МЛАДЕНОВСКА, Стефани

УДК: 341.63:339.727.22(735.3)

ПОНИШТУВАЊЕ НА АРБИТРАЖНИ ОДЛУКИ ПРЕД МЕЃУНАРОДНИОТ ЦЕНТАР ЗА РЕШАВАЊЕ НА ИНВЕСТИЦИСКИ СПОРОВИ ВО ВАШИНГТОН– (ICSID)

Апстракт

Инвестициската арбитража, како една од видовите на арбитражи претставува постапка за решавање на спорови кои настануваат во врска со меѓународните инвестициони договори помеѓу странските инвеститори од една страна и државите домаќини од друга страна, од страна на независен и непристрасен арбитражен трибунал. Инвестициската арбитража има супранационален карактер и во неа се сублимирани елементи на јавно правна и приватно правна арбитража и поради тоа таа претставува единствен и уникатен начин на решавање на инвестициските спорови.

Во поглед на инвестициската арбитража и генерално подобрување на инвестициската клима, најзначајна улога има одиграно Конвенцијата за решавање на инвестициски спорови помеѓу држави и државјани на други држави, од Вашингтон, од 1965 - та година, во насока на тоа дека преку истата се обезбедува директен пристап на странскиот инвеститор пред меѓународна арбитража како рамноправна странка во спорот со државата – домаќин. Согласно, Конвенцијата за решавање на инвестициски спорови помеѓу држави и државјани на други држави, специјализираната институција пред која се решаваат споровите кои настануваат во врска со меѓународните инвестициони договори помеѓу странските инвеститори од една страна и државите домаќини од друга страна е Меѓународниот центар за решавање инвестициски спорови – (ICSID).

Конвенцијата за решавање на инвестициски спорови помеѓу држави и државјани на други држави, детално ги уредува сите значајни прашања во врска со организациската поставеност, начинот на функционирање и финансирање на Меѓународниот центар за решавање инвестициски спорови – (ICSID), поведувањето, конституирањето на арбитражниот трибунал, текот на постапката, замена и дисквалификација на арбитрите, како и самата арбитражна одлука, прашања за нејзино толкување, ревизија и поништување.

Од аспект на овој труд, значајно е прашањето за поништување на арбитражните одлуки донесени во инвестициска арбитража, од причина што постапката за поништување е значаен механизам за контрола на арбитражното судење. Арбитражната одлука може да се случи да има одредени недостатоци, кои можат да бидат основа за незадоволство на едната од странките која смета дека во арбитражната постапка не го остварила во потполност своето право на правна заштита. Со оглед на ваквата можност и покрај тоа што по правило и инвестициската арбитража е едностепена, а донесената одлука конечна, сепак постои можност за контрола на спроведеното арбитражно судење, преку постапката на поништување на арбитражните одлуки донесени во инвестициска арбитража, што во понатамошниот текст од овој труд

ќе биде поткрепено и со анализирана релевантна практика од областа на поништувањето во инвестициска арбитража.

Појдовна хипотеза на истражувањето е: „Постоењето на постапката за поништување на арбитражни одлуки донесени во инвестициска арбитража пред Меѓународниот центар за решавање инвестициски спорови - (ICSID) е оправдано од причина што на овој начин се обезбедува двостепеност во постапувањето и воедно се дава поголема доверба во арбитражата како приватен механизам на решавање на споровите помеѓу странските инвеститори од една страна и државите домаќини од друга страна".

Клучни зборови: *инвестициска арбитража, Меѓународен центар за решавање инвестициски спорови, Вашингтонската конвенција, БИТ договори, поништување на арбитражни одлуки, причини.*

Вовед

Инвестициската арбитража е постапка за решавање на спорови кои настануваат во врска со меѓународните инвестициони договори помеѓу странските инвеститори од една страна и државите домаќини од друга страна.[1] Меѓународните инвестициони договори се ефективен и ефикасен механизам на меѓународна соработка помеѓу две држави – договорнички од причина што со нивно склучување и ратификација се отвора можност за странски инвестиции, а со тоа и економски раст и развој на државите – договорнички.

Од аспект на арбитражната постапка, меѓународните инвестициони договори им овозможуваат на странските инвеститори од другите држави – договорнички да покренат арбитражна постапка за заштита на нивните права против државата во која инвестирале одреден капитал, од причина што во самите договори се предвидува можност потенцијалниот спор да биде решен во постапка на арбитража. Станува збор за меѓународни договори со кои се утврдуваат модалитетите за заштита на странските инвеститори, при што една од стандардните клаузули предвидени во нив е онаа во која државите – договорнички изразуваат согласност да бидат изведени пред меѓународна арбитража од страна на приватните инвеститори на другата држава.

Државите – потписнички на договорите за поттикнување и заемна заштита на инвестициите меѓусебно преземаат меѓународно јавно-правна обврска дека споровите со странските инвеститори ќе бидат решавани во постапка на арбитража.[2] Ваквите договори им стојат на располагање на странските инвеститори од другите држави – договорнички да покренат арбитражна постапка за заштита на нивните права против државата во која инвестирале одреден капитал. Овие договори даваат широка заштита на инвестициите и предвидуваат детални обврски и одговорности за владите и сите институции што се наоѓаат под контрола на државата. Тие предвидуваат обврзувачка арбитража за двете страни од причина што донесените одлуки од арбитражниот трибунал се обврзувачки и конечни и можат директно да се извршуваат. Таквите арбитражи обезбедуваат одлуките да се носат според највисоките стандарди на

[1]Bantekas, Ilias, An Introduction to International Arbitration, Cambridge University Press, 2015, стр. 273-320;
[2] Kenneth J. Vandevelde, Bilateral Investment Treaties: History, Policy, and Interpretation 1st Edition, Oxford University Press, 2010, стр. 37-40;

објективност и непристрасност од страна на независен форум, кој не е под влијание на некоја држава.

Преку меѓународните инвестициони договори, државата им гарантира на странските инвеститори фер и еднаков третман, заштита од експропријација, слободен трансфер на средства и целосна заштита и безбедност.[3] Во случај на спор помеѓу едната договорна страна и инвеститор на другата договорна страна, инвеститорот со детални податоци писмено ја известува договорната страна на чија територија е направена инвестицијата, за постоењето на таквиот спор. За кој било спор настанат помеѓу едната договорна страна од една страна и инвеститор на другастрана, најпрво треба да бидат направени обиди спорот да се реши спогодбено. Во случај кога спорот не може да се реши спогодбено, во рок од шест месеци од денот на писменото известување со кој другата договорна страна е известена за предметот на спорот, засегнатиот инвеститор, по свој избор одлучува спорот да се решава пред некој од надлежните арбитражни форуми, меѓу кои и Меѓународниот центар за решавање на инвестициски спорови - (ICSID), согласно Конвенцијата за решавање на инвестициони спорови меѓу држави и државјани на други држави, само во случај двете договорни страни да ја потпишале таа Конвенција[4].

Во текстот што следи ќе се осврнеме на Меѓународниот центар за решавање инвестицискиспорови - (ICSID) и постапката за поништување на арбитражни одлуки донесени во инвестициска арбитража која се води пред него како еден од надлежните форуми.

1. Општи напомени за Меѓународниот центар за решавање инвестициски спорови -(ICSID)

Имајќи предвид дека еден од надлежните форуми за водење напостапката за поништување на арбитражните одлуки донесени во врска со спорови кои настануваат во однос на инвестиционите договори е Меѓународниот центар за решавање инвестицискиспорови - (ICSID), цениме за целисходно да биде даден еден осврт на самата арбитражна институција и нејзината организациска поставеност.

Меѓународниот центар за решавање инвестициски спорови–(ICSID) е автономна меѓународна институција основана со Конвенцијата за решавање на инвестициони спорови помеѓу држави и државјани на други држави (Вашингтонската Конвенција) со над 140 земји-членки[5]. Со Конвенција се утврдува мандатот на Меѓународниот центар за решавање инвестициони споровикако арбитражна институција, нејзината организациона поставеност и основните функции. Примарната цел на Меѓународниот центар за решавање инвестициски споровие да ја води арбитражната постапка во врска со меѓународните инвестициски спорови[6].

Една од главните карактеристики на инвестициската арбитража е нејзината автономна природа. Инвестициската арбитража е попозната како самостојна, делокализирана

[3]Jeswald W. Salacuse, The Law of Investment Treaties (Oxford International Law Library) 3rd Edition, Oxford University Press, 2021, стр. 313-356;
[4] Khawar Qureshi, Bilateral Investment Treaty Claims: The Essentials (Wildy's Legal Handbook Series), Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2016, стр. 60-70;
[5]https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states ;
[6]Lucy Reed, Jan Paulsson, Nigel Blackaby “Guide to ICSID arbitration“Kluwer Law International, 2004 стр. 1-17;

арбитража од причина што националните судови на било која држава немаат никаква улога во постапките што се водат пред Меѓународниот арбитражен центар за решавање на инвестициски спорови во Вашингтон - (ICSID)[7].

Покрај уредувањето на организациската поставеност,Конвенцијата за решавање на инвестициски спорови помеѓу држави и државјани на други држави уредува и други значајни прашања кои се однесуваат на поведувањето, текот и завршувањето на постапката, вклучително и можноста за изјавување правни лекови по донесувањето на арбитражната одлука, како и признавањето, извршувањето и поништувањето[8].

Меѓународниот центар за решавање инвестициски спорови има многу едноставна организациона структура и составен е од Административен совет и Секретаријат.Административниот совет е управувачко тело на Меѓународниот центар за решавање инвестициски спорови[9]. Административниот совет заседава еднаш годишно на годишни состаноци. Сите претставници имаат еднаква моќ на гласање. Претседателот на Светска банка по службена должност е и Претседател на Административниот совет на Меѓународниот центар за решавање инвестицискиспорови, но нема право на глас. Основната функција на Административниот совет вклучува избор на генерален секретар и заменик-генерален секретар, усвојување на прописите и правилата за работа на арбитражната институцијата и спроведување на постапката пред Меѓународниот центар за решавање инвестициски спорови, усвојување на буџетот и одобрување на годишенизвештај за работа на Меѓународниот центар за решавање инвестицискиспорови[10].Од друга страна, Секретаријатот се состои од генерален секретар, заменик на генерален секретар и помошно - технички персонал. Генералниот секретар е правен застапник на Меѓународниот центар за решавање инвестициски спорови, одговорен за правната постапка пред Меѓународниот центар за решавање инвестициски спорови. Заменик-генералниот секретар еодговорен за тековното секојдневно работење на Секретаријатот, дејствувањето и изготвувањето акти за генералниот секретар во случај на отсуство или спреченост за вршење на должноста на генералниот секретар. Основната функција на Секретаријат вклучува обезбедување институционална поддршка за поведувањето и водењетона постапка пред Меѓународниот центар за решавање инвестициски спорови, т.е. надлежен е да овозможи помош во конституирање комисии за помирување, арбитражни трибунали и ad hoc комисии и поддршка на нивните активности[11].Во понатамошниот текст од овој труд, детално ќе бидат разработени прашањата за поведувањето, текот на постапката, специфичностите, причините за поништување како и исходот од поништувањето на арбитражните одлуки донесени во инвестициска арбитража.

---

[7]C. L. Lim, Jean Ho, Martins Paparinskis, International Investment Law and Arbitration Commentary, Awards and other Materials 2nd Edition (Current edition), Cambridge University Press, 2021, стр. 87-109;
[8]Lucy Reed, Jan Paulsson, Nigel Blackaby "Guide to ICSID arbitration"Kluwer Law International, 2011, стр.9;
[9]Lucy Reed, Jan Paulsson, Nigel Blackaby, Guide to ICSID Arbitration, Kluwer Law International B.V., 2011, стр. 9;
[10]Lucy Reed, Jan Paulsson, Nigel Blackaby, Guide to ICSID Arbitration, Kluwer Law International B.V., 2011, стр. 9;
[11]Lucy Reed, Jan Paulsson, Nigel Blackaby, Guide to ICSID Arbitration, Kluwer Law International B.V., 2011, стр. 123-154;

2. Поведување, тек и некои специфики на постапката за поништување на арбитражни одлуки донесени во инвестициска арбитража пред Меѓународниот центар за решавање на инвестициони спорови - (ICSID)

Арбитражните одлуки донесени според правилата на Конвенцијата за решавање на инвестициски спорови помеѓу држави и државјани на други држависе конечни и обврзувачки. Сепак, во предметната Конвенција во членовите 50 - 52 се предвидува можност за контрола на веќе спроведеното арбитражно судење. Станува збор за постапката за поништување на арбитражни одлуки донесени во инвестициска арбитража, како единствен механизам на контрола на арбитражното судење[12].Уредувањето на специфичен механизам на поништување на арбитражни одлуки донесени во инвестициска арбитража пред Меѓународниот арбитражен центар за решавање на инвестициски спорови, согласно Конвенцијата е резултат на нејзиниот делокализиран карактер, согласно кој истата не се потпира на ниту еден национален суд на која било држава, ниту пак кој било државен суд може да поништи одлука донесена во инвестициска арбитража. Поништувањето е достапно само во однос на арбитражните одлуки кои се донесени од страна на Меѓународниот арбитражен центар за решавање на инвестициски спорови во Вашингтон – (ICSID).

Имено, концептот за поништување на арбитражни одлуки донесени во инвестициска арбитража пред Меѓународниот арбитражен центар за решавање на инвестициски спорови – (ICSID) согласно Конвенцијата, предвидува ограничен механизам на контрола и во таа насока поништувањето може да се бара само доколку постои некоја од причините предвидени во предметната Конвенција, во спротивно поништувањето не е возможно.[13] Имајќи ја предвид ваквата фактичка состојба можеме да заклучиме дека и во постапката на поништување на арбитражни одлуки донесени во инвестициска арбитража, доминира системот на ограничена контрола, кој се сведува на испитување на некои крупни недостатоци во арбитражното судење со кои се доведува во прашање интегритетот на арбитражниот начин на решавање на споровите, без повторно отворање на фактичките и правните прашања за кои е одлучувано во самата арбитражна постапка.

Кога сме кај условите кои треба да бидат исполнети за да може да биде поднесено барање за поништување, иститe се поделени во две групи и тоа формални и материјални услови. Во однос на формалните услови, писмената форма е задолжителна, па во таа насока барањето за поништување мора да биде поднесено во писмена форма во рок од 120 дена од денот на донесувањето на арбитражната одлука до Генералниот секретар на Меѓународниот центар за решавање инвестициски спорови, освен во случај кога како причина за поништување се јавува постоење на корупција на страна на арбитражниот суд, во тој случај рокот е 120 дена по откривањето на корупцијата (субјективен рок) и во рок од три години од денот на донесувањето на арбитражната одлука (објективен рок). Покрај задолжителната писмена форма, во барањето за поништување, задолжително треба да биде идентификувана арбитражната одлука чие поништување се бара, датумот на барањето, основите за

[12]Види член 53 од Конвенцијата за решавање на инвестициски спорови помеѓу држави и државјани на други држави;
[13]McLachlan, C., Shore, L. and Weiniger, M., International Investment Arbitration: Substantive Principles, Oxford University Press, 2nd ed., 2017, стр. 463-465;

поништување и доказ за платен надоместок, во спротивно барањето ќе биде отфрлено.[14]

Кога сме кај материјалните услови, тие се однесуваат на причините за поништување и во зависност од нивната исполнетост арбитражната одлука ќе се поништи доколку се исполнети или нема да се поништи доколку не се исполнети материјалните услови за поништување.[15] Согласно член 52 од Конвенцијата за решавање на инвестициски спорови помеѓу држави и државјани на други држави, како причини за поништување на арбитражните одлуки се јавуваат следниве:

- арбитражниот суд не бил правилно конституиран;
- пречекорување на надлежноста од страна на арбитражниот суд;
- постоење корупција на страна на арбитражниот суд;
- повреда на правилата на постапката;
- арбитражната одлука не е образложена т.е. не се наведени причините поради која е донесена.

Откако ќе биде поднесено барањето за поништување, а за да може да се постапи по истото, се формира тричлена комисија назначена од страна на претседавачот на Административниот совет на Меѓународниот центар за решавање инвестициски спорови - (ICSID) од Панелот на арбитри кој е надлежен да одлучи по барањето за поништување. Ад хок комисијата е во сосема нов состав, различен од оној кој ја донел одлуката, но сепак не се смета за супериорна или полегитимна во однос на арбитражниот совет кој ја донел одлуката чие поништување се бара.

Согласно Конвенцијата, поништувањето на арбитражните одлуки се смета за вонреден правен лек, кој по правило не влијае врз извршувањето на арбитражната одлука. Имено, поведувањето на постапката за поништување, не ја спречува странката која „изгубила" во спорот доброволно да ја изврши одлуката, освен ако со барањето за поништување е поднесено и барање за запирање на извршувањето на арбитражната одлука.[16] Во ваков случај, Генералниот секретар може привремено да го запре извршувањето на арбитражната одлука, додека комисијата не одлучи по барањето за поништување.

3. Осврт на причините за поништување во инвестициска арбитража пред Меѓународниот центар за решавање инвестициони спорови – (ICSID) низ призмата на релевантната практика

Како што и погоре стана збор со членот 52 од Конвенцијата за решавање на инвестициски спорови помеѓу држави и државјани на други држави се дава исцрпна листа на причините за поништување на арбитражните одлуки донесени во инвестициска арбитража меѓу кои:

- арбитражниот суд не бил правилно конституиран;
- пречекорување на надлежноста од страна на арбитражниот суд;
- постоење корупција на страна на арбитражниот суд;

[14]McLachlan, C., Shore, L. and Weiniger, M., International Investment Arbitration: Substantive Principles, Oxford University Press, 2nd ed., 2017, стр. 463-465;
[15]McLachlan, C., Shore, L. and Weiniger, M., International Investment Arbitration: Substantive Principles, Oxford University Press, 2nd ed., 2017, стр. 463-465;
[16]Barton Legum, Annulment of Investment Arbitration Awards (The Investment Treaty Arbitration Review - Edition 2), The Law Reviews, 2017, стр. 463-465;

- повреда на правилата на постапката;
- арбитражната одлука не е образложена т.е. не се наведени причините поради која е донесена.

Во понатамошниот текст од овој труд, детално ќе биде разработена секоја причина одделно, поткрепена со релевантен случај од праксата.

1. Арбитражниот суд не бил правилно конституиран

Со членот 52(1)(а) од Конвенцијата за решавање на инвестициски спорови помеѓу држави и државјани на други држави, како причина за поништување се предвидува неправилно конституиран арбитражен суд, т.е. арбитражниот суд да не е конституиран согласно договорот, но и прашања за арбитрите, како што е нивната националност како и можен конфликт на интереси на еден или повеќе арбитри[17]. Праксата покажува дека оваа причина за поништување многу ретко се истакнува во барањата за поништување. Еден случај од праксата покажува дека на 11 - ти јуни 2020 година, ад хок комисијата за поништување во случајот „Eiser v Spain“ има поништено арбитражна одлука поради неправилно конституирање на арбитражниот суд, т.е. има утврдено дека постои сериозно отстапување од правилата на постапката поради постоење на однос на необјективност и пристрасност на еден од ангажираните експерти и арбитерот.[18] Следствено, се има утврдено дека неоткривањето на таквиот однос помеѓу арбитерот и експертот довело до независно и необјективно пресудување, поточно таквиот однос имал одреден вид на влијание врз одлуката, а влијанието било од финансиска природа. За разлика од случајот „Eiser v Spain“, во случајот „Carnegie Minerals v Gambia“ арбитражниот трибунал нема утврдено повреда на правилата за состав на арбитражниот трибунал и ја нема поништено арбитражната одлука и покрај тоа што како причина за поништување се има наведено дека бил назначен арбитер во отсуство на странката. Но, со оглед на фактот дека странката не назначила арбитер предвидената рамка, согласно Договорот за лиценца, ад хок комисијата за поништување нема утврдено повреда на правилата за состав на арбитражниот трибунал, па следствено ја нема поништено арбитражната одлука.[19]

2. Пречекорување на надлежноста

Оваа причина е една од најчесто користените причини за поништување во барањата за поништување на арбитражните одлуки донесени од страна на Меѓународниот арбитражен центар за решавање на инвестициски спорови – (ICSID). За да може да дојде до поништување врз основа на оваа причина, пречекорувањето на надлежноста мора да биде очигледно. Во таа насока, најчестите случаи во кои постои очигледно пречекорување на надлежноста е дека арбитражниот суд немал овластување за постапување, не преземал правни дејствија онаму каде што имал овластување да ги преземе, не применил соодветен материјален или процесен закон или погрешно ги

[17]Maria Nicole Cleis, The Independence and Impartiality of ICSID Arbitrators Current Case Law, Alternative Approaches, and Improvement Suggestions, Brill Nijhoff, 2017, стр. 12-23;
[18]Види повеќе ,, https://jusmundi.com/en/document/decision/en-eiser-infrastructure-limited-and-energia-solar-luxembourg-s-a-r-l-v-kingdom-of-spain-decision-on-the-kingdom-of-spains-application-for-annulment-thursday-11th-june-2020 ’’;
[19]Види повеќе ,,https://jusmundi.com/en/document/decision/en-carnegie-minerals-gambia-limited-v-republic-of-the-gambia-decision-on-annulment-tuesday-7th-july-2020’’

применил.[20] Случај од праксата Mobil Corporation v Venezuela ни покажува дека ад хок Комитетот надлежен за поништување, делумно ја има поништено арбитражната одлука сметајќи дека арбитражниот суд ги пречекорил своите овластувања со примена на домашното право во конкретниот случај наместо предвидениот закон во билатералниот договор за инвестиции Холандија-Венецуела (БИТ), поточно арбитражниот трибунал не го имал предвид договорот БИТ, туку потпирајќи се само на Договорот за проект го определил надоместокот без притоа да води сметка дека договорот БИТ е закон за странките и тој не може да биде заобиколен.[21] Друг интересен случај од праксата „Malaysian Historical Salvors v Malaysia" ни покажува дека арбитражната одлука била поништена поради погрешно сфаќање на арбитражниот трибунал за непостоење на инвестиција согласно договорот БИТ, а следствено и непостоење на јурисдикција на арбитражниот трибунал за постапување. Ад хок комисијата за поништување, во овој случај има утврдено дека самиот договор БИТ претставува, на некој начин инвестиција, т.е. арбитражниот трибунал кој постапувал во конкретниот предмет било потребно при одлучувањето да ги има предвид одредбите на самиот договор БИТ, поточно да утврди што согласно одредбите на договорот БИТ преставува инвестиција, па согласно тоа да оцени дали постои или не постои инвестиција. Ад хок Комитетот надлежен за поништување оценил дека со оглед на фактот дека не биле земени предвид одредбите од предметниот договор БИТ, арбитражниот трибунал ги пречекорил своите овластувања, т.е. не ги применил.[22]

3. Постоење корупција на страна на арбитражниот суд

Корупцијата како причина за поништување се однесува на несоодветно однесување од страна на арбитер што е последица на некаква лична корист од некоја од странките или заинтересирана трета страна[23]. Постоењето на корупција од страна на член на арбитражниот суд мора да биде докажано, но согласно моменталната поставеност на одредбите во Конвенцијата, ова прашање не е прецизно уредено и бара дополнителна реформа. Со оглед на фактот дека едно коруптивно дејствие може да биде сторено во различни временски периоди, барањето за поништување врз основа на постоење на корупција мора да биде поднесено во рок од 120 дена од откривањето на корупцијата, но во секој случај не подоцна од три години по донесувањето на одлуката.[24] Она што е значајно да се спомене од аспект на оваа причина за поништување е дека во случајот Vivendi v. Argentina (II), постоел обид во барањето за поништување да се повикаат на постоење на корупција на страна на еден од арбитрите (проф. Kaufmann-Kohler), меѓутоа подоцна ова барање е повлечено.[25] Станува збор за навистина ретка причина

---

[20] R. Doak Bishop, Silvia M. Marchili, Annulment under the ICSID Convention (Oxford International Arbitration Series) 1st Edition, Oxford University Press, 2013, стр. 5.03-5.53;
[21] Види повеќе ,,https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-mobil-cerro-negro-holding-ltd-mobil-cerro-negro-ltd-mobil-corporation-and-others-v-bolivarian-republic-of-venezuela-decision-on-annulment-thursday-9th-march-2017''
[22] Види повеќе ,,https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-malaysian-historical-salvors-sdn-bhd-v-malaysia-decision-on-the-application-for-annulment-thursday-16th-april-2009'' ;
[23] https://www.ibanet.org/addressing-corruption-in-international-commercial-arbitration-and-investment-arbitration ;
[24] Inan Uluc, Corruption in International Arbitration, Wildy, Simmonds and Hill Publishing, 2018, стр.2-88;
[25] Види повеќе ,, https://jusmundi.com/en/document/decision/en-suez-sociedad-general-de-aguas-de-barcelona-s-a-and-vivendi-universal-s-a-formerly-aguas-argentinas-s-a-suez-sociedad-general-de-

за поништување и досегашната пракса сѐ уште не располага со поништена арбитражна одлука поради постоење на корупција на некој од арбитрите на арбитражниот суд.

4. Повреда на правилата на постапката

Кога сме кај повредата на правилата на постапката, како своевидна причина за поништување, можеме да кажеме дека за да може да дојде до поништување поради оваа причина, најпрво треба да има сериозна повреда, бидејќи не секоја повреда на постапката доведува до поништување.[26] Повредата задолжително е да биде суштинска т.е. поради примена или непримена на конкретна одредба да дошло до неправилна и незаконита одлука. Во таа насока под оваа причина може да се подведе повреда на начелото на контрадикторност – право на секоја странка да го изнесе она што таа има да го изнесе, но и да се произнесе по наводите на својот противник, попознато како еднаквост на „оружја“, потоа донесување на одлука од страна на независен и непристрасен арбитражен трибунал и слично. Кога сме кај повреда на начелото на контрадикторност, како една од причините за поништување, постои доста богата пракса т.е. голем број на случаи во кои во барањето за поништување е наведена токму оваа причина[27], меѓутоа само во четири случаи барањето е прифатено, односно арбитражната одлука е поништена (Amco II v Indonesia; Fraport I; TECO v Guatemala и Pey Casado v Chile)[28]. Во случајот „von Pezold and others v. Zimbabwe“, ад хок Комитетот има заземено став што всушност преставува повреда на начелото на контрадикторност. Во таа насока, не секоја повреда е повреда на начелото на контрадикторност, напротив само доколку на странката не ѝ е дадена „разумна можност да биде сослушана“ станува збор за повреда на ова начело. Генерално, арбитражниот трибунал нема обврска да го разгледа секој поднесок или да го признае и изведе секој доказ, меѓутоа треба да остави можност да се презентира секој доказ приложен од страна на странката, а негово е правото да одлучи дали ќе го земе како релевантен во процесот на одлучување[29]. За

aguas-de-barcelona-s-a-and-vivendi-universal-s-a-v-argentine-republic-ii-decision-on-argentinas-application-for-annulment-friday-5th-may-2017‘’

[26]Barton Legum, Annulment of Investment Arbitration Awards (The Investment Treaty Arbitration Review - Edition 2), The Law Reviews, 2017, кон линк,,https://thelawreviews.co.uk/title/the-investment-treaty-arbitration-review/annulment-of-investment-arbitration-awards‘’;

[27]Amco II; Dogan v Turkmenistan; Duke Energy International Peru Investments No. 1 Ltd. v Republic of Peru (ICSID Case No. ARB/03/28) ; (“Duke v Peru”); Gambrinus, Corp. v Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/11/31) (“Gambrinus v Venezuela”); Impregilo v Argentina; Kilic v Turkmenistan; Klöckner I; Libananco v Turkey; Malicorp v Egypt; MINE v Guinea; Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v Republic of Kazakhstan (ICSID Case No. ARB/05/16) (“Rumeli v Kazakhstan”); Standard Chartered Bank (Hong Kong) Limited v Tanzania Electric Supply Company Limited (ICSID Case No. ARB/10/20) (“Standard Chartered Bank v Tanzania”); Tenaris S.A. and Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda. v Bolivarian Republic of Venezuela (II) (ICSID Case No. ARB/12/23) (“Tenaris v Venezuela”); Tulip Real Estate Investment and Development Netherlands B.V. v Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB/11/28) (“Tulip v Turkey”); Venoklim Holding B.V. v Bolivarian Republic of Venezuela (I) (ICSID Case No. ARB/12/22) (“Venoklim v Venezuela”); Vivendi II; Wena Hotels v Egypt.

[28]Види повеќе ,, https://jusmundi.com/en/document/decision/en-amco-asia-corporation-and-others-v-republic-of-indonesia-award-tuesday-20th-november-1984; https://www.acerislaw.com/fraport-ag-frankfurt-airport-services-worldwide-v-republic-philippines/ ; https://jusmundi.com/en/document/other/es-teco-v-guatemala-acuerdo-gubernativo-de-solucion-de-controversias-con-teco-guatemala-holdings-llc-thursday-17th-november-2022 ; https://jusmundi.com/en/document/decision/en-president-allende-foundation-victor-pey-casado-and-coral-pey-grebe-v-republic-of-chile-award-thursday-28th-november-2019) ;

[29]Види повеќе ,, https://jusmundi.com/en/document/decision/en-bernhard-von-pezold-and-others-v-republic-of-zimbabwe-decision-on-annulment-wednesday-21st-november-2018 ‘’ ;

разлика од случајот „von Pezold and others v. Zimbabwe", во случајот „Eiser v Spain", Шпанија во нејзиното барање за поништување како причина за поништување ја има наведено токму повредата на правилата на постапката, поточно во конкретниот случај Шпанија тврдела дека спроведувањето на арбитражното судење и донесувањето на одлука задолжително треба да биде од страна на независен и непристрасен суд, наведувајќи дека станува збор за основно, елементарно правило на постапката, а во конкретниот случај било сериозно повредено. По преиспитување на фактичката состојба, ад хок Комитетот сметал дека независноста и непристрасноста на арбитражниот суд е основно правило на постапката и утврдил дека недостатокот на обелоденување на определени факти од страна на арбитерот ја лишил Шпанија од можноста да го оспори арбитерот во арбитражната постапка и да побара негово изземање, а тоа влијаело врз правото на фер и правично судење во однос на Шпанија. Со оглед на ваквата фактичка состојба, ад хок Комитетот ја има поништено арбитражната одлука.[30]

5. Арбитражната одлука не е образложена т.е. не се наведени причините поради која е донесена

Правото да се разбере она што арбитражниот суд го има образложено во арбитражната одлука е основно загарантирано процесно право. Во таа насока, доколку арбитражната одлука не е доволно образложена, во смисла нема доволно факти и докази на кои се заснова пресудата и/или контрадикторни се наводите, постои сериозна повреда на ова основно загарантирано право[31]. Во случајот „CMS v Argentina", повредата се однесува на наводно прекршување на договорните обврски кои произлегуваат од чадор клаузулата, во врска со лиценца која ја поседува подружница на CMS. Според важечкото аргентинско право, CMS немал право да ги извршува обврските што се должат на подружница – носител на лиценца. Ад хок Комитетот заклучил дека постоела „значителна празнина" на арбитражната одлука, што влијаело на образложението на самата одлука, т.е. ад кох Комитетот има утврдено дека не е јасно како арбитражниот трибунал заклучил дека CMS може да ги извршува обврските што се должат на подружницата која била носител на лиценца, па во таа насока поради необразложеноста ја има поништено арбитражната одлука.[32]

6.Последици од поништувањето на арбитражните одлуки донесени во инвестициска арбитража

Истражувањето покажува дека ако се утврди постоење на некоја од причините за поништување, тоа автоматски не значи дека арбитражниот суд ќе ја поништи арбитражната одлука целосно или делумно, т.е. дискрецијата на ад хок Комитетот во овој дел не е неограничена. Во таа насока, по испитување на сите релевантни околности, поништување ќе следи само ако пропустот сериозно негативно влијание врз една од страните.

Како и барањето за поништување, така и самата одлука за поништување има конститутивен карактер. Конститутивниот карактер се состои во тоа што се поништува арбитражната одлука во целост или делумно, па според тоа таа не произведува никакво

[30]Види повеќе ,, https://www.ibanet.org/article/6EEC305F-FCB1-445E-8984-1935E0CA4334'' ;
[31]Bishop, R.D. and Marchili, S.M., Annulment Under the ICSID Convention, Oxford University Press, 2012стр. 5.03-5.53;
[32]Види повеќе ,, https://www.iisd.org/itn/en/2018/10/18/cms-v-argentina/'' ;

правно дејство во делот во кој е поништена. Доколку арбитражната одлука биде поништена, во тој случај странките можат да поведат ново арбитражно судење. Арбитражната одлука која е поништена престанува да биде обврзувачка за странките во спорот.[33]

Времето потребно за да се одлучи по поднесеното барање за поништување варира и најчесто се движи во период од година до шест години, во зависност на комплексноста на самиот спор.[34]

Заклучок

И покрај фактот што трендот за поднесување на барања за поведување на постапки за поништување на арбитражни одлуки донесени во инвестициска арбитража пред Меѓународниот арбитражен центар за решавање на инвестициски спорови – (ICSID) во последните две децении е значително зголемен, сепак праксата ни покажува дека голем дел од барањата за поништување завршуваат неуспешно. Ова се должи на самата природа на инвестициската арбитража и арбитражата воопшто – донесување на одлука од страна на независен, непристрасен, професионален и стручен состав на арбитражниот суд кој го познава материјалното и процесното право кое го применува во секој поединечен случај. Очигледно е дека поради ваквата околност, овие постапки најчесто завршуваат безуспешно. Сепак, постапката за поништување на арбитражните одлуки донесени во инвестициска арбитража пред Меѓународниот арбитражен центар за решавање на инвестициски спорови – (ICSID) е оправдано да постои како процесна можност се со цел добивање на ефективна и ефикасна правна заштита.

И покрај фактот што постои една широка лепеза на причини за поништување на арбитражни одлуки донесени во инвестициска арбитража пред Меѓународниот арбитражен центар за решавање на инвестициски спорови – (ICSID), можеме да заклучиме дека не сите наоѓаат своја примена. Во таа насока, како најчесто користени причини за поништување се јавуваат: пречекорувањето на надлежноста на арбитражниот суд, повреда на правилата на постапката и необразложеност на арбитражната одлука, но како што и погоре стана збор најчесто овие постапки завршуваат безуспешно.

Со оглед на фактот дека досега нема ниту еден случај да биде поднесено барање за поништување поради постоење на корупција на страна на арбитражниот суд, потребно е да бидат направени дополнителни напори на јасно прецизирање на овој институт. Доколку јасно се прецизира што се подразбира под корупција во арбитражната постапка, во смисла дека под корупција се подразбира – недолично однесување и/или недостиг на интегритет и слично, оваа причина ќе биде и почесто користена, од причина што сега е премногу општо поставена. Постоењето на корупцијата како причина за поништување, согласно моменталната уреденост не бара постоење на никаков разумен доказ дека можеби постои корупција, па цениме за целисходно и во овој дел да бидат направени напори за уредување на прашањето како би се докажало постоењето на корупцијата во конкретната арбитражна постапка.

[33]Emmanuel Gaillard, Yas Banifatemi, Annulment of ICSID Awards - IAI Series No. 1, Juris Net Llc, 2004, стр. 21-38;
[34]Yannick Radi, Rules and Practices of International Investment Law and Arbitration, Cambridge University Press, 2020, стр. 468-480.

Сосема е оправдано постоењето на процесната можност – поништување на арбитражните одлуки донесени во инвестициска арбитража пред Меѓународниот арбитражен центар за решавање на инвестициски спорови – (ICSID), од причина што на овој начин се обезбедува двостепеност во постапувањето и поголема доверба во арбитражата како приватен механизам на решавање на споровите помеѓу странските инвеститори од една страна и државите домаќини од друга страна и се почесто склучување на Договори за поттикнување и заемна заштита на инвестициите – договорите БИТ и подобрување на инвестициската клима глобално.

Користена литература

Книги, монографии, статии

Bantekas, Ilias, An Introduction to International Arbitration, Cambridge University Press, 2015;
Barton Legum, Annulment of Investment Arbitration Awards (The Investment Treaty Arbitration Review - Edition 2), The Law Reviews, 2017;
Bishop, R.D. and Marchili, S.M., Annulment Under the ICSID Convention, Oxford University Press, 2012;
C. L. Lim, Jean Ho, Martins Paparinskis, International Investment Law and Arbitration Commentary, Awards and other Materials 2nd Edition (Current edition), Cambridge University Press, 2021;
Csongor Nagy, Investment Arbitration in Central and Eastern Europe Law and Practice, Edward Elgar Publishing, 2019;
Emmanuel Gaillard, Yas Banifatemi, Annulment of ICSID Awards - IAI Series No. 1, Juris Net Llc, 2004;
Frederic G. Sourgens, Kabir Duggal, Ian A. Laird, Evidence in International Investment Arbitration, Oxford University Press, 2018;
ICSID, The ICSID Caseload – Statistics, Issue 2020-1;
ICSID, Updated Background Paper on Annulment for the Administrative Council of ICSID, 5 May 2016;
Inan Uluc, Corruption in International Arbitration, Wildy, Simmonds and Hill Publishing, 2018;
Jeswald W. Salacuse, The Law of Investment Treaties (Oxford International Law Library) 3rd Edition, Oxford University Press, 2021;
Kenneth J. Vandevelde, Bilateral Investment Treaties: History, Policy, and Interpretation 1st Edition, Oxford University Press, 2010;
Khawar Qureshi, Bilateral Investment Treaty Claims: The Essentials (Wildy's Legal Handbook Series), Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2016;
Lim, C.L., Ho, J. and Paparinskis, M., International Investment Law and Arbitration, 3rd ed., Cambridge University Press, 2019;
Lucy Reed, Jan Paulsson, Nigel Blackaby "Guide to ICSID arbitration"Kluwer Law International, 2004;
Maria Nicole Cleis, The Independence and Impartiality of ICSID Arbitrators Current Case Law, Alternative Approaches, and Improvement Suggestions, Brill Nijhoff, 2017;
McLachlan, C., Shore, L. and Weiniger, M., International Investment Arbitration: Substantive Principles, Oxford University Press, 2nd ed., 2017;

R. Doak Bishop, Silvia M. Marchili, Annulment under the ICSID Convention (Oxford International Arbitration Series) 1st Edition, Oxford University Press, 2013;

R.Doak Bishop, James Crawford, William Michael Reisman, “Foreign investment disputes: cases, materials, and commentary“Kluwer Law International, 2005;

Rudolf Dolzer, Ursula Kriebaum, Christoph Schreuer, Principles of International Investment Law 3rd ed (eBook), Oxford University Press, 2022;

Stephanie Mullen and Elizabeth Whitsitt “Quantum, annulment and the requirement to give reasons: analysis and reform” Arbitration International 59, 2015;

Thomas H. Webster, Handbook of Investment Arbitration Commentary, Precedents and Models for ICSID Arbitration, Sweet & Maxwell U.K., 2012;

Yannick Radi, Rules and Practices of International Investment Law and Arbitration, Cambridge University Press, 2020.

Законски и правни извори и меѓународни документи

Административни и финансиски регулативи на ICSID;

Деловник за арбитражна постапка (Арбитражни правила).

Деловник за работа на институцијата - ICSID за помирување и арбитражна постапка (Правила на институцијата);

Извештај на извршните директори на Меѓународната банка за измена на Конвенцијата за решавање на инвестициски спорови помеѓу држави и државјани на други држави;

Конвенција за решавање на инвестициски спорови помеѓу држави и државјани на други држави, од Вашингтон 1965 година (ВК);

Користени web страни:

https://jusmundi.com/en/document/publication/en-annulment-of-icsid-awards

https://icsid.worldbank.org/node/12236

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3888110

https://icsid.worldbank.org/resources/publications/background-papers-annulment

https://www.ibanet.org/addressing-corruption-in-international-commercial-arbitration-and-investment-arbitration