

Srbija: Investiciona arbitraža – da li je Vaše ulaganje u Srbiji sigurno?



→ Jelena Bezarević-Pajić

→ Nataša Lalatović Đorđević

Prethodnu deceniju obeležio je nagli porast u broju investicionih arbitraža. Strani ulagači su sve svesniji da sporazumi o uzajamnom podsticanju i zaštiti ulaganja (BIT) sadrže moćno sredstvo zaštite za njihovo ulaganje.

Uvod

Na osnovu BIT-a, strani ulagači mogu da potraže međunarodnu zaštitu protiv države koja je domaćin njihovog ulaganja, u slučaju da ta država preuzima određene radnje koje ugrožavaju ulaganje. Ta zaštita podrazumeva pravo ulagača da podnese tužbu direktno protiv države domaćina i to pred institucijama koje nisu sudovi te države.

Međunarodni centar za rešavanje investicionih sporova (ICSID) je postao najčešći forum za rešavanje investicionih sporova. Njegova institucionalna povezanost sa Svetskom bankom je dodatno doprinela sve većem značaju zaštite koju pružaju investicioni sporazumi.

Konačno, ovakav sve veći značaj mehanizama zaštite koje pružaju investicioni sporazumi doveo je do toga da je mogućnost podnošenja tužbe po osnovu sporazuma o zaštiti ulaganja u određenoj jurisdikciji postala bitan faktor prilikom planiranja M&A transakcija. Tako se, baš kao i u cilju postizanja najpovoljnijeg poreskog režima, transakcije inicijalno strukturisu na način koji bi omogućio optimizaciju mehanizama zaštite koji su sadržani u bilateralnim investicionim sporazumima.

Mehanizmi zaštite u bilateralnim investicionim sporazumima u Srbiji

U svetlu navedenog, razmotrićemo sledeća pitanja: Na koje mehanizme zaštite ulaganja mogu da računaju strani ulagači koji investiraju u Srbiji? Ko ima pravo na zaštitu? Koje vrste ulaganja su zaštićene? Zašto bi strani ulagači trebalo da razmotre mogućnost investicione arbitraže pred ICSID-om?

Srbija je potpisnica ICSID Konvencije, što je jedan od preduslova za pokretanje investicione arbitraže protiv države pred ICSID-om. Preduslov je i jasna i безусловna saglasnost države domaćina na taj mehanizam rešavanja sporova u pogledu određenih investicionih sporova i prema određenim stranim ulagačima. Ta saglasnost države domaćina obično se daje u okviru BIT-a.

Srbija je potpisala relativno veliki broj bilateralnih investicionih sporazuma. Trenutno je u Srbiji na snazi oko 50 takvih sporazuma. Srbija ima potpisane sporazume o zaštiti uzajamnih ulaganja sa svim državama koje su glavni izvor stranih ulaganja u Srbiji, kao što su Italija, Austrija, Belgija, Grčka, Nemačka, Rusija i druge. Ovi BIT-ovi u glavnom sadrže saglasnost na arbitražu pred ICSID.

Pored postojanja važećeg BIT, strani ulagači u Srbiji mogu da računaju na arbitražu pred ICSID-om kao mehanizam zaštite njihovih ulaganja ukoliko su ispunjena još dva uslova: (i) da je društvo koje vrši ulaganje "strani ulagač" u smislu važećeg BIT i (ii) da postoji "ulaganje" u smislu važećeg BIT.

Zaštićeni ulagači

Osnovno načelo BIT-a je da tužbu protiv države domaćina može podneti samo državljanin druge strane ugovornice. To se odnosi i na fizička i na pravna lica. Kada je reč o fizičkim licima, sporazum obično propisuje da ta lica moraju da imaju državljanstvo druge strane ugovornice.

Kada je, pak, reč o pravnim licima, zahtevi se razlikuju. Neki sporazumi definišu ovu kategoriju stranih ulagača isključivo upućujući na njihovo mesto osnivanja, dok se drugi pozivaju na sedište uprave i zahtevaju da sedište poslovanja društva bude na teritoriji druge strane ugovornice. Neki BIT upućuju na koncept kontrole i zahtevaju da društvo ulagač bude pod kontrolom fizičkog ili pravnog lica koje ima državljanstvo druge strane ugovornice. Neki sporazumi čak dozvoljavaju i da društva osnovana u državi domaćinu podnesu tužbu ako su pod kontrolom fizičkog ili pravnog lica iz druge države ugovornice.

Zaštićeno ulaganje

Po pitanju kategorija ulaganja koje mogu da budu predmet zaštite, BIT-ovi koji su na snazi u Srbiji obično se odnose na "sve vrste imovine" i navode ilustrativnu listu vrsta zaštićenih ulaganja, kao što su pokretna i nepokretna imovina, prava po osnovu udela, novčana potraživanja, prava intelektualne svojine itd.

Garancije koje uživaju investitori

BIT-ovi predviđaju značajne garancije radi zaštitu stranih ulaganja, koje pretpostavljaju određene standarde ponašanja od strane države domaćina prema zaštićenim stranim ulagačima. BIT na snazi u Srbiji po pravilu sadrže uobičajene standarde zaštite ulaganja. Garantuju, na primer, pravičan i ravnopravan tretman, načelo nacionalnog tretmana, načelo najpovlašćenije nacije, zaštitu od eksproprijacije, slobodan prenos sredstava i punu zaštitu i bezbednost.

Rešavanje sporova

BIT koje je zaključila Republika Srbija obično sadrže opcione klauzule o rešavanju sporova koje predviđaju veći broj alternativa za postupak rešavanja sporova. Osim ICSID-a, uglavnom postoji i opcija rešavanja investicionih sporova pred Međunarodnom arbitražnim sudom pri Međunarodnoj privrednoj komori (ICC), drugim institucionalnim arbitražama ili ad hoc arbitražom po pravilima UNCITRAL-a. Sporazumima se obično predviđa "cooling-off period", odnosno zahteva da ulagač sačeka određeni vremenski period (obično tri do šest meseci) radi pokušaja mirnog rešenja spora pre podnošenja tužbe protiv države. U nekim sporazumima mogu se naći i drugi preduslovi za arbitražu.

Tuženi u investicionoj arbitraži je država domaćin (ili, u nekim slučajevima, njena teritorijalna jedinica ili institucija). Tako investiciona arbitraža ima i politički aspekt i može direktno ili indirektno uticati na kreditni rejting i ugled države domaćina, kako među drugim državama, tako i među stranim ulagačima. Pokretanje arbitraže pred ICSID je javno, pošto se podaci o pokretanju spora i glavne faze u postupku objavljuju na internet stranici ICSID-a.

Za razliku od komercijalne arbitraže, investiciona arbitraža pred ICSID-om je u potpunosti nezavisna od pravosudnog sistema države domaćina. Prvo, arbitražnu odluku ICSID-a ne može poništiti sud nijedne zemlje. Drugo, ona ne mora da prođe kroz postupak priznavanja u državi u kojoj se izvršenje sprovodi. Ima pravno dejstvo pravosnažne sudske presude i direktno je izvršiva.

Prilikom ulaganja u Srbiji, strani ulagači mogu da računaju na relativno širok spektar bilateralnih investicionih sporazuma, ali ipak treba pažljivo da prouče ispunjenost propisanih jurisdikcionalnih uslova kako bi unapred osigurali da postoji sporazum koji bi mogao biti primenljiv u odnosu na njih.

roadmap 15

schoenherr attorneys at law / www.schoenherr.eu

<http://roadmap2015.schoenherr.eu/serbia-investment-arbitration-investment-serbia-protected/>

schoenherr

AUSTRIA
BULGARIA
CROATIA
CZECH REPUBLIC
EUROPEAN UNION
HUNGARY
MOLDOVA
POLAND
ROMANIA
SERBIA
SLOVAKIA
SLOVENIA
TURKEY
UKRAINE

Jelena Bezarević-Pajić

Junior Partner, Serbia

T: +381 11 3202 600

F: +381 113202 610

j.bezarevic@schoenherr.rs

→ CV/Profile

schoenherr

AUSTRIA
BULGARIA
CROATIA
CZECH REPUBLIC
EUROPEAN UNION
HUNGARY
MOLDOVA
POLAND
ROMANIA
SERBIA
SLOVAKIA
SLOVENIA
TURKEY
UKRAINE

Nataša Lalatović Đorđević

Attorney at Law, Serbia

T: +381 11 3202 600

F: +381 113202 610

n.lalatovic@schoenherr.rs

→ CV/Profile