

Reforma bilateralnih investicionih sporazuma - od krize legitimiteta do instrumenta socijalne i ekološke pravde

Vanja Pavićević¹

Apstrakt: Države su se okrenule zaključivanju bilateralnih investicionih sporazuma u cilju njihovog pravnog regulisanja. Njima se uspostavlja pravni okvir između dve države kojim se propisuje zaštita stranih investicija na teritoriji države domaćina. Njihovo zaključivanje bilo je decenijama u stalnom porastu, međutim, poslednjih godina sve su glasnije kritike kojima su izloženi dosadašnji modeli sporazuma. Zamera im se da ne propisuju neophodan nivo socijalno odgovornog upravljanja investicijom, da ne poštuju sistem ljudskih prava države domaćina, te da ne uspevaju da postignu pravičan balans između suprotstavljenih interesa države i stranog investitora. Prema tome, može se reći da bilateralni investicioni sporazumi doživljavaju svojevrsnu krizu legitimiteta. Autor najpre analizira najčešće kritike koje su usmerene na sadržinu bilateralnih investicionih sporazuma, budući da upravo kritike mogu predstavljati svojevrsan putokaz ka usavršavanju modela sporazuma, a po ugledu na primere međunarodne dobre prakse. Ova tema je značajna za Republiku Srbiju i nacrt tipskog sporazuma o uzajamnom podsticanju i zaštiti ulaganja. U radu se iznose predlozi radi preciziranja i reformisanja nacrta sporazuma s posebnim osvrtom na obaveze stranog ulagača u pogledu poštovanja ljudskih prava i zaštite životne sredine.

Ključne reči: bilateralni investicioni sporazumi, strane investicije, međunarodno investiciono pravo, ljudska prava, socijalno odgovorno upravljanje investicijom, zaštita životne sredine, investiciona politika Republike Srbije, nacrt sporazuma o uzajamnom podsticanju i zaštiti ulaganja.

¹ Istraživač pripravnika, Institut za međunarodnu politiku i privredu
vanja.pavicevic@diplomacy.bg.ac.rs

Rad predstavlja deo naučnog projekta Instituta za međunarodnu politiku i privredu: „Srbija u savremenim međunarodnim odnosima – strateški pravci razvoja i učvršćivanja položaja Srbije u međunarodnim integrativnim procesima – spoljnopolitički, međunarodni ekonomski, pravni i bezbednosni aspekti”, finansiranog od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Vlade Republike Srbije (evidencioni broj: 179029).

Bilateralni investicioni sporazumi, pojam i istorijat

Proces ekonomske transformacije zemalja u razvoju i njihovo uključivanje u međunarodne tržišne tokove, doveo je do privatizacije javnih preduzeća, privredne deregulacije, ali i do masovnog otvaranja tržišta ka stranim investicijama. U cilju pravnog regulisanja stranih investicija, države su se okrenule zaključivanju međunarodnih investicionih sporazuma. Bilateralnim investicionim sporazumima (eng. *Bilateral Investment Treaties*, u daljem tekstu: BIT), koji predstavljaju vrstu međunarodnih investicionih ugovora, uspostavlja se pravni okvir između dve države kojim država domaćin garantuje zaštitu investicije stranom ulagaču na svojoj teritoriji.² Era zaključivanja investicionih sporazuma počela je 1959. godine, kada su Nemačka i Pakistan zaključile prvi BIT koji je stupio na snagu 1962.³ Od tada, zaključivanje BIT-ova predstavlja proces koji je posebno vidljiv u poslednje dve decenije, kao svojevrsan odgovor na porast stranih investicija. Pored bilateralno regulisanih investicionih odnosa treba pomenuti i određene međunarodne i regionalne sporazume kojima se uređuje ova oblast. U tu grupu svakako je spadao sporazum NAFTA (*North American Free Trade Agreement*), ugovor zaključen između Sjedinjenih Američkih Država, Meksika i Kanade, koji je za cilj imao uklanjanje barijera i tarifa u međusobnoj ekonomskoj razmeni. Inovirana verzija NAFTA-e – USMCA, (*The United States – Mexico – Canada Agreement*), potpisana je u junu 2019. godine i naslediće prethodnu verziju.⁴ Posebno je značajan Međunarodni centar za rešavanje investicionih sporova⁵, (*ICSID – International Centre for Settlement of Investment Disputes*), a koji je osnovala 1965. godine Svetska banka na osnovu Konvencije o rešavanju investicionih sporova između države i državljana drugih država (poznate kao Vašingtonska konvencija).⁶ Međunarodni centar pruža institucionalnu, administrativnu i tehničku podršku ugovornim stranama prilikom rešavanja investicionih sporova, pružanjem usluga mirenja i

² Pojmovi investicija i ulaganje, odnosno investitor i ulagač, koristiće se u ovom radu kao sinonimi.

³ Rudolf Dolzer, Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2012, p. 18.

⁴ The United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA) <https://usmca.com>, pristupljeno 5.8.2019. godine.

⁵ ICSID – Međunarodni centar za rešavanje investicionih sporova, https://icsid.worldbank.org/en/Documents/ICSID_Primer_1.16.19.pdf, pristupljeno 5.8.2019. godine.

⁶ Vašingtonska konvencija o rešavanju investicionih sporova između država i državljana drugih država iz 1965. god, <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID%20Convention%20English.pdf>, pristupljeno 9.8.2019. godine.

međunarodnu arbitražu, a na osnovama istoimene konvencije. Neizostavno treba pomenuti i Ugovor o energetskej povelji (*Energy Charter Treaty*), zaključen 1994. godine, koji je nastao kao rezultat inicijalne želje evropskih država da bliže sarađuju s Rusijom, zemljama istočne Evrope i centralne Azije u razvijanju energetskeg sektora.⁷ On predstavlja jedan od najznačajnijih primera regionalnog investicionog udruživanja s veoma razvijenim mehanizmima za rešavanje sporova, energetske efikasnost i nediskriminacionu trgovinu energetskeim proizvodima. Zasniva se na ekstenzivnom pružanju zaštite stranih investitora putem nacionalnog tretmana i tretmana najpovlašćenije nacije. Zaključivanjem BIT-ova stvara se režim koji počiva na opštem međunarodnom pravu, ali koji je obogaćen posebnim standardima trgovinskog prava, karakterističnim za strana ulaganja.⁸ Međunarodni investicioni ugovori su dugo predstavljali najvažniji izvor međunarodnog investicionog prava, budući da su prevazilazili pravni vakuum koji je postojao u međunarodnom regulisanju stranih direktnih investicija.⁹ Međutim, interesi države domaćina i investitora, stoga i njihova prava i obaveze, mogu biti posve drugačiji, što je posledica inicijalno različite pozicije. Dok je glavni interes stranog investitora usmeren na profit, država mora uzeti u obzir različite političke, socijalne, kulturne i druge aspekte same investicije.¹⁰ U ovom radu analiziraćemo najčešće kritike kojima su BIT-ovi izloženi, budući da upravo one mogu predstavljati svojevrsan putokaz ka usavršavanju njihove sadržine, kao i stvaranju prave (i pravične) ravnoteže između ovlašćenja države da samostalno reguliše svoju javnu politiku, s jedne strane, i prava stranog investitora da stiče profit upravljanjem investicijom, s druge strane.

Kriza legitimiteta bilateralnih investicionih sporazuma

Sadržina BIT-ova tradicionalno je podeljena na nekoliko ključnih celina: preambula, definicija investicije, definicija investitora, standardi zaštite u vidu garancije nacionalnog tretmana i tretmana najpovlašćenije nacije (tretman koji je jednako povoljan kao tretman koji se daje ulaganjima sopstvenih ulagača ili ulaganjima trećih država), zatim pravičan i ravnopravan tretman investitora,

⁷ Rudolf Dolzer, Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, op. cit, p. 27.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*, p. 30.

¹⁰ Insur Zabirovich, „Foreign Investor and Host State: Need for Balance Interests” in *Rights of the Host State within the System of International Investment Protection*, J. Belohlavek, N. Rozehnalova (Eds.) Czech Yearbook of International Law, 2011, p. 232.

garancija slobodnog transfera novčanih iznosa, pitanje eksproprijacije i prateće nadoknade, kao i mehanizmi za rešavanje eventualnih sporova. Međutim, poslednjih godina sve su glasnije kritike kojima su izloženi tradicionalni BIT-ovi.¹¹ Zamera im se nedorečenost obaveza investitora u pogledu socijalno odgovornog upravljanja investicijom i poštovanja ljudskih prava na teritoriji države domaćina. Široka prava koja uživa investitor mogu predstavljati prepreku ka realizovanju državnih programa i javne politike, dok generička i neprecizna formulacija BIT-ova stvara podlogu za različita tumačenja i zloupotrebe. Ovi ugovori ne uspeavaju uvek da postignu pravičan balans između često suprotstavljenih interesa države domaćina i stranog investitora, o čemu svedoči sve veći broj sporova između njih.¹² Karakteristika tih sporova je da se država gotovo uvek nalazi u ulozi tuženog i da su troškovi takvih sporova, kao i naknade koje se dosuđuju ulagačima veliki.¹³ Takođe, mogle su se čuti i kritike da su mnogi BIT-ovi pregovarani u određenoj brzini, bez detaljnije procene njihovih posledica, npr. zemlje izvoznice kapitala formulisale su model sporazuma koji odgovara njihovim interesima, a zatim ga nametale kao polaznu osnovu prilikom pregovora za zaključivanje budućih sporazuma.¹⁴ Međutim, zemlje u razvoju su postepeno razvijale sopstvene modele sporazuma, usavršavajući ih u međusobnim pregovorima.¹⁵ Kolektivni otpor zemalja u razvoju prema nametnutom investicionom režimu lako je uočljiv: Bolivija, Ekvador i Venecuela su se povukle iz konvencije ICSID, te raskinule brojne prethodno zaključene BIT-ove, dok je Argentina, preplavljena odštetnim zahtevima investitora povodom ekonomske krize koja je pogodila zemlju 2001. godine, odbila da isplati naknadu štete utvrđene brojnim arbitražnim presudama.¹⁶ Afričke zemlje su nastavile trend raskidanja i formulisanja novih modela BIT-ova, a među njima

¹¹ Pia Eberhardt, Cecilia Olivet, *Profiting from injustice*, <https://www.tni.org/files/download/profitfrominjustice.pdf>, p. 9, pristupljeno 6.8.2019. godine.

¹² Prema izveštaju UNCTAD-a iz 2015. godine, u ranom periodu (1950–1964), broj novih sporova iznosio je 0, u periodu dihotomije (1965–1989) broj sporova bio je 1, u periodu proliferacije (1990–2007) taj broj iznosio 291, a u periodu preorijentacije (počev od 2008. pa do trenutka nastanka izveštaja) čak 316 sporova. https://unctad.org/en/PublicationChapters/wir2015ch4_en.pdf, pristupljeno 5.8.2019. godine.

¹³ Maja Stanivuković, „Dvostrani sporazumi o zaštiti i unapređenju ulaganja”, *Pravni život*, 12/2011, Udruženje pravnika Srbije, str.314.

¹⁴ Rudolf Dolzer, Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, op.cit, p. 10.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Za detaljniju analizu položaja Argentine i njene investicione politike vidi: The Paradoxical Argentina Cases, José E. Alvarez, Gustavo Topalian, *World Arbitration and Mediation Review*, Volume 3, no 3, 2012.

našle su se odredbe i neka inovativna rešenja koja se odnose na davanje primata održivom razvoju i zaštiti životne sredine na teritoriji države domaćina, proceduralne novine, te postavljanje konkretnih obaveza stranom investitoru.¹⁷

Nesumnjivo je da strane investicije, pored toga što obećavaju ekonomski razvoj, nose sa sobom i određene rizike, te da strani finansijski priliv može da utiče na ekonomski suverenitet zemalja u razvoju.¹⁸ Države se mogu takmičiti u privlačenju stranih ulaganja prevashodno tako što će prihvatiti stalno sužavanje obima svog suverenog delovanja u odnosu na strane investitore, smanjujući rizik za ulagače povećavanjem atraktivnosti za ulaganje, te se nameće logično pitanje da li država na taj način ugrožava svoju primarnu funkciju, odnosno zaštitu javnog interesa.¹⁹ Međunarodna organizacija rada ukazala je da postoji određeni pritisak ka snižavanju standarda zaštite životne sredine i ljudskih prava, uključujući slobodu izražavanja, slobodu udruživanja i zaštitu zaposlenih, a radi privlačenja stranih investicija, iako je ponekad teško proceniti u kojoj meri one koče optimalni razvoj pomenutih oblasti.²⁰ Sudija Međunarodnog suda pravde Bruno Simma primetio je da je uzimanje u obzir ekonomskih i socijalnih prava u investicionoj arbitraži više pravilo nego izuzetak i apelovao je na veće razmatranje međunarodnog prava zaštite životne sredine i ljudskih prava.²¹ Prema izveštaju UNCTAD-a iz 2015. godine, u ranom periodu (1950–1964), zaključeno je 37 BIT-ova, u periodu dihotomije (1965–1989) zaključeno je 367, dok je u periodu proliferacije (1990–2007) taj broj iznosio čak 2663.²² Međutim, vidna je tendencija smanjenja zaključivanja BIT-ova. U periodu preorijentacije (počev od 2008. pa do trenutka nastanka izveštaja), zaključeno je samo 410.²³ Takođe, pored smanjenja broja zaključenih BIT-ova, primetan je i trend njihovog raskidanja –

¹⁷ Više o inovativnim klauzulama afričkih BIT-ova definisanim u standardima za ulaganja, videti u Andrea Nikolić „Inovativne klauzule afričkih bilateralnih investicionih ugovora”, Identitetski preobražaj Srbije, MajaLukić, Ivana Krstić, (Eds.), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2018, str. 339.

¹⁸ Insur Zabirowich, „Foreign Investor and Host State: Need for Balance Interests”, op.cit. p. 235.

¹⁹ Petar Đundić, „Mere za zaštitu životne sredine i povreda prava stranog ulagača”, Zbornik radova Pravnog Fakulteta u Novom Sadu, 2/2011, str. 343.

²⁰ International Labour Office, Investment in the global economy and decent work (GB.285/WP/SDG/2), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/—reloff/documents/meetingdocument/wcms_078854.pdf, pristupljeno 8.8.2019. godine.

²¹ P. Eberhardt, C. Olivet, Profiting from injustice, op. cit., 48.

²² Izveštaj UNCTAD-a za 2015. godinu, https://unctad.org/en/PublicationChapters/wir2015_ch4_en.pdf pristupljeno 8.8.2019. godine.

²³ *Ibid.*

samo u periodu između 2010. i 2018. godine, 187 BIT-ova je raskinuto, od kojih su 128 rezultat jednostranog raskida.²⁴ Stoga, može se reći da dosadašnji modeli BIT-ova koji ekstenzivno tumače prava investitora a ne uzimaju dovoljno u obzir interese države domaćina doživljavaju svojevrsnu krizu legitimiteta.

Predlog reforme: BIT kao potencijalni instrument socijalne i ekološke pravde

Vežu između ljudskih prava i investicija svakako je teško generalizovati, budući da zavisi od mnoštva različitih faktora, kao što su: vrsta investicije, sektor u koji se investira, država domaćin, namere investitora itd. Na primer, investicije u izvozno orijentisane industrije (kao što su tekstil, odeća, elektronika, kožna galanterija i prehrambena industrija) teže da promovišu žensku radnu snagu,²⁵ te potencijalno poboljšaju njihova prava.²⁶ Ipak, važno je pomenuti generalni zaključak Visokog komesara za ljudska prava koji u svom Izveštaju o ljudskim pravima, trgovini i investicijama ističe da dobro realizovana investicija ima potencijal da promoviše i štiti ljudska prava, te da zemlje u razvoju koriste strane investicije upravo kao sredstvo za promovisanje razvoja. Posebno se ističe značaj proširenja radnopravnog okvira u kontekstu privatizacije domaćih preduzeća.²⁷ Međutim, BIT-ovi bez izuzetka pružaju određena prava i garancije stranim investitorima, dok ređe propisuju njihove komplementarne obaveze, a i kada to čine, reč je opštoj formulaciji koja zahteva da strana investicija mora biti u skladu sa zakonima države domaćina.²⁸ Posledično, BIT-ovi uglavnom ne propisuju određene standarde ljudskih prava koje investicija mora da ispuni, niti su se investicioni arbitražni tribunali bavili isključivo ovim pitanjima.²⁹ Član 14.

²⁴ International Investment Agreements – Recent Developments, p.7, June 2019, Vol 3, dostupno na https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcbinf2019d5_en.pdf, pristupljeno 8.8.2019.

²⁵ Report of the High Commissioner for Human Rights, *Human rights, trade and investment*, <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Globalization/Pages/ReportsHC.aspx>, pristupljeno 9.8.2019.

²⁶ Ovo je posebno značajno u kontekstu položaja ženske radne snage, budući da su vodeći sektori u Srbiji po stranim direktnim investicijama prehrambena, duvanska i tekstilna industrija. Podatak dostupan na Razvojna agencija Srbije, <https://ras.gov.rs/fdi-intelligence-2019-srbija-na-vrhu>, pristupljeno 9.8.2019. godine.

²⁷ Report of the High Commissioner for Human Rights, *Human rights, trade and investment*, op. cit., p.2.

²⁸ Rudolf Dolzer, Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, op.cit., p. 18.

²⁹ Ursula Kriebaum, „Privatizing Human Rights – The Interface between International Investment Protection and Human Rights”, *The Law of International Relations – Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, A. Reinisch, U. Kriebaum (Eds.), Eleven International Publishing, 2007, p. 185.

Zakona o ulaganjima Republike Srbije (u daljem tekstu: Zakon) šturo predviđa da je oprema koju investitor uvozi oslobođena od plaćanja carine i drugih uvoznih dažbina, pod uslovom da je *u skladu sa propisima kojima se uređuju zdravlje i bezbednost građana i zaštita životne sredine*.³⁰ Ujedno, to je i jedini član Zakona koji uopšte pominje obavezu stranog ulagača na društveno odgovorno upravljanje investicijom, dok nacrt tipskog sporazuma o uzajamnom podsticanju i zaštiti ulaganja³¹ (u daljem tekstu: nacrt sporazuma) ne sadrži nijednu odredbu koja obavezuje ulagača u tom kontekstu.

Primarna odgovornost prilikom uspostavljanju odgovarajućeg pravnog sistema za zaštitu ljudskih prava leži na državi domaćinu, a ne na investitoru. Stoga, svaka država suvereno odlučuje o sopstvenim prioritetima, namerama i ciljevima pri zaključivanju sporazuma.³² U vezi koja postoji između stranih ulaganja i ljudskih prava, politika države domaćina je od presudnog značaja.³³ Međutim, upravo u toj činjenici leži i ključni problem, budući da je država a ne multinacionalna kompanija primarno odgovorna za poštovanje ljudskih prava, pojedinac kome su prava povređena nema na raspolaganju mnogo opcija protiv same korporacije, sem tužbe nacionalnom sudu države domaćina.³⁴ Čini se da bi eksplicitno uključivanje zaštite ljudskih prava u preambulu BIT-a bilo dobro rešenje. Time bi se ne samo doprinelo preciznijoj interpretaciji sporazuma, već bi pozicioniralo društveno odgovorno upravljanje investicijom kao jedan od glavnih ciljeva BIT-a, dok bi istovremeno predupredilo eventualne sporove. Na taj način bi se stranom investitoru nametnulo ispunjavanje određenih obaveza, što bi dugoročno doprinelo postizanju ravnoteže interesa.

Na primer, model BIT-a južnoafričke razvojne zajednice (*Southern African Development Community* – SADC) predviđa zaštitu ljudskih prava ne samo kao opšti princip u preambuli, već direktno investitoru nameće obavezu usaglašavanja investicije sa standardima ljudskih prava, kao i prethodnu procenu uticaja na lokalnu zajednicu.³⁵ Za razliku od pomenutog modela BIT-a, u težnji ka zaštiti

³⁰ Zakon o ulaganjima (Sl. glasnik RS, br. 89/2015 i 95/2018).

³¹ Nacrt tipskog sporazuma o uzajamnom podsticanju i zaštiti ulaganja Republike Srbije <https://mtt.gov.rs/download/novi%20tipski%20SRB.pdf>, pristupljeno 10.8.2019. godine.

³² Rudolf Dolzer, Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, op. cit., p.16.

³³ Report of the High Commissioner for Human Rights, Human rights, trade and investment, op. cit., p. 11.

³⁴ Mary E. Footer, „Bits and Pieces: Social and Environmental Protection in the Regulation of Foreign Investment”, *Michigan State International Law Review*, Vol.18, 2009, p. 26.

³⁵ Član 15, Model BIT-a južnoafričke razvojne zajednice sa komentarima, <https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/sadc-model-bit-template-final.pdf>, pristupljeno 12.9.2019.

ljudskih prava naročito se izdvaja važeći BIT zaključen između Maroka i Nigerije.³⁶ Član 18. u obavezujućem tonu predviđa da će investitor podržati ljudska prava države domaćina, da će se ponašati u skladu sa standardima ILO-a, te da neće upravljati investicijom na takav način koji zaobilazi međunarodne obaveze iz zaštite životne sredine i ljudskih prava na koje su se države ugovornice obavezale. Bilateralni investicioni ugovor između Maroka i Nigerije odlučno štiti ljudska prava – investitori moraju ne samo da ih poštuju, već i da ih aktivno podrže.³⁷

Uprkos očekivanoj ekonomskoj revitalizaciji nerazvijenih naselja i stvaranja novih radnih mesta, strane investicije mogu ozbiljno da naruše određene standarde u oblasti ljudskih prava, zdravlja, ali i životne sredine. Na primer, Svetska zdravstvena organizacija (*World Health Organisation – WHO*) identifikovala je štetne efektne po zdravlje koje proizvode strane investicije u proizvodnji i preradi duvana i proizvodnji veštačkog mleka za novorođenčad. Ukazala je da je multinacionalna duvanska industrija iskoristila prednosti koje pružaju strane direktne investicije kako bi razvila strateška partnerstva s lokalnim kompanijama, što je dalje doprinelo širenju tzv. duvanske epidemije, a kojoj su posebno izloženi stanovnici zemalja u razvoju.³⁸

Kada je reč o zaštiti životne sredine kao oblasti delovanja državnih vlasti, takva zaštita danas u pravnoj teoriji i pojedinim izvorima međunarodnog investicionog prava nedvosmisleno uživa status legitimnog zakonodavnog interesa.³⁹ Međunarodni investicioni ugovori zaključeni između Kanade i afričkih zemalja, izdvajaju se svojim inovativnim rešenjima u tom duhu. Pre svega, odlikuju se odredbama kojima se garantuje da država domaćin neće snižavati postojeće nacionalne zdravstvene, ekološke i bezbednosne standard radi privlačenja investicija (klauzula održavanja standarda, eng. “*non-lowering of standard provision*”).⁴⁰ Dalje, Kanada je počev od 2010. godine uključila

³⁶ BIT zaključen između Maroka i Nigerije, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5409/download>, pristupljeno 13.9.2019.

³⁷ Niccolò Zugliani, „Human Rights in International Investment Law: The 2016 Morocco–Nigeria Bilateral Investment Treaty”, *International and Comparative Law Quarterly*, British Institute of International and Comparative Law, vol 68, 2019, p. 766.

³⁸ Report of the High Commissioner for Human Rights, Human rights, trade and investment, op. cit., p. 11.

³⁹ Petar Đundić, „Mere za zaštitu životne sredine i povreda prava stranog ulagača”, op. cit., str. 357.

⁴⁰ Rainbow Willard, Sarah Morreau, *The Canadian Model BIT – A Step in the Right Direction for Canadian Investment in Africa?* <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/07/18/the-canadian-model-bit-a-step-in-the-right-direction-for-canadian-investment-in-africa/>, pristupljeno 15.8.2019. godine.

klauzulu korporativne društvene odgovornosti (*Corporate Social Responsibility*, u daljem tekstu – klauzule CSR), koja apeluje na preduzeća da prilikom investiranja, dobrovoljno uključe međunarodno priznate standarde korporativnog upravljanja, s tim što ostavlja ugovornim stranama slobodu da ih same definišu.⁴¹ Inovacije se ne odnose samo na uslove pod kojima se investira, već i na sam postupak rešavanja sporova. Procesne odredbe kanadskih BIT-ova imaju za cilj postizanje visokog nivoa transparentnosti, budući da sadrže pretpostavku da će svi dokumenti podneti arbitražnom tribunalu biti javno dostupni, sem ukoliko ugovorne strane ne odluče drugačije.⁴² Dodatno, skoro svi kanadsko-afrički BIT-ovi dopuštaju podneske *amicus curiae*, ukoliko treća strana ima pravni interes u arbitražnom postupku.⁴³ To je posebno došlo do izražaja u *Glamis Gold* slučaju, kada je kanadska korporacija zahtevala naknadu štete koju je navodno pretrpela zbog prilagođavanja državnim i federalnim zakonima koji su predviđali zaštitne mere nad kulturnim i svetim nalazištima lokalnog autohtonog stanovništva u kalifornijskoj pustinji.⁴⁴ Ukupno četiri podneska *amicus curiae* su podneta, uključujući organizacije koje se bave lobiranjem u oblasti zaštite životne sredine i grupu urođeničkih naroda čija su kulturna i verska prava ugrožena spornim merama. Na ovaj način, ne samo što je tribunal uvažio treću stranu u postupku, već je učinio napor da pomiri interes zaštite kulturnog nasleđa, stranih investicija, ali i suverenog prava države da reguliše ekonomske odnose na svojoj teritoriji.

Nažalost, često se događa da određena mera državne politike, koja je usmerena na poboljšanje zdravstvenih uslova i standarda životne sredine, biva blokirana u samom začetku. To je slučaj kada se izmenom zakonodavstva države domaćina direktno menjaju uslovi pod kojim je strana investicija prvobitno ugovorena. Posledično, to može dovesti do nezadovoljstva investitora, izbijanja spora, dodatnih troškova arbitražnog postupka i neretko – plaćanja naknade štete investitoru zbog izmakle dobiti. Ilustrativan je slučaj *Ethyl Corp. v. Canada*, u kome je Kanada uvela zabranu na uvoz određenog aditiva za gorivo, pravdajući zabranu manjkom relevantnih studija o proceni nivoa toksičnosti aditiva na okolinu.⁴⁵ Međutim,

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.* Dozvoljavanje trećem licu koja nije strana u sporu da učestvuje u postupku predviđaju i BIT-ovi Norveške, SAD, ali i ICSID arbitražna pravila.

⁴⁴ *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, <https://www.italaw.com/cases/487>, pristupljeno 15.8.2019. godine.

⁴⁵ *Ethyl Corp. v. Canada* (1996-1998), <https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/ethyl.aspx?lang=eng>, pristupljeno 15.8.2019. godine.

kompanija koja je proizvodila pomenuti aditiv inicirala je postupak protiv kanadske vlade, tvrdeći da je pomenuta zabrana zapravo predstavlja oblik indirektno eksproprijacije investicije. Spor se okončao postizanjem poravnjanja, prema kome je Kanada morala da povuče planirane zakonodavne izmene, plati kompaniji višemilionsku odštetu za izmaklu dobit, te da izda zvanično saopštenje kojim odobrava upotrebu aditiva, zaključivši da ne postoji dovoljno naučnih dokaza da potkrepe određen stepen zdravstvenog rizika.

S druge strane, u sporu poznate kompanije koja se bavi proizvodnjom duvana protiv Australije i Urugvaja, došlo je do očiglednog sukoba interesa između duvanskog giganta da ostvaruje profit s dugoročnim interesom države da sprovodi javnu politiku usmerenu na poboljšanje javnog zdravlja.⁴⁶ Naime, strani ulagač, na osnovu BIT-a, tužio je državu domaćina zbog njenog zakona kojim se ograničava konzumiranje duvana. Investitor je smatrao da obavezna upozorenja o štetnosti duvana koja su se nalazila na ambalaži cigareta sprečavaju kompaniju da efektivno reklamira svog brend, te da uzrokuju značajan tržišni gubitak. Međutim, ovi slučajevi su se završili povoljno po državu domaćina, budući da je arbitražni tribunal u slučaju protiv Australije smatrao da je kompanija izvršila zloupotrebu prava, izmenivši svoju korporativnu strukturu kako bi ciljano dobila zaštitu u okviru BIT-a. U slučaju protiv Urugvaja, tribunal je podržao mere državne politike, smatrajući da predstavljaju legitimni izraz njenog suvereniteta, da su usvojene u dobroj veri radi zaštite javnog zdravlja, da su proporcionalne, te da nisu zasnovane na diskriminaciji.⁴⁷ Pomenimo i primere dobre prakse društveno odgovornih investitora: kompanija *British Petroleum*, u jednom od najvećih projekata koji se odnosio na naftna polja, zadužila je svoje zaposlene da direktno sarađuju s ugroženim zajednicama radi identifikovanja njihovih potreba, planiranja razvojnih projekata u oblasti obrazovanja, vodosnabdevanja, zdravstvene zaštite i sanitarnih projekata.⁴⁸

⁴⁶ *Philip Morris Asia Limited (Hong Kong) v. The Commonwealth of Australia*, <https://pca-cpa.org/en/cases/5/>, pristupljeno 15.8.2019. godine.

⁴⁷ *Philip Morris v. Uruguay*, https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw_7417.pdf, para. 287 and 305, pristupljeno 15.8.2019. godine. Takođe, dobar primer slučaja gde je državna nediskriminatorna regulativna aktivnost, preduzeta radi zaštite životne sredine, prihvaćena kao odbrana od tužbenog zahteva za povredu eksproprijacije jeste *Metanex vs SAD (Metanex v USA)*, dostupno na <https://iisd.org/project/methanex-v-usa>, pristupljeno 13.9.2019. godine.

⁴⁸ IMF, "How Oil, Gas and Mining Projects Can Contribute to Development", Finance and Development, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2000/12/mcphail.htm>, pristupljeno 14.8.2019. godine.

Može se zaključiti da postoji stvarna opasnost da investitor pretil tužbom i da to ima tzv. efekat hlađenja na regulativnu sposobnost države, odnosno da država može odustati od nameravanih socijalnih i ekoloških reformi. Naime, na osnovu BIT-a, strani investitor dobija pravo da podigne tužbu protiv druge države ugovornice pred međunarodnim arbitražnim sudom ako smatra da su njegova prava garantovana sporazumom narušena i da traži naknadu za oduzetu imovinu i za štetu koju je pretrpeo.⁴⁹ Naravno, država ne treba da koristi ljudska prava kao opravdanje kojim prikriva protekcionizam, nepravičan tretman i administrativne neuspehe.⁵⁰ Potrebno je da državna mera bude preduzeta u dobroj meri, tj. sa stvarnom zaštitom životne sredine i uverenjem da je ona neophodna, odnosno da je nediskriminatornog karaktera, da ne izdvaja stranog ulagača s ciljem da mu se nanese šteta.⁵¹ Ipak, akcije države domaćina često mogu biti uslovljene privrednim interesima stranog investitora prilikom sprovođenja sopstvene ekološke politike i zaštite ljudskih prava. Ovo posebno može biti problematično u zemaljama u razvoju koje žele da privuku strane investicije, ali istovremeno da sprovedu temeljne reforme u oblasti zdravstva, poreske i fiskalne politike, kao i da zaštite svoje prirodne resurse od eksploatacije. Takođe, iako postoji mogućnost da arbitri nisu eksperti u pitanjima javne politike države, upravo oni odlučuju u investicionim sporovima kojima se osporavaju državne mere usmerene na zaštitu javnog interesa. Primetna je tendencija ekstenzivnog tumačenja definicije investicije, dok se u kontekstu međunarodnopravne zaštite ljudskih prava pribegava restriktivnom pristupu.⁵²

Imajući u vidu navedeno, poželjno je ostaviti dozu fleksibilnosti prilikom zaključivanja BIT-ova, odnosno prostor državi domaćinu da se u opravdanim situacijama povuče iz preuzete obaveze ili je izmeni. Na primer, uvođenjem nekih opštih izuzetaka koji se odnose na javni poredak i moral, nacionalnu bezbednost, ljudska prava, održivi razvoj, ali i posebnih izuzetaka koji se odnose na zaštitu položaja domaćih proizvođača, omogućava se državi da zaštiti vrednosti od javnog interesa koje su potencijalno ugrožene stranim investicijama.⁵³ Jedan od

⁴⁹ Maja Stanivuković, „Dvostrani sporazumi o zaštiti i unapređenju ulaganja”, op.cit., str. 313.

⁵⁰ Report of the High Commissioner for Human Rights, Human rights, trade and investment, op. cit., p. 21.

⁵¹ Petar Đundić, „Mere za zaštitu životne sredine i povreda prava stranog ulagača”, op. cit, str. 357.

⁵² Za više o kritikama arbitražnog rešavanja investicionih sporova vidi: P.Eberhardt, C. Olivet, *Profiting from injustice*, <https://www.tni.org/files/download/profitfrominjustice.pdf>, p. 8, pristupljeno 16.8.2019. godine.

⁵³ Videti npr. članove IX i XX Opšteg sporazuma o carinama i trgovini Svetske trgovinske organizacije (*General Agreement on Tariffs and Trade – GATT*) koji predviđaju slične izuzetke https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47.pdf, pristupljeno 16.8.2019. godine.

načina da se spreči negativan razvoj događaja mogao bi biti i usvajanje izuzetka prema kojem delovanje države domaćina u oblasti zaštite životne sredine ne povlači sa sobom obavezu plaćanja naknade investitoru, ako je on pretrpeo štetu primenom takvih mera.⁵⁴

Odgovornost stranog investitora za ekološku štetu i nepoštovanje ljudskih prava

Očigledno je da strane investicije mogu zadirati u državni suverenitet i nacionalno pravo države domaćina, što posledično vodi ka preispitivanju njihovog legitimiteta. Ovo je posebno uočljivo u oblastima koje prema tradicionalnom shvatanju suvereniteta spadaju u isključivu nadležnost države, kao što su pravosuđe, upravni postupak, sticanje svojine i sl.⁵⁵ Često su upravo te oblasti izložene rizičnim efektima stranih investicija, dok je pitanje odgovornosti investitora neretko izostavljeno iz BIT-ova. Neke međunarodne korporacije, kao potencijalni strani ulagači, ne poštuju minimum međunarodnih standarda iz oblasti ljudskih prava, posežu za angažovanjem dečije radne snage, ne ispunjavaju potrebne bezbednosne i zdravstvene uslove na radnom mestu, ispuštaju toksični proizvodni otpad i neretko diskriminišu određene grupe zaposlenih.⁵⁶ U tom kontekstu značajno je pomenuti napore pojedinih regionalnih i međunarodnih organizacija da ustanove određena pravila odgovornog poslovanja.

Podgrupa za promociju i zaštitu ljudskih prava Ujedinjenih nacija donela je nacrt Pravila o odgovornosti multinacionalnih korporacija i drugih kompanija u vezi s poštovanjem ljudskih prava.⁵⁷ Nacrt je predstavljao značajan korak u definisanju odgovornosti preduzeća u slučaju kršenja ljudskih prava s posebnim osvrtom na obaveze investitora, prava na sigurnost radnika, zaštitu potrošača i životne sredine.⁵⁸ Uprkos činjenici da je predstavljao prvu neobavezujuću

⁵⁴ Petar Đundić, „Mere za zaštitu životne sredine i povreda prava stranog ulagača”, op.cit., str. 343.

⁵⁵ Rudolf Dolzer, Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, op.cit., p.17.

⁵⁶ David Weissbrodt, Muria Kruger, Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, *American Journal of International Law*, Vol. 97-901, 2003, p. 2.

⁵⁷ Draft Norms on Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights, <https://digitallibrary.un.org/record/501576>, pristupljeno 11.8.2019. godine.

⁵⁸ Report of the High Commissioner for Human Rights, Human rights, trade and investment, op. cit., p. 23.

međunarodno prihvaćenu inicijativu, Komisija UN za ljudska prava je 2004. godine razmatrala nacrt pravila i konstatovala da sadrže korisne elemente i ideje, ali ih nije odobrila.⁵⁹

Ipak, problem neodgovornog poslovnog ponašanja korporacija je svakako dobio međunarodnu pažnju i jula 2005. godine, imenovan je specijalni izvestilac UN za trgovinu i ljudska prava sa zadatkom da izradi nacrt smernica Ujedinjenih nacija o poslovanju i ljudskim pravima, koji je konačno usvojio Savet UN za ljudska prava 2011. godine rezolucijom 17/4. Smernice UN o poslovanju i ljudskim pravima podstiču države da preduzmu aktivne korake kako bi istražile, sprečile, kaznile i obeštetile eventualne zloupotrebe ljudskih prava nastale kao posledica trgovinskih aktivnosti preduzeća. Dakle, države ne samo što treba da jasno istaknu svoja očekivanja od kompanija koje posluju na njihovim teritorijama u pogledu poštovanja ljudskih prava, već treba da učine dostupnim sve raspoložive zakonodavne, upravne i sudske mere kako bi se oštećenim pojedincima pružilo odgovarajuće obeštećenje.⁶⁰

Dalje, Organizacija za ekonomsku bezbednost i saradnju (eng. *The Organisation for Economic Co-operation and Development*, u daljem tekstu: OECD) 1976. godine ustanovila je prve Smernice za multinacionalne kompanije u vidu aneksa OECD Deklaraciji o međunarodnim investicijama i multinacionalnim preduzećima.⁶¹ Smernice predstavljaju neobavezujuće principe i standarde odgovornog međunarodnog poslovanja u oblastima kao što su radno pravo, ljudska prava, nauka, tehnologija, konkurencija, poreska politika i zaštita potrošača. Smernice su naknadno ažurirane 1979, 1982, 1984, 1991, 2000. i 2011. godine. Sve zemlje članice OECD-a su prihvatile Smernice, kao i pojedine države koje nisu članice. Evropska unija je u više navrata preduzimala slične korake, a jedan od skorijih jeste rezolucija Evropskog parlamenta o korporativnoj društvenoj odgovornosti u međunarodnim trgovinskim ugovorima.⁶²

⁵⁹ David Weissbrodt, Muria Kruger, Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, op.cit., p. 4.

⁶⁰ „Smernice UN o poslovanju i ljudskim pravima “Guiding Principles on Business and Human rights) usvojene od strane Saveta UN za ljudska prava rezolucijom 17/4 od 16. juna 2011. godine, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf, pristupljeno 11.8.2019. godine.

⁶¹ „Smernice OEBS za multinacionalne kompanije” (OECD Guidelines for Multinational Enterprises), <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>, pristupljeno 11.8.2019. godine.

⁶² European Parliament resolution, Corporate social responsibility in international trade agreements, *Official Journal of the European Union*, CE 99/10.

Dodatno, Međunarodna organizacija rada (*International Labour Organisation* – ILO) usvojila je 1977. godine Tripartitnu Deklaraciju o principima u vezi s multinacionalnim preduzećima i socijalnom politikom (koja se uglavnom naziva Deklaracija o multinacionalnim preduzećima), kojom apeluje da se u poslovanju primenjuju relevantne konvencije ILO-a i preporuke.⁶³

Uprkos nesumnjivom značaju navedenih smernica, one nisu *per se* u stanju da strogo obavežu investitora, već predstavljaju meko pravo, vrstu neobavezujućih putokaza dobre prakse. Ipak, ukoliko one postanu integralni deo BIT-a, smernice dobijaju pravnu snagu, a ugovorne strane imaju obavezu da ih primenjuju, ali i pravo da se pozivaju na njihovu povredu. Stoga je poželjno već u samom BIT-u što preciznije navesti uslove pod kojima se može aktivirati institut direktne pravne odgovornosti investitora.⁶⁴ Time bi se podstakla aktivna saradnja između države i investitora, te bi on dugoročno delao opreznije prilikom upravljanja investicijom, što bi istovremeno moglo doprineti manjem broju arbitražnih sporova u budućnosti. Cilj odredaba kojima se štite ljudska prava, životna sredina, održivi razvoj i prirodni resursi jeste pokušaj države da usmeri društveno odgovorno poslovanje, a ne da prekomerno oteža ulaganje nametanjem dodatne obaveze investitoru.

Značaj za Republiku Srbiju

Republika Srbiji vodi liberalnu ekonomsku politiku putem koje ohrabruje strane investicije, te kroz različite podsticaje i olakšice ne samo što izjednačava strane ulagače s domaćim, već ih često stavlja u povlašćen položaj.⁶⁵ Kao osnov pregovaranja sa stranim investitorom Srbija koristi nacrt tipskog sporazuma koji je veoma pojednostavljen u odnosu na modele BIT-ova drugih zemalja u razvoju. Naime, ni jedna odredba nacrta sporazuma ne obavezuje investitora na društveno odgovorno upravljanje investicijom. I ne samo to, analizom nacrta sporazuma možemo zaključiti da strani investitor skoro i da nije podvrgnut bilo

⁶³ „Tripartitna Deklaracija o principima u vezi sa multinacionalnim preduzećima i socijalnom politikom” (Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_emp/—emp_ent/—multi/documents/publication/wcms_094386.pdf, pristupljeno 12.8.2019. godine.

⁶⁴ Report of the High Commissioner for Human Rights, Human rights, trade and investment, op.cit., p.31.

⁶⁵ Srbija je na prvom mestu u svetu po broju stranih direktnih investicija u odnosu na veličinu svoje ekonomije, objavio je britanski list “FinancialTimes”, <https://ras.gov.rs/fdi-intelligence-2019-srbija-na-vrhu>, pristupljeno 16.8.2019.

kakvim obavezama, sem članom 2. koji neodređeno predviđa da će svaka strana ugovornica podsticati i dozvoljavati ulaganja *u skladu sa svojim važećim zakonodavstvom*.⁶⁶ Ovakva generički definisana obaveza svakako ne motiviše niti obavezuje stranog investitora da svojom investicijom unapredi određene industrijske sektore, već ga više opominje da se drži formalnopravnih okvira u njenom upravljanju, što smatramo nedovoljnim. Uloženoj investiciji garantuje se pravičan i jednak tretman, zaštita, bezbednost, kao i nacionalni tretman i tretman najpovlašćenije nacije.⁶⁷ Dalje, član 4. nacрта sporazuma obezbeđuje investitoru pravičnu i odgovarajuću naknadu pretrpljene štete koja je nastala zaplenom ili uništavanjem njegove imovine, međutim, ne predviđa obavezu samog investitora da nadoknadi štetu koju je eventualno počinio prilikom upravljanja investicijom. Dakle, nacrtom sporazuma nije predviđena direktna odgovornost investitora za počinjenu štetu, te bi bilo poželjno navesti uslove pod kojima se ista može aktivirati. Preambula nacрта sporazuma takođe zaobilazi obaveze investitora, rudimentarno ohrabrujući ulaganje radi jačanja preduzetništva i razvoja ekonomskih odnosa ugovornih strana. Upravo u dopuni preambule, po našem mišljenju, leži potencijal za početni korak u reformisanju nacрта sporazuma. Ona treba da sadrži dugoročne razvojne ciljeve države, kao što su zaštita životne sredine, promovisanje održivog razvoja, jačanje zaštite ljudskih prava, s posebnim akcentom na radna i socijalna prava. Proširenjem i preciziranjem preambule nacрта sporazuma, olakšala bi se arbitražnom tribunalu njegova celokupna interpretacija u slučaju eventualnog spora, budući da isključivi cilj nacрта sporazuma ne bi više bio samo privlačenje stranih investicija, već i ostvarivanje određenih nacionalnih ciljeva.⁶⁸

Takođe, poželjno bi bilo da se u preambuli navede očuvanje kulturnog i prirodnog nasleđa, kao jedan od ključnih prioriteta države koji ne smeju biti zanemareni, posebno prilikom investicija koje podrazumevaju eksploataciju prirodnih resursa države. Broj sporova u kojima aktivnosti investitora ugrožavaju staro gradsko jezgro ili zaštićeno prirodno stanište je u stalnom porastu.⁶⁹ Dobar

⁶⁶ Član 2 nacрта sporazuma.

⁶⁷ *Ibid*, član 3.

⁶⁸ Andrea Nikolić, „Inovativne klauzule afričkih bilateralnih investicionih ugovora”, op.cit., str. 7.

⁶⁹ Takođe, jedan od najpoznatijih slučajeva koji oslikava sukob interesa između stranog investitora i zaštite kulturnog nasleđa jeste spor povodom pokušaja da se kod egipatskog lokaliteta „Memfis i njegova nekropola – područje piramida od Gize do Dahšura” izgradi turističko selo, što je dovelo do pokretanja arbitražnog postupka nakon što je lokalitet stavljen pod zaštitu UNESCO-a. *Southern Pacific Properties (MiddleEast) Limited v. Arab Republic of Egypt*, dostupno na <https://www.italaw.com/cases/3300>, 12.9.2019. Vid.više kod Alessandro

primer je norveški nacrt modela BIT-a koji predviđa poseban kulturni izuzetak, a radi očuvanja i promocije jezičkog i kulturnog diverziteta, kulturnih i audiovizuelnih politika, kao i autorskih prava.⁷⁰ Time se uspostavlja direktno usklađivanje između strane investicije i razvojne strategije države domaćina.⁷¹

U Republici Srbiji, prema zakonu, subjekti podrške stranim ulaganjima jesu Savet za ekonomski razvoj, Ministarstvo trgovine, turizma i telekomunikacija, Razvojna agencija Srbije, organ autonomne pokrajine i jedinica lokalne samouprave. Dodatno, privredna komora Srbije, na sednici Upravnog odbora 1. jula 2016. godine, osnovala je Savet za društveno odgovorno poslovanje, kao konsultativni organ koji čine predstavnici poslovnog sektora, fondacija i nevladinih organizacija, angažovani i posvećeni principima društveno odgovornog poslovanja. Uloga Saveta jeste promocija odgovornog poslovanja u privredu uz ostvarivanje stalnog dijaloga s predstavnicima državnih organa i institucija.⁷² Savet pri Privrednoj komori svakako predstavlja pozitivan korak, mada bi osnivanje organizacije ili proširenje ovlašćenja postojećih nadležnih institucija za zaštitu ljudskih prava i/ili životne sredine bilo celishodnije, a radi praćenja pojedinačnih investicija i otvorenih pitanja koja mogu da iskrсну u toku njihovog sprovođenja. Takva institucija mogla bi biti ovlašćena i za primanje eventualnih žalbi pojedinaca i grupa lica koja tvrde da su im prava i interesi oštećeni kao rezultat neodgovornog upravljanja investicijom. Učešćem svih relevantnih aktera stvara se intenzivan dijalog između države, investitora, ali i treće zainteresovane strane (npr. lokalnog stanovništva ili relevantnog industrijskog sektora). Na taj način, uspostavljaju se zajednički ciljevi i načini njihove realizacije, te se smanjuje eventualni raskorak između interesa države i investitora.

U cilju postizanja ravnoteže često suprotstavljenih interesa između države domaćina i stranog investitora, jedan od načina usavršavanja BIT-ova jeste dodatno preciziranje obaveza stranog investitora. To se može učiniti kroz obavezu investitora da učini javno dostupnim izveštaje o poslovanju, na primer,

Chechi, *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*, Oxford University Press, 2014, p. 56.

⁷⁰ Nacrt modela BIT-a Norveške, <https://www.regjeringen.no/contentassets/e47326b61f424d4c9c3d470896492623/draft-model-agreement-english.pdf>, pristupljeno 20.8.2019. godine

⁷¹ Na primer, preambula sporazuma NAFTA odlikuje se holističkim pristupom prema stranim investicijama, budući da izričito predviđa promovisanje održivog razvoja, kao i zaštitu i jačanje osnovnih prava zaposlenih. Vid. Mary E. Footer, "Bits and Pieces: Social and Environmental Protection in the Regulation of Foreign Investment", op. cit., p. 38.

⁷² Savet Privredne komore Srbije za odgovorno poslovanje, <https://pks.rs/strana/sekcija/nacionalna-nagrada-za-dop-savet-pks>, pristupljeno 21.8.2019. godine.

periodični izveštaj kompanije o društveno odgovornom poslovanju, o uticaju poslovanja na ljudska prava i životnu sredinu, o jačanju lokalnog preduzetništva i sl. Uvođenje veće transparentnosti i obaveze usklađivanja s međunarodno priznatim standardima pozitivno bi uticali na ugled Republike Srbije u investicionoj areni. Socijalna inkluzija takođe može biti promovisana i poboljšana u BIT-ovima putem propisivanja obaveze zapošljavanja društveno osetljivih grupa i osoba s invaliditetom, ali i sveobuhvatnom korporativnom filantropijom kroz podršku mladima, studentima i sportistima.

Zaključak

Interes Republike Srbije ne sme biti samo kvantitativno privlačenje stranih investicija, bez razmišljanja o mogućim posledicama, koje kao što možemo videti nisu uvek zanemarljive i često mogu premašiti očekivanu dobit. Upravo suprotno, poželjno je da država pažljivo proceni prihvatljivost potencijalnih ulaganja, te da oprezno sprovodi svoju investicionu politiku. Ukoliko i kada proceni, npr. putem unapred izvedenih studija nadležnih ministarstava da je određena investicija poželjna, neophodno je da se što temeljnije definišu odredbe pratećeg BIT-a, da se u njih uključe klauzule CRS-a, te da se potencijalni štetni efekti investicije svedu na prihvatljivi minimum. Republika Srbija bi finansijskim olakšicama u vidu poreskih i carinskih oslobođenja mogla da pruži podsticaj stranom investitoru kako bi ga motivisala da primenjuje klauzule CRS-a u njegovom poslovanju. Na taj način, stvorilo bi se plodno tlo da se investicija iskoristi u punom potencijalu, ne samo radi sticanja profita, već dugoročnog doprinosa društvu. Stoga, predložena rešenja u ovom radu, kao i međunarodna i regionalna dobra praksa u ovoj oblasti mogu poslužiti kao inspiracija i dobar primer na putu usavršavanja nacrta sporazuma.

Bilateralni investicioni ugovori i ne moraju predstavljati prepreku socijalnim i ekološkim reformama države. Naprotiv, uz zaštitu ljudskih prava, životne sredine i održivog razvoja, BIT-ovi imaju potencijal da se transformišu od ugovora koji pruža stranom investitoru široka ovlašćenja do instrumenta koji može doprineti socijalnoj i ekološkoj pravdi, a putem usaglašavanja sa ključnim interesima države. Republika Srbija treba da teži stvaranju plodne klime za socijalni, kulturni i održivi razvoj, što može učiniti i usavršavanjem BIT-ova.

Literatura

Alvarez José E., Topalian Gustavo, „The Paradoxical Argentina Cases”, *World Arbitration and Mediation Review*, Volume 3, no 3, 2012.

- Chechi Alessandro, *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*, Oxford University Press, 2014.
- Dolzer Rudolf, Schreuer Christoph, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2012.
- Đundić Petar, „Mere za zaštitu životne sredine i povreda prava stranog ulagača”, Zbornik radova Pravnog Fakulteta u Novom Sadu, 2/2011, str. 341-358.
- Eberhardt Pia, Olivet Cecilia, *Profiting from injustice*, Corporate Europe Observatory and the Transnational Institute, Brussels /Amsterdam, November 2012.
- Footer Mary, „Bits and Pieces: Social and Environmental Protection in the Regulation of Foreign Investment”, *Michigan State International Law Review*, Vol.18, 2009, pp. 33-63.
- Kriebaum Ursula “Privatizing Human Rights, The Interface between International Investment Protection and Human Rights”, in A. Reinisch, U. Kriebaum (Eds.), *The Law of International Relations – Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, 2007, pp. 165-189.
- Nikolić Andrea „Inovativne klauzule afričkih bilateralnih investicionih ugovora”, *Identitetski preobražaj Srbije*, Maja Lukić, Ivana Krstić, (Eds.), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2018, pp. 337-353.
- Stanivuković, Maja, „Dvostrani sporazumi o zaštiti i unapređenju ulaganja”, *Pravni život*, Udruženje pravnika Srbije, 12/2011, str.311-327.
- Weissbrodt David, Kruger Muria, Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, *American Journal of International Law*, Vol. 97-901, 2003.
- Zabirovich Insur, „Foreign Investor and Host State: Need for Balance Interests” in *Rights of the Host State within the System of International Investment Protection*, J. Belohlavek, N. Rozehnalova (Eds.) *Czech Yearbook of International Law*, 2011, pp. 231-246.
- Zugliani Niccolò, Human Rights in International Investment Law: The 2016 Morocco–Nigeria Bilateral Investment Treaty, *International and Comparative Law Quarterly*, British Institute of International and Comparative Law, vol 68, 2019, pp 761–770.

Pravni propisi

- Vašingtonska konvencija o rešavanju investicionih sporova između država i državljana drugih država iz 1965. god, (*International Centre for Settlement*

of Investment Disputes- ICSID), <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID%20Convention%20English.pdf>

The United States – Mexico – Canada Agreement (USMCA) <https://usmca.com>

Zakon o ulaganjima (“Sl. glasnik RS”, br. 89/2015 i 95/2018).

Nacrt tipskog Sporazuma o uzajamnom podsticanju i zaštiti ulaganja Republike Srbije <https://mtt.gov.rs/download/novi%20tipski%20SRB.pdf>

Model BIT-a južnoafričke razvojne zajednice sa komentarima, <https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/sadc-model-bit-template-final.pdf>

BIT zaključen između Maroka i Nigerije, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5409/download>

Opšti sporazum o carinama i trgovini Svetske trgovinske organizacije (*General Agreement on Tariffs and Trade – GATT*) https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47.pdf

European Parliament resolution, Corporate social responsibility in international trade agreements, *Official Journal of the European Union*, CE 99/10.

Nacrt modela BIT-a Norveške, <https://www.regjeringen.no/contentassets/e47326b61f424d4c9c3d470896492623/draft-model-agreement-english.pdf>

Sudska praksa

Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America, <https://www.italaw.com/cases/487>

EthylCorp. v. Canada (1996-1998), <https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/ethyl.aspx?lang=eng>

Philip Morris Asia Limited (Hong Kong) v. The Commonwealth of Australia, <https://pca-cpa.org/en/cases/5/>

Philip Morris v. Uruguay, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7417.pdf> para. 287 and 305.

Metanex v USA, dostupno na <https://iisd.org/project/methanex-v-usa>

Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt, dostupno na <https://www.italaw.com/cases/3300>,

Ostali izvori

ICSID – Međunarodni centar za rešavanje investicionih sporova, https://icsid.worldbank.org/en/Documents/ICSID_Primer_1.16.19.pdf

- UNCTAD izveštaj iz 2015. godine, https://unctad.org/en/PublicationChapters/wir2015ch4_en.pdf
- International Labour Office, Investment in the global economy and decent work (GB.285/WP/SDG/2), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/---reloff/documents/meetingdocument/wcms_078854.pdf
- International Investment Agreements – Recent Developments, p.7, June 2019, Vol 3, dostupno na https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcbinf2019d5_en.pdf,
- Report of the High Commissioner for Human Rights, *Human rights, trade and investment*, <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Globalization/Pages/ReportsHC.aspx>
- Razvojna agencija Srbije, <https://ras.gov.rs/fdi-intelligence-2019-srbija-na-vrhu>
- Rainbow Willard, Sarah Morreau, *The Canadian Model BIT – A Step in the Right Direction for Canadian Investment in Africa?* <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/07/18/the-canadian-model-bit-a-step-in-the-right-direction-for-canadian-investment-in-africa/>
- IMF, “How Oil, Gas and Mining Projects Can Contribute to Development”, Finance and Development, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2000/12/mcphail.htm>
- Draft Norms on Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights, <https://digitallibrary.un.org/record/501576>
- „Smernice UN o poslovanju i ljudskim pravima” (Guiding Principles on Business and Human rights) usvojene od strane Saveta UN za ljudska prava rezolucijom 17/4 od 16. juna 2011. godine, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf
- „Smernice OEBS za multinacionalne kompanije” (OECD Guidelines for Multinational Enterprises), <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>,
- „Tripartitna Deklaracija o principima u vezi sa multinacionalnim preduzećima i socijalnom politikom” (Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_094386.pdf, pristupljeno 12.8.2019. godine.
- Savet Privredne komore Srbije za odgovorno poslovanje, <https://pks.rs/strana/sekcija/nacionalna-nagrada-za-dop-savet-pks>

**THE REFORM OF BILATERAL INVESTMENT TREATIES
- FROM LEGITIMACY CRISIS TO THE INSTRUMENT OF SOCIAL
AND ECOLOGICAL PROTECTION**

Abstract: In order to set a legal framework for foreign investments, states started concluding Bilateral investment treaties. Bilateral investment treaties establish a legal framework between two states, prescribing the protection of foreign investment made in the host state territory. The number of the concluded treaties has rapidly increased over the decades. However, in recent years, there has been growing criticism of traditional bilateral investment agreements. They are criticized for not obtaining the necessary level of socially responsible investment management, not respecting the human rights system of the host state, hence, for failing to reach a balance between the conflicting interests of the state and the foreign investor. Therefore, it can be concluded that bilateral investment treaties are faced with a legitimacy crisis. First, the author analyzes the most common critics of the bilateral investment treaties' content, since they can represent a guide towards their improvement, having in mind examples of international best practices. This topic is of importance for the Republic of Serbia and its draft of the Agreement on the reciprocal promotion and protection of investments. Therefore, the paper sets out proposals for amendments to the Agreement, with particular focus to the foreign investor's obligations concerning the environment and human rights.

Key words: Bilateral investment treaties, foreign investments, International Investment Law, human rights, socially responsible investments, Environmental Law, Investment Policy of the Republic of Serbia, Draft of the Agreement on the reciprocal promotion and protection of investments.