

*Др Драго Дивљак, редовни професор  
Универзитет у Новом Саду  
Правни факултет у Новом Саду*

## ПРАВНИ ЗНАЧАЈ ЗАШТИТЕ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ У ПРАВУ СТРАНИХ УЛАГАЊА<sup>1</sup>

**Сажетак:** У раду је извршена анализа концептуалне интеракције између страних улагања и заштите животне средине, као и њених правних реперкусија. Један део рада је био усмерен и ка критичкој оцени покушаја правног регулисања ових односа на међународном плану. У раду је посебна пажња посвећена у управљању животне средине у нашем праву страних улагања.

Закључује се да ће доминантна парадигма будуће правца развоја у овој области бити јачање везе између међународних инвестиција и заштите животне средине. Инсистира се и на ствари да и наше право мора адекватно присијутити питању правне валоризације проблема заштите животне средине. То захтева креирање сложене, кохерентне присијуте, која треба да се заснива на адекватној правној надградњи и дојуну постојећеј Закона о страним улагањима. Основни правац измена подразумева да се досадашња обавеза страних улагача у овој области подиће на виши ниво и страна улагања ставе у функцију остваривања концепта одрживог развоја. Међутим, ипак присијут мора да праши одговарајући механизам контроле и надзора у дајој области, ако се жели постићи његова пуна ефикасност.

**Кључне речи:** заштита животне средине, страна улагања, међународне инвестиције, одрживи развој, правна регулатива, наше право

Страна улагања имају изузетан економски значај. Он се не огледа само у генерисању економског раста и развоја, већ и у другим елементима тзв. инвестиционог пакета, као што су пренос нових технологија, вештина и начина производње, обезбеђен приступ међународним тржиштима, повећана ефикасност коришћења ресурса и сл.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Рад је посвећен пројекту „Биомедицина, заштита животне средине и право“ бр. 179079 који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије.

<sup>2</sup> Loots, 1999; Ngowi, 2001; UNCTAD, 1997.

Међутим, развојем светске привреде и великим са растом обима страних улагања,<sup>3</sup> све више се актуелизују и негативни екстерни ефекти страних улагања по државу и становништво. Посебно су потенцијално значајне негативне последице по стање животне средине

Стога сматрамо потребним и актуелним, да у раду који следи, извршимо анализу концептуалне интеракције између страних улагања и проблема везаних за заштиту животне средине и одрживи развој, као и њиховим правним реперкусијама. Посебно ћемо се бавити еволуцијом правне регулативе у овом контексту и критички се осврнути на покушаје правог регулисања ових односа на међународном плану. и анализирати њихову еволуцију. Незаобилазно је питање третмана животне средине у нашем праву, пре свега у праву страних улагања, на основу чега ћемо указати и на могуће правце развоја и дати одговарајуће препоруке у погледу надградње нашег правног система у датој области.

## 1. Животна средина и страна улагања-концептуални приступ

Начелно, однос економије, глобализације и заштите животне средине су у првом реду предмет широких истраживања у модерно доба.<sup>4</sup> Она су настала као израз широке забринутост у о утицају увећане привредне експанзије у свету по животну средину, уназад пола века. Проширење комерцијалне активности у свету данас је довело до сталног погоршање стања природних ресурса и система за одржавање живота на планети,<sup>5</sup> у облику глобалног загревање, загађења тла, ваздуха и воде, нестанак природних станишта, угроженост еко-система и области дивљине и изумирање живих врста. Неминовност у настанку негативних ефеката у еродирању животне средине потврђују и студије организација најразвијенијих држава.<sup>6</sup> Забринутост је тим већа, јер оваква кретања у погледу прекограничног загађења ваздуха, погоршања квалитета воде, увећања ризика од хемијских загађења и других еколошких инцидената, не могу бити неутралисана предностима које доноси сам привредни раст, па чак и ако се узме у обзир да еко-

---

<sup>3</sup> Сматра се да ће 2012.години, стране директних инвестиције (СДИ) премашити \$ 1,6 билион долара, од чега је готово половина усмерена развијеним земљама. Mann, H., *Reconceptualizing Interantional Investmen Law in Sustainable Development*, Lewis & Clark L. Rev str. 481-482.

<sup>4</sup> Однос између развоја и животне средине је додатно актуелизован радом Светске комисије за животну средину и развој, позната као Брундтланд Комисија .

<sup>5</sup> Наставак процеса оштећења земљиног озонског омотача, упркос обавезама преузетим по основу Монреалског протокола то јасно илутрује.

<sup>6</sup> Још је у студији 137 OECD из 1994. године закључено да, у недостатку одговарајућих политика заштите убрзани економски развој и трговина могу значајно негативно утицати на животну средину.

номским растом могу увећати и финансијска средства која се могу користити за решавање проблема животне средине.

Наведена кретања и процеси, неминовно се морају одразити у на сфери страних улагања. С обзиром да су страна улагања битан замајац привредног развоја у свету, у том контексту се морају неминовно размотрити директни и индиректни утицаји страних инвестиција на животну средину и утврдити и степен њихове међузависности.

Данас је већ неспорно да страна улагања могу да доведе до промена у обиму и структури привредне активности у земљама у којима се улаже, са потенцијалним негативним ефектима на здравље и окружење. Из тог разлога, увећавају се настојања да се инвестиције у усмере ка позитивном доприносу животної средини, уместо ка њеном игнорисању или чак против ње. То захтева промену полазног концепта у овој области, где више није најважнији њихов квантитет, као досад, већ квалитет страних инвестиција. Дуго времена је важила идеја да је свака инвестиција добра инвестиција, мада она то заиста јесте у контексту економског раста и развоја. Међутим, овај период је завршен, а у новије време мноштво фактора опредељују квалитет, тј. позитивне ефекте сваке инвестиције. Један од битних фактора у тој валоризацији, свакако, све више постаје и фактор утицаја на животну средину.<sup>7</sup>

Ставови и пракса о интеграција ове две сфере су засновани на различитим теоријским моделима диференциране ширине и обухвата, који су, без обзира на методологију изношења, међусобно нису сукобљени. У питању су концепти о јавним интересима, људским правима и посебно о одрживом развоју.

Концепт јавног интереса<sup>8</sup> обухвата остваривање и заштиту јавних циљева у области здравства, образовања, али и заштита физичког интегритете-

---

<sup>7</sup> Тренд пораста значају еколошке заштите у области међународних инвестиција видљив је и у споровима из ове области. Сматра се да свако улагање у којима потенцијалну улогу може имати међународно јавно права има могућности да да буде предмет спора због кршења међународног права животне средине. Један од најистакнутијих предмета у савременом међународном праву са еколошким аспектима је сличај Pulp Mills, који се односи на извођење инвестиционог пројета у Уругвају, на реци која граничи са Аргентином. Она се жестоко противила пројекту, јер је сматрала да наводно поражавајуће утиче на животну средину те области. Бројни међународни правни инструменти су послужили за правно аргументовање оваквог мисљења о праву људи на живот и здраву животну средину, укључујући Америчке конвенције о људским правима и Протокол из Сан Салвадора.

<sup>8</sup> Јавни интерес у овом контексту је другачији од личног концепта, који се јавља у другим областима. Тако се сматра да је шири од сличног концепта о јавном поретку који се јавља у међународним документима о индустријској својини као што је Споразуму ТРИПС или документима о патентима. Упореди: Correa, C. M. Investment Protection in Bilateral and Free Trade Agreements: Implications for the Granting of Compulsory Licenses, 26 Mich. J. Int'l L. 331 (2004-2005)

та појединаца, а шире гледано и економски и социјални развој. Незаобилазан је у том контексту и одговарајући третман животне средине. Истовремено се све се актуелизује питање заштите животне средине у области страних улагања у контексту људских права.<sup>9</sup> Фундаментална повезаност међународних инвестиција са људским правима<sup>10</sup> се све више исказује не само у теоријским анализама, већ и документима међународних организација.<sup>11</sup> Такав дискурс, који полази од тога да је правна одвојеност и фрагментација између ове две области непожељна, и да је у будућности треба мењати, је потврђен и у једном делу судске праксе.<sup>12</sup>

Напред наведени концепти се методолошки кохерентно обухватити најширим концептом о одрживом развоју.<sup>13</sup> Одржив развој се најопштије дефинише као развој који задовољава потребе данашњице без угрожавања могућности будућних генерација да задовоље своје потребе.<sup>14</sup>

Однос између страних улагања и одрживог није једноставан и једнозначан. С једне стране, посматрано из чисто животне перспективе, стране директне инвестиције су погодан начин за ширење нових технологија и по том основу, погодан инструмент бржег остваривања циљева одрживог развоја, како на националном, тако и на глобалном нивоу. Међутим, посматрано из шире перспективе одрживог развоја, јасно је да страна улагања осим стављања у функцију економског развоја, морају на исти начин бити стављене у функцију социјалног развоја и искорењивања сиромаштва.<sup>15</sup> Независно од угла посматрања, не може више бити више спорно да се заштита животне средине више не може в посматрати као препрека за развој, већ његов важан саставни део.

---

<sup>9</sup> Vietri, R., *Incorporating Humanity and the Global Economy the Law of International Investment and Human Rights*, 15 *Int'l Trade & Bus. L. Rev.* 211 (2012), стр. 222.

<sup>10</sup> Vietri, R., *op. cit.* стр. 225.

<sup>11</sup> На пример, члан 2. Афричке повеља о људским правима и правима народа предвиђа да " сви људи имају право на задовољавање повољно окружење за њихов развој, "

<sup>12</sup> Посебно релевантна је пракса везана решавање спорова у NAFTA-и, посебно у контексту сукоба између људских права и права на слободно пословање. Види случај *Grand River v USA*, 90. И у одлукама Европског суда се имплицитно штити право на здраву животну средину, без обзира на порекло загађења. Vietri, R., *op. cit.* стр. 225.

<sup>13</sup> Људска права у контексту инвестиција се најчешће се посматрају као део ширег концепта о одрживом развоју. То је и логично, јер заштита и промоција људских права је и неопходан инструмент за постизање циљева одрживог развоја. У одређеним случајевима, поклапају се инструменти који се користе И за поштовање људских права и одрживи развој, као што су нпр. право на здраву храну и воду.

<sup>14</sup> Овакву дефиницију је дала Брунтланд комисија, која је у овој области дала немерљив допринос. Она је основана под окриљем УН са циљем да установи дугорочне стратегије за решавање економских и социјалних проблема насталих услед уништавања природног окружења и исцрпљивања природних ресурса.

<sup>15</sup> Mann, H. *op. cit.* стр. 534.

Наведени теоријски концепт о одрживом развоју, постепено добија своју практичну валоризацију, како код инвеститора,<sup>16</sup> тако и релевантних међународних организација,<sup>17</sup> али, у одређеном обиму<sup>18</sup> и код судске и арбитражне праксе.<sup>19</sup> Он се легислативно и даље развија ангажманом Института за одрживо развоја ( International Institute for Sustainable Development )<sup>20</sup> и UNCTAD-а,<sup>21</sup> али и неких регионалних организација.<sup>22</sup> На тај начин, суштински однос између развоја и животне средине, мада помало контроверзан у прошлости, је започео дуг пут универзалног признања.<sup>23</sup>

## 2. Правна регулатива на међународном нивоу

Право међународних инвестиција у последњих пола века је стално изложено еволутивним трансформацијама. Првобитни фокус у регулисању страних улагања, који је био је на либерализацији кретања и заштита инвестиција, као битном фактору за њихово привлачење,<sup>24</sup> новије време, све

<sup>16</sup> Тако водећи инвеститори у у различитим индустријским секторима , све више признају легитимитет захтева земље пријема инвестиција у вези остваривнаја циљева одрживог развоја. Mann, H. op. cit. стр. 542.

<sup>17</sup> Овакав концепт се није мога игнорисати ни код светских финансијских организација, стриктно усмерених на економски развој, као што је Светска банка, ( шире: Shihata, I. F.I., World Bank and the Environment: A Legal Perspective, Maryland Journal of International Law, 3-8-2013,) која је тако делом и одговорила на позив Брунтланд-комисије финансијским организацијама да помогну да би се се избегле или ублажиле штете које економски развој наноси животnoj средини, а опет без успоравања темпа економског напретка.

<sup>18</sup> Еколошки стандарди прозашли из арбитражне праксе и паксе ИЦСИД-а, имају много мању улогу него она која је произашла из праксе панела Светске трговинске организације.

<sup>19</sup> Судска и арбитражна пракса из области страних улагања све више увиђа потребу да се питање страних улагања стави у кохерентнији однос са проблемом заштите животне средине, полазећи од става да "заштита инвестиција обухвата у себи и заштиту интереса одрживог развоја." Упореди: Amco Asia Corp. v. Republic of Indon, ICSID case. No. ARB/81/1, Decision on Jurisdiction, 1 23, (25 September 1983), 1 ICSID Rep. 377 (1993) ; Siemens AG v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02 / 8 Award, 1290 (February 6, 2007), 14 ICSID Rep. 518 (2009).

<sup>20</sup> Он је промовисао 2005. године промовисао Agreement on Investment for Sustainable Development (IISD Model Agreement- Споразум о инвестицијама за одрживи развој.

<sup>21</sup> У јуну 2012, године, UNCTAD је објавио свој инвестициони оквир политике за одрживи развој. Види: International agreement on investment SUSTAINABLE DEVELOPMENT: The negotiator manual (2nd ed 2006), Available at [http://www.iisd.org/pdf/2005/investment\\_model-int\\_Handbook.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2005/investment_model-int_Handbook.pdf). 2 UN Conference on Trade & Dev, INVESTMENT POLICY FRAMEWORK. For Sustainable Development (2012).

<sup>22</sup> Тако је Заједница за развој јужне Африке-South African Development Community (SADC) 2012.године, завршила рад на моделу билатералног уговора о инвестицијама са коментаром - SADC Model Bilateral Investment Treaty Template with Commentary.

<sup>23</sup> Shihata, I. F.I., op. cit. стр. 3. и даље.

<sup>24</sup> О исправности таквог резонавања види: Mann, H. op. cit. стр. 527.

више се фокус помера на друге, јавне интересе. У последњим деценијама све више је изложено изазову заштите животне средине који се значајно увећава експанзијом обима страних улагања. У том погледу, потребно је преузети акције различитог карактера, свакако и оне правно-нормативног карактера. Наиме, да би се избегле тензије између ових области, пажљиво је њихов међусобни утицај регулисати на начин да се оне избегну или умање на најмању могућу меру. По том основу, чине се напори и на националном у на међународном плану, у циљу стварања новог регулаторног оквира, који ће обезбедити да страна улагања доносе корист свима, са крајњим циљем да се побољша добробит људи.<sup>25</sup> Ова промена парадигме, је основ за даљне реформе у овој области.

С обзиром да је релевантна правна регулативна из области страних улагања веома децентрализована,<sup>26</sup> и креира се како на билатералном и мултилатералном нивоу, она се овако диференцијално мора и посматрати.

Појачана сензибилност за проблем животне средине и других фактора одрживог развоја у области страних улагања, прво је исказана код билатералних уговора о заштити инвестицији. Све до шездесетих година прошлог века, по основу традиционалног поимања, који је настао током деветнаестог и двадесетог века, они су били искључиво фокусирани на заштиту инвеститора од произвољних и дискриминаторних мера и то је и била кључна карактеристика многих дотадашњих уговора те врсте.<sup>27</sup> Међутим, у новије време, нагласак се све више даје и на друга неинвестициона питања у покушају да нађе адекватан баланс у њиховом односу и да се овим уговорима постигну двојни циљеви. Поред традиционалног циља, везаног за стварање стабилног оквира за страна улагања, инсистира се све више и на уважавању и других јавних интереса,<sup>28</sup> чиме се концептуално демонстрира приступ који страна улагања види као глобално јавно добро.<sup>29</sup> Све више се инсистира и на одрживом развоју,<sup>30</sup> што имплицира указује да би доминантна парадигма будућег правца развоја инвестиционих споразума требала бити јачање везе између инвестиције и одрживог развоја.<sup>31</sup>

---

<sup>25</sup> Barnali, C., *International Investment Law as a Global Public Good*, *Lewis & Clark Law Review*, Vol. 17, No. 2, 2013, стр. 481.

<sup>26</sup> Сматра се да постоји преко 2500 инвестиционих уговора, који се превасходно заснивају на забрани произвољног и дискриминаторног третмана страних инвеститора.

<sup>27</sup> Vietri, R., *op. cit.* стр. 213.

<sup>28</sup> Тако савремени уговори о инвестицијама као циљ страних инвестиција наводе подстицање економског развоја, побољшање животног стандарда, промоцију одрживог развоја, развој људских ресурса, па а и подстицање развоја локалних заједница. Barnali, C., *оп.цит.* стр. 486-487.

<sup>29</sup> Barnali, C., *op. cit.* стр. 510.

<sup>30</sup> Упореди: Mann, H. *op. cit.* стр. 536. Barnali, C., *op. cit.* стр. 488-489.

<sup>31</sup> Mann, H. *op. cit.* стр. 522.

У погледу овакве трансформације, су посебно илустративни немачки и швајцарски инвестициони уговори. Тако нпр. док уговор између Немачке и Камеруна из 1962. године, се фокусира само на стварање "повољнијих услова за инвестиције, већ 2006. године, у уговору између Немачке и Тринидад и Тобаго ови инвестициони циљеви се превазилазе и експлицитно се признаје улога страних улагања у подстицању економског развоја и заштити животне средине.<sup>32</sup> Пример Швајцарске као да је још очигледнији и радикалнији. Тако, док је њихов инвестициони споразум са Републиком Нигер из 1962. године улогу страних улагања искључиво видео у области развоја, економске сарадњу и трговине, с друге стране, њихов уговор са Египтом у новије време, садржи промоцију одрживог развоја и уважава потребу поштовања стандарда у заштити здравља и животне стандарди приликом привлачење инвестиција. У најновијим уговорима, ове врсте, као што сто су они из 2011. године иде се и даље и као циљ страних улагање наводи се у подстицање одрживог развоја, очувања здравља, безбедности, стандарда рада и заштите животне средине, а поврх тога се уговором подстичу инвеститор да поштују стандарде и принципе корпоративне друштвене одговорности.<sup>33</sup>

Међутим, потенцијал билатералних уговора у наведеном контексту је ограничен. Стога је потребна заједничка координисан акција више држава. У том погледу, због своје специјалистичке усмерености, се издвајају напори NAFTA-е и OECD-а.

Организација за економску сарадњу и Развој је почела разговоре у мају 1995. године у циљу стварања мултилатералног Споразума о инвестицијама (Multilateral Agreement on Investment-MAI), са циљем да се јединственим свеобухватном кодификацијом, елиминишу инвестиционе баријере између земаља, обезбеди јединствен стандард у третману страних улагача И њихових улагања и, сходно томе, њихову потпунија заштита. Мада то није био случај са првобитном верзијом, у каснијем усаглашавању, овај споразум се у једном делу реферише и на питања животне средине, уз незадовољство еколошких организација.<sup>34</sup> И поред тога, због различитих ставова, не само по овом питању, овај споразум још није усаглашен. С друге

<sup>32</sup> Упореди: <http://unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/GermanTrinidad.pdf> with Trait6 Relatif AOL 'encouragement des Investissements de Capitaux, Cameroon-Ger, pmb1 .. June 29, 1962, na <http://unctad.org/sections/dite/IIA/docs/bits/germanicamerounFR.pdf>.

<sup>33</sup> Упореди: [http://www.mfa-ks.net/storage/docs/Marr\\_Ks-Zvicer\\_\(Mrojtja\\_e\\_Investimeve\)\\_033\\_\(anglisht\).pdf](http://www.mfa-ks.net/storage/docs/Marr_Ks-Zvicer_(Mrojtja_e_Investimeve)_033_(anglisht).pdf), p.

<sup>34</sup> Основа кривике се заснивала да споразум даје велику моћ великим мултинационалним корпорацијама, а лишава народе, нарочито оне у земаљама у развоју, основних суверених права.

стране, NAFTA је важећи споразум, чије одредбе о заштити животне средине имају пуну важност, и стога увећану вредност.

Правна правила настала у оквиру наведених организација, која се одnose на проблем заштите животне средине у контексту страних улагања, иако различитог карактера и усмерења, ипак се у методолошком и садржинском погледу наслањају једна на другу. У ствари, сматра се је да цео пакет еколошког сидра у OECD, кога чини Преамбула, релевантна правна правила и OECD Смернице за мултинационална предузећа,<sup>35</sup> у највећој мери заснован на пандан правилима креираним у оквиру NAFTA. И њихов концептуални приступ овој проблематици, изражен у преамбулама наведених споразума је у основи врло сличан. Ипак, постоје и разлике. Док се Споразум о инвестицијама директно реферише на одрживи развој, дотле се NAFTA задржава на захтеву за "јачање еколошких закона и прописа и њиховом ефективном спровођењу." Исто тако првим споразумом се експлицитно потврђује и приврженост Декларацији о животној средини и развоју – познатијој као Рио декларација и акционом плану одрживог развоја за 21. Век, под називом Агенда 21, као и кључним начелима еколошког права кап што су начело предострожности и загађивач/корисник плаћа.<sup>36</sup>

Управо овако укомпонован приступ EОCD еколошким питањима више специфициран у односу на приступ NAFTA овој проблематици и чини OECD споразум јачим у еколошком погледу од NAFTA споразума. Мада такво одскакање није свакако безначајно, ипак је упитно колико уопште оно има практичан значај, с обзиром да се ради о неоперативним деловима споразума који нису непосредно обавезујуће за стране уговорнице.

У погледу правног третмана, од посебног значаја<sup>37</sup> је однос наведених споразума према проблему спуштања већ досегнутих еколошких стандарда, у циљу стицања конкурентске предности. То је посебно актуелно за државе које су географски близу или се међусобно граниче. Понекад је државама најједноставније да бољу позицију у конкуренцији са другим земљама, стекну на наведени начин, Легитимисање таквих акција којим се пружа

---

<sup>35</sup> Последњи од три еколошка "сидра" OECD, Смернице за Мултинационална предузећа је необавезујући анекс споразума. Ове Смернице не нуде више сигурности у погледу - заштите животне средине од пандан модела у NAFTA-и, нити су избегнуте његове слабости. Нажалост, упркос реалним могућностима, нема значајнијих нових корака који би били запажени.

<sup>36</sup> Упореди одређење принципа предострожности: Уредба 2002 SL L 21/1, члан 7.1.

<sup>37</sup> Ипак, неке студије о миграцијама прљавих индустрија, показују да еколошки стандарди нису примарни инвеститорима када доносе одлуку о калцији улагања, и да су у том погледу важнији други фактори као што су трошкови рада, присуство стабилног и транспарентног правног режима и сл. О наведеним утицајима, види: Dijkstra, B. R. - Mathew, A. J. - Mukherjee, A., *Environmental Regulation: An Incentive for Foreign Direct Investment*, Review of International Economics, Volume 19, Issue 3, August 2011.



жа уточниште загађивачима-страним улагачима, као легитимних и легалних, би дугорочно имало катастрофалне последице по животну средину, те се ови споразуми и баве овим питањима.

Релевантне одредбе ОЕСД споразума обавезују стране говорнице да се неће одрећи или на други начин дерогирати своје унутрашње законодавство које се односи на здравље, безбедност и заштиту животне средине. Овакав приступ за узор је такође имао слична правила НАФТА споразума.<sup>38</sup> Једино одступање је у том што је у НАФТА-споразуму био предвођен институт консултација уколико једна страна одступи од датог правила.

НАФТА споразум у контексту заштите животне средине је новина у односу на друге мултилатералне уговоре, којим се успоставља виши ниво захтева за трговинске и инвестиционе уговора. Без обзира на наведени искорак у овој области, овакв приступ има низ слабости.<sup>39</sup> Прво, примећује се да ово правило има више упућујући, односно карактер препоруке, а не императивне наредбе. Друго, приговара се да је нејасан, па и двосмислен у кључним аспектима.<sup>40</sup> Треће, одредба да стране у случају кршења, покрену процес консултација има знатно слабији ефекат, од тога да је за ту ситуацију предвиђен поступак класичног решавања спорова. Наведене слабости утицали су негативно на његову делотворност. Све то говори, да и поред настојања да се успостави довољно ригорозан систем одвраћања држава да деградацијом животне средине стекну компаративну предност код инвеститора, то у реални живот није лако ефективно успоставити. Међутим, то ипак не умањује вредност искорака и намере творца ових правила.

На основу свега наведеног, генерално се може дати оцена да изложени напори у оквиру наведених регионалних организација и њихови резултати, без обзира на значајне искорак нису довољни. Они су пре свега парцијални, усмерени на групе земаља. Оно што недостаје су кровна универзална правила који би у битном валоризовала значај животне средине у области страних улагања, чиме би се избегло њихово сукобљавање, чиме би задржани висок ниво привредног раста у свету морао бити и праћен адекватним нивоом заштите животне средине. Да би се тај циљ постигао, потребно је да правила буду обавезујућа и то за што већи број земаља у

<sup>38</sup> Одредба у НАФТА- асоцијацији је скоро идентична. Упореди: Члан 20 (2) , Поглавље 11 о улагањима.

<sup>39</sup> Види садржајан критички приступ: Charnovitz, S., *The North American Free Trade Agreement: Green Law or Green Spin?*, 26 *Law & Pol'y Int'l Bus.* 1, 54 (Fall 1994).

<sup>40</sup> Нејасно је да ли се то односи на законе или и управне мере, које проситичу из закона, и које те закона могу флексибилније тумачити. Практичне последице овог разликовања нису безначајне. Charnovitz, S., *op. cit.* стр. 28.

свету, Међутим, досадашње искуство јасно показује да ти није лако оствариво, али без обзира на то, нужно је кренути у том правцу.

### 3. Наше право о страним улагањима и заштита животне средине

Заштита животне средине све више постају значајна чинилац економског, развоја, трговине и инвестиција. Питање пожељног модела економског развоја све више се ставља у директну везу са еколошким проблемима. У том контексту, и свака држава понаособ је суочена са изазовима које у погледу заштите животне средине могу имплицирати страна улагања. То дејство у одређеним околностима може бити непоправљиво, посебно у погледу коришћења природних ресурса. Стога свака од њих, независно од степена развоја имају интерес да се избегне или умањи еродирање животне средине и да развије кохерентан систем еколошке заштите у области страних улагања. Самостално поступање је неопходно, без обзира што наднационални приступ овом проблем, има своје значајне предности, јер се тако се омогућава државама да заједнички креирају адекватан правила која су прилагођена иманентно међународном карактеру трговине и инвестиција, али исто тако, избегавају једнострану потези држава који могу имати потенцијално контраиндикован, штетан и нефер утицај, као што би рецимо био случај са еколошким компензаторним накнадама.

Временом је расла расте потреба за задржавањем па и увећавањем регулаторне контроле државе над инвестиционим активностима на својој територији, у складу са националних законима и политикама. Ова приступ добија потврду у компаративном праву у различитом нормативном концепту,<sup>41</sup> а све више се легитимише и у међународним документима.<sup>42</sup>

И у нашем праву, систем правних правила у области страних улагања је превасходно имао задатак да правном предвидљивошћу, усмерава и

---

<sup>41</sup> У Кини се то заснива на концепту националне и економске сигурности земље. Bath, V., *Foreign Investment, the National Interest and National Security - Foreign Direct Investment in Australia and China*, *Sydney Law Review*, Vol. 34, No. 1, 2012, стр. 6. и даље.

<sup>42</sup> И у ковиру Европске уније, Комисија ЕУ је овлашћена да се фокусира не само на заштиту инвеститора, већ да боље нагласи право јавне регулације и да испуни обавезе ЕУ везане за јасноћу политике за развој. Од Комисије се захтева да укључи прецизне клаузуле у све будуће инвестиционе уговоре који дају права одређеним странама да регулишу питањанационалне безбедности, окружења, јавног здравља, права запослених и потрошача, индустријске политике икултурне разноврсности. (Унковић М., Кордић Н., *Регулаторни оквири за страна директна улагања*, 130, Менаџмент, Маркетинг и трговина, Сингидунум, 2011, 8 (2), стр. 119). И у оквиру ЕФТА-е, у државе чланице могу ограничити обим слободе оснивања компанија у случају постојања специфичних изузетака наведених у посебним анексу. И Оквирни споразум у ASEAN-а такође омогућава изузетке од слободе инвестиција путем “Листе привремених искључења” и “осетљиве листе”.

подстакне њихов раст. У условима где економски развој може битно зависити од страних улагања, разумљиво је да скоро све државе, па и наша земља, покушавају да их привуку стимулативним пакетима, кога чине разноврсни правни и економски механизми и мере. У таквој ситуацији, сви други интереси су у другом плану. Такав приступ заштити животне средине је прихваћен и у важећем Закону о страним улагањима из 20002. године. Она се дотиче једном одредбом и то чл. 18. где се утврђује да је страни улагач, у обављању делатности, дужан увек да поступа у складу са прописима који регулишу заштиту животне средине.

Таквим неодређеним правилом упућујућег, скоро обавештавајућег карактера је фактички препуштено да се положај страних улагача у области заштите животне средине у потпуности дефинише стандардима које се успостављају релевантна специјалистичка еколошка правила. Овакав приступ, који је и иначе помак у односу на претходни закон из 1996, године, где се на проблем животне средине закон реферише само када предвиђа да уговор о улагању мора да садржи о правила о заштити животне средине.<sup>43</sup> Таква одредба је у моменту доношења била одговарајућа и оправдана. Можемо је оценити позитивним јер га одликује флексибилност и подложност променама, што је врло битно у овој области, а тиме не узрокују промене релевантног инвестиционог законодавства. Препуштањем целокупне регулативе која се односи на еколошке аспект страних улагања, еколошком законодавству, само је извршена прерасподела посла, али се тиме аутоматски не добија виши степен еколошке заштите. Посебно то важи за времена економске кризе, као што је ова на делу, али и не само онда, када интереси заштите животне средине природном логиком, долазе у други план у односу на интересе економског раста и запошљавања. Поставља се рационално питање, колико ће се у тим околностима и примењивати установљени стандарди заштите животне средине, када компаративна пракса јасно указује на могуће правце понашања.<sup>44</sup>

Међутим, током времена и код нас све више расте потреба за увећањем сензибилности према животној средини и у овој области. То више није луксуз, које земља у развоју, ко што је наша земља, себи не могу да приуште. Досадањи приступ, заснован на подстицајном карактеру правне регулативе о страним улагањима, из узгредно реферисање на проблем жи-

<sup>43</sup> Члан 20. Закона о страним улагањима.

<sup>44</sup> Тако су у Кореји економски планери у Влади, у циљу привлачења инвестиције, пристали чак и на врло оспоравани јапански Du- Pont планирани пројекат титанијум диоксида, упркос опирању управе за животну средину. Овај случај показује, да су владе спремне да из економских и политичких разлога свесно не применује сопствене прописе о заштити животне средине, као што је овде случај са неприменом чл. 9 Закона о страном капиталу.

вотне средине, више није довољан да искаже комплексност потреба савременог развоја, већ је узети у обзир и фактор животне средине, који није суштински важан за инвеституре.

То захтева утврђивање новог комплексног приступа овој проблематици. који мора да се заснива на дугорочном промишљању о заштити животне средине, што свакако мора укључити и решавања проблема између страних улагања и екологије. Он мора бити прилагођена стварним и специфичним потребама и интересима наше земље у овој области. То значи да се ово питање мора више везати за заштиту здравља и индустријску политику, а мање на исцрпљивању природних ресурса, што је доминантан проблем у једном броју неразвијених земаља.

Са правног становишта је најважније стварање чврстог регулаторног оквира и успостављање јасних стандарда понашања у датој области, уз избегавање магловитих концепата и давање превеликог простора дискреционог понашања органа власти, као што се то дешава у неким земљама,<sup>45</sup> Јасна правила у овом погледу, су и добра брана њиховог заоближења и суптилног изигравања, што потврђује пракса земаља у развоју.<sup>46</sup> Она се концептуално не могу посматрати као изузетак од права инвеститора, већ као потпуно артикулисано право државе, што би био нови квалитет у еволуцији нашег права о страним улагањима. Наравно, ти том погледу, треба пронаћи оптимална баланс интереса. Битно је избећи у пракси да инсистирање на заштити животне средине, не доведе до њене инструментализације у сврхе индиректне експропријације.<sup>47</sup> Крајњи циљ је да страна улагања буду не само интересу инвеститора, већ и државе и јавних интереса, посебно оних везаних за екологију.

Полазећи од наведених циљева неопходно је допунити и надоградити постојећа законска правила о страним улагања која се односе на заштиту животне средине. Сматрамо да се новим општим елементарним оквиром за третман животне средине у области страних улагања код нас, требамо направити нови искорак, којим би се правних механизми о заштити животне средине у праву страних улагања ставили, бар начелно, у функцију одрживог развоја и то нормативно јасно изразити приликом измена постојећег Закона о страним улагањима. То би било и у складу са Националном стратегијом одрживог развоја Републике Србије из 2007. године. То би било и

---

<sup>45</sup> У Кини се наведени интензивно регулисани систем у великој мери ослања на магловитим концептима јавног интереса, националне националне безбедности и економске сигурности., при чему се у њиховој примени већој мери ослања на дискрециона овлашћења министарстава. Bath, V., *op. cit.* стр. 5.

<sup>46</sup> Mann, H. *op. cit.* стр. 530.

<sup>47</sup> О проблему да заштита здравља и животне средине може попримити карактер индиректне експропријације и његовом правном значају: Mann, H. *op. cit.* стр. 537.

у складу са карактером постојећег датог закона, који у овој области има ,у основи симболистички, промотивни И информативни карактер, да би потенцијални страни инвеститори унапред могли рачунати на овакав режим, без посебног консултовања деталистичких правила која утврђују садржину еколошких стандарда. Такође сматрамо да је потребно задржати постојеће законске одредбе о обавези поштовања свих еколошких прописа, без посебног прецизирања која улагања треба из еколошких разлога треба онемогућити или ограничити, с обзиром да таква одредба, због своје неодређености нанела више штете него користи.<sup>48</sup> Једини би пожељно било да се допуни обавезивањем страног улагача страно улагање мора бити планирано и спроведена тако да проузрокује најмању могућу промену у животној средини, чиме би се спречило свако непотребно еродирање животне средине у пословне сврхе, чак и када се поштују задати еколошки стандарди.

Овакав нормативни приступ неизбежно мора обухватити и адекватну координацију јавних политика, и на њима структурираног законодавства, коју мора пратити подизање нивоа еколошких стандарда уопште.<sup>49</sup> То подразумева прилагођавање читавог сета правне регулативе који непосредно или посредно утврђују правила у датој области.<sup>50</sup> Полазни темељ при томе треба да буду принципи и пракса међународног еколошког права заснованим на бројним међународним еколошким уговорима. У томе подстицај свакако може бити, процес прилагођавања стандардима Европске уније, који су области животне средине, релативно високи.<sup>51</sup>

Битан елемент наведеног сложеног приступа је активно учешће наше земље у креирању међународних стандарда и правила, посебно на регионалном нивоу.

Исто тако, овај системски приступ нужно укључује и структурирање адекватних механизма примене и надзора. На плану реализације појединачних инвестиција, то значи успостављање кредибилног механизма процене утицаја сваког улагања на животну средину и надзора над њеном реализацијом, независног од политичких структура или екстерних парцијалних интереса.

---

<sup>48</sup> Члан 9. Корејског Закона о страном капиталу донет раних 1960-их, забрањује стране инвестиције у пројекте који су опасни по јавно здравље или животну средину. И уредбом, која је пратила закон, ограничена су улагања у индустрије са великим степеном загађења околине.

<sup>49</sup> Sang Don, L., Effect of Environmental Regulations on Trade: Cases of Korea's New Environmental Laws, 5 Geo. Int'l Env'tl. L. Rev. 651 (1992-1993), стр. 652.

<sup>50</sup> У томе је поучно право Кореје, где се посвећује велика пажња питањима трговине, економије и животне средине. Током година она је своје еколошко право подигла на виши ниво, тако да сада има врло разрађен и софистициран еколошки нормативни систем.

<sup>51</sup> Шире: Васиљевић. - Ђурић, Ђ. М., Хармонизација прописа Републике Србије у области заштите животне средине са правом ЕУ, Еколгија и право, Београд, 2012, стр. 134 и даље.

### **Закључак**

Заштита животне средине све више постају значајна чинилац економског, развоја, трговине и инвестиција. И право страних улагања односно инвестиција је све више суочено са проблемом давања правног одговора на све актуелнији проблем заштите животне средине. Том изазову одговори се покушавају дати и на националном и међународном плану, са неједнаким успехом. И наше право страних улагања мора адекватно приступити питању правне валоризације проблема заштите животне средине у области страних улагања. То захтева креирање сложеног, кохерентног приступа, који треба да се заснива на адекватној правној надградњи и допуни постојећег Закона о страним улагањима. Основни правац измена подразумева да се досадашња обавеза страних улагача у овој области подигне на виши ниво и страна улагања ставе у функцију остваривања концепта одрживог развоја. Међутим, такав приступ мора да прати одговарајући механизам контроле и надзора у датој области, ако се жели постићи његова пуна ефективност.

*Drago Divljak, Ph.D., Full Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Legal Significance of Environmental Protection in Foreign Investments Law**

***Abstract:** The paper presents the analysis of conceptual interaction between foreign investments and environmental protection, as well as its legal repercussions. A part of the paper has been directed towards critical review of the attempt of legal regulating of these relationships at an international level. A special attention was paid to the treatment of the environment in our foreign investments law.*

*It can be concluded that the dominant paradigm of the future direction of development in this field is going to be the strengthening of the bond between international investments and environmental protection. It is insisted on the attitude that our law needs to approach adequately to the matter of legal valorisation of the environmental protection issue. This requires the creating of a complex, coherent approach that should be based on adequate legal superstructure and amendments to the existing Law on Foreign Investments. The main direction of changes implies that the current obligation of foreign investors in this field should be raised onto a higher level and foreign investments should be placed in the function of accomplishing of the concept of sustainable development. However, such an approach has to be accompanied by appropriate mechanism of control and supervision in the given field, if its full effectiveness is to be achieved.*

***Key words:** environmental protection, foreign investments, international investments, sustainable development, legislation, our law*