

УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ

ОБРАЗАЦ 6.

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ИЗВЕШТАЈ О ОЦЕНИ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

-обавезна садржина- свака рубрика мора бити попуњена

(сви подаци уписују се у одговарајућу рубрику, а назив и место рубрике не могу се мењати или изоставити)

I ПОДАЦИ О КОМИСИЈИ
<p>1. Датум и орган који је именовao комисију 15. мај 2019. године, Наставно-научно веће Правног факултета Универзитета у Новом Саду</p> <p>2. Састав комисије са назнаком имена и презимена сваког члана, звања, назива уже научне области за коју је изабран у звање, датума избора у звање и назив факултета, установе у којој је члан комисије запослен:</p> <p>1. Проф. др Сања Ђајић, редовни професор, ужа научна област: међународноправна, 2013, Правни факултет у Новом Саду, председник Комисије.</p> <p>2. Проф. др Маја Станивуковић, редовни професор, ужа научна област: међународноправна, 2005, Правни факултет у Новом Саду, члан Комисије.</p> <p>3. Проф. др Предраг Цветковић, редовни професор, ужа научна област: трговинско-правна, 2015, Правни факултет у Нишу, члан Комисије.</p> <p>4. Проф. др Петар Ђундић, ванредни професор, ужа научна област: међународноправна, 2018, Правни факултет у Новом Саду, члан Комисије.</p>
II ПОДАЦИ О КАНДИДАТУ
<p>1. Име, име једног родитеља, презиме: Горан, Светозар, Ракић</p> <p>2. Датум рођења, општина, држава: 3.04.1979. године, Зрењанин, Србија</p> <p>3. Назив факултета, назив студијског програма дипломских академских студија – мастер и стечени стручни назив /</p> <p>4. Година уписа на докторске студије и назив студијског програма докторских студија На основу члана 55, став 6 Закона о високом образовању из 2005. године и аутентичних тумачења овог закона, те члана 73 и 78 Статута Универзитета у Новом Саду, Сенат Универзитета донео је 10. октобра 2014. године одлуку којом се сагласио са Извештајем о подобности теме кандидата и ментора за израду докторске дисертације на Правном факултету у Новом Саду. Сагласност је дата за тему под називом: „Поштен и правичан третман страног улагача као правни стандард у међународном инвестиционом праву“ и мр Горану Ракићу одобрена је израда докторске дисертације на ту тему.</p> <p>5. Назив факултета, назив магистарске тезе, научна област и датум одбране: Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, „Правна заштита страних улагања“, право, међународно приватно право, 11. октобра 2010. године</p> <p>6. Научна област из које је стечено академско звање магистра наука: право, међународно приватно право</p>
III НАСЛОВ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ:
<p>7. „Поштен и правичан третман страног улагача као правни стандард у међународном инвестиционом праву”</p>

IV ПРЕГЛЕД ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ:

Навести кратак садржај са знаком броја страна, поглавља, слика, шема, графика и сл.

Докторска дисертација „Поштен и правичан третман страног улагача као правни стандард у међународном инвестиционом праву” Горана Ракића написана је на 350 страница, распоређених у 4 поглавља плус уводна и закључна разматрања. Дисертација је писана ћиричним писмом, (фонт 12, Ариал; фусноте укупно 661 - фонт 10). Дисертација садржи насловну страну и кључну документацијску информацију, садржај, сажетак на српском и енглеском језику и списак литературе. У наставку следи преглед садржаја.

САДРЖАЈ

РЕЗИМЕ	11
УВОДНА РАЗМАТРАЊА	15
Прво поглавље	
МЕЂУНАРОДНИ ИЗВОРИ ПРАВА КОЈИ ПРЕДВИЂАЈУ ПОШТЕН И ПРАВИЧАН ТРЕТМАН СТРАНОГ УЛАГАЧА	
A. 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
B. Синтеза првог поглавља	55
Друго поглавље	
НАСТАНАК И РАЗВОЈ СТАНДАРДА ПОШТЕНОГ И ПРАВИЧНОГ ТРЕТМАНА ПРЕ ЕРЕ ИНВЕСТИЦИОНИХ АРБИТРАЖА	
A. Стандард минималног третмана	58
I Настанак	58
II Калво доктрина	64
1. Настанак	64
2. Калво доктрина у међународном праву инвестиција	65
B. 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
B. 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	
A. Стандард поштеног и правичног третмана као део општег међународног права	91
B. Самостална природа стандарда поштеног и правичног третмана	97
B. Стандард поштеног и правичног третмана у односу на владавину права	105
Г. Синтеза трећег поглавља	109
Четврто поглавље	
САДРЖАЈ СТАНДАРДА ПОШТЕНОГ И ПРАВИЧНОГ ТРЕТМАНА	
A. Поступање са дужном пажњом и пружање заштите инвестицији	113
B. Ускрађивање правде	123
I Врсте ускрађивања правде	125
1. Ускрађивање приступа суду	125
2. Одговорачење 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 ускрађивања правде?	132
2. Да ли постоји обавеза искоришћења локалних правних лекова да би се доказало ускрађивање 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

V ВРЕДНОВАЊЕ ПОЈЕДИНИХ ДЕЛОВА ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ:

У **уводним разматрањима** су представљени циљеви истраживања и полазне хипотезе, као и структура рада. Докторанд указује да се стандард поштеног и правичног третмана посебно истиче од осталих стандарда заштите страних улагања, због свог широког обима, распрострањености у међународним споразумима и због учесталости примене у пракси. Овај стандард има велики значај како за улагаче због тога што обезбеђује заштиту њихових права, тако и за државе, због могућности да на основу повреде тог стандарда буду одговорне за радње и пропуштања различитог карактера. Из тога следи да проучавање поштеног и правичног третмана има велики научни и практични значај.

Прво поглавље дисертације садржи преглед међународних извора права који предвиђају поштен и правичан третман страног улагача. Преглед је систематично урађен и обухвата двостране и вишестране споразуме. Двострани споразуми су подељени на споразуме о пријатељству трговини и пловидби који су претеча двостраних споразума, двостране споразуме о заштити и унапређењу улагања и моделе споразума о заштити и унапређењу улагања. Преглед обухвата све најважније моделе инвестиционих споразума (амерички, канадски, француски, немачки, аустријски, италијански, швајцарски и српски). Поменут је и релативно нов Свеобухватни економски и трговински двострани споразум између ЕУ и Канаде, чије се осмо поглавље односи на заштиту инвестиција и садржи веома прецизно одређење стандарда поштеног и правичног третмана. Од значајних вишестраних споразума који такође садрже овај стандард поменути су НАФТА, Уговор о енергетској повељи (ЕЦТ) и МИГА. Овакав приказ користан је за извлачење закључака о заступљености стандарда и за упоређивање клаузула, које води размишљању о томе у којој мери се формулацијом клаузуле може утицати на њену садржину и на њено шире или уже тумачење. У синтези овог поглавља докторанд указује на чињеницу да је стандард поштеног и правичног третмана постао неизоставан елемент инвестиционих споразума који се често формулише у истој одредби са другим стандардима, као што су пуна заштита и сигурност, национални третман, третман најповлашћеније нације, недискриминација, разумно поступање, а понекад се комбинује и са кишобран калузулом.

У **другом поглављу** дисертације који се састоји од три дела докторанд приказује историјски развој стандарда поштеног и правичног третмана. Овде су анализирани стандард минималног третмана странаца који потиче из општег међународног права и клаузуле у споразумима који представљају претечу данашњих билатералних и мултилатералних споразума о заштити улагања. Дат је осврт и на Калвоову доктрину која је у своје време представљала озбиљан покушај да се пружи отпор завођењу међународних стандарда третмана странаца и међународној одговорности држава за кршење тих стандарда, те да се уређивање ових питања пребаци на национални терен. Закључак овог поглавља је да се стандард поштеног и правичног третмана током времена осамосталио од међународног обичајног права и да се развијао у правцу ширења права улагача и обавеза држава према њима. Историјско поглавље ове дисертације ставља данашњи статус поштеног и правичног третмана у историјску перспективу и указује на његову еволуцију од скромних почетака до данашње суштински важне

улоге у одређивању положаја и права страних улагача.

У **трећем поглављу** рада докторанд дефинише правну природу и место стандарда поштеног и правичног третмана у правном систему. Полази од мишљења да је он део међународног права, али да ужива и одређену самосталност која је изграђена у дужем еволутивном процесу у оквиру уже гране инвестиционог права. Указује на то да државе као уговорне стране и данас имају могућност да сузе садржину овог стандарда и да уговоре његову примену у обиму који одговара минималном третману. У овом поглављу докторанд поставља и питање односа овог стандарда и општег начела владавине права, те закључује да се они налазе у односу општег и посебног, односно, да је овај стандард конкретизација принципа владавине права у области страних улагања. Скреће пажњу на чињеницу да правна природа стандарда зависи заправо од формулације стандарда у инвестиционом споразуму, а од правне природе стандарда зависи у крајњој линији и његова садржина, односно ширина права коју ће обезбедити улагачима.

Четврто поглавље дисертације је најобимније и посвећено је анализи садржине стандарда поштеног и правичног третмана. Прво се истиче да не постоји јединствен став у доктрини о томе шта чини његову садржину. Полазећи од арбитражних одлука у којима се разматрала повреда овог стандарда и од ставова доктрине, докторанд је сачинио класификацију његових саставних елемената, тј. захтева који се најчешће постављају у вези са тим стандардом, која обухвата следеће: поступање са дужном пажњом и пружање заштите инвестицији, забрану ускраћивања правде, забрану арбитражног и дискриминаторског поступања, заштиту легитимних очекивања инвеститора, заштиту од узнемиравања, те поштовање уговорних обавеза и савесност. Сваки од ових захтева разматра се као посебна тема у оквиру четвртог поглавља. Докторанд истиче да елементе садржине стандарда поштеног и правичног третмана који су до сада установљени у пракси не треба схватити као коначне и заувек дате, јер се може предвидети да ће се тај стандард и даље развијати и да ће се његова садржина донекле мењати.

У **првом одељку** четвртог поглавља, докторанд разматра арбитражну праксу и доктрину о поступању државе са дужном пажњом. Наводећи бројне примере из праксе закључује да су арбитражни судови у почетку разматрали обавезу државе да поступа са дужном пажњом у оквиру стандарда поштеног и правичног третмана, али је каснија пракса установила да се обавеза поступања са дужном пажњом везује пре свега за стандард пуне заштите и сигурности, што је данас већинско становиште. До мешања стандарда дошло је због тога што су се они често налазили у истој клаузули двостраног споразума. Интересантне су и дилеме на које докторанд указује које су се јављале на почетку у пракси око тога да ли се пуна заштита и сигурност односи само на физичку заштиту инвеститора и његове имовине од штете или обухвата и правну заштиту. Уколико би се прихватило становиште да се односи само на физичку заштиту, а да се обавеза правне заштите регулише на основу клаузуле поштеног и правичног третмана, аутоматски би се и обавеза дужне пажње пренела у садржину овог другог стандарда, јер обе врсте заштите подразумевају одређени степен пажње на страни државних органа. Ова два

стандарда повезује управо принцип дужне пажње.

Други одељак садржи анализу забране ускраћивања правде. Приликом истраживања ове појаве докторанд је пошао од класификације појавних облика ускраћивања правде на следеће: ускраћивање приступа суду, одуговлачење поступка, повреда правила поступка, доношење неправилне одлуке и неизвршење правноснажне одлуке. Свака од ових манифестација ускраћивања правде детаљно је анализирана у дисертацији. Прво се констатује да се проблем ускраћивања улагачу права на приступ суду ретко јавља у пракси, што је тековина развоја савременог процесног права које у већини земаља изједначава положај странаца са положајем домаћих држављања у судском поступку. Уочава се да је чешћи проблем квалитетне заштите права у судским поступцима што подразумева примерено трајање поступка као и неке друге захтеве. Међутим, у арбитражној пракси није аргументирано утврђено колика дужина поступка би представљала ускраћивање правде. Одлуке се разликују од случаја до случаја. Докторанд је уочио да приликом одлучивања о томе арбитражни судови узимају у обзир следеће критеријуме: сложеност и хитност поступка, понашање странака и значај предмета поступка. Такође, узимају у обзир и конкретне околности земље у којој се поступак води (ратно стање, земља у развоју, велики број становника). Под повредом правила поступка, како докторанд утврђује, подразумева се, у ствари, повреда међународног стандарда законитог поступања, а не контрола поштовања националних правила поступка од стране државног суда. Посебна пажња у том контексту поклања се обавештавању инвеститора да се одлучује о његовом праву и могућности да и он учествује у том поступку или да буде саслушан. Уколико је одлука која је резултанта поступка толико неочекивана да изазива оправдану сумњу у исправност судовања, истраживање показује да она може за последицу да има закључак да је инвеститор био изложен непоштенном и неправичном третману. С друге стране, ако суд донесе исправну одлуку, спречавање њеног извршења или једноставно непоступање по тој одлуци такође представља ускраћивање правде.

У другом делу другог пододељка, докторанд испитује однос правила о ускраћивању правде и правила међународног права о обавези искоришћавања локалних правних лекова. Два су циља овог дела истраживања. Први се односи на утврђивање да ли је искоришћавање локалних правних лекова услов за подношење тужбе у инвестиционој арбитражи. Други циљ је утврђивање у којој мери је искоришћавање локалних правних лекова од стране оштећеног инвеститора услов за установљавање одговорности државе за ускраћивање правде као елемент поштеног и правичног третмана. Поред овога, докторанд истражује и два додатна питања од значаја за праксу: шта је потребно да би се доказало да су исцрпљени домаћи правни лекови и када постоји изузетак од обавезе исцрпљивања локалних правних лекова. Његов закључак по првом питању изведен из испитане праксе заслужује да се помене: не може бити ускраћивања правде без коначне одлуке највишег суда у правосудној хијерархији тужене државе. Међутим, уколико су правна средства очигледно неефикасна или не постоје, а терет доказивања да је тако је на инвеститору, онда постоји изузетак од обавезе коришћења локалних правних лекова.

На крају овог одељка, докторанд указује на границе у којима се преиспитују домаће одлуке и поступци: међународни арбитражни суд не поступа као жалбени суд већ реагује само на изузетне недостатке правосудног или управног система како би спречио неправду. Притом, строжи критеријуми се примењују у односу на одлуке и поступање судова него у односу на одлуке и поступање органа управе. Управни акт сам по себи не може представљати ускраћивање правде ако су инвеститору доступни жалба и друга правна средства у правном систему дате државе.

Трећи одељак носи наслов „Арбитражно и дискриминаторско поступање“. Овде се на почетку помињу различити појмови који се у инвестиционим споразумима користе уместо појма „арбитражно“ – као што су „неоправдано“, „неразумно“ и „ирационално“, чиме се указује на потпуно непредвидљиву природу овог захтева који подразумева пре свега вредносну оцену поступања државе и њених органа. Затим се износе различита мишљења доктрине о томе да ли забрана арбитражног и дискриминаторског поступања, ако је у одговарајућем споразуму формулисана као посебна обавеза, представља посебан стандард заштите или само конкретизацију поштеног и правичног третмана. На овом примеру, проблематизује се преклапање стандарда као једна од одлика инвестиционих споразума и арбитражне праксе засноване на њима. Када је у питању однос арбитражног поступања и поштеног и правичног третмана, закључује се да је то однос посебног и општег. Сходно томе, повредом забране арбитражности истовремено се, по мишљењу докторанда, крши стандард поштеног и правичног третмана, али не и обрнуто, јер се поштен и правичан третман може ускратити и непоштовањем неког другог елемента који чини његову садржину. Значајан допринос докторанд даје идентификовањем елемената који служе за утврђивање арбитражности. То су: предузимање радње која није у јавном интересу, несразмерност између одабране мере и циља који се њоме остварује, непостојање разумног оправдања за предузимање радње, незаконитост радње и значајно ометање инвестиције. Веома важан елемент јесте незаконитост радње, која представља услов да би се она сматрала арбитражном. Докторанд износи став који поткрепљује са више арбитражних одлука, у смислу да ниједна мера државе не може бити арбитражна ако је у складу са домаћим правом. С друге стране, незаконитост није довољна да би се нека радња или мера сматрале арбитражним. Потребно је нешто више од незаконитости. Ипак, за постојање арбитражности није неопходан елемент зле намере. Корелација која постоји између арбитражних мера које доводе до потпуног губитка инвестиције и незаконите експропријације истакнута је у први план у поглављу које се бави односом забране арбитражног поступања према забрани експропријације. Као последња тема овог подељка везана за арбитражност, јавља се актуелна (новија) арбитражна пракса, на основу које се могу установити конкретне мере, односно, конкретни примери поступака држава које су арбитражна већа сматрала арбитражним или које нису сматрала арбитражним. После овога следи дефиниција дискриминаторског поступања као другог дела посматраног подстандарда. Један од основних проблема у дефинисању овог појма односи се на питање да ли је за утврђивање дискриминације довољно да су две сличне ситуације третиране различито или је потребно нешто више, на пример доказ о ометању инвестиције или о

неоправданости разликовања. Истражујући ставове доктрине и арбитражних судова, докторанд издваја два важна елемента или услова за утврђивање да је дошло до дискриминаторског поступања. Први је избор основа за поређење, а други је постојање намере да се инвеститор дискриминише. Када је у питању избор основа за поређење са којим ће се упоређивати положај конкретног улагача, докторанд примећује да се поређење обично врши са субјектима у истом сектору или грани привреде. Додуше, поређење се може допустити и са субјектима у различитим привредним секторима, али са већом вероватноћом да у том случају различито поступање буде оправдано јавним интересом. На основу презентованих резултата истраживања чини се да је неизвестан статус намере да се инвеститор дискриминише, односно, не може се са сигурношћу предвидети да ли ће арбитражна већа сматрати да је намера услов за утврђивање дискриминације или ће заузети објективан став који узима у обзир само дискриминаторске последице државне мере без обзира на намеру. Уколико постоји разумно оправдање за предузету меру, она се неће сматрати ни дискриминаторском ни арбитражном. Разумно оправдање стога представља везу између ова два појма. Примери из актуелне праксе које је докторанд приказао показују да су арбитражни судови у случајевима у којима су нашли арбитражно поступање уједно нашли и дискриминаторно поступање државе и обрнуто. На крају се указује на значајно преклапање које постоји између забране дискриминације као елемента поштеног и правичног третмана и посебних стандарда националног третмана и третмана најповлашћеније нације. Истим поступцима могу се повредити оба, односно сва три, стандарда.

У четвртом одељку у фокусу је једно од централних питања поштеног и правичног третмана – заштита легитимних очекивања инвеститора, односно заштита улагача од промене економских и правних услова пословања које је он имао у виду у тренутку доношења одлуке да изврши улагање, ако би те промене проузроковала држава. Као конститутивни елементи овог појма установљавају се: оправданост очекивања, настанак на основу обећања државе и формирање на основу чињеница које су познате у тренутку када се доноси одлука о инвестирању. У склопу ове анализе докторанд се критички осврће на поједине одлуке у којима се одступа од правила да инвеститор стиче очекивања непосредно пре улагања, када доноси одлуку о томе да започне улагање, и износи став да инвеститор не може стећи легитимна очекивања у тренутку када се инвестиција већ увелико реализује, осим у случају инвестиција које се спроводе у фазама. У следећем поглављу докторанд истражује праксу како би утврдио који поступци државе и њених органа могу створити код инвеститора одређена очекивања која уживају правну заштиту. Као основе за настанак легитимних очекивања наводи: преузимање уговорних обавеза, изјаве и поступке државних званичника, те на крају, општи правни оквир који у датој држави важи у време улагања. Упозорава да просто очекивање једне уговорне стране да ће друга страна, па макар то била и држава, испунити своје уговорне обавезе није као такво заштићено међународним правом, него националним правом меродавним за уговор. Стандардом поштеног и правичног третмана су заштићена само очекивања инвеститора да уговорне обавезе државе неће бити избегнуте њеном накнадном интервенцијом која би била у супротности

са преузетим обавезама и која би по карактеру превазилазила оно што би обична уговорна страна могла учинити. То је ситуација када држава иступа у уговорним односима са позиција јавне власти. Овде докторанд оправдано указује на везу између ширег или ужег тумачења легитимних очекивања на основу уговора, с једне стране, и кишобран клаузуле, с друге стране. Истраживање које је докторанд спровео показало је да изјаве државних представника треба да буду јасне, конкретне и директно упућене одређеном инвеститору, да би на основу њих могла да настану легитимна очекивања. Такође, наведени су многобројни примери из којих се види да је у арбитражној пракси уобичајен став да је обезбеђење стабилног правног окружења елемент стандарда поштеног и правичног третмана, посебно у случају када је стабилност инвестиционог окружења наведена у преамбули као један од циљева споразума. Такође, обавеза одржавања стабилног правног система је и основ за настанак легитимних очекивања. Инвеститор од државе очекује да не мења прописе који су били на снази у време почетка инвестиције, али су одређене промене неопходне у складу са општим интересом. Овде као и у другим основима за настанак легитимних очекивања, докторанд види као главни проблем питање разграничења – до које мере се измене прописа сматрају оправданим, а које измене би се третирали као повреда легитимних очекивања. Закључује да су легитимна очекивања инвеститора изневерена посебно у случајевима када не постоји сразмера између измене прописа и циљева који се том изменом желе постићи, када се мењају суштинске карактеристике правног система и нарочито, када измене прописа проузрокују драстичне последице по инвестицију. Као пример се наводе инвестициони спорови покренути против Шпаније због промене „соларног законодавства“ које је та држава већином изгубила управо услед повреде легитимних очекивања инвеститора. Докторанд затим указује на везу између захтева транспарентности прописа и легитимних очекивања улагача везаних за општи правни оквир. Следећи предмет разматрања су прилике у држави које се морају узети у обзир када се одређује разумност очекивања. Докторанд истиче тезу, заступљену у пракси, да инвеститор не може имати иста очекивања у развијеној држави и у земљи у развоју, односно дужан је да узме у обзир и степен развијености државе приликом улагања. Ова теза је од посебног практичног интереса за транзиционе државе и за државе које се налазе у процесу приступања Европској унији. Закључује да би у таквој ситуацији било апсурдно очекивати правну стабилност и непроменљивост прописа. У оквиру процене оправданости очекивања, истиче даље у дисертацији, цени се и понашање инвеститора – да ли је поступао са дужном пажњом и узео у обзир све регулаторне ризике. На основу овога докторанд доприноси разумевању проблема, констатацијом да се стандард поштеног и правичног третмана не односи само на државу, него и на инвеститора. Повреда овог стандарда не може се утврдити без одговарајуће процене понашања обеју страна.

Пети и шести одељак четвртог поглавља баве се дефинисањем и анализом два преостала елемента поштеног и правичног третмана – заштитом од узнемиравања и савесношћу. Најпре се узима у разматрање појам „заштита од узнемиравања“. Под заштитом од узнемиравања подразумева се и заштита од принуде која се одређује као недозвољена употреба репресивних мера којима се инвеститору проузрокује

штета. Као такве се наводе: незаконито хапшење и затварање руководиоца или особља инвеститора, неосноване претње кривичним поступком или неосновано покретање кривичног поступка, наметање неоснованих пореских обавеза, незаконито одузимање или заплена имовине, банкарских рачуна и капитала, протеривање из државе или безразложно одбијање да се продужи важење исправа које омогућавају странцу да живи и ради у датој држави. Докторанд истиче да се понекад одговорност због узнемиравања санкционише у оквиру стандарда пуне заштите и сигурности. Савесност је последњи елемент стандарда поштеног и правичног третмана који се разматра у овом поглављу. Савесност се сматра основном обавезом државе која је у вези са стандардом поштеног и правичног третмана. Није спорно да несавесно поступање државе према инвеститору представља повреду овог стандарда. Међутим, спорно је да ли држава може да повреди овај стандард, мада је поступала савесно. Анализирајући ово питање, докторанд се осврће на поједине одлуке за које се тврди да изражавају став супротан од већинског, према коме је за повреду стандарда поштеног и правичног третмана довољно објективно кршење права која су њиме гарантована, а није неопходан субјективни елемент попут несавесности државе. Он закључује да се чак ни у тим одлукама, упркос супротним становиштима, не може назрети став да је несавесност битан елемент за утврђивање повреде овог стандарда. Она је само једна од могућих манифестација те повреде.

Као посебну вредност дисертације истичемо да после сваког од четири поглавља следи синтеза у којој докторанд формулише своје закључке о темама које је обрадио.

Такође, у **закључном разматрању** докторанд сумира резултате истраживања и проверава да ли је остварен циљ истраживања и да ли су доказане хипотезе које је поставио у уводном излагању.

У завршници, докторанд указује на могућност уговарања стандарда поштеног и правичног третмана у обиму који је ограничен међународним обичајним правом, што би било упутно за земље увознице капитала, попут Србије, које по његовом мишљењу не треба да пруже страним инвеститорима шири обим права од оног који пружају домаћим инвеститорима. Уговарањем поштеног и правичног третмана из инвестиционог права државе значајно проширују оквир своје одговорности и излажу се ризику да се у евентуалним инвестиционим споровима њихове грешке или поступање оцењују према много строжим критеријумима.

Све делове рада Комисија позитивно оцењује.

VII ЗАКЉУЧЦИ ОДНОСНО РЕЗУЛТАТИ ИСТРАЖИВАЊА

Докторанд је веома детаљно обрадио стандард поштеног и правичног третмана страних улагања као правни стандард у међународним инвестиционом праву. Консултовао је обимну литературу и узео у обзир мишљења најистакнутијих имена у овој области. Истражио је велики број одлука арбитражних судова и значајан број међународних споразума.

Истраживање је резултирало следећим закључцима:

Стандард поштеног и правичног третмана је неизоставан елемент двостраних споразума о заштити инвестиција, а често се на њега наилази и у вишестраним уговорима попут ЦЕТА, НАФТА, ЕЦТ и МИГА. Настао је у међународном обичајном праву, а претеча му је био стандард минималног третмана који подразумева обавезу сваке државе да странцима обезбеди најмање онај ниво заштите који се захтева међународним правом. Током времена обавезе држава према странцима постајале су све веће, па се тако и стандард поштеног и правичног третмана издвојио из међународног обичајног права и задобио ширу садржину у инвестиционом праву. Ипак, државе и данас могу да вежу стандард поштеног и правичног третмана за међународно обичајно право или за стандард минималног третмана, чиме ће уговорити и нижи ниво обавеза. Овакав приступ се препоручује државама увозницама капитала, попут Србије. Арбитражни судови склони су да на широк начин тумаче одредбе споразума о заштити инвестиција, те је стога важно да се клаузула о поштеном и правичном третману формулише на јасан начин и да се у њој предвиде наведена ограничења.

Кључно питање у вези са стандардом поштеног и правичног третмана јесте питање његове садржине. Она је установљена у пракси арбитражних судова и зависи од тога да ли се он примењује као институт међународног обичајног права или као самостални стандард. У првом случају има ужу, а у другом случају ширу садржину.

Један од битних елемената поштеног и правичног третмана јесте забрана ускраћивања правде. Најчешће се као проблем јавља незадовољавајућа заштита права у судским поступцима, услед непримереног трајања поступка, непоштовања процесних правила, доношења погрешних одлука и неспровођења донетих одлука. При процени да ли дуготрајно вођење поступка представља ускраћивање правде, а тиме и повреду поштеног и правичног третмана, арбитри узимају у обзир сложеност и хитност поступка, понашања странака и значај предмета поступка. Поштовање процесних правила не подразумева контролу поступања судова у складу са домаћим процесним правом, већ утврђивање да ли је задовољен међународни стандард законитог поступања. Да би постојало ускраћивање правде у међународном праву мора постојати јасан доказ о битном пропусту правосудног система. У вези са тим, поставља се и важно питање да ли инвеститор има обавезу да искористи локалне правне лекове пре него што се позове на ускраћивање правде. На основу анализираних предмета изведен је закључак да исцрпљење локалних правних лекова није процесна претпоставка за вођење арбитражног поступка, али

јесте од значаја за утврђивање одговорности државе за повреду овог стандарда. Тужилац се не може основано позивати на ускраћивање правде ако претходно није исцрпео локалне правне лекове. Изузетак постоји само у случају када су правни лекови недоступни или очигледно неделотворни, што тужилац мора доказати.

Други важан елемент стандарда поштеног и правичног третмана је забрана арбитрарног и дискриминаторског поступања. Арбитрарним се сматрају оне мере за које не постоји разумно оправдање и које су у супротности са законом дате државе. За постојање дискриминације, међутим, није неопходно да је држава поступала незаконито. Да би постојала дискриминација потребно је да различит третман инвеститора буде неоправдан, односно да проистиче из расне или друге предрасуде. Као основ за поређење користи се третман инвеститора који обављају исту или сличну делатност, или положај инвеститора у истом сектору или грани индустрије. Намера да се изврши дискриминација није пресудна, већ је одлучујућа последица коју је конкретна државна мера проузроковала.

Централни елемент стандарда поштеног и правичног третмана јесте заштита легитимних очекивања. Легитимност очекивања подразумева да повреда међународне обавезе не може бити установљена полазећи од субјективних побуда инвеститора, већ је потребно објективно сагледати његова очекивања у светлу свих околности. Посебно важно у том контексту је да се узму у обир прилике у држави у коју се врши улагање. Поред тога, арбитражни судови захтевају доказ да се инвеститор поуздао у обећања која је држава њему лично дала, па и да су она била одлучујући фактор за доношење одлуке о инвестирању, из чега следи да су релевантна очекивања која су постојала у тренутку када је извршено инвестирање. Обећања државе могу бити резултат преузимања уговорних обавеза, неформалних изјава државних службеника, али их може чинити и општи правни оквир који постоји у тренутку улагања. Проучавањем праксе, докторанд је дошао до закључка да инвеститор не може обезбедити извршење уговорних обавеза државе позивајући се на стандард поштеног и правичног третмана, јер би то претворило овај стандард у кишобран клаузулу. Обично неиспуњење уговора, макар да је реч о држави као уговорној страни, део је пословног ризика. С друге стране, злоупотреба јавних овлашћења у циљу избегавања уговорних обавеза према страним инвеститорима може довести до повреде легитимних очекивања. Изјаве и поступци државних званичника на основу којих инвеститори стичу легитимна очекивања морају се анализирати узимајући у обзир све околности конкретног случаја. Према ставу арбитражне праксе, та обећања морају имати за циљ да подстакну улагање, морају бити јасна, прецизна и конкретна, и упућена директно инвеститору, а не неодређеном броју лица. Трећи могући основ за настанак легитимних очекивања је општи правни оквир који важи у држави пријема у време када је извршена инвестиција. Ако дође до промене прописа, не може се свака таква промена сматрати повредом легитимних очекивања. Посебно се не може очекивати правна стабилност и непроменљивост прописа у земљама које приступају Европској унији. Проблем настаје само када су измене важећих прописа такве да угрожавају стабилност правног система и проузрокују штету инвеститору.

Поред свега наведеног, за настанак легитимних очекивања је од значаја и то да ли је инвеститор поступао са дужном пажњом, да ли је узео у обзир све регулаторне ризике. Арбитражни судови поред околности које се односе на државу у коју је извршено улагање такође цене и понашање инвеститора. Дужна пажња у тренутку планирања инвестиције значи упознавање са свим релевантним околностима у држави пријема, укључујући и њене прописе.

Заштита од узнемиравања је елемент стандарда поштеног и правичног третмана који подразумева обавезу државе домаћина да се њени органи уздрже од оних облика принуде који су недопустиви из угла међународног права. Као могући облици понашања државе домаћина којима се крши ова обавеза наводе се: незаконито хапшење и притварање руководиоца и особља инвеститора, неосноване претње кривичним поступком или неосновано покретање кривичног поступка, наметање неоснованих пореских обавеза, незаконито одузимање и заплена имовине, капитала и банковних рачуна, протеривање, безразложно одбијање да се продужи важење боравишних дозвола и других исправа итд.

Коначно, један од елемената стандарда поштеног и правичног третмана је и начело савесности. Инвеститор има легитимно очекивање да ће држава савесно спроводити своју политику у оном делу који утиче на његову инвестицију. Несавесним поступањем сматрају се употреба правних средстава супротно циљу због кога су прописана и друге радње државе за које не постоји разумно оправдање, а којима се угрожава инвестиција. Судаћи по арбитражној пракси, није нужно да држава 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.

На основу комплексног истраживања које је спровео и закључака до којих је дошао, докторанд констатује да је остварен његов циљ: извршена је свеобухватна анализа стандарда поштеног и правичног третмана и дат је општи преглед његових нормативних извора, тумачења и примене у пракси. Потврђене су и почетне хипотезе: утврђено је да је то самостални стандард у инвестиционом праву и да његова садржина до данас није прецизно одређена. Његова садржина је врло ретко одређена у међународним изворима права. Изузетак је ЦЕТА у коме су дефинисани елементи садржине овог стандарда, али се они односе само на уговорне стране тог споразума.

На основу целокупног истраживања докторанд уочава да је арбитражна пракса извршила снажан утицај на развој и тумачење проучаваног стандарда. У закључку издваја и одређене одлуке које се могу сматрати најважнијим и које се често цитирају.

Поштен и правичан третман, као правни стандард морао би по њему да има јасно

утврђен обим и садржину, јер се само на тај начин може остварити правна сигурност. Тај стандард истовремено мора остати и довољно флексибилан да би се могао примењивати на сложене и динамичне односе какви су односи у међународном праву инвестиција.

На крају докторанд истиче да је јасно да услови правичности и владавине права налажу да поштен и правичан третман мора бити тако конципиран да омогући заштиту права страних инвеститора, али и заштиту правних интереса државе у коју је извршено улагање. Његово дејство мора бити такво да се успостави правична равнотежа између права и интереса инвеститора, с једне стране и права и интереса државе, с друге стране.

VIII ОЦЕНА НАЧИНА ПРИКАЗА И ТУМАЧЕЊА РЕЗУЛТАТА ИСТРАЖИВАЊА

Експлицитно навести позитивну или негативну оцену начина приказа и тумачења резултата истраживања.

Докторанд у свом раду доказује изнете тезе употребом признатих метода научног истраживања, користећи се историјском анализом настанка правног института и арбитражном праксом која даје емпиријски основ за тумачење нејасних појмова. Резултати истраживања су приказани поступно и систематично, према јасној класификацији. Рад садржи и критички осврт на ставове садржане у правној доктрини о поштеном и правичном третману, са јасно издвојеним сопственим закључцима самог докторанда. Тумачење арбитражних одлука засновано је на језичком и циљном методу и на критичкој анализи. Закључци логично проистичу из научних поступака који су примењени. На основу тога, Комисија позитивно оцењује начин на који је докторанд приказао и тумачио резултате свог истраживања.

IX КОНАЧНА ОЦЕНА ДОКТОРСKE ДИСЕРТАЦИЈЕ:

Експлицитно навести да ли дисертација јесте или није написана у складу са наведеним образложењем, као и да ли она садржи или не садржи све битне елементе. Дати јасне, прецизне и концизне одговоре на 3. и 4. питање:

1. Да ли је дисертација написана у складу са образложењем наведеним у пријави теме

Дисертација је написана у складу са образложењем наведеним у пријави теме.

2. Да ли дисертација садржи све битне елементе

Дисертација садржи све битне елементе.

3. По чему је дисертација оригиналан допринос науци

Дисертација представља научну обраду стандарда поштеног и правичног третмана који се јавља као један од основних стандарда за утврђивање да ли је држава пријема адекватно третирао страног улагача. Реч је о теми која је изузетно важна, пре свега због тога што је могућа последица повреде овог стандарда међународноправна одговорност државе, а затим и због тога што је то у пракси најчешће примењивани стандард третмана, на чију повреду се позива већина незадовољних улагача. Проблем научне обраде овог стандарда састоји се у томе што је он изразито флуидан, што обухвата више различитих појмова и појава, што је подложен различитим тумачењима и субјективној оцени арбитра и променљив током времена. Множина одлука у којима је разматран такође отежава свеобухватно истраживање.

Основни извор истраживања и разматрања проблема у свим његовим видовима који докторанд користи у свом раду је арбитражна пракса и домаћа и страна правна доктрина. Квалитет рада проистиче из обима обрађеног материјала – дисертација садржи анализу поменутог питања на основу обраде преко сто тридесет обимних арбитражних одлука, преко четрдесет међународних уговора и модела

међународних уговора, једанаест библиографских јединица домаће литературе и тачно сто библиографских јединица стране литературе.

Научни допринос дисертације се састоји у томе што је докторанд узимањем у обзир великог броја одлука арбитражних судова и научних радова утврдио, у мери у којој је то могуће, основне координате једног од најважнијих стандарда заштите инвестиција које су постављене у пракси. На основу темељног истраживања, издвојио је недоследности и разлике у тумачењима које се јављају у инвестиционим споровима када је реч о поштеном и правичном третману.

У дисертацији се, уз приказ најважнијих одлука, даје и критички осврт на поједина тумачења овог стандарда у одлукама арбитра. Посебно вредни и детаљни су делови дисертације који се баве забраном ускраћивања правде и заштитом легитимних очекивања. Полазећи од арбитражне праксе али и од доктринарних радова у овој области, докторанд идентификује најважније врсте и конститутивне елементе ових појмова који се сматрају састојцима поштеног и правичног третмана.

Будући да је предмет дисертације тема која до сада није систематски обрађена у домаћој правној доктрини, а која је веома важна, може се констатовати да истраживање које је докторанд спровео представља значајан допринос домаћој правној науци, те да ће представљати полазну основу за даља истраживања усмерена ка још дубљем разумевању стандарда поштеног и правичног третмана, али и других њему сродних стандарда заштите страних улагања.

На крају треба указати да је пре стављања на увид јавности проверено помоћу софтвера *iThenticate* да ли постоји поклапање између текста докторске дисертације и текстова који су доступни помоћу овог софтвера. Провером је утврђен одређен проценат поклапања текста у докторској дисертацији са текстовима доступним помоћу софтвера *iThenticate*. Међутим, детаљним прегледом резултата претраге установљено је да је реч о цитираним одредбама међународних и других правних аката, уобичајеним изразима који се користе у међународном инвестиционом праву, називима домаћих и међународних аката, бројевима службених гласила, подацима из кључне документације која је саставни део докторске дисертације, и сл. То су подаци, речи и изрази који се неминовно појављују у свакој докторској дисертацији. Процент поклапања је увећан услед тога што је програм приликом провере препознао као истоветне текст и изворе у фуснотама, посебно адресе вебсајтова, који нису навођени под знацима навода. С друге стране, у основном тексту дисертације поклапања готово да и нема. Због тога је оцењено да је докторска дисертација ауторски рад докторанда.

4. Недостаци дисертације и њихов утицај на резултат истраживања
Дисертација нема недостатака.
X ПРЕДЛОГ:
На основу укупне оцене дисертације, комисија предлаже:
да се докторска дисертација прихвати, а докторанду Горану Ракићу одобри јавна одбрана.

НАВЕСТИ ИМЕ И ЗВАЊЕ ЧЛАНОВА КОМИСИЈЕ
ПОТПИСИ ЧЛАНОВА КОМИСИЈЕ

Проф. др Сања Ђајић,
редовни професор (члан Комисије, председник)

Проф. др Маја Станивуковић,
редовни професор (члан Комисије, ментор)

Проф. др Предраг Цветковић,
редовни професор (члан Комисије)

Проф. др Петар Ђундић,
ванредни професор (члан Комисије)

НАПОМЕНА: Члан комисије који не жели да потпише извештај јер се не слаже са мишљењем већине чланова комисије, дужан је да унесе у извештај образложење односно разлоге због којих не жели да потпише извештај.