
CRNOGORSKA AKADEMIJA NAUKA I UMJETNOSTI

Međunarodni naučni skup
PRAVNA ZAŠTITA ŽIVOTNE SREDINE

MONTENEGRIN ACADEMY OF SCIENCES AND ARTS



Scientific Meetings
Volume 163



Social Sciences Department
Volume 54

International Scientific Meeting LEGAL ASPECTS OF THE ENVIRONMENTAL PROTECTION

Editor
Zoran P. Rašović

Podgorica, 2024

CRNOGORSKA AKADEMIJA NAUKA I UMJETNOSTI



Naučni skupovi

Knjiga 163



Odjeljenje društvenih nauka

Knjiga 54

Međunarodni naučni skup

PRAVNA ZAŠTITA ŽIVOTNE SREDINE

Urednik

Zoran P. Rašović

Podgorica, 2024.

Primljeno na sjednici Odjeljenja društvenih nauka Crnogorske akademije nauka i umjetnosti 15. februara 2024. godine, na osnovu recenzija akademika Zorana P. Rašovića i prof. dr Zorana Stojanovića, vanrednog člana CANU.

Crnogorska akademija nauka i umjetnosti zadržava sva prava. Nijedan dio ove knjige ne smije biti reprodukovan u bilo kojoj formi bez dozvole izdavača.

Тони ДЕСКОСКИ*, Вангел ДОКОВСКИ**

АКТУЕЛНИ ТРЕНДОВИ ЗАШТИТЕ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ У НОВИМ МОДЕЛИМА БИЛАТЕРАЛНИХ ИНВЕСТИЦИОНИХ СПОРАЗУМА

Сажетак: Билатерални инвестициони споразуми су типски међународни уговори, који се најчешће закључују између двије државе. Одрживи развој је развој који задовољава потребе садашњости без угрожавања способности будућих генерација да задовоље своје потребе. Укључивање клаузуле за заштиту животне средине у билатералне инвестиционе споразуме започето је средином 1990-их. Сврха овог чланка је да анализира интеракције између међународног инвестиционог права и међународног права животне средине. У ту сврху, аутори ће анализирати најновије моделе билатералних инвестиционих споразума из перспективе заштите животне средине. Овај чланак прво разматра начин на који се у недавне моделе билатералних инвестиционих споразума укључује стандард заштите животне средине, а затим се процењују различити начини на које се заштита животне средине помиње у билатералним инвестиционим уговорима. Посебна пажња биће посвећена праву држава домаћина да регулишу (*right to regulate*) и правилима међународног инвестиционог права. Конкретно, усвајање политика од стране држава домаћина, које имају за циљ општу регулацију животне средине и ублажавање климатских промена кроз прелазак на обновљиве изворе енергије, ствара нови талас инвестиционих спорова.

Кључне речи: *билатерални инвестициони споразуми, заштитна животне средине, ICSID, инвестициони спорови, одрживи развој*

* Тони Дескоски, редовни професор, Правен факултет „Јустинијан Први”, Универзитет „Св. Кирил и Методиј” во Скопје, e-mail: t.deskoski@pf.ukim.edu.mk

** Вангел Доковски, ванредни професор, Правен факултет „Јустинијан Први”, Универзитет „Св. Кирил и Методиј” во Скопје, e-mail: v.dokovski@pf.ukim.edu.mk

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ О ИНВЕСТИЦИОНОМ ПРАВУ, СТРАНИМ УЛАГАЊИМА И ПРАВУ ЗАШТИТЕ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ

У добу глобализације, директна страна улагања су суштински фактор економског развоја држава. Стране инвестиције укључују проток капитала из једне земље у другу, стицање већинских улога у домаћим компанијама и стицање својине над непокретном имовином. „Растуће ширење мултилатералних корпорација довело је до успостављања пуних или већинских страних компанија, што доводи до ситуације да портфолио инвестиције падне у други план.”¹ Постоје три основна фактора, који одређују да ли је једна држава привлачна за страна улагања. „Први фактор се односи на општу економску ситуацију у држави домаћину, при чему ће земља са већом економијом сигурно бити привлачнија страним инвеститорима. Други је политички фактор, према којем је стабилна политичка ситуација позитивна за стране инвеститоре. Трећи фактор се изражава у правној сигурности, што директно зависи од правног система држава домаћина.”²

Директна страна улагања једна је од активности која може постићи највише стопе профита. С друге стране, ове трансакције, и због своје природе и због околности у којима се реализују, носе повећане стопе ризика. „Ризик представља ступање на снагу околности које су мање повољне за инвеститора од околности које је предвиђао у ситуацији када је планирао анализу целе трансакције, што је изражено у смањењу очекиване добити.”³ Задатак правне интервенције у области међународних инвестиција усмерен је пре свега ка неутрализацији ризика. Одређени аутори у правној науци с правом истичу да је „важан аспект у

¹ Више о традиционалној подјели страних улагања види код: Yannaca-Small Catherine, Liberti Lahra, *Definition of Investor and Investment in International Investment Agreements*, 8, у: „International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking, Innovations”, OECD, 2008, доступно на: <http://www.oecd.org/dataoecd/3/7/40471468.pdf>.

² Wietzorek Michael, *Arbitration of investment disputes*, „Међународно приватно право и заштита страних инвеститора” (уредник Мaja Kostić-Mandić), Podgorica, 2008, стр. 83.

³ Krivokapić Đorđe, *Investiciono pravo, rešavanje sporova i naknada štete*, „Међународно приватно право и заштита страних инвеститора” (уредник Мaja Kostić-Mandić), Podgorica, 2008, стр. 114.

промоцији страних инвестиција промоција правне сигурности за таква улагања, а односи се на прихватање механизма за решавање спорова који ће подједнако поверити државу домаћем и страном инвеститору”.

Међународно инвестиционо право има сложену структуру због које је немогуће дати једноставну и недвосмислену дефиницију. Иако се међународно инвестиционо право уопштено дефинише као област међународног јавног права која се бави правом којим се уређује делатност мултинационалних предузећа, која су основана у страним земљама, то ипак не представља потпуну дефиницију. „Разлог за то је што међународно инвестиционо право, поред тога што се руководи међународним правом (углавном уговорима између држава, његовим принципима и обичајним правом), регулише и укључује правила домаћег јавног и приватног права различитих држава, међународног права, привредне арбитраже, међународног економског права као и уговора закључених између државе и инвеститора.”⁴ Такође, међународно инвестиционо право обухвата не само делатност мултинационалних компанија већ и делатност свих оних физичких и правних лица, која се могу сматрати инвеститорима у иностранству. Зато је најбоље избећи давање прецизне дефиниције (која би била непотпуна) и приступити утврђивању њене структуре и карактеристика. „Међународно инвестиционо право се састоји из два дела: први део садржи материјална правила за унапређење и заштиту инвестиција, док други део обухвата механизме за решавање спорова између инвеститора и страних држава.”⁵ Ова два дела имају јединствене карактеристике које су својствене само међународном инвестиционом праву и објашњавају његов настанак и развој као подсистема међународног права.

Прва карактеристика је његова децентрализована природа. „За разлику од права Уједињених нација, Светске трговинске организације и Европске уније, међународно инвестиционо право не произлази из мултилатералног споразума или из међународне организације.”⁶

⁴ Joost Pauwelyn, *Rational Design or Accidental Evolution? The Emergence of International Investment Law in The Foundations of International Investment Law*, Oxford University Press 2014, 18; Rudolf Dolzer, Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press 2008, 3.

⁵ Joost Pauwelyn, *op. cit.*, 14.

⁶ Gus Van Harten, *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, Oxford University Press, 2007, 22–23.

„Међународно инвестиционо право је децентрализовано и обухвата велики број билатералних и мултилатералних споразума, међународно обичајно право, домаће право, уговоре између инвеститора и државе, шеме осигурања, као и различите механизме за решавање спорова: арбитражне институције (ICSID, UNCITRAL, PCA, ICC), домаће судове, инвестиционе агенције, без централне власти.”⁷

Друга карактеристика је његова органска (системска) појава. Док су други подсистеми међународног права (као што су међународно право људских права, међународно кривично право и међународно радно право) настали као резултат неког уставног покрета, у којем су државе намераваале да створе барем основе система (као што је Версајски уговор, Секција о стварању МОР-а, Универзална декларација о људским правима, Нирнбершки процес, Римски статут), појава међународног инвестиционог права је другачија. Она настаје као органски процес са малим променама и случајностима које обухватају: вековна правила дипломатске заштите и третмана странаца; уговоре о пријатељству, трговини и пловидби, као и нову генерацију билатералних уговора и споразума о слободној трговини; резолуције Уједињених нација, извештаје и одредбе Комисије за међународно право; стварање OECD-а, ICSID-а и других институција; домаће законодавство итд. „Одлуке арбитражних судова и коментари, критике и радови академске заједнице и арбитра од посебног су значаја за настанак и развој међународног инвестиционог права.”⁸

Трећа карактеристика међународног инвестиционог права је да се ради о динамичном систему норми. Ова је карактеристика веома критикована. Део критика упућених међународном инвестиционом праву је да оно представља систем који је пристрасан и штити само одређене инвеститоре (који себи могу приуштити огромне трошкове за арбитражну заштиту), а на штету је државе и њених интереса у тајном поступку иза затворених врата. Штавише, неки критичари истичу да међународно инвестиционо право и заштита коју пружа не доприносе повећању броја страних инвестиција. Међутим, за разлику од других подсистема међународног јавног права, који стагнирају и где се промене тешко могу извршити, међународно инвестиционо право је флексибилније и динамичније, па може брже да одговори на

⁷ Joost Pauwelyn, *op. cit.*, 14.

⁸ *Ibid.*, 15.

критике упућене њему. „Његови динамизам и флексибилност се виде у сталним променама арбитражних правила која се примењују у поступцима (у одређеном делу због спорних арбитражних одлука), ревизији билатералних инвестиционих споразума, простору за нову политику према инвестицијама, ограничењима и условима, у заштити инвестиција и инвеститора итд.”⁹

Утврђивање структуре и карактеристика међународног инвестиционог права омогућава боље разумевање његове природе и његовог функционисања, него давање непотпуне дефиниције. Отуда се при њиховом утврђивању може рећи да се међународно инвестиционо право састоји из два дела: материјалних правила за унапређење и заштиту страних инвестиција и механизма за решавање инвестиционих спорова. Ови делови доживљавају свој развој кроз органски процес, кроз који су прерасли у децентрализовани, флексибилни и динамични систем.

Уско повезано са међународним инвестиционим правом је право животне средине. Реч је о релативно младој грани права, која је последњих година доживела процват у правној науци. Поставља се питање како поставити законски оквир који ће омогућити, с једне стране, привлачење страних инвеститора, а с друге, неснижавање стандарда заштите животне средине. Честа је појава да земље, у трци за привлачењем страних инвестиција, либерализују правила, па се тако ствара тзв. трка ка дну. Међутим, проблем који се јавља су штетне последице по животну средину, с обзиром на то да се највише улаже у сектор рударства, енергетике и грађевинарства. „Питања животне средине првенствено се тичу биодиверзитета и заштите екосистема, третмана отпада и хемикалија / опасних материја, превенције/санације загађења и катастрофа, управљања и ефикасног коришћења ресурса (енергије, воде и других), заштите атмосфере и смањења ефекта стаклене баште.”¹⁰ Појам који се развија — „животна средина” најчешће се преплиће са концептом „одрживог развоја”. Као таква, питања животне средине дотичу се и питања као што су: здравље, храна и вода, локална / глобална управа, културно наслеђе, недобровољна расељавања и права домородачких народа.

⁹ *Ibid.*, 17–18.

¹⁰ Willcocks Andrew, Garin Respaut Magali, *Environmental Issues in ISDS*, доступно на: <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-environmental-issues-in-isds>, приступ 28. 10. 2023.

Међутим, примена права животне средине у инвестиционој арбитражи не напредује великом брзином. Међународни инвестициони споразуми или не помињу питања животне средине или, још горе, искључују их из обима материјалне заштите или решавања спорова. Суштински проблем је да горе поменуте законодавне промене, које су неопходне да би се испуниле обавезе везане за животну средину, с друге стране, могу изазвати одговорност држава према страним инвеститорима. „Државе могу одлучити да предузму два веома различита приступа како би постигле договорене циљеве — или могу да подстакну улагања у секторе погодне за климу, као што је сектор обновљиве енергије, или могу да регулишу секторе који штете животnoj средини ограничавањем емисија или потпуним укидањем одређених врста фосилних горива.”¹¹ Ниједним од ова два пута се не може ићи без адекватних међународних инвестиционих уговора. Због тога се у нови модел билатералним споразумима за заштиту и унапређење инвестиција све чешће уносе одредбе које се односе на стандарде за заштиту животне средине.

2. О БИЛАТЕРАЛНОМ МОДЕЛУ УГОВОРА ЗА ЗАШТИТУ И ПРОМОЦИЈУ УЛАГАЊА

Развој инвестиционог права и повећање броја страних директних инвестиција је првенствено резултат појаве билатералних споразума за заштиту и унапређење инвестиција. „Тако, у последњих неколико деценија уобичајено је да земље рутински и у великом броју закључују билатералне споразуме за промоцију и заштиту инвестиција. Они не само да регулишу односе између држава уговорница већ одређују и правни положај њихових грађана, у случају да постану инвеститори у другој држави.”¹²

Као први споразум ове врсте признат је онај из 1959. године између Немачке и Пакистана. Од тада су се умножили билатерални уговори и други међународни споразуми, који садрже одредбе о инвестиционој арбитражи. Број билатералних инвестиционих споразума широм

¹¹ *Climate Law in Investment Arbitration — Two Sides of the Same Coin*, доступно на: <https://www.acerislaw.com/climate-law-in-investment-arbitration-two-sides-of-the-same-coin/>, приступ 28. 10. 2023.

¹² Eduard Kunstek, *Arbitražna nadležnost ICSID*, Rijeka, 2002, 39.

света се брзо повећао са 385, крајем осамдесетих, на скоро 2700 до 2008. године, а данас их је више од 3200 заједно са другим међународним уговорима, који садрже одредбе о међународној инвестиционој арбитражи. У овим уговорима државе, по правилу, изражавају сагласност о начинима решавања спорова са страним инвеститорима, али и гарантују материјалноправну заштиту страних инвеститора и њихових улагања. Иако је инвестиционо право једна од најстаријих грана међународног права, још почетком 1970-их, Међународни суд правде га је назвао релативно неразвијеном облашћу међународног права. Заиста, у то време, број инвестиционих арбитража, које су нашле своју основу у билатералним инвестиционим споразумима, био је веома мали. Ове арбитраже су углавном биле између држава, а не арбитраже инвеститор–држава. „Према објављеним извештајима, 1987. године догодила се прва таква инвестициона арбитража заснована на билатералном инвестиционом споразуму. Раније су инвестиционе спорове пред међународним судовима водиле приватне стране на основу њихових уговора или су то били спорови између две државе. Инвестициона арбитража се традиционално сматра приватним трговачким питањем између две стране.”¹³

Билатерални споразуми ове врсте не само да су поновили принципе међународног обичајног права за страна улагања већ су и у великој мери проширили обим таквих правила. Они садрже одредбе осмишљене да пруже што је могуће већу заштиту страним инвеститорима како би привукли и заштитили стране инвестиције. Билатералне инвестиционе споразуме прати нова генерација амбициозних и свеобухватних споразума о слободној трговини, са ширим и детаљнијим одредбама о страним улагањима. Већина споразума о слободној трговини садржи иновативне одредбе које се, између осталог, односе управо на страна улагања, али се питања животне средине готово не помињу. Једноставно, у старијој генерацији билатералних инвестиционих споразума, питање заштите животне средине није предмет интересовања. Ови споразуми успостављају стандарде понашања које владе примењују у свом пословању са инвеститорима из других земаља, укључујући: фер и правичан третман (често значи национални третман или третман најповлашћеније нације); заштиту

¹³ Subedi P. Surya, *International Investment Law, Reconciling Policy and Principle*, 2008, 1.

од експропријације; слободан пренос средстава и пуну заштиту и обезбеђење. „Карактеристика многих билатералних инвестиционих споразума је да дозвољавају алтернативни механизам за решавање спорова, при чему инвеститор, коме су повређена права заштићена таквим уговором, може да се позове на међународну арбитражу, често под окриљем ICSID-а, уместо да тужи земљу домаћина пред њим судовима.”¹⁴

Осамдесетих година прошлог века, билатерални споразуми о улагању сматрани су релативно новом појавом на међународној инвестиционој сцени. Управо су ови споразуми типични представници старе генерације билатералних споразума и аутори су били подељени у погледу дејства ових споразума. Неки аутори су веровали да они пружају значајну подршку оним стандардима међународног обичајног права за које се сматрало да су напуштени. Напротив, друго је мишљење да државе које склапају такве споразуме међу собом стварају *lex specialis*, а за то их мотивише неизвесност постојећег међународног права за заштиту страних улагања. Наравно, могуће је, ако постоји сагласност о стандардима садржаним у овим уговорима, да такви стандарди постану међународно обичајно право. Утврђено је да „принципи садржани у њима могу постати међународно обичајно право, јер служе као доказ трајног пристанка држава на постојање принципа, баш као што то чине мултилатерални уговори.”¹⁵

Карактеристике билатералних споразума за заштиту и унапређење инвестиција

Билатерални споразуми за заштиту и унапређење инвестиција доказ су уобичајене праксе држава. Али постоји толико варијација у стандардима у билатералним инвестиционим споразумима да је тешко закључити да они стварају смислено правило међународног обичајног права. На први поглед, билатерални споразуми о улагањима изгледају слично, што одређене ауторе доводи до закључка да се на тај начин ствара међународно обичајно право. Ипак, детаљније

¹⁴ *Bilateral investment treaty*, Legal Information Institute, Cornell Law School, доступно на: https://www.law.cornell.edu/wex/bilateral_investment_treaty

¹⁵ М. Sornarajah, *The international law on foreign investment*, Third edition, 2010, Cambridge University Press, 175.

испитивање и анализа указују на то да њихов садржај толико варира да се сваки такав споразум мора сматрати пажљиво избалансираним компромисом постигнутим након преговора између страна. „Чак би и испитивање праксе једне државе, попут Кине, указало на то да су се њени уговори разликовали у различито време и да су били мотивисани различитим разматрањима како су се околности мењале. Стога би најбоље било сматрати ове уговоре *lex specialis* између страна, а не стварањем принципа међународног обичајног права. Међутим, широко распрострањено уверење у њихов значај међу међународним правницима и чињеница да имају потенцијал да створе принципе међународног обичајног права доприносе важности ових уговора.”¹⁶

Друга карактеристика билатералних инвестиционих уговора је да се склапају између неравноправних партнера. „Они изазивају неједнакост која је увек била присутна у овој области међународног права. Обично се склапају између развијене земље која извози капитал и земље у развоју која жели да привуче капитал из те земље.”¹⁷ Већина ових уговора садржи одредбе о датуму њиховог ступања на снагу и трајању, па самим тим и одредбе о правном статусу улагања након завршетка или истека конкретног уговора. „Што се тиче њихове примене, обично се примењују на поприличан временски период, понекад и до тридесет година. Поред тога, након њиховог евентуалног раскида/ престанка, већина уговора наставља да штити инвестицију на додатни период, од десет до двадесет година. Најчешће билатерални споразуми штите инвестиције које су извршене пре и после ступања на снагу предметног споразума.” Ово је посебно важно како би се могао дати одговор на питање да ли одређени стандард заштите животне средине, који је садржан у билатералном споразуму о заштити и унапређењу инвестиција, треба примењивати и на улагања која су извршена пре ступања на снагу уговора о улагању. Често, ако се примени нови стандард, директне стране инвестиције могу бити подложне повреди, јер држава, користећи своје право да регулише, може захтевати усклађеност са новим стандардима. Исто се питање може анализирати и са другог аспекта: да ли промена националног законодавства, којом се повећава степен заштите животне средине, може утицати и на стране инвестиције које су заштићене одређеним билатералним

¹⁶ *Ibid.*, 176.

¹⁷ *Ibid.*, 177.

споразумом, усвојеним десет година пре промене националног законодавства? Дакле, овде се поставља питање да ли улагања, која су настала пре датума ступања на снагу билатералних инвестиционих споразума подлежу заштити по том споразуму. Досадашња пракса је имала тенденцију да даје заштиту само инвестицијама извршеним након ступања на снагу билатералних инвестиционих споразума. Ово образложење заправо наглашава главну сврху ових споразума, а то је промовисање нових инвестиција. Међутим, нови БИТ-ови су заузели став да се ова заштита пружа и инвестицијама које су раније направљене. На пример, аргентинско-амерички билатерални инвестициони споразум је предвиђао да ће се примењивати на инвестиције које постоје у тренутку ступања на снагу, као и на инвестиције направљене након тога. Међутим, у предмету *Tecnicas Medioambientales Tecmed SA* против Мексика, „трибунал је направио разлику између примене билатералног споразума на инвестиције пре његовог ступања на снагу и његове примене на наводна кршења која су се догодила пре тог датума. Даље је закључио да, иако дотична инвестиција испуњава услове за заштиту, према билатералном инвестиционом споразуму, она, међутим, не може имати ретроактивну примену на радње које је држава домаћин предузела пре датума ступања на снагу дотичног уговора”.¹⁸ Дакле, као опште правило може се закључити да билатерални инвестициони споразуми штите инвестиције само од мера које је држава домаћин предузела након њиховог ступања на снагу.¹⁹

У старијим генерацијама модела билатералних споразума за заштиту и промоцију инвестиција „национални третман и третман најповлашћеније нације представљају релативне стандарде који зависе од третмана који је предвиђен за одређену групу инвеститора”.²⁰ Исто тако, билатерални споразуми о заштити и унапређењу инвестиција такође намећу стандарде третмана државама домаћинима, као што су фер и правичан третман и пуна заштита и безбедност, који су апсолутне природе и гарантују заштиту страним инвеститорима, без обзира на третман државе домаћина према својим држављанима или

¹⁸ Blackaby Nigel, Redfern Alan, Hunter Martin, *Redfern and Hunter on international arbitration*, Oxford University press, 2018, 470.

¹⁹ Schill W. Stephan, *The Multilateralization of International Investment Law*, Cambridge University Press, 2009, 73.

²⁰ *Ibid.*, 78.

држављанима трећих лица. У новој генерацији модела билатералних споразума за заштиту и унапређење инвестиција све више се испуњавају стандарди одрживог економског развоја, поштовања људских права и заштите животне средине.

Коначна карактеристика билатералних инвестиционих споразума је да се „они углавном склапају између развијене земље и земље у развоју. Међу хиљадама до сада склопљених билатералних инвестиционих споразума само мали број је између две развијене земље. Већина развијених земаља су стабилне демократије у којима су имовинска права заштићена законом, правосуђе је потпуно независно и карактерише га мало некомерцијалног или политичког ризика укљученог у улагања која се тамо врше”.²¹

Дакле, иако је закључено на хиљаде билатералних инвестиционих споразума, основне карактеристике таквих споразума су мање-више исте. Осмишљени су на основу модела билатералних споразума за заштиту и промоцију инвестиција како би покрили „следећих пет основних области:

- (i) дефинисање инвестиције и инвеститора;
- (ii) пријем страних инвеститора;
- (iii) фер и правичан третман инвеститора;
- (iv) накнада у случају експропријације; и
- (v) методе решавања спорова”.²²

Иако се стварна природа и садржај билатералног споразума, закљученог између две државе, може разликовати од оних закључених између других држава, већина таквих споразума прати одређени образац и садржи сличне одредбе, јер су направљени на основу већ припремљених модела билатералних споразума. Они су дизајнирани да прошире фер и правичан третман, обезбеде пуну заштиту и сигурност, третман најповлашћеније нације и национални третман инвеститорима. Они имају за циљ да заштите такву инвестицију од експропријације без надокнаде и од било каквог негативног третмана, да обезбеде правни лек, генерално путем међународне арбитраже не само између држава већ и између инвеститора и земље домаћина, и од било каквог кршења одредби релевантних билатералних инвестиционих споразума.

²¹ *Ibid.*, 84.

²² Subedi P. Surya, *op. cit.*, 85.

3. НОВА ГЕНЕРАЦИЈА МОДЕЛА БИЛАТЕРАЛНИХ УГОВОРА ЗА ЗАШТИТУ И ПРОМОЦИЈУ УЛАГАЊА И ЊИХОВОГ ОДНОСА ПРЕМА ОДРЖИВОМ РАЗВОЈУ

Тешко је утврдити утицај страних улагања на одрживи развој државе домаћина. Одрживи развој захтева структурне економске промене, што се може постићи само улагањима у нове облике производње енергије, транспорта, производње и екстракције ресурса. Стога је промоција одрживог развоја на крају промоција улагања која побољшава одрживост и промовише правичан социјални и економски развој. „Нажалост, не утичу све инвестиције на циљеве одрживог развоја. Креатори политика често користе уски индикатор повећања при оцени успешности страних инвестиција, али мали је број држава које би свесно одобриле инвестицију у којој нема ограничења, која деградира животну околину и исцрпљује природне ресурсе, у којој се радници третирају лоше и која ствара мали број економских бенефита за државу.”²³ На крају, одговарајући фокус из перспективе одрживог развоја није само на количини улагања него подједнако, ако не и преовлађајуће, и на његовом квалитету.

За разлику од старије генерације модела билатералних споразума за заштиту и унапређење инвестиција, која није садржала ни стандарде ни правила за заштиту животне средине, ситуација са новим моделима споразума је другачија. У међународном инвестиционом праву, до појаве нове генерације модела билатералних споразума за заштиту и унапређење инвестиција, питање заштите животне средине, као и стандарда одрживог развоја, било је препуштено само мултилатералним споразумима који имају за предмет питања заштите инвестиција. Чак и у билатералним споразумима које су закључиле државе изостајале су одредбе које се односе на заштиту животне средине. Из самог садржаја билатералних споразума за заштиту и унапређење инвестиција произлази да „примена еколошког права у инвестиционој арбитражи не напредује великом брзином. Међународни инвестициони споразуми или не помињу питања животне средине или, још горе, искључују их из обима материјалне заштите

²³ Доступно на: https://www.iisd.org/system/files/publications/investment_treaties_why_they_matter_sd.pdf c.1

или решавања спорова. Суштинско питање је да горе поменуте законодавне промене, које су неопходне да би се испуниле еколошке обавезе с друге стране могу изазвати одговорност држава према страним инвеститорима”.²⁴

Из ових разлога, државе се у прошлости нису одлучивале да прописују стандарде заштите животне средине билатералним споразумима за заштиту и унапређење инвестиција. Државе су на то охрабрене одсуством таквих одредби у моделима билатералних споразума. Али са повећањем свести о потреби заштите животне средине и закључивањем међународних мултилатералних споразума за заштиту животне средине смањењем емисије штетних гасова, промениле су се околности у којима су склапани стари модели билатералних уговора о улагању. Сада је акценат стављен на прописивање стандарда за одрживи развој, што укључује и одредбе о заштити животне средине. Париски споразум из 2015. године је директна међународна обавеза за унапређење заштите животне средине.²⁵ „Париски споразум је правно обавезујући међународни уговор о климатским променама. Усвојило га је 196 страна на Конференцији УН-а о климатским променама (ЦОП21) у Паризу, у Француској, 12. децембра 2015. Ступио је на снагу 4. новембра 2016. године. Његов свеобухватни циљ је да задржи „повећање глобалне просечне температуре значајно испод 2°C у односу на прединдустријских ниво и настави са напорима да се ограничи раст температуре на 1,5°C у односу на прединдустријски ниво”.²⁶ За овај уговор се може рећи да је оријентир у мултилатералном процесу климатских промена јер, по први пут, обавезујући споразум окупља све нације у борби против климатских промена и прилагођавању њиховим последицама.

Поставља се питање: зашто овај споразум идентификујемо као један од најзначајнијих разлога за увођење стандарда заштите животне средине у моделе билатералних споразума за заштиту и унапређење

²⁴ *Climate Law in Investment Arbitration — Two Sides of the Same Coin*, доступно на: <https://www.acerislaw.com/climate-law-in-investment-arbitration-two-sides-of-the-same-coin/>, приступ 28. 10. 2023.

²⁵ Доступан на: https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2022/08/english_paris_agreement.pdf, приступ 28. 10. 2023.

²⁶ Доступан на: <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement>, приступ 28. 10. 2023.

инвестиција? Одговор је једноставан и у вези је са начином на који државе испуњавају обавезе које су преузеле Споразумом. То је зато што „имплементација Париског споразума захтева економску и друштвену трансформацију, засновану на најбољој доступној науци. Париски споразум функционише на петогодишњем циклусу све амбициознијих климатских акција или појачавања које спроводе земље”.²⁷

У односу на законодавне радње које предузимају државе у циљу испуњавања преузетих међународних обавеза за заштиту животне средине, оне су, углавном, усмерене на следећа питања:²⁸

- забране хемикалија и рударских техника;
- укидање или суспензија дозвола за рударство и пројекте на локалитетима културног/природног наслеђа;
- контаминација уљем;
- експропријација резерви;
- повећање трошкова након процене утицаја на животну средину;
- укидање или измена подстицаја за обновљиве изворе енергије;
- постепено гашење нуклеарних електрана и електрана на угаљ;
- забране пројеката нафте, гаса и гаса из шкриљаца.

Из тога произлази дилема да ли ће држава домаћин, уколико одлучи да пређе на тзв. „зелену енергију” и зелене инвестиције и предузме било коју од горе наведених мера, учинити повреду страних директних инвестиција. Односно, да ли ће то довести до ситуације у којој се налази Шпанија, где је одлука о преласку на обновљиве изворе енергије допринела повећању броја инвестиционих спорова против те земље.²⁹ Или ће то бити као у ситуацији Немачке, која је издвојила велики део националног буџета за обештећење инвеститора (домаћих и страних) да пређу на обновљиве изворе енергије иако су улагали у традиционалне изворе енергије (тривијално назване главним загађивачима).

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ Види: <https://www.acerislaw.com/climate-law-in-investment-arbitration-two-sides-of-the-same-coin/>, приступ 28. 10. 2023.

²⁹ Више о тзв. шпанској саги о обновљивој енергији прочитај: <https://www.acerislaw.com/recent-updates-spain-energy-treaty-arbitrations/>, приступ 28. 3. 2023.

*Језик нове генерације модела билатералних споразума
за заштиту и унапређење инвестиција*

Размишљање о питањима животне средине је брзо еволуирало на међународном плану. База података о „обавезујућим” међународним уговорима о животној средини, закључно са 2010. годином, садржи „преко 2700 уговора, од којих су 1538 билатерални уговори, 1039 мултилатерални уговори и 159 други споразуми. Преко 2300 ових споразума је усвојено након 1950. године, а стопа усвајања значајно се убрзала током 1990-их. Примери великих споразума укључују Конвенцију о међународној трговини угроженим врстама дивље фауне и флоре из 1973. године (CITES), Базелску конвенцију из 1989. године о контроли прекограничног кретања опасног отпада и њиховог одлагања, 103. Конвенцију о биолошкој разноликости из 1992. године и Оквирну конвенцију УН-а о климатским променама из 1992. године”.³⁰

Нова генерација билатералних споразума за заштиту и унапређење инвестиција појавила се након 2010. године и резултат је друштвених покрета за одрживи развој. Поред заштите животне средине, посебан акценат је стављен на очување међународних стандарда заштите рада и друштвено одговорног пословања. Као један од првих претека нове генерације модела билатералних споразума за заштиту и унапређење инвестиција сматра се модел билатералног споразума САД, који има одредбу о заштити животне средине. Традиционално, Канада се сматра земљом која је закључила највећи број билатералних споразума за заштиту и унапређење инвестиција које садрже стандарде заштите животне средине.

На основу језика који користи нова генерација модела билатералних споразума за заштиту и унапређење инвестиција може се идентификовати неколико различитих начина прописивања обавезе заштите животне средине. У овом смислу, „испитивање садржаја језика животне средине у инвестиционим уговорима баца светло на сврху

³⁰ Gordon, K. and J. Pohl (2011), *Environmental Concerns in International Investment Agreements: A Survey*, OECD Working Papers on International Investment, 2011/01, OECD Publishing, <http://dx.doi.org/10.1787/5kg9mq7scrjh-en>

политике којој је дизајниран да служи. Ове сврхе се могу распоредити у следећу седмоделну типологију”:³¹

1. општи језик у преамбулама који помиње питања животне средине и утврђује заштиту животне средине као забринутост страна у уговору;

2. резервисање политичког простора за регулацију животне средине за цео уговор (right to regulate);

3. резервисање простора политике за регулацију животне средине за конкретнија, ограничена питања (захтјеви учинка и национални третман);

4. индиректна експропријација;

5. неснижавање еколошких стандарда;

6. питања животне средине и решавање спорова између инвеститора и државе;

7. општа промоција напретка у заштити животне средине и сарадњи.

Стране директне инвестиције могу играти кључну улогу у одрживом развоју. Предности држава у које се инвестира укључују пореске приходе, пренос технологије, специјализовану обуку локалних људских ресурса, мрежу са сателитским активностима, бољу доступност квалитетних производа и услуга у Centric-у, а ови низводни ефекти стимулишу економски раст и социјалну инклузију. Последњих година све већи број случајева у инестиционим арбитражама показао је сукоб између два интереса: између обавеза државе према својим грађанима, које укључују дужност да штите животну средину, њихово здравље и благостање и посвећености страним инвеститорима да заштите своје инвестиције. И то је резултат регулаторних овлашћења државе. Из тих разлога, регулаторна овлашћења државе треба да буду наглашена на самом нивоу израде модела БИТ-а, било као манифестација *police power* доктрине, која произлази из суштинских одредби уговора. Од суштинског је значаја при изради модела БИТ-а да се експлицитно укључују захтеви за перформансе у вези са одрживошћу за инвеститоре, као што су процене утицаја на животну средину. Концепт „зелене економије” у суштини превазилази конвенционално схватање одрживости. Бити „зелен” више се не представља као питање одговорности,

³¹ *Ibidem.*

већ као питање профитабилности у будућој економији. „Од рециклаже до декарбонизације и обновљиве енергије, чини се да су инвеститори жељни да допринесу таквим профитабилним пројектима, али не и толико жељни да се повинују еколошким проблемима који су са њима повезани.”³²

Нови језик заштите животне средине у моделу билатералних улагања и промоције може се приметити у италијанском моделу билатералног споразума. Тако је у члану 20 прописано:

„Стране признају право сваке странке да одреди своју одрживу политику и приоритете, да успостави нивое домаће заштите животне средине које сматра прикладним и да усвоји или модификује своје законе и политике заштите животне средине. Такви нивои, закони и политике биће у складу са посвећеношћу сваке стране међународно признатим стандардима и споразумима о заштити животне средине.

Страна неће ослабити или смањити нивое заштите предвиђене њеним законима о животној средини у циљу подстицања улагања.

Страна се неће одрећи или на други начин одступити, или понудити да се одрекне или на други начин одступити од таквог законодавства у циљу подстицања улагања на својој територији.

Свака страна ће ефикасно спроводити мултилатералне споразуме о животној средини (МЕА), протоколе и амандмане које је ратификовала. Стране потврђују своју посвећеност промовисању развоја инвестиција на начин који погодује високом нивоу заштите животне средине.”³³

4. ЗАКЉУЧАК

Стране инвестиције су и даље важан фактор економског развоја многих земаља, посебно земаља у развоју. Транснационалне инвестиционе активности доносе потребан капитал и технологију државама домаћина, али могу такође довести у питање одрживи развој, као и забринутост за заштиту животне средине. Многим земаља у развоју такви проблеми могли би да буду посебно велики. Потенцијални сукоби између заштите инвеститора на основу уговора о улагањима и заштите животне средине појавили су се у великом броју недавних арбитража. Више од 60 инвестиционих спорова поднијетих

³² *Ibidem.*

³³ Види члан 20 италијанског модела билатералног споразума.

од 2012. године имало је неке компоненте заштите животне средине. Међу њима је било неколико случајева у којима су државе настојале да спроведу закон о животној средини против инвеститора у инвестиционој арбитражи. Из тих разлога, у новим генерацијама модела билатералних споразума за заштиту и унапређење инвестиција постоји све више одредби које се односе на заштиту директних страних инвестиција и еколошких стандарда.

ЛИТЕРАТУРА

- Bilateral investment treaty, Legal Information Institute, Cornell Law School, доступно на: https://www.law.cornell.edu/wex/bilateral_investment_treaty
Blackaby Nigel, Redfern Alan, Hunter Martin, *Redfern and Hunter on international arbitration*, Oxford University press, 2018.
- Climate Law in Investment Arbitration — Two Sides of the Same Coin, доступно на: <https://www.acerislaw.com/climate-law-in-investment-arbitration-two-sides-of-the-same-coin/>
- Climate Law in Investment Arbitration — Two Sides of the Same Coin, доступно на: <https://www.acerislaw.com/climate-law-in-investment-arbitration-two-sides-of-the-same-coin/>
- Eduard Kunstek, *Arbitražna nadležnost ICSID*, Rijeka, 2002.
- Gordon, K. and J. Pohl (2011), Environmental Concerns in International Investment Agreements: A Survey, OECD Working Papers on International Investment, 2011/01, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5kg9mq7scrjh-en>
- Gus Van Harten, *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, Oxford University Press 2007
- Joost Pauwelyn, *Rational Design or Accidental Evolution? The Emergence of International Investment Law in The Foundations of International Investment Law*, Oxford University Press, 2014.
- Krivokapić Đorđe, *Investiciono pravo, rešavanje sporova i naknada štete*, „Međunarodno privatno pravo i zaštita stranih investitora” (urednik Maja Kostić-Mandić), Podgorica, 2008.
- M. Sornarajah, *The international law on foreign investment*, Third edition, 2010, Cambridge University Press.
- Rudolf Dolzer, Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press 2008.
- Schill W. Stephan, *The Multilateralization of International Investment Law*, Cambridge University Press, 2009.
- Subedi P. Surya, *International Investment Law, Reconciling Policy and Principle*, 2008.

- Wietzorek Michael, *Arbitration of investment disputes*, „Međunarodno privatno pravo i zaštita stranih investitora” (urednik Maja Kostić-Mandić), Podgorica, 2008.
- Willcocks Andrew, Garin Respaut Magali, *Environmental Issues in ISDS*, доступно на: <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-environmental-issues-in-isds>
- www.acerislaw.com/recent-updates-spain-energy-treaty-arbitrations/
- Yannaca-Small Catherine, Liberti Lahra, *Definition of Investor and Investment in International Investment Agreements*, u „International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking, Innovations”, OECD, 2008.
- <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement>, приступ 28. 10. 2023.
- <https://www.acerislaw.com/climate-law-in-investment-arbitration-two-sides-of-the-same-coin/>
- https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2022/08/english_paris_agreement.pdf
- https://www.iisd.org/system/files/publications/investment_treaties_why_they_matter_sd.pdf

Toni DESKOSKI, Vangel DOKOVSKI

CURRENT ENVIRONMENTAL PROTECTION TRENDS IN THE NEW MODEL OF THE BILATERAL INVESTMENT AGREEMENT

Summary

Bilateral investment agreements are standard international agreements, which are most often concluded between the two countries. Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their needs. The inclusion of the environmental clause in essence began in the mid-1990s onwards. The purpose of this article is to analyze the interactions between international investment law and the international law of the environment. For this purpose, the authors will analyze the latest model essence from the environmental perspective. This article first considers the way in which in recent models, which will be a standard of environmental protection, and then various ways in which environmental protection is mentioned in bilateral investment agreements. Special attention will be paid to the right of the host State to regulate it and the rules of international investment law. In particular, adopting policies by hosts aimed at general environmental regulation and climate change mitigation through transition to renewable energy sources, which creates a new wave of investment disputes.

Key words: BIT, environmental protection, ICSID, investment disputes, sustainable development

SADRŽAJ

Zoran P. Rašović UVODNA RIJEČ.....	5
Ana Novaković-Đurović POZDRAVNA RIJEČ.....	11
Stevan Lilić, Dražen Cerović EKOLOŠKA PRAVDA I PRAVNI INSTRUMENTI NJENE ZAŠTITE.....	15
Zoran Stojanović KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA ŽIVOTNE SREDINE?.....	41
Tatjana Bugarski KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA ŽIVOTNE SREDINE U REPUBLICI SRBIJI — PREDNOSTI I NEDOSTACI.....	59
Vesna Rakić-Vodinelić GRAĐANSKOPRAVNA ZAŠTITA ŽIVOTNE SREDINE.....	83
Christa Jessel-Holst ENVIRONMENTAL LIABILITY — THE GERMAN EXAMPLE.....	103
Aleksandra Maganić KAKO POVEĆATI DJELOTVORNOST ZAŠTITE OKOLIŠA U HRVATSKOJ?	113
Meliha Povlakić, Darja Softić-Kadenić PODOBNOŠT ZAŠTITE OKOLINE PRIVATNOPRAVNIM SREDSTVIMA — DA LI MOGUĆNOST PODIZANJA KOLEKTIVNE TUŽBE OVU ZAŠTITU ČINI EFEKTIVNIJOM?.....	147
Nikola Dožić, Aneta Spaić OSIGURANJE OD ŠTETE U ŽIVOTNOJ SREDINI U PRAVU I PRAKSI EVROPSKE UNIJE	177

Balša Kaščelan

ACTIO POPULARIS KROZ PRIZMU ČLANA 150 ZAKONA
O OBLIGACIONIM ODNOSIMA CRNE GORE..... 199

Uglješa Grušić

MEĐUNARODNO PRIVATNO PRAVO
I ZAŠTITA ŽIVOTNE SREDINE 215

Marko Jovanović

ENVIRONMENTAL PROTECTION OBLIGATION IN
INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS
OF MONTENEGRO AND SERBIA..... 235

Тони Дескоски, Вангел Доковски

AKTUELNI TRENDОВИ ЗАШТИТЕ ЖИВОТНЕ
СРЕДИНЕ У НОВИМ МОДЕЛИМА БИЛАТЕРАЛНИХ
ИНВЕСТИЦИОНИХ СПОРАЗУМА..... 257

Maja Kostić-Mandić

UKLJUČIVANJE MEĐUNARODNOG PRAVA
O KLIMATSKIM PROMJENAMA U PRAVO ZAŠTITE
LJUDSKIH PRAVA — FIKCIJA ILI STVARNOST?..... 277

Mirjana Drenovak-Ivanović

ULOGA STANDARDA KOJI USMERAVAJU
KORPORATIVNE POLITIKE U SISTEMU
ODGOVORNOSTI ZA SMANJENJE EMISIJA
SA EFEKTOM STAKLENE BAŠTE..... 311

Branislav Radulović

ULOGA VRHOVNE REVIZIJE U KONTEKSTU
OSTVARIVANJA CILJEVA UN AGENDE
ODRŽIVOG RAZVOJA 327

Zoran P. Rašović

ZAKLJUČCI SA MEĐUNARODNOG NAUČNOG SKUPA
„PРАВНА ЗАШТИТА ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ” 353

Zoran P. Rašović

ZAVRŠNA RIJEČ 357

CONTENTS

Zoran P. Rašović	
INTRODUCTORY ADDRESS.....	5
Ana Novaković-Đurović	
WELCOME ADDRESS	11
Stevan Lilić, Dražen Cerović	
ENVIRONMENTAL JUSTICE AND LEGAL INSTRUMENTS OF ITS PROTECTION.....	15
Zoran Stojanović	
CRIMINAL LAW PROTECTION OF THE ENVIRONMENT.....	41
Tatjana Bugarski	
CRIMINAL LAW PROTECTION OF THE ENVIRONMENT IN THE REPUBLIC OF SERBIA — ADVANTAGES AND DISADVANTAGES.....	59
Vesna Rakić-Vodinelić	
METHODS OF CIVIL LEGAL ENVIRONMENTAL PROTECTION.....	83
Christa Jessel-Holst	
ENVIRONMENTAL LIABILITY — THE GERMAN EXAMPLE	103
Aleksandra Maganić	
HOW TO INCREASE THE EFFICIENCY OF ENVIRONMENTAL PROTECTION IN CROATIA?.....	113
Meliha Povlakić, Darja Softić-Kadenić	
APPROPRIATENESS OF ENVIRONMENTAL PROTECTION THROUGH INSTRUMENTS OF PRIVATE LAW — DOES THE POSSIBILITY OF COLLECTIVE REDRESS MAKE SUCH PROTECTION MORE EFFICIENT	147

Nikola Dožić, Aneta Spaić	
INSURANCE AGAINST ENVIRONMENTAL DAMAGE IN EU REGULATION AND PRACTICE	177
Balša Kaščelan	
<i>ACTIO POPULARIS</i> THROUGH THE PRISM OF ARTICLE 150 OF THE LAW ON OBLIGATIONS OF MONTENEGRO	199
Uglješa Grušić	
PRIVATE INTERNATIONAL LAW AND ENVIRONMENTAL PROTECTION	215
Marko Jovanović	
ENVIRONMENTAL PROTECTION OBLIGATION IN INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS OF MONTENEGRO AND SERBIA.....	235
Toni Deskoski, Vangel Dokovski	
CURRENT ENVIRONMENTAL PROTECTION TRENDS IN THE NEW MODEL OF THE BILATERAL INVESTMENT AGREEMENT	257
Maja Kostić-Mandić	
INCORPORATING THE INTERNATIONAL CLIMATE LAW INTO HUMAN RIGHTS LAW — A FICTION OR REALITY?.....	277
Mirjana Drenovak-Ivanović	
CORPORATE INTEGRATION OF ENVIRONMENTAL, SOCIAL, GOVERNANCE (ESG) FACTORS TO DRIVE DECARBONISATION IN WESTERN BALKANS.....	311
Branislav Radulović	
ROLE OF SUPREME AUDIT IN THE CONTEXT OF ACHIEVING UN AGENDA SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS	327
Zoran P. Rašović	
CONCLUSIONS FROM THE INTERNATIONAL SCIENTIFIC MEETING „LEGAL ASPECTS OF THE ENVIRONMENTAL PROTECTION”.....	353
Zoran P. Rašović	
CONCLUDING REMARKS.....	357

CRNOGORSKA AKADEMIJA NAUKA I UMJETNOSTI

Međunarodni naučni skup
PRAVNA ZAŠTITA ŽIVOTNE SREDINE

Lektura

Anita Labović

Grafička oprema

Bojan R. Popović
Medeon, Podgorica

Tiraž

150 primjeraka

Štampa

Golbi print, Podgorica
2024.

CIP — Каталогизација у публикацији
Национална библиотека Црне Горе, Цетиње

ISBN 978-86-7215-557-0
COBISS.CG-ID 31714052