

NADLEŽNOSTI EVROPSKE UNIJE NAD STRANIM DIREKTNIM INVESTICIJAMA PREMA LISABONSKOM SPORAZUMU

Apstrakt

Stupanjem na snagu Lisabonskog sporazuma počela je nova era u pogledu regulisanja oblasti stranih investicija u Evropskoj uniji (EU). Strane direktne investicije su prvi put jasno sadržane u pravu Evropske unije, svrstane pod isključivu nadležnost EU kao deo zajedničke trgovinske politike. Nova podela nadležnosti između država članica i EU nastala je sa namerom da se stvori jaka osnova za spoljnotrgovinske odnose EU u cilju poboljšanja njene uloge u procesu donošenja međunarodnih investicionih pravila. Lisabonskim sporazumom se u značajnoj meri proširuju ciljevi i principi zajedničke trgovinske politike i uvode bitne institucionalne i materijalno-pravne promene u oblasti spoljne politike EU. Centralne reforme u pogledu institucija tiču se donošenja odluka u Evropskom savetu i ojačane uloge Evropskog parlamenta. Na terenu njene isključive nadležnosti u pogledu donošenja zakonodavstva i usvajanja pravno obavezujućih akata, EU vodi pregovore i zaključuje investicione sporazume sa trećim državama što podrazumeva i nastanak novih modela sporazuma kojima se, za razliku od postojećih bilateralnih investicionih sporazuma (BIT), pitanje stranih investicija uređuje na jedinstven i sveobuhvatan način.

* Doktorand; asistent na Državnom univerzitetu u Novom Pazaru; sugljanin@np.ac.rs. Rad primljen 08.11.2017, a prihvaćen za štampanje 25.12.2017.

Ključne reči: Lisabonski sporazum, zajednička trgovinska politika, isključiva nadležnost EU, strane direktne investicije, investicioni sporazumi, BIT model.

1. Reforma zajedničke trgovinske politike Evropske unije

Zajednička trgovinska politika (*The EU Common Commercial Policy - CCP*) predstavlja spoljašnje lice jedinstvenog tržišta EU koje se zasniva na četiri slobode – slobodi kretanja ljudi, robe, usluga i kapitala. U suštini, zajednička trgovinska politika podrazumeva usklađenost trgovinskih politika država članica ali je u isključivoj nadležnosti EU i sprovodi se od strane njenih nadnacionalnih institucija. Stvaranje takve sveobuhvatne i jedinstvene politike počelo je sa nastankom zajedničkog tržišta i osnivanjem Evropske zajednice 1957. godine i nastavlja se kontinuiranim radom na tom polju.

Zajednička trgovinska politika predstavlja najznačajniji deo sveukupnih spoljnih odnosa Evropske unije (EU) na terenu. Evropska unija je jedan od glavnih aktera u multilateralnom trgovinskom sistemu kao i u pogledu bilateralnih i regionalnih sporazuma širom sveta. Najveće promene na polju zajedničke trgovinske politike učinjene su donošenjem Lisabonskog sporazuma (Ugovor o funkcionisanju Evropske unije – UFEU)¹ koji je stupio na snagu 1. decembra 2009, dve godine nakon što je potpisan. U članu 3. UFEU sadržano je pravo isključive nadležnosti EU, između ostalog, u vođenju zajedničke trgovinske politike. Kao centralni subjekt u spoljnotrgovinskoj politici, u odnosu na prethodni period kada je važilo pravilo podeljene nadležnosti u ovoj oblasti gde su glavni nosioci bili države članice, javlja se Evropska unija kao takva. Odredbe o sprovođenju spoljnotrgovinske politike EU sadržane su i u članovima 206. i 207. UFEU, koji su zamenili članove 131. i 133. Ugovora o Evropskoj zajednici. Takođe, značajne odredbe se nalaze u Odeljku V (članovi 216, 219, 220, 221. UFEU) koje se odnose na zaključivanje sporazuma i odnose sa trećim državama i međunarodnim organizacijama.

Lisabonskim sporazumom se u značajnoj meri proširuju ciljevi i principi zajedničke trgovinske politike EU, postavljajući ih u širi okvir ciljeva i principa opšte spoljne politike EU. Zajednička trgovinska politika je predmet dva nivoa principa i ciljeva:² posebni politički ciljevi sadržani u članu 206. UFEU i smatraju

¹ Treaty on the Functioning of the European Union – consolidated version, Office Journal of the European Union, C 326/01, 2012, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>, 20.9.2017.

² M. Krajewski, *The Reform of the Common Commercial Policy*, European Union Law after the Treaty of Lisbon, A. Biondi & P. Eeckhout, 2010, 4,

se "unutrašnjim" nivoom ciljeva, i opšti principi i ciljevi spoljne politike EU sadržani u članu 21. Ugovora o Evropskoj uniji (UEU), koji se primenjuju na zajedničku trgovinsku politiku preporukom sadržanom u članu 205, kao i članu 207. UFEU. Prema članu 206. UFEU, nastavlja se harmonizovani razvoj svetske trgovine, postepeno ukidanje restrikcija u međunarodnoj trgovini, u pogledu stranih direktnih investicija kao i smanjenje carina i drugih dažbina. Ukidanje ograničenja na stranim direktnim investicijama (SDI) kao budući cilj EU predstavlja proširenje okvira zajedničke trgovinske politike.

Zajednička trgovinska politika EU temelji se na jedinstvenim principima i obuhvata, između ostalog, trgovinske sporazume koji se odnose na trgovinu robom i uslugama, trgovinske aspekte prava intelektualne svojine i strane direktne investicije. U članu 207. UFEU, pored navedenog, sadržana je obaveza vođenja zajedničke trgovinske politike u skladu sa principima i ciljevima spoljne politike EU, što je potvrđeno članom 205. UFEU. Značajno je pomenuti da u pogledu ova dva nivoa ciljeva ne postoji hijerarhija i svi ciljevi su od jednakog značaja za zajedničku trgovinsku politiku EU.³

Institucionalne reforme. U Lisabonskom sporazumu sadržane su značajne institucionalne i materijalne promene na polju spoljne politike EU. Centralne reforme u zajedničkoj trgovinskoj politici u pogledu institucija tiču se donošenja odluka u Evropskom savetu i ojačane uloge Evropskog parlamenta.

Prema članu 207(4) UFEU, Evropski savet odlučuje o pregovaranju i zaključivanju međunarodnih sporazuma kvalifikovanom većinom. Ovo pravilo je postojalo i pre Lisabonskog sporazuma. Međutim, postoje izuzeci od ovog pravila. U pogledu pregovaranja i zaključivanja sporazuma koji se tiču trgovine uslugama, trgovinskih aspekata intelektualne svojine i stranih direktnih investicija zahteva se jednoglasnost, ako takvi sporazumi sadrže odredbe koje zahtevaju jednoglasnost kod donošenja unutrašnjih pravila u istim oblastima. Ova odredba je zasnovana na principu paralelizma kod odlučivanja Saveta: pregovaranje i zaključivanje međunarodnih sporazuma treba biti regulisano na isti način kao i unutrašnje zakonodavstvo istog sadržaja. Na ovaj način se reflektuje osetljivost pitanja usluga i stranih direktnih investicija za nacionalno zakonodavstvo i pokazuje da su države članice bile protiv gubljenja kontrole nad međunarodnim sporazumima iz ove oblasti.⁴ Ipak, jednoglasnost u odlučivanju

<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201012/20101207ATT07788/20101207ATT07788EN.pdf>, 17.9.2017.

³ Isto.

⁴ Isto, 23.

Evropskog saveta u pogledu usluga i SDI je potrebna jedino ako je i konkretnu unutrašnju legislativu neophodno usvojiti jednoglasno pred Savetom. Ako Savet može usvojiti takve zakonodavne akte kvalifikovanom većinom, na isti način može zaključiti i međunarodni sporazum.

Lisabonskim sporazumom značajno je poboljšana uloga Evropskog parlamenta u procesu odlučivanja u oblasti zajedničke trgovinske politike. Promena se ogleda u procesu pregovaranja, zaključivanja i implementacije međunarodnih trgovinskih sporazuma kao i kod autonomnih mera u trgovinskoj politici. Predlog za otpočinjanje pregovora daje Evropska komisija u vidu preporuke Savetu, koji nakon toga daje ovlašćenje Komisiji da vodi pregovore. Kada je reč o zaključivanju međunarodnih trgovinskih sporazuma, član 207(3) UFEU upućuje na opšte pravilo koje je sadržano u članu 218. UFEU, prema kojem međunarodni trgovinski sporazumi mogu biti zaključeni samo ako je prethodno dobijena saglasnost Parlamenta. Takođe, postoji i obaveza redovnog obaveštavanja Parlamenta tokom procesa pregovaranja. U suštini, Parlament ima moć saodlučivanja sa Savetom u domenu zakonske regulative trgovinske i investicione politike EU i ogleda se u prihvatanju i usvajanju regulative koju je predložila Komisija.

2. Isključiva nadležnost Evropske unije na polju zajedničke trgovinske politike

Kada je reč o nadležnostima, značajno je navesti da postoje nadležnosti koje su jasno definisane i izražene kroz odredbe zakonodavstva ali i one koje se podrazumevaju a proizlaze iz postojećih principa i eksplicitnih nadležnosti. U pogledu ovlašćenja koja su jasno izražena, primarno zakonodavstvo EU ih određuje kao isključivu nadležnost EU. Na primer, odredbe o razvoju i ekonomskoj, finansijskoj, tehničkoj kooperaciji imaju neisključivi karakter, kojima je ustanovljena podeljena nadležnost između EU i država članica. Međutim, u drugim slučajevima, kao što je zajednička trgovinska politika, Evropski sud pravde je ustanovio isključivi karakter nadležnosti EU i afirmisao je kao *a priori* isključivost, pošto su države članice bile sprečene da preduzimaju bilo kakve aktivnosti na polju zajedničke trgovinske politike, čak i u pogledu onih oblasti u kojima EU još uvek nije preuzela nikakvu aktivnost.⁵

Razjašnjavajući prirodu isključive nadležnosti EU, Lisabonskim sporazumom se, u članu 3, ukazuje na prirodu nadležnosti EU u svakoj oblasti. Ono što je relevantno za ovaj rad jeste isključiva nadležnost EU na polju zajedničke

⁵ A. Dimopoulos, *EU Foreign Investment Law*, New York, 2011, 71.

trgovinske politike.⁶ Takođe, isključiva nadležnost EU podrazumeva i zaključivanje međunarodnih sporazuma, kada je zaključivanje predviđeno zakonodavnim aktom Unije, kada je takav sporazum potreban kako bi se Uniji omogućilo vršenje unutrašnje nadležnosti ili u meri u kojoj bi zaključivanje takvog sporazuma moglo uticati na zajednička pravila ili izmeniti njihov obim.⁷ Samo EU može donositi i usvajati pravno obavezujuće akte dok države članice to mogu činiti samo kada dobiju ovlašćenje od strane EU ili u cilju implementacije akata EU.⁸ Još jedna odredba Lisabonskog sporazuma ide u prilog isključive nadležnosti EU, u kojoj je sadržano pravo EU da zaključuje međunarodne sporazume kada je zaključivanje takvih sporazuma potrebno radi postizanja, u okvirima politike EU, jednog od ciljeva iz tih sporazuma, ako je predviđeno pravno obavezujućim aktom EU ili može uticati na zajednička pravila ili njihov domašaj.⁹

Ove odredbe su odraz evolucije doktrine tzv. "podrazumevane nadležnosti" Evropskog suda pravde, zasnovane na Mišljenjima i Presudama Suda.¹⁰ Prema ovoj doktrini, Evropska unija ne uživa samo u nadležnosti koja je eksplicitno poverena sporazumom već i u podrazumevanoj (implicitnoj) nadležnosti koja proizlazi iz unutrašnjih nadležnosti Unije, a vrši se u situacijama kada je potrebno ostvariti neki od ciljeva EU koji su sadržani u zakonodavstvu Unije.¹¹ Ovakvom raspodelom nadležnosti kodifikovana je praksa Evropskog suda pravde koji se u svom radu držao stava da države članice nemaju potrebnu moć da zaključuju međunarodne sporazume i samostalno uređuju zakonodavstvo u oblasti zajedničke trgovinske politike.¹²

Kada je reč o području primene isključive nadležnosti EU od posebnog značaja je član 207(1) UFEU u kome je sadržano da se zajednička trgovinska politika, između ostalog, zasniva na zaključivanju trgovinskih sporazuma vezanih za promet robom i uslugama, trgovinske aspekte intelektualne svojine kao i sporazuma iz oblasti stranih direktnih investicija (tzv. investicioni sporazumi).

⁶ UFEU, član 3 (1)(e).

⁷ *Isto*, član 3(2).

⁸ *Isto*, član 2(1).

⁹ *Isto*, član 216(1).

¹⁰ Vid. A. Dimopoulos, *n. delo*, 70; M. Krajewski, *n. delo*, 12.

¹¹ A. Dimopoulos, *n. delo*, 71.

¹² M. Krajewski, *n. delo*, 11.

Dalje, to podrazumeva kako vođenje pregovora i zaključivanje sporazuma (spoljna nadležnost) tako i implementaciju istih (unutrašnja nadležnost).¹³

2.1. Strane direktne investicije kao deo zajedničke trgovinske politike

Stupanjem na snagu Lisabonskog sporazuma započeta je nova era u pogledu regulisanja oblasti međunarodnih investicionih sporazuma u EU i van nje. Strane direktne investicije su prvi put jasno sadržane u pravu EU, svrstane pod isključivu nadležnost EU kao deo zajedničke trgovinske politike. Na terenu njene isključive nadležnosti, samo EU može donositi zakonodavstvo i usvajati pravno obavezujuće akte, dok države članice to mogu činiti samo ako su za to ovlašćene od strane EU ili u slučaju implementacije akata EU.¹⁴ Nova podela nadležnosti nastala je sa namerom da se stvori jaka osnova za spoljnotrgovinske odnose EU i u cilju poboljšanja njene uloge u procesu donošenja međunarodnih investicionih pravila.¹⁵

Strane direktne investicije, u suštini, podrazumevaju bilo koje strano, prekogranično ulaganje koje ima za cilj uspostavljanje trajne i direktne veze sa preduzećem u koje se ulaže da bi se vršila poslovna aktivnost. Pored stranih direktnih investicija, postoje i investicije kod kojih investitor nema interes za upravljanjem i kontrolom privrednog društva već je fokusiran na ostvarivanje profita koji nastaje kao rezultat kupovine akcija. Ovakva vrsta investicija, koje su često kratkoročne i ponekad diskutabilne prirode, uobičajeno se zovu "portfolio" investicije.¹⁶

Definicija stranih direktnih investicija nije sadržana ni u Lisabonskom sporazumu iako su izričito navedene u okvirima isključive nadležnosti EU. Međutim, u dokumentima EU uzima se kao značajno određenje Evropskog suda pravde koji termin SDI zasniva na tri kriterijuma: dugotrajno ulaganje (postojanje trajnog interesa), učešće u osnivačkom kapitalu privrednog društva sa minimum

¹³ Isto, 13.

¹⁴ UFEU, član 2(1).

¹⁵ C. Titi, International Investment Law and the European Union: Towards a New Generation of International Investment Agreements, *The European Journal of International Law*, Vol. 26 No. 3, 2015, 641.

¹⁶ Evropski sud pravde u jednoj svojoj presudi definiše portfolio investicije kao "kupovinu akcija na tržištu kapitala sa jedinom namerom finansijskog ulaganja bez učešća u upravljanju i kontroli privrednog društva". Vid. European Commission, Towards a Comprehensive European International Investment Policy, Communication COM(2010), 343 final, footnote 6, 2, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2010:0343:FIN>, 17.9.2017.

10% udela i postojanje kontrole nad upravljanjem privrednog društva.¹⁷ Ovakvo određenje SDI je u skladu sa definicijama Međunarodnog monetarnog fonda (MMF) i Organizacije za ekonomsku saradnju i razvoj (OECD), koje strane direktne investicije određuju kao prekograničnu investiciju rezidenta iz države izvoznice kapitala koji ima cilj da uspostavi trajni interes u preduzeću koje je predmet investicije a rezident je u državi uvoznice kapitala.¹⁸

Stavljanjem SDI u okvirne isključive nadležnosti EU, pored negodovanja država članica zbog gubljenja moći na tom polju, javila su se određena pitanja i problemi u praksi. Decidno unošenje SDI u član 207. UFEU pokrenulo je pitanje nadležnosti nad ostalim vrstama investicija, konkretno, nad portfolio investicijama. Prema ovakvoj raspodeli nadležnosti, EU ima isključivu nadležnost nad SDI dok portfolio investicije ostaju u okvirima nadležnosti država članica a kao posledica toga javljaju se sporazumi za koje nije najjasnije u kojoj formi će biti zaključeni. Gledano u praksi, u ovakvim slučajevima je potrebno da investicioni sporazumi koji pokrivaju obe vrste investicija budu zaključeni kao mešoviti sporazumi.¹⁹

Postoje razni stavovi i mišljenja po ovom pitanju. S jedne strane, pozivajući se na izričito navođenje SDI u članu 207. UFEU kao jedne od vrsta stranih investicija, zauzima se stav da je EU isključivo nadležna samo za SDI dok ostale vrste investicija ostaju u domenu nadležnosti država članica.²⁰ S druge strane, vodile su se rasprave o mogućnosti da EU ima podrazumevane (izvedene) nadležnosti nad portfolio investicijama zasnovane na odredbama o slobodnom kretanju kapitala (članovi 63-66. UFEU). Član 216(1) UFEU sadrži osnov primene "podrazumevane" nadležnosti koja se vrši u slučajevima kada je neophodno postići neki od ciljeva EU. Samim tim što postoji lista opštih ciljeva EU širi se i područje primene podrazumevane nadležnosti. U tom slučaju, Evropska unija je nadležna, *de facto*, za sve vrste stranih investicija, što potvrđuje i tumačenje takve raspodele nadležnosti od strane Evropskog suda pravde u konačnoj presudi.²¹

¹⁷ Vid. European Parliament, Resolution on the future European international investment policy, 2010/2203(INI), *Office Journal of the European Union*, C 296 E/34, tačka D, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52011IP0141>, 17.9.2017.

¹⁸Vid. OECD Benchmark Definition of FDI, 2008, 22. <http://www.oecd.org/daff/inv/investmentstatisticsandanalysis/40193734.pdf>; IMF Committee on Balance of payments statistics and OECD workshop on International Investment Statistics, Direct Investment Technical expert group, Definition of foreign direct investment (FDI) terms, 2004, <https://www.imf.org/External/NP/sta/bop/pdf/diteg20.pdf>, 25.9.2017.

¹⁹ M. Krajewski, *n. delo*, 17.

²⁰ *Isto*, 16.

²¹ A. Dimopoulos, *n. delo*, 69.

Davanjem šireg obima propisima o stranim investicijama, koji pokrivaju ne samo SDI nego i portfolio investicije kao i investicije u formi koncesionih ugovora, mnoge odredbe Osnivačkih ugovora sadrže pravni osnov za donošenje autonomnog prava kao i zaključivanje međunarodnih sporazuma vezanih za različite aspekte stranih investicija.²²

Drugo značajno pitanje koje se javilo kao posledica nove raspodele nadležnosti između EU i država članica je pitanje područja primene nadležnosti u pogledu stranih direktnih investicija u materijalnom smislu. Jedan od osnovnih ciljeva EU je liberalizacija trgovine koja se manifestuje i kroz SDI. Osnov realizacije je donošenje zakonodavstva kojim se uređuju trgovinski odnosi unutar i van Evropske unije, konkretno oblast investicionog prava. Normiranje međunarodnog investicionog prava bilo je u nadležnosti EU i pre donošenja Lisabonskog sporazuma. Ona se bavila stvaranjem povoljnih uslova na tržištu u cilju privlačenja stranih investicija dok je nadležnost nad uređivanjem odnosa nakon ulaganja, u pogledu pružanja zaštite investitoru i investicijama, bila u rukama država članica. Svaka država je na svom nivou pružala određeni stepen sigurnosti i zaštite koji je bio ustanovljen njenim zakonodavstvom. Stavljanjem stranih direktnih investicija kao i prava zaključivanja investicionih sporazuma pod isključivu nadležnost EU postalo je diskutabilno u čijoj je nadležnosti pitanje zaštite investicija. Samim tim što države članice više nemaju nadležnost da vode pregovore i zaključuju sporazume prihvata se šire tumačenje i pretpostavka da je članom 207. UFEU pokriveno kako pitanje liberalizacije tako i pitanje zaštite stranih direktnih investicija.²³

2.2. Zaključivanje međunarodnih investicionih sporazuma - prelazak sa BIT na novi model

Stupanjem na snagu Lisabonskog sporazuma kojim je Evropskoj uniji poverena isključiva nadležnost nad zaključivanjem sporazuma iz oblasti stranih direktnih investicija, stvara se novi odnos između EU i država članica u pogledu spoljnotrgovinske politike, konkretno, trgovinske saradnje sa trećim državama. Novim pristupom uređivanju ovih odnosa teži se poboljšanju investicionog prava na taj način što se pitanje zaštite investicija pokriva kako sa materijalnog tako i sa procesnog aspekta. Time dobijamo novi model međunarodnih investicionih sporazuma (*EU International Investment Agreements* – EU IIA) koji zamenjuju "stare" bilateralne investicione sporazume (*Bilateral Investment Treaty* – BIT) država članica.

²² Isto, 71.

²³ M. Krajewski, *n. delo*, 17.

Iako je usvojen novi model međunarodnih investicionih sporazuma, značaj i funkcija bilateralnih investicionih sporazuma se ne može sporiti. To potvrđuje veliki broj zaključenih BITova od strane država članica sa trećim državama kao najbolji odraz investicione politike u poslednjih pedesetak godina. Prvi BIT je zaključen 1959. godine između Nemačke i Pakistana da bi nakon toga mnoge države širom sveta sledile tu praksu.²⁴ Bilateralni investicioni sporazumi obezbeđivali su dobre uslove za obe ugovorne strane. Države članice su kroz BITove uspevale da obezbede posebne garancije za svoje investitore u državama prijema kapitala kao i za investicije iz trećih država u državama članicama, na primer zaštita u slučaju nefer i diskriminatornog tretmana ili garancije brze, adekvatne i efikasnije kompenzacije u slučaju eksproprijacije.²⁵ Obezbeđivanjem pomenutih oblika zaštite investicija izgrađuje se poverenje u državu, obezbeđuje se pravna sigurnost koja je potrebna da bi došlo do ulaganja. U suštini, ovakvi sporazumi predstavljali su dobar način promocije i privlačenja investicija.

Upravo značaj BITova i njihova uspešna realizacija bila je razlog negodovanja država članica prilikom nove raspodele nadležnosti između njih i EU u oblasti SDI, tačnije u pogledu nadležnosti nad zaključivanjem investicionih sporazuma. Države su se branile argumentima isprobanog i dokazanog BIT modela kroz upotrebu termina "najbolja praksa" (*best practice*) i "zlatni standard" (*gold standard*).²⁶ U prilog tome govori podatak da su države članice potpisnice blizu 1200 BITova, što je malo manje od polovine ukupnog broja zaključenih BITova širom sveta a to ih čini i prvima na listi država koje ulažu i u koje se ulaže (uvoz i izvoz SDI).²⁷ Jači argument za efikasnost BIT modela od navedenih činjenica nije potrebno tražiti. Protok SDI širom sveta porastao je, pored ostalih faktora, i usled zaključivanja BITova koji se uzimaju kao značajan faktor upravo zbog garancija koje se pružaju investitorima i njihovim investicijama.

²⁴ O nastanku i razvoju investicionih sporazuma kroz istoriju Međunarodnog investicionog prava vid. R. Dolzer, C. Schreuer, *Principles of International Investment Law*, New York, 2012, 6.

²⁵ European Commission, COM 2010, 5.

²⁶ C. Titi, *n. delo*, 640.

²⁷ Od ukupno 3196 IIA, 2857 čine BITovi zaključeni širom sveta, od kojih je malo manje od polovine zaključeno od strane država članica EU. Vid. N. Lavranos, In Defence of Member States BITs Gold Standard: The Regulation 1219/2012 Establishing a Transitional Regime for Existing Extra-EU BITs - a Member State's Perspective, *Transnational Dispute Management*, Vol 10, Issue 3, 2013; T. Fritz, International Investment Agreements under Scrutiny, *Bilateral Investment Treaties, EU Investment Policy and International Development*, 2015/2, <http://www.s2bnetwork.org/wp-content/uploads/2015/03/IAs-report-Feb-2015-2.pdf>, 25.9.2017; UNCTAD World Investment Report, Global Value Chains: Investment and Trade for Development, 2013, http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2013_en.pdf, 18.9.2017.

Uzimajući u obzir postojeće podatke i argumente, države članice su insistirale na očuvanju BIT modela. Ipak, bilo je nedostataka odnosno razloga zbog kojih se pristupilo donošenju novog modela investicionog sporazuma. BIT modelom se pristupalo pitanju zaštite SDI samo sa jednog aspekta, tj. ugovorne strane su regulisale pitanje zaštite investicija nakon unošenja SDI dok je pitanje uređivanja uslova na tržištu kao preuslova za ulaganje bilo u okvirima nadležnosti EU. U cilju regulisanja posebno značajnog pitanja kao što je pitanje zaštite investicija i investitora pružanjem garancija, EU je pristupila uređivanju te oblasti na sveobuhvatan način, popunjavanjem postojećih praznina u pogledu prijema SDI kroz investicione sporazume na nivou EU.²⁸ Evropska komisija je obrazložila svoj stav time da će "principi i parametri za pregovaranje biti inspirisani 'najboljom praksom' koje su države članice razvile kroz BIT model ali će sama postaviti šire područje primene i standarde koje će EU odrediti kroz pregovore u cilju zaključivanja novih međunarodnih investicionih sporazuma".²⁹ Značaj novog modela investicionih sporazuma je upravo u sveobuhvatnosti aspekata zaštite investicija i uređivanja te oblasti od strane istog subjekta, Evropske unije.

Nakon uvođenja novog modela investicionog sporazuma u praksu EU postavilo se pitanje odnosa između starog BIT modela i novog međunarodnog investicionog sporazuma, njihovog preklapanja i mimoilaženja u pogledu samog predmeta. Iako je u osnovi predmet međunarodnog investicionog sporazuma drugačiji od predmeta BIT država članica ipak se u jednom segmentu preklapaju, tačnije oba sporazuma sadrže odredbe kojima se uređuje pitanje kretanja kapitala i tretmana SDI nakon unošenja u državu prijema. Preklapanje između IIA i BIT dovodi do problema u slučaju kada se primenom odredbi IIA krše odredbe BIT i obrnuto. Koristeći primer sporazuma EU-Čile i BIT Velika Britanija-Čile, potencijalni sukobi između njih na polju kretanja kapitala i tretmana nakon ulaganja verno prikazuju opasnost te pojave. Na primer, primena zaštitnih mera ograničavanjem kretanja kapitala prema članu 166. Sporazuma EU-Čile vodila bi kršenju člana 6. BITa VB-Čile, kojim se ne dozvoljava nikakvo ograničavanje slobode kretanja kapitala. Dalje, ograničenje nacionalnog tretmana sadržano u Aneksu X sporazuma između EU-Čile vezano za tretman nakon unošenja SDI dolazi u sukob sa članom 3. BIT VB-Čile kojim se garantuje apsolutna primena nacionalnog tretmana na strane investitore u fazi nakon ulaganja.³⁰

²⁸ European Commission, kao u napomeni 16, 5.

²⁹ C. Titi, *n. delo*, 643.

³⁰ A. Dimopoulos, *n. delo*, 279.

Takođe, kada je reč o preklapanju odredbi novih i već postojećih sporazuma, svesna da IIA ne nastaju u pravnom vakuumu i da mogu uticati na već postojeće sporazume sa istim predmetom, značajan broj IIA sadrži odredbe kojima se određuje obim u kojem se utiče na ranije međunarodne sporazume, ili konkretno na polju SDI ili uopšte pokrivajući sva polja. EU na taj način teži očuvanju prava pojedinaca i privatnih subjekata koja proizlaze iz postojećih sporazuma. Ovakve odredbe sadržane u EU IIA su od izuzetnog značaja zbog priznavanja procesnih i materijalnih prava stranim investitorima zagarantovanih BITovima. Prava investitora ostaju netaknuta čak i u slučajevima kada se odredbe BIT i EU IIA preklapaju u nekim pitanjima zato što u EU IIA nisu sadržane direktne garancije prava pojedinaca kao što su u BITovima već se određuju opšti okviri zaštite.³¹ Uzimajući u obzir postojeće EU IIA, veza između budućih IIA i BIT država članica bi trebala biti jasnije definisana. Realno je da, u meri u kojoj buduća IIA regulišu pitanje SDI na sveobuhvatan način, dovedu do "opoziva, povlačenja" ili prosto zamene BITove država članica sa trećim državama.³²

Određivanjem, u načelu, odnosa novih investicionih sporazuma sa BITovima otvara se još jedno značajno pitanje kao posledica nove raspodele nadležnosti između EU i država članica u pogledu investicione politike, tj. investicionih sporazuma. Evropska komisija je predstavila dva dokumenta u kojima razlaže i objašnjava određene segmente nove investicione politike EU. Prvi je Rezolucija Evropskog parlamenta o budućoj investicionoj politici EU³³ kojom se ohrabruje promena i daju smernice za uspešno vršenje nadležnosti EU u pogledu investicione politike. U njoj je, između ostalog, naglašeno da zaštita investitora mora ostati prva na listi prioriteta u investicionim sporazumima EU. U skladu sa tim, svi buduća investiciona sporazuma trebaju biti zasnovani na načelima nediskriminacije, fer i pravičnog tretmana, zaštite od eksproprijacije kao i obezbeđivanja adekvatne naknade u slučaju nezakonite eksproprijacije.

Drugi dokument od posebnog značaja za oblast i temu ovog rada je Uredba EU o uspostavljanju prelaznih aranžmana za bilateralne sporazume o ulaganjima između država članica i trećih država.³⁴ Stupanjem na snagu Lisabonskog sporazuma, SDI su postale deo zajedničke trgovinske politike EU. Samim tim što

³¹ *Isto*, 281.

³² *Isto*, 285.

³³ European Parliament Resolution, kao u napomeni 17.

³⁴ Regulation (EU) of the European Parliament and of the Council establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries, *Official Journal of the European Union*, L 351/40, No 1219/2012, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0040:0046:En:PDF>, 17.9.2017.

EU ima isključivu nadležnost nad zajedničkom trgovinskom politikom, jedino ona može donositi pravno obavezujuće akte u navedenom području dok države članice to mogu činiti samo ako ih za to ovlasti EU. Države članice su u trenutku stupanja na snagu Lisabonskog sporazuma bile potpisnice velikog broja BITova sa trećim državama a sam Lisabonski sporazum ne sadrži nikakve izričite odredbe za takve sporazume koji su sada pod isključivom nadležnošću Unije. Upravo zbog toga se javila potreba za donošenjem ove Uredbe kojom se utvrđuju uslovi postojanja i primene ovih sporazuma zaključenih u različitim periodima: pre Lisabonskog sporazuma, nakon Lisabonskog sporazuma a pre donošenja ove Uredbe kao i utvrđivanje uslova pod kojim države članice mogu vršiti izmene ili zaključivati sporazume sa trećim državama nakon donošenja ove Uredbe. Kada države članice održavaju na snazi postojeće investicione sporazume sa trećim državama u skladu sa ovom Uredbom i ako imaju ovlašćenje da vode pregovore i zaključuju takve sporazume, to neće biti prepreka EU da vodi pregovore i zaključuje nove investicione sporazume. Njihovo važenje prestaje onog trenutka kada EU zaključi bilateralni investicioni sporazum sa tom istom državom.³⁵ U svakom slučaju, potrebno je predvideti određene aranžmane kako bi se obezbedila operativnost postojećih BITova, uključujući i pitanje rešavanja sporova, a da se istovremeno poštuje isključiva nadležnost EU. Zamena BIT modela sa novim sporazumima EU podrazumeva dugotrajan proces i tranzicioni režim koji se uspostavlja Uredbom EU kojom se žele osnažiti države članice da izmene postojeće BITove sa ciljem da uklone inkompatibilnosti sa novinama u pravu EU.

Značajno je pomenuti da EU ima više mogućnosti kada je reč o uspostavljanju trgovinske saradnje sa trećim državama. Pored BIT modela i novih investicionih sporazuma na nivou EU, aktuelno je i zaključivanje sporazuma o slobodnoj trgovini (*Free Trade Agreements* – FTA) koji u sebi mogu sadržati odredbe kojima se uređuje i pitanje stranih investicija. Poslednjih godina vođeni su pregovori sa mnogim državama a neki su i uspešno okončani. Među značajnijim na nivou EU, (pored sporazuma zaključenih sa Vijetnamom, Korejom, Moldavijom, Gruzijom),³⁶ treba istaći sporazum između EU i Kanade (*Comprehensive Economic and Trade Agreement* – CETA) koji je zaključen 2016. godine, dok su pregovori na relaciji EU-Japan i EU-SAD u toku.

³⁵ Isto, član 3.

³⁶ Vid. UNCTAD, *International Investment Agreements list for EU*, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryGroupingTreaties/28#iialInnerMenu>, 20.9.2017.

3. Rezime

Evropska unija sada, prema Lisabonskom sporazumu, ima moć ne samo da usvaja sekundarno zakonodavstvo iz oblasti stranih direktnih investicija doneto od strane država članica već i nadležnost i pravo pregovaranja i zaključivanja međunarodnih investicionih sporazuma. Nova investiciona politika EU koja se realizuje, između ostalog, zaključivanjem investicionih sporazuma garantuje zaštitu investitorima i investicijama na sveobuhvatan i jedinstven način. Nadležnost EU nije ograničena samo na pitanje prijema investicija, njome je obuhvaćena kako faza pre ulaganja tako i faza nakon ulaganja odnosno unošenja SDI, tako da može zaključivati sporazume koji sadrže i materijalnopravne i procesnopravne garancije investitorima i investicijama. Takođe, polazi se od šireg tumačenja njene isključive nadležnosti u pogledu SDI što znači da obuhvata i podrazumevanu (izvedenu) nadležnost koja se odnosi i na druge vrste investicija, kao što su portfolio investicije.

Novim pristupom uređivanju oblasti stranih direktnih investicija kao i uvođenjem novog modela investicionih sporazuma, EU teži stvaranju zajedničke investicione politike koja podrazumeva integraciju pitanja liberalizacije i zaštite investicija. Popunjavanjem praznina koje su postojale kod starih modela sporazuma, budući međunarodni investicioni sporazumi treba da obezbede sveobuhvatno regulisanje oblasti stranih investicija. Reformama koje su nastale stupanjem na snagu Lisabonskog sporazuma želi se ojačati uloga i dati veći značaj Evropskoj uniji kao nadnacionalnoj organizaciji koja će se na sveobuhvatan način baviti trgovinskim odnosima sa trećim državama i istovremeno uticati na modernizaciju međunarodnog investicionog prava uvođenjem novih standarda u toj oblasti.

Saima Ugljanin Brunčević³⁷

Jurisdiction of the European Union for Foreign Direct Investments according to the Lisbon Agreement

Summary

According to the Lisbon Treaty, the European Union now has the power not only to adopt secondary legislation in the area of foreign direct investment made by Member States, but also the competence and the right to negotiate and conclude international investment agreements. The new EU investment policy implemented through the conclusion of investment agreements guarantees the protection of investors and investments in a comprehensive and unique way. The competence of the EU is not limited to the issue of receiving investments, but it covers both the pre-establishment and post-establishment phase by incorporating the FDI, so that it can conclude agreements that contain both substantive and procedural guarantees to investors and investments. As already mentioned, it starts from a broader interpretation of its exclusive jurisdiction regarding FDI, which means that it also includes the implied competence related to other types of investments, such as portfolio investments.

With the new approach to regulating foreign direct investments as well as the introduction of a new model of investment agreements, the EU aims to create a common investment policy that implies the integration of the issue of liberalization and investment protection. Future international investment agreements should provide a comprehensive regulation of foreign investment by filling the gaps that existed in the old model of the agreement. The reforms that came into effect with the entry of the Lisbon Treaty aim to strengthen the role and importance of the European Union as a supranational organization, which will comprehensively deal with trade relations with third countries, while at the same time influencing the modernization of international investment law by introducing new standards in that field.

Keywords: The Lisbon Treaty, Common Commercial Policy, exclusive competence of the EU, foreign direct investments, investment treaties, BIT (Bilateral Investment Treaty) model.

³⁷ Assistant, State University of Novi Pazar.