

*Др Пејтар Бундић, асистент  
Правној факултету у Новом Саду*

## ОДРЕДБЕ О ОДЛОЖНОМ РОКУ ЗА ПОКРЕТАЊЕ АРБИТРАЖЕ У МЕЂУНАРОДНИМ УГОВОРИМА О ЗАШТИТИ УЛАГАЊА И ЊИХОВ УТИЦАЈ НА НАДЛЕЖНОСТ АРБИТРАЖНИХ СУДОВА

**Сажетак:** *Одредбе о одложном року у међународним уговорима о заштити улагања иружају могућности улагачу из једне државе уговорнице да покрене арбитражу против државе домаћина улагања, под условом да је од насртања спорa до покретања арбитражног поступка прошло око утврђен уговором. Циљ оваких одредаба је да се странама у спору омогући да у овом периоду приспусте преговорима и покушају да постигну поравнање. Рад анализира став савремене арбитражне праксе према правној природи и утицају ових одредаба на надлежности арбитражних судова у инвестиционим споровима. Анализа показује доследену и јасну промену позиције коју заузимају арбитражни судови у случајевима када инвеститори не поштују наведене одредбе. Због тога што су арбитражни судови данас спремнији да санкционишу преурањено покретање арбитраже од стране улагача него што је то био случај пре једне деценије, може се очекивати многа оштрија поступања националних институција у овом погледу.*

**Кључне речи:** *споразуми о заштити улагања, арбитража, надлежности, инвестициони спорови, одложни рок.*

### Увод

Права страних улагача данас се превасходно штите међународним уговорима који садрже одредбе о субјективним правима тих улагача и предвиђају могућност да ова физичка и правна лица директно покрену

међународну арбитражу против државе домаћина улагања, због повреде одредаба међународног уговора. Право на подношење директне тужбе против државе домаћина пред арбитражним судом значајно поправља положај инвеститора у односу на време када су ови субјекти могли да рачунају на дипломатску заштиту или обраћање националним судовима ове државе.<sup>1</sup> Консенсуална природа арбитраже подразумева да држава домаћин улагања мора да се сагласи са арбитражом, а та сагласност се данас најчешће јавља у двостраним или вишестраним међународним уговорима о заштити улагања. Двострани споразуми о заштити улагања (енг. *Bilateral Investment Treaties*, у даљем тексту: БИТ) готово увек садрже одредбе којима држава пристаје да евентуалне спорове са улагачем друге државе уговорнице решава у међународној арбитражи. Пристанак се обично односи на надлежност Међународног центра за решавање инвестиционих спорова у Вашингтону (енг. *International Centre for Settlement of Investment Disputes*, у даљем тексту: ИКСИД), неку другу институционалну или ад хок арбитражу и јавља се у виду великог броја текстуалних варијација.<sup>2</sup>

Пристанак државе на арбитражу, међутим, може бити праћен извесним бројем предуслова. Неки од њих се ретко јављају у модерним БИТ, као што је то случај са исцрпљивањем локалних правних лекова,<sup>3</sup> док су други готово редовно присутни. Један од таквих је услов да стране у спору пре подношења тужбе поштују тзв. одложни рок (енг. *waiting period*) или „период хлађења“ (енг. *cooling off period*). Реч је о времену које мора да протекне између настанка спора и покретања арбитражног поступка, а које би странке требало да користе за постизање споразумног решења. Време предвиђено за преговоре се разликује од споразума до споразума, али уобичајено решење подразумева период од три или шест, а у ретким случајевима и дванаест месеци. Једна од таквих одредаба је и она из модел БИТ Србије од 2010. године, који у члану 9. предвиђа:

„1. Спорови између улагача једне Стране Уговорнице и друге Стране Уговорнице у вези са обавезама последње на основу овог Споразума које

<sup>1</sup> Види о томе: К. Ј. Vandevelde, *Bilateral Investment Treaties – History, Policy and Interpretation*, New York, 2010, стр. 427-433.

<sup>2</sup> Види П. Ђундић, *Експропријација у међународном приватном праву инвестиција*, докторска дисертација, Нови Сад, 2010, стр. 288. и даље.

<sup>3</sup> У одсуству изричитог помињања обавезе исцрпљивања локалних правних лекова у БИТ, арбитражна пракса доминантно стоји на становишту да је у инвестиционом спору искључена примена обичајног правног правила о локалним правним лековима. Види Z. Douglas, *The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration*, *British Year Book of International Law*, 74/2003, стр. 179.

се односе на улагање претходне решавају се, у мери у којој је то могуће, путем преговора.

2. Ако спор из става 1. овог члана не може бити решен преговорима у року од 6 месеци од подношења писменог обавештења о спору, свака страна у спору може поднети спор на решавање:

(а) надлежном суду Стране Уговорнице на чијој територији је извршено улагање; или

(б) ад хок арбитражном суду установљеном у складу са Арбитражним правилима Комисије Уједињених нација за међународно трговинско право (UNCITRAL), са седиштем у држави туженог, а орган именована, у складу са ставом 2. члана 6. Арбитражних правила, би био Арбитражни суд Међународне трговинске коморе; или

(в) Међународном центру за решавање инвестиционих спорова, у случају да су обе Стране Уговорнице чланице Конвенције о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава отворене за потписивање у Вашингтону дана 18. марта 1965. године, са седиштем арбитраже у Паризу/Женеви, у складу са чланом 63. Конвенције, или

(г) Арбитражном суду Међународне трговинске коморе (ICC), са седиштем арбитраже у Паризу/Женеви.<sup>4</sup>

Питање на које ћемо покушати да одговоримо у наставку рада је следеће – какав је практични значај одредаба о обавези преговарања, односно на који начин непоштовање ове обавезе од стране тужилаца утиче на надлежност арбитражних судова у инвестиционим споровима. У том погледу су најзначајнији ставови заузети од стране арбитражних судова у споровима у којима је било јасно да тужилац није чекао пре подношења тужбе да истекне рок за преговоре предвиђен у БИТ.<sup>5</sup> Неколико арбитражних одлука донетих у блиској прошлости доводи у питање некада готово једнодушно прихваћено становиште – да непоштовање „периода хлађења“ нема никакав утицај на судбину тужбеног захтева. У наставку рада прво се износе примери арбитражних одлука у којима се прихвата схватање које би се могло назвати традиционалним. Након тога, следи приказ оних одлука које најављују промену климе када је реч о наведеном питању.

---

<sup>4</sup> Нагласак аутора.

<sup>5</sup> У правној доктрини се истиче да су арбитражни судови склони томе да прихвате да је тужилац испунио ову обавезу, тј. да су спремни да готово сваку активност тужиоца (инвеститора) усмерену према држави домаћину улагања тумаче као напор у правцу постизања споразумног решења спора. Види С. Schreuer, *Traveling the Bit Route - of Waiting Periods, Umbrella Clauses and Forks in the Road*, *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 5, 2/2004, стр. 233.

## Процедурални карактер одредбе о одложном року за покретање арбитраже

У низу одлука које су донете од стране институционалних и ад хок арбитражних судова констатује се да непоштовање одредбе о року за мирно решавање спора не утиче на надлежност арбитражног суда. Прва таква одлука није донета у арбитражи покренутој на основу БИТ, већ на основу Северноамеричког споразума о слободној трговини (НАФТА – *North American Free Trade Agreement*, у даљем тексту: НАФТА), чије су уговорнице (САД, Канада и Мексико) у поглављу XI предвиделе и одредбе о заштити инвестиција и решавању спорова поводом њихове повреде. У питању је одлука донета у предмету Етил против Канаде (*Ethyl v. Canada*).<sup>6</sup> Спор је у овом случају настао као резултат чињенице да је Канада усвојила закон којим је забрањен увоз у Канаду и промет између провинција хемијске супстанце ММТ, адитива за безоловни бензин. Тужилац је био произвођач и једини увозник овог адитива за територију Канаде и сматрао је да забрањена представља повреду извесних супстанцијалних права улагача гарантованих поменутиим међународним уговором, између осталог, стандарда националног третмана и забране експропријације улагања. Тужена држава је оспоравала надлежност трочланог арбитражног већа позивајући се на чињеницу да улагач није поштовао одредбу чл. 1120 НАФТА према којој улагач може изнети спор на решавање у арбитражи под условом да је протекло шест месеци од догађаја који представља разлог настанка спора до тренутка његовог изношења пред арбитражни суд. Према гледишту које је заступала Канада, овај услов није био испуњен с обзиром на чињеницу да је Етил уручио туженој држави обавештење о арбитражи у складу са арбитражним правилима УНЦИТРАЛ-а 14. априла 1997. године, девет дана пре него што је закон којим је уведена спорна забрана уопште ступио на снагу.

Арбитражни суд је у овом случају започео разматрање приговора Канаде тако што је све одредбе о надлежности поделио на две групе - на оне, с једне стране, којима се ограничава право арбитражног суда да уопште поступа у меритуму када нису испуњени услови прописани тим одредбама и оне, са друге, које су процедуралног карактера, чије упорно кршење од стране тужиоца може довести до отежања поступка и до одбацивања тужбе, али које не лишавају арбитражни суд надлежности *ab initio*.<sup>7</sup> Из образложења одлуке о надлежности проистиче да, по мишљењу арбитражног већа, одредба НАФТА о шестомесечном одложном року за покретање по-

<sup>6</sup> *Ethyl Corporation v. The Government of Canada* (UNCITRAL), Award on Jurisdiction, 24 June 1998. Текст одлуке је доступна на: <http://www.naftaclaims.com/Disputes/Canada/EthylCorp/EthylCorpAwardOnJurisdiction.pdf>.

<sup>7</sup> *Ibidem*, пасус бр. 58.

ступка спада у ову другу категорију. Њена сврха је у томе да охрабри странке у покушају да међусобне спорове решавају кроз преговоре и консултације.<sup>8</sup> Непоштовање те одредбе, међутим, није угрозило надлежност арбитражног суда у конкретном случају. Веће је закључак засновало на гледишту да нема доказа да су преговори између страна у спору поводом законодавне мере канадских власти уопште били могући и упоредило правило о шестомесечном одложном року са правилом о обавези исцрпљивања локалних правних лекова, од кога се одступа ако се докаже да је локални правни лек фактички недоступан тужиоцу, те да би његова употреба била узалудна.<sup>9</sup> Осим тога, у тренутку у којем је арбитражни суд одлучивао о поменутом приговору било је неспорно да је протекло више од шест месеци од ступања на снагу оспореног закона, при чему Канада није показала спремност да закон укине или измени. Према гледишту суда, пошто је процесна претпоставка из чл. 1120. НАФТА у том тренутку била испуњена, било би нецелисходно одбацити тужбу у ситуацији када би тужилац једноставно могао да је одмах поднесе поново.<sup>10</sup> Тужилац ипак није прошао у потпуности некажњено за непоштовање наведене одредбе. Арбитражно веће је, наиме, закључило да је расправа о овом питању могла лако бити избегнута да је тужилац сачекао шест месеци од дана ступања на снагу закона о забрани увоза ММТ и тек онда покренуо арбитражу. Због тога је одлучио да терет трошкова поступка у овом делу сноси искључиво Етил.<sup>11</sup>

Један од два кључна аргумента за одбијање приговора ненадлежности из предмета Етил против Канаде присутан је и у образложењу свих осталих одлука у којима је крајњи резултат непоштовања одредбе о року за преговоре био идентичан. Он се односи на наводну узалудност преговора између страна у спору. Тако је у још једном спору који је решаван пред *ad hoc* арбитражним судом формираним на основу арбитражних правила УНЦИТРАЛ, у предмету Лаудер против Чешке (*Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*), арбитражно веће свој закључак засновало на гледишту да би преговори између странака свакако били неуспешни.<sup>12</sup> Америчко-чешки БИТ (1991) је предвиђао да инвеститор може покренути арбитражу тек ако је протекло шест месеци од настанка спора. Мада је тужилац покренуо арбитражни поступак само 17 дана након што је упутио писмо Од-

<sup>8</sup> *Ibidem*, пасус бр. 84.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> *Ibidem*, пасус бр. 85.

<sup>11</sup> *Ibidem*, пасус бр. 88.

<sup>12</sup> *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic* (UNCITRAL), Final Award, 3 September 2001, пасуси бр. 188, 189. Текст одлуке је доступан на: <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf>.

бору за медије чешког парламента у којем је први пут изнео тврдње да су акти Савета за медије Чешке Републике представљали повреду БИТ, арбитражни суд је закључио да нису испуњени услови да се огласи ненадлежним јер „нема доказа да би тужени за време рока за преговоре прихватио да уђе у преговоре са господином Лаудером или неким од субјеката које је он контролисао и који су били умешани у спор.”<sup>13</sup> У таквим условима, одбацивање тужбе због ненадлежности би, према мишљењу арбитражног суда, представљало пример формалистичког приступа који не служи интересима странака.<sup>14</sup>

Вероватно најпознатија одлука која се односи на питање делотворности приговора ненадлежности због непоштовања одложеног рока је она донета у спору СГС против Пакистана (*SGS v. Pakistan*). Образложење ове одлуке се често цитира у литератури када се жели подвући преовлађујући став арбитражне праксе о „процедуралном” карактеру норме о којој је реч.<sup>15</sup> Арбитражни суд је у том спору био суочен са приговором Пакистана да га непоштовање рока од 12 месеци за консултације из чл. 9. пакистанско-швајцарског БИТ (1995) лишава надлежности. Швајцарски тужилац је, наиме, обавестио тужену државу о томе да сматра да су му права из БИТ повређена писмом које је упутио пакистанском Министарству иностраних послова 10. октобра 2001. године, а затим је само два дана касније покренуо поступак пред арбитражним судом ИКСИД. Став 1. чл. 9. БИТ је у овом случају прописивао обавезу странака да спорове решавају кроз међусобне конултације. Тек ако конултације не би уродиле плодом у року од 12 месеци, према ст. 2. истог члана БИТ, инвеститор би има право да покрене арбитражни поступак. Одлучујући о овом приговору, арбитражно веће је, ослањајући се на образложење одлуке из предмета Етил против Канаде, истакло:

„Арбитражни судови су генерално склони да третирају рокове за консултације као диспозитивне и процедуралне, пре него императивне и јурисдикционе по њиховој природи. Поштовање таквог захтева се не види, према томе, као предуслов за постојање надлежности...”<sup>16</sup>

Веће је своју одлуку да одбије приговор ненадлежности засновало на чињеници да није могло да пронађе довољно индиција које би указивале на спремност страна у спору да приступе консултацијама и преговорима.

<sup>13</sup> *Ibidem*, пасус бр. 188.

<sup>14</sup> *Ibidem*, пасус бр. 190

<sup>15</sup> Види, на пример, R. Dolzer, C. Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford, 2008, стр. 248.

<sup>16</sup> *SGS v. Pakistan*, Decision on Jurisdiction (ICSID Case No. ARB/01/13), 6 August 2003, пасус бр. 184. Нагласак аутора.

Такође, арбитражни суд је закључио да не би било оправдано са становишта економичности зауставити арбитражни поступак, само због тога да би се од тужиоца захтевало да се консултује са туженом државом пре него што поново поднесе тужбу.<sup>17</sup>

У приказаним одлукама, став арбитражног суда да не треба да се примене јасне конвенцијске одредбе року за консултације који мора да протекне пре покретања арбитражног поступка оправдава се прагматичним разлозима.<sup>18</sup> Теоријска основа се проналази у подели одредаба БИТ према њиховој природи на јурисдикционе и процедуралне. Пропуштање тужиоца да задовољи услове који су присутни у првој групи одредаба нужно води закључку о томе да надлежност арбитражног суда не постоји *ab initio*, док непоштовање ових последњих резултира само у продужавању поступка.<sup>19</sup> У њима се, међутим, не даје одговор на питање које се логички намеће - каква је сврха конвенцијске одредбе о обавезном периоду чекања ако једна од страна у спору може да једноставно одлучи да је прекрши без значајнијих последица? У наставку рада ће бити речи о одлукама у којима је закључивање арбитражних судова било мотивисано потребом да се одговори на наведено питање.

### Јурисдикциони карактер одредбе о одложном року за покретање арбитраже

Другачији поглед на проблем непоштовања одредбе БИТ о одложном року за покретање арбитраже од стране тужиоца исказан је у спору Геџ против Бурундија (*Goetz v. Burundi*).<sup>20</sup> Све до недавно, одлука донета у овој арбитражи била је једина којом су тужиоци кажњени због преурањеног подношења тужбе одбацивањем појединих тужбених захтева. Поступак се одвијао пред арбитражним судом ИКСИД, на основу одредаба БИТ између Белгијско-луксембуршке уније и Бурундија (1989). Овај уговор у чл. 8. ст. 2. и 3. предвиђа обавезу инвеститора из једне државе уговорнице да писмено обавести државу домаћина улагања о спору и његовим појединостима, након чега би уследили прво преговори између страна у спору, а

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> Види још и *Bayandir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A. Ş. v. Pakistan* (ICSID Case No. ARB/03/29), Decision on Jurisdiction, November 14, 2005; *Link-Trading v. Department of Customs Control of Republic of Moldova* (UNCITRAL), Award on Jurisdiction, February 16, 2001; *BiWater Gauf (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania* (ICSID Case No. ARB/05/22-), Award, July 24, 2008.

<sup>19</sup> Види J. R. Weeramantry, *Treaty Interpretation in Investment Arbitration*, Oxford, 2012, стр. 198 и 199.

<sup>20</sup> *Antoine Goetz et consorts c. République du Burundi* (Affaire CIRDI ARB/95/3), Sentence, 10 Février 1999.

затим, ако ови преговори не би уродили плодом, и између самих држава уговорница. Тек након три месеца од дана подношења писменог обавештења, инвеститор стиче право на покретање арбитраже.<sup>21</sup> Арбитражни суд је нашао да је овај услов испуњен у погледу примарног тужбеног захтева (захтева да се Бурунди прогласи одговорним за експропријацију имовине тужилаца јер је укинуо сертификат на основу којег је привредно друштво у својини тужилаца уживало царинске и пореске олакшице у Бурундију),<sup>22</sup> али је одбио да расправља о делу тужбе којим се од тужене државе захтева да плати накнаду за наплаћене порезе и царину у периоду у којем је сертификат у питању био суспендован, јер је нашао да у овом делу нису били испуњени услови из поменутог одредбе чл. 8. БИТ.<sup>23</sup>

Одлука у предмету Гец против Бурундија је временски претходила серији арбитражних одлука које се ослањају на схватање о „процедуралном карактеру” норми о одложном року, па се због тога арбитражно веће не изјашњава о овој теоријској конструкцији. На основу саме одлуке ипак се може закључити да за арбитражно веће услов из чл. 8. поменутог БИТ није ништа мање „јурисдикциони” од било ког другог услова који ограничава надлежност арбитражног суда.

Овим питањем се директно бави образложење одлуке донете у предмету Енрон против Аргентине (*Enron Corporation and Ponderosa Assets, L. P. v. The Argentine Republic*).<sup>24</sup> У поступку који је амерички тужилац покренуо против Аргентине због начина на који су власти појединих аргентинских провинција опорезивале његов посао дистрибуције природног гаса, спорно је било питање да ли рок за консултације од 6 месеци из чл. VII ст. 3. америчко - аргентинског БИТ (1991) мора да се рачуна посебно у односу на тужбене захтеве који се тичу поступања појединих провинција, у ситуацији када долази до сукцесивних измена тужбе. Према ставу арбитражног већа, акти појединих провинција којима се једноставно проширује спор већ настао на основу ранијег идентичног понашања других провинција тужене државе не могу довести до настанка посебних спорова који би захтевали одвојену регистрацију и поступак.<sup>25</sup> Будући да је Аргентина имала могућност да ступи у преговоре са тужиоцем у време када је поднета провибитна тужба и имајући у виду да накнадно увођење тужбених захтева који се односе на друге провинције није унело никакав нови елемент у

<sup>21</sup> Види С. Schreuer, *op. cit.*, стр. 237.

<sup>22</sup> *Antoine Goetz et consorts c. République du Burundi*, пасус бр. 91.

<sup>23</sup> *Ibidem*, пасус бр. 93.

<sup>24</sup> *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L. P. v. The Argentine Republic*, Decision on Jurisdiction (ICSID CAsе No. ARB/01/3), January 14, 2004.

<sup>25</sup> Види *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L. P. v. The Argentine Republic*, пасус бр. 86.



спор, тужилац је испунио услов који се односи на шестомесечне обавезне консултације.<sup>26</sup> Арбитражни суд у образложењу одлуке није оставио ни траг сумње у погледу тога какав је његов став о природи наведеног услова:

„Арбитражни суд у овој ствари жели да нагласи, међутим, да до закључак није дошао због тога што би шестомесечни период за преговоре могао бити процедурални а не јурисдикциони услов, како су то тврдили тужиоци и прихватили други арбитражни судови. Овај услов је према гледишту арбитражног суда несумњиво јурисдикциони. Пропуштање да се тај услов задовољи довело би до одлуке о ненадлежности. У овом случају, као што је већ речено, услов је испуњен имајући у виду идентичну природу и домаћај спора са аргентинским провинцијама...”<sup>27</sup>

Слично томе, арбитражно веће је у спору *Ценерејшн Јукреин против Украјине (Generation Ukraine, INC. v. Ukraine)*, нашло да је испуњен услов из ст. 3. чл. VI америчко-украјинског БИТ (1994) да је од тренутка настанка спора до покретања арбитраже протекло најмање 6 месеци.<sup>28</sup> Обавеза тужиоца да приступи консултацијама пре покретања арбитражног поступка је испуњена тиме што се тужилац обратио другим украјинским органима тражећи услуге медијације у спору са локалним властима Кијева, без обзира на то што његови захтеви нису били формулисани на идентичан начин као у касније покренутом спору пред арбитражним судом ИКСИД.<sup>29</sup> Због тога арбитражни суд није морао да се изјасни о правној природи услова прописаног у чл. VI БИТ, али је у том погледу ипак навео:

„Одређени ауторитети сматрају услов консултација и преговора пре приступања арбитражи „процедуралним” пре него предусловом за постојање надлежности. Овај арбитражни суд би оклевао да тумачи јасну одредбу БИТ на начин који би је учинио сувишном, као што би то био случај када би „процедурална” квалификација овог услова ефективно овластила инвеститора да га занемари по сопственој вољи.”<sup>30</sup>

Иако се у две претходно наведене одлуке исказује неслагање са устаљеним схватањем о правној природи норме о временском року обавезног чекања пре подношења тужбе, ови ставови се износе тек успутно и не утичу на одлуке које су донели арбитражни судови у тим предметима. Супротно томе, две одлуке донете у 2010. години од стране арбитражних судова ИКСИД дају непоштовању обавезе консултација и чекања пре покретања арбитраже практичан значај. Обе одлуке су донете у спо-

<sup>26</sup> *Ibidem*, пасус бр. 87.

<sup>27</sup> *Ibidem*, пасус бр. 88. Фусноте изостављене.

<sup>28</sup> *Generation Ukraine, INC. v. Ukraine, Award (ICSID Case No. ARB/00/9)*, 16 September 2003, пасус бр. 14.4.

<sup>29</sup> *Ibidem*, пасуси бр. 14.4. и 14.5.

<sup>30</sup> *Ibidem*, пасус бр. 14.3.

ровима које су амерички улагачи покренули против Еквадора и укључују врло сличан чињенични сценарио. У првом од ова два спора, Барлингтон против Еквадора (*Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*),<sup>31</sup> арбитражни суд је одбио да расправља о делу тужбе америчког улагача који се односио на наводну повреду америчко-еквадорског БИТ (1997) од стране тужене државе, која се састојала од пропуштања да се тужиоцу обезбеди пуна заштита и сигурност у зонама у којима је вршио експлоатацију нафте, угрожена услед противљења локалног становништва овој делатности.<sup>32</sup> Тужба се у овом делу односила на две зоне (блокове 23 и 24) од укупно четири у којима је тужилац обављао делатност. У односу на једну од њих, арбитражно веће је нашло да спор између тужиоца и Еквадора није ни постојао све до тренутка покретања арбитраже,<sup>33</sup> а у погледу друге је закључило да је спор настао пре тог момента, али да тужилац није испунио обавезу да обавести Еквадор о његовом настанку и о потенцијалној повреди БИТ.<sup>34</sup> У оба случаја, према гледишту већа, нису испуњени предуслови за поступање арбитражног суда из чл. VI БИТ - да је спор постојао, да је тужилац обавестио туженог о настанку спора и, коначно, да је протекло шест месеци од подношења обавештења о спору до дана покретања арбитраже. Арбитражни суд се у образложењу одлуке не бави детаљно питањем правне природе норме БИТ која се односи на период чекања. Он само констатује да је тужба у овом делу недопуштена (енг. *inadmissible*), што у систему ИКСИД има исту последицу као да арбитражни суд није надлежан - немогућност да о овим тужбеним захтевима расправља.<sup>35</sup>

Одлука у предмету Марфи Интернешенал против Еквадора (*Murphy Exploration and Production Company International v. Republic of Ecuador*),<sup>36</sup> са друге стране, означава недвосмислено одступање од доктрине о „процедуралном” карактеру норми о одложном року из споразума о заштити улагања и због тога њено образложење захтева нешто детаљнији приказ. Спор је настао, баш као и у претходно цитираном предмету, због одлуке Еквадора да измени закон којим је регулисана експлоатација извора нафте, на начин штетан по интересе једног броја улагача. Друштво-кћерка тужиоца, Марфи Еквадор (*Murphy Ecuador Oil Company Limited*), било је члан кон-

<sup>31</sup> *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador, Decision on Jurisdiction* (ICSID Case No. ARB/08/5), 2 June 2010.

<sup>32</sup> *Ibidem*, пасуси бр. 284-340.

<sup>33</sup> *Ibidem*, пасус бр. 316.

<sup>34</sup> *Ibidem*, пасус бр. 336.

<sup>35</sup> *Ibidem*, пасус бр. 339.

<sup>36</sup> *Murphy Exploration and Production Company International v. Republic of Ecuador, Award on Jurisdiction* (ICSID Case No. ARB/08/4), December 15, 2010.

зорцијума привредних друштава која су се налазила у уговорном односу са Еквадором. Конзорцијумом је управљало привредно друштво Репсол (*Repsol YPF Ecuador SA*) које је поседовало највећи удео у уговорним правима и обавезама. Уговором је било предвиђено учешће инвеститора у истраживању и експлоатацији нафтних резерви, уз поделу добијене нафте између Еквадора, са једне, и инвеститора, са друге стране, у складу са уговореном формулом. До неслагања је дошло у тренутку када су власти Еквадора покушале да због промењених околности на тржишту измене уговорне обавезе чланица конзорцијума у корист ове државе. Након покушаја да се ово учини кроз споразумну измену уговора, еквадорске власти су у априлу 2006. године усвојиле закон којим је била предвиђена обавеза улагача да 50% износа који су остварили услед повећања цене барела нафте на тржишту у односу на тренутак закључења уговора плаћају држави домаћину. Декретом усвојеним у октобру 2007. године, учешће Еквадора у профиту насталом повећањем цене нафте је подигнуто на 99%.<sup>37</sup> У марту 2008. године, Марфи Интернешенал је покренуо поступак против Еквадора пред арбитражним судом ИКСИД на основу америчко-еквадорског БИТ тврдећи, између осталог, да је тужена држава усвајањем спорних прописа повредила своје уговорне обавезе, али и одредбе БИТ које се односе на обавезу пружања поштеног и правичног третмана улагача, пуне заштите и сигурности, забрану експропријације итд.<sup>38</sup>

Еквадор је оспоравао надлежност арбитражног суда по више основа. Између осталог, тврдио је да тужилац није поштовао обавезу из ст. 2. чл. VI БИТ којим је предвиђено да стране у спору треба да прво покушају да пронађу решење спора кроз консултације и преговоре.<sup>39</sup> Такође, Еквадор је захтевао да арбитражно веће одбаци тужбу због ненадлежности и због тога што је тужилац покренуо арбитражу пре него што је истекао обавезан шестомесечни одложни рок који се рачуна од тренутка избијања спора.<sup>40</sup> Супротно овој одредби, Марфи Интернешенал је послао еквадорским властима писмо у којем их обавештава о својим захтевима на основу БИТ и о постојању спора 29. фебруара 2008. године, а већ следећег радног дана, 3. марта 2008. године, поднео је секретаријату ИКСИД захтев за покретање арбитражног поступка.

У одговору на тврдње тужене државе, тужилац је истакао да је поштовао одредбу о шестомесечном року јер, по његовом гледишту, спор између странака није настао када је Еквадор формално обавештен о захтеви-

<sup>37</sup> *Ibidem*, пасуси бр. 35 и 36.

<sup>38</sup> *Ibidem*, пасус бр. 41.

<sup>39</sup> *Ibidem*, пасус бр. 47.

<sup>40</sup> *Ibidem*, пасус бр. 48.

ма тужиоца (29. фебруара 2008. године), већ у тренутку када је Еквадор постао свестан настанка спора, што се догодило у тренутку усвајања спорног закона, у априлу 2006. године. Према томе, шестомесечни рок чекања је истекао још у септембру 2006. године.<sup>41</sup>

Анализирајући аргументе странака, арбитражно веће је прво закључило да је сврха обавезе тужиоца да се уздржи од подношења тужбе шест месеци од настанка спора у томе да се странама у спору омогући да ово време користе за „консултације и преговоре“.<sup>42</sup> Овај рок се рачуна од дана настанка спора, а под спором се подразумева „инвестициони спор“ онако како је тај појам дефинисан у ст. 1. чл. VI БИТ. Инвестициони спор, између осталог, по дефиницији из наведене одредбе подразумева сваки спор поводом права које је дато инвеститору или настало на основу БИТ и односи се на улагање.<sup>43</sup> Пошто тужилац тврди да су повређена права која су му дата на основу БИТ, рок од шест месеци може почети да тече од дана када је први пут истакнута тврдња да је дошло до повреде БИТ.<sup>44</sup> Према ставу арбитражног суда, спор је настао у тренутку када су обе стране биле упознате са његовим постојањем, а не када се одиграо догађај који представља наводну повреду права тужиоца. Тужилац је дужан да на начин који не мора испуњавати посебне захтеве форме обавести тужену државу о томе да му је повређено неко право из БИТ да би спор могао настати. Марфи Интернешенал није поднео никакав доказ о томе да је Еквадор био свестан постојања спора који се дефинише на наведени начин пре него што је примио писмо од тужиоца 29. фебруара 2008. године. Због тога што је тужилац покренуо арбитражу већ следећег радног дана, странке нису биле у прилици да користе време дефинисано у БИТ за преговоре у циљу споразумног решавања спора.<sup>45</sup>

Арбитражни суд се у овом предмету бавио и тврдњом тужиоца да је он испунио обавезу консултовања и преговарања са туженом државом, тиме што је његово друштво-кћи (Марфи Еквадор) било део конзорцијума у чије име је Репсол, друштво које је управљало конзорцијумом, преговарало са еквадорским властима 2007. године. Веће је закључило да је у тим преговорима Репсол представљао, између осталог, Марфи Еквадор, друштво које је било у својини тужиоца, а не самог тужиоца (Марфи Интернешенал). Такође, спор на чије је постојање указивао Репсол је обухватао повреду другог међународног уговора – БИТ између Шпаније и Еквадора, те

<sup>41</sup> *Ibidem*, пасус бр. 94.

<sup>42</sup> *Ibidem*, пасус бр. 97.

<sup>43</sup> *Ibidem*, пасуси бр. 99. и 100.

<sup>44</sup> *Ibidem*, пасуси бр. 102. и 103.

<sup>45</sup> *Ibidem*, пасуси бр. 104-109.

се не може сматрати идентичним са спором који је покренуо тужилац на основу БИТ између САД и Еквадора.<sup>46</sup>

У вези са наведеним приговором Еквадора, тужилац је истакао и алтернативни аргумент за одбијање приговора заснован на схватању које је утемељено у арбитражној пракси – чак и ако тужилац није испунио обавезу да ступи у преговоре пре него што је покренуо арбитражу, свакако је ослобођен ове обавезе због тога што је очигледно да би ти преговори били неуспешни.<sup>47</sup> У наставку образложења арбитражни суд изражава јасно неслагање са до тада прихваћеним схватањем:

„По мишљењу арбитражног суда, обавеза преговарања је обавеза средства, а не резултата. Не постоји обавеза да се постигне, већ да се покуша постићи споразум. Да би утврдиле да ли ће преговори бити успешни или не, странке прво морају да их отпочну. Обавеза консултовања и преговарања важи за обе странке, а очигледно је да их није било у овом случају јер је, као што је горе поновљено, у петак, 29. фебруара 2008. године, Марфи Интернешенал послао писмо Еквадору, истичући да има потраживање према Републици засновано на БИТ, а затим је у понедељак, 3. марта 2008. године поднео ИКСИД захтев за покретање арбитражног поступка. Одлука Марфи Интернешенал, донета *a priori* и једнострано, да неће ни покушати да реши свој спор са Еквадором кроз преговоре, представља тешку повреду члана VI БИТ.“<sup>48</sup>

Да би ојачало своју аргументацију, арбитражно веће је навело примере осталих страних нафтних компанија од којих је већина успела да у преговорима са Еквадором дође до споразумног решења спора.<sup>49</sup>

Коначно, арбитражни суд је одбио да прихвати тврдњу тужиоца да непоштовање обавезног рока за преговоре не представља препреку за заштитивање надлежности, због тога што је она била заснована на у пракси раширеној подели на норме процедуралног и јурисдикционог карактера.<sup>50</sup> Веће је одбило да прихвати тумачење према којем „процедурални“ услови за поступање арбитражног суда представљају норме ниже вредности чије непоштовање не повлачи никакве последице.<sup>51</sup> Оно је критиковало образложења оних арбитражних одлука у којима је прихваћена оваква подела као супротна изричитим нормама међународних уговора (БИТ) који су примењени на решавање тих спорова и донело одлуку да му недостаје овлашћење да поступа у датом случају.<sup>52</sup>

<sup>46</sup> *Ibidem*, пасуси бр. 110-133.

<sup>47</sup> *Ibidem*, пасус бр. 134.

<sup>48</sup> *Ibidem*, пасус бр. 135.

<sup>49</sup> *Ibidem*, пасус бр. 136.

<sup>50</sup> *Ibidem*, пасуси бр. 140-156.

<sup>51</sup> *Ibidem*, пауси бр. 141, 142.

<sup>52</sup> *Ibidem*, пасус бр. 157. Одлука којом је тужба одбачена због ненадлежности је донета већином гласова. Арбитар Хорацио Григера Наон (*Horacio Grigera Naón*) издвојио

## Процедурални карактер норме о одложном року за покретање арбитраже и правила међународног права о тумачењу међународних уговора

Главни аргумент који је изнело арбитражно веће у предмету Марфи Интернешенал против Еквадора за одлуку о одбацивању тужбе због ненадлежности био је тај што је тумачење о процедуралном карактеру норми о одложном року у супротности са правилима о тумачењу међународних уговора која су присутна у обичајном међународном праву.<sup>53</sup> Та правила се без икакве сумње примењују на све међународне уговоре, укључујући и БИТ, и кодификована су у Бечкој конвенцији о уговорном праву (1969). Члан 31. Конвенције садржи опште правило о тумачењу међународних уговора и он у ст. 1. наводи:

„Међународни уговор се тумачи у доброј вери, у складу са уобичајеним значењем термина који су употребљени у уговору у њиховом контексту и у складу са циљем и сврхом уговора.”

Ако се одредбе БИТ о одложном року за покретање арбитраже тумаче у складу са уобичајеним значењем израза у смислу Бечке конвенције о уговорном праву, не може бити места разликовању „процедуралних” и „јурисдикционих” норми. Те одредбе успостављају обавезу потенцијалног тужиоца да се у одређеном временском периоду суздржи од подношења тужбе и налажу му да то време искористи како би са другом страном у доброј вери предузео напор усмерен на мирно решавање спора. Њеним поштовањем је условљено право тужиоца на обраћање арбитражном суду. Нема сумње да арбитражне одлуке донете у предметима као што су Етил против Канаде, СГС против Пакистана или Лаудер против Чешке једноставно занемарују правила о тумачењу међународних уговора приликом примене релевантне одредбе споразума о заштити улагања.<sup>54</sup> Јасно је да тумачење које не води рачуна о тексту који је употребљен у међународном уговору не може бити у складу са његовим циљем и сврхом. Исто се може рећи и за тумачење према којем поштовање обавезе утврђене међународним уговором зависи од воље тужиоца, а њено занемаривање не повлачи за собом никакве последице. Чак и у одлукама у којима се, као у предмету Етил против Канаде, тужилац кажњава за преурањено покретање арбитраже наметањем обавезе да плати трошкове поступка у одређеном делу, не

---

своје мишљење да би исказао неслагање са већином у односу на поједине ставове. У издвојеном мишљењу, међутим, арбитар се не осврће на питање правне природе одредбе о „периоду хлађења“.

<sup>53</sup> *Ibidem*, пасуси бр. 143, 144.

<sup>54</sup> Овакво запажање је присутно у правној доктрини. Види, J. R. Weeramantry, *op. cit.*, стр. 198.

води се рачуна о томе да се кажњавањем тужиоца не може осигурати интерес који тужена држава има да се наведена одредба поштује.

Чињеница је да се арбитражне одлуке које намећу тумачење о диспозитивној и процедуралној природи норми о одложном року махом позивају на аргументацију која се односи на сврсисходност таквог тумачења. Један од најчешће помињаних аргумената за став да потенцијални тужилац може да одлучи да ли ће поштовати норму која му налаже да се у означеном временском периоду консултује са државом домаћином улагања је тврдња да би преговори између страна у спору били бесмислени, будући да не могу довести до споразумног решења. Овакво гледиште је најнефектније оспорио арбитражни суд у случају Марфи Интернешенал против Еквадора:

„Наравно, арбитражни суд не занемарује чињеницу да ако се обе стране тврдоглаво држе својих позиција, могућност за успешне преговоре постаје никаква. Међутим, у прошлости је било много случајева у којима су странке које су испрва имале привидно непомирљиве позиције успеле да дођу до споразумног решења. Да би откриле да ли је то могуће, оне то прво морају покушати. Очигледно је да је начин на који је Марфи Интернешенал поступао у овом случају спречио Еквадор и сам Марфи да чак и започну преговоре које захтева БИТ.”<sup>55</sup>

Други аргумент је практичног карактера и тиче се економичности поступка - није у интересу странака да тужба буде одбачена, када је извесно да би тужилац, када утврђени рок истекне, могао да у непосредној будућности поднесе идентичну тужбу.<sup>56</sup> Такво гледиште је додатно ојачано тиме што је у тренутку одлучивања о приговору ненадлежности, рок за консултације по правилу већ истекао, чиме је поменути услов испуњен а свако одлагање суђења непотребно и економски неоправдано.<sup>57</sup> Међутим, оно занемарује чињеницу да упућивање странака на постизање споразумног решења спора није једина сврха са којом су одредбе о одложном року унете у споразуме о заштити улагања. Државе уговорнице преговарају о тексту споразума у покушају да помире различите циљеве и интересе, а текст међународног уговора би управо требало да представља постигнуту равнотежу у заштити таквих интереса. Другим речима, држава домаћин улагања има интерес да инвеститор поступа у складу са одредбом о обавезном року

<sup>55</sup> *Murphy Exploration and Production Company International v. Republic of Ecuador*, пасус бр. 155.

<sup>56</sup> Види, на пример, *SGS v. Pakistan*, пасус бр. 184. Такође, *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, пасус бр. 190. и *Bayandir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.Ş. v. Islamic Republic of Pakistan*, пасус бр. 102. Оваква пракса наилази на подршку и у правној доктрини. Види К. Ј. Vandeveld, *op. cit.*, стр. 493, 494.

<sup>57</sup> Види С. Schreuer, *op. cit.*, стр. 239.

чекања јер је она, на пример, била један од разлога да држава у случају спора да свој пристанак на арбитражу пред арбитражним судом ИКСИД. Период од 3, 6 или 12 месеци држава домаћин би могла да искористи за исправљање понашања које је довело до спора или, ако је арбитража извесна, за прикупљање доказа и темељну припрему одбране. Тумачење које има у виду само економичност поступка и циљ да се до арбитражне одлуке дође што пре и уз што мање трошкова, према томе, често занемарује интересе оне стране у спору у чију корист је одредба унета у БИТ.

Друго је питање на који начин арбитражни суд може у процесно-техничком смислу обезбедити поступање тужиоца у складу са одредбом о одложном року и заштити тужену државу од њене повреде. Поред очигледног решења - одбацивања тужбе због ненадлежности, арбитражном суду стоји на располагању приступ који је применило веће у спору Вестерн против Украјине (*Western NIS Enterprise Fund v. Ukraine*).<sup>58</sup> Веће је у овом случају констатовало да амерички инвеститор није испунио обавезу да, у складу са релевантном одредбом БИТ између Украјине и САД (1996), обавести Украјину о томе да је спор настао и сачека 6 месеци од тог обавештења пре него што покрене поступак пред ИКСИД. Арбитражни суд је закључио да је „одговарајуће обавештење” о настанку спора важан елемент престанка државе на арбитражу, због тога што јој дозвољава да преко својих органа испита и реши спор кроз преговоре.<sup>59</sup> Арбитражни суд је заузео став да пропуст тужиоца не утиче на његову надлежност, али је ипак одлучио да прекине поступак како би тужилац имао прилику да исправи неправилности у свом поступању.<sup>60</sup> Наредбом је тужилац обавезан да арбитражном већу у року од 30 дана поднесе доказ да је упутио туженој држави званично обавештење о настанку спора, као и да када истекне рок од 6 месеци од дана подношења обавештења обавести веће о томе да ли жели да се поступак настави.<sup>61</sup> Арбитражни суд је оваквом одлуком желео да фактички примора тужиоца на поштовање одредбе БИТ о року који мора да протекне пре покретања поступка и да туженој држави обезбеди предност која јој је гарантована наведеном одредбом. О сврсисходности оваквог поступања најбоље говори чињеница да је након доношења наредбе поступак обустављен, будући да су стране у спору дошле до споразумног решења.<sup>62</sup>

<sup>58</sup> *Western NIS Enterprises Fund v. Ukraine*, Order (ICSID Case No. ARB/04/2), March 16, 2006.

<sup>59</sup> *Ibidem*, пасус бр. 5.

<sup>60</sup> *Ibidem*, пасус бр. 7.

<sup>61</sup> *Ibidem*, пасус бр. 8.

<sup>62</sup> Приступ који је примењен у овом случају и који подразумева прекид арбитражног поступка у временском периоду који је у БИТ одређен за консултације подржавају и п-



Одбацивање тужбе или прекид поступка нису једине потенцијалне тешкоће са којима се може суочити тужилац у случају непоштовања одребе о којој је овде реч. До чега може довести игнорисање јасних конвенцијских одредби од стране арбитражног већа, када се те одредбе односе на предуслове за поступање у једном спору, показује случај БГ Груп против Аргентине (*BG Group Plc. v. The Republic of Argentina*).<sup>63</sup> Овај спор се додуше није тицао примене одредбе о одложном року за покретање арбитраже, већ једног другог услова за надлежност арбитражног суда, али се закључци арбитражног већа могу применити на наведене одредбе. У том случају је арбитражно веће одбило приговор Аргентине да није испуњен предуслов за његово поступање, због тога што британски инвеститор није поштовао норму ст. 2. чл. 8. британско-аргентинског БИТ (1990) која предвиђа обавезу тужиоца да, пре обраћања арбитражном суду, изнесе спор на решавање пред национални суд државе уговорнице и тек ако у року од 18 месеци не буде донета за њега задовољавајућа одлука од стране тог суда, има право да покрене арбитражу.<sup>64</sup> Тужилац је истицао да је овај предуслов „бесмислен“ јер није било могуће замислити да би спор пред националним судом Аргентине у овом случају могао да буде решен у року од 18 месеци.<sup>65</sup> Арбитражно веће се, међутим, није бавило овим аргументом већ је закључило да се наведена одредба не може тумачити тако да представља апсолутну препреку његовој надлежности, када тужена држава покушава да спречи или отежа приступ домаћем правосуђу.<sup>66</sup> Према мишљењу арбитражног суда, управо се ово догодило када је Аргентина усвојила неколико прописа којима су на 180 дана суспендовани поступци пред судовима против ове државе због мера насталих као реакција на велику економску кризу и из процеса преговора са државом искључени они субјекти који су одлучили да покрену судске поступке против Аргентине овим поводом.<sup>67</sup> Аргентина је поднела тужбу пред надлежним судом у Вашингтону, који је био место арбитраже, тражећи поништај арбитражне одлуке због тога што је арбитражни суд, одлучујући о примени ст. 2. чл. 8. БИТ, прекорачио своја овлашћења. Савезни окружни суд за Дистрикт Колумбију је одбио тужбени захтев, али је Аргентина упутила жалбу Савезном апелационом суду за ову област који је жалбу усвојио, преиначио првостепену пресуду

---

оједини правни писци. Види, на пример, С. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, Second Edition, Cambridge, 2009, стр. 239.

<sup>63</sup> Final Award (UNCITRAL), 24 December 2007.

<sup>64</sup> *Ibidem*, пасуси бр. 140-157.

<sup>65</sup> *Ibidem*, пасус бр. 142.

<sup>66</sup> *Ibidem*, пасус бр. 147.

<sup>67</sup> *Ibidem*, пасус бр. 156.

и поништио арбитражну одлуку.<sup>68</sup> Према ставу који је заузео суд, арбитражни суд је надлежан да сам реши питања која се тичу његове надлежности, али само ако су обе стране у спору пристале на надлежност. Пристанак Аргентине је био условљен јасном одредбом БИТ која захтева од тужиоца да покрене спор пред националним судом и сачека 18 месеци на доношење одлуке, пре него што покрене арбитражу. Тужилац у арбитражном спору није истакао да му је приступ аргентинском суду био онемогућен од стране тужене државе,<sup>69</sup> већ да обраћање националном суду не би имало смисла. Одлучујући о приговору Аргентине, арбитражни суд и првостепени суд који је одлучивао о тужби за поништај занемарили су јасно исказану вољу страна уговорница БИТ да приступ арбитражи буде условљен претходним обраћањем националном суду и протеком рока од 18 месеци од тог тренутка.<sup>70</sup>

Аналогија између одредбе из ст. 2. чл. 8. британско-аргентинског БИТ и оних о року који мора да протекне пре покретања арбитражног поступка је очигледна. У оба случаја је реч о установљеном временском периоду у којем инвеститор не може да покрене арбитражу, а држава домаћин улагања има прилику да исправи повреду субјективног права инвеститора или да се припреми за решавање спора пред арбитражним судом. Непоштовање обавезе коју је британски инвеститор сматрао „бесмисленом“ формалношћу, у предмету БГ Груп против Аргентине, довело је до поништаја одлуке донете у његову корист која је гласила на више од 185 милиона америчких долара.

### Закључак

Након деценије у којој су арбитражни судови дозвољавали тужиоцима да једноставно занемарују одредбе споразумима о заштити улагања којима је предвиђена обавеза тужилаца да се, пре покретања арбитражног поступка, консултују са државом домаћином улагања о споразумном решењу спора и суздрже од покретања арбитраже у одређеном временском периоду, арбитражна одлука у предмету Марфи Интернешенал против Еквадора најављује промену овакве праксе. Поједини аутори наводе да се

---

<sup>68</sup> *Republic of Argentina v. BG Group Plc.* (No. 11-7021), 665 F.3d 1363 (2012), United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, January 17, 2012. Одлука у пуном тексту је доступна на: [http://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/5D6C3A833731DA72852579880056CC38/\\$file/11-7021-1352802.pdf](http://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/5D6C3A833731DA72852579880056CC38/$file/11-7021-1352802.pdf).

<sup>69</sup> Арбитражни поступак је покренут осам месеци након што је истекао период у којем су судски поступци против Аргентине били суспендовани на основу антикризних прописа. *Ibidem*, стр. 5.

<sup>70</sup> *Ibidem*, стр. 9-17.

промена у третману овог услова може тумачити као део ширег тренда да арбитражни судови показују више разумевања за поступке држава и поопштравају услове за наступање њихове одговорности.<sup>71</sup> Без обзира на то да ли ће арбитражни судови убудуће на повреду одредби о обавезном периоду чекања реаговати одбацивањем тужби због ненадлежности или само прекидањем поступка до истека овог периода, као у спору Вестерн против Украјине, може се очекивати да ће страни улагачи/тужиоци у овом погледу поступати са много више опреза. Одредба споразума о заштити улагања којом се прописује обавеза да стране у спору покушају да пронађу мирно решење у одређеном временском периоду не представља пуку формалност, већ одредбу која суштински утиче на положај државе у евентуалном инвестиционом спору, па њено занемаривање може довести до тешких последица по тужиоца, па чак и до поништаја арбитражне одлуке.

---

<sup>71</sup> R. Deutsch, An ICSID Tribunal Denies Jurisdiction for Failure to Satisfy BIT's "Cooling-off" Period: Further Evidence of a Sea Change in Investor-State Arbitration or a Meaningless Ripple?, *Houston Journal of International Law*, vol. 33, бр. 3/2011, стр. 589-604.

*Petar Đundić, Ph.D., Assistant  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Provisions on Waiting Periods in International Investment Protection Treaties and their Impact on the Jurisdiction of Arbitral Tribunals**

### *Abstract*

Provisions on so-called waiting periods in international investment protection treaties give an investor from one contracting state an opportunity to initiate arbitration against the host state provided that the time designated by the treaty from the date on which the dispute arose has elapsed. The aim of those provisions is to enable parties to the dispute to use this time for consultations and attempt to reach a negotiated settlement. The paper analyzes the attitude of contemporary arbitral practice towards the legal nature and effect of those provisions on tribunals' jurisdiction in investment disputes. The analysis shows gradual and clear shift of position taken by the tribunals in cases in which claimants did not comply with waiting periods. Because arbitral tribunals today are more resolved to penalize premature submission of the dispute to arbitration than they were one decade ago, in the future one can expect much more cautious conduct of potential claimants in this regard.

Key words: Investment protection treaties, arbitration, jurisdiction, investment disputes, waiting period.