем надлежних органа није дошло до повреде међународних стандарда. Наиме, Комисија је заузела следеће становиште: да би третман према странцу довео до међународне одговорности, нужно је да постоји таква повреда, зла намера или свестан пропуст у вршењу дужности, који су толико испод међународних стандарда, да би сваки разуман и непристрасан човек то јасно препознао.<sup>70</sup> На основу тога је одбијен тужбени захтев.<sup>71</sup>

Случај Робертс се односи на америчког држављанина који је у Мексику био осуђен на затворску казну у трајању од деветнаест месеци. Казну је издржавао у малој ћелији заједно са тридесет других затвореника. Исхрана и хигијенски услови су били веома лоши. Мексико је у својој одбрани истицао да је Робертс издржавао казну у истим условима у којима затвореници - домаћи држављани - издржавају своје казне, те да нема разлога да странце третира другачије од својих држављана.

---

<sup>69</sup> P. Dumberry, *нав. дело*, стр. 16.

<sup>70</sup> I. Tudor, *нав. дело*, стр. 63.

<sup>71</sup> Више о одлуци у случају Нир видети у: *Reports of international arbitral awards*, Volume IV, United Nations, 2006, стр. 60-66, доступно на адреси: [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_IV/7-320.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/7-320.pdf)

Одлука у овом случају је, такође, донета 1926. године. Комисија је закључила да је Мексико одговоран за повреду међународног права. Иако је Робертс имао исти третман као и домаћи држављани, тај третман је био испод уобичајеног цивилизацијског нивоа.<sup>72</sup> Мексико је у овом случају обавезан да исплати одштету због затварања у суровим и нехуманим условима.<sup>73</sup>

У случају Хопкинс је Комисија, слично као у претходном случају, разматрала разлику између третмана домаћих држављана и третмана који би требао бити пружен странцима. У одлуци се наводи да домаћи држављани могу уживати многа права која су ускраћена странцима и обрнуто – странци, на основу међународног права могу уживати таква права која односна држава не признаје својим грађанима.<sup>74</sup>

Привредно друштво *Elettronica Sicula S.p.A.* (ЕЛСИ) са седиштем у Палерму било је у власништву америчких акционара.<sup>75</sup> Због лошег пословања предстојала му је ликвидација. Како би спречио да велики број радника остане без посла у овој неразвијеној средини, градоначелник Палерма је привремено преузео управљање друштвом. На крају је друштво ипак отишло под стечај.

Тужилац је сматрао да су повређене одредбе Уговора о пријатељству, трговини и пловидби између САД-а и Италије. Конкретно, Уговор је предвидео стандард пуне заштите и безбедности улагања, који одговара захтевима међународног права. Према наводима тужбе, тужени је повредио

---

<sup>72</sup> В: А. Diehl - *The Core Standard of International Investment Protection: Fair and Equitable Treatment*, Kluwer Law International, 2012, стр. 148;

<sup>73</sup> D. Shelton, *нав. дело*, стр. 272.

<sup>74</sup> J. Salacuse - *The Law of Investment Treaties*, стр. 52.

<sup>75</sup> Више о случају ЕЛСИ на адресама:

<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=395&p1=3&p2=3&case=76&p3=5> и [http://www.mpil.de/de/pub/publikationen/archiv/world-court-digest.cfm?fuseaction\\_wcd=aktat&aktat=dec0106.cfm](http://www.mpil.de/de/pub/publikationen/archiv/world-court-digest.cfm?fuseaction_wcd=aktat&aktat=dec0106.cfm)

Споразум, јер је дозволио радницима да заузму фабрику. Осим тога, тужилац је сматрао да је повреда споразума и дуготрајно одлучивање у управном поступку о његовом правном леку против одлуке о преузимању управљања друштвом.

У својој одлуци из 1983. године, Међународни суд је навео да Италија није одговорна, јер градоначелник, поступајући са намером да сачува радна места и социјални мир није утицао на стање овог привредног друштва, пошто је оно већ у време преузимања свакако било великводно.<sup>76</sup> У вези са поменутих наводима тужбе, суд је заузео став да стандард пуне заштите и безбедности улагања мора бити у складу са стандардом минималног третмана. То, међутим, не значи гаранцију да страна имовина, без обзира на околности никада неће бити одузета или да неће доћи до узнемиравања. С обзиром на то да није проузрокована штета фабричком постројењу нити машинама услед присуства радника и да су власти биле у ситуацији не само да заштите фабрику, већ и да обезбеде наставак производње, заштита која је пружена није била испод нивоа стандарда пуне заштите и безбедности улагања, која се захтева међународним правом, односно није била испод нивоа стандарда минималног третмана.<sup>77</sup> Ни дуготрајност одлучивања по жалби није била разлог да се констатује повреда стандарда. Иако је суд сматрао да је поступак по жалби трајао дуже него што би се очекивало, последице тог пропуста нису биле такве да би се могао донети закључак о повреди уговорених стандарда.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> Одлука Међународног суда од 20. јула 1989. године, пасус 135. Одлука је доступна на адреси: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/76/076-19890720-JUD-01-00-EN.pdf>

Видети такође: М. Sornarajah - *нав. дело*, стр. 139-140.

<sup>77</sup> Одлука Међународног суда од 20. јула 1989. године, пасус 108.

<sup>78</sup> Одлука Међународног суда од 20. јула 1989. године, пасус 112.

## II Калво доктрина

### 1. Настанак

Калво доктрина је настала као реакција латиноамеричких земаља на злоупотребу дипломатске заштите и других облика интервенције од стране САД и европских држава. Она је заснована на принципу равноправности суверених држава и на принципу равноправности домаћих држављана и странаца.<sup>79</sup>

Доктрину је формулисао истакнути аргентински правник Карлос Калво 1896. године. По његовом схватању, одговорност државе према странцима не може бити већа од одговорности коју та држава има према сопственим грађанима.<sup>80</sup> По овој доктрини, странци не могу имати бољи третман од домаћих држављана, те се спорови између странаца и државе домаћина морају решавати искључиво пред домаћим судовима и по домаћем праву.

У случају познатом као Норт Американ Дреџинг Компани (*North American Dredging Company case*)<sup>81</sup> који је 1926. године решаван пред Мексичко–америчком комисијом, између осталог је разматрано и дејство Калво клаузуле.<sup>82</sup> Наиме, уговор између америчког друштва и Мексика је садржао клаузулу према којој ће се то друштво и његови запослени сматрати

---

<sup>79</sup> М. Orellana – *нав. дело*, стр. 1.

<sup>80</sup> В: А. Falsafi - The International Minimum Standard of Treatment of Foreign Investors' Property: A Contingent Standard, *Suffolk Transnational Law Review*, 2007, Vol. 30, Issue 2, стр. 327.

<sup>81</sup> О случају више на адреси: [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_IV/26-35.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/26-35.pdf)

<sup>82</sup> Калво клаузулом се називају клаузуле којима се у целини или делимично спроводи Калво доктрина. Више у: S. Montt - *State Liability in investment Treaty Arbitration*, Hart Publishing, 2009, стр. 45-48; О.М. Garibaldi - Carlos Calvo Redivivus: The Rediscovery of the Calvo Doctrine in the Era of Investment Treaties, *Transnational Dispute Management*, 2006, Vol. 3, Issue 5, стр. 22. Чланак је доступан на адреси: <http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=889>



Мексиканцима по сваком питању, да неће имати других права осим оних која имају Мексиканци, те да су стога лишени било каквих права странаца. Са друге стране, споразумом којим је установљена Мексичко–америчка комисија предвиђена је обавеза да се искористе домаћи правни лекови. У конкретном случају је Комисија сматрала да се инвеститор наведеном клаузулом одрекао права на дипломатску заштиту, те је одбацила тужбу.

Мексико је прва држава која је званично усвојила Калво доктрину. Од 1873. године доктрина је постала принцип мексичке политике. Убрзо је прихваћена и временом је све више добијала на популарности широм јужноамеричког континента. Њени елементи су унети у законе и уставе више латиноамеричких држава током двадесетог века. Сматра се да је таква пракса била доказ о постојању регионалног обичаја у погледу третмана страних улагања у Латинској Америци.<sup>83</sup>

## 2. Калво доктрина у међународном праву инвестиција

Поред примене у националном законодавству, Калво доктрина је прихваћена и у појединим међународним изворима права. Тако је на првој међународној конференцији америчких држава одржаној у Вашингтону 1889-1890. године, захваљујући већини коју су чиниле латиноамеричке земље, и поред енергичног противљења САД усвојена резолуција која је садржала принципе Калво доктрине. Иако резолуција није била обавезујућа, њено усвајање је било од великог значаја у то време. На другој конференцији одржаној у Мексико Ситију 1901-1902. године усвојена је Конвенција о правима странаца (енг. *Convention Relative to the Rights of*

---

<sup>83</sup> М. Orellana – *нав. дело*, стр. 2.

*Aliens*) чије одредбе су одражавале Калво доктрину.<sup>84</sup> САД су биле присутне на овој конференцији, али су се уздржале од гласања.<sup>85</sup>

На седмој Међународној конференцији америчких држава, 1933. године у Монтевидеу, усвојена је Конвенција о правима и обавезама држава (енг. *Convention on Rights and Duties of States*). У овом документу су, такође, садржани принципи Калво доктрине. Иако су САД биле потписница Конвенције, изјавиле су резерву и задржале право на минимални међународноправни третман.<sup>86</sup>

На деветој Међународној конференцији америчких држава која је одржана у Боготи 1948. године усвојен је још један документ који је прокламовао принципе Калво доктрине. Званичан назив документа је Амерички споразум о пацифичкој нагодби (енг. *American Treaty on Pacific Settlement*), а познат је и као Пакт из Боготе (енг. *Pact of Bogotá*). САД су ратификовале овај документ, али су као и у претходном случају изјавиле резерву.<sup>87</sup>

У погледу дејства Калво клаузуле, САД су тврдиле да она не може дерогирати право на дипломатску заштиту. Истог става су биле Аустралија и Аустрија. Са друге стране, Финска, Немачка и Холандија су сматрале да клаузула може производити правно дејство управо на начин на који је формулисана и прихваћена од уговорних страна.<sup>88</sup>

---

<sup>84</sup> R. Ago - First report on State responsibility - Review of previous work on codification of the topic of the international responsibility of States, *Yearbook of the International Law Commission*, United Nations, 1969, vol. II, стр. 152. Документ је доступан на адреси:

[http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_217.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_217.pdf)

<sup>85</sup> J. Dugard, Third report on diplomatic protection, Document A/CN.4/523 and Add.1, United Nations, 2002, стр. 77. Документ је доступан на адреси:

[http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_523.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_523.pdf)

<sup>86</sup> J. Dugard, *нав. дело*, стр.77.

<sup>87</sup> J. Dugard, *нав. дело*, стр.77.

<sup>88</sup> J. Dugard, *нав. дело*, стр.77.

Временом, под снажним утицајем земаља извозница капитала Калво доктрина је постепено потиснута и напуштена. Уместо ње у БИТ-овима које су закључиле латиноамеричке државе садржани су стандарди међународног инвестиционог права.<sup>89</sup>

На основу разматрања стандарда минималног третмана и Калво доктрине уочавају се два супротстављена става. Један се односи на примену стандарда међународног карактера, независног од националног права конкретне државе, а други на успостављање једнакости између домаћих и страних држављана.<sup>90</sup> У савременом инвестиционом праву све више доминира први, који је у интересу инвеститора. Инвеститорима свакако погодује примена међународних стандарда, често строжих и њима боље познатих, него примена националног права државе домаћина, чак и када су изједначени са домаћим држављанима.

## Б. Нацрти међународних инструмената

### І Повеља из Хаване

Повеља из Хаване (*Havana Charter*) је у ствари конвенција<sup>91</sup> донета донета на међународној конференцији одржаној у главном граду Кубе 24. марта 1948. године. Конвенција регулише велики број питања од значаја за међународну трговину и економски развој. Њоме је предвиђено и оснивање

---

<sup>89</sup> В: S. Schill - From Calvo to CMS: Burying an International Law Legacy? Argentina's Currency Reform in the Face of Investment Protection: The ICSID Case CMS v. Argentina, *Transnational Dispute Management*, 2006, Vol. 3, Issue 2, чланак доступан на адреси: <http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=711>

<sup>90</sup> В: G. Bottini – *нав. дело*, стр. 1.

<sup>91</sup> Званичан назив Конвенције је *Final Act of the United Nations Conference on Trade and Employment*

Међународне трговинске организације. Иако никада није ступила на снагу, имала је значајан утицај на међународне изворе права који су настајали у наредним годинама.<sup>92</sup>

То је прва међународна конвенција којом је прописана обавеза поштовања стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>93</sup> Стандард се у Конвенцији наводи као праведан и правичан третман (*just and equitable treatment*) и помиње се на два места у њеном тексту.<sup>94</sup>

Први пут се помиње у трећем поглављу које се односи на економски развој и обнову и гласи:

*2. The Organization may, in such collaboration with other inter-governmental organizations as may be appropriate:*

*(a) make recommendations for and promote bilateral or multilateral agreements on measures designed.*

*(i) to assure just and equitable treatment for the enterprise, skills, capital, arts and technology brought from one Member country to another;*<sup>95</sup>

---

<sup>92</sup> В: S. Schill - *The Multilateralization of International Investment Law*, Cambridge University Press, 2009, стр. 32-35; П. Ђундић - *Експропријација у међународном приватном праву инвестиција* (докторска дисертација), Правни факултет у Новом Саду, 2011, стр. 100.

<sup>93</sup> OECD - *Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law*, OECD Working Papers on International Investment, 2004/03, OECD Publishing, 2004, стр. 3, доступно на адреси: <http://dx.doi.org/10.1787/675702255435>; R. Dolzer, C. Schreuer - *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2008, стр.120; J. O. Voss - *The Impact of Investment Treaties on Contracts between Host States and Foreign Investors*, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, стр. 197; A. Pandya - *Interpretations and Coherence of the Fair and Equitable Treatment Standard in Investment Treaty Arbitration* (докторска дисертација), London School of Economics, 2011, стр. 25.

<sup>94</sup> Текст Конвенције доступан на адреси:

[https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/havana\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/havana_e.pdf)

<sup>95</sup> Article 11 2. (a) (i)

У преводу аутора:

2. Организација може, у сарадњи са другим међувладиним организацијама када је то прикладно:

(a) давати препоруке за закључивање и подстицати закључивање двостраних или вишестраних споразума о мерама које су одређене.

(1) да би се осигурао праведан и правичан третман за друштва, знање, капитал, вештине и технологију донете из једне земље чланице у другу;

Други пут се помиње у седмом поглављу, које се односи на Међународну трговинску организацију, где се као улога Организације, између осталог, наводи и задатак:

*(c) to undertake studies, and, having due regard to the objectives of this Charter and the constitutional and legal systems of Members, make recommendations, and promote bilateral or multilateral agreements concerning, measures designed*

*(i) to assure just and equitable treatment for foreign nationals and enterprises,<sup>96</sup>*

---

<sup>96</sup> Article 72 1. (c) (i)

У преводу аутора:

(ц) да проучава и, узимајући у обзир циљеве ове Повеље и уставне и правне системе чланица, даје препоруке и подстиче закључивање двостраних или вишестраних споразума о мерама које су одређене

(1) да би се обезбедио праведан и правичан третман за стране држављане и предузећа;

Значај Повеље из Хаване је свакако у томе што је после ње, стандард поштеног и правичног третмана постао уобичајена одредба у међународним документима који регулишу страна улагања. Захваљујући њеном утицају, стандард се готово редовно уноси у изворе права из ове области.

## II Нацрт Конвенције о инвестицијама у иностранству (нацрт Абс-Шокросове конвенције)

Нацрт Конвенције о инвестицијама у иностранству (*The Draft Convention on Investments Abroad*) израдила је група европских пословних људи и правника на челу са Херманом Абсом (*Hermann Abs*), председавајућим Немачке банке у Франкфурту и Лордом Хартлијем Шокросом (*Lord Hartley Shawcross*), бившим државним тужиоцем и главним правним саветником Владе Велике Британије. Отуда је овај документ познат као нацрт Абс-Шокросове конвенције (*Abs - Shawcross Draft Convention*).<sup>97</sup>

---

<sup>97</sup> H. Abs, H. Shawcross - The Proposed Convention to Protect Private Foreign Investment - Introduction, *Journal of Public Law*, Vol. 9, Issue 1, 1960, стр. 115; П. Ђундић - *нав.дело*, стр. 100.

Иницијатива за израду Абс-Шокросове конвенције је било објављивање нацрта Међународне конвенције за заједничку заштиту права приватне својине у страним земљама (*International Convention for the Mutual Protection of Private Property Rights in Foreign Countries*). Овај документ је израђен 1957. године у оквиру Удружења за унапређење страних инвестиција, немачке организације пословних људи са седиштем у Келну, а познат је и као Келнски нацрт конвенције (*Köln Draft Convention*).<sup>98</sup> Његовим ревидирањем је априла 1959. године настао нацрт Конвенције о инвестицијама у иностранству.<sup>99</sup>

Већ првим чланом Абс-Шокросове конвенције је прописано:

*Each Party shall at all times ensure fair and equitable treatment to the property of the nationals of the other Parties. Such property shall be accorded the most constant protection and security within the territories of the other Parties and the management, use, and enjoyment thereof shall not in any way be impaired by unreasonable or discriminatory measures.*<sup>100</sup>

У преводу аутора:

Свака уговорна страна ће у сваком тренутку обезбедити поштен и правичан третман имовине држављана других уговорних страна. Таквој имовини ће бити додељена стална заштита и сигурност у оквиру територија других уговорних страна и њено управљање, коришћење и уживање неће ни на

---

<sup>98</sup> A. Newcombe, L. Paradell – *нав. дело*, стр. 22.

<sup>99</sup> H. Abs, H. Shawcross – *нав. дело*, стр.115.

<sup>100</sup> Текст нацрта Конвенције доступан у: H. Abs, H. Shawcross – *нав. дело*, стр.116-118.

који начин бити ограничено неразумним или дискриминаторним мерама.

Чињеница да је обавеза поштовања стандарда поштеног и правичног третмана прописана већ у првом члану указује на значај који су аутори придавали овом стандарду. Истим чланом се предвиђају и стандард пуне заштите и сигурности и стандард забране неразумног или дискриминаторног понашања. Аутори у коментару нацрта Конвенције указују да су принципе прописане у првом члану преузели из споразума о пријатељству и трговини које су САД закључивале у великом броју.<sup>101</sup>

Захваљујући раду на овом документу, Немачка је предложила ОЕЦД-у да изради конвенцију о међународној заштити стране имовине.<sup>102</sup>

### III Нацрт Конвенције ОЕЦД-а о заштити стране имовине

Након немачке иницијативе и расправе која се у оквиру ОЕЦД-а водила од почетка 60-их година прошлог века, Савет ове организације је 1967. године усвојио нацрт Конвенције о заштити стране имовине (*Draft Convention on the Protection of Foreign Property*).<sup>103</sup> Иако ОЕЦД-ова конвенција није никада била отворена за потписивање, имала је значајан утицај утолико што су земље, чланице ОЕЦД-а, нацрт Конвенције узимале као основу приликом преговора о закључењу споразума о страним улагањима.<sup>104</sup> Нацрт је, поред

---

<sup>101</sup> Н. Abs, Н. Shawcross – *нав. дело*, стр.119.

<sup>102</sup> ОЕЦД – *нав. дело*, стр. 4.

<sup>103</sup> ОЕЦД – *нав. дело*, стр. 4.

<sup>104</sup> UNCTAD - *Fair and Equitable Treatment* - Series on Issues in International Investment Agreements II, United Nations, New York and Geneva, 2012, стр. 5.



тога, одражавао тадашња доминантна схватања и тежње земаља извозница капитала – чланица ОЕЦД-а у области страних улагања.<sup>105</sup>

У нацрту Конвенције ОЕЦД-а одредба о поштеном и правичном третману се, такође, налази већ у првом члану, који гласи:

- a) *Each Party shall at all times ensure fair and equitable treatment to the property of the nationals of the other Parties. It shall accord within its territory the most constant protection and security to such property and shall not in any way impair the management, maintenance, use, enjoyment or disposal thereof by unreasonable or discriminatory measures. The fact that certain nationals of any State are accorded treatment more favourable than that provided for in this Convention shall not be regarded as discriminatory against nationals of a Party by reason only of the fact that such treatment is not accorded to the latter.*
- b) *The provisions of this Convention shall not affect the right of any Party to allow or prohibit the acquisition of property or the investment of capital within its territory by nationals of another Party.*<sup>106</sup>

У преводу аутора:

- a) свака уговорна страна ће у сваком тренутку обезбедити поштен и правичан третман имовини других уговорних страна. У оквиру своје територије ће доделити сталну заштиту и сигурност таквој имовини и неће ни на који начин ограничити управљање, одржавање, коришћење, уживање

---

<sup>105</sup> UNCTAD – *Fair and Equitable Treatment* - Series on Issues in International Investment Agreements, United Nations, New York and Geneva, 1999, стр. 8; A. Newcombe, L. Paradell – *нав. дело*, стр. 30; П. Ђундић - *нав. дело*, стр. 101.

<sup>106</sup> Текст нацрта ОЕЦД Конвенције о заштити стране имовине доступан на адреси: <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=242&InstrumentPID=237&Lang=en&Book=>

или располагање неразумним или дискриминаторним мерама. Чињеница да одређени држављани неке државе имају повољнији третман од оног који обезбеђује ова конвенција неће се сматрати дискриминацијом према држављанима других уговорница само на основу чињенице да такав третман није обезбеђен и њима.

- b) Одредбе ове Конвенције неће утицати на право било које уговорне стране да дозволи или забрани стицање имовине или улагање капитала на својој територији од стране држављана друге уговорне стране.

И у овом случају се стандард поштеног и правичног третмана комбинује са стандардом пуне заштите и сигурности и стандардом забране неразумног или дискриминаторног понашања.<sup>107</sup>

У коментару нацрта Конвенције, који је објавио ОЕЦД наводи се да стандард поштеног и правичног третмана из нацрта по дејству одговара стандарду минималног третмана из међународног обичајног права.<sup>108</sup> Из тога произилази да је стандард поштеног и правичног третмана у инвестиционо право преузет из међународног обичајног права.<sup>109</sup> Осим тога, наведени коментар аутора нацрта Конвенције ОЕЦД-а указује и на то да је стандард поштеног и правичног третмана у почецима примене у инвестиционом праву одговарао по садржини и дејству стандарду минималног третмана, односно да се није разликовао од њега.

---

<sup>107</sup> В: S. Schill - *The Multilateralization of International Investment Law*, Cambridge University Press, 2009, стр. 35-40.

<sup>108</sup> Коментар нацрта ОЕЦД Конвенције доступан на адреси:

<http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/39286571.pdf>

<sup>109</sup> В: Т. Kill - Don't Cross the Streams: Past and Present Overstatement of Customary International Law in Connections with Conventional Fair and Equitable Treatment Obligations, *Michigan Law Review*, 2008, Vol. 106, Issue 5, стр. 874.

#### IV Нацрт Кодекса Уједињених нација о понашању транснационалних корпорација

Економски и социјални савет Уједињених нација је 1974. године основао Комисију за транснационалне корпорације чији је циљ био израда нацрта прописа о понашању транснационалних корпорација. Од оснивања Комисије до обустављања преговора 1992. године, њен рад је био обележен супротстављеним интересима земаља увозница капитала и земаља извозница капитала. То је утицало на бројна неслагања око садржине документа.<sup>110</sup> Ипак, 1983. године је објављен Нацрт Кодекса Уједињених нација о понашању транснационалних корпорација (*Draft United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations*).<sup>111</sup> Нацрт је донет уз бројна отворена питања, која су разматрана до престанка преговора.

У поглављу о третману транснационалних корпорација, у члану 48 је садржана одредба о стандарду поштеног и правичног третмана. Ова одредба гласи:

*Transnational corporations should receive [fair and] equitable [and non-discriminatory] treatment [under] [in accordance with] the laws, regulations and administrative practices of the countries in which they operate [as well as intergovernmental obligations to which the Governments of these countries have freely subscribed] [consistent with their international obligations] [consistent with international law].<sup>112</sup>*

---

<sup>110</sup> А. Newcombe, L. Paradell – *нав. дело*, стр. 33.

<sup>111</sup> Овај документ садржи најпре правила понашања транснационалних корпорација, а затим и правила која би требало да примењују државе према транснационалним корпорацијама.

<sup>112</sup> Нацрт Кодекса Уједињених нација о понашању транснационалних корпорација доступан на адреси: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2891>

У преводу аутора:

Транснационалне корпорације треба да имају (поштен и) правичан (и недискриминаторан) третман, (на основу) закона (у складу са) законима, другим прописима и административном праксом земаља у којима послују, (као и у складу са међународним обавезама које су владе тих земаља слободно преузеле) (у складу са својим међународним обавезама) (у складу са међународним правом).

Иако је ово био још један безуспешан покушај стварања међународног извора права, рад на том документу и предлози одредаба које су садржане у његовом нацрту су определиле даљи ток развоја међународноправне инвестиционе регулативе. Ни у овом документу није изостављен стандард поштеног и правичног третмана, што указује на његов значај и широку прихваћеност.

#### V Нацрт ОЕЦД мултилатералног споразума о инвестицијама (МАИ)

Преговори о мултилатералном споразуму о инвестицијама (*The Multilateral Agreement on Investment - MAI*)<sup>113</sup> су започети на годишњем заседању Савета ОЕЦД-а на министарском нивоу маја 1995. године. Циљ је био да се обезбеди оквир за страна улагања, који ће омогућити висок степен

---

<sup>113</sup> Званичан назив нацрта МАИ је *The Multilateral Agreement on Investment - Draft Consolidated Text*

либерализације режима страних улагања и заштите инвестиција, као и ефикасан систем решавања спорова.<sup>114</sup>

Међутим, ни овај споразум никада није ступио на снагу. Преговори су прекинути априла 1998. године.<sup>115</sup> Непосредно пре тога је представљена последња верзија консолидованог текста нацрта МАИ-а.

У четвртом поглављу, које се односило на заштиту инвестиција, одредбом члана 1.1, под насловом Општи третман је прописано:

*Each Contracting Party shall accord to investments in its territory of investors of another Contracting Party fair and equitable treatment and full and constant protection and security. In no case shall a Contracting Party accord treatment less favourable than that required by international law.*<sup>116</sup>

У преводу аутора:

Свака уговорна страна ће обезбедити инвестицијама, које на њеној територији предузимају инвеститори друге уговорне стране, поштен и правичан третман и пуну заштиту и сигурност. Уговорна страна неће ни у ком случају пружити неповољнији третман од оног који се захтева међународним правом.

---

<sup>114</sup> <http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/multilateralagreementoninvestment.htm>

<sup>115</sup> <http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/multilateralagreementoninvestment.htm>

<sup>116</sup> Текст нацрта МАИ доступан на адреси: <http://www1.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng987r1e.pdf>

У нацрту МАИ се поштен и правичан третман појављује у комбинацији са третманом пуне заштите и сигурности. У следећој одредби се прописује да неће бити пружен неповољнији третман од оног који се захтева међународним правом. Том одредбом се, дакле, предвиђа минимални третман. Из такве конструкције произилази да стандард поштеног и правичног третмана није поистовећен са минималним третманом. Штавише, чини се да је обавеза државâ да пруже најмање минимални третман, а потребно је и више од тога, тј. до нивоа поштеног и правичног третмана и пуне заштите и сигурности.<sup>117</sup>

#### VI Смернице Светске банке за поступање према директним страним инвестицијама

Светска банка је 1992. године издала Смернице за поступање према директним страним инвестицијама (*World Bank Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment*). У овом документу су наглашени значај и корист од директних страних инвестиција. Смернице су део обимног пројекта Светске банке, који се односи на економски развој и правно уређење. Смернице Светске банке нису обавезујући акт, већ су замишљене као документ који садржи опште прихваћене међународне стандарде у области страних улагања. Њихов циљ је да уз БИТ-ове омогуће стабилан и повољан правни амбијент за инвестирање.<sup>118</sup> Општа идеја је да се обезбеди слободна конкуренција и једнак третман инвеститора у сличним околностима. У документу се налазе примери добре праксе који се односе на започињање инвестиција, њихов третман, експропријацију, уговоре, превенцију и сузбијање корупције, унапређење одговорности и

---

<sup>117</sup> Сличну формулацију садржи Уговор о енергетској повељи (ЕЦТ). Више речи о ЕЦТ-у је било у првом поглављу.

<sup>118</sup> П. Цветковић – *нав. дело*, стр. 22-23.

транспарентности у односима са страним инвеститорима и решавање спорова.<sup>119</sup>

У трећем поглављу, које се односи на третман инвестиција, другим чланом је предвиђен стандард поштеног и правичног третмана. Ова одредба гласи:

*Each State will extend to investments established in its territory by nationals of any other State fair and equitable treatment according to the standards recommended in these Guidelines.*<sup>120</sup>

У преводу аутора:

Свака држава ће пружити инвестицијама, које на њеној територији оснивају држављани било које друге државе, поштен и правичан третман у складу са стандардима препорученим у овим Смерницама.

Смернице имају неубичајену формулацију одредбе о поштеном и правичном третману. Наводи се да су државе дужне да инвестицијама пруже тај третман у складу са стандардима који су препоручени у Смерницама. Таква формулација отвара простор за различито тумачење, па су се појавила мишљења према којима је стандард поштеног и правичног третмана у Смерницама прописан као општи стандард, те да повреда било ког другог стандарда истовремено представља и његову повреду.<sup>121</sup>

---

<sup>119</sup> А. Newcombe, L. Paradell – *нав. дело*, стр. 49.

<sup>120</sup> Смернице Светске банке за поступање према директним страним инвестицијама доступне на адреси: <http://www.italaw.com/documents/WorldBank.pdf>

<sup>121</sup> П. Ђундић - *нав. дело*, стр. 102.

Упркос оваквој формулацији и могућем закључку који је описан у претходном пасусу, чини се да би такав став био погрешан. Иако је стандард поштеног и правичног третмана врло широк и флексибилан по свом обиму и дејству, не би било упутно сматрати да повредом било ког другог стандарда аутоматски постоји и повреда поштеног и правичног третмана. Неспорно је да се у великом броју случајева у пракси дешава да повреда неког стандарда истовремено значи и повреду поштеног и правичног третмана, али ако би се заузео став да повреда било ког стандарда нужно значи повреду поштеног и правичног третмана, то би указивало да сви остали стандарди чине садржину стандарда поштеног и правичног третмана, што није тачно.

У сваком случају би било добро да се ова дилема отклони зарад правне сигурности и предвидивости судских одлука. Иако Смернице Светске банке нису обавезујући документ, њихов утицај је значајан и то у таквој мери да их чак и арбитражни судови у својим одлукама консултују приликом тумачења обавеза из инвестиционих споразума.<sup>122</sup>

#### В. Однос стандарда минималног третмана и стандарда поштеног и правичног третмана

Стандард минималног третмана је институт међународног обичајног права који се односи на поступање према странцима. Њиме се обезбеђује најмањи ниво права који државе, без обзира на своје домаће законодавство и праксу својих органа, морају поштовати у односима са страним

---

<sup>122</sup> *Fedax N.V. v. Venezuela, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction*, пасус 35.; *Mr. Patrick Mitchell v. Congo, Decision on the Application for Annulment of the Award*, пасус 33.; *CME Czech Republic B.V. v. Czech Republic, Final Award*, пасус 161. Наведено према А. Newcombe, L. Paradell – *нав. дело*, стр. 49.



држављанима. За разлику од стандарда националног третмана којим се странцима гарантује исти положај као домаћим држављанима, стандард минималног третмана садржи основне принципе установљене међународним правом које државе морају обезбедити странцима, независно од третмана који који пружају својим грађанима.<sup>123</sup> Повреда тих принципа доводи до међународне одговорности државе домаћина под условом да су исцрпљена домаћа правна средства.<sup>124</sup>

Стандард минималног третмана се почео користити и у инвестиционом праву тако што се уносио у инвестиционе споразуме. У делу овог рада у коме је обрађен нацрт Конвенције ОЕЦД-а, указано је на коментар објављен уз нацрт, где се наводи да стандард поштеног и правичног третмана из нацрта по дејству одговара стандарду минималног третмана из међународног обичајног права.<sup>125</sup> На основу тога се може закључити да је стандард поштеног и правичног третмана у инвестиционо право преузет из међународног обичајног права.<sup>126</sup> Наведени коментар аутора нацрта Конвенције ОЕЦД-а указује такође на чињеницу да је стандард поштеног и правичног третмана у почецима примене у инвестиционом праву одговарао по садржини и дејству стандарду минималног третмана.<sup>127</sup>

Временом, стандард поштеног и правичног третмана је у инвестиционом праву наставио да се развија прилагођавајући се потребама заштите

---

<sup>123</sup> В: А. Falsafi - *нав. дело*, стр. 326 – 332.

<sup>124</sup> А. Mishra, А. Mishra - Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law: An Analysis Vis-a-Vis Public International Law, *Korea University Law Review*, 2012, Vol. 11-12, стр. 119.

<sup>125</sup> В: Коментар нацрта ОЕЦД Конвенције. Нацрт је доступан на адреси:  
<http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/39286571.pdf>

<sup>126</sup> В: Т. Kill - Don't Cross the Streams: Past and Present Overstatement of Customary International Law in Connection with Conventional Fair and Equitable Treatment Obligations, *Michigan Law Review*, 2008, Vol. 106, Issue 5, стр. 874; R. de Vietri - Fair and Equitable Treatment for Foreign Investment: What is the Current Standard at International Law, *International Trade and Business Law Review*, 2011, Vol. 14, стр. 417.

<sup>127</sup> В: А. Alvarez-Jimenez - Minimum Standard of Treatment of Aliens, Fair and Equitable Treatment of Foreign Investors, Customary International Law and the Diallo Case before the International Court of Justice, *Journal of World Investment & Trade*, 2008, Vol. 9, Issue 1, стр. 57.

инвестиција.<sup>128</sup> Данас стандард поштеног и правичног третмана има ширу садржину и тумачи се на другачији начин у инвестиционом праву него у међународном праву, о чему је било речи у првом поглављу.<sup>129</sup> Развојем у оквиру инвестиционог права, стандард поштеног и правичног третмана се почео разликовати и у односу на стандард минималног третмана.<sup>130</sup>

У УНКТАД-овој студији о стандарду поштеног и правичног третмана закључује се да овај стандард није синоним за стандард минималног третмана. Наводи се да иако може доћи до преклапања та два стандарда, нарочито у случају арбитрарности, дискриминације или неразумног поступања, одредбе инвестиционих споразума којима је прописан стандард поштеног и правичног третмана не значе аутоматску примену стандарда минималног третмана.<sup>131</sup>

Међутим, и данас је чест случај да се стандард поштеног и правичног третмана у међународним споразумима везује за међународно обичајно право или за стандард минималног третмана.<sup>132</sup> У тим случајевима се његово дејство и садржина одређују према међународном обичајном праву,

---

<sup>128</sup> В: R. Picherack - The Expanding Scope of the Fair and Equitable Treatment Standard: Have Recent Tribunals Gone too Far?, *Journal of World Investment & Trade*, 2008, Vol. 9, Issue 4, стр. 265; В: M. Ryan - Glamis Gold, Ltd. v. The United States and The Fair and Equitable Treatment Standard, *McGill Law Journal*, 2011, Vol. 56, Issue 4, стр. 929-931.

<sup>129</sup> В: M.N. Eckardt - The Fair and Equitable Treatment (FET) Standard in International Investment Law, *Transnational Dispute Management*, 2012, Vol. 9, Issue 3, стр. 4-13, чланак доступан на адреси: <http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1825> ; О супротном становишту видети у: A.M. Nathan - A Review of ICSID Decisions Suggesting an International Property Right in Foreign Investments, *Transnational Dispute Management*, 2007, Vol. 4, Issue 2, стр. 32, чланак доступан на адреси: <http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=993>

<sup>130</sup> В: C. Achaval - Tipping the Balance towards Investors? *Journal of World Investment & Trade*, 2008, Vol. 9, Issue 2, стр. 161.

<sup>131</sup> UNCTAD – *Fair and Equitable Treatment* - Series on Issues in International Investment Agreements, United Nations, New York and Geneva, 1999, стр. 40.

<sup>132</sup> В: R. Dolzer - Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties, *International Lawyer*, 2005, Vol. 39, Issue 1, стр. 92.

а не према инвестиционом праву.<sup>133</sup> Таква ситуација је повољнија за земље увознице капитала, пошто се на тај начин предвиђа мањи степен ризика од одговорности за државе домаћине.<sup>134</sup>

Ипак, није увек једноставно предвидети какав ће став заузети арбитражни судови приликом одлучивања о овом питању. Према једној анализи<sup>135</sup> од дванаест арбитражних одлука које су донете на основу НАФТА споразума, у осам је стандард поштеног и правичног третмана разматран као део минималног стандарда из међународног обичајног права.<sup>136</sup> У три одлуке је поштен и правичан третман сматран делом међународног права укључујући све изворе ове гране права.<sup>137</sup> У једној одлуци је поштен и правичан третман означен као самосталан стандард.<sup>138</sup>

Уколико државе желе да уговоре стандард поштеног и правичног третмана који одговара стандарду минималног третмана, оне то могу јасно навести у инвестиционом споразуму.<sup>139</sup> На основу чињенице да у многим инвестиционим споразумима то није наведено, може се закључити да

---

<sup>133</sup> В: R. Kläger - Fair and Equitable Treatment: A Look at the Theoretical Underpinnings of Legitimacy and Fairness, *Journal of World Investment & Trade*, 2010, Vol. 11, Issue 3 (June 2010), стр. 437.

<sup>134</sup> В: A. Falsafi – *нав. дело*, стр. 333.

<sup>135</sup> I. Pinto-Leon - Fair and Equitable Treatment under International Law: Analyzing the Interpretation of the NAFTA Article 1105.1 by NAFTA Chapter 11 Tribunals, *International Trade Law Journal*, 2006, Vol. 15, Issue 2, стр. 17.

<sup>136</sup> ADF Group v. United States, Gami Inv. v. Mexico, Loewen Group v. United States, Methanex v. United States, Mondev v. United States, Thunderbird v. Mexico, UPS v. Canada, Waste Management v. Mexico, наведено према I. Pinto-Leon, *нав дело*, стр 17.

<sup>137</sup> Azinian v. Mexico, Metalclad Corp. v. Mexico, S.D. Myers Inc. v. Canada, наведено према I. Pinto-Leon, *нав дело*, стр 17.

<sup>138</sup> Pope & Talbot Inc. v. of Canada, наведено према I. Pinto-Leon, *нав дело*, стр 17.

<sup>139</sup> C. Schreuer - Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice, *Journal of World Investment & Trade*, 2005, Vol. 6, Issue 3, стр. 360; C. Schreuer - Fair and Equitable Treatment (FET): Interactions with other Standards, *Transnational Dispute Management*, 2007, Vol. 4, Issue 5, стр. 9-10, чланак доступан на адреси:

<http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1138> ; C. Schreuer - Fair & Equitable Treatment, *Transnational Dispute Management*, 2005, Vol. 2, Issue 5, стр. 4, чланак доступан на адреси: <http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=593> ; B: I. Laird - Betrayal, Shock and Outrage - Recent Developments in NAFTA Article 1105, *Asper Review of International Business and Trade Law*, 2003, Vol. 3, стр. 187-190.

уговорне стране нису имале намеру да стандард поштеност и правичност третмана одређују према стандарду минималног третмана.<sup>140</sup>

Земље увознице капитала би приликом преговора за закључење инвестиционих споразума требало да теже обезбеђењу што повољнијег режима у том смислу да не дозволе страним инвеститорима превише широк обим права и, поготово, да не дозволе велику разлику у правима између домаћих и страних инвеститора. У ситуацији када је земљама увозницама преко потребан страни капитал и када постоји оштра конкуренција у привлачењу инвестиција, увознице капитала често попуштају под притиском својих саговорача – земаља извозница капитала – и пристају да обезбеде сувише висок степен заштите права инвеститора на уштрб сопствених права, не би ли успеле да привуку инвеститоре. Таква политика сасвим извесно може довести до великих губитака за земље домаћине, јер у случају настанка спора имају врло неповољан положај и велике шансе да буду обавезане на високе накнаде због повреде права загарантованих инвестиционим споразумима.

Са друге стране извознице капитала свакако инсистирају на строгим стандардима, јер то погодује њиховим привредним друштвима. Међутим, извознице капитала су често и велике увознице капитала. Њихова политика у погледу третмана страних инвестиција на својој територији може бити од значаја за земље у развоју у погледу креирања сопствене политике.

На пример, САД инсистирају на строгим правилима и високом нивоу заштите права инвеститора када имају у виду извоз капитала. Када је у питању увоз капитала настоје да права инвеститора ограниче и уподобе правима које важе за домаће инвеститоре. Дobar пример за то је предлог

---

<sup>140</sup> UNCTAD – *Fair and Equitable Treatment* - Series on Issues in International Investment Agreements, United Nations, New York and Geneva, 1999, стр. 13; В: P. Dumberry, *нав. дело*, стр. 40-43.

америчког Закона о унапређењу трговине из 2002. године (*Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002*).<sup>141</sup> Иако овај предлог није усвојен у Сенату<sup>142</sup> његове одредбе показују став САД-а у погледу третмана страних инвестиција на својој територији.<sup>143</sup>

Одредбом члана 3802 под насловом „страно улагање“<sup>144</sup> је, између осталог, прописано:

*Recognizing that United States law on the whole provides a high level of protection for investment, consistent with or greater than the level required by international law, the principal negotiating objectives of the United States regarding foreign investment are to reduce or eliminate artificial or trade-distorting barriers to foreign investment, while ensuring that foreign investors in the United States are not accorded greater substantive rights with respect to investment protections than United States investors in the United States, and to secure for investors important rights comparable to those that would be available under United States legal principles and practice, by—*

*(A) reducing or eliminating exceptions to the principle of national treatment;*

...

*(D) seeking to establish standards for expropriation and compensation for expropriation, consistent with United States legal principles and practice;*

*(E) seeking to establish standards for fair and equitable treatment consistent with United States legal principles and practice, including the principle of due process;*

У преводу аутора:

---

<sup>141</sup> Нацрт доступан на адреси: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/3802>

<sup>142</sup> <https://www.govtrack.us/congress/bills/107/hr3005>

<sup>143</sup> В: М. Orellana – *нав.дело*, стр. 2.

<sup>144</sup> *Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002* § 3802(b)(3)

Будући да право Сједињених Држава у целости обезбеђује висок ниво заштите инвестиција, који је исти или већи од нивоа који се захтева међународним правом, главни преговарачки циљеви Сједињених Држава поводом страних улагања су смањење или уклањање вештачких баријера за страна улагања, уз истовремено обезбеђивање да страним улагачима у Сједињеним Државама не буду додељена већа права од оних која су додељена домаћим улагачима, и обезбеђивање улагачима значајних права која би била на нивоу права доступних по праву и правним принципима Сједињених Држава и то:

(А) смањењем или уклањањем изузетака од стандарда националног третмана;

...

(Г) настојањем да се успоставе стандарди за експропријацију и накнаду за експроприсану имовину, који су у складу са правним принципима и праксом Сједињених Држава;

(Д) настојањем да се успоставе стандарди за поштен и правичан третман који су у складу са правним принципима и праксом Сједињених Држава, укључујући принцип законитог судског поступка;

Полазећи од става да њихово право обезбеђује висок ниво заштите, САД покушавају да наметну примат домаћег права над међународним правом. Настоје да изједначе домаће и стране инвеститоре у правима применом националног третмана, односно да спрече могућност да страни инвеститори имају већа права од домаћих. Најзад, циљ је да правила о експропријацији

и стандард поштеног и правичног третмана који се односи на инвеститоре буде идентичан правилима њиховог националног права.<sup>145</sup>

### Г. Синтеза другог поглавља

Стандард поштеног и правичног третмана је настао у оквиру међународног обичајног права, односно у оквиру стандарда минималног третмана. Стандардом минималног третмана се обезбеђује најмањи ниво основних права, које државе, независно од свог домаћег законодавства морају поштовати у правним односима са страним држављанима.

Дејство овог стандарда подразумева обавезу сваке државе да страним лицима обезбеди најмање онај ниво правне заштите који се захтева међународним правом. То значи да се од држава у извесним случајевима захтева повољније поступање према странцима од поступања према сопственим грађанима. Да би се сматрало да је повређен стандард минималног третмана нужно је да постоји таква повреда, зла намера или свестан пропуст у вршењу дужности, који су толико испод међународних стандарда, да би сваки разуман и непристрасан човек то јасно препознао.

Реакција на стандард минималног третмана је била најинтензивнија међу латиноамеричкиом државама, а изражена је у тзв. Калво доктрини. Идеја Калво доктрине је равноправност суверених држава и равноправност домаћих држављана и странаца.

Заговорници ове доктрине су сматрали да одговорност једне државе према странцима не може бити већа од одговорности коју та држава има према

---

<sup>145</sup> В: А. Falsafi - *нав. дело*, стр. 333.

сопственим грађанима. Пошто странци не могу имати бољи третман од домаћих држављана, спорови између странаца и државе домаћина се морају решавати искључиво пред домаћим судовима и по домаћем праву.

Иако је Калво доктрина била озбиљна критика стандарда минималног третмана, под утицајем држава извозница капитала, а нарочито под утицајем САД, Калво доктрина је готово нестала из праксе. Штавише, обавезе држава домаћина према странцима су постајале све веће, тако што се стандард поштеног и правичног третмана, који је до тада био елемент стандарда минималног третмана издвојио из међународног обичајног права и почео уговарати као самосталан стандард. Тако је настао нови уговорни стандард у инвестиционом праву који је добио ширу садржину и којим су постављени строжи услови него што је то био случај у међународном обичајном праву.

Своју примену је нови стандард добио и у нацртима међународних докумената из области страних улагања. Мада многи од њих нису ступили на снагу, имали су значајан утицај на даљи развој инвестиционог права, па и на развој стандарда поштеног и правичног третмана.

У том смислу најзначајнији нацрти документи су: Повеља из Хаване, Абс-Шокросова конвенција, Конвенција ОЕЦД-а о заштити стране имовине, Конвенција Уједињених нација о поступању према транснационалним корпорацијама, Мултилатерални споразум ОЕЦД-а о инвестицијама (МАИ) и Смернице Светске банке за поступање према директним страним инвестицијама.

Иако је настао у окриљу међународног обичајног права, а након тога без сумње постао стандард у инвестиционом праву, остао је споран однос стандарда поштеног и правичног третмана и стандарда минималног



третмана. У правној теорији и арбитражној пракси су дуго постојала подељена мишљења. Према једном ставу, стандард поштеног и правичног третмана је идентичан стандарду минималног третмана. Други став указује да стандард поштеног и правичног третмана има ширу садржину него стандард минималног третмана.

На основу разматрања у овом поглављу могло би се закључити да је стандард поштеног и правичног третмана у почетку примене у инвестиционом праву заиста био идентичан стандарду минималног третмана. Међутим, осамосталивши се, овај стандард се развијао у оквиру инвестиционог права и временом добио сопствену садржину, ширу него што има минимални третман.

То не значи да су државе обавезне да примењују нови стандард из инвестиционог права. Напротив, слободне су да уговарају обавезе по свом нахођењу. Уколико уговоре примену стандарда поштеног и правичног третмана, без икаквих референци, по правилу ће се сматрати да је уговорен третман предвиђен инвестиционим правом. Међутим уколико стандард поштеног и правичног третмана ограниче, везујући га за међународно обичајно право или за стандард минималног третмана, уговориће нижи ниво обавеза.

За земље увознице капитала је свакако упутно да приликом преговора за закључење инвестиционих споразума теже обезбеђењу што повољнијег режима у том смислу да не дозволе страним инвеститорима превише широк обим права и, поготово, да не дозволе велику разлику у правима између домаћих и страних инвеститора. За њих је значајно повољније уговарање стандарда поштеног и правичног третмана који је ограничен међународним обичајним правом, односно чија садржина одговара стандарду минималног третмана.

Иако би привлачан уступак инвеститорима било уговарање поштеног и правичног третмана према инвестиционом праву, таква политика би могла да има врло неповољне последице у том смислу што би се државе домаћини излагале ризику да се у евентуалним инвестиционим споровима њихове грешке или њихово поступање оцењује према много вишем степену одговорности. О одговорности за повреду поштеног и правичног третмана према инвестиционом праву биће више речи у наредним разматрањима.

## Треће поглавље

### ПРАВНА ПРИРОДА СТАНДАРДА ПОШТЕНОГ И ПРАВИЧНОГ ТРЕТМАНА

У претходном поглављу је анализиран настанак и развој стандарда поштеног и правичног третмана. Том приликом су дата неопходна објашњења која се односе делимично и на његову правну природу како би излагање било јасније. У овом делу ће детаљније бити разматрана правна природа овог стандарда. Пре свега, пажња ће бити посвећена анализи и одговору на питање да ли је поштен и правичан третман део општег међународног права или је самосталан правни стандард међународног инвестиционог права као посебне гране међународног права.

#### А. Стандард поштеног и правичног третмана као део општег међународног права

Имајући у виду развој стандарда поштеног и правичног третмана, који је изложен у претходном поглављу, као и чињеницу да се у бројним изворима инвестиционог права, а нарочито у БИТ-овима овај стандард формулише на веома различите начине, одговор на питање о његовој правној природи не може бити универзалан, већ се у обзир мора узети одредба којом је прописан поштен и правичан третман и након тога применити правила тумачења, пре свега она која су садржана у Бечкој конвенцији о уговорном праву.<sup>146</sup>

То значи да правна природа стандарда зависи од начина на који је он формулисан у конкретном документу. Дакле, од формулације зависи правна

---

<sup>146</sup> В: R. Dolzer – *нав. дело*, стр. 90.

природа, а од правне природе стандарда зависи његова садржина и обим. Када арбитражно веће одреди правну природу стандарда за конкретни случај, из тога ће проистицати одређени закључци у погледу његовог обима и садржине.

У неким БИТ-овима се једноставно наводи термин „поштен и правичан третман” без икаквог упућивања. Примери за то су модели БИТ-ова Немачке, Аустрије, Италије, Швајцарске и Србије.

Другим БИТ-овима се врши упућивање на међународно обичајно право или на принципе међународног права. Тако се прописује обавеза пружања поштеног и правичног третмана у складу са међународним обичајним правом, односно у складу са принципима међународног права. Ова врста формулације се налази, између осталих, у моделима БИТ-ова САД-а, Канаде и Француске.

Узимајући у обзир начин на који је прописан у наведеним примерима, могло би се закључити да се у првом случају ради о стандарду који има самосталну правну природу у оквирима међународног инвестиционог права, а у другом случају да је реч о стандарду који је део општег међународног права.

У спору који је решаван пред ИКСИД-ом<sup>147</sup>, где је америчка компанија АМТ тужила Заир, арбитражно веће је, разматрало БИТ између САД-а и Заира из 1984. године. Веће је утврдило да је чланом 2 овог БИТ-а била прописана обавеза пружања поштеног и правичног третмана, који није испод нивоа

---

<sup>147</sup> Више о арбитражним правилима ИКСИД-а видети у: М. Станивуковић – *Међународна арбитража*, Службени гласник, 2013, пасус 2.18.

О поступку пред ИКСИД-ом видети у: П. Цветковић – *нав. дело*, стр. 307-397.

међународног права.<sup>148</sup> Најзад, у одлуци је закључено да третман који је Заир дужан да пружи америчком инвеститору не може бити нижи од стандарда минималног третмана странаца из међународног права.<sup>149</sup>

У случају Џинин против Естоније (енг. *Genin v. Estonia*) арбитражно веће је, такође, испитало одредбе БИТ-а, овога пута између САД-а и Естоније из 1997. године и нашло да стандард поштеног и правичног третмана у овом случају одговара стандарду минималног третмана странаца из међународног права.<sup>150</sup> Предметна одредба БИТ-а је формулисана тако што се захтева од уговорних страна да обезбеде поштен и правичан третман инвестицијама, који није мање повољан од оног третмана који се захтева међународним правом.<sup>151</sup>

Арбитражно веће у случају Текмед против Мексика (*Técnicas Medioambientales TECMED S.A. v. United Mexican States*) је стандард поштеног и правичног третмана применило као да је он део међународног права. И овог пута је била кључна формулација у БИТ-у. Наиме, Шпанија и Мексико су у свом БИТ-у назначиле да се поштен и правичан третман примењује у складу са међународним правом.<sup>152</sup>

При тумачењу стандарда поштеног и правичног третмана као дела општег међународног права најчешће се полази од општих принципа међународног

---

<sup>148</sup> *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire, ICSID Case No. ARB/93/1, Award*, пасуси 6.03 и 6.04. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0028.pdf>

В: R. Dolzer - *нав. дело*, стр. 94.

<sup>149</sup> *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire*, пасус 6.06

<sup>150</sup> *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/99/2, Award*, пасус 367. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0359.pdf>

В: С. Achaval - *нав. дело*, стр. 158.

<sup>151</sup> *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia*, пасус 13

<sup>152</sup> *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award*, пасуси 152. и 153. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf>

В: R. Dolzer - *нав. дело*, стр. 95.

права или од међународног обичајног права. Примена општих принципа међународног права као једног од извора међународног права је одређена одредбом члана 38 (1) (ц) Статута Међународног суда правде.<sup>153</sup> Стога се и садржина принципа може утврдити на основу праксе Међународног суда.<sup>154</sup>

Од принципа, тј. начела међународног права треба разликовати општа правна начела. Начела међународног права су везана само за међународно право и могу се испољавати као основна правила обичајног права или као правила која су настала уопштавањем многобројних конкретних норми међународног права.<sup>155</sup> Општим правним начелима се сматрају најопштија правила прихваћена у унутрашњим правима свих цивилизованих држава.<sup>156</sup>

За тумачење стандарда поштеног и правичног третмана полазећи од међународног обичајног права могу послужити одлуке међународних судова засноване на устаљеним обичајима у међународним односима, који су довољно дуго у примени да постоји свест о њиховој обавезности. У овом случају је од кључног значаја стандард минималног третмана странаца, који се сматра стандардом међународног обичајног права.

У случају МЦИ против Републике Еквадор арбитражно веће је навело у одлуци да одредба БИТ-а упућује на међународно обичајно право. Стога је и стандард поштеног и правичног третмана одредило сходно стандарду минималног третмана странаца, који је део међународног обичајног права.<sup>157</sup>

---

<sup>153</sup> Статут Међународног суда правде је доступан на адреси [http://www.icij.org/documents/?p1=4&p2=2#CHAPTER\\_II](http://www.icij.org/documents/?p1=4&p2=2#CHAPTER_II)

<sup>154</sup> В. А. Mishra, А. Mishra, *нав. дело*, стр.118.

<sup>155</sup> Р. Етински, С. Ђајић, Б.Тубић - Међународно јавно право, Нови Сад, 2017, стр.58.

<sup>156</sup> Р. Етински, С. Ђајић, Б.Тубић - *нав. дело*, стр.56.

<sup>157</sup> *M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine, Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/03/6, Award*, пасус 369. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0500.pdf>

В: С. Achaval - *нав. дело*, стр. 158.

Међу првим одлукама које су разматрале стандард поштеног и правичног третмана самостално, дајући му шири обим од оног који је одређен међународним правом је одлука у спору Поуп и Толбот против Канаде (*Pope & Talbot v. The government of Canada*).<sup>158</sup> У својој делимичној одлуци од 10.04.2001. године арбитражно веће је нашло да је стандард поштеног и правичног третмана у конкретном случају тако одређен да има шири обим од оног који постоји у оквиру међународног обичајног права. Наиме, у овом спору су се странке сложиле да је уговорен стандард минималног третмана странаца, али се нису слагале око садржине тог стандарда.<sup>159</sup>

Арбитражно веће је закључило да је поштен и правичан третман у конкретном случају додатни елемент у односу на међународно право. Према том схватању иако је уговорена примена међународног права, што у суштини одговара минималном третману странаца, стандард поштеног и правичног третмана се не сматра његовим саставним делом, већ је то посебан елемент.<sup>160</sup> То практично значи да стандард поштеног и правичног третмана нема садржину коју одређује међународно обичајно право, већ има своју садржину као посебан стандард.

У спору између Металклада и Мексика (*Metalclad Corporation v. The United Mexican States*) арбитражно веће је сматрало да се одредба члана 1105 НАФТА споразума односи на стандард поштеног и правичног третмана у складу са међународним правом.<sup>161</sup> Конкретно, трибунал је нашао да је

---

<sup>158</sup> *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada, UNCITRAL, Award on the Merits of Phase 2*

Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0678.pdf>

<sup>159</sup> нав. одлука, пасус 106.

<sup>160</sup> нав. одлука, пасус 113.

<sup>161</sup> *Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, пасус 74*. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0510.pdf>

стандард поштеног и правичног третмана повређен, јер Мексико није обезбедио транспарентност и предвидивост свог правног режима.<sup>162</sup>

Занимљиво је да је у поступку за поништај арбитражне одлуке Врховни суд Британске Колумбије заузео став према којем транспарентност није део међународног обичајног права.<sup>163</sup>

Из тога се види да су могућа различита тумачења и када се стандард поштеног и правичног третмана изричито везује за минимални третман странаца. Због тога је Комисија за слободну трговину 2001. године дала званично тумачење одредбе члана 1105 НАФТА Споразума које гласи:

*Article 1105 (1) prescribes the customary international law minimum standard of treatment of aliens as the minimum standard of treatment to be afforded to investments of investors of another Party.*

*The concepts of „fair and equitable treatment” and „full protection and security” do not require treatment in addition to or beyond that which is required by the customary international law minimum standard of treatment of aliens.*

*A determination that there has been a breach of another provision of the NAFTA, or of a separate international agreement, does not establish that there has been a breach of Article 1105 (1).<sup>164</sup>*

У преводу аутора:

Члан 1105 (1) прописује стандард минималног третмана странаца из међународног обичајног права као минимални

---

<sup>162</sup> нав. одлука, пасус 76.

<sup>163</sup> Пасус 68 образложења пресуде Врховног суда Британске Колумбије. Документ доступан на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0512.pdf>

<sup>164</sup> ОЕЦД - нав. дело, стр. 11.



третман који се обезбеђује инвестицијама улагача друге стране.

Појмови „поштен и правичан третман” и „пуна заштита и сигурност” не захтевају додатни третман, нити третман преко онога што се захтева стандардом минималног третмана странаца из међународног обичајног права.

Уколико се утврди да је дошло до повреде друге одредбе НАФТА споразума или другог посебног међународног споразума, не значи да је дошло и до повреде члана 1105 (1).

Тумачење комисије у оквиру НАФТА је било нужно, јер су арбитражна већа почела различито тумачити одредбе члана 1105 Споразума. Таква неуједначена пракса је значила да је стандард поштеног и правичног третмана у једном броју случајева био признат само у обиму стандарда минималног третмана, а у другим случајевима шире, тј. као самосталан стандард.<sup>165</sup>

#### Б. Самостална природа стандарда поштеног и правичног третмана

Када је стандард поштеног и правичног третмана прописан без икаквог упућивања, сматра се да је он одређен као самосталан стандард инвестиционог права. У том случају се не разликује само по правној природи од стандарда међународног права, већ има и другачију садржину. Ова разлика је нарочито значајна за праксу, јер тако одређен стандард

---

<sup>165</sup> В: I. Laird – *нав. дело*, стр. 192-212.

производи другачије правне последице, што може бити од кључног значаја за утврђивање одговорности државе домаћина.

Одлуке арбитражних већа могу бити веома различите у зависности од тога да ли се примењује стандард по мерилима међународног права или по мерилима инвестиционог права. Иако су оба стандарда слична, те би у многим случајевима њихово дејство било идентично, разлике међу њима нису занемарљиве и могу довести до сасвим супротних одлука. Управо због тога би државе приликом закључивања БИТ-ова морале бити нарочито опрезне, јер наизглед безначајна разлика у формулацији може утицати на битно различите, чак и супротне последице по питању одговорности државе домаћина.

Најраније арбитражне одлуке у којима је разматран проблем примене једног или другог од два наведена стандарда нису биле поштеђене оштре теоријске дебате. Чак је и НАФТА заузела званичан став по том питању, о чему је било речи у претходном одељку. Општи тренд је у почетку био да би се требала дати предност ужем тумачењу. Оштро је критикована одлука у случају Поуп и Толбот, да би касније преовладао супротан став. Тако су се више пута арбитражна већа у својим одлукама позивала управо на став већа у случају Поуп и Толбот.<sup>166</sup>

У теорији се често наводе примери ранијих одлука где су арбитражна већа приликом пресуђивања применила стандард поштеног и правичног третмана у ширем обиму него у међународном праву. Еволуцију стандарда у пракси је пратила и његова еволуција у теорији.<sup>167</sup> На тај начин је у извесном смислу стандард поштеног и правичног третмана добијао сопствени идентитет. Све више се разликовао од, до тада истоветног

---

<sup>166</sup> Више о томе у: С. Achaval - *нав. дело*, стр. 151.

<sup>167</sup> В: А. Hird - Thomas W. Walde and Fair and Equitable Treatment, *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 2009, Vol. 27, Issue 3, str. 377-403.

стандарда међународног права, и изменом садржине постепено се толико мењао и уобличавао да се на крају тог процеса основано могло говорити о његовој самосталној правној природи.

Као доказ ове тврдње могу се навести бројне одлуке арбитражних већа, од којих ће неке бити анализирани на наредним страницама.<sup>168</sup>

У спору између холандске компаније Салука и Чешке (*Saluka Investments B. V. v. The Czech Republic*) арбитражни суд је навео да из БИТ-а који су потписале Чешка и Холандија, а у којем се стандард поштеног и правичног третмана прописује самостално, тј. без упућивања на стандард минималног третмана произилази да је уговорен самосталан стандард, те да стога нема места примени стандарда минималног третмана из општег међународног права.<sup>169</sup>

Још један пример где је арбитражни суд применио стандард поштеног и правичног третмана као самостални стандард је одлука у спору ПСЕГ против Турске (*PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey*). У одлуци веће наводи разлику између традиционалног и новог концепта, наводећи да је временом формиран један нов стандард, независан од других стандарда са којима је често у вези. Нови стандард поштеног и правичног третмана, по мишљењу већа у предмету ПСЕГ, обезбеђује потпуну заштиту инвестиције.<sup>170</sup>

---

<sup>168</sup> Одлуке наведене према: С. Achaval - *нав. дело*, стр. 151 - 155.

<sup>169</sup> *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award*, пасус 294.

Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>

B: V. Balas - *Saluka Investments B. V. (The Netherlands) v. The Czech Republic Comments on the Partial Arbitral Award of 17 March 2006, Journal of World Investment & Trade*, 2006, Vol. 7, Issue 3, стр. 379-380.

<sup>170</sup> *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/02/5, Award*, пасус 239.

У случају ЕНРОН против Аргентине (*Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*) арбитражно веће наводи да је анализом БИТ-а закључило како је у конкретном случају уговорен стандард који превазилази оквира међународног обичајног права.<sup>171</sup> Уговорен стандард стога има ширу садржину од оне која постоји у међународном праву.

Спор између Вивендија и Аргентине (*Compania de Aguas del Aconquia S.A. and Vivendi S.A. v. Argentine Republic*) окончан је одлуком која још више релативизује примену стандарда поштеног и правичног третмана у зависности од формулације БИТ-а. У одлуци се наводи да трибунал не види основ за изједначавање принципа међународног права са стандардом минималног третмана. Овакав став образлаже тиме да се позивањем на принципе међународног права има у виду примена много ширег круга принципа, а не само минималног стандарда. Даље наводи да се БИТ-ом захтева да стандард поштеног и правичног третмана треба да буде у складу са принципима међународног права, али да то не значи да су принципи међународног права истовремено и граница преко које се не може прећи. Најзад, наведено је и да позивање на принципе међународног права значи да треба узети у обзир и савремене принципе међународног права, а не само принципе који су установљени пре скоро више од једног века.<sup>172</sup>

Ова одлука је заправо покушај да се примени стандард инвестиционог права, иако је БИТ-ом предвиђена примена принципа међународног права.

---

Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0695.pdf>

<sup>171</sup> *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3 (also known as: *Enron Creditors Recovery Corp. and Ponderosa Assets, L.P. v. The Argentine Republic*), Award, пасус 258. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf>

<sup>172</sup> *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3 (formerly *Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. and Compagnie Générale des Eaux v. Argentine Republic*) од 20.08.2007. године, пасус 7.4.7. Одлука је доступна на адреси <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0215.pdf>

Дакле, по ставу арбитражног већа у овом случају само позивање на принципе међународног права није довољно да би се применио једино стандард минималног третмана. Према образложењу одлуке, чињеница да су уговорени принципи међународног права значи обавезу њихове примене, али не и забрану да се одговорност утврди изнад граница које они прописују. На крају, позивање на савремене принципе међународног права вероватно указује на нове трендове у међународном инвестиционом праву према којима се даје предност стандарду поштеног и правичног третмана као самосталном стандарду, дакле са знатно широм садржином. Реч је, дакле, о томе да се савременим принципима сматрају и принципи међународног инвестиционог права, а не само принципи општег међународног права.

Такво тумачење одредаба БИТ-а које упућује на принципе међународног права би се могло сматрати погрешним. Дотадашња пракса није имала дилему да се примењује стандард минималног третмана ако се стандард поштеног и правичног третмана везује за принципе међународног права. Ипак, тенденције да се што више прошире основи за одговорност држава домаћина доводе и до оваквих тумачења. То је још један разлог да државе приликом преговора око закључења БИТ-ова поступају врло студиозно и покушају да што је прецизније могуће формулишу одредбе споразума. То свакако подразумева и узимање у обзир лоших искустава, попут наведеног и уговарање својих обавеза на начин на који се отклања могућност сличних тумачења. Конкретно, из овог случаја би се могло закључити да је за државе домаћине упутније да уговоре примену стандарда поштеног и правичног третмана који се искључиво позива на стандард минималног третмана из међународног обичајног права и који не подразумева никакву одговорност ван његових граница.

Чак и када је клаузула јасно формулисана могућа су различита тумачења, што свакако може довести до правне несигурности и неуједначене праксе. Иако је стандард поштеног и правичног третмана предмет теоријског проучавања и предмет разматрања у арбитражним поступцима већ дуги низ година, овакве дилеме се јављају и данас.

Тако је у спору између Филипа Мориса и Уругваја (*Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*)<sup>173</sup> било спорно међу странкама да ли се примењује стандард поштеног и правичног третмана као самосталан стандард или као стандард међународног обичајног права.<sup>174</sup> БИТ-ом између Швајцарске и Уругваја је прописано да ће свака уговорна страна на својој територији обезбедити поштен и правичан третман инвестицијама инвеститора друге уговорне стране.<sup>175</sup>

Иако оваква одредба изгледа веома јасно и мада би се могло са сигурношћу рећи да је на такав начин уговорен самосталан стандард поштеног и правичног третмана, јер нема упућивања на међународно обичајно право или на минимални третман странаца, међу странама је било спорно који је од ова два стандарда у ствари уговорен БИТ-ом.

Филип Морис је свакако инсистирао на томе да је уговорен самосталан стандард, док је Уругвај сматрао да се ради о стандарду минималног третмана из међународног обичајног права.<sup>176</sup>

---

<sup>173</sup> Одлука је доступна на адреси: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7417.pdf>

<sup>174</sup> *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7 (formerly FTR Holding SA, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay), Award*, пасус 312.

Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7417.pdf>

<sup>175</sup> нав. одлука, пасус 308

<sup>176</sup> нав. одлука, пасус 313

За овакав став Уругвај је дао образложење према коме је „стандард поштеног и правичног третмана” правни термин који се односи на минимални стандард третмана, а који се примењује на странце на основу међународног обичајног права, те да он није самосталан стандард.<sup>177</sup> Поред тога, Уругвај је навео и да се на основу принципа временске подударности (енг. *principle of contemporaneity*), не може сматрати самосталним стандардом, јер је термин „поштен и правичан третман” у време закључења предметног БИТ-а, тј. 1988. године сматран заправо стандардом минималног третмана. Као доказ за своје тврдње, позвао се и на коментар нацрта ОЕЦД конвенције о заштити стране имовине.<sup>178</sup>

У својој одлуци од 8. јула 2016. године, арбитражно веће је навело да се без упућивања на међународно право, међународно обичајно право или на стандард минималног третмана, сматра да је уговорен самосталан стандард поштеног и правичног третмана.<sup>179</sup> Поред тога, наведено је и да се свака одредба БИТ-а мора тумачити према уобичајеним правилима тумачења, прописаним одредбама чланова 31 и 32 Бечке конвенције о уговорном праву.<sup>180</sup>

Веће је дало предност тумачењу према савременом схватању, имајући у виду развој стандарда и схватања о његовој природи. Први аргумент Уругваја, да је стандард поштеног и правичног третмана заправо правни термин који се односи на стандард минималног третмана данас је заиста неодржив. Без сумње се може рећи да самостално формулисан стандард поштеног и правичног третмана има и самосталну правну природу, а да се позивањем на међународно право, међународно обичајно право или на стандард минималног третмана може уговорити примена ужег стандарда.

---

<sup>177</sup> нав. одлука, пасус 314

<sup>178</sup> нав. одлука, пасус 315

<sup>179</sup> нав. одлука, пасус 316

<sup>180</sup> нав. одлука, пасус 317

Други аргумент Уругваја, према коме су странке уговориле стандард у време када још није постојала разлика између поштеног и правичног третмана и минималног третмана странаца, би могао имати смисла. Наиме, споразум је сагласност воља уговорних страна. У моменту његовог закључења стране су постигле сагласност да примењују стандард поштеног и правичног третмана, а у то време је стандард имао садржину одређену међународним обичајним правом и још није био самосталан стандард инвестиционог права. Отуда би могло бити разумљиво што странке нису уговарале одреднице које упућују на међународно право.

Ипак, одлука арбитражног већа да не прихвати овакав став Уругваја се чини основаном. Супротан став би свакако изазвао још већу конфузију у пракси, па тиме и већу правну несигурност. Чињеница када је неки БИТ закључен или када је ступио на снагу се може лако и са сигурношћу утврдити. Међутим, чињеницу до ког момента се стандард поштеног и правичног третмана сматрао идентичним стандарду минималног третмана, а од ког момента самосталним стандардом било би готово немогуће утврдити. Реч је о једном еволутивном процесу који је трајао годинама. Нереално би било рећи да је у једном тачно одређеном тренутку настао самосталан стандард, односно да је од тог тренутка стандард почео да се сматра самосталним.

Поред тешкоће утврђивања те чињенице и компликованог доказивања, дошло би се у ситуацију да једна иста формулација стандарда може значити да је он самосталан или да није у зависности од тога када је конкретни БИТ закључен. Тако би се створила још већа пометња у ионако већ сложеним питањима у вези са стандардом поштеног и правичног третмана.



Стога изгледа оправдан став арбитражног већа у овом спору да правни термини, односно стандарди треба да се тумаче на савремен начин. Уколико су странке желеле уговорити права и обавезе које се данас другачије тумаче него у време закључења уговора, било би целисходније приступити изменама уговора или закључити нови уговор, него препустити ствар случају и надати се да ће у евентуалном спору бити дата предност баш оном тумачењу које иде у прилог односној уговорној страни.

#### В. Стандард поштеног и правичног третмана у односу на владавину права

Успостављање владавине права се поставља као један од приоритетних циљева савременог друштва, а у међународном праву владавина права се одређује као битно начело. Због његове важности, посебна пажња овом питању се посвећује у Уједињеним нацијама, које кроз своје активности дају значајан допринос успостављању владавине права. Генерални секретар Уједињених нација је владавину права дефинисао као принцип по коме су сва лица, јавна и приватна укључујући и саму државу, одговорни по законима који су јавно доступни, који се једнако примењују, по којима се независно суди и који су доследни међународним нормама и стандардима људских права. Овај принцип по њему захтева доминацију закона, једнакост пред законом, одговорност по закону, поштење у примени закона, поделу власти, учешће у одлучивању, правну сигурност, избегавање арбитражности и правну транспарентност.<sup>181</sup>

Управо на такав начин се одређује владавина права и у правној теорији. Сматра се да се владавина права остварује уз доследно поштовање стандарда који чине садржину овог начела. Према њима, право би морало

---

<sup>181</sup> В: <https://www.un.org/ruleoflaw/what-is-the-rule-of-law/>

садржати општа правила која су јавно доступна и која се једнако примењују и имају предвидиво правно дејство. Такође мора се обезбедити учешће грађана у одлучивању и морају се задовољити међународни стандарди људских права. Уз то, по правилу не би смело постојати ретроактивно правно дејство закона и других прописа. Право мора имати супрематију, која подразумева да сви морају бити потчињени праву, односно да нико не може бити изнад права. Такво право би штитили и примењивали независни судови, установљени законом, у поштеном поступку и без било какве арбитрарности.<sup>182</sup>

Будући да је део међународног права, стандард поштеног и правичног третмана се доводи у везу са владавном права, као општим правним начелом. Штавише, сматра се да је стандард поштеног и правичног третмана један од стандарда који чине концепт владавине права.<sup>183</sup>

О владавини права и њеном односу према стандарду поштеног и правичног третмана писао је, између осталих, и професор Вандевелде.<sup>184</sup> Он сматра да се владавина права испољава у формалном и у материјалном смислу. Владавина права у формалном смислу подразумева законитост.<sup>185</sup> Законитост представља обавезу поштовања закона и обавезу органа

---

<sup>182</sup> Р. Етински, Б. Тубић - *International Law and the Rule of Law*, *Анали Правног факултета у Београду*, Vol. 64, br. 3, 2016, стр. 58-59

Више о владавини права видети у:

Jeremy Waldron, Are Sovereigns Entitled to the Benefit of the International Rule of Law? *The European Journal of International Law*, 2/2011, стр. 317;

Simon Chesterman, Panel on the 2012 UN Declaration on the Rule of Law and Its Projections, *American Society of International Law Proceedings* 2013, стр. 467;

James Crawford, International Law and The Rule of Law, *Adelaida Law Review* 3/2003, стр. 4,

The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies, Report of the Secretary-General, 23 August 2004, S/2004/616, 4, Rosa Ehrenreich Brooks, наведено према: Р. Етински, Б. Тубић, *нав. дело*, стр. 59.

<sup>183</sup> K. Vandeveldel - A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment, *New York University Journal of International Law and Politics*, 2010, Vol. 43, Issue 1, str. 49.

<sup>184</sup> В: K. Vandeveldel - *нав. дело*, стр. 49-53.

<sup>185</sup> В: Miguel Schor - Rule of Law, in: David Clark (editor), *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives*, 3. том, Sage Publications, 2006, стр. 1329-1331;

Jeremy Waldron - The Concept and the Rule of Law, *Georgia Law Review*, 1/2008, стр.43, наведено према: K. Vandeveldel - *нав. дело*, стр. 49.

власти да своје одлуке доносе у законом прописаном поступку. Међународно обичајно право обавезује државе домаћине да према инвеститорима поступају законито. Овај захтев се нарочито односи на судове и на органе управе. Ако држава не испуни те захтеве, сматра се да је ускратила инвеститору приступ правди. Дакле, ускраћивање правде је незаконитост, а незаконито поступање је повреда стандарда поштеног и правичног третмана. Према томе, закључује се да стандард поштеног и правичног третмана захтева поступање, које по свему одговара владавини права у формалном смислу.<sup>186</sup>

Владавину права у материјалном смислу чине принципи који у ствари представљају њену садржину. То су: разумност, безбедност, недискриминација и транспарентност. Стандард поштеног и правичног третмана управо обавезује да се инвеститорима, односно инвестицијама пружи разуман третман, сигурност, недискриминација, транспарентност и законитост. Стога су принципи владавине права како у формалном тако и у материјалном смислу инкорпорисани у стандард поштеног и правичног третмана.<sup>187</sup>

Слично као Вандевелде и Шил сматра да је стандард поштеног и правичног третмана отеловљење начела владавине права, а да су елементи стандарда поштеног и правичног третмана конкретна реализација општих принципа који чине садржину начела владавине права. Овај аутор као елементе стандарда поштеног и правичног третмана наводи: стабилност, предвидивост и доследност; законитост; заштита легитимних очекивања; приступ правди; заштита од дискриминације и арбитрарности;

---

<sup>186</sup> K. Vandeveldde - *нав. дело*, стр. 49-50.

<sup>187</sup> K. Vandeveldde - *нав. дело*, стр. 52-53.

транспарентност; разумност и сразмерност. Ове елементе Шил види као конкретизацију, односно као израз општег концепта владавине права.<sup>188</sup>

Тако, на пример, стабилност, предвидивост и доследност сматра конкретизацијом кључног елемента владавине права - правне сигурности.<sup>189</sup>

Законитост сматра еквивалентом, односно разрадом концепта владавине права којим се захтева да држава своје одлуке доноси једино на основу унапред донетих материјалних норми и по унапред одређеним процесним правилима.<sup>190</sup> Дакле, реч би била о примату права.

У сваком случају, стандард поштеног и правичног третмана би се могао сматрати концептом који је у функцији остваривања владавине права. Захтеви који се постављају начелом владавине права се конкретизују елементима стандарда поштеног и правичног третмана. На тај начин посматрано, могло би се закључити да стандард поштеног и правичног третмана није само разрада владавине права, већ и да садржински чини један њен део.

---

<sup>188</sup> S. Schill - Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law, *Transnational Dispute Management*, 2006, Vol. 3, Issue 5, стр. 9. и 11. Чланак је доступан на адреси: <http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=890>

<sup>189</sup> S. Schill - *нав. дело*, стр. 12.

<sup>190</sup> S. Schill - *нав. дело*, стр. 15.

## Г. Синтеза трећег поглавља

У погледу правне природе поштеног и правичног третмана могло би се рећи да је он данас по правилу самосталан стандард међународног инвестиционог права. Међутим, не треба заборавити да он своје порекло води од стандарда минималног третмана странаца из међународног обичајног права и да је могуће да се његово дејство у појединим случајевима не протеже даље од граница тог стандарда. То ће бити случај када се одредбама БИТ-а стандард поштеног и правичног третмана везује за међународно обичајно право или за стандард минималног третмана.

За државе домаћине је свакако пожељно да стандард поштеног и правичног третмана уговоре само у границама стандарда минималног третмана. У супротом ће значајно проширити оквир своје одговорности. Такве одредбе се морају формулисати на врло јасан начин, јер су данас арбитражни судови, као што се видело из излагања у овом поглављу, склони екстензивном тумачењу одредаба БИТ-ова. Иако би био примеренији и правичнији умерени приступ тумачењу БИТ-ова, чињеница је да се одредбе често тумаче у корист инвеститора и да нису ретка екстремна тумачења.

У сваком случају би се могло закључити да је стандард поштеног и правичног третмана самосталан правни стандард који је своју самосталност изградио у дужем еволутивном процесу. Његово дејство и садржина ипак нису условљени његовим данашњим оквирима, већ уговорне стране имају могућност да уговоре његову примену управо у обиму који је имао као стандард међународног обичајног права и који одговара минималном третману.

Будући да је део међународног права, стандард поштеног и правичног третмана се може довести у везу и са другим институтима и битним начелима ове гране права, те се тиме поставља и питање њиховог међусобног односа. Тако је актуелно питање односа стандарда поштеног и правичног третмана и владавине права.

Владавина права се посматра као поредак и као опште правно начело. Као начело, она се састоји од већег броја принципа, такође опште формулисаних чијим се поштовањем успоставља поредак владавине права. Стандард поштеног и правичног третмана, односно елементи које он садржи сматрају се конкретизацијом принципа владавине права. У том смислу је однос владавине права и стандарда поштеног и правичног третмана однос општег и посебног.

## Четврто поглавље

### САДРЖАЈ СТАНДАРДА ПОШТЕНОГ И ПРАВИЧНОГ ТРЕТМАНА

У претходном поглављу је разматран став о томе да од правне природе стандарда поштеног и правичног третмана зависи и његова садржина. Наиме, од његове формулације у БИТ-у или другом одговарајућем акту зависи правна природа, а од правне природе стандарда зависи његова садржина. Када арбитражно веће одреди правну природу стандарда за конкретни случај, из тога ће проистицати одређени закључци у погледу обима и садржине стандарда поштеног и правичног третмана. Ако се он везује за међународно обичајно право или за стандард минималног третмана, имаће садржину која одговара садржини установљеној у међународном обичајном праву, односно која одговара стандарду минималног третмана. Ако је стандард поштеног и правичног третмана самостално одређен имаће ширу садржину, односно садржаће и додатне елементе који су установљени у инвестиционом праву.

Из претходног излагања се видело да је стандард поштеног и правичног третмана подложен еволутивним променама и да је он још увек у развоју. Стога се не може говорити о његовој коначној садржини. Штавише, ни стандард минималног третмана, који је одређен међународним обичајним правом није непроменљив. Тако је у случају АДФ против Сједињених држава (*ADF Group Inc. v. United States of America*) арбитражно веће закључило да међународно обичајно право није замрзнуто у времену и да стандард минималног третмана такође еволуира, те да су и међународно обичајно право и минимални третман странаца у сталном развоју.<sup>191</sup>

---

<sup>191</sup> *ADF Group Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/1, Award, пасуџ 179. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0009.pdf>

В: П. Ђундић, *нав. дело*, стр. 111, 112.

Према томе, садржај стандарда поштеног и правичног третмана чине специфични елементи који су установљени у пракси, претежно арбитражних судова, и који су се уобличили и систематизовали у теорији инвестиционог права.

Као што не постоји јединствено прихваћена дефиниција стандарда поштеног и правичног третмана, тако није постигнут ни јединствено усвојен став о томе шта тачно чини садржину овог стандарда.

Арбитражни судови оцењују да ли је дошло до повреде стандарда ценећи све околности конкретног случаја. Том приликом могу установити да је држава домаћин повредила стандард и у образложењу одлуке навести које је то понашање државе чинило повреду стандарда поштеног и правичног третмана.

На основу одлука у којима је разматрана повреда стандарда поштеног и правичног третмана може се извршити систематизација елемената који, у ствари, чине његову садржину. За потребе овог рада усвојена је следећа систематизација: поступање са дужном пажњом и пружање заштите инвестицији; ускраћивање правде; арбитрарно и дискриминаторско поступање; заштита легитимних очекивања инвеститора; транспарентност и успостављање и одржавање стабилног правног система; заштита од узнемиравања; и поштовање уговорних обавеза и савесност.

Набројаним елементима се свакако не исцрпљује садржина стандарда поштеног и правичног третмана. Реч је само о најчешћим захтевима који се постављају у вези са тим стандардом. Будући да се ради о правном стандарду, практично је немогуће прецизно одредити његову дефиницију, као ни његову садржину. Потребне истраживања налажу да се направи



извесна систематизација, али то не значи да садржину стандарда чине само елементи који су неведени у тој систематизацији.

#### А. Поступање са дужном пажњом и пружање заштите инвестицији

Поступање са дужном пажњом и пружање заштите инвестицији (енг. *obligation of vigilance and protection*) се још назива и обавезом пажљивог поступања (енг. *obligation to exercise due diligence in protecting foreign investment*).<sup>192</sup> Осим тога што овај принцип у међународном инвестиционом праву представља обавезу државе домаћина, он се сматра и обавезом инвеститора, од кога се очекује да са дужном пажњом планира и управља својом инвестицијом.<sup>193</sup>

Када се односи на државу домаћина, обавеза пажљивог поступања подразумева предузимање одговарајућих мера ради превенције ризика које свака савесна држава може очекивати у сличним околностима.<sup>194</sup> Иначе, ова обавеза води порекло из међународног обичајног права.<sup>195</sup>

Принцип је био предмет испитивања још у случају Нир из 1926. године, о коме је било више речи у другом поглављу. Према наводима тужбе,

---

<sup>192</sup> OECD - „Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law”, *OECD Working Papers on International Investment*, 2004/03, OECD Publishing, стр. 26;

I. Tudor, *нав. дело*, стр. 156;

K. Yannaca-Small, *нав. дело*, стр.118;

П. Ђундић, *нав. дело*, стр. 113.

<sup>193</sup> M. Sornorajah - *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, 2015, стр. 278-280;

A. Diehl - *нав. дело*, стр. 415.

<sup>194</sup> *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, Award*, пасус 292. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf>

I. Tudor, *нав. дело*, стр. 156.

<sup>195</sup> I. Tudor, *нав. дело*, стр. 156;

OECD - *нав. дело*, стр. 26;

K. Yannaca-Small, *нав. дело*, стр.118.

надлежни органи Мексика нису поступали са дужном пажњом приликом истраге убиства америчког држављанина.<sup>196</sup> У поступку је утврђено да наводи тужбе нису основани, јер су мексичке власти у конкретном случају поступале са дужном пажњом.<sup>197</sup>

Принцип дужне пажње се сматра делом међународног обичајног права. Према томе, када се уговори примена поштеног и правичног третмана који одговара минималном стандарду међународног обичајног права, принцип пажљивог поступања би требало да буде његов саставни елемент.<sup>198</sup>

Принцип дужне пажње је повређен ако држава домаћин чињењем или нечињењем поступа на начин који је у супротности са стандардом поштеног и правичног третмана. Поред тога, овај принцип се примењује и код стандарда пуне заштите и сигурности. Ова два стандарда повезује управо принцип дужне пажње, због чега су их арбитражни судови понекад заједно испитивали.<sup>199</sup> Такав став је изнео и арбитар Семјуел Асанте у свом издвојеном мишљењу у случају ААПЛ против Шри Ланке. Према његовим речима, стандарди поштеног и правичног третмана, пуне заштите и сигурности и недискриминације садрже општу обавезу државе домаћина да пажљиво поступа приликом заштите страних инвестиција на својој територији, те да ова обавеза потиче из међународног обичајног права.<sup>200</sup>

Повреда стандарда поштеног и правичног третмана и пуне заштите и сигурности је заједно испитивана поводом принципа пажљивог поступања и у случају Вена хотелс против Египта. Спор је настао поводом дугорочног

---

<sup>196</sup> *Reports of international arbitral awards*, Volume IV, United Nations, 2006, стр. 61, доступно на адреси: [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_IV/7-320.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/7-320.pdf)

<sup>197</sup> Ibidem, стр. 62.

<sup>198</sup> R. Picherack - *нав. дело*, стр. 270.

<sup>199</sup> OECD - *нав. дело*, стр. 26;

<sup>200</sup> Dissenting Opinion of Samuel K.B. Asante, AAPL v. Sri Lanka (ICSID/ARB/87/3), ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, стр. 579. Издвојено мишљење је доступно на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1035.pdf>

уговора којим је инвеститор стекао право закупа и обавезу да унапреди два хотела у Луксору и Каиру.<sup>201</sup> Уговор су закључили инвеститор и државно привредно друштво које је до тада управљало хотелима. Након настанка спора, друштво је насилно заузело хотеле. Арбитражно веће је констатовало да државни службеници нису учествовали у заузимању хотела, већ су то учинили само запослени у друштву, али је Египат знао за ту намеру и није ништа предузео да спречи заузимање. Такође, готово годину дана није учинио ништа да се хотели врате инвеститору у посед, а када су коначно враћени пропустио је да обезбеди заштиту, те су хотели оштећени предати инвеститору. Веће је закључило и да је Египат пристао на заузимање хотела, јер није ни на који начин санкционисао одговорне. Најзад, одбио је и да надокнади штету коју је инвеститор претрпео.<sup>202</sup>

Одредбом члана 2(2) БИТ-а између Велике Британије и Египта, који је у то време био на снази било је прописано:

*Investments of nationals or companies of either Contracting Party shall at all time be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy full protection and security in the territory of the other Contracting Party. Each Contracting Party shall ensure that the management, maintenance, use, enjoyment or disposal of investments in its territory of nationals or companies of the other Contracting Party is not in any way impaired by unreasonable or discriminatory measures. Each Contracting Party shall observe any obligation it may have entered into with regard to investments of nationals or companies of the other Contracting party.*<sup>203</sup>

У преводу аутора:

---

<sup>201</sup> *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4, Award*, пасус 15.

Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0902.pdf>

<sup>202</sup> *нав. одлука*, пасус 82

<sup>203</sup> *нав. одлука*, пасус 84

Инвестиције држављана или друштава једне уговорне стране уживаће све време поштен и правичан третман и пуну заштиту и сигурност на територији друге уговорне стране. Свака уговорна страна ће на својој територији обезбедити да пословање, одржавање, коришћење, уживање или располагање инвестицијама држављана или друштава друге уговорне стране не буду ни на који начин угрожени неразумним или дискриминаторним мерама. Свака уговорна страна ће се придржавати сваке своје обавезе коју је преузела у вези са инвестицијама држављана или друштава друге уговорне стране.

У образложењу се арбитражно веће позвало на одлуку у спору између АМТ-а и Заира, наводећи да је у том случају примењена слична одредбе БИТ-а између Сједињених Држава и Заира. Арбитражно веће у том спору је заузело став како је предметна обавеза из БИТ-а у ствари обавеза дужне пажње.<sup>204</sup> Међутим, из одлуке се види да трибунал није разматрао дужну пажњу као елемент стандарда поштеног и правичног третмана, него као елемент стандарда пуне заштите и сигурности.<sup>205</sup> Наиме, иако је у одлуци цитирана одредба БИТ-а којом се гарантује примена оба стандарда, из даљег образложења се закључује да је трибунал разматрао дужну пажњу у оквиру стандарда пуне заштите и сигурности.<sup>206</sup>

Ипак, арбитражно веће у случају Вена хотелс против Египта је на основу утврђених чињеница, применом цитиране одредбе члана 2(2) БИТ-а,

---

<sup>204</sup> *нав. одлука, пасус 84*

<sup>205</sup> *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire, ICSID Case No. ARB/93/1, Award, пасус 6.05. Одлука је доступна на адреси:*

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0028.pdf>

<sup>206</sup> *нав. одлука, пасус 6.04 - 6.11*

закључило да је Египат прекршио обавезу пружања поштеног и правичног третмана и пуне заштите и сигурности.<sup>207</sup>

Арбитражно веће је у случају Лодер против Чешке, позивајући се на став УНКТАД-а, констатовало да је поштен и правичан третман повезан са традиционалним стандардом дужне пажње, који обезбеђује минимални третман као део међународног обичајног права.<sup>208</sup> Када је након тога у истој одлуци разматрало повреду стандарда пуне заштите и сигурности, арбитражно веће је изнело мишљење да предметни БИТ обавезује на поступање са дужном пажњом у погледу заштите инвестиције.<sup>209</sup> У овом случају повреде стандарда поштеног и правичног третмана и пуне заштите и сигурности нису разматране заједно, али је трибунал нашао да је дужна пажња елемент оба наведена стандарда.

С обзиром на то да се принцип дужне пажње појављује као елемент стандарда поштеног и правичног третмана и као елемент стандарда пуне заштите и сигурности, поставља се питање њиховог односа. Конкретно, када се принцип дужне пажње сматра елементом стандарда поштеног и правичног третмана, а када се тај исти принцип испитује као део стандарда пуне заштите и сигурности?

По једном схватању, стандард пуне заштите и сигурности се односи на физичку заштиту имовине инвеститора, а стандард поштеног и правичног третмана на третман инвеститора и инвестиције уопште и то у правном, а не у фактичком, односно у физичком смислу.<sup>210</sup>

---

<sup>207</sup> *нав. одлука, пасус 95*

<sup>208</sup> Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, *UNCITRAL, Final Award*, пасус 292. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf>  
В: I. Tudor, *нав. дело*, стр. 156.

<sup>209</sup> *нав. одлука, пасус 308.*

<sup>210</sup> В: A. Diehl - *нав. дело*, стр. 530-531;

PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/02/5, *Award*, пасус 259.

Према томе, када се испитује одговорност државе домаћина за непружање заштите имовине инвеститора у физичком смислу, предмет утврђења ће, између осталог, бити и да ли је заштита пружена са дужном пажњом.

Насупрот томе, када се испитује одговорност државе у правном смислу, на пример, када је у питању одговорност која се односи на законодавну активност државе или на одговорност у вези са судским или управним поступком, утврдиће се, између осталог, и да ли је држава поступала са дужном пажњом у конкретним активностима, односно у конкретном поступку.

У случају Азурикс против Аргентине (*Azurix Corp. v. The Argentine Republic*) арбитражно веће је закључило да стандард пуне заштите и сигурности обухвата и стварање сигурног окружења за инвестицију.<sup>211</sup> Тиме је садржај овог стандарда проширен, а разлика у односу на стандард поштеног и правичног третмана релативизиована. Као аргумент за свој став, арбитражно веће се позива на случај Оксидентал против Еквадора, где је утврђено да до повреде стандарда пуне заштите и сигурности може доћи иако није било физичког насиља.<sup>212</sup>

Поред тога, арбитражно веће је у овом случају обавезу поступања са дужном пажњом разматрало као елемент стандарда пуне заштите и сигурности, а не као елемент стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>213</sup> То није једина одлука са таквим ставом. Штавише, постоји већи број новијих

---

Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0695.pdf>

<sup>211</sup> *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, *Award*, пасус 408.

Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0061.pdf>

<sup>212</sup> *нав. одлука*, пасус 406.

<sup>213</sup> *нав. одлука*, пасус 394.

одлука које обавезу пажљивог поступања везују управо за стандард пуне заштите и сигурности, а не за стандард поштеног и правичног третмана.

Тако је у спору између Тенариса и Венецуеле (енг. *Tenaris S.A. and Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda. v. Bolivarian Republic of Venezuela*) истакнуто да је општи став да се стандард пуне заштите и сигурности првенствено односи на физичку заштиту инвеститора и његове имовине, те да је држава у обавези да предузме мере предострожности у оквиру своје надлежности које се разумно могу очекивати да би се спречила штета инвеститору и да стална заштита захтева објективни ниво дужне пажње.<sup>214</sup>

У случају ЦММЦ против Еквадора (енг. *Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador*) веће је навело да ни стандард поштеног и правичног третмана нити стандард пуне заштите и сигурности како су формулисани у БИТ-у, не намећу апсолутну обавезу држави домаћину. Стандард поштеног и правичног третмана дозвољава држави домаћину да успоставља равнотежу између легитимних интереса страног инвеститора и легитимних интереса државе и других лица, укључујући нарочито своје грађане. У оквиру стандарда пуне заштите и сигурности обавеза државе домаћина не намеће строгу одговорност, али намеће обавезу поступања са дужном пажњом.<sup>215</sup>

У спору између Русороа и Венецуеле (енг. *Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*), арбитражно веће је такође разматрало обавезу дужне пажње у оквиру стандарда пуне заштите и сигурности. У одлуци је

---

<sup>214</sup> Tenaris S.A. and Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/11/26, Award, пасус 438. Одлука доступна на адреси <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7098.pdf>

<sup>215</sup> Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador, PCA No. 2012-2, Award, пасус 6.81. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7443.pdf>

наведено да стандард пуне заштите и сигурности намеће обавезу дужне пажње и пажљивог поступања државе домаћина, која се не састоји само у физичкој заштити.<sup>216</sup>

У случају Сен Гобеин против Венецуеле (енг. *Saint-Gobain Performance Plastics Europe v. Bolivarian Republic of Venezuela*), арбитражно веће је пошло од одредбе важећег БИТ-а, којом је прописано да инвестиције држављана сваке уговорне стране на територији друге уговорнице уживају пуну заштиту и сигурност.<sup>217</sup>

У даљем тексту трибунал закључује да је заједнички став странака да наведена одредба БИТ-а намеће обавезу дужне пажње туженој држави, али да је међу странкама споран обим те обавезе и да ли се стандард пуне заштите и сигурности може односити и на правну заштиту.<sup>218</sup>

Најзад, у случају Питер Алард против Барбадоса (енг. *Peter A. Allard v. The Government of Barbados*) арбитражно веће је закључило да обавеза државе да обезбеди стандард пуне заштите и сигурности није стриктна обавеза, већ обавеза дужне пажње и разумне заштите.<sup>219</sup>

Слична је ситуација била и у спору између Јан де Нула и Египта (енг. *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt*), где је веће сматрало да се стандард пуне заштите и сигурности мора разматрати одвојено од стандарда поштеног и правичног третмана, јер су садржани у

---

<sup>216</sup> Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB(AF)/12/5, *Award*, пасус 450. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7507.pdf>

<sup>217</sup> Saint-Gobain Performance Plastics Europe v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/12/13, *Decision on Liability and the Principles of Quantum*, пасус 552. Одлука је доступна на адреси: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8286\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8286_0.pdf)

<sup>218</sup> *нав. одлука*, пасус 553.

<sup>219</sup> Peter A. Allard v. The Government of Barbados, PCA Case No. 2012-06, *Award*, пасус 243.

Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7594.pdf>



две различите одредбе БИТ-а, иако се они могу преклапати. Осим тога, веће је прихватило навод тужиоца да се концепт пуне заштите и сигурности односи на поступање са дужном пажњом.<sup>220</sup>

У често цитираној одлуци у предмету ААПЛ против Шри Ланке (енг. *Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka*) арбитражно веће је такође разматрало обавезу дужне пажње у вези са стандардом пуне заштите и сигурности, наводећи да ниво пажње који се захтева у пружању заштите и сигурности зависи од околности, те да у недостатку неког вишег стандарда прописаног одговарајућим споразумом треба захтевати ниво сигурности који се разумно може очекивати у смислу општег међународног права.<sup>221</sup>

У случају Улисиз против Еквадора (енг. *Ulysseas, Inc. v. The Republic of Ecuador*) арбитражно веће је навело да се стандарди поштеног и правичног третмана и пуне заштите и сигурности не могу разматрати заједно, јер су у предметном БИТ-у одређени засебно. Стандард пуне заштите и сигурности намеће држави домаћину обавезу поступања са пажњом према међународном праву, која обухвата пажљиво поступање у циљу превенције повреда нанетих од стране трећих лица страним држављанима или њиховој имовини или у случају да не успе превенција, процесуирање и кажњавање за такве повреде.<sup>222</sup>

Арбитражно веће у случају Паушок против Монголије (енг. *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. The Government of Mongolia*) је у оквиру разматрања стандарда пуне заштите и

---

<sup>220</sup> Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/04/13, Award, пасус 269. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0440.pdf>

<sup>221</sup> Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3, Award, пасус 73. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1034.pdf>

<sup>222</sup> Ulysseas, Inc. v. The Republic of Ecuador, UNCITRAL, Final Award, пасус 272. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1019.pdf>

сигурности навело да у пракси и теорији постоји генерално слагање да овај стандард обавезује на пажљиво поступање и дужну пажњу државе домаћина. Дужна пажња, по речима професора Фримана, на које се веће позвало, није ништа мање ни више од разумних мера превенције које се могу очекивати од савесне владе у сличним околностима.<sup>223</sup>

Осим тога, веће је навело и да минимални ниво дужне пажње у међународном праву садржи обавезу превенције и обавезу репресије. То значи да држава домаћин мора показати дужну пажњу у превенцији од наношења повреда странцима или њиховој имовини на својој територији и, уколико у томе не успе, мора бар показати дужну пажњу у кажњавању таквих повреда.<sup>224</sup>

Из наведених примера се види да се дужна пажња више не везује за стандард поштеног и правичног третмана, као што је то била ранија пракса, већ за стандард пуне заштите и сигурности.

У почетку су арбитражни судови разматрали дужну пажњу у оквиру стандарда поштеног и правичног третмана, због тога што се он налазио у истој клаузули БИТ-а као и стандард пуне заштите и сигурности. Међутим, каснија пракса је установила да се дужна пажња, односно пажљиво поступање везује за стандард пуне заштите и сигурности. На крају би се могло закључити да је то данас већинско становиште.

---

<sup>223</sup> Sergei Paushok, *CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. The Government of Mongolia, Award on Jurisdiction and Liability*, пасус 323. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0622.pdf>

<sup>224</sup> нав. одлука, пасус 324.

## Б. Ускраћивање правде

Ускраћивање правде (енг. *denial of justice*) је појам међународног обичајног права.<sup>225</sup> Праведан поступак за остваривање права се сматра основним условом владавине права и битним елементом стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>226</sup>

У најширем смислу, ускраћивање правде се односи на све врсте погрешног поступања државе домаћина према странцима, што укључује радње или пропусте органа све три гране власти - законодавне, извршне и судске. У најужем смислу, ускраћивање правде је ограничено на онемогућавање приступа домаћим судовима. Најзад, према трећој врсти схватања, ускраћивање правде се односи на неправилности у грађанском и кривичном поступку према странцима, укључујући ускраћивање приступа суду, предуго трајање поступка, повреде поступка и доношење неправилних одлука.<sup>227</sup>

Ускраћивање правде се најчешће одређује управо на последњи начин.<sup>228</sup> Тако одређен појам, представља неку врсту компромиса између две врсте ставова, који би се могли сматрати крајностима.

У случају Азиниан против Мексика (енг. *Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca v. The United Mexican States*) арбитражно веће је навело да би се на ускраћивање правде могло позивати ако суд одбије да суди, ако одуговлачи поступак или ако води поступак на очигледно погрешан

---

<sup>225</sup> R. Dolzer, C. Schreuer - *нав. дело*, стр.154;

K. Yannaca-Small - Fair and Equitable Treatment Standard: Recent Developments in: A. Reinisch (editor), *Standards of Investment Protection*, Oxford University Press, 2008, стр.119;

M. Sornorajah - *нав. дело*, стр. 357.

<sup>226</sup> R. Dolzer, C. Schreuer - *нав. дело*, стр.154.

<sup>227</sup> OECD - *нав. дело*, стр. 28, 29.

B: A. Newcombe, L. Paradell - *нав. дело*, стр. 239.

<sup>228</sup> I. Tudor, *нав. дело*, стр. 158.

начин.<sup>229</sup> Постоји и четврти тип ускраћивања правде, а то је јасна и злонамерна погрешна примена права.<sup>230</sup>

Овај стандард се не односи само на поступање судова, већ и на поступање органа управе. У студији коју је објавио УНКТАД наводи се да је класичан концепт ускраћивања правде био ограничен на судове, али да неки инвестициони споразуми обухватају све врсте судских и управних поступака. Штавише, изнет је податак да се већина данашњих тужби које се односе на повреду стандарда поштеног и правичног третмана односе на мере извршне и, понекад, законодавне власти.<sup>231</sup>

Поставља се, даље, питање да ли држава може бити одговорна и за поступке приватних институција или одговара само за пропусте судова, органа управе и законодавних органа. У случају Дјук енерџи против Еквадора (енг. *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*) тужилац је сматрао да постоји ускраћивање правде, јер је домаћи арбитражни суд донео одлуку да није надлежан иако је постојала арбитражна клаузула којом је била предвиђена његова надлежност. Арбитражно веће ИКСИД-а је навело да се одговорност због аката домаћег арбитражног суда и домаће арбитражне институције не могу приписати држави Еквадор. Ради се о лицима приватног права због чијег поступања не може бити одговорна држава.<sup>232</sup>

Назјад, веће је утврдило да инвеститор против спорне одлуке домаћег арбитражног суда није изјавио никакав правни лек државним судовима

---

<sup>229</sup> Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca v. The United Mexican States, *Award*, пасус 102. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0057.pdf>

<sup>230</sup> *нав. одлука*, пасус 103.

<sup>231</sup> UNCTAD - *Fair and Equitable Treatment* - Series on Issues in International Investment Agreements II, United Nations, New York and Geneva, 2012, стр. 81.

<sup>232</sup> Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/04/19, *Award*, пасус 394. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0256.pdf>

Еквадора, односно да није тражио поништај арбитражне одлуке. То је за последицу имало да правни систем Еквадора није био у могућности да се о томе изјасни доношењем одговарајуће одлуке.<sup>233</sup>

## I Врсте ускраћивања правде

Већ из наведених дефиниција се види да у пракси настају различите врсте ускраћивања правде. Класификација његових појавних облика, која је усвојена у овом истраживању се односи на пет група и то: ускраћивање приступа суду, одуговлачење поступка, повреда правила поступка, доношење неправилне одлуке и неизвршење правноснажне одлуке. Свака од ових врста ће бити детаљније анализирана у даљем тексту.

### 1. Ускраћивање приступа суду

Ускраћивање приступа суду би се сводило на онемогућавање инвеститора да своја права оствари пред судом државе домаћина. До оваквих случајева данас готово да не долази, јер када постоји надлежност домаћег суда, не појављује се проблем око приступа суду, већ чешће око трајања поступка, повреде правила поступка или доношење неправилних одлука, о чему ће бити више речи у наставку истраживања.

Инвеститори данас немају проблем са приступом суду због тога што је њихов правни положај у поступку углавном изједначен са правним

---

<sup>233</sup> *нав. одлука*, пасус 398.

положајем домаћих држављана.<sup>234</sup> Стога се могу обраћати судовима, односно приступати им, без процедуралних компликација или других врста препрека. Проблеми у пракси настају у великом броју случајева због неправилности у поступцима пред судом.

## 2. Одговорачење поступка

У вези са правилним вођењем поступка је и питање окончања поступка у разумном року. Поводом разматрања ускраћивања правде у контексту стандарда поштеног и правичног третмана може се поставити питање да ли дуготрајно вођење судског или управног поступка може представљати повреду овог стандарда.

У случају Јан де Нул против Египта арбитражно веће је навело да је трајање првостепеног судског поступка од десет година без сумње дуг временски период. Међутим, веће је свесно да је предмет био сложен и да је требало решити стручна и техничка питања, те да су странке достављале бројна и обимна вештачења. Из тих разлога је закључило да, иако је трајање поступка незадовољавајуће у смислу ефикасног суђења, ипак није достигнут ниво ускраћивања правде.<sup>235</sup>

У предмету Тото против Либана (енг. *Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. The Republic of Lebanon*) наведено је да је заиста било веома дуго одлагање између закључења расправе у два поступка 2002. године и захтева за подношење документације 2008. године. Како је арбитражно веће закључило, то само по себи не представља повреду стандарда поштеног и

---

<sup>234</sup> В: П. Ђундић, *нав. дело*, стр.116.

<sup>235</sup> *нав. одлука*, пасус 204.

правичног третмана. Разлози за такав став су да је извршен атентат на Председника Владе и да је уследило неколико терористичких напада и атентата, да је затим букнуо рат између Либана и Израела, као и сукоб између исламске организације и либанске армије, те унутрашњи оружани конфликт, који је проузроковао седамнаестомесечну политичку кризу. Такве околности несумњиво су онемогућиле функционисање либанског правосудног система и утицале на рад либанских судова у том периоду.<sup>236</sup>

У случају *Фронтлијер петролеум против Чешке* (енг. *Frontier Petroleum Services Ltd. v. The Czech Republic*) арбитражно веће је закључило да иако прекомерно трајање поступка може бити повреда стандарда поштеног и правичног третмана, околности у конкретном случају нису такве да је превазиђен потребан праг за постојање одговорности. Трајање поступка од око три године није повреда стандарда поштеног и правичног третмана узимајући у обзир околности конкретног случаја.<sup>237</sup>

Међутим, арбитражно веће у случају *Серван и Рон* (шпа. *Cervin Investissements S.A. and Rhone Investissements S.A. v. Republic of Costa Rica*) навело је да одлучивање по жалби у управном поступку дуже од две године представља повреду стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>238</sup>

Спор који је вођен између Вајт Индустриз и Индије (енг. *White Industries Australia Limited v. The Republic of India*) имао је за предмет утврђење да ли трајање поступка за поништај и извршење арбитражне одлуке, које су

---

<sup>236</sup> *Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. The Republic of Lebanon*, ICSID Case No. ARB/07/12, *Decision on Jurisdiction*, пасус 165. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0869.pdf>

<sup>237</sup> *Frontier Petroleum Services Ltd. v. The Czech Republic*, UNCITRAL, *Final Award*, пасус 334.

Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0342.pdf>

<sup>238</sup> *Cervin Investissements S.A. and Rhone Investissements S.A. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/13/2, *Award*, пасус 664. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9215.pdf>

судови у Индији водили више од девет година представља ускраћивање правде.<sup>239</sup>

Да би утврдило да ли је дуготрајно вођење поступка у конкретном случају ускраћивање правде, арбитражно веће је користило критеријуме сложености поступка, потребе хитног решавања, понашања странака, значаја предмета поступка и поступања судова.<sup>240</sup>

Анализирајући поступање судова, арбитражно веће је назначило да се мора имати у виду да је Индија земља у развоју са више од 1,2 милијарде становника и са озбиљно преоптерећеним правосуђем.<sup>241</sup>

Узевши све у обзир, веће је закључило да трајање поступака у конкретном случају, иако није било задовољавајуће, ипак не представља ускраћивање правде.<sup>242</sup>

### 3. Повреда правила поступка

У спору Мидл Ист против Египта (енг. *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*) арбитражно веће је утврђивало да ли је тужилац био лично обавештаван о радњама које су се предузимале у поступку заплене и принудне продаје његовог брода од стране тужене државе. Предмет утврђења, дакле, није било преиспитивање извршног поступка и контрола његове законитости према домаћем праву државе домаћина, већ је предмет испитивања било да ли је држава домаћин у том

---

<sup>239</sup> *White Industries Australia Limited v. The Republic of India*, UNCITRAL, *Final Award*, пасус 10.4.4. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0906.pdf>

<sup>240</sup> *нав. одлука*, пасус 10.4.10.

<sup>241</sup> *нав. одлука*, пасус 10.4.18.

<sup>242</sup> *нав. одлука*, пасус 10.4.22.



поступку повредила међународни стандард законитог поступања (*due process of law*).

Арбитражно веће у том смислу закључује да без обзира на то да ли у домаћем праву постоји обавеза или устаљена пракса о начину личног достављања, држава је била дужна да непосредно обавести инвеститора у смислу одредбе члана 2.2 БИТ-а између Грчке и Египта, који прописује обавезу пружања поштеног и правичног третмана и пуне заштите и сигурности. Веће, најзад, закључује да извршни поступак, који је водио Египат против инвеститора није задовољио захтеве из поменутог БИТ-а.<sup>243</sup>

Пропуст у обавештавању инвеститора, односно пропуст да буде позван и да учествује у поступку, утврђен је и у случају Металклад против Мексика. У управном поступку је надлежни орган одбио да изда грађевинску дозволу инвеститору. Арбитражно веће је, између осталог, утврдило да је издавање дозволе одбијено на седници градског већа о којој Металклад није обавештен, на коју није позван и на којој му није пружена могућност да учествује.<sup>244</sup>

У случају Ден Кејк против Мађарске (енг. Dan Cake S.A. v. Hungary), арбитражно веће је констатовало да је инвеститору ускраћено право да присуствује судском рочишту, што је такође окарактерисало као ускраћивање правде.<sup>245</sup>

---

<sup>243</sup> Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/99/6, *Award*, pasus 143. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0531.pdf>

В: I. Tudor - *нав. дело*, стр.162.

<sup>244</sup> *нав. одлука*, пасус 91.

<sup>245</sup> Dan Cake S.A. v. Hungary, ICSID Case No. ARB/12/9, *Decision on Jurisdiction and Liability*, пасус 150. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4457.pdf>

#### 4. Доношење неправилне одлуке

Из досадашњег излагања се види да је овај стандард процесне, а не материјалне природе.<sup>246</sup> Из тога произилази да се повреда мора односити на поступак пред судом или органом управе. Предмет испитивања у вези са повредом овог стандарда није одлука у материјалноправном смислу. Ипак, и одлука је процесна радња надлежног органа, па се може поставити питање изузетка, тј. могућности да и одлуке буду предмет испитивања приликом утврђивања повреде овог стандарда.

У случају Румели против Казахстана (енг. *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan*) арбитражно веће наводи да је стандард забране ускраћивања правде заиста процесне природе. У том смислу се повреда стандарда чини неправилностима у судском поступку. Са друге стране, суштина одлуке може бити значајна за утврђивање повреде стандарда и то када је одлука очигледно арбитрарна, неправична или чудна, тако да указује на злонамерност.<sup>247</sup>

Могуће је да суд донесе одлуку у складу са законом, али да та одлука не задовољава међународне стандарде, због чега би држава домаћин ипак била одговорна. Тако је у случају Марвин Фелдман против Мексика (енг. *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*) закључено да веће може утврдити постојање повреде НАФТА иако су мексички судови поступали у

---

<sup>246</sup> Emmis International Holding, B.V., Emmis Radio Operating, B.V., MEM Magyar Electronic Media Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/12/2, Award, пасус 167. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3143.pdf>

ECE Projektmanagement v. The Czech Republic, UNCITRAL, PCA Case No. 2010-5, Award, пасус 4.805. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4258.pdf>

<sup>247</sup> Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/05/16, Award, пасус 653. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0728.pdf>

складу са мексичким правом. Арбитражни суд није везан одлукама домаћих судова, ако су те одлуке у супротности са међународним правом.<sup>248</sup>

Арбитражно веће у случају Мондев против Сједињених Држава (енг. *Mondev International Ltd. v. United States of America*) нагласило је да међународни судови нису жалбени судови, а да су НАФТА и други споразуми о заштити инвестиција намењени да обезбеде одговарајући ниво заштите. Надлежност међународног суда је да испита да ли је на међународном нивоу, узимајући у обзир опште прихваћене стандарде правосуђа, као и све релевантне чињенице конкретног случаја, спорна одлука домаћег суда очигледно неприлична и дискредитујућа што за последицу има закључак да је инвеститор био изложен непоштеном и неправичном третману.<sup>249</sup> Према речима већа, тест није просто да ли је одређени исход одлуке изненађујући, него да ли је шок и изненађење које је тај исход изазвао, после размишљања, побудио код непристрасног арбитражног већа оправдану сумњу у исправност судовања.

## 5. Неизвршење правноснажне одлуке

Најзад, до ускраћивања правде може доћи и ако суд у правилном поступку донесе исправну одлуку, али други државни орган ту одлуку не спроведе. Такав је случај био у спору између Сијаг-а и Египта (енг. *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt*). Арбитражно веће је утврдило да су египатски судови донели већи број пресуда у корист

---

<sup>248</sup> Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award, пасус 140. Одлука је доступна на сајту: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0319.pdf>

<sup>249</sup> Mondev International Ltd. v. United States of America, Award, пасус 127. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1076.pdf>

инвеститора, али да држава домаћин није поступила по тим пресудама. Веће је закључило да у таквим околностима постоји ускраћивање правде, а самим тим и повреда стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>250</sup>

Сличне чињенице су постојале у предмету Петробарт против Киргистана (енг. *Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic*). У овом случају је на иницијативу потпредседника владе дошло до престанка принудног извршења правноснажне пресуде, што је арбитражно веће окарактерисало као очигледно ускраћивање правде.<sup>251</sup>

## II Обавеза искоришћавања локалних правних лекова

1. Да ли је обавеза искоришћавања локалних правних лекова процесна претпоставка за подношење тужбе због ускраћивања правде?

Једно од важних питања које се у вези са овим стандардом поставља је да ли инвеститор има обавезу да искористи локалне правне лекове пре него што се позове на ускраћивање правде.

Одредбом члана 26 Конвенције о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава прописано је да исцрпљење локалних правних лекова није обавезна процесна претпоставка за вођење арбитражног поступка, осим ако држава чланица то не наведе као услов за

---

<sup>250</sup> Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/05/15, *Award*, пасуси 454 и 455. Одлука је доступна на адреси:

[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0786\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0786_0.pdf)

<sup>251</sup> Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic, SCC Case No. 126/2003, *Award*, стр. 28. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0628.pdf>

свој пристанак на арбитражу.<sup>252</sup> На тај начин је у поступцима који се воде пред ИКСИД-ом ово питање јасно дефинисано.

Када су у питању остале врсте међународне инвестиционе арбитраже, ово правило није изричито формулисано, али су многи арбитражни судови у поступцима по арбитражним правилима заузели став да се закључењем БИТ-а који садржи одредбе о решавању спорова арбитражом, а не садржи обавезу исцрпљења локалних правних лекова, држава одрекла овог правила међународног обичајног права.<sup>253</sup>

У спору Ариф против Молдавије (енг. *Mr. Franck Charles Arif v. Republic of Moldova*) арбитражно веће је истакло да за подношење тужбе генерално не постоји обавеза искоришћавања локалних правних лекова, осим ако се тужбени захтев односи на ускраћивање правде. Чак и за тужбе које се подносе због ускраћивања правде, исцрпљење локалних правних лекова је питање које се односи на меритум спора. То је питање материјалноправне природе, а не процесна препрека за подношење тужбе.<sup>254</sup>

У случају Корона материјалс против Доминиканске Републике (енг. *Corona Materials LLC v. Dominican Republic*) арбитражно веће је навело да искоришћавање домаћих правних лекова није процесни предуслов за подношење међународне тужбе, али је релевантно за мериторно

---

<sup>252</sup> Текст Конвенције је доступан на адреси:

<https://treaties.un.org/pages/showDetails.aspx?objid=080000028012a925>

<sup>253</sup> *Mytilineos Holdings SA v. The State Union of Serbia & Montenegro and Republic of Serbia*, UNCITRAL, *Partial Award on Jurisdiction*, пасус 222. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0549.pdf> ;

*CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL, *Partial Award*, пасус 417. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0178.pdf>

<sup>254</sup> *Mr. Franck Charles Arif v. Republic of Moldova*, ICSID Case No. ARB/11/23, *Award*, пасуси 345 и 346. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1370.pdf>

одлучивање, као материјални елемент, тј. материјални предуслов за испитивање наводне повреде међународне обавезе.<sup>255</sup>

Из изложеног следи закључак да исцрпљење локалних правних лекова свакако није процесна претпоставка за вођење арбитражног поступка, али је од значаја за утврђивање повреде овог стандарда од стране државе домаћина.

2. Да ли постоји обавеза искоришћења локалних правних лекова да би се доказало ускраћивање правде?

У случају Левен против Сједињених Држава (енг. *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*) арбитражно веће је закључило да постоји обавеза да се искористе правни лекови који су ефикасни и одговарајући и који су у датим околностима доступни инвеститору.<sup>256</sup>

Како је наведено у арбитражној одлуци, тужилац је учествовао у парници пред судом у Мисисипију, где је изгубио спор и био обавезан да плати износ од 500 милиона долара. Према праву Мисисипија, да би одложио извршење првостепене пресуде приликом подношења жалбе, морао је да положи кауцију од 125% вредности досуђеног износа, али постоји могућност умањења или укидања кауције ако за то постоји основан разлог. Иако је тврдио да основ за укидање кауције постоји, поступајући суд и Врховни суд

---

<sup>255</sup> *Corona Materials LLC v. Dominican Republic*, ICSID Case No. ARB(AF)/14/3, *Award*, пасус 259. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7314.pdf>

<sup>256</sup> *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, *Award*, пасус 168. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>

Мисисипија су одбили да умање, односно да укину кауцију, услед чега је тужилац морао да уплати 625 милиона долара у року од седам дана, како би спречио извршење. У таквим околностима, тужилац је закључио поравнање, којим се обавезао на исплату износа од 175 милиона долара.<sup>257</sup>

Према ставу арбитражног већа, основно питање је да ли је тужилац имао на располагању адекватан правни лек. Закључак већа је да тужилац није доказао због чега је приступио закључењу поравнања уместо да искористи друга правна средства, конкретно - обраћање Врховном суду Мисисипија. Међутим, тужилац се Врховном суду могао обратити тек након извршења. Пре тога је морао донети одлуку да ли да закључи поравнање. У случају да се определио да уплати кауцију, ризиковао би да изгуби вишеструко већи новчани износ ако би одлука по правном леку била негативна. Како је наведено у арбитражној одлуци, да је поравнање била једина могућа опција, могло би се закључити да је тужиоцу ускраћено право на правни лек, али по мишљењу већа није била једина. Пошто тужилац није искористио сва домаћа правна средства, веће је сматрало да то за последицу има чињеницу да није доказана повреда међународног обичајног права.<sup>258</sup>

Овакав став арбитражног већа је био оштро критикован од стране теоретичара. Према једном од тих мишљења, до праве неправде може доћи управо ако арбитражно веће превише строго инсистира на искоришћењу домаћих правних лекова.<sup>259</sup>

У цитираном случају Мондев против Сједињених Држава арбитражно веће је сматрало да је на инвеститору одлука да ли ће одмах поднети тужбу

---

<sup>257</sup> *нав. одлука*, пасуси 5 - 7.

<sup>258</sup> *нав. одлука*, пасуси 214 - 217.

<sup>259</sup> C. McLachlan, L. Shore, M. Weiniger - *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Second Edition, Oxford University Press, 2017, стр. 306.

арбитражном суду или ће користити локална правна средства. Одговарајући правни стандарди се морају применити у оба случаја, без обзира на то да ли су локални правни лекови искоришћени.<sup>260</sup>

У предмету Биндер против Чешке (енг. *Rupert Joseph Binder v. Czech Republic*), арбитражно веће је истакло, позивајући се на случај Мондев, да исцрпљење локалних правних лекова није услов да би се установило ускраћивање правде.<sup>261</sup>

У предмету Ол јуропиан груп против Венецуеле (енг. *OI European Group B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela*), арбитражно веће је навело као опште правило да постоји обавеза инвеститора да искористи домаће правне лекове, али је од тог правила навело значајне изузетке. Наиме, када се ради о ускраћивању приступа суду, када постоји неразумно кашњење у доношењу одлуке и када не постоји ефикасан правни лек, инвеститор нема обавезу да искористи домаће правне лекове.<sup>262</sup>

И у спору Флугхафен Цирих против Венецуеле (шпа. *Flughafen Zürich A.G. and Gestión e Ingeniería IDC S.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela*) арбитражно веће је навело да странка која се позива на ускраћивање правде мора доказати две чињенице. Прва је материјалне природе и односи се на поступање државе домаћина према инвеститору на очигледно незаконит начин. Друга чињеница је да је инвеститор искористио све

---

<sup>260</sup> *нав. одлука*, пасус 96.

<sup>261</sup> *Rupert Joseph Binder v. Czech Republic, UNCITRAL, Final Award*, пасус 450. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4179.pdf>

<sup>262</sup> *OI European Group B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/11/25, Award*, пасуси 524-527. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7100.pdf>



доступне правне лекове или да би њихово коришћење било очигледно неефикасно.<sup>263</sup>

Такође, у случају Шеврон корпорација против Еквадора (енг. *Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Company (USA) v. The Republic of Ecuador*) наведено је да је исцрпљење локалних правних лекова неопходан елемент ускраћивања правде, али да је то питање меритума, а не надлежности.<sup>264</sup>

Арбитражно веће у предмету АТА против Јордана (енг. *ATA Construction, Industrial and Trading Company v. The Hashemite Kingdom of Jordan*) закључило је да упркос томе што предметним БИТ-ом није прописана обавеза исцрпљења локалних правних лекова, та обавеза се односи на ускраћивање правде.<sup>265</sup>

У поступку АФТ против Словачке (енг. *Alps Finance and Trade AG v. The Slovak Republic*), арбитражно веће је истакло да је неисцрпљење локалних правних лекова по себи довољно да се искључи одговорност државе домаћина у међународном праву за радње или пропусте њеног правосуђа.<sup>266</sup>

У предмету Филип Морис против Уругваја (енг. *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*) арбитражно веће је навело да је исцрпљивање локалних правних

---

<sup>263</sup> Flughafen Zürich A.G. and Gestión e Ingeniería IDC S.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/10/19, *Award*, пасус 635. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4069.pdf>

<sup>264</sup> Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Company (USA) v. The Republic of Ecuador, UNCITRAL, PCA Case No. 34877, *Interim Award*, пасус 233. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0150.pdf>

<sup>265</sup> ATA Construction, Industrial and Trading Company v. The Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/08/2, *Award*, пасус 107. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0043.pdf>

<sup>266</sup> Alps Finance and Trade AG v. The Slovak Republic, *Award*, пасус 251. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0027.pdf>

лекова услов који треба испунити пре него што се поднесе основана тужба због ускраћивања правде. На тужиоцу је терет доказивања да је тај услов испуњен или да нема ефикасног правног лека.<sup>267</sup>

### 3. Шта је потребно да би се доказало да су исцрпљени домаћи правни лекови?

И у теорији постоји став да се тужилац не може основано позивати на ускраћивање правде ако претходно не исцрпи локалне правне лекове. Аргумент за овакво становиште је да се држави домаћину мора пружити прилика да спорну одлуку испита у свим својим инстанцама. Изузетак може постојати само у случају када су правни лекови очигледно неделотворни.<sup>268</sup>

Овај став је подржан и у пракси арбитражних судова. Тако се арбитражно веће у случају Јан де Нул против Египта (енг. *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt*), између осталог, позива управо на овај став. У својој одлуци наводи да се туженој држави мора омогућити да исправи грешку свог правосуђа. Држава се не може сматрати одговорном све док правосудни систем у целини не испита првобитно направљену повреду права и та повреда након последње инстанце остане неисправљена.<sup>269</sup>

---

<sup>267</sup> Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7 (formerly FTR Holding SA, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay), *Award*, пасуси 499, 503. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7417.pdf>

<sup>268</sup> J. Paulsson - *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, 2005, стр. 130;

R. Dolzer, C. Schreuer - *нав. дело*, стр.154.

<sup>269</sup> Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/04/13, *Award*, пасус 258. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0440.pdf>

Овакав став се чини потпуно основаним. Уколико је направљен пропуст, а предвиђени су правни лекови по којима другостепени суд или другостепени орган управе ефикасно санкционише такав пропуст, не би било целисходно нити правично утврдити да постоји ускраћивање правде ако инвеститор није искористио своје право на правни лек. Ако је странка у поступку држава у улози туженог, онда би се морало испитати да ли су сви правни механизми и сва правна средства те државе на задовољавајући начин заштитили права инвеститора или су довели до ускраћивања правде. Погрешно би било закључити да је ово начело повређено само због тога што га је повредио првостепени орган. У инвестиционом спору не може бити тужени првостепени орган, већ држава, чији је то орган. Управо због тога се тој држави мора пружити прилика да евентуалну повреду испита и исправи на начин који је прописан законом.<sup>270</sup>

Управо такав став је заузело арбитражно веће у цитираној одлуци Јан де Нул против Египта. Наиме, инвеститор је након одлуке првостепеног суда изјавио жалбу другостепеном суду. Након подношења жалбе, пре него што је поводом те жалбе донета другостепена одлука, инвеститор је покренуо поступак пред ИКСИД-ом. Веће је закључило да неправилна одлука првостепеног суда сама по себи не може представљати повреду стандарда поштеног и правичног третмана, односно да не може представљати ускраћивање правде, те да није без значаја чињеница да је жалбени поступак још увек у току.<sup>271</sup> У таквим околностима је веће закључило да тужбени захтев није постављен због пропуста у правном систему Египта, него због пропуста првостепеног суда, а то није довољан разлог за тужбу због ускраћивања правде, односно због повреде стандарда поштеног и

---

<sup>270</sup> В: А. Newcombe, L. Paradell - *нав. дело*, стр. 241, 242.

<sup>271</sup> *нав. одлука*, пасус 259.

правичног третмана, тим пре што се у тужби не наводи да је жалбени поступак на било који начин неделотворан.<sup>272</sup>

У случају Амто против Украјине (енг. *Limited Liability Company Amto v. Ukraine*) веће је навело да инвеститор од домаћих судова може добити већи број одлука и те одлуке треба разматрати у целини. За коначну одлуку о одговорности државе кључно је да ли је њен правни систем отклонио уочене неправилности. Инвеститиор који пропусти да заштити своја права у оквиру правног система државе домаћина или своја права штити несавесно, сам је одговоран за последице донетих одлука, а самим тим не постоји ни одговорност државе домаћина у међународном праву.<sup>273</sup>

Ускраћивање правде заснива се на одређеном предуслову, а то је системска грешка правосуђа државе домаћина. Када арбитражно веће усвоји тужбени захтев, то значи да сматра да је правни систем тужене државе у целости заказао. Када се испитује постојање ускраћивања правде, није од значаја да ли је одређена одлука домаћег органа законита или не, већ да ли је држава домаћин системски отклонила недостатак и инвеститору признала право које му припада.<sup>274</sup>

У спору између Апотекса и САД-а (енг. *Apotex Inc. v. The Government of the United States of America*), арбитражно веће је закључило да основаност тужбе за ускраћивање правде зависи од постојања системског пропуста правосудног система. Стога, тужилац не може основано подићи тужбу због тога што судска одлука крши међународно право, ако прво није

---

<sup>272</sup> *нав. одлука*, пасус 260.

<sup>273</sup> *Limited Liability Company Amto v. Ukraine*, SCC Case No. 080/2005, *Award*, пасус 76.

Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0030.pdf>

<sup>274</sup> *нав. одлука*, пасус 254.

процесуирао ту одлуку кроз правосудни систем и тиме допустио да систем исправи грешку.<sup>275</sup>

Пошто се сваком правосудном систему мора допустити да исправи грешку, изузеци морају бити рестриктивно постављени. Они се односе на стварну недоступност правних средстава или на очигледно неефикасна правна средства. Ове чињенице тужилац мора доказати на несумњив начин.<sup>276</sup>

Арбитражно веће у предмету Корона материјалс против Доминиканске Републике (енг. *Corona Materials LLC v. Dominican Republic*) изнело је следећи став: да би се исцрпели локални правни лекови, општи захтев је да инвеститор мора водити поступак пред највишим судом земље домаћина, који може да исправи грешку учињену од стране нижестепених органа.<sup>277</sup> Ускраћивање правде у међународном праву нужно зависи од последњег акта домаћег правног система. Пошто је одговорност државе домаћина условљена последњом одлуком суда највише инстанце, не може бити ускраћивања правде без коначне одлуке највишег суда у правосудној хијерархији државе домаћина.<sup>278</sup>

---

<sup>275</sup> Apotex Inc. v. The Government of the United States of America, ICSID Case No. UNCT/10/2, *Award On Jurisdiction and Admissibility*, пасус 282. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1550.pdf>

<sup>276</sup> *нав. одлука*, пасус 284, 285.

<sup>277</sup> Corona Materials LLC v. Dominican Republic, ICSID Case No. ARB(AF)/14/3, *Award*, пасус 260. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7314.pdf>

<sup>278</sup> *нав. одлука*, пасус 264.

4. Изузетак од обавезе искоришћења домаћих правних лекова –  
тзв. „futility exception”

У наведеном предмету Корона материјалс против Доминиканске Републике веће је истакло да постоји изузетак од захтева за исцрпљењем локалних правних лекова, а то је случај када је такав лек био очигледно узалудан или неефикасан.<sup>279</sup>

Комисија за међународно право Уједињених нација је 2006. године усвојила текст који садржи одредбе о дипломатској заштити (енг. *Draft articles on Diplomatic Protection*). Одредбе члана 15 овог документа се односе на изузетке од обавезе искоришћења домаћих правних лекова и у оригиналном тексту гласе:

Local remedies do not need to be exhausted where:

(a) there are no reasonably available local remedies to provide effective redress, or the local remedies provide no reasonable possibility of such redress;

(b) there is undue delay in the remedial process which is attributable to the State alleged to be responsible;

(c) there was no relevant connection between the injured person and the State alleged to be responsible at the date of injury;

(d) the injured person is manifestly precluded from pursuing local remedies; or

(e) the State alleged to be responsible has waived the requirement that local remedies be exhausted.<sup>280</sup>

---

<sup>279</sup> *нав. одлука*, пасус 261.

<sup>280</sup> Нацрт је доступан на адреси:

[http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_8\\_2006.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_8_2006.pdf)

У преводу аутора:

Није потребно исцрпсти домаће правне лекове када:

а) нема разумно доступног домаћег правног лека, који обезбеђује делотворну заштиту или домаћи правни лекови не обезбеђују разумну могућност за пружање такве заштите;

б) постоји неоправдано кашњење у поступку по изјављеном правном леку, који се може приписати наводно одговорној држави;

в) не постоји релевантна веза између лица чије је право повређено и наводно одговорне државе на дан повреде права;

г) лице чије је право повређено очигледно је онемогућено да користи локалне правне лекове; или

д) држава, која је наводно одговорна, се одрекла захтева да се исцрпе домаћи правни лекови.

У случају Амбиенте уфичио против Аргентине (енг. *Ambiente Ufficio S.p.A. and others v. Argentine Republic*), арбитражно веће се управо позвало на наведени нацрт Комисије за међународно право, наводећи да изузетак од обавезе коришћења локалних правних лекова постоји када нема доступног домаћег правног лека који обезбеђује делотворну заштиту или домаћи

правни лекови не обезбеђују разумну могућност за пружање такве заштите.<sup>281</sup>

У цитираној одлуци донетој у предмету Дјук енерџи против Еквадора, веће је навело да инвеститор који није искористио правни лек пред државним судовима Еквадора, није доказао да не постоји адекватан ни ефикасан правни лек против спорне одлуке.<sup>282</sup>

И у предмету Филип Морис против Уругваја утврђено је, као неспорно да је на тужиоцу терет доказивања да је искористио локалне правне лекове или да није било ефикасног правног лека. Дакле, тужилац који није искористио доступне правне лекове, мора доказати да су ти лекови било очигледно бескорисни.<sup>283</sup>

Арбитражно веће у предмету Јан де Нул против Египта наводи да се изузетак од правила да се држава се не може сматрати одговорном све док правосудни систем у целини не испита првобитно направљену повреду права и та повреда након последње инстанце остане неисправљена може направити када нема ефикасног средства или разумног изгледа за успех.<sup>284</sup>

Из изложених случајева следи закључак да се држави мора омогућити да исправи евентуалну грешку коју је направио њен орган. У највећем броју случајева она то може учинити тек по правном леку који изјављује инвеститор. Ако инвеститор не искористи правни лек, сам је одустао од правне заштите. Последице таквог пропуштања би морао да сноси управо он сам. Од савесног привредника се очекује одређени ниво озбиљности у

---

<sup>281</sup> Ambiente Ufficio S.p.A. and others v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/08/9 (formerly Giordano Alpi and others v. Argentine Republic), *Decision on Jurisdiction and Admissibility*, пасус 599. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1276.pdf>

<sup>282</sup> *нав. одлука*, пасус 402.

<sup>283</sup> *нав. одлука*, пасус 503.

<sup>284</sup> *нав. одлука*, пасус 258.



пословању, па и у заштити сопствених права. Погрешно би било последице његовог пропуста превалити на државу. Наравно, ово све важи уколико су правни лекови ефикасни. Ако држава формално прописује правне лекове, а они су у пракси очигледно неефикасни, било би неправично инсистирати на њиховом коришћењу. У таквој ситуацији би свакако терет доказивања да су лекови неефикасни био на инвеститору.

### III Граница испитивања поступака вођених пред домаћим органима

Оно што је важно уочити је да арбитражни судови у инвестиционим споровима не преиспитују одлуке националних судова у својству некаквог надређеног органа. То није смисао нити функција арбитражних судова. Они заправо утврђују да ли је дошло до повреде међународног стандарда и на томе заснивају евентуалну одговорност државе.

Тако је у случају Мондев против Сједињених Држава арбитражни суд истакао да стране у оквиру НАФТА-е имају право да користе правне лекове. Ако их искористе и изгубе спор у меритуму, тада функција арбитражног суда није да поступа као жалбени суд.<sup>285</sup>

У случају Азиниан против Мексика арбитражно веће је истакло да могућност оглашавања државе домаћина одговорном због судских одлука, не даје право тужиоцу да захтева међународну ревизију одлука националних судова, јер међународна надлежност не подразумева жалбену надлежност. Неопходно је доказати да сама судска одлука представља повреду НАФТА споразума.<sup>286</sup>

---

<sup>285</sup> *нав. одлука*, пасус 126.

<sup>286</sup> В: I. Tudor - *нав. дело*, стр.162.

<sup>286</sup> *нав. одлука*, пасус 99.

У цитираном редмету Филип Морис против Уругваја веће је потврдило став да није довољно да постоји погрешна одлука или неправилан судски поступак. Арбитражни суд није жалбени суд. Да би постојало ускраћивање правде у међународном праву мора постојати јасан доказ о изузетном недостатку правосудног система, неправде или о томе да је спорна одлука очигледно неправилна.<sup>287</sup>

Ипак, постоје и одлуке које превазилазе ову границу. Тако је у случају АТА против Јордана (енг. *ATA Construction, Industrial and Trading Company v. The Hashemite Kingdom of Jordan*) арбитражно веће најпре утврдило повреду стандарда поштеног и правичног третмана, а затим практично преиначило одлуку националног суда Јордана из чега управо произилази да је поступало у улози суда вишег степена.<sup>288</sup>

Међутим, овакве одлуке се могу сматрати изузецима. Правило је да арбитражни судови испитују међународну одговорност државе домаћина и да не преузимају надлежност домаћих судова, односно не поступају као виши суд.

#### IV Очекивани ниво поступања према судовима и органима управе

У вези са прагом изнад кога се сматра да постоји ускраћивање правде, види се да арбитражна већа најпре разматрају све чињенице и околности конкретног случаја, па тек онда доносе правни закључак. Осим тога,

---

В: I. Tudor - *нав. дело*, стр.162.

<sup>287</sup> *нав. одлука*, пасус 500.

<sup>288</sup> *ATA Construction, Industrial and Trading Company v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/08/2, *Award*, пасус 133. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0043.pdf>

разликује се очекивани ниво поступања и у зависности од врсте органа који води поступак. Тако се према судовима постављају строжи критеријуми него према органима управе.

Овај став је заузело веће у случају Тандербрд против Мексика (енг. *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States*). У својој одлуци наводи да су захтеви у вези са поступањем органа у управном поступку нижи него у судском поступку.<sup>289</sup>

У случају Филип Морис против Уругваја, арбитражно веће се позвало управо на овај став у предмету Тандербрд, наводећи да је тај арбитражни суд сматрао да нема ускраћивања правде, без обзира на постојање процесних недостатака у управном поступку, те да су и други арбитражни судови, по угледу на Тандербрд усвојили висок праг за утврђење ускраћивања правде због процесних грешака домаћих органа.<sup>290</sup>

Овакав став је разуман имајући у виду значај и улогу судског поступка са једне стране и значај и улогу управног поступка са друге стране. Самим тим се од судова мора очекивати виши ниво у поступању и према њима се морају поставити строжи критеријуми него што је то случај са органима управе.

Врста поступака који се воде пред судовима и значај права која се пред њима штите су свакако од већег друштвеног значаја у односу на поступке и права која се остварују у управном поступку.

---

<sup>289</sup> *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States*, UNCITRAL, *Award*, пасус 200. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0431.pdf>

<sup>290</sup> *нав. одлука*, пасус 569.

То, уосталом, резултира и строжим правилима судских него управних поступака која су прописана националним законодавствима. Стога и у односу на органе који воде ове поступке постоји различит очекивани ниво у поступању.

Из тог разлога је оправдано да и у погледу међународне одговорности постоје нижи захтеви од органа управе него од судова.

Управни акт сам по себи, посебно ако га је донео првостепени орган не може представљати ускраћивање правде у смислу међународног обичајног права, када су доступни жалба или друга правна средства у правном систему државе домаћина.<sup>291</sup>

## В. АРБИТРАРНО И ДИСКРИМИНАТОРСКО ПОСТУПАЊЕ

Одредбе којима се инвеститори штите од арбитрарног или дискриминаторског поступања државе домаћина су уобичајене у инвестиционим споразумима.<sup>292</sup> Оне су најчешће тако формулисане што се забрањује арбитрарно *или* дискриминаторско поступање. Из тога се закључује да је дејство овог стандарда двоструко. Он пружа заштиту од арбитрарних мера и од дискриминаторских мера. У том смислу је за повреду стандарда довољно да је мера државе домаћина само арбитрарна или само дискриминаторска.<sup>293</sup>

---

<sup>291</sup> *нав. одлука*, пасус 248.

<sup>292</sup> V. Heiskanen - Arbitrary and Unreasonable Measures in: A. Reinisch (editor), *Standards of Investment Protection*, Oxford University Press, 2008, стр. 87;

J. Bonnitcha, L. N. Skovgaard Poulsen, M. Waibel - The Political Economy of the Investment Treaty Regime, *Oxford Public International Law*, Oxford University Press, 2017, стр. 93.

<sup>293</sup> C. Schreuer - Protection against Arbitrary or Discriminatory Measures in: C. A. Rogers, R.P. Alford (editors), *The Future of Investment Arbitration*, Oxford University Press, 2009, стр.1.

Чланак је доступан на адреси: <http://www.univie.ac.at/intlaw/94.pdf>

Формулисане на такав начин, ове одредбе ни у арбитражној пракси не изазивају дилеме, те и арбитражна већа имају став да је стандард повређен ако постоји само арбитражно или само дискриминаторско поступање.<sup>294</sup>

Проблем може настати када се БИТ-ом пропише забрана арбитражног и дискриминаторског понашања. Разлика је, дакле, само у томе што се уместо везника *или* користи везник *и*. Таква одредба се може тумачити на начин да је за повреду стандарда потребно да кумулативно постоји арбитражно и дискриминаторско поступање државе.

Управо оваква ситуација је постојала у спору између Роналда Лодера и Чешке (енг. *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*). У том спору је меродаван био БИТ између Сједињених Држава и Чехословачке из 1991. године.<sup>295</sup> Одредбом члана II(2)(b) БИТ-а је била прописана забрана узнемиравања арбитражним и дискриминаторским мерама.<sup>296</sup> Арбитражно веће је, тумачећи ову одредбу, истакло да употреба речи *и* иместо речи *или* указује да је за повреду наведеног члана потребно кумулативно постојање арбитражних и дискриминаторских мера.<sup>297</sup>

Међутим, ове две врсте поступања државе домаћина се у теорији често посебно разматрају.<sup>298</sup> Осим тога, и у арбитражној пракси је уобичајено

---

<sup>294</sup> Joseph Charles Lemire v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/06/18, *Decision on Jurisdiction and Liability*, пасуси 259 и 260. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0453.pdf>

Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12, *Award*, пасуси 390 и 391.

Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0061.pdf>

Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/05/15, *Award*, пасуси 375 и 457. Одлука је доступна на адреси:

[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0786\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0786_0.pdf)

<sup>295</sup> Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, UNCITRAL, *Final Award*, пасус 2. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf>

<sup>296</sup> *нав. одлука*, пасус 216.

<sup>297</sup> *нав. одлука*, пасус 219.

<sup>298</sup> R. Dolzer, C. Schreuer - *нав. дело*, стр.191;

њихово одвојено испитивање.<sup>299</sup> Разлог за то је што су ове две врсте забрањеног поступања по својој природи врло различите. Због тога је, уз уважавање њихове међусобне повезаности, оправдано разматрати их посебно, иако су оне део једног стандарда. Таква систематика ће бити усвојена и у овом истраживању, те ће најпре бити изложен део о арбитрарном, а након тога о дискриминаторском поступању.

## I Арбитрарно поступање

### 1. Појам и синоними

Забрана арбитрарног поступања (енг. *arbitrary conduct*) се сматра класичним стандардом садржаним у инвестиционим споразумима, чије је поштовање од значаја за успостављање владавине права.<sup>300</sup>

У појединим инвестиционим споразумима се уместо појма „арбитрарно” користе појмови неоправдано (енг. *unjustified*) и неразумно (енг. *unreasonable*). Не би био исправан став да се ради о различитим стандардима, али се може поставити питање да ли употреба различитих појмова може довести до различитих правних последица. У теорији постоје мишљења да је овде реч о синонимима.<sup>301</sup>

---

C. Schreuer - *нав. дело*, стр. 2 и 12.

<sup>299</sup> Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12, *Award*, пасус 391.

Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0061.pdf>

AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erömü Kft v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/22, *Award*, пасуси 10.3.2 Одлука је доступна на адреси:

[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014_0.pdf)

<sup>300</sup> R. Dolzer, C. Schreuer - *нав. дело*, стр.191.

<sup>301</sup> *Ibidem*;

Осим тога, такво мишљење је потврђено и у арбитражној пракси. Тако је у случају Нешнал Грид против Аргентине (енг. *National Grid plc v. The Argentine Republic*) арбитражно веће изнело став да је уобичајено значење појмова „неразумно” и „арбитражно” суштински исто и да се односи на нешто што је учињено каприциозно и без разлога.<sup>302</sup>

У предмету Електрабел против Мађарске (енг. *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary*) арбитражно веће је навело да су арбитри и странке појмове „арбитражно”, „ирационално”, као и придеве „неразуман”, „неправедан” и „несразмеран” третман користили за означавање истог концепта у оквиру стандарда поштеног и правичног третмана, који се једним именом може назвати арбитражно.<sup>303</sup>

Арбитражно веће у поступку који се водио између Теинвера и Аргентине (енг. *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic*), уважавајући заједничко становиште странака, наводи да је појам неоправданих мера исто што и појам арбитражних мера.<sup>304</sup>

Овим питањем се бавила Урсула Крибаум, која је након анализе већег броја одлука из арбитражне праксе установила да се различити појмови

---

J. Bonnitche, L. N. Skovgaard Poulsen, M. Waibel - *нав. дело*, стр.110.

<sup>302</sup> *National Grid plc v. The Argentine Republic*, UNCITRAL, *Award*, пасус 197. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0555.pdf>

<sup>303</sup> *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19, *Award*, пасус 167.

Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4495.pdf>

<sup>304</sup> *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/09/1, *Award*, пасус 923. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9235.pdf>

(арбитраран, неразуман, неоправдан) користе као синоними и да се сви у принципу односе на арбитражност.<sup>305</sup>

Приликом одређивања садржине појма арбитражности, арбитражни судови поступају на различите начине. Арбитражно веће у предмету Лодер против Чешке је користило одредницу из Блековог правног речника, према којој арбитражност значи нешто што зависи од личне оцене и нешто што је засновано на предрасудама или преференцији уместо на разлозима или чињеницама.<sup>306</sup>

На овај начин су поступили и арбитражни судови у предметима Оксидентал против Еквадора<sup>307</sup>, ЦМС против Аргентине<sup>308</sup>, Азурикс против Аргентине итд.<sup>309</sup>

Међународни суд правде је у случају ЕЛСИ појам арбитражности одредио на следећи начин:

*Arbitrariness is not so much something opposed to a rule of law, as something opposed to the rule of law. (...) It is a wilful disregard of due process of law, an act which shocks, or at least surprises, a sense of juridical propriety.*<sup>310</sup>

У преводу аутора:

Арбитражност не мора бити нешто што је у супротности са одређеном правном нормом, већ је арбитражност нешто што је супротно владавини права. (...) То је грубо кршење правила

---

<sup>305</sup> U. Kriebaum – Arbitrary / Unreasonable or Discriminatory Measures, in: M. Bungenberg, J. Griebel, S. Hobe, A. Reinisch (editors), *International Investment Law*, Nomos, 2013, стр. 2-4

<sup>306</sup> Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, пасуц 221.

<sup>307</sup> Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, пасуц 162.

<sup>308</sup> CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, пасуц 291.

<sup>309</sup> Azurix Corp. v. The Argentine Republic, пасуц 392.

<sup>310</sup> Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) v. Italy, пасуц 128.



законитог поступања, акт који шокира или бар изненађује када је у питању осећај за правичност у судском поступку.

У одлуци у предмету Сименс против Аргентине, појам арбитрарности одређен у случају ЕЛСИ је окарактерисан као најутицајнији у међународном праву, јер је у складу са уобичајеним значењем, које наглашава постојање самовоље у примени права.<sup>311</sup>

Такође у предмету Џинин против Естоније, арбитражно веће се приликом одређивања појма арбитрарности позива управо на одлуку у предмету ЕЛСИ.<sup>312</sup>

У случају Ел Џи против Аргентине (енг. *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic*), арбитражно веће је истакло како је очигледно да су својим БИТ-ом Аргентина и Сједињене Државе желеле да забране спровођење мера које утичу на држављане друге уговорнице, а доносе се без рационалног процеса одлучивања. Рационалан процес би подразумевао разматрање последица конкретне мере на постојеће инвестиције, као и равнотежу између интереса државе домаћина и тежине последица по инвестицију.<sup>313</sup>

У покушају да одреди садржај појма неразумних, односно арбитрарних мера, арбитражно веће у предмету ЕДФ против Румуније (енг. *EDF (Services) Limited v. Romania*) позвало се на правно мишљење професора Кристофа Шројера, који је садржај појма арбитрарног поступања одредио на следећи начин:

---

<sup>311</sup> Siemens A.G. v. The Argentine Republic, *Award*, пасус 318.

<sup>312</sup> *нав. одлука*, пасус 371.

<sup>313</sup> LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic, *Decision on Liability*, пасус 158. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0460.pdf>

a. a measure that inflicts damage on the investor without serving any apparent legitimate purpose;

b. a measure that is not based on legal standards but on discretion, prejudice or personal preference;

c. a measure taken for reasons that are different from those put forward by the decision maker;

d. a measure taken in wilful disregard of due process and proper procedure.<sup>314</sup>

У преводу аутора:

а) мера којом се наноси штета инвеститору, а та мера не служи некој легитимној сврси;

б) мера која није заснована на правним стандардима, већ на слободном одлучивању, предрасуди или личној преференцији;

в) мера која је предузета из других разлога, а не оних које је навео доносилац мере;

г) мера која је предузета на начин којим се намерно занемарује законити поступак и правилна процедура.

На ову класификацију се позвало и арбитражно веће у предмету Лемир против Украјине (енг. *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*).<sup>315</sup> Такође је узело у обзир и одређивање појма арбитражности у предметима Лодер, Текмед,

---

<sup>314</sup> EDF (Services) Limited v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/13, *Award*, пасус 303. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0267.pdf>

<sup>315</sup> Joseph Charles Lemire v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/06/18, *Decision on Jurisdiction and Liability*, пасус 262. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0453.pdf>

Левен и Салука, те је, сумирајући ставове, закључило да се основни појам арбитрарности изводи из начела владавине права, те да арбитрарност постоји када се у конкретним случајевима уместо владавине права појављују предрасуде или преференције.<sup>316</sup>

У предмету Алгханим против Јордана (енг. *Fouad Alghanim & Sons Co. for General Trading & Contracting, W.L.L. and Fouad Mohammed Thunyan Alghanim v. Hashemite Kingdom of Jordan*) арбитражно веће је постојање арбитрарности утврђивало управо испитивањем да ли је дошло до повреде принципа владавине права, позивајући се на случај ЕЛСИ.<sup>317</sup>

## 2. Забрана арбитрарности као посебан стандард или као елемент стандарда поштеног и правичног третмана

У поступку утврђивања постојања арбитрарности, као елемента стандарда поштеног и правичног третмана, разликују се предмети у којима се примењује НАФТА и предмети у којима се примењују БИТ-ови. Прва група је, условно речено, једноставнија и арбитражна пракса је уједначена. Разлог за то је што НАФТА не садржи посебне одредбе о забрани арбитрарног поступања, те арбитражна већа, примењујући овај споразум забрану арбитрарности сматрају елементом стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>318</sup>

---

<sup>316</sup> *нав. одлука*, пасус 263.

<sup>317</sup> *Fouad Alghanim & Sons Co. for General Trading & Contracting, W.L.L. and Fouad Mohammed Thunyan Alghanim v. Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/13/38, *Award*, пасус 279. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9440.pdf>

<sup>318</sup> P. Dumberry - The Prohibition against Arbitrary Conduct and the Fair and Equitable Treatment Standard under NAFTA Article 1105, *Journal of World Investment & Trade*, 2014, Vol. 15, Issue 1-2, стр. 139-141.

У ову групу предмета, између осталих, спадају СД Мајерс против Канаде и АДФ против Сједињених Држава.

У предмету СД Мајерс против Канаде (енг. *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*), арбитражно веће је у одлуци навело да повреда члана 1105 НАФТА постоји само када се докаже да је инвеститор третиран на такав неправедан или арбитраран начин какав је неприхватљив са аспекта међународног права.<sup>319</sup> Из ове формулације се може закључити да веће забрану арбитражности сматра елементом стандарда поштеног и правичног третмана. Наиме, члан 1105 НАФТА садржи обавезу поштовања стандарда поштеног и правичног третмана. Стога, ако поступање према инвеститору на арбитраран начин представља повреду члана 1105 НАФТА, тада је арбитражност уствари део стандарда поштеног и правичног третмана.

Такође, у спору између АДФ-а и Сједињених Држава (енг. *ADF Group Inc. v. United States of America*) арбитражи су испитивали да ли постоји повреда стандарда поштеног и правичног третмана прописана одредбом члана 1105 НАФТА, а постојање арбитражности, утврђивали су као елемент тог стандарда.<sup>320</sup>

Исти став су имала арбитражна већа и у многим другим случајевима у којима се примењивао НАФТА споразум.<sup>321</sup>

---

<sup>319</sup> S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada, UNCITRAL, *Partial Award*, пасуц 262-264.

Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0747.pdf>

<sup>320</sup> ADF Group Inc. v. United States of America, ICSID Case No. ARB (AF)/00/1, *Award*, пасуц 188. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0009.pdf>

<sup>321</sup> *Mondev International Ltd. v. United States of America*, *Award*, пасуц 156, *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, *Award*, пасуц 98, *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, *Award*, пасуц 626.

У другој групи предмета се примењује одговарајући БИТ. Ту је ситуација сложенија и пракса није уједначена, јер БИТ-ови садрже различите одредбе које се односе на стандард поштеног и правичног третмана и арбитрарности. Често БИТ-ови поред одредаба које прописују обавезу пружање поштеног и правичног третмана садрже и посебне одредбе о забрани арбитрарног или дискриминаторског поступања. Таква одредаба се у теорији назива клаузула неометања (енг. *non-impairment clause*).<sup>322</sup> Поставља се питање да ли се тада ради о два посебна стандарда и, ако је тако, како их међусобно разграничити.

Овај проблем је уочио УНКТАД, који је у својој студији о поштеном и правичном третману изнео став да стандард поштеног и правичног третмана садржи у себи и забрану арбитрарног и дискриминаторског поступања, а да посебне одредбе БИТ-ова, којима се поред тог стандарда изричито прописује и забрана арбитрарности, односно дискриминације представљају само конкретизацију поштеног и правичног третмана.<sup>323</sup>

Долцер заступа исто мишљење. Он сматра да арбитрарност и дискриминација спадају у стандард поштеног и правичног третмана, чак и ако су у инвестиционим споразумима посебно наведени.<sup>324</sup>

Међутим, Шројер има другачији став. Он закључује да један стандард не може бити део другог стандарда, ако су они посебно наведени у инвестиционом споразуму, а из одредаба се не види намера уговорача да један стандард подведу под други. Такође, он примећује да се ова два

---

<sup>322</sup> М. Станивуковић - *Legitimate Expectations: A Commentary of Micula v. Romania, Transnational Dispute Management*, 2017, Vol. 14, Issue 1, стр. 22. Чланак је доступан на адреси: [www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2414](http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2414)

<sup>323</sup> UNCTAD - *Fair and Equitable Treatment - Series on Issues in International Investment Agreements II, United Nations*, New York and Geneva, 2012, стр. 31.

<sup>324</sup> R. Dolzer - *Fair and Equitable Treatment: Today's Contours, Transnational Dispute Management*, 2014, Vol. 12, Issue 1, стр. 15. Чланак доступан на адреси: <http://www.transnational-dispute-management.com/journal-advance-publication-article.asp?key=513>

стандарда могу преклапати и да се једном истом радњом могу повредити оба стандарда.<sup>325</sup>

Према мишљењу Александре Дил стандард поштеног и правичног третмана је „*lex generalis*” у односу на стандард неометања. Стога, ако БИТ садржи обе клаузуле, тј. ако су њиме прописана оба стандарда и ако се тужбом указује на арбитрарност или дискриминацију, арбитражна већа би требало најпре да утврде да ли је повређен стандард неометања. Ако јесте, по природи ствари је истовремено повређен и стандард поштеног и правичног третмана. У супротном, ако није било арбитрарности или дискриминације, потребно је извршити посебну анализу и установити да ли је дошло до повреде поштеног и правичног третмана.<sup>326</sup>

Арбитражна пракса такође није уједначена. Док једна арбитражна већа сматрају да је забрана арбитрарног поступања елемент стандарда поштеног и правичног третмана, друга их сматрају самосталним стандардима и одвојено их анализирају.

Тако је у предмету ЦМС против Аргентине утврђено да је БИТ-ом између САД и Аргентине прописана обавеза поштовања стандарда поштеног и правичног третмана, те да је истим чланом прописана и забрана арбитрарних или дискриминаторских мера. Арбитражно веће је заузело став да је стандард забране арбитрарности и дискриминације повезан са стандардом поштеног и правичног третмана, те да је свака арбитрарна или дискриминаторска мера супротна стандарду поштеног и правичног третмана.<sup>327</sup>

---

<sup>325</sup> C. Schreuer - Protection against Arbitrary or Discriminatory Measures, стр.11.

<sup>326</sup> A. Diehl – *нав. дело*, стр. 529.

<sup>327</sup> CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, *Award*, пасџ 290.

Такав став је имало и арбитражно веће у случају Импређило против Пакистана (енг. *Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan*), где је, такође, предметним БИТ-ом у истом члану поред стандарда поштеног и правичног третмана била прописана и забрана арбитражног или дискриминаторског поступања. Веће је оба стандарда разматрало заједно, не правећи разлику међу њима.<sup>328</sup>

У предмету МТД против Чилеа (енг. *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*), арбитражни суд је у истој ситуацији у погледу одредаба БИТ-а, разматрајући тужбене наводе поводом арбитражног поступања, навео да их је разматрао као део поштеног и правичног третмана.<sup>329</sup>

У предмету Форсајт Луксембург солар и други против Шпаније (енг. *Foresight Luxembourg Solar 1 S. Á.R1., et al. v. Kingdom of Spain*) арбитражно веће је изнело став да је стандард заштите у клаузули неометања део клаузуле о поштеном и правичном третману или да је бар повезан са истим стандардом заштите у тој клаузули.<sup>330</sup>

Арбитражно веће је, у случају Салука против Чешке, разматрајући повреду одредаба БИТ-а између Холандије и Чешке, којим су биле прописане обавеза поштовања поштеног и правичног третмана и забрана предузимања неразумних, тј. арбитражних или дискриминаторских мера, навело да стандард неразумности (тј. арбитражности) у датом контексту нема другачије значење него у контексту стандарда поштеног и правичног

---

<sup>328</sup> *Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, Decision on Jurisdiction, *Decision on Jurisdiction*, пасус 270. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0422.pdf>

<sup>329</sup> *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, *Award*, пасус 196. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0544.pdf>

<sup>330</sup> *Foresight Luxembourg Solar 1 S. Á.R1., et al. v. Kingdom of Spain*, SCC Case No. 2015/150, *Award*, пасус 412. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10142.pdf>

третмана, са којим је повезан.<sup>331</sup> Даље је навело да се повреда стандарда неометања не разликује суштински од повреде стандарда поштеног и правичног третмана. Стандард неометања само идентификује конкретније облике повреде.<sup>332</sup> Ипак, веће је стандарде поштеног и правичног третмана и неометања одвојено разматрало, као засебне стандарде.<sup>333</sup>

У случају ПСЕГ против Турске, арбитражно веће је такође навело да су спорни поступци државе домаћина разматрани у оквиру повреде стандарда поштеног и правичног третмана и да нема основа за посебно установљавање одговорности због арбитражности.<sup>334</sup>

У предмету Кристалекс против Венецуеле (енг. *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela*) арбитражно веће је закључило да је арбитрарно поступање у супротности са стандардом поштеног и правичног третмана, без обзира на то да ли у инвестиционом споразуму постоји посебна одредба о забрани арбитрарног поступања.<sup>335</sup>

Међутим, у предмету Дјук енерџи против Еквадора, веће је заузело супротан став, сматрајући да су одредбе БИТ-а тако конципиране да не постоји само један концепт поштеног и правичног третмана, те да се у том случају посебно мора анализирати да ли је било арбитрарног поступања од стране тужене државе.<sup>336</sup>

Слично мишљење је имало и арбитражно веће у предмету Плама против Бугарске (енг. *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*). Веће је

---

<sup>331</sup> *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, Partial Award*, пасус 460.

<sup>332</sup> *нав. одлука*, пасус 461.

<sup>333</sup> *нав. одлука*, пасуси 285-456 и 457-481.

<sup>334</sup> *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey, Award*, пасус 261.

<sup>335</sup> *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No.*

*ARB(AF)/11/2, Award*, пасус 577. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7194.pdf>

<sup>336</sup> *нав. одлука*, пасус 377.



навело да су у бројним инвестиционим споровима арбитражна већа налазила да постоји јака повезаност између стандарда поштеног и правичног третмана и стандарда забране неразумних, тј. арбитражних и дискриминаторских мера. Међутим, веће у овом предмету сматра да иако се ови стандарди могу преклапати у појединим питањима, они се могу и одвојено дефинисати.<sup>337</sup>

Овакав став су имала арбитражна већа у многим другим поступцима, услед чега су повреду стандарда поштеног и правичног третмана анализирали одвојено од повреде стандарда забране арбитражног и дискриминаторског поступања.<sup>338</sup>

Иначе, тужиоци се често на основу истих чињеница позивају на кршење више стандарда. Наиме, ако се у тужби наводи да је на основу једног догађаја држава домаћин повредила неколико стандарда заштите страних улагања, неопходно је да се у одлуци образложи да ли су ти наводи основани или неосновани. Уколико су основани, дошло је до међусобног преклапања стандарда заштите.

У предмету АЕС против Казахстана (енг. *AES Corporation and Tau Power B.V. v. Republic of Kazakhstan*) арбитражно веће је навело како сматра да,

---

<sup>337</sup> *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, *Award*, пасуси 183, 184. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0671.pdf>

<sup>338</sup> *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, *Final Award*, пасуси 214-288 и 289-304. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf>  
*Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, *Final Award*, пасуси 159-166 и 180-192. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0571.pdf>

*Noble Ventures, Inc. v. Romania*, *Award*, пасуси 175-183. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0565.pdf>

*Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, *Award*, пасуси 274-309 и 310-321. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0790.pdf>

*Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, *Award*, пасуси 324-378 и 385-393. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0061.pdf>

иако у теорији могу постојати разлике између стандарда поштеног и правичног третмана и стандарда забране арбитражног и дискриминаторског поступања, из начина на који је тужилац формулисао тужбу се види да се ова два стандарда у ствари преклапају.<sup>339</sup>

Слична ситуација је била и у предмету Стати против Казахстана (енг. *Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group SA and Terra Raf Trans Trading Ltd v. Kazakhstan*). Међутим, у овом случају је арбитражно веће навело да је већ утврдило повреду стандарда поштеног и правичног третмана и да због тога неће утврђивати да ли је дошло и до повреде стандарда забране арбитражног или дискриминаторског поступања. Изузетак може постојати само ако је повредом другог стандарда проузрокована штета која није обухваћена повредом првог стандарда.<sup>340</sup>

Овакво поступање је уобичајено у арбитражној пракси. Арбитражни судови често примењују принцип процесне економије, па ако утврде повреду стандарда поштеног и правичног третмана, не упуштају се у испитивање да ли су постојали арбитражност и дискриминаторске мере.

Тако је поступило и арбитражно веће у случају Гаранти Коза против Туркменистана (енг. *Garanti Koza LLP v. Turkmenistan*). Утврдивши повреду стандарда поштеног и правичног третмана, веће се није упуштало у утврђивање да ли дошло и до повреде забране арбитражног поступања, уз констатацију да се ради о истим чињеницама и да евентуална повреда

---

<sup>339</sup> AES Corporation and Tau Power B.V. v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/10/16, *Award*, пасус 329. Одлука је доступна на адреси:

[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8205\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8205_0.pdf)

<sup>340</sup> Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group SA and Terra Raf Trans Trading Ltd v. Kazakhstan, SCC Case No. V (116/2010), *Award*, пасуси 1281-1283. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3083.pdf>

другог стандарда не би проузроковала никакве последице осим оних које су већ настале повредом стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>341</sup>

У предмету Ел Џи против Аргентине (енг. *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic*) утврђена је одговорност за повреду стандарда поштеног и правичног третмана, али не и одговорност за арбитранно поступање. Иако је веће нашло да је Аргентина повредила стандард поштеног и правичног третмана, њено поступање у конкретном случају није било арбитранно, јер је оно било последица разумног расуђивања, а не простог занемаривања владавине права.<sup>342</sup>

Стандард поштеног и правичног третмана је свакако шири него стандард забране арбитранног поступања. У односу на стандард поштеног и правичног третмана, забрана арбитранности је само један од захтева, односно један од његових елемената. Стога би било основано забрану арбитранности сматрати елементом садржине стандарда поштеног и правичног третмана. У том смислу би забрана арбитранности била својеврстан подстандард и конкретизација стандарда поштеног и правичног третмана. Посматран на такав начин однос ова два стандарда је уствари однос општег и посебног. Практична последица оваквог односа је да се повредом забране арбитранности истовремено крши стандард поштеног и правичног третмана, али не и обрнуто, да повреда стандарда поштеног и правичног третмана нужно значи да је повређена забрана арбитранности. Разлог за то је што се стандард поштеног и правичног третмана може

---

<sup>341</sup> *Garanti Koza LLP v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/11/20, *Award*, пасус 397. Одлука је доступна на адреси: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8189\\_12.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8189_12.pdf)

<sup>342</sup> *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic, Decision on Liability*, пасус 162. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0460.pdf>

повредити непоштовањем неког другог елемента који чини његову садржину.

Бројни су случајеви у арбитражној пракси који потврђују овај став. Тако је у предмету Оксус голд против Узбекистана (енг. *Oxus Gold plc v. Republic of Uzbekistan*) веће закључило да је прописана обавеза уздржавања од неразумног или дискриминаторског поступања обухваћена стандардом поштеног и правичног третмана, те да се непоштовањем те обавезе истовремено крши и наведени стандард. Даље се наводи да ипак не постоји еквивалентност, јер је стандард поштеног и правичног третмана шири од конкретне обавезе поступања на разуман и недискриминаторски начин.<sup>343</sup>

У предмету Лемир против Украјине (енг. *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*) арбитражно веће је утврдило да је предметним БИТ-ом Украјина преузела позитивну и негативну обавезу. Позитивна обавеза се састојала у пружању поштеног и правичног третмана, а негативна у уздржавању од арбитражних или дискриминаторских мера. Веће је закључило да ниједна арбитражна или дискриминаторска мера није поштена ни правична. Према томе, сваком арбитражном или дискриминаторском мером се истовремено крши и стандард поштеног и правичног третмана. Али, то не важи у обрнутом смеру - непоштен или неправичан третман не значи да он истовремено мора бити арбитражан, односно дискриминаторски. Дакле, арбитражно и дискриминаторско поступање је само један од начина на који се може повредити стандард поштеног и правичног третмана.<sup>344</sup>

---

<sup>343</sup> *Oxus Gold plc v. Republic of Uzbekistan, the State Committee of Uzbekistan for Geology & Mineral Resources, and Navoi Mining & Metallurgical Kombinat, UNCITRAL, Award*, пасус 323. Одлука је доступна на адреси: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7238\\_2.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7238_2.pdf)

<sup>344</sup> *Joseph Charles Lemire v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/06/18, Decision on Jurisdiction and Liability*, пасус 259. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0453.pdf>

Исти став је имало веће у предмету Ел пасо против Аргентине (енг. *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*), наводећи како је неспорно да арбитражан или дискриминаторски третман нужно представља повреду стандарда поштеног и правичног третмана, али не и обрнуто, јер поштен и правичан третман може бити ускраћен неком другом врстом мера, а не само оним мерама које су арбитражне или дискриминаторске.<sup>345</sup>

### 3. Елементи за утврђивање арбитражности радње државе

Постојање арбитражности се утврђује на основу елемената, за које би се могло рећи да чине садржину појма арбитражности. Ови елементи су заправо услови који се морају стећи да би се једна радња државе сматрала арбитражном. Свакако да се не захтева постојање свих елемената у конкретном случају. Некада је довољан и један елемент како би се државна мера окарактерисала као арбитражна.

Да би радња државе била у складу са међународним правом мора имати извесне атрибуте. У том смислу, радња државе мора бити предузет у јавном интересу, мора постојати сразмерност између средства и циља, мора постојати разумно оправдање, радња мора бити законита, не сме ометати инвестицију, итд.

У односу на наведене атрибуте, елементи за утврђивање арбитражности се негативно одређују. Према томе, елементи арбитражности би били предузимање радње која није у јавном интересу, несразмерност између

---

<sup>345</sup> *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic, Award*, пасус 230. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0270.pdf>

средства и циља, непостојање разумног оправдања, незаконитост радње, ометање инвестиције.

Арбитрарним се сматрају, између осталог, и мере за које не постоји разумно оправдање. Ако држава предузме неку спорну радњу, али за њено предузимање постоји разумно оправдање, таква радња се не би могла сматрати арбитрарном. У предмету Нешнал гринд против Аргентине (енг. *National Grid plc v. The Argentine Republic*), веће је закључило да је на основу изведених доказа јасно да су мере тужене државе предузете за време кризе. Мере су можда биле у супротности са обавезама према инвеститору, али је за сваку дато образложење због чега је предузета.<sup>346</sup>

Арбитражно веће је у предмету АЕС против Мађарске (енг. *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erömü Kft v. The Republic of Hungary*) навело да постоје два елемента које је потребно анализирати да би се установило да ли је радња државе неразумна, тј. арбитрарна. То су рационално поступање државе и оправданост конкретног акта. Рационално поступање је оно за које постоји логично објашњење и које је у јавном интересу. Ипак, рационално поступање није довољно да оправда све мере предузете у име државе. Конкретна радња мора бити оправдана, тј. мора постојати одговарајућа сразмера између јавног интереса и радње којом се остварује јавни интерес. За то је кључно која врста мере се користи и начин на који се та мера спроводи.<sup>347</sup>

У вези са утврђивањем арбитрарног поступања поставља се питање незаконитости мере државе домаћина, односно мора ли државна мера бити незаконита по домаћем праву да би се сматрала арбитрарном. Позитиван

---

<sup>346</sup> *Grid plc v. The Argentine Republic*, UNCITRAL, *Award*, пасус 198. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0555.pdf>

<sup>347</sup> *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erömü Kft v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/22, *Award*, пасуси 10.3.7-10.3.9. Одлука је доступна на адреси: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014_0.pdf)

одговор на ово питање би значео да је незаконитост први услов постојања арбитражности, те да ниједна мера државе домаћина не може бити арбитражна ако је у складу са домаћим правом.

У одлуци у предмету МЦИ против Еквадора (енг. *M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine, Inc. v. Republic of Ecuador*) арбитражно веће је навело да је арбитражан третман акт супротан праву, али није било јасно назначено да ли се мисли на право Еквадора или на БИТ – односно међународно право.<sup>348</sup>

С друге стране, у цитираном предмету Дјук енерџи против Еквадора веће је у одлуци закључило да је поступање државних органа Еквадора било у складу са домаћим правом, због чега се не може сматрати арбитражним.<sup>349</sup>

У предмету Нобл венчерс против Румуније, веће је такође заузело став да су радње државе биле у складу са румунским правом и да је због тога арбитражност искључена.<sup>350</sup> И у предмету Лодер против Чешке изнет је готово исти став. Веће је навело да је мера државе арбитражна, јер није заснована на одговарајућим разлозима или чињеницама нити је заснована на праву.<sup>351</sup>

Међутим, ако је нека мера државе домаћина незаконита, то не значи да је она истовремено и арбитражна. Према ставу већа у предмету ЕЛСИ, ако је акт јавне власти незаконит по домаћем праву, то не значи нужно да је он незаконит и у међународном праву. Уколико је акт незаконит по домаћем

---

<sup>348</sup> M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine, Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/03/6, *Award*, пасус 369. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0500.pdf>

<sup>349</sup> Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador, *Award*, пасус 382.

<sup>350</sup> Noble Ventures, Inc. v. Romania, *Award*, пасус 178.

<sup>351</sup> Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, *Final Award*, пасус 232.

праву, то може бити основ за испитивање да ли је и арбитран, али сама по себи незаконитост не значи истовремено и арбитраност.<sup>352</sup>

У предмету Гламис голд против САД-а, веће је истакло да је обавеза сваке државе чланице НАФТА споразума да у оквиру стандарда поштеног и правичног третмана заштити инвеститоре од очигледно арбитраног поступања. За постојање арбитраности је потребно далеко више од пуке незаконитости. Потребно је да радња буде очигледно арбитрана, толико неправедна и изненађујућа, да би била неприхватљива са аспекта међународног права.<sup>353</sup>

У још једном НАФТА предмету, Каргил против Мексика (енг. *Cargill, Incorporated v. United Mexican States*) веће је заузело став да је за постојање арбитраности потребно да државна мера буде нешто више од недоследне или сумњиве примене правила управног или судског поступка и да мора достићи ниво неочекиваног и шокантног одступања од циља због којег је донета или да на други начин грубо крши домаће право.<sup>354</sup>

У одлуци у предмету Лемир против Украјине (енг. *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*) наведено је да није свака повреда домаћег права арбитрано и дискриминаторско поступање у смислу међународног права и самим тим да не представља ни повреду стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>355</sup>

Ометање инвестиције је следећи елемент арбитраности. Овај елемент је нарочито истакнут ако се БИТ-ом пропише посебна клаузула неометања (енг. *non-impairment clause*). Клаузула се најчешће уговара тако што се

---

<sup>352</sup> Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) v. Italy, *Judgment*, пасус 124.

<sup>353</sup> Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America, *Award*, пасус 626.

<sup>354</sup> Cargill, Incorporated v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/05/2, *Award*, пасус 293. Одлука је доступна на адреси: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0133\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0133_0.pdf)

<sup>355</sup> Joseph Charles Lemire v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/06/18, *Award*, пасус 43. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0454.pdf>



након одредбе о поштену и правичну третману у посебном ставу пропише да ни једна уговорна страна неће на било који начин арбитражним или дискриминаторским мерама ометати инвестицију или инвеститора друге уговорне стране.

Такав је случај био у спору између АЕС-а и Мађарске (енг. *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erömü Kft v. The Republic of Hungary*). Одредбом члана 10(1) Енергетске повеље је прописано да ни једна уговорна страна неће на било који начин арбитражним или дискриминаторским мерама ометати управљање, одржавање, коришћење, уживање или располагање инвестицијом друге уговорне стране.<sup>356</sup>

Арбитражно веће је, тумачећи ту одредбу, заузело став да је утврђивање арбитражности државне мере нужно једино ако је њеним доношењем или спровођењем дошло до ометања инвестиције.<sup>357</sup>

Слична ситуација је била у спору између ЦМС-а и Аргентине (енг. *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*), где је арбитражно веће такође сматрало да је услов за постојање арбитражности да је дошло до ометања инвестиције.<sup>358</sup>

Уколико арбитражни суд установи да је дошло до ометања инвестиције, поставља се питање каквог степена оно мора бити да би се установила одговорност државе. Свакако, у случају да државна мера незнатно омета инвестицију, не би било основано нити правично огласити државу одговорном и обавезати је на накнаду штете. Управо због тога се и

---

<sup>356</sup> AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erömü Kft v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/22, *Award*, пасус 10.3.1. Одлука је доступна на адреси:

[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014_0.pdf)

<sup>357</sup> *нав. одлука*, пасус 10.3.3.

<sup>358</sup> CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, *Award*, пасус 290. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0184.pdf>

поставља питање у којој мери је ометање правно релевантно за постојање међународноправне одговорности државе у инвестиционим споровима.

То питање је разматрано у спору између Електрабела и Мађарске (енг. *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary*). Мађарска је у том поступку истицала да уобичајено значење израза „ометање” указује на штетан утицај на инвестицију, те да тај утицај мора бити значајан.<sup>359</sup> Арбитражно веће је прихватило став Мађарске, наводећи да је за повреду овог стандарда потребно да арбитрарна или дискриминаторска мера значајно омета инвестицију.<sup>360</sup>

Такође је важно питање да ли је потребно да постоји намера државе да донесе арбитраран акт, тј. да ли је за постојање арбитрарности потребно да држава поступа са злом намером.

У предмету Џинин против Естоније (енг. *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia*) арбитражно веће је, утврђујући наводно постојање арбитрарности, навело да процедурална неправилност која указује на арбитрарност мора бити последица зле намере, намерног кршења правила поступка или екстремног пропуштања да се предузме оно што је потребно.<sup>361</sup>

Међутим, арбитражно веће у случају Сименс против Аргентине (енг. *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*) је изразило изричито неслагање са

---

<sup>359</sup> *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19, *Award*, пасус 7.151. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4495.pdf>

<sup>360</sup> *нав. одлука*, пасус 7.152.

<sup>361</sup> *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/99/2, *Award*, пасуси 370 и 371. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0359.pdf>

ставом већа у предмети Џинин, сматрајући да за постојање арбитражности није потребан елемент зле намере.<sup>362</sup>

У предмету Енрон корпорација против Аргентине (енг. *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*), веће је установило да мера државе домаћина није била у складу са домаћим правом нити је била у складу са БИТ-ом, али да ипак није била арбитражна, јер је влада веровала да је то најбоље решење за кризу која је постојала у време доношења мере.<sup>363</sup>

Идентичан став је изразило веће у предмету Семпра против Аргентине (енг. *Sempra Energy International v. The Argentine Republic*)<sup>364</sup>

Питање које се поставило у више арбитражних поступака је да ли повреда уговорних одредаба представља арбитражно поступање. У случају Дјук енерџи против Еквадора (енг. *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*) арбитражно веће је истакло да повреде уговорних одредаба саме по себи нису довољне да би се утврдило арбитражно понашање државе домаћина.<sup>365</sup>

У предмету Инмарис против Украјине (енг. *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH and Others v. Ukraine*) арбитражно веће је навело да не постоји ништа арбитражно у вези са правом уговорне стране да постави питања која се односе на примереност или целисходност уговора и у

---

<sup>362</sup> Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8, *Award*, пасус 318. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0790.pdf>

<sup>363</sup> Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3, *Award*, пасус 281. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf>

<sup>364</sup> Sempra Energy International v. The Argentine Republic, *Award*, пасус 318. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0770.pdf>

<sup>365</sup> Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/04/19, *Award*, пасус 381. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0256.pdf>

тражењу да се побољшају услови уговора, под условом да се те радње не претворе у средство принуде.<sup>366</sup>

Међутим, у предмету Теинвер против Аргентине (енг. *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic*) арбитражно веће је установило постојање арбитражности на основу повреде уговорних одредаба. Наиме, тужена држава се, као уговорна страна, обавезала да ће откупити акције авио компаније по уговореном методу процене, коју ће извршити трећа страна. Ове одредбе су прекршене утолико што тужена није прихватила процену у складу са уговором, нити је акције откупила на уговорени начин, већ је то избегла доношењем закона којим се акције експропришу по неповољнијој цени.<sup>367</sup>

На први поглед се чини да ова одлука одступа од уобичајеног става арбитражне праксе да повреда уговорних обавеза не представља арбитражност. Међутим, такав закључак би био погрешан. У овом случају је ситуација утолико сложенија што је тужена држава најпре повредила уговорне одредбе, а затим покушала и да их дерогира доношењем закона који уређује поступак стицања акција на другачији начин и по другачијој цени од уговореног. Такво поступање је у целини свакако арбитражно и супротно стандарду поштеног и правичног третмана.

Арбитражност може бити присутна и у поступању домаћих судова. Уколико судови арбитражно поступају у предметима који се односе на инвестиције, то свакако има међународноправне последице. У арбитражној пракси су

---

<sup>366</sup> Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH and Others v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/08/8, *Excerpts of Award*, пасус 283. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1411.pdf>

<sup>367</sup> Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/09/1, *Award*, пасус 925. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9235.pdf>

познати случајеви који се баве управо овим питањем. Један од њих је предмет Фуад Алгханим против Јордана (енг. *Fouad Alghanim & Sons Co. for General Trading & Contracting, W.L.L. and Fouad Mohammed Thunyan Alghanim v. Hashemite Kingdom of Jordan*).<sup>368</sup>

Да би постојала повреда овог стандарда судска одлука, односно судски поступак морају бити очигледно арбитрарни. Повреде поступка која не указују на очигледну арбитрарност нису од значаја за утврђивање арбитрарности у међународноправном смислу. Тако је у предмету Ели Лили против Канаде (енг. *Eli Lilly and Company v. The Government of Canada*) управо изнето мишљење да је извештан ниво непредвидљивости присутан у примени права, те да је недоследност судова у одређеној мери очекивана.<sup>369</sup>

#### 4. Однос арбитрарног поступања према забрани експропријације

Експропријација имовине странаца је одавно предмет разматрања међународног права. Устаљено је становиште да је експропријација рестриктивно допуштена уз испуњење одређених предуслова, као што су јавни интерес, недискриминација и одсуство арбитрарности.<sup>370</sup>

---

<sup>368</sup> Fouad Alghanim & Sons Co. for General Trading & Contracting, W.L.L. and Fouad Mohammed Thunyan Alghanim v. Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/13/38, Award, пасус 292. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9440.pdf>

<sup>369</sup> Eli Lilly and Company v. The Government of Canada, UNCITRAL, ICSID Case No. UNCT/14/2, Final Award, пасус 421. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8546.pdf>

<sup>370</sup> A. Reinisch— Legality of Expropriations in: A. Reinisch (editor), *Standards of Investment Protection*, Oxford University Press, 2008, стр. 173.

Штавише, у међународном праву постоји и појам арбитрарне експропријације (енг. *arbitrary expropriation*). Овај појам подразумева експропријацију спроведену без испуњења услова и ограничења предвиђених међународним правом. Сматра се да је таква експропријација извршена злоупотребом права.<sup>371</sup>

У међународном инвестиционом праву је прихваћен став да је експропријација дозвољена, ако је извршена у јавном интересу, ако није арбитрарна или дискриминаторска, ако је спроведена по законом прописаном поступку и ако је без одлагања исплаћена правична накнада.<sup>372</sup>

Из наведеног следи да је, са аспекта међународног права и међународног инвестиционог права, арбитрарност у поступању државе домаћина од битног значаја за оцену дозвољености експропријације. Ако се тако посматра, арбитрарност би била својеврстан негативни услов. Непостојање арбитрарности би, уз испуњење осталих услова, указивало да је спроведена експропријација законита. У том смислу би се могло говорити о арбитрарности као о елементу стандарда забране експропријације.

На тај начин долази до извесног преклапања, јер је арбитрарност истовремено део стандарда поштеног и правичног третмана. Разлика је у томе што је стандард забране експропријације конкретнији у односу на стандард поштеног и правичног третмана, који је знатно шири. Практична последица тога је да се у оквиру првог стандарда утврђује постојање арбитрарности приликом спровођења експропријације, а у оквиру другог

---

<sup>371</sup> F. V. Garcia Amador - Fourth report on State Responsibility, *Yearbook of the International Law Commission*, 1959, vol. II, пасус 51. Текст је доступан на адреси:

[http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_119.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_119.pdf)

<sup>372</sup> R. Dolzer, C. Schreuer - *ibidem*, стр. 99, 100;

П. Цветковић – *нав. дело*, стр. 59;

П. Ђундић – *нав. дело*, стр. 46.

стандарда се разматра постојање арбитражности било које друге радње државе домаћина, осим акта експропријације.

Међутим, могуће је да држава домаћин својим радњама проузрокује последице које имају исти ефекат као експропријација, тј. којима се инвеститор лишава имовине или могућности управљања инвестицијом. У том случају се ради о тзв. индиректној експропријацији.<sup>373</sup> Такве радње државе домаћина, свакако, могу бити арбитражне.

У том смислу постоји схватање у теорији према којем арбитражне мере државе домаћина могу угрозити инвестицију и проузроковати финансијске губитке, али не морају довести до потпуног губитка инвестиције. Ако би арбитражне мере ипак довеле до потпуног губитка, тада би имале ефекат експропријације. Изузетак би била ситуација у којој је дошло до губитка инвестиције због радње или пропуста државе домаћина, при чему она није желела нити остварила било какву економску корист. У том случају, конкретна мера би се пре могла сматрати повредом стандарда пуне заштите и сигурности или повредом забране арбитражности него повредом забране експропријације.<sup>374</sup>

## 5. Актуелна арбитражна пракса

У овом одељку ће бити приказани случајеви из актуелне арбитражне праксе, како би се анализирале конкретне мере држава домаћина које су арбитражна већа сматрала арбитражним, као и мере за које је утврђено да нису арбитражне.

---

<sup>373</sup> Више о индиректној експропријацији видети у: П. Ђундић – *нав. дело*, стр. 139 - 244.

<sup>374</sup> V. Heiskanen – *ibidem*, стр. 91, 92.

Овакав приступ је врло користан за проучавање стандарда заштите страних улагања, јер се јасно могу видети конкретни примери поступака или пропуста које су арбитражна већа сматрала актом повреде одређеног стандарда.

У предмету УАБ Е енергија против Летоније (енг. *UAB E energija v. Republic of Latvia*) арбитражно веће је, између осталог, утврђивало постојање арбитражности на тај начин што је најпре анализирано једну по једну радњу, односно пропуст тужене државе и на основу те анализе применом одредаба меродавног БИТ-а изводило закључак да ли се конкретна радња, односно пропуст сматра арбитражним поступањем.<sup>375</sup>

Тужилац је било привредно друштво из Литваније које је пословало у сектору енергетике и које је имало изванредан број концесија за пружање услуге парног грејања у Летонији.<sup>376</sup> У конкретном случају концесија се односила на унапређење квалитета и ефикасности система даљинског грејања у једном граду у Летонији.<sup>377</sup>

За решавање спора је био меродаван БИТ између Литваније и Летоније из 1996. године.<sup>378</sup> Одредбом члана 3 став (1) БИТ-а је било прописано:

*Each Contracting Party shall at all times ensure fair and equitable treatment of the investments made by investors of the other Contracting Party as well as their full security and protection in its territory.*

---

<sup>375</sup> UAB E energija (Lithuania) v. Republic of Latvia, ICSID Case No. ARB/12/33, *Award*, пасуси 842-1066. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9481.pdf>

<sup>376</sup> *нав. одлука*, пасус 2.

<sup>377</sup> *нав. одлука*, пасус 67.

<sup>378</sup> *нав. одлука*, пасус 1.



*Neither Contracting Party shall by arbitrary or discriminatory measures impair the management, maintenance, use, enjoyment or disposal of investments made by investors of the other Contracting Party.*<sup>379</sup>

У преводу аутора:

Свака уговорна страна ће у сваком тренутку на својој територији обезбедити поштен и правичан третман инвестиција предузетих од инвеститора друге уговорне стране, као и њихову пуну заштиту и сигурност.

Ниједна од уговорних страна неће арбитрарним или дискриминаторским мерама ометати управљање, одржавање, коришћење, уживање или располагање инвестицијама предузетим од инвеститора друге уговорне стране.

Једна од обавеза Града у којем је улагање извршено је била да усвоји план развоја система за снабдевање топлотном енергијом. Према наводима тужиоца, Град је закаснио са усвајањем плана развоја, што представља повреду стандарда поштеног и правичног третмана по себи, али и због тога што је непостојање плана био разлог да државно регулаторно тело за утврђивање цене грејања одбије захтев тужиоца да утврди нове тарифе, тј. нове цене грејања. Такво поступање градске администрације и државног регулаторног тела је тужилац сматрао арбитрарним мерама којима је ометана његова инвестиција.<sup>380</sup>

Арбитражно веће је утврдило да је по прописима Летоније Градско веће било у обавези да донесе план развоја и да се цене топлотне енергије

---

<sup>379</sup> *нав. одлука*, пасус 831.

<sup>380</sup> *нав. одлука*, пасус 855.

утврђују у складу са тим планом.<sup>381</sup> Такође је утврдило да је план требало да буде усвојен фебруара 2006, а усвојен је септембра 2007.<sup>382</sup> Најзад, чињенично је утврђено и да једржавно регулаторно тело за утврђивање цене грејања одбило да одобри нове цене грејања због тога што план развоја није усвојен. Штавише цена грејања се није могла мењати без усвојеног плана. Такво стање је довело до тога да инвеститор претрпи озбиљне губитке, поготово што је у то време дошло до пораста цене природног гаса, који је требало да се користи као енергент за производњу топлотне енергије.<sup>383</sup>

Узевши све то у обзир, закључено је да је поступак Градског већа био арбитражан и да су на тај начин повређене цитиране одредбе члана 3(1) БИТ-а.<sup>384</sup>

Посебна пажња је била посвећена одлукама државног регулаторног тела за које је тужилац тврдио да су, између осталог, арбитражне и супротне стандарду поштеног и правичног третмана. Прва од њих је била донета 13. октобра 2006. Том одлуком је одбијен захтев тужиоца за утврђивање нових цена грејања, јер није доказано унапређење ефикасности система грејања у складу са планом инвестиције и у складу са планом развоја, те предложене цене нису садржале одговарајуће образложење за трошкове производње, што су све били захтеви важећих прописа.<sup>385</sup>

Веће је у одлуци навело да је државно регулаторно тело основано одбило захтев тужиоца, јер је он пропустио да образложи своје трошкове у производњи топлотне енергије, што је био обавезан да учини. Таква одлука је заснована на закону, није ни по чему необична и испуњење је обавезе

---

<sup>381</sup> *нав. одлука*, пасуси 861 и 859.

<sup>382</sup> *нав. одлука*, пасуси 867 и 869.

<sup>383</sup> *нав. одлука*, пасус 886.

<sup>384</sup> *нав. одлука*, пасус 887.

<sup>385</sup> *нав. одлука*, пасус 901.

овог субјекта да заштити крајње потрошаче. На основу тога је закључено да се одлука регулаторног тела не може сматрати арбитрарном, јер је инвеститор био у обавези да пружи одговарајуће информације у складу са правом Летоније, што није учинио.<sup>386</sup>

Друга одлука је била донета 11. јуна 2007. Њоме је такође одбијен захтев за утврђивање цене грејања, овог пута из разлога што предлог тужиоца није садржао три коефицијента за обрачун цене. Ови коефицијенти се прописују планом развоја система за снабдевање топлотном енергијом, који је требало да усвоји Градско веће и који у то време још увек није био усвојен. Против те одлуке је инвеститор изјавио правни лек управном суду, који је потврдио првостепену одлуку наводећи да се цене грејања по прописима Летоније морају формирати на основу спорних коефицијената. Кључно питање у инвестиционом спору је било да ли је стандард поштеног и правичног третмана повређен одлуком којом се од инвеститора тражи да изврши обрачун на основу коефицијената за чије доношење није он надлежан, већ органи државе домаћина. Арбитражно веће је закључило да оваква одлука није арбитрарна и да се њоме штите крајњи корисници у складу са законом.<sup>387</sup>

Трећа спорна одлука државног регулаторног тела је била донета 7. децембра 2007. Овој одлуци је претходила одлука од 9. новембра којом су усвојене нове цене грејања, јер је Градско веће месец дана пре тога коначно усвојило план развоја. Спорном одлуком од 7. децембра је укинута одлука о усвајању цена грејања, јер је државно регулаторно тело обавештено да је инвеститор у свом захтеву навео да је потребна већа количина природног гаса него што је реално неопходно за производњу топлотне енергије; да цене нису обрачунате у складу са стварном ситуацијом, како то налажу конкретне одредбе важећих прописа и да је

---

<sup>386</sup> *нав. одлука, пасуси 902 и 903.*

<sup>387</sup> *нав. одлука, пасуси 904 - 911.*

инвеститор намерно поднео лажне податке како би исходовао већу цену грејања, што је, свакако, незаконито поступање. Ова одлука је потврђена у управном спору.

Арбитражно веће је одлучило да спорна одлука није арбитрарна, јер тужилац није доказао да је одлука заснована на предрасудама или преференцијама уместо на разлозима и чињеницама. Овде је кључно питање било да ли је тужилац уз свој захтев за доношење нових цена грејања поднео тачан прорачун. Будући да је утврђено да је тужилац приказао да је потребна већа количина гаса него што је стварно била потребна и да је на основу те количине извршен обрачун нових цена, одлука државног регулаторног тела је била заснована на закону и није била арбитрарна.<sup>388</sup>

Ни чињеница да су цене природног гаса и електричне енергије значајно порасле, а да државно регулаторно тело није то узело у обзир и усвојило нове цене није поколебала веће у његовом закључку да у поступању регулаторног тела нема пропуста који би довели до међународноправне одговорности. Неспорно је да одговорност државе постоји, јер Градско веће није усвојило план развоја на време. Такав пропуст је арбитражно веће сматрало арбитрарним и супротним стандарду поштеног и правичног третмана. Међутим, у поступању државног регулаторног тела, по закључку већа, није било пропуста, јер је оно поступало према прописима.<sup>389</sup>

У предмету Фон Пецолд и други против Зимбабвеа (енг. *Bernhard von Pezold and Others v. Republic of Zimbabwe*) установљена је одговорност тужене државе због повреде стандарда заштите страних улагања која је учињена приликом спровођења аграрне реформе. Том приликом је тужиоцу одузета својина на већем делу веома великог дела поседа на коме су претежно

---

<sup>388</sup> нав. одлука, пасуси 912 - 918.

<sup>389</sup> нав. одлука, пасуси 919 - 922.

биле плантаже, док је за обраду мањег преосталог дела изгубио економски интерес, јер су комплекси земљишта чинили целину.

За решавање спора су били меродавни БИТ између Немачке и Зимбабвеа из 1995. године и БИТ између Швајцарске и Зимбабвеа из 1996. године.<sup>390</sup>

Одредбом члана 2 став (2) БИТ-а између Немачке и Зимбабвеа је било прописано:

*Neither Contracting Party shall in any way impair by unreasonable, arbitrary or discriminatory measures the management, maintenance, use, enjoyment, or disposal of investment in its territory of nationals or companies of the other Contracting Party.*<sup>391</sup>

У преводу аутора:

Ниједна од уговорних страна неће на својој територији ни на који начин неразумним, арбитрарним или дискриминаторским мерама ометати управљање, одржавање, коришћење, уживање или располагање инвестицијама предузетим од држављана или привредних друштава друге уговорне стране.

Одредбом члана 4 став (1) БИТ-а између Швајцарске и Зимбабвеа је била прописана готово идентична обавеза.<sup>392</sup>

Тужиоци су, између осталог, тврдили да је тужена држава повредила обе цитиране одредбе БИТ-ова и то тако што је мерама аграрне реформе

---

<sup>390</sup> Bernhard von Pezold and Others v. Republic of Zimbabwe, ICSID Case No. ARB/10/15, Award, пасус 85. Одлука је доступна на адреси: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7095\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7095_0.pdf)

<sup>391</sup> *нав. одлука*, пасус 576.

<sup>392</sup> *нав. одлука*, пасус 577.

оштетила и девалвирала њихове инвестиције јер су изгубили својину над већим делом имовине, док преостали део није више био економски исплатив.<sup>393</sup>

Арбитражно веће је сматрало да су радњама тужене државе повређене цитиране одредбе оба БИТ-а, јер је тужилац, између осталог, ометан у коришћењу, управљању, уживању и располагању својим инвестицијама.<sup>394</sup>

Иако одузимање својине на непокретностима без накнаде спада у домен стандарда забране незаконите експропријације, арбитражно веће је сматрало да је истовремено повређен и стандард забране арбитрарног поступања.

Поред тога, веће је нашло и да је повређен стандард неометања тиме што тужена држава није спречила узурпаторе да заузму поседе тужиоца и да им је у томе пружала подршку.<sup>395</sup> Овакво поступање државе је повреда стандарда пуне заштите и сигурности, који је конкретнији и ужи од стандарда неометања и стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>396</sup> Веће је поред повреде стандарда пуне заштите и сигурности утврдило и повреду стандарда неометања.

Утврђена је и повреда стандарда неометања због тога што је држава домаћин онемогућила трансфер валута и присилила тужиоца да новац од оствареног профита мења по наметнутом курсу. На тај начин је извршено ометање у коришћењу и уживању инвестиције, конкретно у профиту.<sup>397</sup> И ова радња државе домаћина је предмет конкретнијег стандарда –

---

<sup>393</sup> *нав. одлука*, пасуси 570, 573.

<sup>394</sup> *нав. одлука*, пасус 578.

<sup>395</sup> *нав. одлука*, пасус 579.

<sup>396</sup> *нав. одлука*, пасус 597.

<sup>397</sup> *нав. одлука*, пасус 580.

стандарда слободе трансфера,<sup>398</sup> али је поред повреде стандарда слободе трансфера веће нашло да је истовремено повређен и стандард неометања.

Из ових примера се види да се стандарди заштите страних улагања често преклапају на тај начин што се једном радњом државе може извршити повреда више стандарда.

Предмет спора у случају Квиборакс против Боливије (енг. *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia*) је била накнада штете коју је тужилац претрпео јер је тужена држава неосновано повукла концесије. Тужилац је имао укупно једанаест концесија за експлоатацију руде у Боливији.<sup>399</sup> Председник Боливије је својим указом укинуо концесије наводећи као разлог наводно одбијање инвеститора да пружи одговарајуће податке пореској управи и царини.<sup>400</sup> Три месеца након тога је Парламент Боливије поништио све концесије тужиоца на основу тога што је утврдио да су постојали пропусти у предлогу за добијање концесија.<sup>401</sup>

Тужилац је навео да укидање и поништај концесија немају основ у праву Боливије и да разлози који су наведени као основ нису адекватни, будући да су се такви недостаци могли исправити и накнадно. Стога тужилац сматра да су акти Председника и Скупштине Боливије арбитарни.<sup>402</sup>

---

<sup>398</sup> *нав. одлука*, пасуси 608, 609.

О слободи трансфера и ризику трансфера, као врсти некомерцијалних ризика видети у: П. Цветковић – *нав. дело*, стр. 78-89.

<sup>399</sup> *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/06/2, *Award*, пасус 19. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4389.pdf>

<sup>400</sup> *нав. одлука*, пасуси 27, 28.

<sup>401</sup> *нав. одлука*, пасус 31.

<sup>402</sup> *нав. одлука*, пасус 269.

Боливија је у своју одбрану изнела да су укидање и поништај концесија били акти који су оправдани у постојећим околностима, јер су њима санкционисане неправилности у вези са тужиочевим концесијама.<sup>403</sup>

У овом случају се примењивао БИТ између Боливије и Чилеа из 1994. године. Одредбом члана III став (2) је било прописано:

*Each Contracting Party shall protect within its territory the investments made in accordance with its laws and regulations, by the investors of the other Contracting Party and shall not impair the free administration, maintenance, use, enjoyment, extension, transfer, sale and liquidation of those investments through unreasonable or discriminatory measures.*<sup>404</sup>

У преводу аутора:

Свака уговорна страна ће на својој територији штитити инвестиције у складу са својим правом предузете од инвеститора друге уговорне стране и неће ометати слободно управљање, одржавање, коришћење, уживање, наставак, трансфер, продају и ликвидацију тих инвестиција неразумним или дискриминаторским мерама.

Одредбом члана IV став (1) истог БИТ-а је прописано:

*Each Contracting Party shall guarantee fair and equitable treatment within its territory to the investments of investors of the other Contracting party and shall ensure that the exercise of the rights recognized in this Agreement is not impaired.*<sup>405</sup>

У преводу аутора:

---

<sup>403</sup> нав. одлука, пасус 283.

<sup>404</sup> нав. одлука, пасус 288.

<sup>405</sup> нав. одлука, пасус 289.



Свака уговорна страна ће на својој територији гарантовати поштен и правичан третман инвестиција предузетих од инвеститора друге уговорне стране и обезбедиће неометано остваривање права признатих овим споразумом.

Арбитражно веће је закључило да укидање концесије од стране Председника није у складу са правом Боливије и да је због тога арбитрарно, да је на тај начин дошло до ометања инвестиције, те да је тиме повређен стандард поштеног и правичног третмана. Таквим поступањем је Боливија повредила цитиране одредбе чланова III и IV БИТ-а.<sup>406</sup>

Што се тиче поништаја концесије од стране Парламента, у току поступка је утврђено да је и он у супротности са правом Боливије. Наиме, као основни разлози за поништај су наведени недостаци у правној способности и неуредно овлашћење за заступање. Међутим, веће је утврдило да тих недостатака није било, а да било који други недостатак није био такав да би могао проузроковати поништај концесија. Штавише, у списима предмета постоје докази који указују да је акт о поништају концесија био само покушај Боливије да избегне одговорност, јер је након доношења указа Председника постало јасно да тај акт није законит. Накнадним актом о поништају концесије од стране Парламента би се у извесном смислу легализовала настала ситуација и избегла одговорност због незаконитог поништаја концесија. Иначе, сам акт Парламента није проузроковао накнадну штету инвеститору, јер је он доношењем указа Председника већ лишен своје инвестиције. Веће је закључило да ни акт Парламента о поништају

---

<sup>406</sup> *нав. одлука, пасуси 292 - 295.*

концесија није у складу са обавезом Боливије да пружи поштен и правичан третман, да је таква мера неоправдана и да се њоме омета инвестиција.<sup>407</sup>

Поступак између Филипа Мориса и Уругваја (енг. *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*) покренут је због наводне штете коју је Уругвај проузроковао инвеститору својим актима. Суштина спора су две одлуке Уругваја којима је извршена државна интервенција у дуванској индустрији. Први акт је донело Министарство здравља Уругваја и њиме је установљено ограничење да се у оквиру сваког брэнда може продавати само једна врста цигарета. Тужилац је до тада на тржишту Уругваја продавао неколико врста цигарета - „*Marlboro Red*,” „*Marlboro Gold*,” „*Marlboro Blue*”, „*Marlboro Green (Fresh Mint)*”. Након доношења спорног акта тужилац је могао да продаје само једну врсту цигарета.<sup>408</sup>

Други акт је донео Председник Уругваја и њиме је установљена обавеза да се на свакој кутији цигарета повећају упозорења о штетности дувана са 50% на 80% површине кутије са предње и задње стране.<sup>409</sup>

Према тужбеним наводима, Уругвај је наведеним мерама повредио одредбе БИТ-а, између осталих одредбе о неометању инвестиције и о поштену и правичном третману. Уругвај је у своју одбрану истакао да су обе мере у складу са свим уругвајским прописима, укључујући и БИТ, те да је једина сврха њиховог доношења била заштита јавног здравља. Према наводима Уругваја, прва мера је имала за циљ да се ублаже штетни ефекти рекламних кампања које су стварале утисак да су неке врсте цигарета мање штетне од других, поготово због њихових назива (нпр. „*light*,” „*mild*,” „*ultra*-

---

<sup>407</sup> нав. одлука, пасуси 299 - 304.

<sup>408</sup> Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7, Award, пасуси 9 и 10. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7417.pdf>

<sup>409</sup> нав. одлука, пасус 11.

*light*”). Циљ друге мере је био да се повећа свест о штетности дувана и да се утиче на грађане да оставе пушење или да ни не почињу да пуше цигарете.<sup>410</sup>

У овом случају се примењивао БИТ између Швајцарске и Уругваја из 1988. године.<sup>411</sup> Одредбама члана 3 став (1) став (2) је прописано:

*Each Contracting Party shall protect within its territory investments made in accordance with its legislation by investors of the other Contracting Party and shall not impair by unreasonable or discriminatory measures the management, maintenance, use, enjoyment, extension, sale and, should it so happen, liquidation of such investments.*

*Each Contracting Party shall ensure fair and equitable treatment within its territory of the investments of the investors of the other Contracting Party.*<sup>412</sup>

У преводу аутора:

Свака уговорна страна ће на својој територији штитити инвестиције предузете у складу са њеним законодавством од стране инвеститора друге уговорне стране и неће ометати неразумним или дискриминаторским мерама управљање, одржавање, коришћење, уживање, наставак, продају и, уколико се деси, ликвидацију таквих инвестиција.

Свака уговорна страна ће на својој територији обезбедити поштен и правичан третман инвестицијама предузетим од инвеститора друге уговорне стране.

---

<sup>410</sup> *нав. одлука*, пасуси 12 и 13.

<sup>411</sup> *нав. одлука*, пасус 1.

<sup>412</sup> *нав. одлука*, пасуси 437 и 308.

У погледу обе мере арбитражно веће је закључило да су разумне, донете са добром намером и да нису арбитрарне, те да њима нису повређене цитиране одредбе члана 3 БИТ-а.<sup>413</sup>

Иначе, арбитражно веће може на више начина приступити провери да ли су државне мере биле арбитрарне. Позната је тзв. *де ново* процена (енг. *de novo review*) која подразумева потпуно преиспитивање свих чињеница и доказа од стране арбитражног суда; процена средњег нивоа (енг. *intermediate review*), која признаје да држава домаћин има изврстан легитиман степен дискреције у одлучивању о спорним чињеничким и политичким питањима и право на процену да ли је то дискреционо право погрешно примењено; процена на основу рационалности (енг. *rational basis review*) где веће испитује да ли је постојала рационална основа за одлуку. Четврти стандард преиспитивања је када држава има право да сама процењује да ли су задовољени одређени фактички или политички критеријуми, у ком случају је једина улога арбитражног суда да потврди да је процена државе домаћина била савесна.<sup>414</sup>

## II Дискриминаторско поступање

### 1. Појам

У пракси се могу срести различите врсте дискриминације (енг. *Discriminatory treatment*). Најчешће се систематизују према предмету дискриминације, те се тако разликују дискриминација по основу расе, вере, политичког уверења

---

<sup>413</sup> *нав. одлука*, пасуси 410 и 420.

<sup>414</sup> J. Bonnitcha, L. N. Skovgaard Poulsen, M. Waibel - *нав. дело*, стр.119-120.

и сл. Са аспекта инвестиционог права најчешћа и најзначајнија врста дискриминације је по основу држављанства. Заштиту од ове врсте дискриминације обезбеђују национални третман и третман најповлашћеније нације. Међутим, дискриминација се не мора заснивати само на држављанству.<sup>415</sup>

Тако је у предмету Нешнал грид против Аргентине (енг. *National Grid plc v. The Argentine Republic*) арбитражно веће изнело став да се дискриминација, на начин како је прописана предметним БИТ-ом, не ограничава само на дискриминацију по основу држављанства, већ да је предмет забране и дискриминација по другим основима.<sup>416</sup>

За постојање дискриминације није довољан само различит третман. У предмету Лемир против Украјине (енг. *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*) арбитражно веће је, позивајући се на поједине предмете из арбитражне праксе, изнело став да се за постојање дискриминације захтева више од различитог третмана. Да би постојала дискриминација, потребно је да различит третман буде неоправдан; да је инвеститор изложен расној или другој предрасуди или да се дискриминаторска државна мера односи посебно на страну инвестицију.<sup>417</sup>

Према ставу арбитражног већа у предмету Рајнхард Унглаубе против Коста Рике (енг. *Reinhard Unglaube v. Republic of Costa Rica*), да би тужбени захтев који се односи на дискриминацију био основан, тужилац мора да

---

<sup>415</sup> R. Dolzer, C. Schreuer – *нав. дело*, стр.195;

U. Kriebaum – *нав. дело*, стр.8.

<sup>416</sup> National Grid plc v. The Argentine Republic, *Award*, пасус 198. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0555.pdf>

<sup>417</sup> Joseph Charles Lemire v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/06/18, *Decision on Jurisdiction and Liability*, пасус 261. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0453.pdf>

докаже да је био подвргнут различитом третману у околностима где није било разумног основа за такво различито поступање.<sup>418</sup>

У предмету Мамидоил против Албаније (енг. *Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe S.A. v. Republic of Albania*) арбитражно веће је утврдило да је постојао различит третман према тужиоцу и према другом привредном друштву, али је закључило да је различито поступање било рационално и да је кратко трајало, те да није достигло ниво дискриминације према међународном праву.<sup>419</sup>

У спору између ЕЦЕ Пројектменаџмента и Чешке (енг. *ECE Projektmanagement v. The Czech Republic*) арбитражно веће је прихватило став већа у предмета Салука, према којем је поступање државе дискриминаторско ако се у сличним ситуацијама поступало различито без разумног оправдања.<sup>420</sup>

Такође, арбитражно веће у спору између Ел паса и Аргентине (енг. *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*) навело је да различито поступање према субјектима који су у различитој правној и фактичкој ситуацији није дискриминација.<sup>421</sup>

Арбитражно веће у поступку између Урбасера и Аргентине (енг. *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*) било је сагласно да су државне мере дискриминаторске

---

<sup>418</sup> Reinhard Unglaube v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB/09/20, *Award*, пасус 262. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1053.pdf>

<sup>419</sup> Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe S.A. v. Republic of Albania, ICSID Case No. ARB/11/24, *Award*, пасус 797. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4228.pdf>

<sup>420</sup> ECE Projektmanagement v. The Czech Republic, UNCITRAL, PCA Case No. 2010-5, *Award*, пасус 4.825. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4258.pdf>

<sup>421</sup> El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic, *Award*, пасус 315. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0270.pdf>

ако су очигледно мање повољне за једног инвеститора него за друге инвеститоре који послују у истим или сличним околностима, ако се њима проузрокује штета инвеститору и ако нису оправдане основаним разлозима.<sup>422</sup>

Међутим, веће у предмету Улисиз против Еквадора (енг. *Ulysseas, Inc. v. The Republic of Ecuador*) заузело је став да је за постојање дискриминације довољно да су две сличне ситуације третиране различито.<sup>423</sup>

Само различит третман, свакако, не би требало да буде довољан основ за утврђење да је дошло до дискриминације. Приликом анализе су кључне одредбе БИТ-а, који се примењује на конкретан случај. Тако би, на пример, у случају када је БИТ-ом прописана клаузула неометања, требало утврдити не само да ли је дошло до дискриминације, већ и да ли је тиме ометана инвестиција. Само различито поступање не би било довољно за утврђење да постоји повреда забране дискриминације. Неопходан је и додатни услов - да је дискриминаторском мером дошло до ометања инвестиције.

Управо у предмету АЕС против Мађарске (енг. *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erömü Kft v. The Republic of Hungary*) био је меродаван БИТ који је садржао клаузулу неометања. Веће је истакло да је анализа државне мере у циљу утврђења арбитрарности или дискриминације једино потребна ако је дошло до ометања инвестиције.<sup>424</sup>

---

<sup>422</sup> Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/26, *Award*, пасус 1088. Одлука је доступна на адреси: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8136\\_1.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8136_1.pdf)

<sup>423</sup> Ulysseas, Inc. v. The Republic of Ecuador, *Final Award*, пасус 293. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1019.pdf>

<sup>424</sup> AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erömü Kft v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/22, *Award*, пасуси 10.3.1-10.3.3. Одлука је доступна на адреси: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014_0.pdf)

Арбитражно веће у поступку између Урбасера и Аргентине (енг. *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*) посебно је истакло да арбитрарне и дискриминаторске мере у БИТ-у нису прописане саме, већ да уз њих стоји и услов да се таквим мерама не омета инвестиција. Због тога инвеститор није заштићен од арбитрарних и дискриминаторских мера ако се њима не омета инвестиција.<sup>425</sup>

## 2. Елементи / услови за утврђивање дискриминаторског поступања

За постојање дискриминације није неопходно да је држава домаћин поступала незаконито. Штавише, домаће право може бити узрок повреде овог стандарда.<sup>426</sup> У том случају државни органи који поступају у складу са својим правом могу учинити повреду међународног стандарда.

Тако је у предмету Лодер против Чешке арбитражно веће закључило да није неопходно прекршити домаће право да би мера државе домаћина била дискриминаторска, јер управо домаћи прописи могу садржати одредбе које су дискриминаторске у односу на страног улагача.<sup>427</sup> Међутим у овом кратком делу одлуке који се односи на дискриминаторско поступање, арбитражно веће није утврдило да су чешки прописи садржали дискриминаторске одредбе. Закон о медијима се помиње само у контексту спровођења и тумачења које је довело до повреде, а не тврди се да садржи

---

<sup>425</sup> *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/26, *Award*, пасуси 1086 и 1088. Одлука је доступна на адреси: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8136\\_1.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8136_1.pdf)

<sup>426</sup> R. Dolzer, C. Schreuer - *нав. дело*, стр.196.

<sup>427</sup> *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL, *Final Award*, пасус 220. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf>



дискриминаторске одредбе. За дискриминацију је одговорно поступање Медијског савета, који је основан Законом о медијима.

Приликом анализе одлука о постојању дискриминације Долцер и Шројер препознају два кључна питања: једно се односи на основ за поређење, а друго на то да ли је намера да се учини дискриминација неопходан услов за повреду стандарда или је довољна сама чињеница да је дошло до неједнаког поступања.<sup>428</sup>

Према њиховом мишљењу основ за поређење је кључно питање у примени одредаба којима се забрањује дискриминација. Дилема је да ли се за поређење морају узети примери поступања према лицима у истој делатности, којом се бави наводно дискриминисани инвеститор или то може бити слична, па чак и потпуно друга врста делатности.

#### а) Основ за поређење

У предмету Метанекс против САД-а (енг. *Methanex Corporation v. United States of America*) утврђено је да постоје друштва у истој ситуацији као тужилац, због чега је као параметар узет однос тужене државе према њима. Није било потребе да се разматра однос према друштвима у сличној ситуацији.<sup>429</sup>

---

<sup>428</sup> R. Dolzer, C. Schreuer - *нав. дело*, стр.196.

<sup>429</sup> Methanex Corporation v. United States of America, UNCITRAL, *Award*, Part IV - Chapter B, пасус 19. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0529.pdf>

У предмету Лемир против Украјине (енг. *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*), чињенично стање је било такво да је чак било могуће поређење односа државе према два друштва која су учествовала на истом тендеру.<sup>430</sup>

У предмету Салука против Чешке, могуће је било поређење у истом сектору, јер је држава пружила помоћ домаћим банкама, док је одбила да исто учини банци инвеститора. Арбитражни суд је поредећи поступање према субјектима у банкарском сектору утврдио да је због неједнаког поступања у истој ситуацији дошло до дискриминације.<sup>431</sup>

Такав случај није био у предмету Фелдман против Мексика (енг. *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*), где је арбитражно веће морало разматрати да ли је држава поступала другачије према другим субјектима у сличним околностима. Сматрало је да су у сличним околностима препродавци и извозници цигарета које су основала домаћа или страна лица. Друга мексичка друштва која се такође могу бавити извозом цигарета, као што су произвођачи цигарета нису се могли сматрати субјектима у сличним околностима.<sup>432</sup>

У предмету СД Мајерс против Канаде (енг. *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*) арбитражно веће је испитивало да ли је држава у сличним околностима поступала другачије према страном инвеститору него према домаћем инвеститору који послују у истом сектору. Веће је појам „сектор” схватило у ширем смислу, што је подразумевало исту привредну или

---

<sup>430</sup> Joseph Charles Lemire v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/06/18, [Decision on Jurisdiction and Liability](#), пасуси 384 и 385. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0453.pdf>

<sup>431</sup> Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, *Partial Award*, пасус 467.

<sup>432</sup> Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, *Award*, пасус 171. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0319.pdf>

пословну област.<sup>433</sup> Међутим, у конкретном случају је чак било могуће поређење у истој делатности. Два канадска друштва и два друштва која је основао страни инвеститор која су била предмет поређења бавила су се управљањем отпадом и то управљањем посебном врстом синтетичких хемијских једињења.<sup>434</sup>

Арбитражно веће је у предмету Оксидентал против Еквадора (енг. *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*) навело да се појам „слична ситуација” не може уско тумачити, те да се не односи искључиво на сектор у којем се предметна делатност обавља.<sup>435</sup> Тужилац се бавио истраживањем нафте и производњом нафтних деривата, а веће је сматрало да се у сличној ситуацији налазе сви извозници који послују под истим условима као тужилац.<sup>436</sup>

У предмету Енрон против Аргентине (енг. *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*), арбитражно веће је навело да је сасвим природно постојање значајних разлика међу секторима и да не изненађује када се различите мере доносе за различите секторе. У конкретном случају није се издвојио ниједан сектор нити по томе што је био више оптерећен од других, нити по томе што је имао веће бенефиције.<sup>437</sup>

---

<sup>433</sup> S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada, UNCITRAL, *Partial Award*, пасус 250. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0747.pdf>

<sup>434</sup> *нав. одлука*, пасус 251.

<sup>435</sup> Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN3467, *Award*, пасус 173. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0571.pdf>

<sup>436</sup> *нав. одлука*, пасус 176.

<sup>437</sup> Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3, *Award*, пасус 282. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf>

Исти став, са готово идентичним образложењем је имало и веће у предмету Семпра против Аргентине (енг. *Sempra Energy International v. The Argentine Republic*).<sup>438</sup>

И у предмету БГ груп против Аргентине (енг. *BG Group Plc. v. The Republic of Argentina*) веће није прихватило поређење са другим секторима. У одлуци је наведено да је Аргентина донела мере на основу којих се другачије поступало према тужиоцу него према субјектима у другим привредним гранама. Међутим они се не налазе у сличним ситуацијама, па се због тога не може правити поређење међу њима. Конкретно, тужилац се бавио дистрибуцијом гаса. Како је веће навело, можда је држава спорном мером и направила разлику између компанија за дистрибуцију гаса и других компанија за пружање јавних услуга. Међутим, нема дискусије о томе да тужилац није био у сличним околностима као, на пример, компаније за дистрибуцију електричне енергије.<sup>439</sup>

Испоруком гаса се бавио и тужилац у предмету ЦМС против Аргентине (енг. *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*). Аргентина је, наиме, због економске кризе која је наступила обавила преговоре и омогућила заштиту права и интереса привредних друштава у многим областима привреде. Између осталих, погодности су стекла друштва из области производње гаса, али не и из области транспорта и дистрибуције гаса. Арбитражно веће је прихватило став Аргентине да дискриминација може постојати само у односу на припаднике групе или категорије који се налазе у сличној ситуацији, те да се у том смислу у конкретном случају не примећује дискриминација. Међутим, веће је имало дилему да ли се основ за поређење односи само на транспорт и дистрибуцију гаса или се протеже

---

<sup>438</sup> *Sempra Energy International v. The Argentine Republic, Award*, пасус 319. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0770.pdf>

<sup>439</sup> *BG Group Plc. v. The Republic of Argentina, UNCITRAL, Final Award*, паус 357. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0081.pdf>

и на друге комуналне услуге. Није било детаљније анализе овог питања, јер је већ установљено да је Аргентина мерама које је усвојила повредила стандард поштеног и правичног третмана.<sup>440</sup>

На наведене ставове у предметима ЦМС против Аргентине и Семпра против Аргентине позвало се арбитражно веће у случају Металпар против Аргентине (енг. *Metalpar S.A. and Buen Aire S.A. v. The Argentine Republic*). Тужилац се бавио производњом каросерија за аутобусе и сматрао је да је дискриминисан, јер је Аргентина омогућила значајне погодности друштвима у финансијском сектору. У одлуци је наведено да другачије третирање различитих категорија субјеката није неједнак третман. Принцип једнакости се може примењивати само међу једнаким субјектима.<sup>441</sup>

У предмету Нешнал грид против Аргентине (енг. *National Grid plc v. The Argentine Republic*) тужилац, који је пословао у енергетском сектору, сматрао је да је дискриминисан у односу на привредна друштва из области извоза, банкарства и речног транспорта. Узимајући у обзир тужбене наводе, арбитражно веће је поставило питање границе основа за поређење. Конкретно, анализирана је арбитражна пракса како би се дошло до одговора може ли се вршити поређење само у оквиру једне области пословања или је могуће поређење и међу различитим областима. За анализу су послужили ставови у случајевима СД Мајерс и Оксидентал. Закључак је био да би се у ограниченом обиму могло допустити поређење међу различитим привредним областима, али да би се и у тим случајевима морало водити рачуна о околностима у којима би различито поступање било оправдано јавним интересом. У конкретном случају, области

---

<sup>440</sup> CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, пасуси 293 - 295. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0184.pdf>

<sup>441</sup> Metalpar S.A. and Buen Aire S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/5, Award, пасуси 160 - 164. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0516.pdf>

енергетике, извоза, банкарства и речног превоза се толико разликују да разлози рационалне политике оправдано налажу њихово различито регулисање.<sup>442</sup>

#### б) Намера да се инвеститор дискриминише

Други елемент који Долцер и Шројер сматрају значајним за постојање дискриминације је намера да се инвеститор дискриминише, али наводе да у пракси арбитри углавном имају објективни приступ, који се огледа у томе да се узимају у обзир последице државне мере, а не њена намера да изврши дискриминацију.<sup>443</sup>

Тако је у предмету Сименс против Аргентине у арбитражној одлуци наведено да намера није пресудна нити је то суштина приликом утврђивања дискриминације. Одлучујућа је последица коју је конкретна државна мера проузроковала.<sup>444</sup>

Међутим, у предмету Ел Џи против Аргентине арбитражно веће је заузело став да је државна мера дискриминаторска ако је та мера донета са намером да се изврши дискриминација или ако она има дискриминаторски ефекат.<sup>445</sup>

Арбитражно веће у предмету Рајнхард Унглаубе против Коста Рике (енг. *Reinhard Unglaube v. Republic of Costa Rica*), позивајући се на управо цитирани став већа у предмету Ел Џи против Аргентине, закључује да доказ

---

<sup>442</sup> National Grid plc v. The Argentine Republic, *Award*, пасуси 200 и 201. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0555.pdf>

<sup>443</sup> R. Dolzer, C. Schreuer - *нав. дело*, стр.197.

<sup>444</sup> *нав. одлука*, пасус 321.

<sup>445</sup> *нав. одлука*, пасус 146.

о дискриминаторској намери може бити релевантан и може учврстити уверење арбитражног већа да је дошло до дискриминације, али је кључна чињеница да је постојало неједнако поступање.<sup>446</sup>

У спору између Ел паса и Аргентине (енг. *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*) веће је изразило неслагање са ставом Аргентине да је намера да се изврши дискриминација неопходна да би се државна мера сматрала арбитрарном. Према ставу већа у овом предмету, намера да се дискриминише може указивати на могућу дискриминацију, а дискриминаторски ефекат указује на чињеницу да је дискриминација заиста извршена.<sup>447</sup>

#### в) Веза са арбитражношћу

Поједина арбитражна већа, приликом разматрања дискриминаторског поступања, испитују да ли постоји рационално оправдање за разликовање. Рационално оправдање је од одлучујућег значаја за оцену да ли је различит третман уједно и дискриминација. У том смислу се о рационалном оправдању може говорити као о услову који отклања постојање дискриминације.

Тако је у предмету Енрон против Аргентине (енг. *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*) утврђено да није било

---

<sup>446</sup> Reinhard Unglaube v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB/09/20, *Award*, пасуси 262 и 263. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1053.pdf>

<sup>447</sup> El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/15, *Award*, пасус 305. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0270.pdf>

каприциозне, нерационалне или бесмислене разлике у поступању према тужиоцу и према другим субјектима или секторима.<sup>448</sup>

Управо овакав став, са готово идентичним образложењем је имало веће у предмету Семпра против Аргентине (енг. *Sempra Energy International v. The Argentine Republic*).<sup>449</sup>

Разумно оправдање за предузету државну меру је, као што је већ изложено, елемент арбитрарности. Када арбитражна већа заједно испитују постојање арбитрарности и дискриминације, овај елемент користе за утврђивање повреде оба подстандарда. То је нарочито карактеристично за случајеве када меродавни БИТ садржи клаузулу неометања. Ако држава предузме неки спорни акт, али за његово предузимање постоји разумно оправдање, такав акт се не би могао сматрати арбитрарним ни дискриминаторским.

У предмету Нешнал грид против Аргентине (енг. *National Grid plc v. The Argentine Republic*), веће је закључило да је на основу изведених доказа јасно да су мере тужене државе предузете за време кризе. Мере су можда биле у супротности са обавезама према инвеститору, али је за сваку дато образложење због чега је предузета.<sup>450</sup>

Арбитражно веће је у предмету АЕС против Мађарске (енг. *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erömü Kft v. The Republic of Hungary*) навело да постоје два елемента које је потребно анализирати да би се установило да ли је радња државе неразумна, односно дискриминаторска. То су рационално поступање државе и оправданост конкретног акта.

---

<sup>448</sup> Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3, *Award*, пасус 282. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf>

<sup>449</sup> Sempra Energy International v. The Argentine Republic, *Award*, пасус 319. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0770.pdf>

<sup>450</sup> Grid plc v. The Argentine Republic, UNCITRAL, *Award*, пасус 196-198. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0555.pdf>



Рационално поступање је оно за које постоји логично објашњење и које је у јавном интересу.<sup>451</sup>

г) Однос према стандарду поштеног и правичног третмана

У одељку о забрани арбитражности као посебном стандарду или као елементу стандарда поштеног и правичног третмана анализирано је и питање дискриминације у истом смислу. Разлог за то је што се у готово свим цитираним одлукама и теоријским радовима истовремено расправљало о арбитражности и дискриминацији као самосталним стандардима или као елементима поштеног и правичног третмана. Да би се избегло непотребно понављање, у овом делу неће бити речи о већ обрађеним случајевима и наведеним теоријским ставовима.

Као што се могло видети у досадашњем излагању, забрана дискриминације се, као и забрана арбитражности, претежно сматра елементом стандарда поштеног и правичног третмана, чак и када је у БИТ-у наведена посебно, нпр. у оквиру клаузуле неометања.

д) Однос према стандардима националног третмана и најповлашћеније нације

У уводу излагања о дискриминаторском поступању је поменуто да заштиту од дискриминације по основу држављанства пружају стандарди

---

<sup>451</sup> AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/22, *Award*, пасуси 10.3.7-10.3.9. Одлука је доступна на адреси: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014_0.pdf)

националног третмана и најповлашћеније нације. С обзиром на то да предмет заштите сва три стандарда може бити исти, поставља се питање њиховог међусобног односа.<sup>452</sup>

У предмету БГ против Аргентине (енг. *BG Group Plc. v. The Republic of Argentina*) арбитражно веће је навело да је мера којом се повређује национални третман или третман најповлашћеније нације неизбежно дискриминаторска.<sup>453</sup>

На основу овог примера се види да се подстандард забране дискриминације и стандарди националног третмана и најповлашћеније нације могу значајно преклапати. Та ситуација је већ била предмет анализе у теорији инвестиционог права. Тако је Роналд Клегер запазио да забрана дискриминације и национални третман забрањују исте облике дискриминаторског поступања. Клаузулом националног третмана се забрањује сваки третман који је мање повољан од оног који се пружа домаћем инвеститору када такав третман није прописан као изузетак или се на други начин може оправдати. Исти критеријуми се користе и за утврђивање дискриминације у оквиру стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>454</sup>

Слично би важило и у односу на стандард најповлашћеније нације. Овим стандардом се гарантује исти третман страном инвеститору који је признат инвеститорима треће државе. Непоштовањем овог правила би се истовремено извршила повреда забране дискриминације, јер би се неједнако поступало према страним инвеститорима, наравно, ако је неједнако поступање без основа.

---

<sup>452</sup> Видети: U. Kriebaum – *ibidem*, стр. 8-9.

<sup>453</sup> BG Group Plc. v. The Republic of Argentina, Award, пасус 355. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0081.pdf>

<sup>454</sup> R. Kläger - *ibidem*, стр. 285-286.

## ђ) Актуелна арбитражна пракса

У одељку овог рада о актуелној арбитражној пракси у вези са забраном арбитражног поступања анализирани су предмети Фон Пеколд и други против Зимбабвеа, Квиборакс против Боливије и Филип Морис против Уругваја. Ти предмети су значајни и као примери арбитражне праксе у вези са забраном дискриминације. Да би се избегло непотребно понављање, у овом одељку се неће поново наводити чињенично стање и одредбе релевантних прописа, већ ће се само указати на ставове арбитражних већа.

У предмету Фон Пеколд и други против Зимбабвеа, арбитражно веће је установило да је радњама тужене државе тужилац дискриминисан. Тужилац је у том спору истицао да су мере аграрне реформе имале за циљ уклањање сваког фармера беле коже са његовог имања. То је, по тужиоцу, било расистички мотивисано и у супротности са забраном дискриминације по основу расе или боје коже.<sup>455</sup> Арбитражно веће је нашло да је такво поступање тужене државе дискриминаторско.<sup>456</sup>

У предмету Квиборакс против Боливије, арбитражно веће је нашло да су акти Председника Боливије о укидању концесија и Парламента Боливије о поништавању концесија дискриминаторски акти. Утврђено је да према праву Боливије нема разумног оправдања за различит третман тужиоца и других инвеститора и да су спорни акти мотивисани намером да се одузме инвестиција чилеанском инвеститору. Утврђено је постојање дискриминаторске намере. Услед социјалних и политичких притисака донете су спорне мере, како би се инвеститору онемогућило даље

---

<sup>455</sup> *нав. одлука*, пасус 184 тачка 6.

<sup>456</sup> *нав. одлука*, пасус 581.

коришћење концесије.<sup>457</sup> Оваква ситуација је постојала због заоштрених односа Боливије и Чилеа, те су и мере државе усмерене против инвеститора због његовог држављанства. Арбитражно веће је спорне акте сматрало дискриминаторским третманом инвеститора.<sup>458</sup>

У поступку између Филипа Мориса и Уругваја је утврђено да акти тужене државе нису били дискриминаторски. Мера која се односила на забрану продаје више врста цигарета истог произвођача, као и мера о обавезном упозорењу о штетности дувана у прописаној величини на кутији цигарета, донете су ради заштите и унапређења јавног здравља и не сматрају се дискриминаторским мерама.<sup>459</sup>

## Г. ЗАШТИТА ЛЕГИТИМНИХ ОЧЕКИВАЊА ИНВЕСТИТОРА

Страна улагања су најчешће дугорочни пословни подухвати. Дуг временски период подразумева ризик да се услови под којима је инвестиција започета после неког времена измене, што може имати негативан утицај на инвестицију.<sup>460</sup> Услове под којима инвеститор послује прописује држава домаћин својим прописима. Због тога је за инвеститора од кључног значаја стабилност правног окружења, што подразумева непроменљивост прописа, тј. услова који се односе на инвестицију. Поуздано средство заштите од ове врсте некомерцијалних ризика је стабилизациона клаузула. Њоме држава домаћин за одређени временски период гарантује инвеститору

---

<sup>457</sup> *нав. одлука*, пасуси 248-254.

<sup>458</sup> *нав. одлука*, пасуси 292 и 293.

<sup>459</sup> *нав. одлука*, пасуси 410 и 420.

<sup>460</sup> UNCTAD - *Fair and Equitable Treatment - Series on Issues in International Investment Agreements II*, United Nations, New York and Geneva, 2012, стр. 63;  
R. Dolzer - *Fair and Equitable Treatment: Today's Contours*, *Santa Clara Journal of International Law*, 2014, Vol. 12, Issue 1, стр. 23.

непроменљивост правног окружења које је постојало у време започињања инвестиције.<sup>461</sup>

Осим стабилизационом клаузулом, заштита легитимних очекивања инвеститора се штити стандардом поштеног и правичног третмана. Сматра се да је заштита легитимних очекивања инвеститора елемент стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>462</sup> Има чак и мишљења да је то његов кључни елемент.<sup>463</sup> Са друге стране, постоје мишљења да легитимна очекивања не могу бити елемент овог стандарда, јер то не произилази из одредаба БИТ-ова нити се уобичајеним тумачењем појма „поштен и правичан” тај појам може довести у везу са легитимним очекивањима инвеститора.<sup>464</sup>

Ипак, у пракси преовладава став да су легитимна очекивања елемент стандарда поштеног и правичног третмана. Сматра се да је њихова суштина

---

<sup>461</sup> М. Станивуковић - Стабилизациона клаузула и клаузула о заштити стечених права, *Liber amicorum Gašo Knežević*, Београд 2016, стр. 553-577;

М. Stanivuković – Legitimate Expectations, State Aid and Arbitration, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, Pravni fakultet, Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad, 2017, стр. 175.

<sup>462</sup> М. Stanivuković – Legitimate Expectations, State Aid and Arbitration, стр. 175, 176;

R. Dolzer, C. Schreuer – *нав. дело*, стр. 145;

I. Tudor – *нав. дело*, стр. 164;

K. Yannaca-Small – *нав. дело*, стр. 124.

<sup>463</sup> UNCTAD – *нав. дело*, стр. 63;

R. Dolzer - Fair and Equitable Treatment: Today's Contours, стр. 17;

П. Ђундић - Легитимна очекивања као елемент стандарда поштеног и правичног третмана страних улагања у арбитражној пракси, *Зборник радова Правног факултета*, Нови Сад, 2014, Vol. 48, бр. 2, стр. 339;

A. Pandya - Interpretations and coherence of the fair and equitable treatment standard in investment treaty arbitration, PhD Thesis, The London School of Economics and Political Science, 2011, стр. 52.

<sup>464</sup> *AWG Group Ltd. v. The Argentine Republic, Decision on Liability, Separate Opinion of Arbitrator Pedro Nikken*, пасуси 2 и 3. Издвојено мишљење је доступно на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0056.pdf> ;

T. Wongkaew - The Transplantation of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration: A Critique, in: *The Role of the State in Investor-State Arbitration*, S. Lalani, R. Polanco (editors), Brill/Nijhoff, 2015, стр. 81;

Christopher Campbell, House of Cards: The Relevance of Legitimate Expectations under Fair and Equitable Treatment Provisions in Investment Treaty Law, *Journal of International Arbitration*, Volume 30, No. 4, 2013, стр. 361.

заштита улагача од промене економских и правних услова пословања које је он имао у виду у тренутку доношења одлуке да изврши улагање.<sup>465</sup>

## I Конститутивни елементи легимитних очекивања

У предмету Текмед против Мексика (енг. *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*) арбитражно веће је сматрало да одредба БИТ-а којом је прописана обавеза пружања поштеног и правичног третмана налаже уговорним странама да обезбеде такав третман инвестиција који је у складу са основним очекивањима које је инвеститор узео у обзир у време када је започео инвестицију. Веће је навело да инвеститор очекује од државе домаћина да према њему поступа на доследан начин, недвосмислено и потпуно транспарентно, тако да он може знати унапред сва правила и прописе који се односе на његову инвестицију, као и релевантне политичке циљеве и административну праксу, како би могао да планира своју инвестицију и поступа у складу са таквим правилима.<sup>466</sup>

Овај став арбитражног веће је у теорији критикован као превисок захтев према држави домаћину. У једном од критичких осврта је наведено да се ту не ради о стандарду, већ о опису савршене јавне управе у савршеном свету, којој све државе треба да стреме, али коју вероватно ниједна неће достићи.<sup>467</sup>

---

<sup>465</sup> П. Ђундић - Легитимна очекивања као елемент стандарда поштеног и правичног третмана страних улагања у арбитражној пракси, стр. 337;  
L.M. Nowak - Exploring the Limits of the Concept of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: A Study in Comparative Law and the Development of International Law, PhD Thesis, School of Law, SOAS, University of London, 2014, стр. 196;

<sup>466</sup> *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, Award*, пасус 154.

Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf>

<sup>467</sup> UNCTAD – *нав. дело*, стр. 65.

## 1. Легитимност или оправданост очекивања

Погрешно би било појам легитимних очекивања схватити као искључиво субјективну категорију. Иако очекивање у психолошком смислу јесте мисаони процес и изражава лични однос према некој појави, у овом случају лични однос инвеститора према поступању државе домаћина, реч легитимно указује на потребу да се тај однос оцењује са значајном мером објективности. Да би очекивања инвеститора била правно релевантна, тј. да би уживала правну заштиту, неопходно је да буду легитимна.

Реч „легитимна” подразумева да повреда међународне обавезе од стране државе домаћина не може бити одређена на основу субјективних побуда и мишљења инвеститора. Због тога је потребно објективно сагледати очекивања инвеститора како би се проценила њихова оправданост и разумност у датим околностима.<sup>468</sup> Неоснована очекивања инвеститора нису заштићена стандардом поштеног и правичног третмана. Основаност његових очекивања редовно зависи од свих околности случаја.<sup>469</sup>

У предмету Салука против Чешке (енг. *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*) арбитражно веће управо указује на то да обим заштите стандарда поштеног и правичног третмана не може бити искључиво одређен субјективним схватањем инвеститора. Његова очекивања, да би била заштићена, морају достићи ниво оправданости и разумности у светлу свих

---

<sup>468</sup> М. Stanivuković – Legitimate Expectations, State Aid and Arbitration, стр. 183.

<sup>469</sup> R. Kläger – *нав. дело*, стр. 186;

П. Ђундић - Легитимна очекивања као елемент стандарда поштеног и правичног третмана страних улагања у арбитражној пракси, стр. 344;

L.M. Nowak - Exploring the Limits of the Concept of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: A Study in Comparative Law and the Development of International Law, стр. 216.

околности.<sup>470</sup> Слично, у предмету Лемир против Украјине (енг. *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*) веће је навело да у конкретном случају легитимна очекивања нису заснована на индивидуалним преговорима тужиоца и тужене државе, већ да она представљају општи ниво правне сигурности који сваки заштићени инвеститор у сектору радио дифузије може да очекује.<sup>471</sup> Тако је и арбитражно веће у предмету Микула против Румуније (енг. *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania*) изразило мишљење да инвеститор мора имати конкретно и разумно очекивање. То значи да није довољно само субјективно очекивање, већ је потребно да то очекивање објективно буде разумно.<sup>472</sup> У истом смислу је и веће у предмету Инвесмарт против Чешке (енг. *Invesmart v. Czech Republic*) навело да, иако је очекивање инвеститора субјективне природе, тест који примењује арбитражни суд да би утврдио да ли је такво очекивање основано у међународном праву јесте објективне природе. Није довољно да тужилац има искрено очекивање. Очекивање мора бити разумно и суд мора одредити разумност узимајући у обзир све околности. Очекивање које је било неразумно, на пример ако је инвеститор био лоше информисан или превише оптимистичан, није основ за успешну тужбу.<sup>473</sup>

---

<sup>470</sup> *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, Partial Award*, пасус 304. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>

<sup>471</sup> *Joseph Charles Lemire v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/06/18, Award*, пасус 70. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0454.pdf>

<sup>472</sup> *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/20, Final Award*, пасус 671. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3036.pdf>

<sup>473</sup> *Invesmart v. Czech Republic, UNCITRAL, Award*, пасус 250. Одлука је доступна на адреси: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4162\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4162_0.pdf)



## 2. Уздавање инвеститора у обећања

Поред тога, арбитражни судови захтевају да се инвеститор уздао у обећања, па и да су она била одлучујући фактор за инвестирање. У предмету *Око Панки против Естоније* (енг. *Oko Pankki Oyj, VTB Bank AG and Sampo Bank Plc v. The Republic of Estonia*) веће је навело да поред тога што обећање државе мора створити разумно и оправдано очекивање, потребно је и да је, према свим околностима, разумно и оправдано да се инвеститор узда у такво очекивање, те да се, на крају, заиста и поуздао. Ово није важно само због утврђивања повреде стандарда поштеност и правичног третмана, већ је важно и због утврђивања штете коју је инвеститор евентуално претрпео. Наиме, уколико се инвеститор не поузда у обећања државе, вероватно је да неће ни претрпети штету када држава не испуни обећање. У супротном, када на основу недвосмисленог обећања државе инвеститор изврши улагање, тада може наступити за њега штета ако држава своје обећање прекрши.<sup>474</sup> У предмету *Дјук енерџи против Еквадора* (енг. *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*) веће је, између осталог, навело да легитимна очекивања морају настати на основу прилике коју је држава понудила инвеститору и у коју се он поуздао када је одлучивао да инвестира.<sup>475</sup>

---

<sup>474</sup> *Oko Pankki Oyj, VTB Bank AG and Sampo Bank Plc v. The Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/04/6, Award*, пасус 247. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0583.pdf>

<sup>475</sup> *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/04/19, Award*, пасус 340. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0256.pdf>

### 3. Настанак у време почетка инвестирања

Оно што још може бити значајно за утврђивање одговорности државе за повреду легитимних очекивања је питање времена, тј. тренутка када легитимна очекивања настају. БИТ-ови не садрже одредбе које регулишу када очекивања морају настати да би била предмет заштите. Одговор на ово питање даје арбитражна пракса. Став већег броја арбитражних већа јесте да релевантна очекивања морају настати на основу услова који су постојали у време почетка инвестирања.<sup>476</sup>

У предмету Ел Џи против Аргентине (енг. *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic*) арбитражно веће је нагласило да је једна од карактеристика легитимних очекивања управо то што су настала на основу услова који су постојали у време започињања инвестиције.<sup>477</sup> Сличан став је имало веће у предмету Дјук енерџи против Еквадора (енг. *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*). Према ставу већа, да би могла уживати правну заштиту, очекивања инвеститора морају бити легитимна и разумна у време када је инвеститор започео инвестицију, тј. у време када је одлучивао да инвестира.<sup>478</sup> У конкретном случају, веће је сматрало да уговори који су закључени више од две године по отпочињању инвестиције, ни у ком

---

<sup>476</sup> C. Schreuer, U. Kriebaum - At What Time Must Legitimate Expectations Exist? in: J. Werner, A. Ali (editors), *A Liber Amicorum: Thomas Wälde – Law Beyond Conventional Thought*, CMP Publishing Ltd, 2009, стр. 266.

<sup>477</sup> *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic, Decision on Liability*, пасус 130. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0460.pdf>

<sup>478</sup> *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/04/19, Award*, пасус 340. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0256.pdf>

случају не могу створити очекивања која су заштићена стандардом поштеног и правичног третмана.<sup>479</sup>

У предмету Континентал против Аргентине (енг. *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*) веће је нагласило да се тужилац није уздао у обећања државе изражена у њеном законодавству када је започињао своју инвестицију у Аргентини, јер је на тржишту био присутан пре него што су донети прописи којима су предметна обећања дата.<sup>480</sup> Слично, у предмету Енрон против Аргентине (енг. *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*) веће је истакло да је кључно да су очекивања настала на основу услова које је држава понудила инвеститору у време започињања инвестиције и да се у те услове инвеститор уздао када је одлучивао да инвестира.<sup>481</sup>

Разматрајући наводну повреду легитимних очекивања у предмету Инвесмарт против Чешке (енг. *Invesmart v. Czech Republic*) арбитражно веће је навело да тужилац не може засновати легитимна очекивања на основу информација са интерних седница владе којима као инвеститор није присуствовао. Ако се инвеститору ипак саопште информације са тих састанака, то може допринети стварању очекивања. Међутим, ако није присуствовао седницама нити су му саопштене информације о њима, легитимна очекивања нису настала. Инвеститор не може користити документа о тим информацијама откривена тек у каснијем арбитражном поступку као доказ за настанак легитимних очекивања, јер су му оне биле непознате у кључном тренутку.<sup>482</sup>

---

<sup>479</sup> *нав. одлука*, пасус 365.

<sup>480</sup> *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, Award*, пасус 259. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0228.pdf>

<sup>481</sup> *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3, Award*, пасус 262. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf>

<sup>482</sup> *Invesmart v. Czech Republic, Award*, пасус 253. Одлука је доступна на адреси:

[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4162\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4162_0.pdf)

У предмету Бејиндир против Пакистана (енг. *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*) веће је, разматрајући легитимна очекивања, најпре утврдило време када су очекивања формирана. У том смислу се позвало на арбитражну праксу према којој, да би очекивања инвеститора могла бити узета у обзир, морају постојати у време када је инвеститор донео одлуку да инвестира.<sup>483</sup>

Исти став је имало веће у предмету Фронтијер против Чешке (енг. *Frontier Petroleum Services Ltd. v. The Czech Republic*), с тим што је у овој одлуци образложен и начин стицања легитимних очекивања код инвестиција које се изводе у фазама. Тако је веће нагласило да релевантна очекивања морају настати на основу услова који су постојали у време започињања инвестиције. Страни инвеститор мора доносити пословне одлуке и обликовати своја очекивања на основу правне и фактичке ситуације у земљи домаћину у време почетка инвестирања. Када се инвестиције врше кроз неколико корака, распоређених у одређеном временском периоду, легитимна очекивања се морају испитати за сваку фазу у којој се предузима одлучујући корак ка стварању, проширењу, развоју или реорганизацији инвестиције.<sup>484</sup>

Међутим, у предмету Кардасопулос и Фукс против Грузије (енг. *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. The Republic of Georgia*) веће је навело како чињеница да је посебно обећање о правичној накнади дато када је улагање већ извршено не преклудира тужиоца да током периода свог улагања има легитимно очекивање да ће Грузија поступати према његовој

---

<sup>483</sup> *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, Award, пасус 190. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0075.pdf>

<sup>484</sup> *Frontier Petroleum Services Ltd. v. The Czech Republic*, Final Award, пасус 287. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0342.pdf>

Видети: С. Schreuer, U. Kriebaum – *нав. дело*, стр. 276.

инвестицији на разуман и оправдан начин и да неће очигледно кршити основне захтеве доследности, транспарентности, равномерности и недискриминације. Ово, према мишљењу већа, укључује и исплату правичне накнаде у поступку после експропријације, која у процесном и материјалном смислу мора бити поштена.<sup>485</sup>

Овај став арбитражног већа очигледно одступа од уобичајене арбитражне праксе и ствара дилему у тумачењу легитимних очекивања. Пре свега, чини се да се на ову чињеничну ситуацију не примењују правила о легитимним очекивањима, него о правила о законитој експропријацији. Друго, спорно је шта арбитражно веће сматра садржином легитимних очекивања. Као што се до сада видело, легитимна очекивања се односе на стање законодавства и стабилност правног и пословног окружења. Очекивање правичне исплате за експроприсану имовину не би требало да спада у домен подстандарда заштите легитимних очекивања. Инвеститор свакако има право да то очекује, али се та врста очекивања штити правилима о експропријацији. Најзад, заштита инвеститору у овој чињеничној ситуацији би се могла пружити применом стандарда поштеног и правичног третмана, али само ако се заштита из неког разлога не може остварити применом поменутих правила о експропријацији. Чак би и у том случају било спорно да ли се примењује подстандард легитимних очекивања или неки други елемент стандарда поштеног и правичног третмана.

Осим тога, инвеститор не може стећи легитимна очекивања када се инвестиција већ увелико реализује. Он очекивања стиче непосредно пре улагања, када о томе доноси одлуку и у тренутку када започиње улагање. Изузетак су инвестиције које се спроводе у фазама. У конкретном случају инвеститор није могао стећи легитимна очекивања када му је инвестиција

---

<sup>485</sup> *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. The Republic of Georgia, Award*, пасус 441. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0445.pdf>

експроприсана и када му је после тога обећана накнада. У тој фази, чини се, не би требало применити правила о легитимним очекивањима. То, наравно, не значи да инвеститор не остварује заштиту, већ да је остварује на други начин.

## II Основи за настанак легитимних очекивања

За настанак легитимних очекивања инвеститора потребно је да држава домаћин предузме неки акт. То може бити доношење једног или више прописа. Легитимна очекивања могу настати чак и на основу одговарајућих поступака или изјава државних функционера. Битно је да је поступак државе, тј. њених органа или овлашћених лица, такав да код инвеститора може створити основана очекивања у вези са инвестицијом.

Сматра се да легитимна очекивања настају као резултат обећања које је држава дала или обавеза које је преузела изричито или прећутно, чиме је инвеститор подстакнут да изврши улагање.<sup>486</sup> Једно од обећања које држава може дати инвеститору је да неће мењати прописе који се односе на инвестицију. Поставља се питање на који начин држава може дати такво обећање, односно шта се све може сматрати таквим обећањем.

У предмету Ел Пасо против Аргентине (енг. *El Paso Energy International Company v. The Argentine*) арбитражно веће је навело следеће: да би се спречило да се измена прописа примени и на инвеститора, мора постојати посебно обећање директно дато инвеститору, на пример у уговору, писму о намерама или чак посебно обећање дато лично инвеститору на пословном састанку. Ту врсту гаранције не пружају уопштене изјаве у споразумима или

---

<sup>486</sup> П. Ђундић - Легитимна очекивања као елемент стандарда поштеног и правичног третмана страних улагања у арбитражној пракси, стр. 340.

прописима, који су због њихове природе општих правних аката подложни изменама. Важан аспект овакве врсте гаранције је да она саржи посебно обећање директно дато инвеститору у шта се он поуздао.<sup>487</sup>

Теорија инвестиционог права је на основу анализе арбитражних одлука класификовала врсте поступања државе која могу створити легитимна очекивања. Релевантне врсте поступања државе су заправо основи за настанак легитимних очекивања.<sup>488</sup> Према једној од класификација, то су: преузимање уговорних обавеза, неформалне изјаве државних службеника и општи правни оквир.<sup>489</sup>

## 1. Преузимање уговорних обавеза

Уговором о страном улагању држава домаћин преузима обавезе према страном инвеститору, који тада може основано очекивати да ће она испунити све на шта се уговором обавезала. Сматра се да су уговорне обавезе најјачи основ за настанак легитимних очекивања инвеститора, јер су уговори у свим правним системима средство за постизање правне сигурности у међусобним односима странака.<sup>490</sup>

---

<sup>487</sup> *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15, Award, пасус 376. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0270.pdf>

<sup>488</sup> M. Stanivuković – Legitimate Expectations, State Aid and Arbitration, стр. 177.

<sup>489</sup> M. Potesta – Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Understanding the Roots and the Limits of a Controversial Concept, *ICSID Review*, Vol.28, No. 1, 2013, стр. 100-119; M. Stanivuković - Legitimate Expectations: A Commentary of Micula v. Romania, стр. 11; UNCTAD – *нав. дело*, стр. 68.

<sup>490</sup> M. Stanivuković - Legitimate Expectations: A Commentary of Micula v. Romania, стр. 11-12; R. Dolzer, C. Schreuer - *нав. дело*, стр. 152; M. Potesta – *нав. дело*, стр. 100-101.

То, међутим, не значи да инвеститор може обезбедити извршење уговорних обавеза државе према њему позивајући се на стандард поштеног и правичног третмана из БИТ-а, јер сврха тог стандарда није обезбеђење од кршења уговора. Стандардом су заштићена очекивања инвеститора да обавезе државе неће бити избегнуте њеном накнадном интервенцијом која је у супротности са преузетим обавезама.<sup>491</sup>

У предмету Паркерингс против Литваније (енг. *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*) арбитражно веће је управо навело како је очигледно да се не може свака нада сматрати очекивањем у смислу међународног права. Очекивање једне уговорне стране да ће друга страна испунити своје уговорне обавезе није нужно очекивање које је заштићено међународним правом. Другим речима, уговори стварају разна унутрашња очекивања код сваке стране, али се не могу сва очекивања странака сматрати легитимним очекивањима у смислу међународног права. Странка чија су уговорна очекивања изневерена треба да, под одговарајућим условима, тражи обештећење пред националним судом.<sup>492</sup> У овом случају је веће утврдило да се очекивања тужиоца односе на испуњење уговора и да поступање тужене државе може бити повреда уговора, али да то не значи да је поступање државе у супротности са БИТ-ом. Најзад, веће је закључило да Литванија није изневерила легитимна очекивања инвеститора, која су заштићена БИТ-ом.<sup>493</sup>

Образлажући ово гледиште, арбитражно веће се позвало на став већа у предмету Салука, према којем се међународни споразум о страним улагањима не може интерпретирати на тај начин да се на основу њега

---

<sup>491</sup> М. Stanivuković - Legitimate Expectations: A Commentary of *Micula v. Romania*, стр. 12.

<sup>492</sup> *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, пасус 344. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0619.pdf>

<sup>493</sup> нав. одлука, пасуси 345 и 346.



санкционише свака повреда права за коју се инвеститор уобичајено може обратити суду државе домаћина.<sup>494</sup>

Овакав став је, иначе, уобичајен у арбитражној пракси. Основано се сматра да не може свака повреда домаћег права аутоматски бити и повреда међународног права и да арбитражна већа у међународним споровима немају улогу суда више инстанце у односу на органе државе домаћина.<sup>495</sup>

Дакле, закључењем уговора о страном улагању инвеститор, свакако, стиче одређена легитимна очекивања у погледу реализације своје инвестиције. Ако држава домаћин не изврши неку од обавеза из тог уговора, то спада у домен националног права. Правну заштиту од неизвршавања уговорних обавеза пружају, по правилу, национални судови. Из тога следи да неиспуњење уговора није повреда међународног права, па тиме ни повреда легитимних очекивања.

Међутим, ако држава накнадном изменом прописа или на други начин створи ситуацију у којој постаје немогуће извршење њене обавезе или у којој је реализација инвестиције онемогућена или знатно отежана, то спада у домен међународног права. Држава тиме није прекршила уговор са инвеститором, већ је повредила међународноправну обавезу (најчешће садржану у БИТ-у) да му пружи поштен и правичан третман. Таквим поступањем државе домаћина су свакако изневерена легитимна очекивања инвеститора, а правна заштита се остварује на међународном нивоу, најчешће у инвестиционој арбитражи.

---

<sup>494</sup> *нав. одлука*, пасус 344.

Видети: *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, Partial Award*, пасус 442. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>

<sup>495</sup> *ADF Group Inc. v. United States of America, ICSID Case No. ARB (AF)/00/1, Award*, пасус 190. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0009.pdf>

*Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Award*, пасус 134. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>

Тако је у предмету МТД против Чилеа (енг. *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*) тужилац тврдио да је тужена држава повредом уговора о страним улагањима извршила повреду БИТ-а. Уговор о страном улагању је био уговор по приступу, а локација на којој је требало да се реализује инвестиција је била основна претпоставка у преговорима. Тужилац је тврдио да је, према томе, он имао право на локацију, а држава је имала обавезу да му обезбеди коришћење те локације. Чиле није испунио своје обавезе из уговора, јер због својих прописа о планирању и изградњи није могао да изда одговарајуће дозволе за ту локацију. Према мишљењу тужиоца, то је значило повреду његових легитимних очекивања, које је стекао закључењем уговора о страним улагањима.<sup>496</sup>

Чиле је истакао да повреда уговора по себи не значи повреду међународног права, тј. повреду БИТ-а. Сматрао је да је испунио своје уговорне обавезе, а да спомињање конкретне локације у уговору не значи да инвеститор има неограничено право на реализацију инвестиције на тој локацији.<sup>497</sup>

Арбитражно веће је посебно нагласило да је узело у обзир навод Чилеа, према коме по међународном праву повреда уговорне обавезе није сама по себи повреда БИТ-а. Закључило је да је тужена држава повредила стандард поштеног и правичног третмана, јер је одобрила инвестицију која се није могла реализовати због прописа о планирању и изградњи, а не да је Чиле повредио БИТ само због тога што је прекршио уговор о страним улагањима.<sup>498</sup>

---

<sup>496</sup> *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Award, пасуси 179-182. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0544.pdf>

<sup>497</sup> нав. одлука, пасуси 183 и 184.

<sup>498</sup> нав. одлука, пасуси 187-189.

Потеста такође сматра да иако инвеститор очекује да ће уговор бити испуњен, па држава такво очекивање изневери, то по себи не може значити повреду стандарда поштеног и правичног третмана који је прописан БИТ-ом. У супротном би позивање на легитимна очекивања претворило стандард поштеног и правичног третмана у кишобран клаузулу, што би се тешко могло одбранити.<sup>499</sup>

Ово није усамљен став у теорији. Други аутори, такође, сматрају да нису све повреде уговора аутоматски повреде легитимних очекивања и стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>500</sup> Ако би се прихватио супротан став, сви уговори између инвеститора и државе домаћина би били предмет заштите стандарда поштеног и правичног третмана. У том случају би стандард поштеног и правичног третмана у ствари био широко интерпретирана кишобран клаузула.<sup>501</sup>

Обично кршење уговора део је нормалног пословног ризика и инвеститор би морао предвидети такав догађај без прибегавања заштити коју пружа БИТ. Такође, кршење уговора проистекло из озбиљних тешкоћа које има влада да испуни своје финансијске обавезе не може се изједначити са непоштеним и неправичним третманом. С друге стране, намерно одбијање државног органа да се придржава својих уговорних обавеза, злоупотреба јавних овлашћења у циљу избегавања уговорних обавеза према страним инвеститорима и поступање у лошој вери у току извршења уговора може

---

<sup>499</sup> М. Potesta – *нав. дело*, стр. 101;

Видети и: R. Dolzer - *Fair and Equitable Treatment: Today's Contours*, стр. 25.

О кишобран клаузули у БИТ-овима видети у: М. Станивуковић - „Кишобран клаузула” у билатералним инвестиционим споразумима (БИТ), *Међународно приватно право и заштита страних инвеститора*, Подгорица, 2008, стр. 32-56.

<sup>500</sup> S. Meija – *The Protection of Legitimate Expectations and Regulatory change: the Spanish Case*, *Spain Arbitration Review*, Wolters Kluwer Espana 2014, Vol. 2014, Issue 21, стр. 117;

R. Dolzer - *Fair and Equitable Treatment: Today's Contours*, стр. 25.

R. Dolzer, C. Schreuer - *нав. дело*, стр. 152.

<sup>501</sup> C. Schreuer - *Fair and Equitable Treatment (FET): Interactions with other Standards*, стр. 18.

свакако довести до закључка да је стандард поштеног и правичног третмана прекршен.<sup>502</sup>

Арбитражна пракса је уједначена у погледу разликовања легитимних очекивања која се штите БИТ-ом и уговорних очекивања која су везана за уговор о страном улагању и која се штите по правилу националним правом. У одлуци у предмету Дјук енерџи против Еквадора (енг. *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*) је наведено да се очекивања инвеститора у вези са уговором о страном улагању морају сматрати само као уговорна очекивања која нису заштићена БИТ-ом.<sup>503</sup> Такође, у предмету Хаместер против Гане (енг. *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana*) веће је нагласило да су постојање легитимних очекивања и постојање уговорних обавеза два одвојена питања, те да евентуална повреда уговора није истовремено повреда стандарда поштеног и правичног третмана на основу теорије легитимних очекивања.<sup>504</sup> И у предмету Импреџило против Аргентине (енг. *Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic*) арбитражни суд је посматрао легитимна очекивања и уговорне обавезе као два одвојена питања, подржавајући став већа у предмету Паркерингс, где је направљена јасна разлика између уговорних обавеза из домена националног права и легитимних очекивања из домена међународног права.<sup>505</sup>

Арбитражно веће у предмету Импреџило против Пакистана (енг. *Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan*) изнело је став према којем, да би се

---

<sup>502</sup> C. Schreuer - Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice, стр. 380.

<sup>503</sup> *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/04/19, Award, пасус 358. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0256.pdf>

<sup>504</sup> *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana*, Award, пасуси 335 и 337.

Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0396.pdf>

<sup>505</sup> *Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/17, Award, пасус 292.

Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0418.pdf>

повреда уговора могла сматрати повредом БИТ-а, она мора бити резултат поступка који превазилази оно што би обична уговорна страна могла учинити. Само држава приликом вршења своје суверене власти може повредити обавезу прописану БИТ-ом.<sup>506</sup> Тако је и у предмету Бајвотер против Танзаније (енг. *Biwater Gauff Ltd. v. United Republic of Tanzania*) арбитражно веће закључило да кашњење у плаћању од стране владиних институција није кршење међународне обавезе. Сама чињеница да је плаћање извршено у доцњи није довољна да би се установила повреда стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>507</sup>

Слично, у предмету Гламис голд против Сједињених Држава (енг. *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*) веће је истакло да само кршење уговора, без нечега више, као што је ускраћивање правде или дискриминација, није довољно да би се установила повреда стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>508</sup> Врло јасан став у том смислу заузело је арбитражно веће у предмету Азиниен против Мексика (енг. *Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca v. The United Mexican States*), које је најпре установило да је суштина тужбеног захтева накнада штете због повреде уговора о концесији. Затим је нагласило да НАФТА не пружа могућност инвеститорима да се обраћају међународном арбитражном суду само због повреде уговора. Најзад је закључило да се НАФТА не може тумачити тако да се свака обична пословна трансакција са органима јавне власти дигне на ниво потенцијалног међународног спора.<sup>509</sup>

---

<sup>506</sup> *Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan, Decision on Jurisdiction*, пасус 260. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0422.pdf>

<sup>507</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Award*, пасус 636. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0095.pdf>

<sup>508</sup> *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America, UNCITRAL, Award*, пасус 620. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0378.pdf>

<sup>509</sup> *Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/97/2, Award*, пасус 87. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0057.pdf>

Из изложених теоријских ставова и примера из арбитражне праксе, основано би се могло закључити да инвеститор има право на заштиту у вези са испуњењем уговорних обавеза, али да се пажљиво мора проценити надлежност форума за пружање те заштите.

За повреде уговора које су комерцијалне природе и где држава одговара као што би одговарао било који субјект приватног права нису надлежна арбитражна већа која се конституишу у складу са изворима инвестиционе арбитраже нити се на такве случајеве примењују БИТ-ови и други инвестициони споразуми. То је због тога што такве повреде не спадају у домен стандарда поштеност и правичног третмана. Изузетак су ситуације где је уговорена кишобран клаузула.

Друга је ситуација када држава у уговорним односима иступа са позиције јавне власти. Ако користећи овлашћења која произилазе из њеног суверенитета држава онемогући реализацију уговора, остварење циља уговора или угрожава опстанак уговора и инвестиције, тиме чини повреду међународне обавезе, за шта су надлежна арбитражна већа која се конституишу у складу са изворима инвестиционе арбитраже, и која у тој ситуацији примењују меродаван БИТ или други инвестициони споразум.

## 2. Изјаве и поступци државних званичника

Друга врста основа за настанак легитимних очекивања су изјаве и поступци државних званичника. Реч је, заправо, о извесним обећањима које инвеститорима у име државе дају њени званичници. Инвеститори се у време почетка инвестиције уздају у дата обећања и на тај начин настају

њихова легитимна очекивања. Ако држава касније не испуни обећања, учинила је повреду легитимних очекивања.<sup>510</sup>

Нигде није тачно одређено које изјаве и поступци државних званичника стварају легитимна очекивања. Она могу настати на основу различитих изјава и поступака које је потребно анализирати узимајући у обзир све околности конкретног случаја. Инвеститори најчешће стичу легитимна очекивања на основу усмених изјава званичника и кореспонденције приликом преговора о инвестирању, али она могу настати и на друге начине.<sup>511</sup>

Постоји став у арбитражној пракси да обећања државе, односно њених функционера морају имати за циљ да подстакну улагање.<sup>512</sup> У предмету Паркерингс против Литваније (енг. *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*) арбитражно веће је навело да је очекивање легитимно, ако је инвеститор добио изричито обећање или гаранцију од државе домаћина или ако је држава домаћин индиректно дала уверавања, која је инвеститор у време отпочињања инвестиције узео у обзир. Најзад, у ситуацији где није било уверавања, околности конкретног случаја у време закључења уговора

---

<sup>510</sup> M. Stanivuković - Legitimate Expectations: A Commentary of Micula v. Romania, стр. 12; M. Potesta – *нав. дело*, стр. 103;

R. Dolzer - Fair and Equitable Treatment: Today's Contours, стр. 24-25.

<sup>511</sup> L.M. Nowak - Exploring the Limits of the Concept of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: A Study in Comparative Law and the Development of International Law, стр. 208.

<sup>512</sup> M. Stanivuković – *ibidem*, стр. 12.

L.M. Nowak - Exploring the Limits of the Concept of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: A Study in Comparative Law and the Development of International Law, стр. 210.

*Sempra Energy International v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award, пасус 298. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0770.pdf>

*Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, Award, пасус 799. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0378.pdf>

су одлучујуће да се одреди да ли су очекивања инвеститора била легитимна.<sup>513</sup>

Анализом арбитражне праксе, теоретичари су идентификовали какве изјаве државе домаћина, тј. њених званичника доводе до легитимних очекивања инвеститора. Наводи се да те изјаве морају бити јасне, експлицитне, прецизне, недвосмислене, дефинитивне и конкретне.<sup>514</sup> Потеста наводи низ примера и закључује да је општи захтев у арбитражној пракси постојање извесног нивоа конкретности обећања. Конкретност има два значења. Једно се односи на форму и садржај изјаве државе, а друго на индивидуализацију, тј. да је обећање упућено једном конкретном инвеститору, а не да је дато неодређеном броју или групи инвеститора.<sup>515</sup>

У погледу форме, разликује се значај изјава које су дате као обичне, усмене изјаве овлашћених представника од оних које су дате формално, писаним путем као званични документ. На ту разлику указује и Томас Велде у свом издвојеном мишљењу у предмету Тандербрд против Мексика (енг. *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States*). Он наводи да понашање, неформална, усмена или општа уверавања могу изазвати или учврстити легитимна очекивања. Али, праг за настанак легитимних очекивања на основу оваквих неформалних и уопштених изјава је врло висок. Са друге стране, када један инвеститор добије посебно, формално и званично обећање, настанак легитимних очекивања је

---

<sup>513</sup> *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, пасуџ 331. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0619.pdf>

М. Потеста – *нав. дело*, стр. 104, 105.

<sup>514</sup> L.M. Nowak - Exploring the Limits of the Concept of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: A Study in Comparative Law and the Development of International Law, стр. 209.

<sup>515</sup> М. Потеста – *нав. дело*, стр. 105-110.



извеснији и мање споран. Најјачи основ за њихов настанак је када су званичне и формалне изјаве потврђене понашањем које има исту поруку.<sup>516</sup>

У теорији је усвојено следеће: што су уверавања инвеститора од стране овлашћених представника државе конкретнија, већи су изгледи да на основу њих инвеститор формира правно релевантна очекивања.<sup>517</sup>

У предмету Металклад против Мексика (енг. *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*) тужилац је успео да докаже повреду легитимних очекивања. Он је имао федералну и покрајинску дозволу за изградњу објекта, али је јединица локалне самоуправе одбила да му изда грађевинску дозволу због негативног утицаја објекта на животну средину. Тужилац је започео изградњу, јер су га федерални званичници уверавали да општинске власти не могу одбити издавање дозволе и да за то нису надлежни. Заиста, општина је била надлежна да врши контролу изградње објекта и локације на којој се гради, а не и да врши процену утицаја на животну средину. Међутим, јединица локалне самоуправе је због недостатка грађевинске дозволе издала решење о забрани извођења радова и на тај начин спречила даљу изградњу. Веће је закључило да се инвеститор основано уздао у уверавања федералних званичника и да је основано веровао да има право на изградњу. Поступајући по саветима федералних званичника, поднео је захтев за издавање грађевинске дозволе и оправдано веровао да ће му изградња бити дозвољена.<sup>518</sup>

---

<sup>516</sup> *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States, UNCITRAL, Separate Opinion of Thomas Wälde*, пасус 32. Издвојено мишљење је доступно на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0432.pdf>

<sup>517</sup> К. Јаннаса - Small – *нав. дело*, стр. 126;

П. Ђундић - Легитимна очекивања као елемент стандарда поштеног и правичног третмана страних улагања у арбитражној пракси, стр. 340;

L.M. Nowak - Exploring the Limits of the Concept of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: A Study in Comparative Law and the Development of International Law, стр. 209.

<sup>518</sup> *Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award*, пасуси 85-89. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0510.pdf>

Слична је ситуација била у предмету Билкон против Канаде (енг. *Bilcon of Delaware et al v. Government of Canada*) где је инвеститор био привучен јавном политиком канадске провинције Нова Шкотска да се подстакну улагања у рударску индустрију и већим бројем конкретних и непосредних позива и уверавања државних званичника. За његове активности му је била потребна дозвола чијем издавању је морала да претходи студија о утицају његовог пројекта на животну средину. Управо због негативне оцене утицаја на животну средину није добио дозволу, иако је и после одбијања захтева за издавање дозволе био охрабриван од стране званичника да настави са улагањем. Инвеститор је стекао легитимна очекивања да ће се поступак око студије утицаја на животну средину водити у поштенom и законитом поступку.<sup>519</sup> Међутим под притиском јавности, усвојена је негативна студија о утицају пројекта на животну средину и инвеститору је онемогућено даље улагање. Важан разлог због кога је веће сматрало да су повређена легитимна очекивања инвеститора било је то што он није могао претпоставити да ће „суштинске вредности заједнице” бити најважнији фактор за неиздавање дозволе.<sup>520</sup>

Изјаве овлашћених представника државе као основ за настанак легитимних очекивања била су предмет испитивања и у предмету Вајт индустриз против Индије (енг. *White Industries Australia Limited v. The Republic of India*). Тужилац је тврдио да је стекао легитимна очекивања, јер су званичници Индије једном од његових директора рекли да је та земља сигурна за инвестицију тужиоца и да је правни систем Индије практично исти као правни систем Аустралије.<sup>521</sup> Арбитражно веће је прихватило став Индије, наводећи да је предметна изјава државних званичника недовољно

---

<sup>519</sup> *Bilcon of Delaware et al v. Government of Canada, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability*, пасуси 10 и 470. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4212.pdf>

<sup>520</sup> *нав. одлука*, пасус 590.

<sup>521</sup> *White Industries Australia Limited v. The Republic of India, Final Award*, пасус 5.2.6. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0906.pdf>

одређена и уопштена и као таква није довољна да би се створила разумна легитимна очекивања, која се штите стандардом поштеног и правичног третмана.<sup>522</sup> Слично, у предмету Ел Пасо против Аргентине (енг. *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*) тужилац је навео да је стекао легитимна очекивања о стабилности и непроменљивости прописа у области електродистрибуције на основу обраћања Председника Републике и Министра економије Парламенту. Арбитражно веће је навело да се иступање Председника мора схватити као политичка изјава и да свако мора бити свестан да такве изјаве нису сасвим поуздане. Овакви поступци државних званичника имају сврху да привуку потенцијалне инвеститоре. Једно је привлачење неодређеног броја инвеститора политичким изјавама, а друго је уздати се у такве изјаве као конкретне правне гаранције.<sup>523</sup>

У предмету Континентал против Аргентине (енг. *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*) тужилац је сматрао да су изневерена његова легитимна очекивања, јер се, између осталог, уздао у уверавања званичника и у јавне изјаве министра да аргентинска влада неће напуштати режим конвертибилности валуте, због чега је задржао новчана средства у Аргентини.<sup>524</sup> Међутим, од конвертибилности се одустало и средства су потом била замрзнута. Арбитражно веће је у вези са тим истакло да политичке изјаве имају најмању правно релевантну вредност.<sup>525</sup> Такође, у предмету Нејгл против Чешке (енг. *William Nagel v. The Czech Republic*) тужилац се уздао у охрабрења које је добио од званичника из Владе и Министарства државе домаћина, као и у чињеницу да је у партнерству са државним предузећем, што је мислио да је довољно за добијање лиценце

---

<sup>522</sup> нав. одлука, пасус 10.3.17.

<sup>523</sup> *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15, Award, пасуси 393-395. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0270.pdf>

<sup>524</sup> *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/9, Award, пасус 252. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0228.pdf>

<sup>525</sup> нав. одлука, пасус 261 (i).

за рад. То, по мишљењу већа није било довољно за настанак легитимних очекивања. Чињеница да је инвеститор у кооперацији са државним предузећем може само увећати шансе за добијање дозволе, али то не значи да ће дозвола сигурно бити издата. Поред тога, држава није дала обећање да ће издати дозволу, већ је преко својих званичника само охрабривала инвеститора да изврши улагање. Издавање дозволе, међутим, зависи од надлежног органа и испуњености услова који се утврђују у прописаном поступку.<sup>526</sup>

У предмету Фронтијер против Чешке (енг. *Frontier Petroleum Services Ltd. v. The Czech Republic*) тужилац се уздао у два писма Министарства индустрије и трговине којима га је заменик министра обавестио као инвеститора да ће држава као један од поверилаца имати могућност да започне преговоре са дужником.<sup>527</sup> Тужилац је такво поступање схватио као прећутно обећање да ће му бити пружена помоћ у наплати сопственог потраживања од дужника у стечајном поступку. Међутим, арбитражно веће се није сложило са тим ставом тужиоца. Сматрало је да је држава, преко свог представника, само указала на могућност да се укључи у преговоре. То није обећање, већ само сигнал тужиоцу да би држава могла учествовати у преговорима. Такав сигнал није довољан основ да тужилац стекне легитимно очекивање.<sup>528</sup> Слично, у предмету Инвесмарт против Чешке (енг. *Invesmart v. Czech Republic*) тужилац се уздао у обећање Министарства финансија да ће му пружити подршку у поступку за добијање државне помоћи. Држава није дала обећање да ће помоћ бити одобрена, већ да ће пружити процесну

---

<sup>526</sup> *William Nagel v. The Czech Republic, Final Award*, пасус 326. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0551.pdf>

<sup>527</sup> *Frontier Petroleum Services Ltd. v. The Czech Republic, Final Award*, пасус 455. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0342.pdf>

<sup>528</sup> *нав. одлука*, пасус 465.

подршку. То, по схватању већа није довољно за настанак легитимних очекивања у односу на исход поступка, тј. на добијање помоћи.<sup>529</sup>

Спорно питање, које може настати у вези са поступцима државних званичника јесте питање да ли њихове изјаве обавезују државу ако су дате преко границе овлашћења. То питање је било разматрано у предмету Око Панки против Естоније (енг. *Oko Pankki Oyj, VTB Bank AG and Sampo Bank Plc v. The Republic of Estonia*), где је арбитражно веће заузело следећи став: чињеница да према домаћем праву службеници или министри морају имати извесна интерна одобрења не може се касније истицати против инвеститора како би се оспорила његова очекивања.<sup>530</sup>

Најзад, услов индивидуализације, тј. захтев да је за настанак легитимних очекивања потребно да се изјава упути тачно одређеном лицу, а не широком кругу потенцијалних инвеститора, поменут је, такође, у предмету Око Панки против Естоније (енг. *Oko Pankki Oyj, VTB Bank AG and Sampo Bank Plc v. The Republic of Estonia*). Арбитражно веће је заузело став да легитимна очекивања настају онда када су обећања недвосмислено упућена једном инвеститору, под условом да су та очекивања разумна и оправдана.<sup>531</sup>

У предмету ПСЕГ против Турске (енг. *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey*) тужилац је навео дугу листу легитимних очекивања за које је тврдио да су изневерена од стране тужене државе. Веће је изнело

---

<sup>529</sup> *Invesmart v. Czech Republic, UNCITRAL, Award*, пасус 351. Одлука је доступна на адреси: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4162\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4162_0.pdf)

<sup>530</sup> *Oko Pankki Oyj, VTB Bank (Deutschland) AG and Sampo Bank Plc v. The Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/04/6, Award*, пасус 274. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0583.pdf>

<sup>531</sup> *Oko Pankki Oyj, VTB Bank AG and Sampo Bank Plc v. The Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/04/6, Award*, пасус 247. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0583.pdf>

став да легитимна очекивања по дефиницији захтевају обећање администрације у које се инвеститор уздао. У конкретном случају је инвестициона политика тужене била таква да се истицало како су страна улагања потребна, добродошла и охрабривани су инвеститори да улажу, али то је била ствар опште политике. Тиме се није дало обећање једном конкретном инвеститору, у овом случају тужиоцу у вези са остварењем његовог пројекта.<sup>532</sup>

Из претходних примера се види да је за настанак легитимних очекивања потребно да изјаве државних представника буду јасне, конкретне и директно упућене одређеном инвеститору. Такав став је изражен и у правној теорији. Сматра се да садржина и форма изјава морају бити неспорне. Изјаве се могу дати усмено или писмено, али увек јасно и индивидуално инвеститору, а не неодређеном кругу лица.<sup>533</sup>

### 3. Општи правни оквир

Трећа врста основа за настанак легитимних очекивања се односи на стабилност правног система. Потеста наводи да су у овом случају очекивања инвеститора утемељена на општем правном оквиру, тј. прописима важећим у време када је започета инвестиција, а које је држава домаћин касније изменила и на тај начин изневерила очекивања кршећи тако стандард поштеног и правичног третмана.<sup>534</sup>

---

<sup>532</sup> *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/02/5, Award*, пасуси 241 и 243. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0695.pdf>

<sup>533</sup> М. Stanivuković - Legitimate Expectations: A Commentary of Micula v. Romania, стр. 14.

<sup>534</sup> М. Potesta – *нав. дело*, стр. 110.

Обавеза одржавања стабилног правног система се често сматра елементом стандарда поштеног и правичног третмана. Непосредан основ за тај став арбитражна већа налазе у преамбулама БИТ-ова, у којима се налази управо оваква формулација.<sup>535</sup> Такав је случај био у предмету Оксидентал против Еквадора (енг. *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*), где је преамбулом БИТ-а било прописано да је поштен и правичан третман пожељан ради одржавања стабилног оквира за инвестиције и максимално ефикасног коришћења економских ресурса. Из тога је веће закључило да је стабилност правног и пословног окружења важан елемент стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>536</sup>

Таквих ставова има доста у арбитражној пракси. Тако је у предмету ЦМС против Аргентине (енг. *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*) веће истакло да је преамбулом БИТ-а између Сједињених Држава и Аргентине прописано да је поштен и правичан третман пожељан како би се одржала стабилност окружења за инвестиције и максимално ефикасно коришћење економских ресурса. Из тога је закључило да је стабилно правно и пословно окружење суштински елемент поштеног и правичног третмана.<sup>537</sup> У предмету Енрон против Аргентине (енг. *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*) арбитражно веће је, на основу исте преамбуле БИТ-а, као и у предмету ЦМС против Аргентине, извело исти закључак, тј. да стандард поштеног и правичног третмана садржи обавезу обезбеђења стабилног правног и пословног

---

<sup>535</sup> О циљном тумачењу преамбуле БИТ-ова у инвестиционим споровима видети у : С. Ђајић – О циљном тумачењу међународних уговора о заштити страних улагања: од преамбуле до преамбуле, *Зборник радова*, волумен 49, број 2, Правни факултет, Нови Сад, 2015, стр. 577-595.

<sup>536</sup> *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, Final Award*, пасус 183. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0571.pdf>

<sup>537</sup> *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, Award*, пасус 274. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0184.pdf>

окружења.<sup>538</sup> Арбитражно веће у предмету Ел Џи против Аргентине (енг. *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic*), тумачећи наведену преамбулу БИТ-а, закључује да је смисао тако формулисане преамбуле промовисање веће економске сарадње и подстицање протока приватног капитала, као и економски развој уговорних страна. На основу такве формулације преамбуле, веће изводи закључак да је стабилност правног и пословног окружења битан елемент стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>539</sup>

Из наведених примера се види да је у арбитражној пракси уобичајен став да је обезбеђење стабилног правног и пословног окружења елемент стандарда поштеног и правичног третмана, бар када је стабилност инвестиционог окружења наведена у преамбули као један од циљева споразума. Такво мишљење су, између осталих, имала и арбитражна веће у предметима ПСЕГ против Турске (енг. *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey*)<sup>540</sup> и Дјук енерџи против Еквадора (енг. *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*).<sup>541</sup>

Међутим, обавеза одржавања стабилног правног система је и основ за настанак легитимних очекивања. У даљем тексту ће на тај начин бити анализирана ова обавеза. У сваком случају, од државе домаћина се очекује

---

<sup>538</sup> *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3, Award*, пасуси 259 и 260. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf>

<sup>539</sup> *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic, Decision on Liability*, пасус 124. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0460.pdf>

<sup>540</sup> *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey, Award*, пасус 253. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0695.pdf>

<sup>541</sup> *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador, Award*, пасуси 338 - 340. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0256.pdf>



да не врши измене прописа који су били на снази у време почетка инвестиције, ако те измене нису објективно оправдане.

Са друге стране, није разумно очекивање инвеститора да правни оквир у будућности неће претрпети никакве измене, осим ако је изричито обећана стабилизација правног режима улагања.<sup>542</sup> Ова врста обећања се најчешће даје у форми стабилизационе клаузуле у уговору. Наравно, када дође до промена правног режима, не може се свака измена прописа сматрати повредом легитимних очекивања. Јасно је да држава на основу свог суверенитета има право да у складу са општим интересом прилагођава прописе друштвеним околностима. Проблем настаје када су измене важећих прописа такве да угрожавају стабилност правног система и тиме проузрокују штету инвеститору. Питање је на који начин одредити границу, односно, до које мере се измене прописа сматрају оправданим, а које измене се третирају као повреда легитимних очекивања и тиме стандарда поштеног и правичног третмана.

Опште узев, позитивно законодавство у тренутку отпочињања инвестиције не даје само по себи обезбеђење да неће доћи до накнадне промене прописа. За инвеститора је много повољнија ситуација када има посебну гаранцију државе у виду стабилизационе клаузуле или на други начин.<sup>543</sup>

Овакав став је подржан и у судској пракси. Тако је у предмету Паркерингс против Литваније (енг. *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*) арбитражно веће навело како је неспорно право сваке државе да остварује своју суверену законодавну власт. Држава има право да донесе, измени или укине закон. Осим у случају постојања уговора који садржи стабилизациону

---

<sup>542</sup> П. Ђундић - Легитимна очекивања као елемент стандарда поштеног и правичног третмана страних улагања у арбитражној пракси, стр. 345;  
L.M. Nowak - Exploring the Limits of the Concept of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: A Study in Comparative Law and the Development of International Law, стр. 204.

<sup>543</sup> М. Potesta – *нав. дело*, стр. 114.

клаузулу или другу обавезу са сличним дејством, нема ничег спорног у томе да држава измени прописе који су важили у време почетка инвестиције. Заправо, сваки пословни човек или инвеститор зна да ће се закони временом мењати. Оно што је забрањено јесте да држава поступа непоштено, неразумно или неправично у вршењу своје законодавне власти.<sup>544</sup> Веће је ипак нагласило да инвеститор, у принципу, има право на извесну стабилност и предвидивост у правном систему државе у којој инвестира. Он ће имати право на заштиту легитимних очекивања, ако је поступао са дужном пажњом и ако су његова очекивања разумна у складу са датим околностима. Стога, мора очекивати да се околности могу променити и тако планирати своје пословање да се касније може прилагодити евентуалним променама прописа.<sup>545</sup>

Могло би се рећи да је ово арбитражно веће врло јасно и прецизно одредило праву меру до које инвеститор може легитимно очекивати стабилност правног система. Уз услов да је поступао са дужном пажњом, инвеститор може очекивати извесну стабилност система у складу са околностима, али не и сигурност да се прописи неће мењати. Другачија је ситуација када је уговорена стабилизациона клаузула или му је дата слична гаранција. У том случају се граница помера у корист инвеститора и он тада основано може очекивати много виши степен стабилности.

У предмету Суез против Аргентине (енг. *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic*) веће је навело да је важан елемент легитимних очекивања, који до тада није довољно разматран у пракси, управо стабилност прописа. Радило се о томе да су инвеститори, који су своја очекивања засновали на прописима које је

---

<sup>544</sup> *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8, Award*, пасус 332. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0619.pdf>

<sup>545</sup> нав. одлука, пасус 333.

донела држава домаћин, поступали уздајући се у те прописе, а каснија промена тих прописа утицала је на њихов економски положај. Дакле, ако су инвеститори стекли легитимна очекивања на основу позитивног права у време када су доносили одлуку о инвестицији и ту одлуку донели уздајући се у важеће прописе, који су касније изненада измењени, то доводи до закључка да држава домаћин није поступала према инвеститору поштено и правично.<sup>546</sup>

У предмету Тотал против Аргентине (енг. *Total S.A. v. The Argentine Republic*) арбитражно веће је јасно идентификовало овај проблем. Прво питање на које је намеравало да одговори било је да ли су законодавство, прописи и одредбе на које се позивао тужилац садржали низ обећања и обавеза према њему као инвеститору, и да ли су накнадне измене тих прописа за последицу имале повреду стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>547</sup> Веће је утврдило да по овим основима није дошло до повреде стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>548</sup> Међутим, Аргентина је ипак прекршила овај стандард и то тако што је пропустила да изврши усклађивање тарифе за испоруку гаса.<sup>549</sup>

У предмету Алфа пројектхолдинг против Украјине (енг. *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*) веће је навело да владе морају избегавати произвољну измену прописа на начин који нарушава легитимна очекивања инвеститора.<sup>550</sup>

---

<sup>546</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19, *Decision on Liability*, пасус 226, Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0826.pdf>

<sup>547</sup> *Total S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/01, *Decision on Liability*, пасус 99. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0868.pdf>

<sup>548</sup> *нав. одлука*, пасуси 144, 150, 158 и 165.

<sup>549</sup> *нав. одлука*, пасуси 175 и 184.

<sup>550</sup> *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/07/16, *Award*, пасус 420. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0026.pdf>

У арбитражној пракси је било мишљења да само потпуна измена правног оквира чини повреду легитимних очекивања.<sup>551</sup> Тако је у предмету Ел Пасо против Аргентине (енг. *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*) арбитражно веће навело да нико не може имати легитимна очекивања да ће правни оквир остати непромењен у екстремно тешкој економској кризи. Ниједан разуман инвеститор не може имати такво очекивање осим ако се њему изричито дају другачије гаранције или ако је измена правног система потпуна.<sup>552</sup>

Потпуне измене правног система су реткост и вероватно би такав захтев био превисок у односу на утврђивање ове врсте одговорности. Можда би примереније било утврђивати одговорност од случаја до случаја, узимајући у обзир све релевантне околности. Граница би могла бити постављена тако да се захтева постојање великих промена у правном систему до којих је дошло без оправданог разлога, а које су у битној мери имале негативан утицај на инвестицију.

Арбитражни суд у предмету Импређило против Аргентине (енг. *Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic*) истакао је да инвеститор не може легитимно очекивати да држава домаћин никада неће мењати прописе, нарочито у време кризе, али инвеститор свакако мора бити заштићен од неразумних измена прописа.<sup>553</sup>

У предмету Микула против Румуније (енг. *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania*) арбитражни суд је оценио да обавеза поштеног и правичног третмана није

---

<sup>551</sup> М. Stanivuković - Legitimate Expectations: A Commentary of Micula v. Romania, стр. 12-13.

<sup>552</sup> *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15, Award, пасус 374. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0270.pdf>

<sup>553</sup> *Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/17, Award, пасус 291.

Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0418.pdf>

безусловна гаранција да се прописи никада неће променити. Инвеститори морају очекивати да ће се законодавство мењати с времена на време, ако нема стабилизационе клаузуле или других посебних гаранција које доводе до легитимног очекивања да ће прописи остати непромењени.<sup>554</sup> Међутим, веће је закључило како су румунски званичници, пре свих Премијер Румуније, дали обећање инвеститорима да ће режим подстицаја трајати десет година, а ако се и буде мењао, инвеститори ће бити обештећени одговарајућим мерама до којих ће се споразумно доћи.<sup>555</sup> Овај закључак већа је споран из најмање три разлога. Прво, изјаве политичара имају најмањи утицај на формирање легитимних очекивања. Друго, изјаве нису дате конкретно тужиоцу, већ су се односиле на неодређени број инвеститора, што такође умањује легитимност очекивања. Најзад, веће је сâмо навело да инвеститори не могу основано очекивати да ће прописи остати непромењени. Упркос томе, промену прописа који се односе на пружање подстицаја, и то услед усаглашавања са прописима Европске Уније, веће је сматрало повредом легитимних очекивања инвеститора.

У предмету Тото против Либана (енг. *Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. The Republic of Lebanon*) веће је навело да би се у одсуству стабилизационе клаузуле или сличне обавезе, промене у правном систему могле сматрати кршењем обавеза пружања пуне заштите и поштеног и правичног третмана само ако је дошло до драстичне или дискриминаторске промене битних својстава трансакције.<sup>556</sup>

У више арбитражних спорова који су покренути против Шпаније у вези са соларном енергијом, тужиоци су се позивали на одредбу о поштеном и

---

<sup>554</sup> *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/20, Award*, пасус 529. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3036.pdf>

<sup>555</sup> *нав. одлука*, пасус 689.

<sup>556</sup> *Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. The Republic of Lebanon, ICSID Case No. ARB/07/12, Award*, пасус 244. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1013.pdf>

правичном третману из Уговора о енергетској повељи, па између осталог, и на повреду легитимних очекивања.<sup>557</sup> У одлукама у тим предметима арбитри су сматрали да стандард поштеног и правичног третмана не значи да прописи морају остати неизмењени, осим ако је уговорена стабилизациона клаузула. Стога, ако нема посебног обећања државе да ће прописи остати непромењени, инвеститори не могу имати легитимна очекивања. Ипак, право државе да уређује своје прописе није неограничено. Ако не постоји сразмера између измена прописа и циљева који се тим изменама желе постићи, ако се правни систем мења у суштинским карактеристикама и нарочито ако измене проузрокују драстичне последице по инвестицију, већа су сматрала да су изневерена легитимна очекивања инвеститора.<sup>558</sup>

Тако је у предмету Шаран против Шпаније (енг. *Charanne and Construction Investments v. Spain*) арбитражно веће навело да у одсуству посебног обећања инвеститор не може имати легитимно очекивање да се постојећи прописи неће мењати.<sup>559</sup> Међутим, инвеститор има легитимно очекивање да држава, када мења постојеће прописе на основу којих је извршена инвестиција, неће поступати неразумно, несразмерно и супротно јавном интересу.<sup>560</sup> Притом, под несразмерним поступањем веће подразумева измене прописа које су каприциозне или непотребне и које непредвидиво и изненада мењају битне особине важећих прописа.<sup>561</sup> Слично, у предмету Ајзер против Шпаније (енг. *Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. Kingdom of Spain*) веће је подржало став да правни режим који се примењује на постојеће инвестиције не може бити радикално

---

<sup>557</sup> S. Мејја – нав. дело, стр. 124-130.

<sup>558</sup> М. Станивуковић, П. Ђундић – Инвестициони спорови везани за соларну енергију покренути против Шпаније на основу Уговора о енергетској повељи, *Правни живот*, 2018, стр. 13-14.

<sup>559</sup> *Charanne and Construction Investments v. Spain*, SCC Case No. V 062/2012, Award, пасус 499. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7162.pdf>

<sup>560</sup> нав. одлука, пасус 514.

<sup>561</sup> нав. одлука, пасус 517.

измењен и то тако да инвестиција практично изгуби вредност.<sup>562</sup> Додало је да стандард поштеног и правичног третмана штити инвеститора од измена основних поставки важећих прописа при чему држава не води рачуна о постојећим улагањима која су инвеститори извршили уздајући се у те прописе.<sup>563</sup>

Новенергија против Шпаније (енг. *Novenergia II - Energy & Environment, SICAR v. The Kingdom of Spain*) је још један од предмета где је ова земља тужена у вези са улагањем у сектор соларне енергије. Према ставу већа, легитимна очекивања настају, по природи, из обећања и гаранција датих од државе или у њено име и таква обећања или гаранције не морају бити изричита.<sup>564</sup> Иначе, веће је изразило неслагање са ставом у предмету Ајзер да су легитимна очекивања повређена тек ако је инвестиција изгубила вредност. Према ставу већа у предмету Новенергија, процена да ли је повређен стандард поштеног и правичног третмана се своди на утврђивање постојања равнотеже између права државе да доноси прописе и легитимних очекивања инвеститора. Није довољно само погледати економски ефекат. Обезвређивање инвестиције је јасан показатељ у процени да ли је дошло до незаконите експропријације, међутим то је само један од неколико показатеља за процену да ли је дошло до повреде стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>565</sup>

Најзад, у предмету Масдар против Шпаније (енг. *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain*) наглашено је да је сврха стандарда поштеног и правичног третмана обезбеђење од неразумних или

---

<sup>562</sup> *Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/13/36, Final Award*, пасус 382. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9050.pdf>

<sup>563</sup> *нав. одлука*, пасус 363.

<sup>564</sup> *Novenergia II - Energy & Environment (SCA) (Grand Duchy of Luxembourg), SICAR v. The Kingdom of Spain, SCC Case No. 2015/063, Final Award*, пасус 650. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9715.pdf>

<sup>565</sup> *нав. одлука*, пасус 694.

неоправданих измена прописа и од измена прописа супротно обећањима датим инвеститору.<sup>566</sup>

Ових неколико одлука су прве у низу арбитражних поступака који су инвеститори водили против Шпаније у вези са соларном енергијом. После њих уследило је доношење одлука и у другим таквим предметима. То су: РРЕЕФ против Шпаније (енг. *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. v. Kingdom of Spain*),<sup>567</sup> Антин против Шпаније (енг. *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V. v. Kingdom of Spain*),<sup>568</sup> Форсајт против Шпаније (енг. *Foresight Luxembourg Solar 1 S. Á.R1., et al. v. Kingdom of Spain*),<sup>569</sup> Некстера енерџи против Шпаније (енг. *NextEra Energy Global Holdings B.V. and NextEra Energy Spain Holdings B.V. v. Kingdom of Spain*) итд.<sup>570</sup> Одлуке у овим предметима се углавном не разликују од одлука у првих неколико спорова, о којима је било нешто више речи. Међутим, једна од њих се издваја. То је одлука у предмету РРЕЕФ против Шпаније.

У одлуци у овом предмету арбитражно веће је у легитимна очекивања уврстило очекивање инвеститора да ће остварити разуман профит. Навело је да су тужиоци, када су одлучили да инвестирају, имали легитимно

---

<sup>566</sup> *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/14/1, Award*, пасус 484. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9710.pdf>

<sup>567</sup> *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/13/30, Decision on Responsibility and on the Principles of Quantum*. Одлука је доступна на адреси:

[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10455\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10455_0.pdf)

<sup>568</sup> *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/13/31, Award*. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9875.pdf>

<sup>569</sup> *Foresight Luxembourg Solar 1 S. Á.R1., et al. v. Kingdom of Spain, SCC Case No. 2015/150, Award*. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10142.pdf>

<sup>570</sup> *NextEra Energy Global Holdings B.V. and NextEra Energy Spain Holdings B.V. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/14/11, Decision on jurisdiction, liability and principles of quantum*. О одлуци видети на адреси:

<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/14/11>



очекивање да ће остварити разумну зараду од своје инвестиције. То очекивање не подразумева гаранцију да ће правни режим остати неизмењен до краја инвестиционог периода, али подразумева да измене буду разумне и правичне. Да би се проценило да ли је такво легитимно очекивање повређено, мора се узети у обзир општа ситуација која је настала као последица измене прописа после отпочињања инвестиције.<sup>571</sup>

Насупрот томе, у предмету Микула против Румуније (енг. *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania*) арбитражни суд је утврдио да су измене прописа биле разумне, али је без обзира на то закључио да су легитимна очекивања улагача повређена.<sup>572</sup>

У предмету Паркерингс против Литваније (енг. *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*) веће је закључило да тужена држава није поступала непоштено, неразумно ни неправично у вршењу законодавне власти. Тужилац није доказао да су измене закона извршене само да би се угрозила његова инвестиција.<sup>573</sup>

Ово је још један значајан аспект у ситуацији где се тужилац позива на повреду легитимних очекивања због промена у правном систему, а да нема уговорене стабилизационе клаузуле или сличне гаранције. Уколико би,

---

<sup>571</sup> *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/13/30, Decision on Responsibility and on the Principles of Quantum*, пасус 399. Одлука је доступна на адреси:

[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10455\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10455_0.pdf)

<sup>572</sup> *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/20, Final Award*, пасус 529. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3036.pdf>

*Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/20, Decision on Annulment*, пасус 109. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7161.pdf>  
M. Stanivuković - Legitimate Expectations: A Commentary of Micula v. Romania, стр. 16-18.

<sup>573</sup> *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8, Award*, пасус 337. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0619.pdf>

дакле, држава домаћин изменила прописе само да би осујетила инвестицију или отежала положај конкретног инвеститора, тада би се он основано могао позвати на повреду легитимних очекивања. У том случају се не ради о оправданом вршењу законодавне власти, већ о злоупотреби законодавних овлашћења која је усмерена против одређеног инвеститора.

Одговорност државе домаћина би могла постојати и у случају када измене прописа нису усмерене против конкретног инвеститора, али су сувише честе и нерационалне, тако да изазивају правну несигурност. Тако је у предмету ПСЕГ против Турске (енг. *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey*) арбитражни суд оценио да стабилност не може постојати у ситуацији где се закон непрестано мења, као и његово тумачење и примена. У овом случају није само проблем што се закон стално мењао, већ су се значајно мењали ставови и пракса администрације.<sup>574</sup> Веће је сматрало да је обавеза пружања поштеног и правичног третмана озбиљно повређена због постојања тзв. „ролер костер” ефекта. Реч је управо о сталним изменама прописа, а нарочито о сталним променама статусних и административних услова и олакшица који су се укидали, па поново успостављали.<sup>575</sup>

Међутим, ако су измене закона извршене савесно и ако су у јавном интересу, тада арбитражни судови морају утврдити да ли већи приоритет има јавни интерес или легитимно очекивање инвеститора. Отуда очекивања страних инвеститора, чак и када су легитимна не уживају апсолутну заштиту у оквиру стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>576</sup>

---

<sup>574</sup> *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5, Award, пасус 254.

Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0695.pdf>

<sup>575</sup> *нав. одлука*, пасус 250.

<sup>576</sup> М. Stanivuković – *Legitimate Expectations, State Aid and Arbitration*, стр. 183.

Тако је у предмету Салука против Чешке (енг. *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*) веће навело да се за утврђивање повреде стандарда поштеног и правичног третмана морају извагати тужиочева легитимна и разумна очекивања са једне стране и легитимни нормативни интереси тужене државе, са друге стране.<sup>577</sup>

У вези са стабилним правним системом је и транспарентно поступање државе. Транспарентност се често наводи као посебан елемент стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>578</sup> Постоје чак и примери у арбитражној пракси где арбитражно веће као један елемент стандарда поштеног и правичног третмана наводи транспарентност, стабилност и заштиту легитимних очекивања.<sup>579</sup> Међутим, има теоријских ставова, који наводе да је концепт легитимних очекивања, како се ширио, обухватио и транспарентност као свој елемент или је бар третиран у блиској вези са њом.<sup>580</sup> Осим тога, у многим арбитражним одлукама се транспарентност анализира као услов за поштовање легитимних очекивања. Из тих разлога ће о транспарентности бити речи у овом одељку.

---

<sup>577</sup> *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, Partial Award*, пасус 306. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>  
Видети и: *Mr. Franck Charles Arif v. Republic of Moldova, ICSID Case No. ARB/11/23, Award*, пасус 537. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1370.pdf>

*Electrabel S.A. v. Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/19, Award*, пасус 165. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4495.pdf>

<sup>578</sup> R. Dolzer, C. Schreuer - *нав. дело*, стр. 145.

<sup>579</sup> *EDF (Services) Limited v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/13, Award*, пасус 104. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0267.pdf>

<sup>580</sup> L. Reed, P. Caeiro – Legitimate Expectations and Transparency in: M. Kinnear, G. Fischer, et al. (editors), *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*, Kluwer Law International, 2015, стр. 293;

R. Dolzer, C. Schreuer - *нав. дело*, стр. 149;

I. Tudor – *нав. дело*, стр. 176;

L.M. Nowak - Exploring the Limits of the Concept of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: A Study in Comparative Law and the Development of International Law, стр. 196.

У предмету Текмед против Мексика (енг. *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*) арбитражно веће је навело да страни инвеститор очекује да држава домаћин у односима према њему поступа на доследан начин, недвосмислено и потпуно транспарентно, тако да он унапред може знати сва правила и прописе који се односе на његову инвестицију, као и циљеве релевантне политике и праксу државних органа, како би био у могућности да планира своју инвестицију и поступа у складу са прописима.<sup>581</sup>

Разматрајући транспарентност у вези са легитимним очекивањима, арбитражно веће у предмету Инвесмарт против Чешке (енг. *Invesmart v. Czech Republic*) указало је да се међународним споразумима, који садрже обавезу транспарентности, захтева од државе домаћина да објави своје прописе, како би омогућила инвеститору да се са њима упозна и усклади своје пословање.<sup>582</sup>

Уздајући се у уверавања федералних званичника, тужилац у раније поменутом предмету Металклад против Мексика (енг. *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*) започео је извођење грађевинских радова, савесно верујући да на то има право, али су радови обустављени по наредби општинских власти. Спорни су били надлежност и поступак за издавање грађевинске дозволе. Веће је закључило да одсуство јасног правила о томе да ли је потребна општинска грађевинска дозвола или не, као и одсуство праксе или процедуре о поступању са захтевима за издавање те дозволе представља повреду обавезе транспарентности.<sup>583</sup>

---

<sup>581</sup> *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, Award, пасус 154. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf>

<sup>582</sup> *Invesmart v. Czech Republic*, UNCITRAL, Award, пасус 272. Одлука је доступна на адреси: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4162\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4162_0.pdf)

<sup>583</sup> *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, пасуси 87-89. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0510.pdf>

Пошто није обезбедио транспарентан и предвидив оквир за инвестицију тужиоца, који је очекивао да ће бити третиран поштено и праведно, Мексико је повредио стандард поштеног и правичног третмана.<sup>584</sup>

### III Легитимна очекивања у земљама са повећаним ризиком

Арбитражни судови од инвеститора захтевају да има разумна очекивања како би она могла бити предмет заштите у оквиру стандарда поштеног и правичног третмана. Да би очекивања била разумна морају се узети у обзир прилике у држави домаћину. Инвеститор не може имати иста очекивања у развијеној држави и у земљи у развоју. Због тога је дужан да узме у обзир све околности, укључујући и степен развијености државе домаћина.<sup>585</sup>

У предмету Дјук енерџи против Еквадора (енг. *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*) арбитражно веће је навело да је стабилност правног и пословног окружења директно повезана са оправданим очекивањима инвеститора. Да би уживала заштиту, очекивања морају бити легитимна и разумна у време када је започета инвестиција. При процени легитимности и разумности морају се узети у обзир све околности, не само оне које се односе на саму инвестицију, већ и политичке, друштвеноекономске, културне и историјске прилике у држави домаћину.<sup>586</sup>

Амбијент у коме је извршено улагање је узет у обзир и у предмету Алекс Џинин против Естоније (енг. *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia*). Веће је навело да је реч о тек обновљеној

---

<sup>584</sup> *нав. одлука*, пасуси 99-101.

<sup>585</sup> М. Potesta – *нав. дело*, стр. 117-118.

<sup>586</sup> *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/04/19, Award*, пасус 340. Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0256.pdf>

независној држави, која се убрзано суочава са реалношћу модерних финансијских, комерцијалних и банкарских трендова, док истовремено успоставља државне институције одговорне за надзор и регулисање, до тада можда непознатих области. Веће је, најзад, нагласило да је то контекст у коме су тужиоци свесно одлучили да инвестирају у једну естонску финансијску институцију.<sup>587</sup> Потом је веће закључило да Естонија није прекршила стандард поштеног и правичног третмана, али је нагласило како се нада да ће Банка Естоније у будућности са већом пажњом спроводити надзор и регулисање банкарског сектора.<sup>588</sup> Такође, у предмету Вилијам Нејгл против Чешке (енг. *William Nagel v. The Czech Republic*) арбитражни суд је навео да тужилац можда није довољно узео у обзир да је држава још увек у процесу транзиције, где су се Влада и други државни органи трудили да развију нови, демократски систем и да створе тржишну економију.<sup>589</sup> Тужбени захтев је и у овом предмету одбијен.<sup>590</sup> Сличан став је имало и веће у предмету Бејиндир против Пакистана (енг. *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*), нагласивши да тужилац није могао разумно игнорисати нестабилност политичких услова у Пакистану у време када је пристао на обнову уговора. Штавише, тужилац изричито признаје да је претрпео озбиљну штету од политичких промена у Пакистану током година које су претходиле обнављању важности уговора.<sup>591</sup>

У предмету Тото против Либана (енг. *Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. The Republic of Lebanon*) веће је закључило да у ситуацији после грађанског

---

<sup>587</sup> *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/99/2, Award*, пасус 348. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0359.pdf>

<sup>588</sup> *нав. одлука*, пасуси 371-373.

<sup>589</sup> *William Nagel v. The Czech Republic, Final Award*, пасус 293. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0551.pdf>

<sup>590</sup> *нав. одлука*, пасус 336.

<sup>591</sup> *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/29, Award*, пасус 193. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0075.pdf>

рата у Либану, када се та земља суочавала са значајним економским изазовима и огромним напорима за обнову, није оправдано очекивање тужиоца да ће царине остати непромењене.<sup>592</sup>

У предмету Нордцукер против Пољске (енг. *Nordzucker v. Poland*) арбитражно веће је нагласило како схвата да је тужилац разочаран током ствари у вези са његовом инвестицијом, али се не слаже са тужиоцем да су његова неиспуњена очекивања била разумна и легитимна с обзиром на политичке протесте који су се појачавали и прописе који су најављивали обуставу продаје шећерана у поступку приватизације<sup>593</sup> Иако је веће нашло да нису изневерена легитимна очекивања инвеститора, сматрало је да је повређен стандард поштеног и правичног третмана због тога што Пољска у поступку приватизације није окончала продају шећерана у разумном року.<sup>594</sup>

Инвеститори који се одлучују за улагање у земљама у развоју то чине због могућности стицања профита већег него у развијеним земљама. Притом су свесни нестабилности система, што је део пословног ризика. Приликом оцене легитимних очекивања инвеститора арбитражни судови не треба да изгубе из вида ту чињеницу.<sup>595</sup> Најзад, потпуно је јасно да инвеститор који одлучи да улаже у земљи у развоју не може очекивати исти ниво стабилности и ефикасности државне администрације који основано може очекивати у развијеној земљи.<sup>596</sup>

---

<sup>592</sup> *Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. The Republic of Lebanon*, ICSID Case No. ARB/07/12, Award, пасус 245. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1013.pdf>

<sup>593</sup> *Nordzucker v. Poland*, UNCITRAL, *Second Partial Award*, пасус 90. Одлука је доступна на адреси: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3031\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3031_0.pdf)

<sup>594</sup> *нав. одлука*, тачка 4 став 1.

<sup>595</sup> М. Stanivuković - *Legitimate Expectations: A Commentary of Micula v. Romania*, стр. 26.

М. Potesta – *нав. дело*, стр. 119;

L.M. Nowak - *Exploring the Limits of the Concept of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: A Study in Comparative Law and the Development of International Law*, стр. 215-216.

<sup>596</sup> I. Tudor – *нав. дело*, стр. 165.

Питање које је актуелно и значајно у вези са улагањем у источноевропским земљама је да ли страни инвеститори могу основано очекивати стабилност правног система у земљама које приступају Европској унији.<sup>597</sup> Имајући у виду да арбитражни судови велику пажњу посвећују чињеницама да су земље домаћини државе у развоју, да су постојали периоди финансијске кризе, ратног стања итд., те да све те чињенице умањују ниво легитимних очекивања инвеститора о стабилности правног система, свакако би се морала узети у обзир и чињеница да је држава домаћин у процесу приступања Европској унији.<sup>598</sup> Општепознато је да кандидати за приступање имају обавезу усклађивања својих прописа са прописима Европске уније. У таквој ситуацији би било апсурдно очекивати правну стабилност и непроменљивост прописа. Процес придруживања, као и процес транзиције, неизбежно прати нестабилност правног система и честе измене прописа. Осим тога, оба процеса су дуготрајна. Сваки инвеститор који у том периоду започиње улагање мора бити свестан тих чињеница и основано може имати само она очекивања која су примерена таквој ситуацији.

Тако је у предмету Паркерингс против Литваније (енг. *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*) веће утврдило да је у време када је започета инвестиција политичко окружење у Литванији било карактеристично за земљу у транзицији од бивше Совјетске републике до кандидата за чланство у Европској унији. Према томе, измене закона не само да нису биле непредвидиве, већ су биле вероватне. Као што би то био сваки пословни човек, и тужилац је био свестан ризика да ће вероватно доћи до промене закона. Околности које су постојале у тренутку када је донета одлука о улагању у Литванији сигурно нису биле показатељ стабилног

---

<sup>597</sup> M. Stanivuković - Legitimate Expectations: A Commentary of *Micula v. Romania*, стр. 25-31.

<sup>598</sup> S. Blanchard – What Can a Foreign Investor in a Future EU Member State Legitimately Expect?: Negotiating Legal Certainty and Regulatory Flexibility During EU Accession, *MPILux Working Paper 4*, Max Planck InstituteLuxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law, 2014, стр. 7-11.



правног амбијента. У таквој ситуацији ниједно очекивање да ће закони остати неизмењени није легитимно.<sup>599</sup> Веће је закључило да тужиоцу није повређено ниједно легитимно очекивање.<sup>600</sup> Слично томе, у предмету АЕС против Мађарске (енг. *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft v. The Republic of Hungary*) веће је узело у обзир да се Мађарска налазила у транзицији упоредо са приступањем Европској унији. Заузело је став да у тим околностима ако држава није посебно преузела обавезу да неће мењати прописе, тужилац не може основано тврдити да је прекршена обавеза обезбеђења стабилног правног система. Разлог за то је што сваки информисани пословни човек или инвеститор зна да се закони прилагођавају условима времена.<sup>601</sup> На основу тога је веће закључило да тужена држава није повредила стандард поштеног и правичног третмана због наводног пропуста да обезбеди стабилан правни и пословни оквир.<sup>602</sup> У предмету Истерн шугар против Чешке (енг. *Eastern Sugar B.V. v. The Czech Republic*) веће је скренуло пажњу да се услед приступања тужене државе Европској унији могло очекивати да ће тржиште шећера бити регулисано на исти начин као и у земљама Европске уније.<sup>603</sup> У предмету Електрабел против Мађарске (енг. *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary*) арбитражни суд је истакао да је тужилац знао да преузима комерцијалне ризике пословања у Мађарској у тешком периоду транзиције и приступања те земље Европској унији.<sup>604</sup>

---

<sup>599</sup> *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8, Award*, пасус 335. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0619.pdf>

<sup>600</sup> *нав. одлука*, пасуси 338 и 346.

<sup>601</sup> *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/22, Award*, пасус 9.3.34. Одлука је доступна на адреси: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014_0.pdf)

<sup>602</sup> *нав. одлука*, пасус 9.3.35.

<sup>603</sup> *Eastern Sugar B.V. v. The Czech Republic, Partial Award*, пасус 237. Одлука је доступна на адреси: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259_0.pdf)

<sup>604</sup> *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/19, Award*, пасус 156. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4495.pdf>

Арбитражно веће у предмету Микула против Румуније (енг. *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania*) навело је да општи контекст приступања Европској унији мора бити узет у обзир када се примењују одредбе БИТ-а, те да укупне околности приступања могу имати улогу у одређивању да ли је тужена држава повредила неку од својих обавеза.<sup>605</sup> Међутим, веће је ипак сматрало да су усклађивањем прописа о државној помоћи са правом Уније повређена легитимна очекивања инвеститора.<sup>606</sup>

У арбитражној пракси је уочљив тренд поштравања критеријума за повреду легитимних очекивања инвеститора. Строжи критеријуми се уводе тако што арбитражни судови релативизују разумна очекивања, условљавајући њихов настанак карактеристикама инвестиционог окружења. Последица тога је став арбитражних судова да инвеститор не може разумно очекивати исти третман у развијеној држави и у држави у развоју.<sup>607</sup> Од тог тренда има и изузетака, као што је то случај у предмету Микула против Румуније. У даљем развоју арбитражне праксе видеће се који ће ставови превладати. Реално је очекивати да арбитражна већа уважавају разлике између развијених држава и држава у развоју, те да у складу са тим оцењују постојање легитимних очекивања инвеститора. Међутим, не треба заборавити да такво стање не одговара развијеним земљама које су извознице капитала и које ће свакако настојати да се граница одговорности помери у њихову корист.

---

<sup>605</sup> *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/20, Award*, пасус 327. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3036.pdf>

<sup>606</sup> Детаљно о анализи и критици ове одлуке у делу који се односи на легитимна очекивања и, конкретно, о легитимним очекивањима инвеститора у вези са правном стабилношћу у земљама приступницама Европској Унији видети у: М. Stanivuković - *Legitimate Expectations: A Commentary of Micula v. Romania*, стр. 25-31.

<sup>607</sup> П. Ђундић - *Легитимна очекивања као елемент стандарда поштеног и правичног третмана страних улагања у арбитражној пракси*, стр. 348.

#### IV Значај поступања инвеститора са дужном пажњом за настанак легитимних очекивања

Од инвеститора, као озбиљних привредника очекује се професионалност у пословању. Арбитражни судови поред околности које се односе на државу домаћина и чињеница у вези са инвестицијом, такође цене и понашање инвеститора. Оно што многи арбитражни судови посебно разматрају и наглашавају јесте да ли је инвеститор поступао са дужном пажњом и узео у обзир регулаторне ризике.<sup>608</sup>

То подразумева одговоран приступ већ приликом планирања инвестиције. Дужна пажња у тренутку планирања значи упознавање са свим релевантним околностима укључујући друштвене, политичке, економске прилике, важеће прописе итд. Укратко, да би очекивања инвеститора, као привредника, била легитимна, он мора са дужном пажњом извршити анализу правног и пословног окружења.<sup>609</sup>

Јасан став по том питању је заузело веће у предмету Паркерингс против Литваније (енг. *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*) наводећи да ће инвеститор имати право на заштиту својих легитимних очекивања под условом да је показао дужну пажњу и да су његова очекивања разумна у датим околностима. Сходно томе, инвеститор мора очекивати да се околности могу променити и тако планирати своју инвестицију да се може прилагодити потенцијалним променама у правном окружењу.<sup>610</sup>

---

<sup>608</sup> M. Stanivuković – Legitimate Expectations, State Aid and Arbitration, стр. 183;  
I. Tudor – *нав. дело*, стр. 164.

<sup>609</sup> M. Stanivuković - Legitimate Expectations: A Commentary of Micula v. Romania, стр. 32;  
L.M. Nowak - Exploring the Limits of the Concept of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: A Study in Comparative Law and the Development of International Law, стр. 213.

<sup>610</sup> *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, пасуц 333. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0619.pdf>

Бројне су арбитражне одлуке у којима је истакнут значај поступања инвеститора. У предмету Инвесмарт против Чешке (енг. *Invesmart v. Czech Republic*) веће је нагласило да дужна пажња, коју је инвеститор показао приликом започињања инвестиције има значајну улогу у оцени његових очекивања.<sup>611</sup> Једно од питања релевантних за оцену легитимних очекивања јесте да ли је инвеститор могао сам да се упозна са прописима који се односе на инвестицију.<sup>612</sup> Штавише, од њега се очекује да озбиљно приступи упознавању са правним правилима, те да по потреби затражи и правне савете како би био довољно упућен у одговарајуће прописе државе домаћина и Европске уније.<sup>613</sup>

Арбитражно веће у предмету Тотал против Аргентине (енг. *Total S.A. v. The Argentine Republic*) позвало се на процењивање понашања инвеститора у арбитражној пракси, где је наглашено да БИТ-ови нису полисе осигурања од лоших пословних процена и да инвеститор има дужност да истражи важеће право државе домаћина.<sup>614</sup> Арбитражно веће у предмету МТД против Чилеа (енг. *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*) утврдило је да се инвеститор уздао у изјаву власника земље, а да није извршио никакве провере. Наиме, планирана изградња на предметном земљишном комплексу по урбанистичким правилима није била дозвољена. Земљиште је по намени било пољопривредно. Власник земљишта је тврдио да је оно неплодно и да му се може променити намена у грађевинско, нарочито ако се тиме привлаче стране инвестиције, што се испоставило као нетачна информација. По закључку већа, да је инвеститор приступио бар површном упознавању са овим важним околностима, била би му јасна ситуација и не

---

<sup>611</sup> *Invesmart v. Czech Republic, Award*, пасус 254. Одлука је доступна на адреси: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4162\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4162_0.pdf)

<sup>612</sup> *нав. одлука*, пасус 272.

<sup>613</sup> *нав. одлука*, пасус 277.

<sup>614</sup> *Total S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/01, Decision on Liability*, пасус 124. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0868.pdf>

би имао очекивања која је стекао као потпуно неупућен страни држављанин.<sup>615</sup>

У предмету Металпар против Аргентине (енг. *Metalpar S.A. and Buen Aire S.A. v. The Argentine Republic*) веће је установило да су тужиоци имали пословно искуство у Аргентини и Чилеу и да су знали да је аутомобилска индустрија у Аргентини у лошој ситуацији. Стога је арбитражни суд сматрао да је мало вероватно да су тужиоци могли легитимно очекивати да њихове инвестиције неће имати успоне и падове или да због кризе, која се тада већ могла предвидети, држава неће морати да примени одговарајуће правне мере.<sup>616</sup>

У предмету Мамидоил против Албаније (енг. *Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe S.A. v. Republic of Albania*) веће је нагласило да инвеститор има право да се узда у стабилност и транспарентност правног система. Међутим, обавеза државе не ослобађа инвеститора обавезе да процени све околности. Предуслов за поуздање је савесно истраживање и обавештеност. Инвеститор мора разумети садржину и контекст закона и административне праксе. Другачије речено, стандард поштеног и правичног третмана се односи и на државу и на инвеститора. Стога се повреда стандарда не може утврдити без адекватне процене понашања обеју страна.<sup>617</sup> У предмету Бајвотер против Танзаније (енг. *Biwater Gauff Ltd. v. United Republic of Tanzania*) арбитражни суд је посебно нагласио како је узео у обзир одговорност страног инвеститора за поступање са дужном пажњом пре инвестирања, као и његово касније поступање. Такође је узето у обзир

---

<sup>615</sup> *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Award, пасуси 42 и 168-178. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0544.pdf>

<sup>616</sup> *Metalpar S.A. and Buen Aire S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/5, Award on Merits, пасус 187. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0516.pdf>

<sup>617</sup> *Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe S.A. v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/11/24, Award, пасус 634. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4228.pdf>

ограничење легитимних очекивања у околностима где инвеститор преузима на себе ризике улагањем у одређено инвестиционо окружење.<sup>618</sup> Слично, у предмету Лемир против Украјине (енг. *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*), арбитражно веће је истакло да се процена поступања државе домаћина не може извршити апстрактно и само са аспекта заштите права инвеститора. Да би утврдио евентуалну повреду стандарда поштеног и правичног третмана, арбитражни суд, такође, мора узети у обзир и друге правно релевантне интересе и размотрити већи број контра аргумената, као што су, између осталих, дужност инвеститора да предузме истраживање пре него што изврши улагање и његово понашање у земљи домаћину.<sup>619</sup>

У предмету Олгуин против Парагваја (енг. *Eudoro Armando Olguín v. Republic of Paraguay*) арбитражни суд је истакао да је очигледно како правни систем Парагваја има озбиљне недостатке и како постоје проблеми у функционисању државних агенција. Међутим, тужилац је успешан привредник који је много година предузетник и има вишегодишње искуство стечено у пословном свету у различитим земљама. Стога је евидентно да му је била позната ситуација у Парагвају. Он је имао своје разлоге, у које веће не улази, да инвестира у ту земљу, и због тога није разумно да тражи накнаду губитака које је претрпео због спекулативне или у најбољем случају не баш опрезне инвестиције.<sup>620</sup>

У предмету Тандербрд против Мексика (енг. *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States*) инвеститор је планирао да уложи у аутомате за игре на срећу. Знао је да је коцкање у Мексику забрањено и да

---

<sup>618</sup> *Biwater Gauff Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, пасус 601. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0095.pdf>

<sup>619</sup> *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/06/18, Decision on Jurisdiction and Liability, пасус 285. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0453.pdf>

<sup>620</sup> *Eudoro Armando Olguín v. Republic of Paraguay*, ICSID Case No. ARB/98/5, Award, пасус 65 б. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0587.pdf>

је морао имати савестан и опрезан приступ, али је уместо тога покушао да од званичних органа државе домаћина добије службено мишљење и то тако што је намерно прикрио релевантне податке у вези са својим апаратима.<sup>621</sup> Закључак арбитражног већа је да, између осталог, због овог поступка инвеститор није могао стећи легитимна очекивања.<sup>622</sup>

Најзад, у предмету Континентал против Аргентине (енг. *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*) веће је навело да опште законске одредбе стварају мања очекивања, посебно код великих и компетентних међународних инвеститора у контексту великог политичког ризика. Измене и укидање прописа су у таквим околностима очекиване, уз услов поштовања основних људских права и *ius cogens-a*.<sup>623</sup>

#### Д. Заштита од узнемиравања

Заштита од узнемиравања сматра се елементом стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>624</sup> Овај подстандард се у текстовима на енглеском

---

<sup>621</sup> *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States, UNCITRAL, Award*, пасус 164. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0431.pdf>

<sup>622</sup> *нав. одлука*, пасус 166.

<sup>623</sup> *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/9, Award*, пасус 261 ii. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0228.pdf>

<sup>624</sup> C. Schreuer - Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice, стр. 373-374;

C. Schreuer - Fair and Equitable Treatment (FET): Interactions with other Standards, стр. 2;

A. Newcombe, L. Paradell - Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment, стр. 279;

UNCTAD - Investor - State Disputes Arising From Investment Treaties: A Review - Series on International Investment Policies for Development, United Nations, 2005, стр. 39;

*Joseph Charles Lemire v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/06/18, Decision on Jurisdiction and Liability*, пасус 284. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0453.pdf> ;

*Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/29, Award*, пасус 178. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0075.pdf> ;

језику најчешће назива слобода од принуде и узнемиравања (енг. *freedom from coercion and harassment*).<sup>625</sup> У овом раду ће се користити назив заштита од узнемиравања, јер се чини да је то више у духу нашег језика. Тим пре што се у домаћем праву принуда од стране државе сматра легитимним и законитим средством државе прописаним за случај када лице, које по закону има обавезу на чињење, нечињење или трпљење своју обавезу не изврши добровољно (принудно извршење судске одлуке, привођење и сл.). У међународном инвестиционом праву принудом од стране државе се сматра недозвољена употреба репресивних мера којима се инвеститору проузрокује штета. Будући да се принуда у међународноправном смислу такође може сматрати узнемиравањем инвеститора, а са намером да се избегне евентуална забуна око значења појма, у даљем тексту ће се за овај подстандард користити назив заштита од узнемиравања.

Ово питање није прошло непримећено ни у правној теорији. Професор Вандевелде сматра да позивање на принуду у одлуци у предмету Текмед може збунити. Државе су по својој природи институције које примењују принуду. Закон је принудан, а владавина права захтева да појединци буду приморани да поштују закон. Дакле, држава домаћин не крши стандард поштеног и правичног третмана само зато што користи принуду према инвеститору. Међутим, владавина права, иако присиљава појединце, такође

---

Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7 (formerly FTR Holding SA, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay), Award, пасус 320. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7417.pdf>

Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB(AF)/12/5, Award, пасус 524. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7507.pdf>

<sup>625</sup> C. Schreuer - Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice, стр. 380;

R. Dolzer - Fair and Equitable Treatment: Today's Contours, стр. 31.

M.N. Eckardt - The Fair and Equitable Treatment (FET) Standard in International Investment Law, стр. 31.



ограничава власт државе. Држава је дужна да користи своју моћ само за остваривање легитимних циљева.<sup>626</sup>

Слично томе, Екарт наводи да принуду не треба схватити као приморавање инвеститора да поштује закон и друге прописе применом грађанских или кривичних санкција. Поступци државе домаћина морају имати карактер агресије да би се сматрали принудом, као забрањеним обликом понашања у смислу међународног права. Притом, по мишљењу овог аутора, треба поставити висок праг за доказивање да је принуда од стране државе према инвеститору прешла границу дозвољеног деловања.<sup>627</sup> Подразумева се да би терет доказивања те чињенице требало да буде на тужиоцу.

Професор Долцер истиче да су узнемиравање и принуда облици понашања који се не очекују у уобичајеном односу између државе домаћина и инвеститора. Ипак, арбитражни судови су се морали бавити и таквим феноменима. Било је примера да су државе на различите начине малтретирале инвеститоре, често под привидом законитих истрага, наметањем неприхватљивих опција и изнудом. Са друге стране, државе легитимно могу користити своју моћ да, на пример, наплате порез или заштите животну средину. Стога инвеститори морају имати уверљиве и релевантне доказе да је држава према њима неосновано применила силу, како би успели са тужбеним захтевом у вези са принудом.<sup>628</sup> Према Екарту, држава која незаконитом принудом и узнемиравањем врши огроман притисак на инвеститора да учини нешто што она жели, крши стандард поштеног и правичног третмана.<sup>629</sup>

---

<sup>626</sup> K. Vandevelde - A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment, *New York University Journal of International Law and Politics*, 2010, Vol. 43, Issue 1, стр. 97, фуснота 283.

<sup>627</sup> M.N. Eckardt - The Fair and Equitable Treatment (FET) Standard in International Investment Law, стр. 31 – 32, фуснота 165.

<sup>628</sup> R. Dolzer - Fair and Equitable Treatment: Today's Contours, стр. 31.

<sup>629</sup> M.N. Eckardt - The Fair and Equitable Treatment (FET) Standard in International Investment Law, стр. 31.

Као могући облици понашања државе домаћина којима се крши овај подстандард наводе се још: незаконито хапшење или затварање руководиоца или особља; претње кривичним поступком или покретање кривичног поступка без основа; намерно наметање неоснованих пореских обавеза, изрицање новчаних казни у кривичном или другом поступку када за то нису испуњени прописани услови; незаконито одузимање или заплена имовине, банковних рачуна и капитала; ометање или спречавање пословања и протеривање из државе домаћина или одбијање без основаног разлога да се продужи важење докумената који омогућавају странцу да живи и ради у држави домаћину.<sup>630</sup>

Арбитражна пракса у вези са применом овог подстандарда није ни приближно богата као што је то случај са подстандардом заштите легитимних очекивања, али се ипак сматра да је он значајан елемент стандарда поштеног и правичног третмана и да због тога заслужује кратку анализу.<sup>631</sup>

У предмету Салука против Чешке (енг. *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*) веће је навело како из арбитражне праксе произилази, да стандард поштеног и правичног третмана подразумева и обавезу државе домаћина да инвеститора, између осталог, заштити од узнемиравања које врше њени органи.<sup>632</sup>

У предмету Поуп и Толбот против Канаде (енг. *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada*) веће је анализирано поступање државног регулаторног тела надлежног за дрвну индустрију и ресорног министра. На основу изведених доказа је утврдило да су надлежни органи узнемиравали

---

<sup>630</sup> UNCTAD - Fair and Equitable Treatment - Series on Issues in International Investment Agreements II, стр. 82.

<sup>631</sup> Ibidem, стр. 380.

<sup>632</sup> *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, Partial Award*, пасус 308. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>

инвеститора бројним захтевима за достављање извештаја, оптужбама да инвеститор води двоструко књиговодство и да лажно приказује податке. Заиста, било је неслагања у првом извештају, али је инвеститор показао спремност на сарадњу и жељу да исправи сваку грешку. Међутим, канадска администрација је инвеститору давала уопштене и негативне одговоре, попут оних да његови извештаји садрже значајне пропусте и да у њима постоје велика неслагања, не наводећи конкретно који су то пропусти и неслагања, а као последицу наводних пропуста наговештавала је да ће му ограничити или укинути извозне квоте.<sup>633</sup> Арбитражно веће навело је да је поступање државног регулаторног тела више личило на борбу него на поступак органа управе.<sup>634</sup> Утврђено је да су поступци тужене државе постали претња и погрешно схватање ситуације, те да су били оптерећујући и „конфронтирајући”, што је представљало повреду стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>635</sup>

У предмету Текмед против Мексика (енг. *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*) инвеститор, који се у Мексику бавио управљањем отпадом, био је присиљен да промени локацију на којој је обављао делатност, јер су власти намеравале да му, уколико не пристане на промену локације, не продуже дозволу за рад. Притом нису јасно одређени рокови и услови за премештај на другу локацију. Веће је закључило да притисак од стране државе укључује такве облике принуде који су супротни стандарду поштеног и правичног третмана и недопустиви са аспекта међународног права.<sup>636</sup>

---

<sup>633</sup> *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada, Award on the Merits of Phase 2*, пасуси 156-180. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0678.pdf>

<sup>634</sup> *нав. одлука*, пасус 181.

<sup>635</sup> *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada, Award in Respect of Damages*, пасуси 68-69. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0686.pdf>

<sup>636</sup> *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, Award*, пасус 163. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf>

У предмету Тотал против Аргентине (енг. *Total S.A. v. The Argentine Republic*) тужилац, који се, између осталог, бавио производњом електричне енергије у Аргентини, дошао је у ситуацију, као и други произвођачи у то време, да није могао наплатити произведену и испоручену електричну енергију. Обвезник плаћања према произвођачима је била државна установа надлежна за регулисање тржишта електричне енергије. Она своје обавезе према произвођачима није могла да испуни, јер се држава обавезала да ће им за произведену струју плаћати одређену цену, али тарифе према крајњим купцима нису биле усклађене са ценом, која је гарантована произвођачима. Аргентина је тада произвођачима електричне енергије понудила две могућности. Једна је била да задрже своја потраживања, с тим што је било неизвесно да ли ће, када и како моћи да их наплате. Друга могућност је била да прихвате заједничко учешће са државом у пројекту изградње нових електрана, где би они већи део својих потраживања конвертовали у акцијски капитал и тако постали акционари у будућим електранама. Иако тужена држава, наизглед, није принудила инвеститоре да прихвате учешће у програму, довела их је у ситуацију да фактички нису имали другог избора, сем да прихвате програм, јер би у супротном ризиковали много веће губитке. Арбитражно веће је навело да се поступак тужене државе мора схватити као врста принудне и неправичне конверзије дуга за хартије од вредности, не због неповољних тржишних услова или кризе у компанији, што је то уобичајено на слободном тржишту, већ због политике Владе и поступања Аргентине. Према томе, по становишту већа то представља јасно кршење стандарда поштеног и правичног третмана прописаног БИТ-ом, за шта је Аргентина дужна да плати одштету.<sup>637</sup>

---

<sup>637</sup> *Total S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/01, *Decision on Liability*, пасуси 337 и 338. Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0868.pdf>

У предмету Десерт лајн против Јемена (енг. *Desert Line Projects LLC v. The Republic of Yemen*) утврђено је да је тужилац изводио радове на изградњи путева у циљу проширења путне мреже у Јемену, а да је држава каснила са уплатом за изведене радове. Када је држава била у доцњи око годину и по дана, Председник Јемена је наложио Премијеру да се постара око исплате свих, до тада насталих дуговања. До испуњења обавеза није дошло ни у наредних шест месеци, за које време су настали нови дугови. Председник је тада охрабривао тужиоца да настави са радовима, уверавајући га да ће сви дугови бити плаћени, чим се изврши процена вредности радова од стране неутралних техничких експерата. Интервенција Председника је утицала на тужиоца да настави радове. Међутим, после тога је Министарство за јавне радове објавило да је тужиоцу плаћено више него што му се дугује. Један од подизвођача, незадовољан због кашњења у исплати радова које је извео, напао је градилиште са групом наоружаних људи. Тужилац је тада писао Влади Јемена, најављујући обуставу радова. То је довело до тога да је Влада упутила оружане јединице, које су извршиле опсаду градилишта. У таквим околностима, тужилац је пристао на јеменску арбитражу. Међутим, арбитражни поступак је вођен под сумњивим околностима. Председник Јемена је утицао да двојца арбитра, којима је помагао судија локалног суда изврше обрачун за изведене радове на основу референтне цене коју су обрачунавали други извођачи на неким другим локацијама. Тиме се одступило од одредаба уговора између тужиоца и тужене државе, а избегнут је и обрачун цене према стварно изведеним радовима. Арбитражна одлука је била донета за изненађујуће кратко време, с обзиром на сложеност предметног грађевинског спора, а поред тога била је и врло штуро образложена. У сваком случају, јеменски арбитражни суд је признао значајан део дуга. Иако је тужилац био незадовољан, јер је сматрао да је обрачун мањи од реалног стања, надао се да ће му бити исплаћен бар део дуга који је признат арбитражном одлуком. Насупрот његовим очекивањима, дуг ни тада није плаћен, већ му је понуђено поравнање према којем би му

Јемен исплатио само део износа утврђеног арбитражном одлуком. Тужилац је, суочен са претњеама, хапшењем чланова управе и узнемиравањем њихових породица пристао на поравнање.<sup>638</sup>

Арбитражно веће у овој инвестиционој арбитражи је навело да су излагање запослених и чланова породице тужиоца хапшењу, угрожавање средстава, ометање употребом оружја, као и накнадни „савет” тужиоцу да је у његовом интересу да прихвати преполовљени износ на име накнаде за изведене радове, далеко испод минималног стандарда међународног права и да то не може бити резултат истинског, поштеног и правичног преговарања.<sup>639</sup> Такође је утврдило да је поравнање закључено под принудом, да је због тога у супротности са стандардом поштеног и правичног третмана и да не производи међународноправно дејство.<sup>640</sup>

У предмету Еуреко против Пољске (енг. *Eureko B.V. v. Republic of Poland*) арбитражно веће је одговорност због узнемиравања разматрало у оквиру стандарда пуне заштите и сигурности. Утврдило је да узнемиравање чланова управе туженог од стране пољских власти није достигло ниво повреде стандарда пуне заштите и сигурности. Веће је даље констатовало како нема јасних доказа да је Пољска својим радњама узнемиравала тужиоца или да је подстрекавала своје органе да незаконито хапсе чланове управе друштва, чији је оснивач био тужилац. Да су предметне радње трајале дуже или да су се понављале, могла би бити установљена одговорност Владе Пољске због тога што их није спречила.<sup>641</sup>

---

<sup>638</sup> *Desert Line Projects LLC v. The Republic of Yemen, Award*, пасуси 164-175. Одлука је доступна на адреси: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0248\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0248_0.pdf)

<sup>639</sup> *нав. одлука*, пасус 179.

<sup>640</sup> *нав. одлука*, пасуси 190-194.

<sup>641</sup> *Eureko B.V. v. Republic of Poland, Partial Award*, пасуси 236 и 237. Одлука је доступна на адреси: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0308\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0308_0.pdf)

У предмету де Леви против Перуа (енг. *Renée Rose Levy de Levi v. Republic of Peru*) било је неспорно да је од августа до октобра 2000. године надлежни државни орган два пута извршио надзор у банци тужиоца. Тужилац је тврдио да је то био акт државне принуде и агресивности, који је утицао на поверење штедиша у банци, јер је трајао тако дуго и то је изазвало спекулације и лажне гласине, које су на крају довеле до масовног повлачења приватних депозита из банке. Тужена држава је одговорила да је надзор трајао 60 дана и доставила је, као доказ, табелу са просечном дужином посета другим банкама из које се види да надзор у просеку траје 74 дана. Поред тога, перуанским Законом о банкама била је прописана обавеза вршења надзора најмање једном годишње, што значи да надлежни орган може обавити више од једне посете, ако то сматра неопходним. Најзад, тужена страна је доставила доказе да је и у неколико других банака вршен надзор два пута годишње. Веће је закључило да надзор није трајао дуже нити је био чешћи него што је то било уобичајено, те да није спроведен са лошом намером, нити уз принуду, претње или узнемиравање инвеститора. Најзад, тужилац није доказао ни да је наведена посета изазвала спекулације и гласине о његовој банци.<sup>642</sup> Иако је тужилац на основу неспорних чињеница изнео оптужбе на рачун тужене државе, није понудио конкретне доказе којима поткрепљује своје тврдње о узнемиравању. Са друге стране, тужена држава је поднела доказе на основу којих је утврђено да степен контроле банке тужиоца није неуобичајен. Терет доказивања да су акти државе према инвеститору били неосновано примењени би, свакако, требало да буде на тужиоцу.

У истом предмету је тужилац тврдио да је одлука надлежног државног органа да у поступку ликвидације смањи основни капитал његове банке на нулу била арбитарна и да је омогућила држави да располаже имовином

---

<sup>642</sup> *Renée Rose Levy de Levi v. Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/10/17, Award, пасуџ 382. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3109.pdf>

банке. Веће је истакло да ниједна предузета радња није извршене са лошом намером, нити уз принуду, претње или узнемиравање инвеститора.<sup>643</sup>

Најзад, тужилац је сматрао да је повређена обавеза заштите од узнемиравања због тога што су акционари и директори банке били изложени кривичном гоњењу. Арбитражно веће је утврдило да су и ови наводи тужиоца неосновани. Државни органи су савесно обављали своју дужност по закону и у оквиру својих овлашћења, тако да се њихово поступање не може сматрати узнемиравањем инвеститора.<sup>644</sup>

## Ђ. Савесност

Савесност (енг. *good faith*) је општи принцип и темељ међународног права.<sup>645</sup> Дослован превод овог принципа на наш језик би био „добра вера” или „добра намера”. Ипак, такав превод не би био у духу свакодневног језика, а осим тога, садржински одговара појму савесности, због чега ће се у овом раду користити тај термин.

Принцип савесности општег међународног права је прихваћен у међународном инвестиционом праву и данас се сматра да је он један од елемената стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>646</sup> У предмету Вејст

---

<sup>643</sup> *нав. одлука*, пасус 383.

<sup>644</sup> *нав. одлука*, пасус 386.

<sup>645</sup> R. Dolzer, C. Schreuer – *нав. дело*, стр. 156;

S. Đajić - Mapping the Good Faith Principle in International Investment Arbitration : Assessment of its Substantive and Procedural Value, *Zbornik radova*, volumen 46, broj 3, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, 2012, str. 208-211.

<sup>646</sup> R. Dolzer, C. Schreuer – *нав. дело*, стр. 156;

C. Schreuer - Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice, стр. 373-374;

R. Dolzer - Fair and Equitable Treatment: Today's Contours, стр. 16;

K. Vandeveldelde - *A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment*, стр. 96;



менаџмент против Мексика (енг. *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*) веће је навело да је савесно поступање основна обавеза државе у вези са стандардом поштеног и правичног третмана.<sup>647</sup> Слично, у предмету Салука против Чешке (енг. *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*) веће је нагласило да инвеститор основано може очекивати да ће држава домаћин савесно спроводити своју политику у оном делу који утиче на његову инвестицију.<sup>648</sup>

У предмету Фронтијер против Чешке (енг. *Frontier Petroleum Services Ltd. v. The Czech Republic*), према ставу већа, несавесне радње државе домаћина укључују употребу правних средстава супротно циљу због кога су прописана. Осим тога, несавесним поступањем сматрају се и друге радње државе за које не постоји разумно оправдање, а којима се угрожава инвестиција.<sup>649</sup>

Дакле, није спорно да несавесно поступање државе домаћина према инвеститору представља повреду стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>650</sup> Међутим, поставља се питање да ли држава домаћин може повредити стандард поштеног и правичног третмана, иако је поступала савесно.

---

R.H. Kreindler - Fair and Equitable Treatment - A Comparative International Law Approach, *Transnational Dispute Management*, 2006, Vol. 3, Issue 3, стр. 9. Чланак доступан на адреси: <http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=794>

<sup>647</sup> *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award, пасус 138. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0900.pdf>

<sup>648</sup> *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*, Partial Award, пасус 307, Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>

<sup>649</sup> *Frontier Petroleum Services Ltd. v. The Czech Republic*, Final Award, пасус 300. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0342.pdf>

<sup>650</sup> *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/99/2, Award, пасус 367. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0359.pdf>

Арбитражно веће у предмету Мондев против Сједињених Држава (енг. *Mondev International Ltd. v. United States of America*) истакло је како није нужно да држава домаћин поступа несавесно да би повредила стандард поштеног и правичног третмана.<sup>651</sup> У предмету ЦМС против Аргентине (енг. *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*) арбитражно веће је изразило уверење да за неиспуњење захтева објективне природе није од значаја намера или несавесност државе домаћина. Тим пре је држава одговорна, ако је проузроковала штету намерним или несавесним поступањем, али то није суштина стандарда поштеног и правичног третмана.<sup>652</sup> У предмету Фронтлијер против Чешке (енг. *Frontier Petroleum Services Ltd. v. The Czech Republic*), арбитражно веће је навело да се не захтева несавесност државе домаћина за сваку повреду стандарда поштеног и правичног третмана. Овај стандард може бити повређен, иако није било несавесности у поступању државе.<sup>653</sup> Слично томе, у предмету Ел Пасо против Аргентине (енг. *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*), веће је сматрало да је за повреду стандарда поштеног и правичног третмана довољно објективно кршење права, која се гарантују тим стандардом и да није неопходан субјективни елемент попут несавесности државе домаћина.<sup>654</sup> И у одлуци у предмету Текмед против Мексика (енг. *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*) арбитри су констатовали да је стандард поштеног и правичног

---

<sup>651</sup> *Mondev International Ltd. v. United States of America, Award*, пасус 116. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1076.pdf>

<sup>652</sup> *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, Award*, пасус 280. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0184.pdf>

<sup>653</sup> *Frontier Petroleum Services Ltd. v. The Czech Republic, Final Award*, пасус 301. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0342.pdf>

<sup>654</sup> *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/15, Award*, пасус 357. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0270.pdf>

третмана израз и део принципа савесности из општег међународног права, а да несавесност државе домаћина није неопходна за његову повреду.<sup>655</sup>

У теорији и у неким арбитражним одлукама истиче се да је једино у одлуци у предмету Џинин против Естоније (енг. *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia*) изражен супротан став.<sup>656</sup> Међутим, у тој одлуци арбитражно веће навело је да би радње, којима би се прекршио стандард минималног третмана укључивале намерно занемаривање дужности, нечињење које је далеко испод међународних стандарда или чак несавесност.<sup>657</sup> Чини се да намера арбитражног већа није била да несавесност представи као обавезан услов за повреду стандарда минималног третмана и стандарда поштеног и правичног третмана, већ да укаже како је то само један од могућих начина да се ови стандарди прекрше. Управо на овај начин је став већа у предмету Џинин схватило арбитражно веће у предмету Ел Џи против Аргентине (енг. *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic*). У својој одлуци је најпре изразило мишљење да несавесност или ишта слично није неопходно да би се утврдила повреда стандарда поштеног и правичног третмана. Затим је нагласило да веће у предмету Џинин није дошло до другачијег закључка. Оно је само изнело тврдњу да би радње којима би се прекршио стандард минималног третмана укључивале, између осталог, несавесност.<sup>658</sup>

---

<sup>655</sup> *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, Award*, пасус 153. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf>

<sup>656</sup> R. Dolzer, C. Schreuer – *нав. дело*, стр. 158, фуснота 211.

*Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12, Award*, пасус 372. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0061.pdf>

*Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8, Award*, пасус 299. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0790.pdf>

<sup>657</sup> *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/99/2, Award*, пасус 367. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0359.pdf>

<sup>658</sup> *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic, Decision on Liability*, пасус 129. Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0460.pdf>

У сваком случају, чак и када би наведени став био изузетак, несумњиво би се могло закључити да је у арбитражној пракси прихваћено да несавесност није услов за повреду стандарда поштеног и правичног третмана, тј. да државе домаћини могу повредити овај стандард, иако су биле савесне. Томе у прилог говоре ставови у наведеним одлукама, али и ставови арбитражних већа у многим другим предметима.<sup>659</sup>

Став да за повреду стандарда поштеног и правичног третмана није нужно да држава домаћин поступа несавесно подржан је и у теорији инвестиционог права.<sup>660</sup> Према томе, од државе домаћина се, свакако, захтева да савесно поступа према инвеститору. Несавесно поступање указује на повреду стандарда поштеног и правичног третмана. То, међутим, не значи аутоматски да држава, која је савесно поступала није повредила овај стандард. Отуда несавесност није битан елемент повреде стандарда

---

<sup>659</sup> *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Award, пасус 132. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>  
*Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Award, пасус 263. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf>  
*Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/04/19, Award, пасус 341. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0256.pdf>  
*National Grid plc v. The Argentine Republic, UNCITRAL*, Award, пасус 173. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0555.pdf>  
*Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/04/13, Award, пасус 185. Одлука је доступна на адреси: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0440.pdf>

<sup>660</sup> C. Schreuer - Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice, стр. 385;  
C. McLachlan, L. Shore, M. Weiniger - *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Oxford University Press, 2007, стр. 243;  
K. Vandevelde - *A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment*, стр. 97;  
R.H. Kreindler – *нав. дело*, стр. 9;  
S. Schill - Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law, *Transnational Dispute Management*, 2006, Vol. 3, Issue 5, стр. 5. Чланак доступан на адреси: <http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=890> ;  
M.N. Eckardt - The Fair and Equitable Treatment (FET) Standard in International Investment Law, стр. 30-31;  
UNCTAD - Fair and Equitable Treatment - Series on Issues in International Investment Agreements II, стр. 58 и 77.

поштеног и правичног третмана, већ само једна од могућих манифестација те повреде.<sup>661</sup>

## Е. Синтеза четвртог поглавља

Садржај стандарда поштеног и правичног третмана чине специфични елементи, који се често називају подстандарди. Они су установљени у пракси, претежно арбитражних судова, а уобличио су се и систематизовали у теорији инвестиционог права.

Као што не постоји јединствено прихваћена дефиниција стандарда поштеног и правичног третмана, није ни јединствено усвојен став о томе шта тачно чини његову садржину. У овом поглављу се видело да садржина стандарда поштеног и правичног третмана, пре свега, зависи од тога да ли се он примењује као институт међународног обичајног права или као самосталан стандард. У првом случају има ужи обим и може се рећи да његова садржина одговара стандарду минималног третмана из општег међународног права. Када се примењује као самосталан стандард има шири обим и садржину која је установљена у међународном инвестиционом праву. Као и код других правних стандарда, његова садржина није конкретно прописана, а обим је врло флексибилан, како би се могао прилагодити што већем броју ситуација у свакодневnoj пракси. Елементе његове садржине, који су до сада установљени у арбитражноj пракси, не треба схватити као коначне, јер се и даље предвиђа развој овог стандарда.

---

<sup>661</sup> М. Јовановић - Одговорност државе за заштиту страних директних улагања, докторска дисертација, Универзитет у Београду, Правни факултет, 2013, стр. 205.

За потребе предметног истраживања усвојена је следећа систематизација: поступање са дужном пажњом и пружање заштите инвестицији; ускраћивање правде; арбитрарно и дискриминаторско поступање; заштита легитимних очекивања инвеститора; заштита од узнемиравања и савесност.

Поступање са дужном пажњом и пружање заштите инвестицији подразумева предузимање одговарајућих мера ради превенције ризика, које свака савесна држава може очекивати у сличним околностима.

Поред тога, исти принцип се примењује и код стандарда пуне заштите и сигурности. Ова два стандарда повезује управо принцип дужне пажње, због чега су их арбитражни судови понекад заједно испитивали. Чини се основаним став да стандарди поштеног и правичног третмана, пуне заштите и сигурности и недискриминације садрже општу обавезу државе домаћина да пажљиво поступа приликом заштите страних инвестиција на својој територији.

Међутим, из наведених примера се видело да се дужна пажња више не везује за стандард поштеног и правичног третмана, као што је то била ранија пракса, већ за стандард пуне заштите и сигурности.

У почетку су арбитражни судови разматрали дужну пажњу у оквиру стандарда поштеног и правичног третмана, због тога што се он налазио у истој клаузули БИТ-а, као и стандард пуне заштите и сигурности. Каснија пракса је установила да се дужна пажња, односно пажљиво поступање везује за стандард пуне заштите и сигурности. Могло би се закључити да је то данас већинско становиште.

Ускраћивање правде се у најширем смислу односи на све врсте погрешног поступања државе домаћина према странцима, што укључује

радње или пропусте органа све три гране власти - законодавне, извршне и судске. У најужем смислу, ускраћивање правде је ограничено на онемогућавање приступа домаћим судовима. Најзад, према трећој врсти схватања, ускраћивање правде се односи на неправилности у грађанском и кривичном поступку према странцима, укључујући ускраћивање приступа суду, предуго трајање поступка, повреде поступка и доношење неправилних одлука. Ускраћивање правде се најчешће одређује управо на последњи начин и представља неку врсту компромиса између прва два гледишта.

Већ из наведених дефиниција се види да у пракси настају различите врсте ускраћивања правде. Класификација његових појавних облика, која је усвојена у овом истраживању се односи на пет група и то: ускраћивање приступа суду, одуговлачење поступка, повреда правила поступка, доношење неправилне одлуке и неизвршење правноснажне одлуке.

Ускраћивање приступа суду би се сводило на онемогућавање инвеститора да своја права оствари пред судом државе домаћина. До оваквих случајева данас готово да не долази, јер се у пракси ретко појављује проблем око приступа суду. Чешћи је проблем квалитетне заштите права у судским поступцима, што подразумева примерено трајања поступка, поштовање процесних правила, доношење и спровођење законите одлуке.

Да би се утврдило да ли дуготрајно вођење поступка представља ускраћивање правде, користе се критеријуми сложености поступка, потребе хитног решавања, понашања странака, значаја предмета поступка и поступања судова.

Повреда правила поступка не подразумева контролу поступања судова државе домаћина у складу са домаћим процесним законима, већ утврђивање да ли је домаћи суд повредио међународни стандард законитог

поступања (енг. *due process of law*). Према томе, ако домаћи прописи не задовољавају међународне критеријуме, може доћи до повреде овог стандарда и када је домаћи суд поштовао национална правила поступка.

Доношење неправилне одлуке се више односи на материјално, а не на процесно питање. Ускраћивање правде је несумњиво подстандард процесне природе. Из тога произилази да се његова повреда мора односити на поступак пред судом или органом управе. Због тога предмет испитивања у вези са повредом овог подстандарда није одлука у материјалноправном смислу. Међутим, пошто је одлука процесна радња надлежног органа, може се дозволити могућности да и она буде предмет испитивања. Одлука може бити значајна за утврђивање повреде овог подстандарда када је очигледно арбитрарна, неправична или када указује на злонамерност у тој мери да су повређени захтеви међународног права.

Најзад, до ускраћивања правде може доћи и ако суд у правилном поступку донесе исправну одлуку, али други државни орган ту одлуку не спроведе.

Једно од важних питања које се у вези са овим подстандардом поставља је да ли инвеститор има обавезу да искористи локалне правне лекове пре него што се позове на ускраћивање правде. На основу анализе наведених предмета може се извести закључак да исцрпљење локалних правних лекова свакако није процесна претпоставка за вођење арбитражног поступка, али је од значаја за утврђивање повреде овог стандарда од стране државе домаћина.

Мада није процесна претпоставка, исцрпљење локалних правних лекова је услов за основаност тужбе због ускраћивања правде. На тужиоцу је терет доказивања да је тај услов испуњен или да нема ефикасног правног лека. Тужилац се не може основано позивати на ускраћивање правде, ако



претходно не исцрпи локалне правне лекове. Аргумент за овакво становиште је да се држави домаћину мора пружити прилика да спорну одлуку испита у свим својим инстанцама. Изузетак може постојати само у случају када су правни лекови недоступни или су очигледно неделотворни. Ове чињенице тужилац мора доказати на несумњив начин.

Оно што је важно уочити је да арбитражни судови у инвестиционим споровима не преиспитују одлуке националних судова у својству надређеног органа. То није смисао нити функција арбитражних судова. Они заправо утврђују да ли је дошло до повреде међународног стандарда и на томе заснивају евентуалну одговорност државе. Да би постојало ускраћивање правде у међународном праву мора постојати јасан доказ о битном пропусту правосудног система. Најзад, према судовима се обично постављају строжи критеријуми него према органима управе.

Елемент стандарда поштеног и правичног третмана је и забрана арбитрарног и дискриминаторског поступања. Да би радња државе била у складу са међународним правом мора имати извесне атрибуте. У том смислу, радња државе мора бити предузета у јавном интересу, мора постојати сразмерност између средства и циља, мора постојати разумно оправдање, радња мора бити законита, не сме ометати инвестицију, итд.

У односу на наведене атрибуте, елементи за утврђивање арбитрарности се негативно одређују. Према томе, елементи арбитрарности би били предузимање радње која није у јавном интересу, несразмерност између средства и циља, непостојање разумног оправдања, незаконитост радње, ометање инвестиције.

Арбитрарним се сматрају, између осталог, и мере за које не постоји разумно оправдање. Ако држава предузме неку спорну радњу, али за њено

предузимање постоји разумно оправдање, таква радња се не би могла сматрати арбитрарном.

Арбитрарне мере државе домаћина су, по својој природи супротне њеним законима. То су мере којима се закон избегава или се погрешно и произвољно тумачи на штету инвеститора.

За постојање дискриминације није неопходно да је држава домаћин поступала незаконито. Штавише, домаће право може бити узрок повреде овог стандарда.

Да би постојала дискриминација, потребно је да различит третман буде неоправдан, да је инвеститор изложен расној или другој предрасуди. Мера је дискриминаторска, ако се у сличним ситуацијама поступало различито без разумног оправдања.

Само различит третман, свакако, не би требало да буде довољан основ за утврђење да је дошло до дискриминације. Приликом анализе су кључне одредбе БИТ-а, који се примењује на конкретан случај. Тако би, на пример, у случају када је БИТ-ом прописана клаузула неометања, требало утврдити не само да ли је дошло до дискриминације, већ и да ли је тиме ометана инвестиција. Само различито поступање не би било довољно за утврђење да постоји повреда забране дискриминације. Неопходан је и додатни услов - да је дискриминаторском мером дошло до ометања инвестиције.

Приликом утврђивања дискриминације се као основ за поређење користи третман према инвеститорима који су у истој позицији. То подразумева поређење положаја инвеститора који обављају исту делатност. Ако нема услова за поређењем третмана инвеститора у истој делатности, може се користити положај инвеститора у истом сектору, тј. у истој грани индустрије.

Притом, намера да се изврши дискриминација није пресудна нити је то суштина приликом утврђивања дискриминације. Одлучујућа је последица коју је конкретна државна мера проузроковала. Доказ о дискриминаторској намери може бити релевантан и може учврстити уверење арбитражног већа да је дошло до дискриминације, али је кључна чињеница да је постојало неједнако поступање без оправданог разлога.

Легитимна очекивања се често сматрају централним елементом стандарда поштеног и правичног третмана. Њихова суштина је заштита улагача од промене економских и правних услова пословања, које је он имао у виду у тренутку доношења одлуке да изврши улагање.

Конститутивни елементи легитимних очекивања су: легитимност или оправданост очекивања, уздавање инвеститора у обећања и настанак очекивања у време почетка инвестирања.

Да би очекивања инвеститора била правно релевантна, неопходно је да буду легитимна. Легитимност очекивања подразумева да повреда међународне обавезе од стране државе домаћина не може бити одређена на основу субјективних побуда и мишљења инвеститора. Због тога је потребно објективно сагледати очекивања инвеститора, како би се проценила њихова оправданост и разумност у датим околностима. Неоснована очекивања инвеститора нису заштићена стандардом поштеног и правичног третмана.

Поред тога, арбитражни судови захтевају да се инвеститор уздао у обећања, па и да су она била одлучујући фактор за инвестирање.

Оно што још може бити значајно за утврђивање одговорности државе за повреду легитимних очекивања је питање времена, тј. тренутка када

легитимна очекивања настају. Одговор на ово питање даје арбитражна пракса. Став већег броја арбитражних већа јесте да релевантна очекивања морају настати на основу услова који су постојали у време почетка инвестирања.

За настанак легитимних очекивања инвеститора потребно је да држава домаћин предузме неки акт. То може бити доношење једног или више прописа. Легитимна очекивања могу настати чак и на основу одговарајућих поступака или изјава државних функционера. Битно је да је поступак државе, тј. њених органа или овлашћених лица, такав да код инвеститора може створити основана очекивања у вези са инвестицијом.

Теорија инвестиционог права је на основу анализе арбитражних одлука класификовала врсте поступања државе која могу створити легитимна очекивања. Релевантне врсте поступања државе су заправо основи за настанак легитимних очекивања. Према једној од класификација, то су: преузимање уговорних обавеза, неформалне изјаве државних службеника и општи правни оквир.

Уговором о страном улагању држава домаћин преузима обавезе према страном инвеститору, који тада може основано очекивати да ће она испунити све на шта се уговором обавезала. Сматра се да су уговорне обавезе најјачи основ за настанак легитимних очекивања инвеститора, јер су уговори у свим правним системима средство за постизање правне сигурности у међусобним односима странака.

То, међутим, не значи да инвеститор може обезбедити извршење уговорних обавеза државе према њему позивајући се на стандард поштеног и правичног третмана из БИТ-а, јер сврха тог стандарда није обезбеђење од кршења уговора. Стандардом су заштићена очекивања инвеститора да

обавезе државе неће бити избегнуте њеном накнадном интервенцијом, која је у супротности са преузетим обавезама.

Ако инвеститор очекује да ће уговор бити испуњен, па држава такво очекивање изневери, то по себи не може значити повреду стандарда поштеног и правичног третмана. У супротном би позивање на легитимна очекивања претворило стандард поштеног и правичног третмана у кишобран клаузулу.

Обично кршење уговора део је нормалног пословног ризика. БИТ-ови не пружају заштиту од те врсте ризика. Такође, кршење уговора проистекло из озбиљних тешкоћа, које има влада да испуни своје финансијске обавезе не може се изједначити са непоштеним и неправичним третманом. С друге стране, злоупотреба јавних овлашћења у циљу избегавања уговорних обавезе према страним инвеститорима и поступање у лошој вери у току извршења уговора може свакако довести до закључка да је стандард поштеног и правичног третмана прекршен.

Друга врста основа за настанак легитимних очекивања су изјаве и поступци државних званичника. Реч је, заправо, о извесним обећањима, које инвеститорима у име државе дају њени званичници. Ако се инвеститори у време почетка инвестиције уздају у дата обећања, настају њихова легитимна очекивања. У случају да држава касније не испуни обећања, сматраће се да је учинила повреду легитимних очекивања.

Међутим, није тачно прописано које изјаве и поступци државних званичника стварају легитимна очекивања. Она могу настати на основу различитих изјава и поступака, које је потребно анализирати, узимајући у обзир све околности конкретног случаја. Инвеститори најчешће стичу легитимна очекивања на основу усмених изјава званичника и кореспонденције

приликом преговора о инвестирању, али она могу настати и на друге начине.

Према ставу арбитражне праксе, обећања државе, односно њених функционера морају имати за циљ да подстакну улагање. Изјаве државних званичника морају бити јасне, прецизне и конкретне. Конкретност се са једне стране односи на форму и садржај изјаве, а са друге стране на захтев да је обећање упућено једном инвеститору, а не да је дато неодређеном броју лица.

У погледу форме, разликује се значај изјава, које су дате као обичне, усмене изјаве овлашћених представника од оних које су дате формално, писаним путем као званични документ. Понашање, неформална, усмена или општа уверавања могу изазвати или учврстити легитимна очекивања, али праг за настанак легитимних очекивања на основу оваквих неформалних и уопштених изјава је врло висок. Насупрот томе, када један инвеститор добије посебно, формално и званично обећање, настанак легитимних очекивања је извеснији. Најјачи основ за њихов настанак је када су званичне и формалне изјаве потврђене понашањем које има исту поруку. Сматра се да садржина и форма изјава морају бити неспорне. Изјаве се могу дати усмено или писмено, али увек јасно и индивидуално инвеститору, а не неодређеном кругу лица. Стога би се могао прихватити закључак да што су уверавања инвеститора од стране овлашћених представника државе конкретнија, већи су изгледи да на основу њих инвеститор формира правно релевантна очекивања.

Трећа врста основа за настанак легитимних очекивања се односи на стабилност правног система. У овом случају очекивања инвеститора су заснована на општем правном оквиру, тј. прописима важећим у време када је започета инвестиција, а које је држава домаћин касније изменила и на тај

начин изневерила очекивања кршећи тако стандард поштеног и правичног третмана.

Од државе домаћина се, дакле, очекује да не врши измене прописа који су били на снази у време почетка инвестиције, ако те измене нису објективно оправдане.

Ипак, није разумно очекивање инвеститора да правни оквир у будућности неће претрпети никакве измене, осим ако је изричито обећана стабилизација правног режима улагања. Ова врста обећања се најчешће даје у форми стабилизационе клаузуле у уговору. Наравно, када дође до промена правног режима, не може се свака измена прописа сматрати повредом легитимних очекивања. Јасно је да држава на основу свог суверенитета има право да у складу са општим интересом прилагођава прописе друштвеним околностима. Проблем настаје када су измене важећих прописа такве да угрожавају стабилност правног система и тиме проузрокују штету инвеститору.

Опште узев, позитивно законодавство у тренутку отпочињања инвестиције не даје само по себи обезбеђење да неће доћи до накнадне промене прописа. Уз услов да је поступао са дужном пажњом, инвеститор може очекивати извесну стабилност система у складу са околностима, али не и сигурност да се прописи неће мењати. За инвеститора је много повољнија ситуација када има посебну гаранцију државе у виду стабилизационе клаузуле или на други начин.

У вези са стабилним правним системом је и транспарентно поступање државе. Транспарентност се често наводи као посебан елемент стандарда поштеног и правичног третмана. Постоје примери у арбитражној пракси где су се као један елемент стандарда поштеног и правичног третмана

сматрали транспарентност, стабилност и заштита легитимних очекивања. Међутим, у теорији има ставова да је концепт легитимних очекивања, како се ширио, обухватио и транспарентност као свој елемент или је бар третиран у блиској вези са њом. Осим тога, у многим арбитражним одлукама се транспарентност анализира као услов за поштовање легитимних очекивања.

Транспарентност подразумева очекивање страног инвеститора да држава домаћин у односима према њему поступа тако да он унапред може знати сва правила, прописе и праксу државних органа, који се односе на његову инвестицију, да би био у могућности да се са њима упозна и да своје пословање усклади са прописима.

Посебно је питање настанка легитимних очекивања у земљама са повећаним ризиком. Арбитражни судови од инвеститора захтевају да има разумна очекивања, како би она могла бити предмет заштите у оквиру стандарда поштеног и правичног третмана. Да би очекивања била разумна морају се узети у обзир прилике у држави домаћину. Инвеститор не може имати иста очекивања у развијеној држави и у земљи у развоју. Због тога је дужан да узме у обзир све околности, укључујући и степен развијености државе домаћина.

При процени легитимности и разумности морају се узети у обзир све околности, не само оне које се односе на саму инвестицију, већ и политичке, друштвеноекономске, културне и историјске прилике у држави домаћину.

Слично важи и за улагање у земљама које приступају Европској унији. У таквој ситуацији се не може очекивати правна стабилност и непроменљивост прописа. Процес придруживања, као и процес транзиције,



неизбежно прати нестабилност правног система и честе измене прописа. Осим тога, оба процеса су дуготрајна. Сваки инвеститор који у том периоду започиње улагање мора бити свестан тих чињеница и основано може имати само она очекивања која су примерена таквој ситуацији.

Поред свега наведеног, за настанак легитимних очекивања је од значаја и поступање инвеститора са дужном пажњом. Од инвеститора, као озбиљних привредника очекује се професионалност у пословању. Арбитражни судови поред околности, које се односе на државу домаћина и чињеница у вези са инвестицијом, такође цене и понашање инвеститора. Оно што многи арбитражни судови посебно разматрају и наглашавају јесте да ли је инвеститор поступао са дужном пажњом и узео у обзир регулаторне ризике. То подразумева одговоран приступ већ приликом планирања инвестиције. Дужна пажња у тренутку планирања значи упознавање са свим релевантним околностима укључујући друштвене, политичке, економске прилике, важеће прописе итд. Укратко, да би очекивања инвеститора, као привредника, била легитимна, он мора са дужном пажњом извршити анализу правног и пословног окружења. Инвеститор ће, дакле, имати право на заштиту својих легитимних очекивања под условом да је показао дужну пажњу и да су његова очекивања разумна у датим околностима. Сходно томе, инвеститор мора очекивати да се околности могу променити и тако планирати своју инвестицију да се може прилагодити потенцијалним променама у правном окружењу.

Заштита од узнемиравања је елемент стандарда поштеног и правичног третмана који подразумева обавезу државе домаћина да инвеститора, између осталог, заштити од узнемиравања које врше њени органи. Као могући облици понашања државе домаћина, којима се крши овај подстандард сматрају се: незаконито хапшење или затварање руководиоца или особља; претње кривичним поступком или покретање

кривичног поступка без основа; намерно наметање неоснованих пореских обавеза, изрицање новчаних казни у кривичном или другом поступку када за то нису испуњени прописани услови; незаконито одузимање или заплена имовине, банковних рачуна и капитала; ометање или спречавање пословања и протеривање из државе домаћина или одбијање без основаног разлога да се продужи важење докумената, који омогућавају странцу да живи и ради у држави домаћину. Уопштено, овај подстандард је повређен када притисак од стране државе укључује такве облике принуде, који су супротни стандарду поштеног и правичног третмана и који су недопустиви са аспекта међународног права.

Принцип савесности општег међународног права је прихваћен у међународном инвестиционом праву и данас се сматра да је он један од елемената стандарда поштеног и правичног третмана. Инвеститор основано може очекивати да ће држава домаћин савесно спроводити своју политику у оном делу који утиче на његову инвестицију. Несавесне радње државе домаћина укључују употребу правних средстава супротно циљу због кога су прописана. Несавесним поступањем сматрају се и друге радње државе за које не постоји разумно оправдање, а којима се угрожава инвестиција.

Дакле, није спорно да несавесно поступање државе домаћина према инвеститору представља повреду стандарда поштеног и правичног третмана. Међутим, поставља се питање да ли држава домаћин може повредити стандард поштеног и правичног третмана, иако је поступала савесно. Судаћи по арбитражној пракси, није нужно да држава домаћин поступа несавесно да би повредила стандард поштеног и правичног третмана. Несавесно поступање указује на повреду стандарда поштеног и правичног третмана. То, међутим, не значи аутоматски да држава, која је савесно поступала није повредила овај стандард. Отуда несавесност није

битан елемент повреде стандарда поштеног и правичног третмана, већ само једна од могућих манифестација те повреде.

## ЗАКЉУЧНО РАЗМАТРАЊЕ

У овом делу рада изнеће се резултати истраживања и размотриће се да ли је остварен циљ истраживања и да ли су доказане хипотезе које су постављене у уводном излагању.

Циљ овог истраживања била је свеобухватна анализа стандарда поштеног и правичног третмана, која би пружила општи преглед његових нормативних извора, тумачења и примене у пракси, са идејом да би тиме научна и стручна јавност јавност у Србији и региону могла имати на једном месту детаљан приказ овог стандарда на српском језику са анализом спорних питања и могућим решењима.

На почетку истраживања постављене су следеће хипотезе:

1. Стандард поштеног и правичног третмана је самосталан стандард у инвестиционом праву, чија садржина до данас није прецизно одређена;
2. У међународним изворима је извршена делимична унификација стандарда поштеног и правичног третмана, услед чега државе својим билатералним уговорима и међународни арбитражни судови својим одлукама у великој мери утичу на одређивање обима и садржине овог стандарда;
3. Поштен и правичан третман, као правни стандард, мора имати јасно утврђен обим и садржину, како би се остварила правна сигурност, а истовремено мора бити и довољно флексибилан, како би се могао

примењивати на сложене и динамичне односе у међународном праву инвестиција;

4. Стандард поштеног и правичног третмана мора бити тако конципиран да његова примена омогући заштиту права страних инвеститора, као и да обезбеди заштиту правних интереса државе домаћина. Дејство овог стандарда мора бити такво да се успостави правична равнотежа између права и интереса инвеститора, са једне стране и права и интереса државе домаћина, са друге.

Веома велики број међународних уговора садржи стандард поштеног и правичног третмана. Најпре се појавио у споразумима о пријатељству, трговини и пловидби. Међутим, ови уговори су били претежно трговачког карактера и нису посебно регулисали права инвеститора. Након појаве БИТ-ова, који се односе искључиво на инвестиције, стандард поштеног и правичног третмана је постао њихов готово неизоставан елемент. Он је присутан и у другим двостраним уговорима попут Свеобухватног економског и трговинског споразума, који су потписале Канада и Европска унија, али и у значајним вишестраним споразумима попут НАФТА, ЕЦТ и МИГА.

Стандард поштеног и правичног третмана је настао у међународном обичајном праву, у оквиру стандарда минималног третмана, који подразумева обавезу сваке државе да страним лицима обезбеди најмање онај ниво правне заштите, који се захтева међународним правом. То значи да се од држава у извесним случајевима захтева повољније поступање према странцима од поступања према сопственим грађанима. Да би се сматрало да је повређен стандарда минималног третмана нужно је да постоји таква повреда, зла намера или свестан пропуст у вршењу дужности, који су толико испод међународних стандарда, да би сваки разуман и непристрасан човек то јасно препознао.

Реакција на стандард минималног третмана је била најинтензивнија међу латиноамеричкиом државама, а изражена је у тзв. Калво доктрини. Идеја Калво доктрине је равноправност суверених држава и равноправност домаћих држављана и странаца. Према томе, одговорност једне државе према странцима не може бити већа од одговорности, коју та држава има према сопственим грађанима. Пошто странци не могу имати бољи третман од домаћих држављана, спорови између странаца и државе домаћина се морају решавати искључиво пред домаћим судовима и по домаћем праву.

Међутим под утицајем држава извозница капитала, а нарочито под утицајем САД, Калво доктрина је готово нестала из праксе. Штавише, обавезе држава домаћина према странцима су постајале све веће. Тако се и стандард поштеног и правичног третмана, који је до тада био елемент стандарда минималног третмана, издвојио из међународног обичајног права и почео уговарати као самосталан стандард. На тај начин је настао нови уговорни стандард у инвестиционом праву, који је добио ширу садржину и којим су постављени строжи услови него што је то био случај у међународном обичајном праву.

То не значи да се по аутоматизму примењује нови стандард из инвестиционог права. Уколико уговорне стране пропишу примену стандарда поштеног и правичног третмана, без икаквих референци, по правилу ће се сматрати да је уговорен третман предвиђен инвестиционим правом. Међутим, ако стандард поштеног и правичног третмана ограниче, везујући га за међународно обичајно право или за стандард минималног третмана, уговориће нижи ниво обавеза.

За земље увознице капитала, попут Србије, је свакако упутно да приликом преговора за закључење инвестиционих споразума теже обезбеђењу што

повољнијег режима у том смислу да не дозволе страним инвеститорима превише широк обим права и, поготово, да не дозволе велику разлику у правима између домаћих и страних инвеститора. За њих је значајно повољније уговарање стандарда поштеног и правичног третмана, који је ограничен међународним обичајним правом, односно чија садржина одговара стандарду минималног третмана.

Иако је уговарање поштеног и правичног третмана из инвестиционог права привлачан уступак инвеститорима, таква политика би могла да има врло неповољне последице у том смислу што би се државе домаћини излагале ризику да се у евентуалним инвестиционим споровима њихове грешке или њихово поступање оцењује према много строжим критеријумима. Тиме би, у ствари, значајно прошириле оквир своје одговорности. Због тога се одредбе БИТ-ова морају формулисати на врло јасан начин. Арбитражни судови, као што се видело из излагања, склони су да на широк начин тумаче одредбе уговора. Иако би био примеренији и правичнији умерени приступ тумачењу БИТ-ова, чињеница је да се одредбе често тумаче у корист инвеститора и да нису ретка преширока тумачења.

У сваком случају, у погледу правне природе поштеног и правичног третмана не би требало бити дилеме да је он данас самосталан стандард међународног инвестиционог права. Међутим, не треба заборавити да своје порекло води од стандарда минималног третмана странаца из међународног обичајног права и да је могуће да се његово дејство у појединим случајевима не протеже даље од граница тог стандарда. У сваком случају је део међународног права, због чега се може довести у везу са другим институтима и битним начелима ове гране права, те се тиме поставља и питање њиховог међусобног односа. Тако је актуелно питање односа стандарда поштеног и правичног третмана и владавине права. Владавина права се посматра као поредак и као опште правно начело. Као

начело, она се састоји од већег броја принципа, такође опште формулисаних чијим се поштовањем успоставља поредак владавине права. Стандард поштеног и правичног третмана, односно елементи које он садржи сматрају се конкретизацијом принципа владавине права. У том смислу је однос владавине права и стандарда поштеног и правичног третмана однос општег и посебног.

Кључно питање у вези са стандардом поштеног и правичног третмана јесте питање његове садржине. Садржај овог стандарда чине посебни елементи тј. подстандарди, који су установљени у пракси, претежно арбитражних судова.

Из излагања се видело да садржина стандарда поштеног и правичног третмана, пре свега, зависи од тога да ли се он примењује као институт међународног обичајног права или као самосталан стандард. У првом случају има ужи обим и може се рећи да његова садржина одговара стандарду минималног третмана из општег међународног права. Када се примењује као самосталан стандард има шири обим и садржину, која је установљена у међународном инвестиционом праву. Као и код других правних стандарда, његова садржина није конкретно прописана, а обим је врло флексибилан, како би се могао прилагодити што већем броју ситуација у пракси. Елементе његове садржине, који су до сада установљени не треба схватити као коначне, јер се и даље предвиђа развој овог стандарда.

У оквиру овог истраживања, као елементи стандарда поштеног и правичног третмана анализирани су: поступање са дужном пажњом и пружање заштите инвестицији; ускраћивање правде; арбитрарно и дискриминаторско поступање; заштита легитимних очекивања инвеститора; заштита од узнемиравања и савесност.



Поступање са дужном пажњом и пружање заштите инвестицији подразумева предузимање потребних мера да би се отклонили ризици, које свака савесна држава може очекивати у сличним околностима.

Међутим, из предмета који су анализирани у вези са овим питањем произилази да се дужна пажња више не везује за стандард поштеног и правичног третмана, као што је то била ранија пракса, већ за стандард пуне заштите и сигурности.

У почетку су арбитражни судови разматрали дужну пажњу у оквиру стандарда поштеног и правичног третмана, због тога што се он налазио у истој клаузули БИТ-а, као и стандард пуне заштите и сигурности. Каснија пракса је установила да се дужна пажња, односно пажљиво поступање везује за стандард пуне заштите и сигурности. Могло би се закључити да је то данас већинско становиште.

Ускраћивање правде се односи на ускраћивање приступа суду, одуговлачење поступка, повреду правила поступка, доношење неправилне одлуке и неизвршење правноснажне одлуке.

Ускраћивање приступа суду постоји када је инвеститор онемогућен да своја права оствари пред судом државе домаћина. До оваквих случајева данас готово да не долази. Чешће се као проблем јавља питање задовољавајуће заштите права у судским поступцима, што подразумева примерено трајања поступка, поштовање процесних правила, доношење и спровођење законите одлуке.

Да би се утврдило да ли дуготрајно вођење поступка представља ускраћивање правде, користе се критеријуми сложености поступка, потребе

хитног решавања, понашања странака, значаја предмета поступка и поступања судова.

Повреда правила поступка не подразумева контролу поступања судова државе домаћина у складу са домаћим процесним законима, већ утврђивање да ли је домаћи суд повредио међународни стандард законитог поступања (енг. *due process of law*). Према томе, ако домаћи прописи не задовољавају међународне критеријуме, може доћи до повреде овог стандарда и када је домаћи суд поштовао национална правила поступка.

Доношење неправилне одлуке може бити значајно за утврђивање повреде овог подстандарда када је очигледно арбитрарна, неправична или када указује на злонамерност у тој мери да су повређени захтеви међународног права.

Најзад, до ускраћивања правде може доћи и ако суд у правилном поступку донесе исправну одлуку, али други државни орган ту одлуку не спроведе.

Једно од важних питања које се у вези са овим подстандардом поставља је да ли инвеститор има обавезу да искористи локалне правне лекове, пре него што се позове на ускраћивање правде. На основу анализираних предмета може се извести закључак да исцрпљење локалних правних лекова свакако није процесна претпоставка за вођење арбитражног поступка, али је од значаја за утврђивање повреде овог стандарда од стране државе домаћина, јер је услов за основаност тужбе због ускраћивања правде. Тужилац се, дакле, не може основано позивати на ускраћивање правде, ако претходно не исцрпи локалне правне лекове. За овај став постоји оправдан разлог, а то је да се држави домаћину мора пружити прилика да спорну одлуку испита у свим својим инстанцама. Изузетак може постојати само у случају када су правни лекови недоступни

или су очигледно неделотворни. Ове чињенице тужилац мора доказати на несумњив начин.

Значајно је да арбитражни судови у инвестиционим споровима не преиспитују одлуке националних судова у својству другостепеног органа. То није смисао нити функција арбитражних судова. Они утврђују да ли је дошло до повреде међународног стандарда и на томе заснивају евентуалну одговорност државе. Да би постојало ускраћивање правде у међународном праву мора постојати јасан доказ о битном пропусту правосудног система.

Елемент стандарда поштеног и правичног третмана је и забрана арбитражног и дискриминаторског поступања. Да би радња државе била у складу са међународним правом мора бити предузета у јавном интересу, мора постојати сразмерност између средства и циља, мора постојати разумно оправдање, радња мора бити законита, не сме ометати инвестицију, итд. Арбитражним се сматрају, између осталог, и мере за које не постоји разумно оправдање. Ако држава предузме неку спорну радњу, али за њено предузимање постоји разумно оправдање, таква радња се не би могла сматрати арбитражном. Арбитражне мере државе домаћина су оне мере које су у супротности са њеним законима. То су мере којима се закон избегава или се погрешно и произвољно тумачи на штету инвеститора.

За постојање дискриминације, међутим, није неопходно да је држава домаћин поступала незаконито. Штавише, домаће право може бити узрок повреде овог стандарда. Да би постојала дискриминација, потребно је да различит третман буде неоправдан, да је инвеститор изложен расној или другој предрасуди. Мера је дискриминаторска, ако се у сличним ситуацијама поступало различито без разумног оправдања.

Приликом утврђивања дискриминације се као основ за поређење користи третман према инвеститорима који су у истој позицији. То подразумева поређење положаја инвеститора који обављају исту делатност. Ако нема услова за поређењем третмана инвеститора у истој делатности, може се користити положај инвеститора у истом сектору, тј. у истој грани индустрије. Притом, намера да се изврши дискриминација није пресудна нити је то суштина приликом утврђивања дискриминације. Одлучујућа је последица коју је конкретна државна мера проузроковала. Доказ о дискриминаторској намери може бити релевантан и може учврстити уверење арбитражног већа да је дошло до дискриминације, али је кључна чињеница да је постојало неједнако поступање без оправданог разлога.

Легитимна очекивања се често сматрају централним елементом стандарда поштеног и правичног третмана. Њихова суштина је заштита улагача од промене економских и правних услова пословања, које је он имао у виду у тренутку доношења одлуке да изврши улагање.

Конститутивни елементи легитимних очекивања су: легитимност или оправданост очекивања, уздавање инвеститора у обећања и настанак очекивања у време почетка инвестирања.

Стога, да би очекивања инвеститора била правно релевантна, неопходно је да буду легитимна. Легитимност очекивања подразумева да повреда међународне обавезе од стране државе домаћина не може бити одређена на основу субјективних побуда и мишљења инвеститора. Због тога је потребно објективно сагледати очекивања инвеститора, како би се проценила њихова оправданост и разумност у датим околностима. Поред тога, арбитражни судови захтевају да се инвеститор уздао у обећања, па и да су она била одлучујући фактор за инвестирање и морају настати на основу услова који су постојали у време почетка инвестирања.

Основи за настанак легитимних очекивања су: преузимање уговорних обавеза, неформалне изјаве државних службеника и општи правни оквир.

Уговором о страном улагању држава домаћин преузима обавезе према страном инвеститору, који тада може основано очекивати да ће она испунити све на шта се уговором обавезала. Сматра се да су уговорне обавезе најјачи основ за настанак легитимних очекивања инвеститора.

То, међутим, не значи да инвеститор може обезбедити извршење уговорних обавеза државе према њему позивајући се на стандард поштеног и правичног третмана из БИТ-а, јер би позивање на легитимна очекивања, практично, претворило стандард поштеног и правичног третмана у кишобран клаузулу. Обично кршење уговора део је пословног ризика. БИТ-ови не пружају заштиту од те врсте ризика. Такође, кршење уговора проистекло из озбиљних тешкоћа, које има влада да испуни своје финансијске обавезе не може се изједначити са непоштеним и неправичним третманом. С друге стране, злоупотреба јавних овлашћења у циљу избегавања уговорних обавезе према страним инвеститорима и поступање у лошој вери у току извршења уговора може свакако довести до закључка да је стандард поштеног и правичног третмана прекршен.

Друга врста основа за настанак легитимних очекивања су изјаве и поступци државних званичника. Реч је, заправо, о обећањима, које инвеститорима у име државе дају њени званичници. Легитимна очекивања могу настати на основу различитих изјава и поступака, које је потребно анализирати, узимајући у обзир све околности конкретног случаја. Инвеститори најчешће стичу легитимна очекивања на основу усмених изјава званичника и кореспонденције приликом преговора о инвестирању, али она могу настати и на друге начине.

Према ставу арбитражне праксе, обећања државе, односно њених функционера морају имати за циљ да подстакну улагање. Изјаве државних званичника морају бити јасне, прецизне и конкретне. Поре тога је важно да су упућене директно одређеном инвеститору, а не да су дате неодређеном броју лица.

Трећа врста основа за настанак легитимних очекивања се односи на стабилност правног система. У овом случају очекивања инвеститора су заснована на општем правном оквиру, тј. прописима важећим у време када је започета инвестиција, а које је држава домаћин касније изменила и на тај начин изневерила очекивања кршећи тако стандард поштеног и правичног третмана. Ипак, није разумно очекивање инвеститора да правни оквир у будућности неће претрпети никакве измене, осим ако је изричито обећана стабилизација правног режима улагања. Ова врста обећања се најчешће даје у форми стабилизационе клаузуле у уговору. Наравно, када дође до промена правног режима, не може се свака измена прописа сматрати повредом легитимних очекивања. Јасно је да држава на основу свог суверенитета има право да у складу са општим интересом прилагођава прописе друштвеним околностима. Проблем настаје када су измене важећих прописа такве да угрожавају стабилност правног система и тиме проузрокују штету инвеститору.

У вези са стабилним правним системом је и транспарентно поступање државе. Транспарентност се често наводи као посебан елемент стандарда поштеног и правичног третмана. Међутим, у теорији има ставова да је концепт легитимних очекивања, како се ширио, обухватио и транспарентност као свој елемент или је бар третиран у блиској вези са њом. Осим тога, у многим арбитражним одлукама се транспарентност анализира као услов за поштовање легитимних очекивања.

Транспарентност подразумева очекивање страног инвеститора да држава домаћин у односима према њему поступа тако да он унапред може знати сва правила, прописе и праксу државних органа, који се односе на његову инвестицију.

Посебно је питање настанка легитимних очекивања у земљама са повећаним ризиком. Арбитражни судови од инвеститора захтевају да има разумна очекивања, како би она могла бити предмет заштите у оквиру стандарда поштеност и правичност третмана. Да би очекивања била разумна морају се узети у обзир прилике у држави домаћину. Инвеститор не може имати иста очекивања у развијеној држави и у земљи у развоју. Због тога је дужан да узме у обзир све околности, укључујући и степен развијености државе домаћина.

При процени легитимности и разумности морају се узети у обзир све околности, не само оне које се односе на саму инвестицију, већ и политичке, друштвеноекономске, културне и историјске прилике у држави домаћину.

Слично важи и за улагање у земљама које приступају Европској унији. У таквој ситуацији се не може очекивати правна стабилност и непроменљивост прописа. Процес придруживања, као и процес транзиције, неизбежно прати нестабилност правног система и честе измене прописа. Уз то, оба процеса су дуготрајна. Сваки инвеститор, који тада започиње улагање мора бити свестан ових чињеница и основано може имати само она очекивања која су примерена постојећим околностима.

Поред свега наведеног, за настанак легитимних очекивања је од значаја и поступање инвеститора са дужном пажњом. Од инвеститора, као озбиљних привредника очекује се професионалност у пословању. Арбитражни судови

поред околности, које се односе на државу домаћина и чињеница у вези са инвестицијом, такође цене и понашање инвеститора. Оно што многи арбитражни судови посебно разматрају и наглашавају јесте да ли је инвеститор поступао са дужном пажњом и узео у обзир регулаторне ризике. То подразумева одговоран приступ већ приликом планирања инвестиције. Дужна пажња у тренутку планирања значи упознавање са свим релевантним околностима укључујући друштвене, политичке, економске прилике, важеће прописе итд. Укратко, да би очекивања инвеститора, као привредника, била легитимна, он мора са дужном пажњом извршити анализу правног и пословног окружења. Инвеститор ће, дакле, имати право на заштиту својих легитимних очекивања под условом да је показао дужну пажњу и да су његова очекивања разумна у датим околностима. Сходно томе, инвеститор мора очекивати да се околности могу променити и тако планирати своју инвестицију да се може прилагодити потенцијалним променама у правном окружењу.

Заштита од узнемиравања је елемент стандарда поштеног и правичног третмана који подразумева обавезу државе домаћина да инвеститора, између осталог, заштити од узнемиравања, које врше њени органи. Као могући облици понашања државе домаћина, којима се крши овај подстандард сматрају се: незаконито хапшење или затварање руководиоца или особља; претње кривичним поступком или покретање кривичног поступка без основа; намерно наметање неоснованих пореских обавеза, изрицање новчаних казни у кривичном или другом поступку када за то нису испуњени прописани услови; незаконито одузимање или заплена имовине, банковних рачуна и капитала; ометање или спречавање пословања и протеривање из државе домаћина или одбијање без основаног разлога да се продужи важење докумената, који омогућавају странцу да живи и ради у држави домаћину. Уопштено, овај подстандард је повређен када притисак од стране државе укључује такве облике принуде, који су



супротни стандарду поштеног и правичног третмана и који су недопустиви са аспекта међународног права.

Принцип савесности општег међународног права је прихваћен у међународном инвестиционом праву и данас се сматра да је он један од елемената стандарда поштеног и правичног третмана. Инвеститор основано може очекивати да ће држава домаћин савесно спроводити своју политику у оном делу, који утиче на његову инвестицију. Несавесне радње државе домаћина укључују употребу правних средстава супротно циљу због кога су прописана. Несавесним поступањем сматрају се и друге радње државе за које не постоји разумно оправдање, а којима се угрожава инвестиција. Међутим, поставља се питање да ли држава домаћин може повредити стандард поштеног и правичног третмана, иако је поступала савесно. Судећи по арбитражној пракси, није нужно да држава домаћин поступа несавесно да би повредила стандард поштеног и правичног третмана. Несавесно поступање указује на повреду стандарда поштеног и правичног третмана, али то не значи аутоматски да држава, која је савесно поступала није повредила овај стандард. Отуда несавесност није битан елемент повреде стандарда поштеног и правичног третмана, већ само једна од могућих манифестација његове повреде.

Све што је до сада изнето указује на велику улогу, коју данас стандард поштеног и правичног третмана има у области страних улагања из чега произилази потреба да се темељно проучи, како би се могао правилно тумачити и примењивати у пракси.

На основу резултата истраживања, могло би се закључити да је остварен његов циљ. Извршена је свеобухватна анализа стандарда

поштеног и правичног третмана и тиме је дат општи преглед његових нормативних извора, тумачења и примене у пракси.

Такође, из резултата истраживања произилази да су доказане почетне хипотезе. Утврђено је да је стандард поштеног и правичног третмана самосталан стандард у инвестиционом праву, а да његова садржина до данас није прецизно одређена – што је била прва хипотеза.

На основу целокупног истраживања је уочљиво да је арбитражна пракса инвестиционих арбитража извршила снажан утицај на развој и тумачење стандарда поштеног и правичног третмана. Свакако, допринос у том смислу имају судска пракса и правна теорија. Међу одлукама које се сматрају кључним за тумачење стандарда и које се често цитирају су одлуке у предметима: Салука против Чешке, Енрон против Аргентине, Тандербрд против Мексика, Елси против Италије, Мондев против Сједињених Држава, ЦМС против Аргентине, МТД против Чилеа, СД Мајерс против Канаде, Сименс против Аргентине и друге.

Последица овог утицаја је формирање модерног стандарда, који је од великог значаја у савременој пракси. Анализа грађе, која је у овом истраживању коришћена, показује да је стандард поштеног и правичног третмана готово незаобилазан елемент БИТ-ова и других споразума у области инвестиционог права. Видело се да је његова садржина врло ретко одређена у међународним изворима права. Један од изузетака је ЦЕТА, где је јасно утврђено који су елементи садржине тог стандарда. Међутим, одредбе ЦЕТА споразума се односе само на његове уговорне стране. То је још далеко од универзално прихваћене идеје о садржини поштеног и правичног третмана. Због тога су данас, као правни извори, доминантни БИТ-ови, а садржај стандарда зависи од начина на који је у њима прописан.

Дакле, у међународним изворима је извршена делимична унификација стандарда поштеног и правичног третмана, услед чега државе својим билатералним уговорима и међународни арбитражни судови својим одлукама у великој мери утичу на одређивање обима и садржине овог стандарда – што је била друга хипотеза.

На основу целокупног истраживања јасно произилази доказаност треће хипотезе - да поштен и правичан третман, као правни стандард, мора имати јасно утврђен обим и садржину, јер се само на тај начин може остварити правна сигурност. Он истовремено мора бити и довољно флексибилан, да би се могао примењивати на сложене и динамичне односе у међународном праву инвестиција.

Најзад, доказана је и четврта хипотеза – јер је јасно да услови правичности и, уопште, владавине права налажу да поштен и правичан третман мора бити тако конципиран да његова примена омогући заштиту права страних инвеститора, као и да обезбеди заштиту правних интереса државе домаћина. Дејство овог стандарда мора бити такво да се успостави правична равнотежа између права и интереса инвеститора, са једне стране и права и интереса државе домаћина, са друге.

## СПИСАК ЛИТЕРАТУРЕ

### ЛИТЕРАТУРА НА СРПСКОМ ЈЕЗИКУ

1. С. Ђајић – О циљном тумачењу међународних уговора о заштити страних улагања: од преамбуле до преамбуле, *Зборник радова*, волумен 49, број 2, Правни факултет, Нови Сад, 2015.
2. П. Ђундић - *Експропријација у међународном приватном праву инвестиција*, (докторска дисертација), Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2010.
3. П. Ђундић - Легитимна очекивања као елемент стандарда поштеног и правичног третмана страних улагања у арбитражној пракси, *Зборник радова Правног факултета*, Нови Сад, 2014, Vol. 48, бр. 2.
4. Р. Етински, С. Ђајић, Б.Тубић - *Међународно јавно право*, Нови Сад, 2017.
5. М. Јовановић - *Одговорност државе за заштиту страних директних улагања*, (докторска дисертација), Правни факултет Универзитета у Београду, 2013.
6. М. Станивуковић - „Кишобран клаузула” у билатералним инвестиционим споразумима (БИТ), *Међународно приватно право и заштита страних инвеститора*, Подгорица, 2008.

7. М. Станивуковић – *Међународна арбитража*, Београд, 2013.
8. М. Станивуковић - Стабилизациона клаузула и клаузула о заштити стечених права, *Liber amicorum Gašo Knežević*, Београд 2016.
9. М. Станивуковић, П. Ђундић – Инвестициони спорови везани за соларну енергију покренути против Шпаније на основу Уговора о енергетској повељи, *Правни живот*, 2018.
10. М. Станивуковић, М. Живковић – *Међународно приватно право општи део*, Службени гласник, 2013.
11. П. Цветковић - *Међународноправна заштита страних инвестиција од некомерцијалних ризика*, (докторска дисертација), Правни факултет Универзитета у Нишу, 2005.

## ЛИТЕРАТУРА НА ЕНГЛЕСКОМ ЈЕЗИКУ

1. H. Abs, H. Shawcross - The Proposed Convention to Protect Private Foreign Investment - Introduction, *Journal of Public Law*, Vol. 9, Issue 1, 1960.
2. C. Achaval - Tipping the Balance towards Investors? *Journal of World Investment & Trade*, 2008, Vol. 9, Issue 2.
3. R. Ago - First report on State responsibility - Review of previous work on codification of the topic of the international responsibility of States, *Yearbook of the International Law Commission*, United Nations, 1969, vol. II. Документ је доступан на адреси:  
[http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_217.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_217.pdf)
4. W. Alschner - Americanization of the BIT Universe: The Influence of Friendship, Commerce and Navigation (FCN) Treaties on Modern Investment Treaty Law, *Goettingen Journal of International Law*, 2013.
5. A. Alvarez-Jimenez - Minimum Standard of Treatment of Aliens, Fair and Equitable Treatment of Foreign Investors, Customary International Law and the Diallo Case before the International Court of Justice, *Journal of World Investment & Trade*, 2008, Vol. 9, Issue 1.
6. G. Amador, L. Sohn, R. Baxter - *Recent codification of the law of State responsibility for injuries to aliens*, Leiden, 1975.

7. V. Balas - Saluka Investments B. V. (The Netherlands) v. The Czech Republic Comments on the Partial Arbitral Award of 17 March 2006, *Journal of World Investment & Trade*, 2006, Vol. 7, Issue 3.
8. D. Bishop, J. Crawford, W. M. Reisman - *Foreign investment disputes : cases, materials and commentary*, Kluwer Law International, 2005.
9. S. Blanchard – What Can a Foreign Investor in a Future EU Member State Legitimately Expect?: Negotiating Legal Certainty and Regulatory Flexibility During EU Accession, *MPILux Working Paper 4*, Max Planck InstituteLuxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law, 2014.
10. J. Bonnitcha, L. N. Skovgaard Poulsen, M. Waibel - The Political Economy of the Investment Treaty Regime, *Oxford Public International Law*, Oxford University Press, 2017.
11. G. Bottini - Reflections on the Origins and Evolution of the International Minimum Standard of Treatment, *Transnational Dispute Management*, 2013, Vol. 10, Issue 4, чланак доступан на адреси: <http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1981>
12. H. Bray - The Neer Rumour in: N.Lavranos, R.Kok (editor), *Hague Yearbook of International Law*, Leiden 2013.

13. Y. Caliskan - *The development of international investment law : lessons from the OECD MAI negotiations and their application to a possible multilateral agreement on investment*, Universal-Publishers, 2008.
14. C. Campbell, House of Cards: The Relevance of Legitimate Expectations under Fair and Equitable Treatment Provisions in Investment Treaty Law, *Journal of International Arbitration*, Volume 30, No. 4, 2013.
15. S. Chesterman, Panel on the 2012 UN Declaration on the Rule of Law and Its Projections, *American Society of International Law Proceedings* 2013.
16. J. Crawford, International Law and The Rule of Law, *Adelaida Law Review* 3/2003.
17. J. Crawford, K. Lee - *ICSID reports : reports of cases decided under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, 1965, Volume 6, Grotius Publications, 2004.
18. A. D'Amato - *International law and political reality: collected papers*, Volume 1, Kluwer Law International, 1996.
19. R. de Vietri - Fair and Equitable Treatment for Foreign Investment: What is the Current Standard at International Law, *International Trade and Business Law Review*, 2011, Vol. 14.
20. A. Diehl - *The Core Standard of International Investment Protection: Fair and Equitable Treatment*, Kluwer Law International, 2012.



21. R. Dolzer - Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties, *International Lawyer*, 2005, Vol. 39, Issue 1.
22. R. Dolzer - Fair and Equitable Treatment: Today's Contours, *Santa Clara Journal of International Law*, 2014, Vol. 12, Issue 1. Чланак доступан на адреси: <http://www.transnational-dispute-management.com/journal-advance-publication-article.asp?key=513>
23. R. Dolzer, C. Schreuer - *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2008.
24. R. Dolzer, M. Stevens – *Bilateral Investment Treaties*, Kluwer Law International, 1995.
25. J. Dugard, Third report on diplomatic protection, Document A/CN.4/523 and Add.1, United Nations, 2002. Документ је доступан на адреси: [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_523.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_523.pdf)
26. P. Dumberry - *The Fair and Equitable Treatment Standard. A Guide to Nafta Case Law on Article 1105*, Kluwer Law International, 2013.
27. P. Dumberry - The Prohibition against Arbitrary Conduct and the Fair and Equitable Treatment Standard under NAFTA Article 1105, *Journal of World Investment & Trade*, 2014, Vol. 15, Issue 1-2.

28. S. Đajić - Mapping the Good Faith Principle in International Investment Arbitration : Assessment of its Substantive and Procedural Value, *Zbornik radova*, volumen 46, broj 3, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, 2012.
29. M.N. Eckardt - The Fair and Equitable Treatment (FET) Standard in International Investment Law, *Transnational Dispute Management*, 2012, Vol. 9, Issue 3, чланак доступан на адреси: <http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1825>
30. P. Етински, Б. Тубић - International Law and the Rule of Law, *Анали Правног факултета у Београду*, Vol. 64, br. 3, 2016.
31. A. Falsafi - The International Minimum Standard of Treatment of Foreign Investors' Property: A Contingent Standard, *Suffolk Transnational Law Review*, 2007, Vol. 30, Issue 2.
32. F. V. Garcia Amador - Fourth report on State Responsibility, *Yearbook of the International Law Commission*, 1959, vol. II, пасуџ 51. Текст је доступан на адреси:  
[http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_119.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_119.pdf)
33. O.M. Garibaldi - Carlos Calvo Redivivus: The Rediscovery of the Calvo Doctrine in the Era of Investment Treaties, *Transnational Dispute Management*, 2006, Vol. 3, Issue 5. Чланак је доступан на адреси:  
<http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=889>

34. V. Heiskanen - Arbitrary and Unreasonable Measures in: A. Reinisch (editor), *Standards of Investment Protection*, Oxford University Press, 2008.
35. T. Hillier - *Sourcebook on public international law*, Cavendish Publishing, 1998.
36. A. Hird - Thomas W. Walde and Fair and Equitable Treatment, *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 2009, Vol. 27, Issue 3.
37. T. Kill - Don't Cross the Streams: Past and Present Overstatement of Customary International Law in Connections with Conventional Fair and Equitable Treatment Obligations, *Michigan Law Review*, 2008, Vol. 106, Issue 5.
38. R. Kläger - Fair and Equitable Treatment: A Look at the Theoretical Underpinnings of Legitimacy and Fairness, *Journal of World Investment & Trade*, 2010, Vol. 11, Issue 3.
39. M. Kostytska - L. Fay H. Neer and Pauline Neer (USA) v. United Mexican States, Case Report, доступно на адреси:  
<http://www.internationalarbitrationcaselaw.com/new-cases/neervmexicodecisiononthemeritsbymariakostytska>
40. R.H. Kreindler - Fair and Equitable Treatment - A Comparative International Law Approach, *Transnational Dispute Management*, 2006,

Vol. 3, Issue 3, стр. 9. Чланак доступан на адреси:

<http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=794>

41. U. Kriebaum – Arbitrary / Unreasonable or Discriminatory Measures, in: M. Bungenberg, J. Griebel, S. Hobe, A. Reinisch (editors), *International Investment Law*, Nomos, 2013.
42. A. Kulick - *Global public interest in international investment law*, Cambridge University Press, 2012.
43. I. Laird - Betrayal, Shock and Outrage - Recent Developments in NAFTA Article 1105, *Asper Review of International Business and Trade Law*, 2003, Vol. 3.
44. A. Mamolea – Good Faith Review in: L. Gruszczynski, W. Werner (editor), *Deference in international courts and tribunals : standard of review and margin of appreciation*, Oxford University Press, 2014.
45. C. McLachlan, L. Shore, M. Weiniger - *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Oxford University Press, 2007.
46. C. McLachlan, L. Shore, M. Weiniger - *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Second Edition, Oxford University Press, 2017.

47. S. Mejia – The Protection of Legitimate Expectations and Regulatory change: the Spanish Case, *Spain Arbitration Review*, Wolters Kluwer Espana 2014, Vol. 2014, Issue 21.
48. A. Mishra, A. Mishra - Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law: An Analysis Vis-a-Vis Public International Law, *Korea University Law Review*, 2012, Vol. 11-12.
49. S. Montt - *State Liability in investment Treaty Arbitration*, Hart Publishing, 2009.
50. K. Nadakavukaren Schefer - *International Investment Law : text, cases and materials*, Edward Elgar, 2013.
51. A.M. Nathan - A Review of ICSID Decisions Suggesting an International Property Right in Foreign Investments, *Transnational Dispute Management*, 2007, Vol. 4, Issue 2. чланак доступан на адреси:  
<http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=993>
52. A. Newcombe, L. Paradell - *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Kluwer Law International, 2009.
53. L.M. Nowak - Exploring the Limits of the Concept of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: A Study in Comparative Law and the Development of International Law, PhD Thesis, School of Law, SOAS, University of London, 2014.

54. OECD - *Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law*, OECD Working Papers on International Investment, 2004/03, OECD Publishing, 2004, доступно на адреси: <http://dx.doi.org/10.1787/675702255435>
55. M. Orellana - International Law on Investment: the Minimum Standard of Treatment (MST), *Transnational Dispute Management*, 2004, Vol. 1, Issue 3, стр. 1, чланак доступан на адреси: <http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=221>
56. A. Pandya - *Interpretations and Coherence of the Fair and Equitable Treatment Standard in Investment Treaty Arbitration* (докторска дисертација), The London School of Economics and Political Science, 2011.
57. M. Paparinskis - *The international minimum standard and fair and equitable treatment*, Oxford University Press, 2013.
58. J. Paulsson - *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, 2005.
59. R. Picherack - The Expanding Scope of the Fair and Equitable Treatment Standard: Have Recent Tribunals Gone too Far?, *Journal of World Investment & Trade*, 2008, Vol. 9, Issue 4.
60. I. Pinto-Leon - Fair and Equitable Treatment under International Law: Analyzing the Interpretation of the NAFTA Article 1105.1 by NAFTA

- Chapter 11 Tribunals, *International Trade Law Journal*, 2006, Vol. 15, Issue 2.
61. M. Potesta – Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Understanding the Roots and the Limits of a Controversial Concept, *ICSID Review*, Vol.28, No. 1, 2013.
62. L. Reed, P. Caeiro – Legitimate Expectations and Transparency in: M. Kinnear, G. Fischer, et al. (editors), *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*, Kluwer Law International, 2015.
63. A. Reinisch– Legality of Expropriations in: A. Reinisch (editor), *Standards of Investment Protection*, Oxford University Press, 2008.
64. *Reports of international arbitral awards*, Volume IV, United Nations, 2006.  
Извештај је доступан на адреси: [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_IV/7-320.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/7-320.pdf)
65. M. Ryan - Glamis Gold, Ltd. v. The United States and The Fair and Equitable Treatment Standard, *McGill Law Journal*, 2011, Vol. 56, Issue 4.
66. J. Salacuse - *The Law of Investment Treaties*, Oxford University Press, 2010.
67. J. Salacuse – *The three laws of international investment: national, contractual, and international frameworks*, Oxford University Press, 2013.

68. S. Schill - Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law, *Transnational Dispute Management*, 2006, Vol. 3, Issue 5. Чланак је доступан на адреси: <http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=890>
69. S. Schill - From Calvo to CMS: Burying an International Law Legacy? Argentina's Currency Reform in the Face of Investment Protection: The ICSID Case CMS v. Argentina, *Transnational Dispute Management*, 2006, Vol. 3, Issue 2, Чланак је доступан на адреси: <http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=711>
70. S. Schill - *The Multilateralization of International Investment Law*, Cambridge University Press, 2009.
71. M. Schor - Rule of Law, in: David Clark (editor), *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives*, 3. том, Sage Publications, 2006.
72. C. Schreuer - Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice, *Journal of World Investment & Trade*, 2005, Vol. 6, Issue 3.
73. C. Schreuer - Fair and Equitable Treatment (FET): Interactions with other Standards, *Transnational Dispute Management*, 2007, Vol. 4, Issue 5, чланак је доступан на адреси: <http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1138>



74. C. Schreuer - Fair & Equitable Treatment, *Transnational Dispute Management*, 2005, Vol. 2, Issue 5, Чланак је доступан на адреси:  
<http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=593>
75. C. Schreuer - Protection against Arbitrary or Discriminatory Measures in:  
C. A. Rogers, R.P. Alford (editors), *The Future of Investment Arbitration*,  
Oxford University Press, 2009, стр.1. Чланак је доступан на адреси:  
<http://www.univie.ac.at/intlaw/94.pdf>
76. C. Schreuer, U. Kriebaum - At What Time Must Legitimate Expectations Exist? in: J. Werner, A. Ali (editors), *A Liber Amicorum: Thomas Wälde – Law Beyond Conventional Thought*, CMP Publishing Ltd, 2009, стр. 266.
77. S. Schwebel - *Justice in International Law*, Cambridge University Press, 1994.
78. H. Shams - The World Bank and Investment Protection: A Question of Accountability in: Horn, N. (editor), *Arbitrating Foreign Investment Disputes*, The Hague, 2004.
79. M. Shaw - *International Law*, Cambridge University Press, 2014.
80. M. Sornorajah - Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment, Cambridge University Press, 2015.
81. M. Sornarajah - *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, 2010.

82. S. Spears – Making way for the public interest in international investment agreements in: C. Brown, K. Miles (editor), *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*, Cambridge University Press, 2011.
83. M. Stanivuković - Legitimate Expectations: A Commentary of Micula v. Romania, *Transnational Dispute Management*, 2017, Vol. 14, Issue 1.  
Чланак је доступан на адреси: [www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2414](http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2414)
84. M. Stanivuković – Legitimate Expectations, State Aid and Arbitration, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, Pravni fakultet, Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad, 2017.
85. The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies, Report of the Secretary-General, 23 August 2004.
86. I. Tudor - *The Fair and Equitable Treatment Standard in International Foreign Investment Law*, Oxford University Press, 2008.
87. UNCTAD – *Fair and Equitable Treatment* - Series on Issues in International Investment Agreements, United Nations, New York and Geneva, 1999.
88. UNCTAD - *Fair and Equitable Treatment* - Series on Issues in International Investment Agreements II, United Nations, New York and Geneva, 2012.

89. UNCTAD - Investor - State Disputes Arising From Investment Treaties: A Review - Series on International Investment Policies for Development, United Nations, 2005.
90. K. Vandevelde - A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment, *New York University Journal of International Law and Politics*, 2010, Vol. 43, Issue 1.
91. K. Vandevelde - *Bilateral Investment Treaties – History, Policy and Interpretation*, Oxford University Press, 2010.
92. A. Vermeer Künzli - Diplomatic Protection as a Source of Human Rights Law in: D. Shelton (editor), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2013.
93. J. O. Voss - *The Impact of Investment Treaties on Contracts between Host States and Foreign Investors*, Martinus Nijhoff Publishers, 2011.
94. J. Waldron, Are Sovereigns Entitled to the Benefit of the International Rule of Law? *The European Journal of International Law*, 2/2011.
95. J. Waldron - The Concept and the Rule of Law, *Georgia Law Review*, 1/2008.
96. H. Walker - Modern Treaties of Friendship, Commerce and Navigation, *Minnesota Law Review*, 1957, Vol. 42, Issue 5

97. T. Weiler - *International investment law and arbitration : leading cases from the ICSID, NAFTA, bilateral treaties and customary international law*, Cameron May, 2005.
98. T. Weiler - *The interpretation of international investment law : equality, discrimination, and minimum standards of treatment in historical context*, Martinus Nijhoff Publishers, 2013.
99. T. Wongkaew - The Transplantation of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration: A Critique, in: *The Role of the State in Investor-State Arbitration*, S. Lalani, R. Polanco (editors), Brill/Nijhoff, 2015.
100. K. Yannaca-Small - Fair and Equitable Treatment Standard: Recent Developments in: A. Reinisch (editor), *Standards of Investment Protection*, Oxford University Press, 2008.

## ЗАКони, МЕЂУНАРОДНИ УГОВОРИ И ДРУГИ ИЗВОРИ ПРАВА У СРБИЈИ

1. Закон о потврђивању Споразума између Републике Србије и Краљевине Мароко о узајамном подстицању и заштити улагања („Сл. гласник РС - Међународни уговори”, бр. 12/2013)
2. Закон о потврђивању Споразума између Републике Србије и Уједињених Арапских Емирата о узајамном подстицању и заштити улагања („Сл. гласник РС - Међународни уговори”, бр. 3/2013)
3. Закон о потврђивању Споразума између Савезне владе Савезне Републике Југославије и Владе Руске Федерације о стимулисању и узајамној заштити улагања, („Сл. лист СРЈ - Међународни уговори”, бр. 3/95)
4. Закон о потврђивању Споразума између Савезне владе Савезне Републике Југославије и Владе Републике Грчке о узајамном подстицању и заштити улагања, („Сл. лист СРЈ - Међународни уговори”, бр. 2/98)
5. Закон о потврђивању Споразума између Савезне владе Савезне Републике Југославије и Владе Италијанске Републике о узајамном подстицању и заштити улагања, са протоколом, („Сл. лист СРЈ - Међународни уговори”, бр. 1/2001)
6. Закон о потврђивању Споразума између Савезне владе Савезне Републике Југославије и Владе Републике Аустрије о узајамном

- подстицању и заштити улагања, („Сл. лист СРЈ - Међународни уговори”, бр. 1/2002)
7. Закон о потврђивању Споразума између Савезне владе Савезне Републике Југославије и Владе Републике Хрватске о узајамном подстицању и заштити улагања, („Сл. лист СРЈ - Међународни уговори”, бр. 10/2001 и 13/2001 - испр.)
  8. Закон о потврђивању Споразума између Републике Србије и Канаде о подстицању и заштити улагања („Сл. гласник РС - Међународни уговори”, бр. 8/2015)
  9. Закон о ратификацији Конвенције између Владе Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Владе Републике Француске о заштити инвестиција, („Сл. лист СФРЈ”, бр. 4/75)
  10. Закон о ратификацији Споразума између Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Савезне Републике Немачке о узајамној заштити и подстицању улагања, са протоколом, („Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори”, бр. 7/90)
  11. Уредба о ратификацији Бечке конвенције о уговорном праву, („Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори и други споразуми”, бр. 30/72)

## МЕЂУНАРОДНИ МОДЕЛИ СПОРАЗУМА, УГОВОРИ И ДРУГИ ИЗВОРИ

### 1. Модел БИТ САД

Модел је доступан је на адреси:

<http://www.italaw.com/investment-treaties>

### 2. Модел БИТ Канаде

Модел је доступан на адреси:

<http://www.italaw.com/investment-treaties>

### 3. Модел БИТ Француске

Модел је доступан на адреси:

<http://www.italaw.com/investment-treaties>

### 4. Модел БИТ Немачке

Модел је доступан на адреси:

<http://www.italaw.com/investment-treaties>

### 5. Модел БИТ Аустрије

Модел је доступан на адреси:

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryIris/12#iialInnerMenu>

### 6. Модел БИТ Италије

Модел је доступан на адреси:

<http://www.italaw.com/investment-treaties>

7. Модел БИТ Швајцарске

Модел је доступан на адреси:

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryIris/203#iialInnerMenu>

8. Модел БИТ Србије (Нацрт споразума о узајамном подстицању и заштити улагања Србије)

Модел је доступан на адреси:

<http://mtt.gov.rs/sektori/sektor-za-multilateralnu-i-regionalnu-ekonomsku-i-trgovinsku-saradnju/sporazumi-o-uzajamnom-podsticanju-i-zastiti-ulaganja/>

9. БИТ између Аргентине и Аустралије

Споразум је доступан на адреси:

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/country/8/treaty/109>

10. БИТ између Румуније и Чешке

Споразум је доступан на адреси:

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/174#iialInnerMenu>

11. Споразум о пријатељству, трговини и пловидби између САД и

Немачке

Споразум је доступан на адреси:

<http://usa.usembassy.de/etexts/friendtreaty4555.htm>

12. Споразум о пријатељству, трговини и пловидби између САД и

Холандије

Споразум је доступан на адреси:



[http://tcc.export.gov/Trade\\_Agreements/All\\_Trade\\_Agreements/exp\\_005868.asp](http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005868.asp)

13. Споразум о пријатељству, трговини и пловидби између САД и Данске  
Споразум је доступан на адреси:

[http://tcc.export.gov/Trade\\_Agreements/All\\_Trade\\_Agreements/exp\\_002810.asp](http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_002810.asp)

14. Споразум о пријатељству, трговини и пловидби између САД и Ирске  
Споразум је доступан на адреси:

[http://tcc.export.gov/Trade\\_Agreements/All\\_Trade\\_Agreements/exp\\_005438.asp](http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005438.asp)

15. Споразум о пријатељству, трговини и пловидби између САД и  
Израела

Споразум је доступан на адреси:

[http://tcc.export.gov/Trade\\_Agreements/All\\_Trade\\_Agreements/exp\\_005440.asp](http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005440.asp)

16. Споразум о пријатељству, трговини и пловидби између САД и Кореје  
Споразум је доступан на адреси:

[http://tcc.export.gov/Trade\\_Agreements/All\\_Trade\\_Agreements/exp\\_005679.asp](http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005679.asp)

17. Споразум о пријатељству, трговини и пловидби између САД и  
Пакистана

Споразум је доступан на адреси:

[http://tcc.export.gov/Trade\\_Agreements/All\\_Trade\\_Agreements/exp\\_005355.asp](http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005355.asp)

18. Свеобухватни економски и трговински споразум између Канаде и Европске уније (*Comprehensive Economic and Trade Agreement - CETA*)

Споразум је доступан на адреси:

<http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/152806.htm>

и на адреси:

<https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=eng>

19. Северноамерички споразум о слободној трговини (*North American Free Trade Agreement - NAFTA*) између САД, Канаде и Мексика

Споразум је доступан на адреси:

<http://www.naftanow.org/>

20. Уговор о енергетској повељи (*Energy Charter Treaty - ECT*)

Споразум је доступан на адреси:

<http://www.encharter.org/>

21. Конвенција о оснивању Мултилатералне агенције за гарантовање инвестиција (*The Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency - MIGA*)

Конвенција је доступна на адреси:

<http://www.miga.org/whoweare/index.cfm?stid=1788>

22. Нацрт споразума о трансатланском и инвестиционом партнерству (*The Transatlantic Trade and Investment Partnership - T-TIP*), између САД и ЕУ  
Нацрт споразума је доступан на адреси:  
<http://www.ustr.gov/ttip>  
и на адреси:  
<http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/>
23. Нацрт споразума о Транспацифичком партнерству (*The Trans-Pacific Partnership - TPP*), између САД и 11 земаља Азијско - пацифичког региона  
Нацрт споразума је доступан на адреси:  
<http://www.ustr.gov/tpp>
24. Повеља из Хаване (*Final Act of the United Nations Conference on Trade and Employment - Havana Charter*)  
Нацрт споразума је доступан на адреси:  
[https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/havana\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/havana_e.pdf)
25. Коментар нацрта ОЕЦД Конвенције о заштити стране имовине (*Draft Convention on the Protection of Foreign Property – Text with Notes and Comments*)  
Коментар је доступан на адреси:  
<http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/39286571.pdf>
26. Нацрт Кодекса Уједињених нација о понашању транснационалних корпорација (*Draft United Nations Code of Conduct on Transnational*

Corporations)

Нацрт Кодекса је доступан на адреси:

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2891>

27. Нацрт Мултилатералног споразума о инвестицијама је (*The Multilateral Agreement on Investment - Draft Consolidated Text – МАИ*)

Нацрт МАИ је доступан на адреси:

<http://www1.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng987r1e.pdf>

28. Смернице Светске банке за поступање према директним страним инвестицијама (*World Bank Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment*)

Смернице су доступне на адреси:

<http://www.italaw.com/documents/WorldBank.pdf>

29. Предлог америчког Закона о унапређењу трговине из 2002. године (*Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002*)

Нацрт је доступан на адреси:

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/3802>

30. Статут Међународног суда правде (*Statute of the International Court of Justice*)

Статут је доступан на адреси:

<https://www.icj-cij.org/en/statute>

31. Конвенције о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава (*Convention on the settlement of investment disputes between States and nationals of other States*)

Текст Конвенције је доступан на адреси:

<https://treaties.un.org/pages/showDetails.aspx?objid=080000028012a925>

32. Нацрт одредаба о дипломатској заштити Уједињених нација (*Draft articles on Diplomatic Protection*)

Нацрт је доступан на адреси:

[http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_8\\_2006.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_8_2006.pdf)

## МЕЂУНАРОДНА СУДСКА И АРБИТРАЖНА ПРАКСА

1. ADF Group Inc. v. United States of America ICSID Case No. ARB (AF)/00/1, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0009.pdf>
  
2. AES Corporation and Tau Power B.V. v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/10/16, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8205\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8205_0.pdf)
  
3. AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erömü Kft v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/22, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014_0.pdf)
  
4. Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/99/2, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0359.pdf>
  
5. Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/07/16, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0026.pdf>

6. Alps Finance and Trade AG v. The Slovak Republic, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0027.pdf>
  
7. Ambiente Ufficio S.p.A. and others v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/08/9 (formerly Giordano Alpi and others v. Argentine Republic),  
Decision on Jurisdiction and Admissibility  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1276.pdf>
  
8. American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire, ICSID Case No. ARB/93/1, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0028.pdf>
  
9. Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group SA and Terra Raf Trans Trading Ltd v. Kazakhstan, SCC Case No. V (116/2010), Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3083.pdf>
  
10. Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/13/31, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9875.pdf>
  
11. Apotex Inc. v. The Government of the United States of America, ICSID Case No. UNCT/10/2, Award On Jurisdiction and Admissibility

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1550.pdf>

12. Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1034.pdf>

13. ATA Construction, Industrial and Trading Company v. The Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/08/2, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0043.pdf>

14. Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0061.pdf>

15. AWG Group Ltd. v. The Argentine Republic, Decision on Liability, Separate Opinion of Arbitrator Pedro Nikken

Издвојено мишљење је доступно на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0056.pdf>

16. Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/29, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0075.pdf>



17. Bernhard von Pezold and Others v. Republic of Zimbabwe, ICSID Case No. ARB/10/15, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7095\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7095_0.pdf)
18. BG Group Plc. v. The Republic of Argentina, UNCITRAL, Final Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0081.pdf>
19. Bilcon of Delaware et al v. Government of Canada, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4212.pdf>
20. Biwater Gauff Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0095.pdf>
21. Cargill, Incorporated v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/05/2, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0133\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0133_0.pdf)
22. Cervin Investissements S.A. and Rhone Investissements S.A. v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB/13/2, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9215.pdf>

23. Charanne and Construction Investments v. Spain, SCC Case No. V  
062/2012, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7162.pdf>

24. Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Company (USA) v.  
The Republic of Ecuador, UNCITRAL, PCA Case No. 34877, Interim  
Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0150.pdf>

25. CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Partial  
Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0178.pdf>

26. CME Czech Republic B.V. v. Czech Republic, Final Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0180.pdf>

27. CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID  
Case No. ARB/01/8, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0184.pdf>

28. Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3, Award  
Одлука је доступна на адреси  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0215.pdf>
29. Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/9, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0228.pdf>
30. Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador, PCA No. 2012-2, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7443.pdf>
31. Corona Materials LLC v. Dominican Republic, ICSID Case No. ARB(AF)/14/3, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7314.pdf>
32. Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7194.pdf>
33. Dan Cake S.A. v. Hungary, ICSID Case No. ARB/12/9, Decision on Jurisdiction and Liability

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4457.pdf>

34. Desert Line Projects LLC v. The Republic of Yemen, Award

Одлука је доступна на адреси:

[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0248\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0248_0.pdf)

35. Dissenting Opinion of Samuel K.B. Asante, AAPL v. Sri Lanka

(ICSID/ARB/87/3), ICSID Review - Foreign Investment Law Journal

Издвојено мишљење је доступно на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1035.pdf>

36. Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/04/19, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0256.pdf>

37. Eastern Sugar B.V. v. The Czech Republic, Partial Award

Одлука је доступна на адреси:

[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259_0.pdf)

38. ECE Projektmanagement v. The Czech Republic, UNCITRAL, PCA Case No. 2010-5, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4258.pdf>

39. EDF (Services) Limited v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/13, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0267.pdf>

40. Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/13/36, Final Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9050.pdf>

41. Electrabel S.A. v. Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/19, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4495.pdf>

42. Elettronica Sicola S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy), International Court of Justice, Judgment

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.icj-cij.org/files/case-related/76/076-19890720-JUD-01-00-EN.pdf>

43. Eli Lilly and Company v. The Government of Canada, UNCITRAL, ICSID Case No. UNCT/14/2, Final Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8546.pdf>

44. El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/15, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0270.pdf>

45. Emmis International Holding, B.V., Emmis Radio Operating, B.V., MEM Magyar Electronic Media Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/12/2, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3143.pdf>

46. Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3 (also known as: Enron Creditors Recovery Corp. and Ponderosa Assets, L.P. v. The Argentine Republic), Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf>

47. Eudoro Armando Olguín v. Republic of Paraguay, ICSID Case No. ARB/98/5, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0587.pdf>

48. Eureka B.V. v. Republic of Poland, Partial Award

Одлука је доступна на адреси:

[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0308\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0308_0.pdf)

49. Fedax N.V. v. Venezuela, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction

Одлука је доступна на адреси:

[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0315\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0315_0.pdf)

50. Flughafen Zürich A.G. and Gestión e Ingeniería IDC S.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/10/19, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4069.pdf>
51. Fouad Alghanim & Sons Co. for General Trading & Contracting, W.L.L. and Fouad Mohammed Thunyan Alghanim v. Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/13/38, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9440.pdf>
52. Foresight Luxembourg Solar 1 S. Á.R1., et al. v. Kingdom of Spain, SCC Case No. 2015/150, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10142.pdf>
53. Frontier Petroleum Services Ltd. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Final Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0342.pdf>
54. Garanti Koza LLP v. Turkmenistan, ICSID Case No. ARB/11/20, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8189\\_12.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8189_12.pdf)

55. Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America, UNCITRAL, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0378.pdf>
56. Grid plc v. The Argentine Republic, UNCITRAL, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0555.pdf>
57. Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0396.pdf>
58. International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States, UNCITRAL, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0431.pdf>
59. International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States, UNCITRAL, Separate Opinion of Thomas Wälde  
Издвојено мишљење је доступно на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0432.pdf>
60. Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan, Decision on Jurisdiction  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0422.pdf>



61. Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/17,  
Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0418.pdf>
62. Invesmart v. Czech Republic, UNCITRAL, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4162\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4162_0.pdf)
63. Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH and Others v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/08/8, Excerpts of Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1411.pdf>
64. Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/20, Decision on Annulment  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7161.pdf>
65. Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/20, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3036.pdf>
66. Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. The Republic of Georgia,  
Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0445.pdf>

67. Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/04/13, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0440.pdf>

68. Joseph Charles Lemire v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/06/18, Decision on Jurisdiction and Liability

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0453.pdf>

69. Joseph Charles Lemire v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/06/18, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0454.pdf>

70. LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic, Decision on Liability

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0460.pdf>

71. Limited Liability Company Amtto v. Ukraine, SCC Case No. 080/2005, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0030.pdf>

72. Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>

73. Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe S.A. v. Republic of Albania, ICSID Case No. ARB/11/24, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4228.pdf>

74. Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award

Одлука је доступна на сајту:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0319.pdf>

75. Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/14/1, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9710.pdf>

76. M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine, Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/03/6, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0500.pdf>

77. Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0510.pdf>

78. Metalclad Corporation v. The United Mexican States, The Supreme Court of British Columbia, Judgment

Пресуда је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0512.pdf>

79. Metalpar S.A. and Buen Aire S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/5, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0516.pdf>

80. Methanex Corporation v. United States of America, UNCITRAL, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0529.pdf>

81. Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/99/6, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0531.pdf>

82. Mondev International Ltd. v. United States of America, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1076.pdf>

83. Mr. Franck Charles Arif v. Republic of Moldova, ICSID Case No. ARB/11/23, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1370.pdf>
84. Mr. Patrick Mitchell v. Congo, Decision on the Application for Annulment of the Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0537.pdf>
85. MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/01/7, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0544.pdf>
86. Mytilineos Holdings SA v. The State Union of Serbia & Montenegro and Republic of Serbia, UNCITRAL, Partial Award on Jurisdiction  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0549.pdf>
87. National Grid plc v. The Argentine Republic, UNCITRAL, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0555.pdf>
88. NextEra Energy Global Holdings B.V. and NextEra Energy Spain Holdings B.V. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/14/11, Decision on jurisdiction, liability and principles of quantum  
О одлуци видети на адреси:

<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/14/11>

89. Noble Ventures, Inc. v. Romania, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0565.pdf>

90. Nordzucker v. Poland, UNCITRAL, Second Partial Award

Одлука је доступна на адреси:

[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3031\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3031_0.pdf)

91. Novenergia II - Energy & Environment (SCA) (Grand Duchy of Luxembourg), SICAR v. The Kingdom of Spain, SCC Case No. 2015/063, Final Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9715.pdf>

92. Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, Final Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0571.pdf>

93. Ojkon Pankki Oyj, VTB Bank AG and Sampo Bank Plc v. The Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/04/6, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0583.pdf>

94. OI European Group B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/11/25, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7100.pdf>

95. Oxus Gold plc v. Republic of Uzbekistan, the State Committee of Uzbekistan for Geology & Mineral Resources, and Navoi Mining & Metallurgical Kombinat, UNCITRAL, Award

Одлука је доступна на адреси:

[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7238\\_2.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7238_2.pdf)

96. Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0619.pdf>

97. Peter A. Allard v. The Government of Barbados, PCA Case No. 2012-06, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7594.pdf>

98. Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic, SCC Case No. 126/2003, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0628.pdf>

99. Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7 (formerly FTR Holding SA, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay), Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7417.pdf>
100. Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0671.pdf>
101. Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada, Award on the Merits of Phase 2  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0678.pdf>
102. Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada, Award in Respect of Damages  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0686.pdf>
103. PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/02/5, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0695.pdf>



104. Reinhard Unglaube v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB/09/20, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1053.pdf>
105. Renée Rose Levy de Levi v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/10/17, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3109.pdf>
106. Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/97/2, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0057.pdf>
107. Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, UNCITRAL, Final Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf>
108. RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/13/30, Decision on Responsibility and on the Principles of Quantum  
Одлука је доступна на адреси:  
[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10455\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10455_0.pdf)
109. Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/05/16,

Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0728.pdf>

110. Rupert Joseph Binder v. Czech Republic, UNCITRAL, Final Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4179.pdf>

111. Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID

Case No. ARB(AF)/12/5, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7507.pdf>

112. Saint-Gobain Performance Plastics Europe v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/12/13, Decision on Liability and the Principles of Quantum

Одлука је доступна на адреси:

[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8286\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8286_0.pdf)

113. Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>

114. S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada, UNCITRAL, Partial Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0747.pdf>

115. Sempra Energy International v. The Argentine Republic, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0770.pdf>

116. Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC

Vostokneftegaz Company v. The Government of Mongolia, Award on  
Jurisdiction and Liability

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0622.pdf>

117. Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No.

ARB/02/8, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0790.pdf>

118. Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi

Universal, S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/19,

Decision on Liability

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0826.pdf>

119. Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican  
States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf>

120. Tenaris S.A. and Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/11/26, Award  
Одлука доступна на адреси  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7098.pdf>
121. Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. The Republic of Lebanon, ICSID Case No. ARB/07/12, Decision on Jurisdiction  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0869.pdf>
122. Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. The Republic of Lebanon, ICSID Case No. ARB/07/12, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1013.pdf>
123. Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/09/1, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9235.pdf>
124. Total S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/01, Decision on Liability  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0868.pdf>

125. UAB E energija (Lithuania) v. Republic of Latvia, ICSID Case No. ARB/12/33, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9481.pdf>
126. Ulysseas, Inc. v. The Republic of Ecuador, UNCITRAL, Final Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1019.pdf>
127. Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/26, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8136\\_1.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8136_1.pdf)
128. Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia, ICSID Case No. ARB/06/2, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4389.pdf>
129. Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/05/15, Award  
Одлука је доступна на адреси:  
[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0786\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0786_0.pdf)
130. Waste Management, Inc. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0900.pdf>

131. Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4, Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0902.pdf>

132. White Industries Australia Limited v. The Republic of India, UNCITRAL, Final Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0906.pdf>

133. William Nagel v. The Czech Republic, Final Award

Одлука је доступна на адреси:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0551.pdf>