

ORIGINALNI NAUČNI ČLANAK

Prof. dr Maja Stanivuković*

OKONČANJE ARBITRAŽNOG POSTUPKA PO PRAVILIMA ICSID-A**

Apstrakt: Predmet ovog rada je okončanje postupka po pravilima ICSID-a bez arbitražne odluke – bilo na osnovu poravnanja, bilo onim što bi se u nacionalnom postupku nazvalo povlačenjem tužbe. Detaljan pogled na podatke o zaključenim predmetima pred ovom institucijom potvrdio je značaj ovog načina okončanja postupka. Posmatran je broj okončanja postupka ostvaren u periodu 2010–2019. godine i razlozi koji su navođeni za okončanje postupka. Došlo se do zaključka da je poravnanje stranaka najčešći razlog za okončanje postupka bez odluke. Izne-
nađujuće je mali broj slučajeva kada su stranke tražile od arbitražnog suda da se poravnanje pretoči u arbitražnu odluku. Takođe je mali broj slučajeva da se postupak okončava zbog toga što ulagač nema dovoljno sredstava da plati troškove postupka. Može se očekivati da će zbog ulaska finansijera u ovu oblast arbitraže u budućnosti biti još manje takvih primera. Okončanje postupka zbog neaktivnosti stranaka je još manje zastupljeno. Posmatrajući zastupljenost poravnanja po pojedinim zemljama koje su bile tužene pred ovom institucijom, ustanovljeno je da je više od polovine država zaključilo bar jedno poravnanje, a otprilike trećina njih su se poravnale u više od 50% predmeta koji su protiv njih pokrenuti. Srbija se po broju poravnanja i po procentu zastupljenosti poravnanja prema ukupnom broju pokrenutih postupaka nalazi nisko na lestvici tuženih država i trebalo bi da uloži veće napore kako bi se poravnala pre pokretanja postupka ili u ranoj fazi postupka u svim onim slučajevima kada je poravnanje isplativije od vođenja arbitražnog postupka.

Ključne reči: investiciona arbitraža, ICSID, okončanje postupka.

1. UVOD

Prvostepeni arbitražni postupak administriran od strane Međunarodnog centra za rešavanje investicionih sporova (International Centre

* Redovna profesorka Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu
e-mail: M.Stanivukovic@pf.uns.ac.rs

** Ovaj rad napisan je u okviru projekta „Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo“ koji finansira Ministarstvo nauke, prosvete i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

for Settlement of Investment Disputes, dalje u tekstu: ICSID) po pravilima ove arbitražne institucije¹ može se završiti na sledeća četiri načina:

- arbitražnom odlukom (*award*) kojom se arbitražni sud oglašava nenadležnim;
- arbitražnom odlukom (*award* ili *final award*) kojom se tužbeni zahtev odbija, delimično usvaja ili usvaja u celosti;
- arbitražnom odlukom na osnovu poravnanja (*award embodying the parties' settlement agreement, consent award*) i
- nalogom za okončanje postupka (*order taking note of the discontinuance of the proceeding*).

Samo u ovom poslednjem slučaju postupak se okončava bez arbitražne odluke. Do okončanja postupka bez odluke može doći na osnovu pravila 43–45 Pravilnika ICSID-a o arbitraži,² na osnovu pravila 14, stav 3, tačka (d) Administrativnog i finansijskog pravilnika, a eventualno i na osnovu člana 44 Vašingtonske konvencije.³

U ICSID-ovom sistemu, koji čine Konvencija i pravilnici ICSID-a,⁴ nisu predviđene delimične arbitražne odluke i međuodluke. Sve odluke arbitražnog suda koje se donose pre arbitražne odluke (*award*) nazivaju se prosto odlukama (*decisions*). Tako, ukoliko arbitražni sud sprovede bifurkaciju i posle sprovedene prve faze postupka dođe do zaključka da je nadležan, taj zaključak će formulisati u obliku obične odluke (*decision*),⁵ a zatim će nastaviti da vodi postupak. Protiv odluke (*decision*) nije dopušten

1 ICSID kao institucija može da administrira i ad hok arbitraže između ulagača i države ili između država za koje je ugovorena primena UNCITRAL-ovih pravila, kao i one za koje nisu posebno ugovorena pravila (<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/process/Non-ICSID-Arbitration.aspx>).

2 U pravilnicima ICSID-a članovi se obeležavaju kao „pravila” (npr. Rule 1, Rule 2 itd.).

3 Do sada je samo jedan predmet okončan na osnovu ovog člana: ICSID, *I&I Beheer B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Case No. ARB/05/4 (<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/05/4>), pa ćemo u ovom radu taj pravni osnov izostaviti.

4 ICSID ima nekoliko pravilnika za postupke koji se vode na osnovu Konvencije: Administrativni i finansijski pravilnik, Pravilnik o pokretanju postupka mirenja i arbitražnog postupka, Pravilnik o arbitraži i Pravilnik o mirenju. Zatim, ima nekoliko pravilnika za postupke na koje se Konvencija ne primenjuje jer jedna od stranaka ili obe ne ispunjavaju uslov koji se odnosi na članstvo relevantne države u Konvenciji – Dodatni pravilnik, Dodatni administrativni i finansijski pravilnik, Dodatni pravilnik o arbitraži i Dodatni pravilnik o mirenju.

5 Videti o problemu prevođenja izraza *award/sentence* i njegovog razlikovanja od izraza *decision/décision*, kod dr M. Paunovića, u knjizi: Stanivuković, M., 2013, *Međunarodna arbitraža*, Prilog br. 10, Arbitražna pravila ICSID-a, Službeni glasnik, str. 508, fusnota 43.

zahtev za poništaj iz člana 52 Vašingtonske konvencije.⁶ Takođe, obične odluke (*decisions*) koje nemaju status arbitražne odluke (*award*) nisu izvršne po odredbama Vašingtonske konvencije.⁷

Predmet ovog rada je okončanje postupka po pravilima ICSID-a bez arbitražne odluke – bilo na osnovu poravnjanja, bilo povlačenjem tužbe. Već površan pogled na spisak završenih predmeta ove institucije ukazuje na veliki značaj ovog načina okončanja postupka.

Prema pretrazi obavljenoj na sajtu ICSID-a, 1. avgusta 2019, po Pravilniku ICSID-a o arbitraži ili po Dodatnom pravilniku ICSID-a o arbitraži počevši od osnivanja pokrenuto je sedamsto devetnaest (719) prvostepenih postupaka. Od četrismo šezdeset jednog (461) zaključenog prvostepenog predmeta (*concluded cases*) koji se rešavao po navedenim pravilnicima, sto šezdeset šest (166) prvostepenih predmeta, odnosno 36% okončani su bilo poravnanjem bilo nalogom za okončanje postupka (*settlement/discontinuance*).⁸

Ako posmatramo odnos predmeta zaključenih arbitražnom odlukom i predmeta okončanih poravnanjem ili nalogom za okončanje postupka pre deset godina, 1. marta 2009. godine, videćemo da se smanjio procentualni udeo predmeta koji se zaključuju bez arbitražne odluke. Tada je od sto pedeset dva (152) zaključena predmeta čak sedamdeset (70), ili 46%, bilo okončano poravnanjem ili nalogom za okončanje postupka,⁹ dok je danas taj procenat spao na 36%. Ipak, može se sa sigurnošću predvideti: od dvesta pedeset osam (258) aktivnih prvostepenih predmeta, mnogi će, verovatno, takođe biti okončani poravnanjem ili nalogom za okončanje postupka.¹⁰

6 U predmetu ICSID, *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt*, Case No. ARB/84/3, Decision on Jurisdiction of 14 April 1988, *ICSID Reports*, 1995, Vol. 3, p. 131 (<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/84/3>), generalni sekretar ICSID-a odbio je da registruje zahtev za poništaj odluke o nadležnosti. Crook, J. R., *Award and Discontinuance of the Proceeding* in: Giorgetti, C. (editor), 2014, *Litigating International Investment Disputes*, Brill, p. 449.

7 Schreuer, C. H., 2009, *The ICSID Convention: A Commentary*, 2nd edition, Cambridge University Press, p. 1125.

8 Ovo se poklapa sa podacima koje je iznela generalna sekretarka ICSID-a u jednom predavanju 2015. godine. Prema njenom izlaganju, arbitražna odluka je bila doneta u 64% predmeta, dok se poravnanje ili okončanje bez odluke postiglo u 35% predmeta. Podaci se odnose na predmete koji su zaključeni do 30. juna 2015. Kinnear, M., ICSID Secretary-General, 2015, *An Introduction to ICSID Process*, slide no. 131, *CIL Investment Law & Practice Conferences*, Singapore, November 19, (<https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2015/10/Day2-ICSID-ICSID101.pdf>).

9 Schreuer, C. H., 2009, p. 828.

10 U tri od 256 aktivnih predmeta (1,15%) tužena je Republika Srbija. Izvor: veb-sajt ICSID-a <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/AdvancedSearch.aspx>

2. OKONČANJE POSTUPKA NA SAGLASAN ZAHTEV STRANAKA – ARBITRAŽNO PRAVILO 43

Pravilo 43, stav 1 Pravilnika ICSID-a o arbitraži¹¹ predviđa mogućnost da stranke postignu poravnanje ili da se saglase o okončanju postupka iz drugog razloga. Razlog se ne mora saopštiti arbitražnom sudu i Sekretarijatu ICSID-a. Ukoliko je već imenovan, arbitražni sud konstatuje okončanje postupka, donošenjem akta koji je nazvan „nalog“¹² (*order*).

Arbitražni sud može doneti arbitražnu odluku na osnovu poravnania (pravilo 43, stav 2 Pravilnika ICSID-a o arbitraži). Uslov je da stranke podnesu generalnom sekretaru ICSID-a potpun i potpisan tekst poravnania uz zahtev da se on unese u arbitražnu odluku. Ostavljeno je diskrecionoj oceni arbitražnog suda da li će postupiti po zahtevu stranaka. Zahtev se može odbiti, posebno u slučaju kada arbitražni sud smatra da nije nadležan za rešavanje spora.¹³ Ukoliko pristane da donese arbitražnu odluku na osnovu poravnania, arbitražni sud u njoj treba da odluči i o troškovima spora, ukoliko stranke to pitanje nisu same rešile u poravnanju.

Poravnanje se može postići i pre konstituisanja arbitražnog suda. Tada generalni sekretar ICSID-a na zahtev stranke izdaje nalog kojim konstatuje da je postupak okončan.

Cilj preliminarne rasprave, koji je predviđen u pravilu 21, stav 2 Pravilnika ICSID-a o arbitraži, jeste, između ostalog, i da se postigne poravnanje. Zbog toga na ovom sastanku treba da učestvuju i ovlašćeni zakonski ili statutarni zastupnici stranke koji su u najboljoj poziciji da procene da li im se isplati vođenje arbitražnog postupka, ili je poravnanje ekonomičnije rešenje.

3. OKONČANJE POSTUPKA NA ZAHTEV JEDNE STRANKE – ARBITRAŽNO PRAVILO 44

Stranka može i samostalno da traži okončanje postupka, što je ekvivalentno povlačenju tužbe, ali druga strana (obično tužena strana) mora sa tim da se saglasi. Ukoliko prigovori, postupak se nastavlja, kao što je predviđeno u poslednjoj rečenici pravila 44 Pravilnika ICSID-a o arbitraži¹⁴. Smatra se da se druga strana saglasila ukoliko u određenom roku ne stavi

11 Isto i u članu 49, stav 1 dodatnih pravila ICSID-a.

12 Videti prevod Pravila ICSID-a dr Miroslava Paunovića u knjizi: Stanivuković, M., 2013, str. 489.

13 Stanivuković, M., 2013, str. 489. Vid. takođe Crook, J. R., 2014, p. 459.

14 Isto i u pravilu 50 Dodatnih pravila ICSID-a.

prigovor u pisanom obliku. Saglasnost druge strane nije potrebna ako tužilac želi da povuče tužbu pre nego što je generalni sekretar registrovao spor. U tom slučaju pravilo 8 Pravilnika o pokretanju postupka mirenja i arbitražnog postupka (*Rules for Procedure for Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings*) predviđa da tužilac može jednostrano da povuče zahtev za arbitražu.

Okončanje postupka na osnovu arbitražnog pravila 44 ne razlikuje se mnogo od okončanja postupka na osnovu prethodno izloženog arbitražnog pravila 43, jer u oba slučaja stranke moraju biti saglasne o tome da postupak treba da se okonča. Izdavanje naloga o okončanju postupka zavisi isključivo od toga da li će druga strana prigovoriti. Prigovor znači da druga strana mora u pisanom obliku da se usprotivi okončanju. Ako izrazi svoje protivljenje ili postavi bilo koji uslov, postupak se nastavlja.¹⁵

Tuženi može usloviti davanje saglasnosti pisanom izjavom tužioca da neće ponovo pokretati spor u istoj stvari. Bez toga, tužilac bi mogao ponoviti zahtev za arbitražu, jer nalog za okončanje postupka nema dejstvo konačne odluke. Može se navesti primer Argentine koja je postavila upravo taj uslov da bi se saglasila sa zahtevom za okončanje postupka koji je podneo veći broj tužilaca u predmetu *Abaklat i drugi protiv Argentine*.¹⁶

Abaklat u kome se protiv Argentine zajedno pojavilo mnoštvo tužilaca i postavilo mnoštvo istovrsnih tužbenih zahteva takođe pokazuje da postupak može biti okončan po zahtevu pojedinih tužilaca, dok se u odnosu na ostale tužioce nastavlja. O pitanju da li je moguće povlačenje tužbe pojedinih tužilaca raspravljalo se i u predmetu *Suec protiv Argentine*. Arbitražni sud je konstatovao da pravilo 44 ne predviđa izričito mogućnost povlačenja jedne od stranaka iz arbitražnog postupka koji bi se posle toga nastavio za ostale stranke. Međutim, arbitražni sud se pozvao na član 44 Vašingtonske konvencije koji mu daje pravo da odluči o svim pitanjima koja nisu regulisana ni odredbama Konvencije niti Pravilnikom ICSID-a o arbitraži. Zatim je ustanovio da je okončanje postupka u odnosu na jednog od tužilaca u skladu sa ciljem Konvencije da se olakša rešavanje investicionih sporova, te da ne bi služilo pravičnom i pravilnom rešavanju

15 *Working Paper #3: Proposals for Amendment of the ICSID Rules*, 2019, Vol. 1, pp. 338–339. (https://icsid.worldbank.org/en/Documents/WP_3_VOLUME_1_ENGLISH.pdf).

16 ICSID, *Abaclat and others v. Argentine Republic*, Case No. ARB/07/5, Decision on Jurisdiction and Admissibility of 4 August 2011, pp. 245–247, paragraphs 621–627 (http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C95/DS10925_En.pdf). Od oko 180.000 tužilaca 120.000 je podnelo zahtev za povlačenje iz postupka. Ovaj zahtev arbitražni sud je tretirao kao zahtev za okončanje postupka iz pravila 44 Pravilnika ICSID-a o arbitraži. ICSID, *Abaclat and others v. Argentine Republic*, Case No. ARB/07/5, Decision on Jurisdiction and Admissibility of 4 August 2011, pp. 271–272, para. 691.

spora da jedan od tužilaca koji je tražio okončanje postupka bude primoran da ostane i dalje stranka u arbitraži.¹⁷ Argentina je u ovom slučaju bila saglasna sa okončanjem postupka u odnosu na konkretnog tužioca.

Pošto utvrdi da je tuženi dao saglasnost, arbitražni sud ili generalni sekretar ICSID-a (ako arbitražni sud još nije konstituisan), donosi nalog za okončanje postupka. Nalog može da bude i sastavni deo odluke arbitražnog suda o nadležnosti.¹⁸

Tužilac se poziva na arbitražno pravilo 44 Pravilnika ICSID-a o arbitraži kada proceni da tužba neće biti uspešna ili kada nema dovoljno sredstava za dalje vođenje postupka, ali takođe i kada postigne poravnanje sa tuženom državom. U literaturi se ukazuje na činjenicu da tužene države tokom pregovora o mirnom rešenju spora ponekad postave uslov da posle poravnanja tužilac povuče tužbu kako bi reputacija tužene ostala neokrnjena.¹⁹ Drugim rečima, iza pozivanja na pravilo 44 često se krije poravnanje. Stranke koje ne žele da obelodane da su postigle poravnanje i nemaju interesa da arbitražni sud unese poravnanje u arbitražnu odluku, mogu se saglasiti da umesto da zajedno traže okončanje postupka na osnovu arbitražnog pravila 43, to učini tužilac na osnovu arbitražnog pravila 44, a tuženi da se sa tim saglasi.

Na strogost uslova o saglasnosti ukazuje primer *Hjuston industriz*. Spor je pokrenut 1998. godine protiv Argentine²⁰ na osnovu američko-argentinskog BIT-a, u vezi sa ugovorom o distribuciji električne energije koji je tužilac zaključio sa argentinskom provincijom Santijago del Estero. U toku arbitraže tužilac je zaključio poravnanje sa provincijom, kojim su obuhvaćeni svi tužbeni zahtevi u ICSID-ovom postupku kao i raspodela arbitražnih troškova i troškova zastupanja. Prema sporazumu o poravnanju, trebalo je da svaka stranka snosi sopstvene troškove zastupanja, a tužilac se obavezao da plati arbitražne troškove Argentine koji su u tom trenutku iznosili 45.000 dolara. Međutim, kada se u aprilu 2000. godine tužilac obratio arbitražnom sudu sa zahtevom za okončanje postupka na

17 ICSID, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentine Republic*, Case No. ARB/03/17, Procedural Order No. 1 Concerning the Discontinuance of Proceedings with Respect to Aguas Provinciales de Santa Fe S.A., 30 July 2010, paragraphs 5–8 (<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/03/17>).

18 Vid. ICSID, *Abaclat and others v. Argentine Republic*, Case No. ARB/07/5, Decision on Jurisdiction and Admissibility of 4 August 2011, dispozitiv, stav 2.

19 Echandi, R., Kher, P., 2014, Can International Investor-State Disputes be Prevented? Empirical Evidence from Settlements in ICSID Arbitration, *ICSID Review*, Vol. 29, No. 1, p. 46, footnote 24.

20 *Houston Industries Energy, Inc. and others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/98/1, Award, 24 August 2001.

osnovu pravila 44, Argentina je prigovorila jer nije bila saglasna sa dogovorenim načinom raspodele troškova. Tvrdila je da poravnanje sklopljeno između tužioca i provincije ne obavezuje tuženu (Argentinu). Arbitražni sud je odlučio da zbog protivljenja tužene ne može okončati postupak nalogom na osnovu pravila 44.²¹ U vezi sa troškovima, arbitražni sud je smatrao da nije ovlašćen da odluči o troškovima spora osim u konačnoj arbitražnoj odluci ili ako su obe stranke saglasne da se o tome odluči, što ovde nije bio slučaj. Shodno tome, postupak je nastavljen. Tužiocu su preinačili tužbu tako što su povukli sve tužbene zahteve, osim zahteva za donošenje odluke o troškovima.²² Razmenjeno je nekoliko podnesaka o troškovima, te je tek naredne godine doneta konačna arbitražna odluka koja je sadržala, u stvari, samo odluku o troškovima.²³ Prema toj odluci, tužilac je obavezan da Argentini naknadi arbitražne troškove, dok troškove zastupanja snosi svaka stranka za sebe.²⁴ Međutim, arbitražni troškovi su se u međuvremenu popeli na 135.000 dolara, te je tužilac morao da plati više nego što je bilo predviđeno sporazumom o poravnanju.

4. OKONČANJE POSTUPKA USLED NEAKTIVNOSTI STRANAKA – ARBITRAŽNO PRAVILO 45

Tužilac može da izazove okončanje postupka i bez izjašnjavanja druge strane o tome ukoliko ne preduzme nijednu radnju u postupku u toku šest uzastopnih meseci. Ukoliko ni druga strana ne preduzme nijednu radnju u tom periodu, arbitražni sud upozoriće stranke da će postupak biti okončan, dajući im priliku da svojim radnjama to spreče, a zatim će nalogom okončati postupak.²⁵ U slučaju da arbitražni sud još nije konstituisan, ove radnje obaviće generalni sekretar ICSID-a. Ovo pravilo se ne primenjuje

21 *Houston Industries Energy, Inc. and others v. Argentine Republic*, pasus 23.

22 *Houston Industries Energy, Inc. and others v. Argentine Republic*, pasus 26.

23 *Houston Industries Energy, Inc. and others v. Argentine Republic*, pasusi 36–45. Odluka je doneta na španskom jeziku. Prikaz predmeta objavila je Lisa Bohmer, Looking Back: In newly-disinterred *Houston Industries v. Argentina* award, ICSID tribunal decided that it lacked power to grant discontinuance request in the face of Argentina's insistence that costs still needed to be resolved, *IAReporter*, 1. mart 2019.

24 Arbitri nisu dosudili Argentini troškove zastupanja, mada su smatrali da je tužilac odgovoran za troškove koji su nastali budući da je pokrenuo ICSID-ovu arbitražu, umesto da se obrati argentinskom sudu, kako je bilo predviđeno u ugovoru sa provincijom. Međutim, Argentina je propustila da podnese troškovnik radi pokrivanja troškova zastupanja, tako da arbitrima nije preostalo ništa drugo nego da joj dosude samo arbitražne troškove.

25 Pravilnik ICSID-a o arbitraži, arbitražno pravilo 45. Isto predviđa i pravilo 51 Dodatnih pravila ICSID-a.

ukoliko su se stranke saglasile o dužem roku trajanja prekida, a arbitražni sud je to odobrio da bi im pružio više vremena da obave započete pregovore o poravnanju.²⁶ Prema predloženim izmenama Pravilnika ICSID-a o arbitraži,²⁷ arbitražni sud će posle sto pedeset dana neaktivnosti stranaka biti u obavezi da im pošalje najavu, tako da će strankama biti ostavljeno još trideset dana da spreče okončanje postupka. U slučaju da ni u tom roku ne preduzmu dalje procesne radnje, smatraće se da su stranke odustale od arbitraže i arbitražni sud može odmah doneti nalog za okončanje postupka. Na taj način, pomeranjem trenutka kada arbitražni sud šalje najavu za trideset dana unapred, skraćuje se period tokom kojeg se može tolerisati neaktivnost stranaka.²⁸ Ubuduće, postojaće mogućnost da stranka traži produženje tridesetodnevno roka, pod istim uslovima pod kojima se sporazumno traži prekid postupka, institut koji se zvanično uvodi izmenama Pravilnika (*Suspension of the Proceeding*).²⁹

5. OKONČANJE POSTUPKA USLED NEPLAĆANJA PREDUJMA ZA TROŠKOVE SPORA – PRAVILO 14, STAV 3, TAČKA (D)

Prema važećim pravilima ICSID-a do okončanja postupka može doći i zbog neplaćanja nekog dela predujma za troškove spora. Ovaj razlog za okončanje postupka predviđen je u Administrativnom i finansijskom pravilniku (*Administrative and Financial Regulations*)³⁰. U prvostepenom postupku po arbitražnim pravilima ICSID-a, stranke su u načelu obavezne da predujme troškove na ravne delove.³¹ Neispunjenje te obaveze može dovesti do iste posledice kao i neaktivnost stranaka. Naime, po isteku tri-

26 Echandi, R., Kher, P., 2014, p. 46.

27 Volume 2: Proposals for Amendment of the ICSID Rules — Consolidated Draft Rules, 2 August 2018 (https://icsid.worldbank.org/en/Documents/III.%20Amendments_Vol_Two-English_AR.pdf).

28 Predložena procedura se i sada primenjuje u praksi, dakle najava se daje već po proteku 150 dana neaktivnosti. Discontinuance of Proceedings – ICSID Convention Arbitration (<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/process/Discontinuance-of-Proceedings.aspx>).

29 Član 53 Predloga za izmene Pravilnika ICSID-a o arbitraži. Po važećim pravilima, postupak se prekida na osnovu arbitražnog pravila 9 (u slučaju predloga za izuzeće arbitra), arbitražnog pravila 10 (sve dok je mesto u arbitražnom sudu upražnjeno), a može se prekinuti i na osnovu arbitražnog pravila 41 (prethodni prigovori).

30 Arbitražna pravila iz Pravilnika ICSID-a o arbitraži dopunjena su Administrativnim i finansijskim pravilnikom Centra, posebno čl. 14–16, 22–31 i 34, stav 1. Vide ti Preambulu Pravilnika ICSID-a o arbitraži, stav 2 (<http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/basicdoc/partf-chap01.htm>).

31 Ova obaveza proističe iz pravila 14, stav 3, tačka (d) Administrativnog i finansijskog pravilnika.

deset dana od neplaćanja traženih iznosa, ili dela traženih iznosa, generalni sekretar o tome obaveštava stranke i zahteva da jedna od njih nadomesti nedostajući deo sopstvenom uplatom. Posle toga, ukoliko ni sledećih petnaest dana ne bude izvršena uplata celokupnog iznosa, generalni sekretar može predložiti arbitražnom sudu da prekine postupak. Prekid traje do uplate, a ukoliko bude trajao duže od šest meseci, generalni sekretar će se posavetovati sa strankama oko sledećeg koraka, a to je mogući predlog arbitražnom sudu da izda nalog za okončanje postupka.

U predlogu za izmenu Administrativnog i finansijskog pravilnika, rok trajanja prekida je skraćen sa šest meseci na devedeset uzastopnih dana, a generalnom sekretaru ICSID-a je dato ovlašćenje da sam okonča postupak po isteku tog perioda, uz obavezu da o tome obavesti stranke i arbitražni sud.³²

Takođe, predlogom za izmenu Pravilnika ICSID-a o arbitraži uvodi se novo pravilo kojim se ovlašćuje arbitražni sud da naloži stranci da položi obezbeđenje za troškove spora. Ukoliko se stranka ne povinuje, arbitražni sud donosi odluku o prekidu postupka u trajanju do devedeset dana, a posle toga može doneti nalog za okončanje postupka³³.

6. DEJSTVA OKONČANJA POSTUPKA NALOGOM

Nalog da se okonča postupak nije konačna arbitražna odluka i ne sprečava stranku da kasnije ponovo pokrene arbitražni postupak u istoj stvari. Ako je povod za okončanje postupka bilo poravnanje, trebalo bi u odredbama postignutog sporazuma navesti da tužilac nema pravo da ponovo pokrene postupak u stvari koja je predmet poravnanja.

Budući da nalog za okončanje postupka nije arbitražna odluka, arbitražni sud nije dužan da u njemu odluči o troškovima spora.³⁴ Ipak nalog može da sadrži odluku o troškovima s pozivom na opšte ovlašćenje arbitražnog suda iz člana 61, stav 2 Vašingtonske konvencije. U predmetu *Abaklat i drugi protiv Argentine*, tužena država je uslovila prihvatanje zahteva za okončanje postupka donošenjem odluke o troškovima spora, kako tužioci ne bi kasnije mogli da potražuju od nje naknadu za te troškove. Arbitražni sud je stoga uvrstio odluku o troškovima u odluku o nadležnosti u kojoj je odlučio i o zahtevu za okončanje postupka. Odluka o troškovima je bila sledeće sadržine: u skladu sa zahtevom Argentine, tužena

32 Novo pravilo 16, stav 2 Predloga za izmene Administrativnog i finansijskog pravilnika.

33 Član 52, stav 6 Predloga za izmene Pravilnika ICSID-a o arbitraži.

34 Kalderimis, D. R., Love, B. *et al.*, ICSID Arbitration Rules, Chapter V, Arbitration Rule 43 [Settlement and discontinuance] in: Mistelis, L. A. (ed.), 2015, *Concise International Arbitration*, 2nd edition, Kluwer Law International, p. 328.

država i tužioci koji su tražili okončanje postupka snose (svoj deo) arbitražnih troškova (honorare i troškove arbitara i ICSID-a) na ravne delove, a svaka stranka snosi svoje troškove zastupanja i druge troškove koje je imala oko vođenja spora.³⁵

U okviru arbitražne odluke o troškovima spora u prethodno pomenutom predmetu *Hjuston industriz protiv Argentine* arbitražni sud je komentarisao i dejstvo poravnjanja između tužioca i argentinske provincije Santjago del Estero na arbitražni spor koji je bio u toku između tužioca i Argentine.³⁶ Konstatovao je da su stranke koje su imale stvarni pravni interes zaključile poravnanje, te da je stoga spor između tužioca i Argentine prestao da postoji. Svi tužbeni zahtevi koji su bili podneti u arbitraži poravnati su sporazumom stranaka koje su imale stvarni pravni interes. U većini pravnih sistema, primetio je arbitražni sud, tužilac je ovlašćen da povuče tužbu u toku postupka, ali tuženi takođe ima pravo da prigovori okončanju postupka kako bi sprečio da se isti spor ponovo iznese pred neki drugi sud ili arbitražni sud. Tako je i po pravilima ICISD-a, jer pravilo 44 omogućava tuženom da prigovori okončanju postupka. Međutim, arbitražni sud je smatrao da se *ratio* ovog pravila gubi ukoliko se tužilac neopozivo odrekne tužbenog zahteva, tako da se taj zahtev ne bi mogao ponovo podneti u novom sudskom ili arbitražnom postupku. Upravo takva situacija je, prema arbitražnom sudu, nastala u ovom sporu, jer su tužbeni zahtevi protiv Argentine bili zasnovani isključivo na ugovorima koje je tužilac zaključio sa provincijom, te je, shodno tome, provincija kao stranka sa stvarnim pravnim interesom bila ovlašćena da zaključi poravnanje i bez učešća Argentine i da izdejstvuje od tužioca da se odrekne tužbenog zahteva. Shodno tome, arbitrima preostaje samo da odluče o troškovima spora.

7. ZNAČAJ ODREĐABA O OKONČANJU POSTUPKA U PRAKSI

Praktični značaj odredaba o okončanju postupka za tužene države proističe iz dva bitna obeležja arbitražnog postupka po pravilima ICSID-a: ovaj postupak je skup i njegovi troškovi često se ne mogu naplatiti čak ni u slučaju pobede u sporu. U postupcima okončanim posle 2013. godine,

35 ICSID, *Abaclat and others v. Argentine Republic*, Case No. ARB/07/5, Decision on Jurisdiction and Admissibility of 4 August 2011, pp. 248–249, paragraphs 630–634.

36 *Houston Industries Energy, Inc. and others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/98/1, Award, 24 August 2001, pasusi 29–35. Lisa Bohmer, Looking Back: In newly-disinterred *Houston Industries v. Argentina* award, ICSID tribunal decided that it lacked power to grant discontinuance request in the face of Argentina's insistence that costs still needed to be resolved, *IAReporter*, 1. mart 2019.

prosečna visina troškova tužbe iznosila je 7.400.000 dolara, a prosečna arbitraža koštala je tuženu državu 5.100.000 dolara. Medijana je bila za tužioca 4.200.000 dolara, a za tuženu državu 3.400.000 dolara. Tome treba dodati troškove arbitražnog suda koji su u tom periodu iznosili prosečno milion dolara, dok je medijana bila 910.000 dolara.³⁷ U arbitraži po pravilima ICSID-a, arbitri imaju diskreciona ovlašćenja prilikom odlučivanja o troškovima spora.³⁸ Tradicionalni stav arbitara u investicionoj arbitraži je bio da se troškovi dele ravnopravno, odnosno da se ne dosuđuju pobjedniku. Tek je u protekloj deceniji počeo da odnosi prevagu novi trend, prema kome strana koja je izgubila spor plaća drugoj strani troškove.³⁹

Zbog toga država treba da posmatra vašingtonsku arbitražu samo kao krajnje sredstvo za rešavanje spora, jer makar i da je uverena u svoju pobjedu u sporu i u neosnovanost tužbenog zahteva stranog ulagača, proces dokazivanja „nevinosti“ može se pokazati kao suviše skup u odnosu na iznos koji bi se morao isplatiti ulagaču na osnovu poravnjanja. Jedna stara egipatska poslovica kaže: „Nema tako dobre parnice koja bi bila bolja od rđavog poravnjanja“⁴⁰.

O interesu država za što veću zastupljenost poravnjanja govori i proces izmena pravilnika ICSID-a koji je upravo u završnoj fazi. Po tom predlogu, pored postupka mirenja koji postoji na osnovu Vašingtonske konvencije, sada se, na zahtev država članica,⁴¹ uvodi manje formalan i neobavezan postupak posredovanja i nova pravila ICSID-a o posredovanju.⁴²

U težnji da sagledaju statistički značaj i tipologiju poravnjanja koja se zaključuju u arbitražnim sporovima registrovanim pri ICSID-u, Ečandi i Ker (Echandi; Kher)⁴³ su sproveli istraživanje koje obuhvata period od 1970. do 2012. godine. Predmet istraživanja su bile investicione arbitraže koje su pokrenute na osnovu Pravilnika ICSID-a o arbitraži ili na osnovu Dodatnog pravilnika ICSID-a o arbitraži koje su do tog trenutka zaključene. Ukratko ćemo preneti rezultate do kojih su došli, a zatim se nadovezati

37 Hodgson, M., Campbell, A., Damages and costs in investment treaty arbitration revisited, 14 December 2017, *Global Arbitration Review*, 2–4.

38 Prema članu 61, stav 2 Vašingtonske konvencije.

39 *Georg Gavrilovic and Gavrilovic d.o.o. v. Republic of Croatia*, ICSID Case No. ARB/12/39, Award, 26 July 2018, pasus 1316; *Marco Gavazzi and Stefano Gavazzi v. Romania*, ICSID Case No. ARB/12/25, Award 18 April 2017, pasus 311 i *OI European Group B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/11/25, 10 March 2015, pasus 964.

40 Routledge book of world proverbs, <https://epdf.pub/routledge-book-of-world-proverbs94ea19601010e80876cda1c7b269b00249779.html>

41 Backgrounder on the Proposed Amendments to the ICSID Rules (26. 8. 2019).

42 *Working Paper #3: Proposals for Amendment of the ICSID Rules*, 2019, Vol. 1, p. 208.

43 Echandi, R., Kher, P., 2014, pp. 41–65.

na njihovo istraživanje sličnom pretragom koja obuhvata period od 2010. godine do danas.

U prvoj tabeli prikazan je broj sporova koji je registrovan u datom periodu, broj sporova koji je okončan nalogom i procenat okončanih sporova u odnosu na registrovane sporove.

Period	Ukupno registrovanih sporova	Ukupno sporova okončanih nalogom	Procenat
1970–1979	9	6	67
1980–1989	15	7	47
1990–1999	42	15	36
2000–2009	233	67	29
2010–2012	111	9	8
Ukupno	410	104	25

Izvor: Echandi, R., Kher, P., 2014, p. 44

Nadovezali smo se na ovo istraživanje koristeći javno dostupne podatke na veb sajtu ICSID-a i došli do sledećih rezultata za period 2010–2019. godinu:⁴⁴

Godina	1. Ukupno registrovanih	2. Ukupno zaključenih	3. Okončanih poravnanjem ili nalogom	Procenat (3x100:1)	Procenat (3x100:2)
2010	26	22	4	15,38	18,18
2011	37	33	9	24,32	27,27
2012	48	38	9	18,75	23,68
2013	40	24	11	27,5	45,83
2014	38	21	7	18,42	33,33
2015	52	23	10	19,23	43,47
2016	47	9	7	14,89	77,77
2017	53	4	3	5,66	75
2018	56	3	3	5,35	100
2019	23	1	1	4,34	100
Ukupno	420	178	64	prosečno 15,23	prosečno 35,95

Izvor podataka: veb sajt ICSID-a <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/AdvancedSearch.aspx>

44 Uzeti su u obzir samo podaci za prvostepene postupke, odnosno postupci za poništaj su ovde izostavljeni.

Procenat u petoj koloni označava odnos između ukupno registrovanih predmeta i onih koji su okončani poravnanjem ili nalogom. Procenat u poslednjoj, šestoj koloni označava odnos između svih zaključenih predmeta i onih koji su okončani poravnanjem ili nalogom.

Kao što se vidi, jedan broj registrovanih predmeta u svakoj godini još uvek je u toku. Po četiri predmeta registrovana u 2010. i 2011. godini su još uvek aktivna,⁴⁵ deset predmeta registrovanih 2012. godine su još uvek u toku, od predmeta registrovanih 2013. godine aktivno je šesnaest predmeta, a od predmeta registrovanih 2014. godine sedamnaest. Predmeti registrovani od 2016. do 2019. godine su manje indikativni jer je broj zaključenih predmeta u odnosu na registrovane još uvek relativno mali da bi se mogli izvoditi zaključci. Predmeti koji su registrovani u poslednje tri godine, a već su zaključeni, bez izuzetka su okončani poravnanjem ili nalogom (otud procenat 100 u poslednja dva reda šeste kolone). Naime, suviše je rano za donošenje arbitražnih odluka u tim novim predmetima. Zbog toga ćemo radi ocenjivanja relativnog značaja poravnanja i okončanja postupka nalogom kao relevantne podatke uzeti one do 2015. godine.

Na osnovu tih podataka možemo zaključiti da je udeo predmeta koji su okončani poravnanjem ili povlačenjem tužbe u ukupnom broju registrovanih predmeta od 2010. do 2015. godine konstantno bio iznad 15%, a broj predmeta koji su okončani poravnanjem ili nalogom u ukupnom broju zaključenih predmeta konstantno se kretao iznad 20% (osim u 2010. godini), a prosečno oko 32%.

Ečandi i Ker su pokazali na osnovu zvaničnih podataka koji od prethodno navedenih razloga je najčešće služio za okončanje postupka u sporovima od 1970. do 2012. godine.

Period	Pravilo 43	Pravilo 44	Pravilo 45	Pravilo 14	Dodatna pravila	Član 44 Konvencije	Ukupno
1970–1979	4	2	0	0	0	0	6
1980–1989	5	2	0	0	0	0	7
1990–1999	8	6	0	1	0	0	15
2000–2009	41	16	0	8	1	1	67
2010–2012	4	3	1	0	1	0	9
Ukupno	62	29	1	9	2	1	104

Izvor: Ečandi, Roberto, Kher, Priyanka, p. 49

45 Važno je primetiti da je apsolutni broj okončanja nalogom u predmetima registrovanim 2010–2012. godine u odnosu na brojke koje su zabeležili Ečandi i Ker povećan sa 9 na 22.

Iz priložene tabele vidimo da su najčešće navođeni razlozi iz arbitražnih pravila 43 i 44 Pravilnika ICSID-a o arbitraži. Od sto četiri (104) predmeta okončana nalogom od 1970. do 2012. godine ukupno devedeset jedan (91) je bio okončan na osnovu jednog od ta dva pravila. Kao što je rečeno, oba pravila zahtevaju saglasnost tužioca i tuženog sa okončanjem postupka. Arbitražno pravilo 45 je primenjeno u samo jednom slučaju. Od devet predmeta koji su okončani zbog neplaćanja troškova (pravilo 14, stav 3, tačka (d) Administrativnog i finansijskog pravilnika), šest je okončano na samom početku postupka, posle registracije spora, a pre odluke arbitražnog suda o nadležnosti. Preostala tri su okončana posle odluke o prihvatanju nadležnosti.⁴⁶ Ova dva autora na osnovu toga zaključuju da tužilac koji odluči da pokrene spor po pravilima ICSID-a retko odustaje, već „tera do kraja“, odnosno do konačne arbitražne odluke ili do zadovoljavajućeg poravnjanja.⁴⁷

U periodu od 2010. do 2019. godine uočavamo sličnu zastupljenost razloga. U tabeli su obuhvaćeni ne samo predmeti registrovani od 2010. do 2019. godine već i predmeti koji su ranije registrovani, ali su okončani u ovom periodu.

Godina	Pravilo 43	Pravilo 44	Pravilo 45	Pravilo 14	Dodatna pravila	Ukupno
2010	4			1		5
2011	7			1		8
2012	3	3	1	2	1	10
2013	4					4
2014	2	4	1		1	8
2015	11	1	1	2		15
2016	9	2	1	1		13
2017	2	4	1	1		8
2018	9	4	1	2	2	18
2019	5	1				6
Ukupno	56	19	6	10	4	95

Izvor podataka: vebsajt ICSID-a <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/AdvancedSearch.aspx>

46 Echandi, R., Kher, P., 2014, p. 49.

47 Echandi, R., Kher, P., 2014.

Najzastupljenija su ponovo poravnanja na osnovu arbitražnog pravila 43 – ukupno 56 slučajeva, a za njima slede okončanja postupka na zahtev stranke uz saglasnost druge stranke na osnovu arbitražnog pravila 44 – ukupno ih je 19. Zajedno ova dva razloga koji zahtevaju saglasnost obe stranke predstavljaju 80% slučajeva okončanja postupka. Kada su u pitanju poravnanja na osnovu arbitražnog pravila 43, od 56 slučajeva koji su zabeleženi, samo u osam slučajeva su stranke tražile da arbitražni sud donese arbitražnu odluku na osnovu poravnanja. U 85% slučajeva stranke se zadovoljavaju sporazumom o poravnanju. Ovaj relativno mali broj arbitražnih odluka na osnovu poravnanja predstavlja indikator da države i ulagači nisu zabrinuti za izvršenje sporazuma o poravnanju.⁴⁸ Ovi sporazumi se, po svemu sudeći, izvršavaju bez potrebe za vođenjem dodatnog sudskog ili arbitražnog postupka.

Okončanje postupka usled neaktivnosti stranaka po arbitražnom pravilu 45 bilo je nešto zastupljenije nego u prethodnom periodu – zabeleženo je ukupno šest slučajeva, a okončanje postupka usled neplaćanja predujma za troškove spora (pravilo 14, stav 3, tačka (d)) dogodilo se u deset predmeta. Ovaj poslednji razlog nije se pojavljivao na samom početku postupka, kao što bi se moglo očekivati.⁴⁹ Ponekad je između registracije postupka i okončanja usled neplaćanja predujma proteklo i po nekoliko godina i obavljeno je niz radnji u postupku pre nego što je došlo do zastoja u plaćanju predujma za troškove.⁵⁰ Treba takođe imati na umu da je počevši od 2012. godine u investicionu arbitražu na velika vrata

48 Do istog zaključka dolaze i autori Ubilava, A., Nottage, L., 2018, *ICSID's New Mediation Rules: A Small but Positive Step Forward*, p. 6 (https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Ubilava_Notage_10.17.2018.pdf).

49 Takvim možemo smatrati nalog u predmetu ICSID, *Ali Alyafei v. Hashemite Kingdom of Jordan*, Case No. ARB/15/24 (<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/15/24>) – datum registracije 11. jun 2015, datum naloga 11. jul 2016.

50 ICSID, *Valle Verde Sociedad Financiera S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Case No. ARB/12/18 – datum registracije 25. jul 2012, datum naloga 27. april 2018. (skoro šest godina). ICSID, *Highbury International AVV, Compañía Minera de Bajo Caroni AVV, and Ramstein Trading Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Case No. ARB/14/10 – datum registracije 19. maj 2014, datum naloga 5. januar 2018. (tri i po godine). ICSID, *Tariq Bashir and SA Interpétrol Burundi v. Republic of Burundi*, Case No. ARB/14/31 – datum registracije 12. decembar 2014, datum naloga 6. jul 2017. (dve i po godine). ICSID, *Ambiente Ufficio S.p.A. and others v. Argentine Republic*, Case No. ARB/08/9 – datum registracije 28. jul 2008, datum naloga 28. maj 2015. (skoro sedam godina). ICSID, *Giovanni Alemanni and others v. Argentine Republic*, Case No. ARB/07/8 – datum registracije 3. jul 2008, datum naloga 14. decembar 2015. (sedam i po godina). ICSID, *Asset Recovery Trust S.A. v. Argentine Republic*, Case No. ARB/05/11 – datum registracije 23. jun 2005, datum naloga 27. novembar 2012. (sedam i po godina). ICSID, *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, Case No.

uvedeno finansiranje stranaka (u praksi uglavnom finansiranje tužilaca) od strane trećih lica (*third-party funding*, TPF).⁵¹ Biće interesantno posmatrati dugoročni uticaj te činjenice na broj sporova koji se okončavaju zbog toga što tužilačka strana nema sredstava da finansira postupak. Za sada se ovaj novi institut nije odrazio na broj okončanih postupaka, koji je ostao statistički stabilan i u periodu 2012–2019. godine, kao i ranije. Ipak, ako se uzmu u obzir samo oni postupci koji su započeti posle 2012. godine, zabeležena su samo četiri okončanja postupka zbog neplaćanja troškova spora.

Navešćemo jedan primer. U predmetu *Infinito protiv Kostarike* tužilac je pokrenuo postupak po pravilima ICSID-a februara 2014. godine.⁵² Prema usvojenom procesnom kalendaru, tužilac je trebalo da podnese glavni podnesak (*Memorial*) 10. jula 2015. Kako podnesak nije prispeo u roku, arbitri su se obratili strankama, da bi dobili od advokata tužioca obaveštenje da nije u mogućnosti da pribavi instrukcije od klijenta jer su svi direktori tužioca podneli ostavke. Advokat tužioca je zatražio privremeni prekid postupka (*suspension*), čemu se Kostarika usprotivila. Tužena država je zahtevala da arbitri donesu nalog za okončanje postupka na osnovu pravila 44, a ukoliko takav nalog ne donesu, da odrede da tužilac mora da položi obezbeđenje za troškove spora.⁵³ Umesto da se izjasni o zahtevu tuženog za okončanje postupka u roku koji mu je arbitražni sud za to odredio, advokat tužioca je 10. avgusta 2015. godine zatražio produženje roka za izjašnjenje. Uprkos protestima tuženog, arbitražni sud je u dva navrata produžavao rok za izjašnjenje.⁵⁴ Smatrao je da ne može izdati nalog na osnovu pravila 44 Pravilnika o arbitraži, jer za primenu tog pravila mora da postoji saglasnost obe stranke, bilo izričita bilo prećutna, a u ovom slučaju tužilac se nije prećutno saglasio sa okončanjem postupka. Ipak, dodao je arbitražni sud, da se ne bi dozvolilo drugoj stranci da svojom neaktivnošću blokira okončanje postupka, mora se postaviti određeni rok u kome ona mora da reaguje. Tada je arbitražni sud još jednom produžio rok za izjaš-

ARB/03/30 – datum registracije 8. decembar 2003, datum naloga 18. jun 2012. (devet i po godina).

51 Bench Nieuwveld, L., Shannon Sahani, V., 2017, *Third-Party Funding in Investor-State Arbitration*, *Third-Party Funding in International Arbitration*, 2nd edition, Kluwer Law International, p. 259.

52 *Infinito Gold Ltd. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/14/5, Decision on Jurisdiction, 4 December 2017, pasusi 16–24.

53 *Infinito Gold Ltd. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/14/5, Decision on Jurisdiction, 4 December 2017, pasusi 16–19.

54 *Infinito Gold Ltd. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/14/5, Decision on Jurisdiction, 4 December 2017, pasusi 20–23.

njenje o zahtevu tuženog do 29. septembra 2015. godine.⁵⁵ Ovoga puta, tužilac je uspeo da se konsoliduje i da podnese traženi podnesak. Arbitražni sud je potom doneo odluku kojom je odbio zahtev tuženog za okončanje postupka, kao i zahtev za obezbeđenje troškova spora.⁵⁶ U januaru naredne godine, tužilac je obelodanio da je angažovao Vannin Capital PCC kao finansijera. Arbitri su potvrdili da za njih nije iskrasnio sukob interesa u vezi sa tim angažovanjem, a tuženi nije imao primedbi, te je procesni kalendar prilagođen okolnostima⁵⁷ i postupak se dalje normalno odvijao.⁵⁸ Uvođenje finansijera omogućilo je tužiocu koji nije imao dovoljno sredstava za vođenje postupka da se konsoliduje i da dođe do relativno povoljne odluke o nadležnosti. Očekuje se da će uskoro biti doneta i konačna odluka o nadležnosti i meritumu u ovom predmetu.⁵⁹

8. ZASTUPLJENOST PORAVNANJA PO POJEDINIM DRŽAVAMA

Pod poravnanjem se u ovom odeljku podrazumeva okončanje postupka na osnovu arbitražnih pravila 43 i 44, dakle svi oni slučajevi kada je potrebna saglasnost obe stranke u postupku. Proučavajući period od 1970. do 2012. godine, Ečandi i Kher su došli do zaključka da ima tuženih država koje su se poravnale u svim sporovima koji su protiv njih povedeni, kao i država koje nisu sklopile nijedno poravnanje kao tužene u postupcima ICSID-ove arbitraže.⁶⁰ Države koje su sklopile bar jedno poravnanje (ukupno 54 od 100 zemalja koje su imale sporove) ovi istraživači podelili su na četiri kategorije. U kategoriju A su svrstali zemlje koje su sklopile poravnanje u svim sporovima u kojima su tužene. U kategoriji B su zemlje koje su se poravnale u 50% ili više sporova. Kategorija C obuhvata zemlje koje su poravnanja sklopile u 30% ili više sporova i konačno kategorija D se

55 *Infinito Gold Ltd. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/14/5, Decision on Jurisdiction, 4 December 2017, pasus 24.

56 *Infinito Gold Ltd. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/14/5, Decision on Jurisdiction, 4 December 2017, pasus 25–26.

57 *Infinito Gold Ltd. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/14/5, Decision on Jurisdiction, 4 December 2017, pasusi 30–31.

58 Damien Charlotin, *Infinito v. Costa Rica jurisdictional ruling offers detailed views on some provisions of Canadian BIT and identifies the funder who is bankrolling the case* Published, *IAReporter*, Dec 07, 2017. Odluka u ovom predmetu još uvek nije doneta, ali je usmena rasprava okončana u leto 2019. godine.

59 Prema veb sajtu ICSID-a, proverenom 21. oktobra 2019. godine, usmena rasprava o nadležnosti i meritumu održana je u julu 2019. godine.

60 Ečandi, R., Kher, P., 2014, p. 61.

odnosi na zemlje koje su imale bar jedno poravnanje. Kategorija A može da zavara, jer u nju ulazi trinaest zemalja, ali od tih trinaest zemalja dvanaest su imale samo po jedan spor po pravilima ICSID-a do 2012. godine, tako da zaključak da su se one poravnale u svim svojim sporovima znači u stvari da se svaka od njih poravnala samo po jednom.⁶¹

Kategorija zemlje	Broj zemalja u kategoriji	Procenat od ukupnog broja zemalja koje su sklopile bar jedno poravnanje	Kumulativno – broj poravnanja	Procenat od ukupnog broja poravnanja
A. Poravnale se u svim sporovima	13	24%	15	16%
B. Poravnale se u 50% sporova i više	18	33%	29	32%
C. Poravnale se u 30% sporova i više	11	20%	20	22%
D. Poravnale se u manje od 30% sporova	12	22%	28	30%
Ukupno	54	100%	92	100%

Izvor: Echandi, R., Kher, P., 2014, p. 62

Najveći broj poravnanja do 2012. godine gledano u apsolutnim brojevima imala je Argentina (14), zatim Ekvador (6), Pakistan (4), Jamajka, Jordan, Venecuela, Demokratska Republika Kongo i Gruzija (po 3), Azerbejdžan, Bolivija, Kongo, Gabon, Maroko, Nigerija i Ukrajina (po 2). Autori zatim ističu da ne postoji direktna korelacija između broja sporova koje je neka zemlja imala i broja poravnanja koje je sklopila, odnosno da ima država koje su bile često tužene, ali nisu sklopile nijedno poravnanje⁶².

Nastavili smo pretragu tamo gde su ovi autori stali i dobili smo sledeće rezultate za period 2010–2019. godine.⁶³ Poravnanje na osnovu arbitražnog pravila 43 sklopile su 33 tužene države.⁶⁴ Sa okončanjem po-

61 Jedino je Jamajka zemlja iz kategorije A koja je imala tri poravnanja, ali su sva tri poravnata spora bila u stvari vezana za istu pravnu stvar. Echandi, R., Kher, P., 2014, p. 61.

62 Echandi, R., Kher, P., 2014, p. 61.

63 Okončanje postupaka po poništaju nije uzeto u obzir.

64 To su: Katar, Kapo Verde, Venecuela, Gambija, Papua Nova Gvineja, Gana, Mađarska, Argentina, Uganda, Jemen, Meksiko, Turkmenistan, SAD, Egipat, Gvineja, Jordan,

stupka na osnovu arbitražnog pravila 44 saglasilo se 12 tuženih država.⁶⁵ Ukupan broj zemalja koje su sklopile jedan od ova dva vida poravnanja je 41. Neke od njih su to učinile više puta – ovde dajemo pregled prvih deset država prema broju sklopljenih poravnanja po ova dva pravila u periodu 2010–2019. U tabeli nisu navedene države (31) koje su se poravnale samo po jedanput (među njima je i Srbija).

Država	Ukupan broj sporova 2010–2019	Broj poravnanja (arbitražno pravilo 43)	Broj saglasnosti sa okončanjem postupka (arbitražno pravilo 44)	Ukupno	Procenat
Egipat	23	7	3	10	43,47
Argentina	19	3	5	8	42,10
Venecuela	39	3	1	4	10,25
Gambija	7	4	0	4	57,14
Gruzija	6	2	1	3	50
Indonezija	5	0	2	2	40
Turkmenistan	11	2	0	2	18,18
Peru	18	1	1	2	11,11
Alžir	5	2	0	2	40
Ruanda	2	2	0	2	100

Izvor podataka: veb-sajt ICSID-a, <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/AdvancedSearch.aspx>

Možemo konstatovati da su se neke od država sa najvećim brojem poravnanja iz prethodnog perioda (Ekvador, Pakistan, Jamajka, Jordan i Demokratska Republika Kongo) u ovom periodu izgubile sa liste, dok su visoko mesto na listi zauzele neke druge države (Egipat, Gambija, Indonezija, Turkmenistan, Peru, Alžir i Ruanda). Egipat je na primer sva svoja poravnanja i saglasnosti u prvostepenom arbitražnom postupku ostvario u sporovima pokrenutim posle 2010. godine.

Ovo nas je podstaklo da proverimo dobijene rezultate sa podacima o ukupnom broju poravnanja po državama u periodu od početka rada ICSID-a do 2019. godine. Došli smo do sledećih rezultata.

Panama, Kamerun, Liberija, Ukrajina, Alžir, Bolivija, Paragvaj, Peru, Uzbekistan, Kina, Slovačka, Ruanda, Severna Makedonija, Nemačka, Nigerija, Gruzija i Kongo.

65 To su: Španija, Egipat, Indonezija, Argentina, Peru, Koreja, Senegal, Turska, Tunis, Gruzija, Venecuela i Srbija.



Izvor podataka: vebisajt ICSID-a <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/AdvancedSearch.aspx>

Od 163 države članice Vašingtonske konvencije, sporove je imalo sto dvadeset pet (125) zemalja, a bez sporova je bilo trideset osam (38). Ukupan broj zemalja koje su bile tužene pred ovom institucijom je sto dvadeset osam (128), jer su među njima i tri države koje više nisu članice Vašingtonske konvencije (Bolivija, Venecuela i Ekvador). Od ukupno sto dvadeset osam (128) zemalja koje su imale sporove, šezdeset sedam (67) su zaključile poravnanje, a šezdeset jedna (61) tužena država nije nijednom zaključila poravnanje.

Broj poravnanja po državama je sledeći:

	Broj država
sa jednim poravnanjem	35
sa dva poravnanja	17
sa tri poravnanja	8
sa četiri poravnanja	2
sa pet poravnanja	2
sa šest poravnanja	1
sa deset poravnanja	1
sa dvadeset jednim poravnanjem	1
Ukupno	67

Izvor: vebisajt ICSID-a <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/AdvancedSearch.aspx>

Među petnaest država sa najvećim brojem poravnanja nalaze se sledeće:

	Država	Broj sporova u kojima je tužena na osnovu BIT-a	Broj poravnanja i saglasnosti sa okončanjem (čl. 43 i 44 ICSID-ovih pravila)	Procenat
1.	Argentina	55	21	38,18
2.	Egipat	33	10	30,30
3.	Ekvador	14	6	42,85
4.	Venecuela	48	5	10,41
5.	Gambija	8	5	62,5
6.	Jordan	8	4	50
7.	Pakistan	8	4	50
8.	Peru	22	3	13,63
9.	Ukrajina	15	3	20
10.	Gruzija	10	3	30
11.	Kongo DR	9	3	33,33
12.	Gvineja	7	3	42,85
13.	Indonezija	7	3	42,85
14.	Bolivija	5	3	60
15.	Jamajka	3	3	100

Ova lista ne poklapa se sa listom najčešće tuženih država koja sledi u nastavku. U obe tabele osenčene su države koje se ne nalaze na drugoj tabeli. Dakle, nema uvek korelacije između broja postupaka i broja poravnanja.

	Država	Broj sporova u kojima je tužena na osnovu BIT-a	Broj poravnanja i saglasnosti sa okončanjem (čl. 43 i 44 ICSID-ovih pravila)	Procenat
1.	Argentina	55	21	38,18
2.	Venecuela	48	5	10,41
3.	Španija	37	1	2,70
4.	Egipat	33	10	30,30
5.	Meksiko	24	1	4,1
6.	Peru	22	3	13,63

	Država	Broj sporova u kojima je tužena na osnovu BIT-a	Broj poravnanja i saglasnosti sa okončanjem (čl. 43 i 44 ICSID-ovih pravila)	Procenat
7.	Rumunija	16	1	6,25
8.	Ukrajina	15	3	20
9.	Mađarska	15	2	13,33
10.	Ekvador	14	6	42,85
11.	Kazahstan	14	1	7,14
12.	Turska	12	2	16,6
13.	Turkmenistan	11	2	18,18
14.	Kostarika	11	0	0
15.	Gruzija	10	3	30

Kada su u pitanju države sa najvećim brojem poravnanja u periodu 2010–2019. godine (Egipat, Argentina, Venecuela i Gambija), tri imaju visok procenat poravnatih sporova (Argentina 38,18%, Egipat, 30,30% i Gambija 62,5%) što ukazuje da su svesno vodile politiku poravnanja sporova kad god je to moguće.

Primetno je procentualno zaostajanje Venecuele, zemlje koja je zajedno sa Argentinom bila jedna od najčešće tuženih po pravilima ICSID-a. Dok je Argentina bila uspešnija u postizanju dogovora sa tužiocima, Venecuela je to uspevala u samo 10,41% slučajeva. Na kraju, Venecuela se opredelila za napuštanje Vašingtonske konvencije.

Pored pomenutih država sa najvećim brojem poravnanja u periodu 2010–2019. godina, posebno smo obratili pažnju i na Ekvador i Boliviju, zemlje koje su pored Venecuele u tom periodu otkazale članstvo u Vašingtonskoj konvenciji. Ekvador je imao ukupno 14 sporova po pravilima ICSID-a, a od toga tri ugovorna spora u kojima su sklopljena poravnanja. U preostalih jedanaest predmeta, od kojih je jedan još u toku, Ekvador je sklopio poravnanje tri puta. Ekvador, dakle, ima visoki procenat poravnatih sporova (42,85%), Bolivija je imala pet sporova od kojih je jedan još uvek u toku, a sklopila je jedno poravnanje i dva puta se saglasila sa zahtevom za okončanje postupka (60%).

Zanimljiv je takođe slučaj Španije. Ova zemlja je zbog „solarnih sporova” odskora izbila na mesto treće najčešće tužene države po pravilima ICSID-a. Protiv nje je započeto 37 postupaka, od toga 36 posle 2012. godine. Španija, međutim, ima do sada samo jedan predmet okončan nalogom na osnovu arbitražnog pravila 44 i nijedno poravnanje na osnovu arbitraž-

nog pravila 43. Možda je još rano za poravnanja kada je Španija u pitanju, budući da su tek počele da „padaju“ prve odluke u solarnim sporovima, te će ova država, pod pritiskom nepovoljnih odluka, možda kasnije odlučiti da u preostalim sporovima sklopi poravnanja sa ulagačima.

U ovom kontekstu interesantno je osvrnuti se i na brojke koje se odnose na našu zemlju i naš region. Broj sporova pokrenutih protiv Srbije je sedam, a sklopila je samo jedno poravnanje, što znači da je procenat poravnatih sporova bio samo 14,28%, što stavlja našu zemlju u krug zemalja koje su imale relativno nizak procenat poravnanja. Od petnaest zemalja sa najvećim brojem poravnanja Srbija je procentualno samo iznad Venecuele i Perua. U odnosu na najčešće tužene zemlje procenat poravnanja izgleda bolje, ali i tu je bar polovina njih iznad Srbije.

Ako bi se sabrao ukupan broj postupaka pokrenutih protiv zemalja našeg regiona, dobio bi se zbir od 31 što bi značilo da bi region posmatran kao celina zauzeo peto mesto u svetu po ukupnom broju postupaka (Hrvatska – 10, Srbija – 7, Severna Makedonija –5, Bosna i Hercegovina – 3, Slovenija – 3, Crna Gora –3). Ukupan broj poravnanja u regionu je 4 (Hrvatska – 0, Srbija – 1, Severna Makedonija –1, Bosna i Hercegovina – 1, Slovenija – 1, Crna Gora – 0). Dakle, procenat sklopljenih poravnanja u regionu je samo 12,9%. Ako bi se bivšem jugoslovenskom regionu dodala i Albanija, koja je imala 9 sporova i 1 poravnanje, onda bi ukupan broj sporova bio 40, a procenat poravnanja pao bi na 12,5%.

Iz navedenog sledi da bi u našoj zemlji, a verovatno i šire u regionu, trebalo više raditi na predupređivanju sporova sa ulagačima, a u slučaju da postupak po pravilima ICSID-a bude ipak pokrenut, da bi trebalo da postoji stalni mehanizam za procenu sporova u kojima je isplativije i ekonomičnije zaključiti poravnanje nego voditi skupi arbitražni postupak. O potrebi za predupređivanjem sporova blagovremenim pregovorima već je pisano,⁶⁶ a u Srbiji je pre dve godine učinjen jedan važan korak ka tome da se omogući rano utvrđivanje sporova u kojima se ne isplati voditi arbitražni postupak. Reč je o Komisiji za razmatranje spornih odnosa koji mogu biti predmet međunarodne arbitraže, koju je Vlada RS osnovala u septembru 2017. godine.⁶⁷ Međutim, postojanje Komisije još uvek nije dovoljno i nije još dovelo do odgovarajućih rezultata.

66 Stanivuković, M., How to Use Time to Administer a Local Remedy in an Investor-State Dispute, in: Keča, R. (ed.), 2015, *Harmonisation of Serbian and Hungarian Law with the European Union Law*, thematic collection of papers, Vol. 3, Faculty of Law Novi Sad, Publishing Center, Novi Sad, pp. 189–210. Prilikom javne rasprave o Zakonu o ulaganjima, autorka je podnela pisano mišljenje pod naslovom: „Postupak ranog reagovanja i rešavanja pritužbi stranih ulagača na kršenje BIT-ova (dvostranih sporazuma o zaštiti i pospešivanju ulaganja)“, 5. maj 2015. godine.

67 *Sl. glasnik RS*, br. 83/17 (<https://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/eli/rep/sgrs/vlada/odluka/2017/83/5/reg>). Zadaci Komisije su: razmatranje spornih

Posmatrana statistika prikazuje praktični značaj odredaba o okončanju postupka po pravilima ICSID-a. Više od polovine država koje su se našle kao tužene pred ovom institucijom bar jednom su zaključile poravnanje ili se saglasile sa okončanjem postupka, što je najčešće takođe plod poravnanja. Treba imati na umu još jednu činjenicu: broj sklopljenih poravnanja sigurno bi bio znatno veći ako bi se računala i ona koja su sklopljena pre pokretanja postupka, na osnovu odredaba BIT-ova o odložnom roku za pokretanje arbitraže (*cooling-off periods*).⁶⁸

Podaci o broju tako sklopljenih aranžmana ne postoje, ali o njima govori relativno mali broj sporova koji su određene države imale po pravilima ICSID-a tokom svog dugogodišnjeg članstva (npr. 24 države imale su samo po jedan spor, a 16 država po dva spora). Neke od njih su se poravnale i u tim malobrojnim sporovima (npr. Senegal, Kapo Verde, Gvajana, Island, Mongolija, Novi Zeland i Nikaragva). Pored ovih sedam zemalja, još šesnaest, dakle ukupno dvadeset tri (23) zemlje su sklopile poravnanje u pola ili više od pola sporova koje su imale.

Tako mali broj sporova moguć je iz više razloga – na primer zbog toga što data država ima odličnu administraciju koja nikada ne vuče poteze kojima se narušavaju interesi stranih ulagača ili zbog toga što je data država u dužem periodu bila u ratu pa su državne kase, iz kojih bi se mogla isplatiti naknada ulagačima, ispražnjene. Jedan od razloga svakako može da bude i to da data država ima dobar mehanizam predupređivanja sporova, tako da se poravnanja sa nezadovoljnim ulagačima sklapaju pre nego što bi moglo doći do njihove eskalacije i pokretanja arbitražnog postupka po pravilima ICSID-a.

9. ZAKLJUČAK

Predmet ovog rada je okončanje postupka po pravilima ICSID-a bez arbitražne odluke – bilo na osnovu poravnanja, bilo onim što bi se u nacionalnom postupku nazvalo povlačenjem tužbe. Detaljan pregled podataka o zaključenim predmeta koji su se vodili u organizaciji i po pravilima ove institucije potvrdio je značaj ovog načina okončanja postupka. Posmatran je broj okončanja postupka ostvaren u periodu 2010–2019. godina i razlo-

odnosa koji mogu biti predmet međunarodne arbitraže u kojoj bi Republika Srbija bila tužena, analiza pravnog i činjeničnog stanja radi procene pozicije Republike Srbije u eventualnom sporu pred međunarodnom arbitražom, kao i predlozi Vladi da se sporni odnos sporazumno reši, pre podnošenja tužbe pred međunarodnim arbitražnim sudom u slučaju da je to opravdano i celishodno.

68 Đundić, P., 2012, Odredbe o odložnom roku za pokretanje arbitraže u međunarodnim ugovorima o zaštiti ulaganja i njihov uticaj na nadležnost arbitražnih sudova, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Vol. 46, br. 2, str. 355–374.

zi koji su navođeni za takav ishod. Došlo se do zaključka da je poravnanje stranaka najčešći razlog za okončanje postupka bez odluke. Iznenađujuće je mali broj slučajeva kada su stranke tražile od arbitražnog suda da se poravnanje pretoči u arbitražnu odluku. Takođe je mali broj slučajeva da se postupak okončava zbog toga što ulagač nema dovoljno sredstava da plati troškove postupka, mada su ti troškovi veoma visoki. Može se očekivati da će zbog ulaska finansijera u investicionu arbitražu u budućnosti biti još manje takvih primera. Okončanje postupka zbog neaktivnosti stranaka još je manje zastupljeno. Posmatrajući zastupljenost poravnanja po pojedinim zemljama koje su bile tužene pred ovom institucijom, ustanovljeno je da je više od polovine država zaključilo bar jedno poravnanje, a otprilike trećina njih su se poravnale u više od 50% predmeta koji su protiv njih pokrenuti. Srbija se po broju poravnanja i po procentu zastupljenosti poravnanja prema ukupnom broju pokrenutih postupaka nalazi nisko na lestvici tuženih država i trebalo bi da uloži veće napore kako bi se poravnala pre pokretanja postupka ili u ranoj fazi postupka u svim onim slučajevima kada je poravnanje isplativije od vođenja arbitražnog postupka. Ista konstatacija mogla bi se primeniti i na ceo region.

LITERATURA

1. Bench Nieuwveld, L., Shannon Sahani, V., 2017, *Third-Party Funding in International Arbitration*, 2nd edition, Kluwer Law International.
2. Crook, J. R., Award and Discontinuance of the Proceeding in: Giorgetti, C. (editor), 2014, *Litigating International Investment Disputes*, Brill.
3. Đundić, P., 2012, Odredbe o odložnom roku za pokretanje arbitraže u međunarodnim ugovorima o zaštiti ulaganja i njihov uticaj na nadležnost arbitražnih sudova, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Vol. 46, br. 2.
4. Ehandi, R., Kher, P., 2014, Can International Investor-State Disputes be Prevented? Empirical Evidence from Settlements in ICSID Arbitration, *ICSID Review*, Vol. 29, No. 1.
5. Kalderimis, D. R., Love, B. *et al.*, ICSID Arbitration Rules, Chapter V, Arbitration Rule 43 [Settlement and discontinuance] in: Mistelis, L. A. (ed.), 2015, *Concise International Arbitration*, 2nd edition, Kluwer Law International.
6. Schreuer, C. H., 2009, *The ICSID Convention: A Commentary*, 2nd edition, Cambridge University Press.
7. Stanivuković, M., 2013, *Međunarodna arbitraža*, Službeni glasnik.
8. Stanivuković, M., How to Use Time to Administer a Local Remedy in an Investor-State Dispute, in: Keča, R. (ed.), 2015, *Harmonisation of Serbian and Hungarian Law with the European Union Law*, thematic collection of papers, Vol. 3, Faculty of Law Novi Sad, Publishing Center, Novi Sad..
9. Ubilava, A., Nottage, L., 2018, *ICSID's New Mediation Rules: A Small but Positive Step Forward*, (https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Ubilava_Nottage_10.17.2018.pdf).

DISCONTINUANCE OF ARBITRATION PROCEEDINGS UNDER THE ICSID RULES

Maja Stanivuković

SUMMARY

This study examines arbitration proceedings that were discontinued after being registered with the ICSID Secretariat under the ICSID Convention and ICSID Arbitration Rules or under the ICSID Additional Facility Rules between 2010 and 2019. The research focused on number of discontinued arbitration proceedings and the legal grounds invoked by the parties to discontinue the arbitration proceedings. The study revealed that settlements are the most common reason for the discontinuance of the proceedings. However, in a surprisingly small number of cases, the parties requested the arbitral tribunal to transform the settlement into an arbitral award on agreed terms. Furthermore, the number of cases discontinued due to the non-payment of deposits was equally small. Considering the grand entry of third-party funding into the field of investment arbitration, it may be predicted that the number of such cases will be even smaller in the future. The discontinuance of the proceedings due to non-activity of the parties is even less frequent. Regarding the states that have been involved in settlements, the author found that out of the 128 countries that have been respondents in at least one arbitration dispute during the period, 67 have settled at least one dispute, while 61 have not settled a single one. The picture of which countries tend to settle has changed comparing to the previous periods. The place of Serbia in this picture is not very good and should be improved. Serbia has had seven ICSID cases so far, but only one settlement. The high costs of the arbitration proceedings administered by ICSID justify investing more effort into creating a permanent mechanism which will enable settlement both in the pre-arbitration phase and after the case has been registered.

Key words: investment arbitration, ICSID, discontinuance.

Dostavljeno Uredništvu: 26. oktobra 2019. godine

Prihvaćeno za objavljivanje: 28. novembra 2019. godine