

МЕЃУНАРОДЕН ЦЕНТАР ЗА СЛАВЈАНСКА ПРОСВЕТА - СВЕТИ НИКОЛЕ

«МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ: ИСТОК - ЗАПАД»
(ПРАВО И ПОЛИТИКОЛОГИЈА)

СПИСАНИЕ
на научни трудови

**ДВАНАЕСЕТТА МЕЃУНАРОДНА
НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА
„МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ: ИСТОК - ЗАПАД“
МЕЃУНАРОДЕН СЛАВЈАНСКИ УНИВЕРЗИТЕТ
„ГАВРИЛО РОМАНОВИЧ ДЕРЖАВИН“
СВЕТИ НИКОЛЕ - БИТОЛА**

Година VIII

Број 2

Април 2021

- СВЕТИ НИКОЛЕ, Р. СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА -
- 2021 -

Издавач: Меѓународен центар за славјанска просвета - Свети Николе

За издавачот: м-р Михаела Ѓорчева, директор

Наслов: «МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ: ИСТОК - ЗАПАД» (ПРАВО И ПОЛИТИКОЛОГИЈА)

Организационен одбор:

Претседател: проф. д-р Јордан Ѓорчев

Заменик претседател: д-р Стромов Владимир Јуревич, Русија

Член: м-р Борче Серафимовски

Член: м-р Милена Спасовска

Уредувачки одбор:

Проф. д-р Ленче Петреска - Република Северна Македонија

Проф. д-р Александар Илиевски - Република Северна Македонија

Проф. д-р Мирослав Крстиќ - Република Србија

Проф. д-р Момчило Симоновиќ - Република Србија

Проф. д-р Тодор Галунов - Република Бугарија

Проф. д-р Даниела Тасевска - Република Бугарија

Доц. д-р Хаџиб Салкиќ - Република Босна и Херцеговина

Проф. д-р Татјана Осадчаја - Руска Федерација

Доц. д-р Вера Шунаева - Руска Федерација

Уредник: проф. д-р Јордан Ѓорчев

Компјутерска обработка и дизајн: Адриано Панајотов, Маја Маријана Панајотова, Стефан Ѓорчев

ISSN (принт) 1857-9299

ISSN (онлајн) 1857-9302

Адреса на комисијата: ул. Маршал Тито 77, Свети Николе, Р. Северна Македонија

Контакт телефон: +389 (0)32 440 330

Уредувачкиот одбор им се заблагодарува на сите учесници за соработката!

Напомена:

Уредувачкиот одбор на списанието «МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ: ИСТОК-ЗАПАД» не одговара за можните повреди на авторските права на научните трудови објавени во списанието. Целосната одговорност за оригиналноста, автентичноста и лекторирањето на научните трудови објавени во списанието е на самите автори на трудовите.

Секој научен труд пред објавувањето во списанието «МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ: ИСТОК-ЗАПАД» е рецензиран од двајца анонимни рецензенти од соодветната научна област.

Печати: Печатница и книжарница „Славјански“, Свети Николе

Тираж: 100

МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ
ИСТОК - ЗАПАД
ПРАВО И ПОЛИТИКОЛОГИЈА

Вон. проф. д-р Мирјана Ристовска

Правен факултет – Кичево

Универзитет „Св. Климент Охридски“ – Битола

Р. Северна Македонија

АРБИТРАЖНА КЛАУЗУЛА ВО ДВОСТРАНИТЕ ДОГОВОРИ ЗА СТРАНСКИ ИНВЕСТИЦИИ

АПСТРАКТ: Меѓународната правна рамка за регулирање на странските инвестиции се состои од широка мрежа на меѓународни договори за странски инвестиции - International Investment Agreements (IIAs)¹, кои може да бидат двострани договори за странски инвестиции - Bilateral Investment Treaties - BIT (договори меѓу две држави кои содржат реципрочни права и обврски) и повеќестрани договори за странски инвестиции - Multilateral Investment Treaties - MIT, кои се во согласност со општите правила на меѓународното право. Меѓународните договори за странски инвестиции се примарните меѓународно - правни инструменти со кои се предвидува промоција и заштита на странските инвестиции. Уникатноста на мрежата на меѓународни договори за странски инвестиции е производ на историската еволуција, почнувајќи од Срдениот век, преку доцниот деветнаесетти и раниот дваесетти век.

Предмет на овој труд ќе биде, пред се, анализа на начините на решавање на настанатите спорови според меѓународните двострани договори за странски инвестиции. Акцентот ќе биде ставен врз арбитражните клаузули содржани во договорите за странски инвестиции, односно ќе биде разгледана арбитражата како начин на решавање на инвестиционите спорови.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: двострани договори, инвестиции, арбитража

ARBITRATION CLAUSE IN BILATERAL INVESTMENT TREATIES

ABSTRACT: The international legal framework for foreign investment regulation consists of an extensive network of International Investment Agreements (IIAs), which can be Bilateral Investment Treaties (BIT) (agreements between two countries that contain reciprocal rights and obligations) and Multilateral Investment Treaties - MIT, which are following the general rules of international law. International Investment Agreements are the primary international legal instruments that provide for the promotion and protection of foreign investments. The uniqueness of the network of International Investment Agreements is a product of historical evolution, from the Middle Ages to the late nineteenth and early twentieth century.

The main subject of this paper will be an analysis of the dispute resolution settlement according to the Bilateral Investment Treaties. The emphasis will be put on arbitration clauses contained in Bilateral Investment Treaties.

KEYWORDS: bilateral agreements, investments, arbitration

1. Newcombe Andrew, Paradel Lluís, Law and practice of Investment treaties, Austin, TX, 2009, p.41

ВОВЕД

Појавата на двостраните договори за странски инвестиции, односно за унапредување и заштита на инвестициите, временски се совпаѓа со склучувањето на Конвенција за решавање на инвестиционите спорови помеѓу државите и државјаните на другите држави во Вашингтон во 18.03.1965 година или повеќе позната како Вашингтонска Конвенција. Целта на донесувањето на конвенцијата и двостраните договори била единствена - заштита и унапредување на странските инвестиции. Бројот на меѓународните договори за заштита и унапредување на инвестициите во последните децении постојано расте: во 1980 година постоеле само стотина такви договори, а во 1992 година повеќе од четиристотини, за да во 2001 година бројот се зголеми на 1800, а денес изнесува околу 3000 договори, потпишани од околу 180 држави. Овој тренд го следи и Република Северна Македонија, која досега има потпишано околу четириесет договори за заштита и унапредување на инвестициите.²

1. СТРУКТУРА НА МЕЃУНАРОДНИТЕ ДВОСТРАНИ ДОГОВОРИ ЗА СТРАНСКИ ИНВЕСТИЦИИ

Меѓународните двострани договори за странски инвестиции имаат препознатлив изглед, почнувајќи од нивниот наслов, што има тенденција да биде сличен, и продолжувајќи со нивната структура и содржина.³ Содржината на меѓународните двострани договори за странски инвестиции, вообичаено вклучува: 1) воведни одредби со кои се определува полето на важење на двостраните договори за странски инвестиции, дефинирајќи ги поимите инвеститор и инвестиција кои се заштитени со договорот, како и дефиниција на големината на територијата на државите договорнички, така што инвестицијата направени на таа територија на договорните страни од инвеститори од другата договорна страна се квалификува како заштитена „странска“ инвестиција; 2) клаузули со кои се предвидува суштинска заштита на инвеститорите и/или инвестициите; 3) механизам за решавање на споровите меѓу договорните страни и меѓу инвеститорот од едната договорна страна и другата договорна страна; 4) одредби за суброгација и за заштита на поповолните права на инвеститорите (клаузула за заштита на правата) и 5) завршни одредби за стапување во сила и рокот на важење.

Меѓународните двострани договори за странски инвестиции имаат сличен наслов. Вообичаен е називот: „Договор меѓу (една договорна страна) и (другата договорна страна) за (во врска со) поттикнување и реципрочна заштита на инвестициите.“⁴

Називот на овој вид договори, потпишани од Република Северна Македонија вообичаено е определен како: „Договор за поттикнување и заемна заштита на инвестициите“.⁵ Исклучок претставува договорот потпишан меѓу Република Македонија и Руската Федерација чиј наслов гласи: „Спогодба за поттикнување и заемна заштита на инвестициите“⁶, со Сојузна Република Германија и со

2. <https://finance.gov.mk/%D1%81%D0%BA%D0%BB%D1%83%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8-%D0%B4%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B8-%D0%B7%D0%B0-%D0%BF%D0%BE-%D1%82%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%BD%D1%83%D0%B2%D0%B0%D1%9A%D0%B5-%D0%B8-%D0%B7/>

3. Newcombe Andrew, Paradel Lluis, Law and practice of Investment treaties, Austin, TX, 2009, p.65.

4. Пр. „Договор за поттикнување и заштита на инвестиции меѓу Република Македонија и Босна и Херцеговина.“

5. Во Програмата за поттикнување на инвестициите на РМ (2007- 2010) од јуни 2007 се употребува називот: „Договори за заштита на инвестициите“ (ДЗИ).

6. Сл.весник на Република Македонија бр.7/1998.

Сојузна Република Југославија: „Спогодба за поттикнување и заемна заштита на инвестициите“⁷ договорите потпишани со Финска⁸, Босна и Херцеговина⁹ и Република Австрија¹⁰ кои имаат наслов: „Договор за поттикнување и заштита на инвестициите“, како и договорите потпишани со Унгарија¹¹ и со Шпанија¹², чии наслови гласат „Договор за промовирање и реципрочна заштита на инвестициите“, односно „Договор за унапредување и реципрочна заштита на инвестициите.“ Единствено Договорот склучен со Република Хрватска¹³ го содржи поимот „вложувања“, а не поимот „инвестиции“: „Договор за поттикнување и заемна заштита на вложувањата“. Очиглено, станува збор за техничка работа, направена при преведувањето на македонски јазик. Сите останати договори во насловот го содржат поимот инвестиции, од што може да се заклучи дека термините „инвестиција“ и „вложување“ претставуваат синоними во македонскиот јазик.

2. ПРЕАМБУЛА

Преамбулите во поголемиот број на меѓународни двострани договори за странски инвестиции се слични и содржат кратки изјави за целите што треба да бидат постигнати со потпишувањето на договорите, како што се: „желбата“ за промоција на поголема економска соработка, „признавајќи“ (потврдувајќи) дека договорот за третманот на инвестициите ќе го стимулира приливот на приватни инвестиции, и „согласувајќи се“ во овој контекст, околу важноста на стабилна рамка за инвестициите. Во преамбулата на двостраните договори за странски инвестиции, обично се споменува желбата за зацврстување на економската соработка меѓу државите - договорнички и потврдата дека поттикнувањето и заштитата на инвестициите ќе ја стимулираат економската соработка. Како што и претходно наведовме, преамбулите содржани во договорите за инвестиции, во принцип се кратки и јасни, фокусирајќи се пред се на заштитата и поттикнувањето на инвестициите на териториите на двете договорни страни. На пример, Преамбулата од германскиот модел на двострани договори за странски инвестиции.¹⁴

3. АРБИТРАЖНА КЛАУЗУЛА

Поголемиот број на двострани договори за заштита на инвестициите содржат одредби за решавање на евентуалните спорови и тоа, од една страна, споровите меѓу страните - договорнички и од друга страна споровите меѓу едната страна договорничка и приватниот инвеститор од другата страна - договорничка. Првите спорови се однесуваат на толкување и примена на двостраните договори, а другите за свој предмет ги имаат меѓународните обврски на државата-договорничка врз основа на двостраниот договор и врз основа на конкретните инвестиции на државјаните од другите држави договорнички.¹⁵

7. Сл.весник на Република Македонија бр.69/1996.

8. Сл.весник на Република Македонија бр.7/2002.

9. Сл.весник на Република Македонија бр.7/2002.

10. Сл.весник на Република Македонија бр.7/2002.

11. Сл.весник на Република Македонија бр.12/2002.

12. Сл.весник на Република Македонија бр.110/2005.

13. Сл.весник на Република Македонија бр.17/1995.

14. McLachlan Campbell QC, Shore Laurence, Weiniger Matthew and Mistelis Loukas, International Investment Arbitration - Substantive Principles, London, 2007, p.28.

15. Maja Stanivuković, „Kišobran klauzula“ u Bilateralnim Investicionim Sporazumima BIT“, објавено во зборникот на трудови: „Međunarodno privatno pravo i zaštita stranih investitora“ (urednik Maja Kostić - Mandić), Podgorica 2008, p. 33-35

Преовладува следното решение: инвеститорот и државата на прием се должни по настанувањето на спорот да пристапат кон преговори заради негово мирно решавање. Дури по истекот на рокот за преговори, едната и другата страна во спорот, или само инвеститорот имаат право да го поднесат спорот на решавање пред суд или пред арбитража. Вообичаено, инвеститорот има право на избор меѓу три можности: да го покрене спорот пред а) надлежениот суд на онаа страна договорничка на чија територија е реализирана инвестицијата, или б) пред Меѓународниот центар за решавање инвестициони спорови во Вашингтон (ICSID), или в) пред ad hoc арбитража која ќе биде формирана согласно Арбитражните правила на UNCITRAL. Некои двострани договори, пак, предвидуваат само една можност: спорот, по истекот на рокот за постигнување на спогодбено решение, на барање на било која страна или само на барање на инвеститорот, да се понесе на арбитража пред ICSID. Првото обраќање пред арбитража во некои двострани договори е ограничено единствено на спорите во врска со примената на членовите кои се однесуваат на експропријација или на трансфер на плаќањата кои се однесуваат на инвестицијата. Покрај правото на обраќање на ad hoc арбитража конституирана врз основа на Арбитражните правила на UNCITRAL, некои спогодби го предвидуваат и правото на обраќање на меѓународен арбитражен суд или на било која друга меѓународна арбитражна институција.

Во поголемиот број на договори, одредбите за решавање на спорите меѓу државите и инвеститорите од друга држава, им даваат можност на страните да се определат меѓу судската и арбитражната постапка, со тоа што изборот на едниот начин го исклучува другиот начин на решавање на спорот (систем на „раскрсница“). За разлика од тоа, клаузулите во помал број договори ја допуштаат можноста на водење арбитражна постапка, иако странките претходно се обратиле до државниот суд на државата на прием. Постојат двострани договори за заштита на инвестициите кои експлицитно предвидуваат дека странката може да се обрати до судот заради издавање на привремени мерки, иако е покрената арбитражна постапка. За воспоставување на надлежноста на арбитражата посебно е значајно прашањето на толкување на одредбите за решавање на спорите во двостраните договори за заштита на инвестициите: дали станува збор за одредби кои овозможуваат непосредно покренување на спор против државите договорнички или за одредба која бара склучување на посебна арбитражна спогодба.

Договорите за заштита на странските инвестиции потпишани од Република Северна Македонија содржат два вида на арбитражни клаузули, кои предвидуваат различни механизми за решавање на настанатите спорови. Имено, истите содржат одредби за решавање на евентуалните спорови и тоа, од една страна, спорите меѓу страните- договорнички и од друга страна, спорите меѓу една страна договорничка и странскиот инвеститор од другата страна - договорничка. Првите спорови се однесуваат на толкување и примена на двостраните договори, а предмет на вториот вид на спорови се меѓународните обврски на државата-договорничка врз основа на двостраниот договор и врз основа на конкретните инвестиции на државјаните на другите држави договорнички.

Меѓу одредбите на двостраните договори за заштита и унапредување на инвестициите кои ги склучила Република Северна Македонија постои совпаѓање кога станува збор за механизмите на решавање на спорите меѓу државата на прием и инвеститорот од другата страна договорничка. Тоа е последица на фактот дека при склучувањето на овие меѓународни договори се користени модели,

од кои ретко се отстапува. Скоро сите одредби даваат можност инвеститорот да се обрати до Меѓународниот центар за решавање на инвестиционите спорови во Вашингтон (освен одредбите содржани во двостраните договори со Русија, Хрватска, Исламска Република Иран и Белгиско - Луксембуршката економска унија), но меѓусебно се разликуваат во поглед на другите можности кои им се на располагање на странките во спорот, односно на инвеститорите.

Во договорите за заштита и поттикнување на инвестициите, потпишани од страна на Република Северна Македонија, преовладува следното решение: странскиот инвеститор и државата на прием се должни по настанувањето на спорот да пристапат кон преговори заради негово мирно решавање. Дури по истекот на рокот за преговори, едната и другата страна во спорот, или само инвеститорот¹⁶ имаат право да го поднесат спорот на решавање пред суд или пред арбитража. На инвеститорот му се дава право на избор меѓу три можности: да го покрене спорот пред а) надлежниот суд на онаа страна договорничка на чија територија е реализирана инвестицијата, или б) пред Меѓународниот центар за решавање инвестициони спорови во Вашингтон, или в) пред *ad hoc* арбитража која ќе биде формирана согласно арбитражните правила на UNCITRAL. Вообичаено, рокот за преговори меѓу странките е определен на шест месеци.¹⁷ Единствено, договорите за поттикнување и заштита на инвестициите потпишани со Финска¹⁸, Австрија¹⁹ и Малезија²⁰ содржат одредба со која овој рок е определен на три месеци, додека договорите со Чешка²¹ и Холандија²² не определуваат рок за траење на преговорите меѓу странките, после кој спорот може да биде поднесен на решавање пред суд или арбитража.

ЗАКЛУЧОК

Двостраните договори за заштита на странските инвестиции ги поттикнуваат државите на прием да воспостават стабилни и пред се, правни услови за секој вид инвестиција. Иако, во својата структура ги содржат и судскиот и арбитражниот начин за решавање на инвестиционите спорови, од претходно наведеното, можеме да заклучиме дека инвеститорите се повеќе се определуваат за меѓународен арбитражен форум, бидејќи арбитражните клаузули содржани во инвестиционите договори гарантираат деполитизација и фер третман кон инвестиционите спорови, а истовремено и правна контрола врз мерките преземени од државата на прием. Значи, меѓу процедуралните механизми за правна заштита на странскиот капитал може да се констатира дека круцијално место завзема инвестиционата арбитража.

Инвеститорите најчесто ја практикуваат арбитражата пред Меѓународниот центар за решавање инвестициони спорови во Вашингтон, бидејќи од конституирањето на овој Центар, па се до денес, во својата практика се потврдил

16. На пример Договорот со Чешка, Договорот со Финска.

17. Чл.7 ст.2 од Договорот со Романија, чл.9 ст.3 од Договорот со Италија, чл. 7 ст.2 од Договорот со Албанија, чл.9 ст.2 од Спогодбата со Сојузна Република Југославија, чл.8 ст.2 од Договорот со Унгарија, чл.7 ст.2 од Договорот со Кореја, чл.7 ст.2 од Договорот со Украина, чл.7 ст.2 од Договорот со Полска, чл.11 ст.2 од Договорот со Шпанија, чл.7 ст.2 од Спогодбата со Русија, чл.10 ст.2 од Спогодбата со Иран, чл.7 ст.3 од Договорот со Хрватска, чл. 10 ст. 2 од Договорот со Швајцарија, чл.7 ст.2 од Договорот со Турција, чл.11 ст. 2 од Договорот со Германија, чл. 9 ст. 3 од Договорот со Индија, чл. 9 ст. 2 од Договорот со Кина и чл.8 ст. 2 од Договорот со Босна и Херцеговина.

18. Чл. 11 ст. 2 од Договорот.

19. Чл. 12 ст. 1 од Договорот.

20. Чл. 7 ст. 3 (i) од Договорот.

21. Чл.8 став 2 од Договорот.

22. Чл. 9 од Договорот.

како фер, независен, веродостоен инвестиционен арбитражен форум, кој е во непосредна врска со економскиот интерес на инвеститорите. Арбитражните правила на UNCITRAL се применети во помал број на инвестициони спорови, но во иднина се очекува овој тренд да се промени, бидејќи актуелните измени на Арбитражните правила се во насока на нивно модифицирање и прилагодување, пред се, кон правните и деловни интереси на странските инвеститори.