

Велимир ЖИВКОВИЋ, мастер, MJur (Oxford)
истраживач – сарадник, Институт за упоредно право, Београд

ЛИСАБОНСКИ УГОВОР И НОВА УРЕДБА 1219/2012 КАО ОСНОВИ ПРАВА ЗАШТИТЕ СТРАНИХ УЛАГАЊА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Резиме

Након стицања на снагу Лисабонског уговора 2009. године Европска унија (ЕУ) преузела је искључиву надлежност у домену склапања уговора о заштити страних инвестиција са трећим земљама. Уредба 1219/2012 представља први корак у даљој конкретизацији тих овлашћења и прописује правни режим у погледу постојећих споразума држава чланица ЕУ и трећих земаља и надлежности Европске комисије у погледу склапања или измена оваквих споразума у будућности.

У овом раду се анализира настајак и садржај ове нове правне режима, проблеми у погледу надлежности ЕУ у домену заштите страних улагања као и конкретан садржај нове Уредбе и њен значај у погледу правне сигурности и давања назнака будуће деловања ЕУ у овој области.

Кључне речи: *право Европске уније, право заштите страних улагања.*

I Увод

Заштита страних улагања од почетака Европске уније до Лисабонског уговора била је материја којом су се превасходно бавиле државе чланице. Дуги низ деценија право држава чланица да склапају билате-

ралне споразуме о заштити страних улагања (у даљем тексту билатерални инвестициони споразуми – БИС) и доносе законе у овој области није било спутавано европским прописима. Појачани интерес ЕУ за страна улагања везује се за деведесете године прошлог века, када у контексту настанка Светске трговинске организације и јачања слободне трговине у свету Европска комисија (у даљем тексту: Комисија) тежи да предузећима из ЕУ обезбеди што повољније услове за инвестирање и трговину у иностранству.¹ Чињеница да у домену страних улагања ЕУ није имала суштинска овлашћења почела је да се схвата као озбиљан хендикеп у ривалству са САД, Јапаном и новим економским силама у настајању.

ЕУ је са низом трећих земаља склопила споразуме о слободној трговини у које су садржане одређене одредбе везане за страна улагања. Оно што је ЕУ у складу са тада постојећим надлежностима могла да уговори је гарантовање слободе приступа улагача тржишту у свим или одређеним секторима, уз додатну слободу коју гарантује Генерални споразум о трговини услугама Светске трговинске организације.² Оно што није могло постати део тих споразума су одредбе о третману улагача након уласка на тржиште, регулисању експропријација страних улагања и механизам решавања спорова државе домаћина и инвеститора.³ Укратко, кључне одредбе о заштити страних улагача присутне у хиљадама БИС који данас постоје остале су резервисане за споразуме које су закључиле државе чланице. Као директну последицу тога, овим правима могу да се користе само предузећа из тих држава чланица а не из читаве ЕУ.

Оваква неравноправност предузећа из ЕУ, уз мањак овлашћења у односу на друге „велике играче“ на светској сцени, условио је жељу да се створи један јединствени режим заштите страних улагања у ЕУ као и заштите улагања предузећа из Уније ван ЕУ. Решење према коме ЕУ преузима искључиву надлежност у домену страних улагања постојало је у неуспелом Уставном уговору, а задржано је у практично непромењеној форми у Лисабонском уговору који је ступио на снагу 1. децембра 2009. године.⁴

1 Cecilia Olivet, „European investment policies: 20 years constructing an architecture of protection for TNCs“, у Seattle to Brussels Network, *Eu Investment Agreements in the Lisbon Treaty Era: A Reader*, Amsterdam, 2010, стр. 16-19.

2 Lorenzo Mola, „Which Role for the EU in the Development of International Investment Law?“, *SIEL Online Proceedings Working Paper No. 26/08*, доступно на адреси: <http://ssrn.com/abstract=1154583>, стр. 9-10.

3 *Ibid.*; Видети и Wenhua Shan, Sheng Zhang, „The Treaty of Lisbon: Half Way toward a Common Investment Policy“, *The European Journal of International Law*, бр. 21(4)/2011, стр. 1051.

4 За више података о овој материји видети од радова на српском језику Марко Јовановић, „Заштита страних директних улагања између држава чланица Европске

Требало би напоменути да је циљ оваквих решења двострук. Поред стварања могућности за јединствен наступ ЕУ према трећим земљама у закључивању БИС, постоји и тежња да се уклоне сви постојећи БИС између држава чланица ЕУ који представљају посебну опасност за равноправност субјеката унутар ЕУ. Тема ових такозваних интра-ЕУ споразума неће у овом раду бити даље разматрана, иако би неспорно у овој области требало пратити даља дешавања у будућности.⁵

Као конкретизација нових лисабонских овлашћења, 12. децембра 2012. године донета је Уредба 1219/2012 о прелазном режиму споразума о заштити страних улагања (у даљем тексту Уредба).⁶ Овом Уредбом се ствара правни оквир за будућност великог броја закључених БИС и оних у настајању те стога завређује посебну пажњу. У првом делу рада биће дат преглед најзначајнијих питања везаних за режим Лисабонског уговора и страна улагања, а потом ће пажња бити посвећена конкретним одредбама Уредбе 1219/2012 и њеном значају.

II Лисабонски уговор и страна улагања

Уговор о функционисању Европске уније после лисабонских измена у члану 207 предвиђа да је материја директних страних улагања (енгл. *foreign direct investment*) део заједничке трговинске политике (енгл. *common commercial policy*) Европске уније, што је област у којој Унија има искључиву надлежност.⁷ Као и код осталих сегмената ове политике (трговински споразуми, област интелектуалне својине и др.) у области директних страних инвестиција у истом члану прописано је да све активности морају бити усклађене са принципима и циљевима спољне активности ЕУ. Од посебног значаја у том контексту су циљеви постизања одрживог развоја у свету, као и уклањања препрека за одвијање трговине и проток страних улагања.⁸

За доношење уредба којима се уопштено обликује конкретан садржај и циљеви заједничке трговинске политике надлежни су заједнички

уније и трећих држава након ступања на снагу Лисабонског споразума“, *Правни живоић*, бр. 11/2011, стр. 417–434.

5 Више о овој теми, на пример, Nikos Lavranos, „Member States’ Bilateral Investment Treaties (BITs): Lost in Transition?“, *Hague Yearbook of International Law*, Vol. 24, 2011.

6 Regulation (EU) no 1219/2012 of the European parliament and of the Council establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries, *OJ EU L* 351.

7 Уговор о функционисању Европске уније, чл. 3(1)(е).

8 Уговор о функционисању Европске уније, чл. 11 и 206. Видети и Armand de Mestral, „The Lisbon Treaty and the Expansion of EU Competence over Foreign Direct Investment“, *ECSA Conference 2008 Paper*, доступно на адреси: http://web.uvic.ca/ecsac/bienial2008/Conference%20Program_files/Mestral.pdf, стр. 5.

Европски парламент и Савет.⁹ За преговарање конкретних споразума, надлежна је Европска комисија по претходно добијеном овлашћењу Савета. Поред овлашћења, Комисија је дужна да се придржава и преговарачких упутстава која јој упућује Савет, као и да се у току преговора консултује са посебним комитетом именованим од стране Савета ради праћења придржавања релеватних уредаба, овлашћења и упутстава од стране Комисије.¹⁰ Као додатан знак давања на значају споразумима у области страних улагања, за њихово коначно усвајање потребна је једногласност свих чланова Савета.¹¹

У решењима која се односе на склапање будућих БИС Европске уније приметна је тежња да се онемогући претерано самостално деловање Комисије. Област заштите страних улагања иначе је укључена у искључиву надлежност ЕУ уз озбиљан отпор утицајних држава чланица.¹² Виђење које преовладава је да су постојећи БИС држава чланица ЕУ, којих има преко 1.200, важан инструмент у заштити предузећа из тих земаља у иностранству. Сва даља дешавања у будућности у погледу тог режима стога су предмет посебне пажње држава чланица, са нагласком на то да се не допусти снижавање нивоа заштите кроз промену постојећих формулација стандарда третмана инвеститора у БИС.¹³ Претерано амбициозне намере Комисије у погледу овлашћења да ревидирају постојеће споразуме довело је и до одуговлачења у доношењу Уредбе 1219/2012, о чему ће бити нешто више речи касније.

Преношење надлежности у погледу заштите страних инвестиција са држава чланица на ЕУ изазвало је велику пажњу у академским круговима и довело је до настанка великог броја чланака, па и књига на ту тему.¹⁴ Општи консензус је да су одредбе Лисабонског уговора остале у великој мери недоречене и да пружају доста могућности за различита тумачења. Осврнућемо се на неколико најчешће спомињаних проблема.

1. Непостојање транзиционог режима

Први проблем који је често истицан и који се решава Уредбом 1219/2012 је непостојање одредаба о судбини постојећих БИС. Једно од

9 Уговор о функционисању Европске уније, чл. 207(2).

10 Уговор о функционисању Европске уније, чл. 207(3).

11 Уговор о функционисању Европске уније, чл. 207(4).

12 August Reinisch, „The EU on the Investment Path – Quo Vadis Europe? The Future of EU BITs and other Investment Agreements“, доступно на адреси: <http://ssrn.com/abstract=2236192>, стр. 2.

13 W. Shan, S. Zhang, *нав. дело*, стр. 1057.

14 За исцрпан списак видети А. Reinisch, *нав. дело*, фн. 6.

тумачења које се појавило је било и да су ступањем на снагу Лисабонског уговора сви ови споразуми постали ништави или у најмању руку противни праву ЕУ. Став о ништавости ових уговора према међународном праву инвестиционе арбитраже су одбациле уз оцену да Лисабонски уговор не утиче на валидност постојећих БИС према међународном праву и одредбама Бечке конвенције о уговорном праву.¹⁵ Питање валидности према праву ЕУ, које би решавао Суд правде ЕУ, је могло бити другачије решено али у погледу споразума држава чланица са трећим земљама ово питање није покренуто пред тим судом. Комисија је изабрала пут којим се њихово постојање у непромењеном облику толерише до доношења Уредбе 1219/2012.

2. (Не)надлежност у погледу портфолио инвестиција

Друго значајно питање које је изазвало доста интереса у стручним круговима још увек није решено. Формулација унета путем Лисабонског уговора да се надлежност ЕУ односи на *директна* страна улагања створила је нејасноће у погледу домашаја ове надлежности и начина склапања будућих споразума. Према пракси Европског суда правде, националних судова, ставу међународних организација, па и речима саме Европске комисије, директна страна улагања обухватају таква улагања која су усмерена на стицање контролног учешћа у привредном субјекту са намером стварања дуготрајне везе између тог субјекта и инвеститора.¹⁶ Ово искључује такозване портфолио инвестиције где се учешће улагача своди на мале уделе, без могућности и жеље за стварном контролом. Оваква улагања често чине појединци или инвестициони фондови у циљу смањења ризика кроз широк спектар предузећа у које се улаже (ширење „лепезе“ инвестиција) а неретко и у спекулативне сврхе. Проблем настаје што споразуми држава чланица ЕУ, као уосталом и други широм света, не праве разлику између ове две категорије у дефиницији инвестиције садржаној у споразуму. Разлог томе је став да и поред ризика није оправдано дискриминисати мале инвеститоре, као и чињеница да разлику између директне и портфолио инвестиције није увек лако направити у пракси.

Тумачење формулације из Лисабонског уговора наводи на закључак да надлежност о заштити портфолио инвестиција задржавају државе

15 Видети *Eureko B.V. v. The Slovak Republic*, PCA Case No. 2008–13, Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension, доступно на адреси: <http://italaw.com/documents/EurekovSlovakRepublicAwardonJurisdiction.pdf>, стр. 63–75. Подршку таквом ставу пружа и А. Reinisch, *нав. дело*, стр. 6.

16 Видети преглед ових схватања код W. Shan, S. Zhang, *нав. дело*, стр. 1057–1059.

чланице ЕУ. Став доктрине је у том погледу практично униформан.¹⁷ Истог схватања је и утицајни немачки Уставни суд, као и Европски Савет.¹⁸ С друге стране, Комисија је става да нема основа за прављење овакве разлике и да постоји имплицитно овлашћење ЕУ да својим БИС покрије и ову област.¹⁹ Неспорно је да са практичног становишта склапање споразума који би обухватили само директне инвестиције није ни најмање привлачно и да би у смислу тумачења проузроковало велике проблеме. И поред тога, чини се да је Комисија усамљена у својим ставовима и да ће на крају морати да превлада решење да у овој области ЕУ и државе чланице деле надлежности.

Конкретна последица тога је да ће будући ЕУ споразуми морати да буду склапани као мешовити (енгл. *mixed agreements*). Ово за собом повлачи поступак по коме ће сваки такав споразум морати да буде одобрен од парламента сваке државе чланице.²⁰ То значи и поновно јачање утицаја држава чланица у погледу будућих БИС, што Комисија покушава да избегне. Чини се да је у овом контексту неодговарајућа формулација страних инвестиција пре резултат законодавне омашке него циљаног ограничења надлежности ЕУ. Правно-политичке последице овакве омашке неће бити занемарљиве и вероватно ће бити поприште окршаја Комисије, Савета и утицајних држава чланица.

3. Експропријација и питање имовинских права

Један од основних елемената сваког БИС-а је и регулисање експропријације страног улагања од стране државе домаћина. Решења су у том погледу релативно једнообразна и предвиђају право државе на експропријацију, али уз брзу и правичну надокнаду по тржишној вредности.²¹ Проблем у погледу будућих ЕУ споразума настаје услед

17 L. Mola, *нав. дело*, стр. 16; A. Reinisch, *нав. дело*, стр. 4 и 10 и аутори тамо наведени; N. Lavranos, *нав. дело*, стр. 299; Julien Chaisse, „Promises and Pitfalls of the European Union Policy on Foreign Investment—How Will the New EU Competence on FDI Affect the Emerging Global Regime?“, *Journal of International Economic Law*, Vol. 15, Issue 1, 2012, стр. 58; W. Shan, S. Zhang, *нав. дело*, стр. 1059.

18 Пресуда немачког уставног суда о Лисабонском уговору, 2 BvE 2/08, 30 јун 2009, ¶379; доступно на адреси: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html; став Савета изражен је у закључцима о европској инвестиционој политици од 25. октобра 2010. године, доступним на адреси: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/117328.pdf.

19 A. Reinisch, *нав. дело*, стр. 5.

20 Уговор о функционисању Европске уније, чл. 2. За више о овим питањима видети Ramses A. Wessel, „The EU as a party to international agreements: shared competences, mixed responsibilities“, у Alan Dashwood, Marc Maresecau (eds.), *Law and Practice of EU External Relations: Salient Features of a Changing Landscape*, Cambridge, 2008.

21 M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 3rd Edition, Cambridge, 2010, стр. 207–209.

тога што материја имовинских права остаје у искључивој надлежности држава чланица.²² Стога ЕУ формалноправно гледано нема овлашћења да државама чланицама прописује како се морају понашати у случајевима експропријације, посебно имајући у виду члан 207(6) Уговора о функционисању Европске уније који изричито предвиђа да се споразумима ЕУ не може спроводити хармонизација заобилазним путем, односно где је друге одребе основних докумената Уније не предвиђају.

Питање експропријација засад није у толикој мери у центру пажње као питање портфолио инвестиција, али је несумњиво да ће морати да буде решено.²³ Склапање БИС без одредаба о експропријацији би имајући у виду досадашњу праксу држава чланица ЕУ значило значајно мањкавији систем него до сада. Највероватније би такво решење било неприхватљиво и државе које би са ЕУ склапале споразуме. Стога се најизвеснијим чини да ће и ово бити додатни аргумент за неопходност склапања мешовитих споразума о заштити страних улагања.²⁴

4. ЕУ као субјекат у систему решавања спорова

Систем решавања спорова који улагачима омогућава да за третман у супротности са БИС-ом непосредно туже државу домаћина пред међународним арбитражним трибунаlima присутан је у највећем броју споразума о заштити страних улагања као и националним законима у овој материји. Иако је овај систем често изложен критикама као не-транспарентан и наклоњен инвеститорима, нема сумње да и даље ужива довољну подршку да би био део нових БИС Европске уније.²⁵ У том погледу постоји неколико проблема.

Први проблем је што ЕУ као супранационални ентитет који нема међународноправно својство државности не може приступити Конвенцији о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава (Вашингтонска конвенција) из 1965. године. То значи да ЕУ не може тужити нити бити тужена пред Центром за решавање инвестиционих спорова (енгл. ICSID) у Вашингтону. Мада на располагању остају друге институције које се обично више користе у међународној трговинској арбитражи или *ad hoc* решавање уз примену UNCITRAL правила, ICSID је несумњиво најангажованија институција

22 Уговор о функционисању Европске уније, чл. 345; Видети и de Mestral, *нав. дело*, стр. 9.

23 J. Chaisse, *нав. дело*, стр. 61; A. Reinisch, *нав. дело*, стр. 15.

24 de Mestral, *нав. дело*, стр. 10.

25 Видети недвосмислен став у том погледу у саопштењу Комисије „Towards a comprehensive European international investment policy“, COM(2010) 343 final, стр. 9 (Саопштење).

у домену инвестиционих спорова. Један од разлога за то је и јединствен систем признања и извршења донетих одлука, где се таква одлука сматра једнаком финалној одлуци суда земље где се тражи њено извршење.²⁶ То значајно олакшава поступак признања и извршења и битан је разлог за популарност ICSID-а. С обзиром на то, Европска комисија је истакла начелну намеру да испита могућност измене Вашингтонске конвенције како би ЕУ могла да приступи,²⁷ али се овакве идеје са правом оцењују као у великој мери нереалне.²⁸ Измена би захтевала сагласност 131 држава које су ратификовале конвенцију, што је задатак који се не чини реално остваривим.

Други проблем представља питање ко би у сваком конкретном случају био одговарајући тужени – сама држава чланица која је учинила наводно кршење БИС-а или ЕУ? Ако се узме у обзир горе поменуто питање склапања мешовитих споразума, страни инвеститор који би желео да тужи према неком од нових ЕУ споразума би највероватније, опреза ради, морао да тужбом обухвати и државу чланицу и ЕУ. Европска комисија са своје стране предвиђа извесну флексибилност у одлучивању ко ће у конкретном спору бити одређен за туженог, тј. да ли ће ЕУ преузети вођење читавог спора на себе, само асистирати држави чланици или се неће мешати уопште.²⁹ Чини се да у многим ситуацијама може доћи до сукоба држава чланица и Комисије, како у случајевима када ЕУ не пружи одговарајућу помоћ држави чланици тако и када би држава чланица желела сама да води спор због евентуалног става да је за то компетентнија и непосредније заинтересована. С друге стране, ни инвеститору који тужи није свеједно да ли ће као супротстављену страну имати само државу чланицу или комбиноване снаге ЕУ. И решење ових дилема ће највероватније сачекати склапање првог ЕУ БИС-а, с обзиром да је за очекивати да и државе чланице и друга страна у преговорима буду заинтересоване да се ова питања прецизирају.

Трећи проблем би могло представљати и питање плаћања евентуалне одштете улагачима и других трошкова на основу донетих арбитражних одлука у поступцима према ЕУ споразумима. У овој области ситуација ће, чини се, бити решена брже и јасније. Расподела одговорности између ЕУ и држава чланица биће регулисана посебном уредбом, чије доношење је већ предложено и којој предстоји деликатан процес усаглашавања између различитих ЕУ актера.³⁰

26 Вашингтонска конвенција, чл. 54(1).

27 Саопштење, стр. 10.

28 N. Lavranos, *нав. дело*, стр. 296–297; A. Reinisch, *нав. дело*, стр. 18.

29 Упоредити Саопштење, стр. 10 и Уредбу 1219/2012, чл. 13.

30 Видети предлог Уредбе о управљању одговорношћу, COM(2012) 335 final, 2012/0163 (COD), доступно на адреси: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/june/tradoc_149567.pdf.

III Уредба 1219/2012

Као неопходан корак у регулисању статуса постојећих споразума о страним улагањима држава чланица, Европска комисија је 2010. године предложила доношење посебне уредбе. У склопу намера Комисије да преуме што потпунију контролу у овој области, првобитан предлог предвиђао је неограничено право Комисије да наложи држави чланици раскид било ког БИС-а за који би сматрала да није у складу са новим овлашћењима и политиком Уније у домену инвестиција, уз седмогодишњи временски лимит за остајање на снази постојећих споразума. Овакав предлог наишао је на отпор држава чланица и неопходност преговора око амандмана условила је релативно дужи период доношења Уредбе.³¹ Као коначно решење, предвиђена су три различита режима у погледу важећих и БИС-ова који су у поступку закључивања, а све у зависности од времена њиховог закључивања односно отпочињања преговора о њиховом закључивању. Појам БИС-а иначе обухвата сваки споразум који у себи садржи поглавља или поједине одредбе о заштити страних улагања, макар он имао и шири домашај или другачији назив.³²

У прву групу спадају споразуми који су ступили на снагу или су закључени пре 1. децембра 2009. године. О сваком од ових споразума који су желеле да оставе на снази или да омогуће да ступи на снагу државе чланице су биле дужне да обавесте Комисију до 8. фебруара 2013. године или у случају Хрватске 30 дана од приступања ЕУ (што би значило до 30. јула 2013. године) и приложе примерак споразума.³³ Супротно првобитном плану Комисије, начелно правило у погледу ових споразума је да остају на снази у непромењеном облику све до момента ступања на снагу БИС-а између ЕУ и земље са којом постоји БИС државе чланице.³⁴ Уместо правила по коме Комисија дискреционо одлучује о судбини ових споразума, постоји право Комисије да спроведе процену сваког од ових споразума³⁵ и да у случају да сматра да БИС или нека одредба представљају озбиљну препреку склапању ЕУ споразума са трећим земљама приступи консултацијама са конкретном државом чланицом око отклањања тих препрека.³⁶ Као последње средство, 60

31 Видети више код Marc Maes, „The Lisbon Treaty and the new EU investment competence“, у: Seattle to Brussels Network, *Eu Investment Agreements in the Lisbon Treaty Era: A Reader*, Amsterdam, 2010, стр. 12–14.

32 Уредба, чл. 1(2).

33 Уредба, чл. 2.

34 Уредба, чл. 3.

35 Уредба, чл. 5.

36 Уредба, чл. 6.

дана по окончању консултација Комисија може указати на мере које би биле неопходне да се постојеће препреке отклоне, али нема конкретног механизма којим би могла државу чланицу приморати на то.³⁷

Систем одобрења какав је Комисија планирала за све споразуме остао је на снази за оне који су ступили на снагу или су закључени после 1. децембра 2009. године. У случају ових споразума, државе чланице су дужне да обавесте Комисију о њиховом постојању, а Комисија има дискреционо право да процени да ли ти споразуми спадају под неки од критеријуме члана 9(1) и у случају да је тако може тражити уклањање конкретне спорне одредбе или одбити да изда одобрење за читав БИС, у ком случају је држава чланица дужна да споразум раскине или да спречи његово ступање на снагу. Критеријуми који су предвиђени су да је постојећи БИС: 1) у супротности са правом ЕУ; 2) сувишан, пошто је склапање ЕУ БИС-а са конкретном земљом у току; 3) у неслагасју са принципима и циљевима спољне политике ЕУ; 4) озбиљна препрека преговарању или склапању ЕУ БИС-а. Ови критеријуми се могу оценити као доста широки, што Комисији омогућава већи маневарски простор у оцени. Шире овлашћење је донекле и разумљиво услед чињенице да су сви БИС склопљени након ступања на снагу Лисабонског уговора и другачије поделе надлежности у значајно упитнијем правном положају него они који му претходе.

Трећу групу ситуација чини покретање преговора о склапању новог БИС-а државе чланице или измене постојећег, а по ступању на снагу Уредбе 1219/2012. У овом случају Комисија има широка овлашћења у погледу тога да ли ће овакав поступак одобрити, под којим условима и у којој мери ће и сама учествовати у процесу. Држава чланица је у обавези да најмање пет месеци пре планираног почетка преговора о закључењу или измени БИС-а обавести Комисију и достави све релевантне податке и документацију о будућој садржини и циљевима споразума.³⁸ На основу ових података, Комисија спроводи оцену критеријума према члану 9(1) који су већ споменути горе. После процене, у случају да одобрење не ускрати, Комисија може безусловно одобрити преговоре али такође може државу чланицу условити тиме да се у тексту будућег БИС-а не нађу одредбе за које би Комисија сматрала да нису у сагласности са правом Уније или са инвестиционом политиком ЕУ.³⁹

Утицај Комисије на преговоре државе чланице се ту не завршава. Комисија такође има право да буде благовремено извештавана о току преговора и има право да захтева да у тим преговорима узме учешћа.⁴⁰

37 Уредба, чл. 6(3).

38 Уредба, чл. 8.

39 Уредба, чл. 9(2).

40 Уредба, чл. 10.

Коначни суд о споразуму Комисија даје по окончању преговора – финална верзија предлога БИС-а поново се доставља Комисији на проверу према критеријумима члана 9 и финално одобрење или ускраћивање истог.⁴¹

Вреди напоменути да што се тиче Републике Србије, према подацима Уједињених нација, у групу споразума са државама чланицама од пре 1. децембра 2009. године спада 19 БИС.⁴² Споразума који су ступили на снагу или су само закључени у периоду од тог датума до доношења Уредбе има укупно пет.⁴³

Независно од групе у коју спадају, за све БИС који остану на снази предвиђа се нови режим сарадње држава чланица и Комисије у погледу решавања спорова. Држава чланица је дужна без одлагања да обавести Комисију о свим представкама упућеним од стране страних улагача да нека мера није у складу са БИС-ом, као и о свим покренутим поступцима решавања спорова. У тим ситуацијама постоји обавеза државе чланице и Комисије да блиско сарађују у циљу обезбеђивања ефикасне одбране што може значити и учешће Комисије у поступку, где је то одговара околностима.⁴⁴ Неке од проблема учешћа ЕУ у систему решавања спорова поменули смо већ раније, те се чини да ће ова одредба у догледној будућности често остати ограничена на ситуације када Комисија може поднети *amicus curiae* поднеске суду или трибуналу.⁴⁵ На овај начин Комисија без статуса странке у поступку може изнети свој став о одређеним фактичким или правним питањима. Исти механизам сарадње Комисије и државе чланице предвиђен је и за ситуације када та држава покрене међународноправни спор против друге државе потписнице БИС-а, уз додатак да Комисија може и наложити држави чланици да покрене такав поступак.⁴⁶

Решења Уредбе представљају плод компромиса и могу се критиковати као од почетка намерно недовољно прецизна па чак и нејасна на одређеним местима,⁴⁷ али нема сумње да је Уредба у смислу прав-

41 Уредба, чл. 11.

42 UNCTAD званични подаци налазе се на адреси http://www.unctad.org/Sections/dite_pcbb/docs/bits_serbia.pdf. У ову групу спадају споразуми са Аустријом, Белгијом и Луксембургом, Бугарском, Хрватском, Кипром, Финском, Француском, Немачком, Грчком, Мађарском, Шпанијом, Литванијом, Пољском, Румунијом, Словачком, Словенијом, Италијом, Шведском и Уједињеним Краљевством.

43 То су споразуми са Чешком, Данском, Малтом, Холандијом и Португалом.

44 Уредба, чл. 13, ст. 1(b).

45 Пример тога се може наћи у већ помињаном случају *Eureka B.V. v. The Slovak Republic*, стр. 49–58.

46 Уредба, чл. 13, ст. 1(c).

47 Jan A. Bischoff, „Just a Little BIT of ‘Mixture’? The EU’s Role in the Field of International Investment Protection Law“, *Common Market Law Review*, бр. 48/2011, стр. 1559.

не сигурности у погледу постојећих споразума држава чланица ипак значајан корак напред. Назнаке будућих развоја ЕУ споразума о заштити страних улагања су јасне – улога предводника намењена је Комисији, а радње држава чланица у овој области допуштене су само уз стриктно одобрење и надзор.

IV Закључак

Период од ступања на снагу Лисабонског уговора је у домену заштите страних улагања занимљив са становишта права ЕУ и међународног права. Понавља се ситуација у праву ЕУ да (гео)политичке идеје иду испред дефинисаних правних оквира. Имајући у виду по много чему *sui generis* карактеристике које ово право красе то и није изненађујуће. Са становишта правне сигурности, свакако је даље дефинисање врло широких оквира Лисабонског уговора позитиван помак. Уредба 1219/2012 и најављена уредба о подели одговорности ЕУ и држава чланица у случају инвестиционих спорова важан су допринос томе.

Оно што би требало имати на уму је чињеница да многа питања засад остају нерешена и донекле игнорисана од стране релевантних органа ЕУ. Амбициозно прокламоване идеје Комисије о новом поретку заштите страних улагања који ће представљати значајно унапређење постојећег често не узимају у обзир врло конкретна правна питања попут преплитања надлежности ЕУ и држава чланица и практичних аспеката учешћа ЕУ у споровима. Мада то сигурно није пожељан пут настанка правних правила, чини се да ће разјашњење ових и сличних дилема морати да сачека закључење првих ЕУ споразума са елементима заштите страних инвестиција, а врло вероватно и покретање првих спорова против ЕУ или држава чланица према тим будућим споразумима.⁴⁸

Практично гледано, надлежни органи Републике Србије би требало да прате развој догађаја у погледу потврђивања постојећих споразума са државама чланицама ЕУ и обрате пажњу на евентуалне промене правног режима. Није за очекивати да ће државе чланице ЕУ имати претераног интереса да раскидају постојеће споразуме који датирају пре Лисабонског уговора, али у погледу евентуалних преговора који су у току ситуација може постати компликованија уколико Комисија реши да узме учешћа у преговорима или на други начин искористи нека од својих нових овлашћења.

Са становишта правне теорије па и политике, предстојећи период биће испуњен занимљивим дешавањима на плану заштите страних

48 Према расположивим подацима, први такви споразуми могли би бити потписани са Канадом, Индијом и Сингапуром. Видети А. Reinisch, *нав. дело*, стр. 8-9.

инвестиција и права ЕУ. Могуће је да је пред нама велико укрупњавање сцене и улазак на велика врата ЕУ као правног субјекта у погледу заштите страних улагања. Са друге стране, државе чланице ће засигурно остати значајан фактор у догледној будућности и тензије са Комисијом у том погледу вероватно ће обликовати правно-политичку слику у овој области у годинама које долазе.

Velimir ŽIVKOVIĆ, M.A., MJur (Oxford)

Associate Researcher at the Institute of Comparative Law, Belgrade

LISBON TREATY AND THE NEW REGULATION 1219/2012 AS FOUNDATIONS OF INVESTMENT PROTECTION LAW OF THE EUROPEAN UNION

Summary

After coming into force of the Lisbon treaty in 2009 the European Union (EU) took over exclusive competence in the domain of conclusion of agreements on protection of foreign investments with third countries. Regulation 1219/2012 presents a first step in effectuating this competence and regulates the legal regime of existing agreements of EU Member states and third countries as well as the prerogatives of the European Commission regarding the conclusion or amendment of such agreements in future.

This article analyses the genesis and contents of this new legal regime, existing problems regarding the EU competence on foreign investment protection as well as the concrete content of the new Regulation and its significance regarding legal certainty and as possible indication of future EU action in this area.

Key words: *European Union law, law on protection of foreign investments.*