

Kosjenka Krapac

Državno odvjetništvo Republike Hrvatske

Gajeva 30a, 10000 Zagreb

kosjenka.krapac@dorh.hr



PРАВНА АНАЛИЗА АРБИТРАЖНЕ ПРАКСЕ КОД
ПОВРЕДЕ *FET STANDARDA* ЗБОГ ИЗМЈЕНЕ
ЗАКОНОДАВНОГ ИЛИ РЕГУЛАТОРНОГ
ОКВИРА ДРЖАВЕ

SAŽETAK

Cilj je ovog rada prikazati recentnija određenja međunarodnog foruma u pogledu tumačenja poštenog i pravičnog tretmana (Fair and Equitable Treatment, dalje u tekstu: FET standard) koja su se formirala kroz postojeću praksu, naznačiti bitne odrednice FET standarda i uputiti na novija pravna rješenja u pogledu njegove primjene, koja su prisutna u novijim generacijama bilateralnih ugovora o poticanju i zaštiti ulaganja (dalje: BIT). U posljednjih nekoliko desetljeća broj međunarodnih investicijskih sporova na globalnoj razini u neprekidnom je porastu, što potvrđuju službeni podatci Međunarodnog centra za rješavanje investicijskih sporova – International Centre for Settlement of Investment Disputes u Washingtonu (dalje u tekstu: Centar)¹. U 2024. godini broj ukupno vođenih i administriranih predmeta bio je 341. Prema ekonomsko-industrijskom sektoru za 2024. najveći broj sporova – oko 28 % – otpada na sektor nafte, plina i rudarstva, zatim 19 % na prijevoz, 17 % na sektor električne energije, 14 % na građevinski sektor i dr.² Trend porasta izražen je zbog interesa investitora za pravičnim rješavanjem spora pred neutralnim forumom izvan opsega nacionalnog prava zemlje u kojoj je izvršeno ulaganje, tj. pred tijelom koje će mu jamčiti maksimalnu zaštitu i pravedan pristup zaštiti investicije.

Ključne riječi: FET standard, arbitražna praksa, BIT

¹ Prema statističkim podatcima od 2015. do 2024. broj vođenih i administriranih predmeta pred ICSID-om kretao se od 243 (2015. godine) do 329 (2024. godine). Više o tome vidjeti na <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/ICSID-AR2024-WEB.pdf>, str. 9, pristupljeno 1. rujna 2025.

² <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/ICSID-AR2024-WEB.pdf>, str. 19, pristupljeno 1. rujna 2025.

Uvod

Nacionalni sudovi velika su nepoznanica u rješavanju problema zaštite ulaganja pa se stranom ulagatelju opcija izbora foruma pred nekim međunarodnim tijelom pokazuje kao najbolja pravna zaštita. Upravo u tom smislu *FET standard* jedan je od najvažnijih pravnih standarda zaštite u međunarodnom investicijskom pravu čije odredbe sadržane u velikom broju međunarodnih ugovora dolaze do primjene u većini međunarodnih investicijskih arbitraža.³

Povijesno gledano njegov koncept naznačuje se u počecima rada Havanske povelje za organizaciju međunarodne trgovine iz 1948., preko Organizacije za gospodarsku suradnju i razvoj (*Organisation for Economic Co-operation and Development*, dalje u tekstu: OECD, osnovan 1967.) tijekom šezdesetih godina prošlog stoljeća, što postaje najvažniji pravni okvir nastanka *FET standarda*. Konvenciju OECD-a iz 1967. potpisale su sljedeće članice: Austrija, Belgija, Kanada, Danska, Francuska, Njemačka, Grčka, Island, Irska, Italija, Luksemburg, Nizozemska, Norveška, Portugal, Španjolska, Švedska, Švicarska, Turska, Ujedinjeno Kraljevstvo i Sjedinjene Američke Države. Republika Hrvatska u statusu je pretprijetnog kandidata članice za OECD-ovu Konvenciju od 2022. godine te se upozorava na važnost uloge Hrvatske u OECD-ovu Regionalnom programu za jugoistočnu Europu radi stvaranja bitnih odrednica regionalne politike i razmjene dobrih praksi u međunarodnom okružju.⁴

OECD-ovi propisi važan su izvor običajnog međunarodnog prava u primjeni *FET standarda*, posebno sljedeći izvori: Nacrt konvencije o zaštiti strane imovine iz 1967., Vodič u postupanju stranih direktnih ulaganja (*The Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment*, 1992.) i Nacrt OECD-ova pregovaračkog teksta za multilateralne sporazume o ulaganju iz 1998.⁵

Od multilateralnih ugovora novije generacije Sporazum između Sjedinjenih Američkih Država, Meksika i Kanade (United States – Mexico – Canada Agreement, dalje u tekstu: USMCA), također poznat kao CUSMA u Kanadi i T-MEC u Meksiku, koji je stupio na snagu 1. srpnja 2020. i zamijenio prethodni NAFTA sporazum, važna poveznica na *FET standard* određena je u poglavlju XIV. članku 14. stavku 6.: „Svaka stranka će obuhvaćenim ulaganjima osigurati tretman u skladu s običajnim međuna-

³ Davor Babić, *Pravičan i pošten tretman ulaganja u međunarodnom investicijskom pravu*, Zbornik PFZ 62 (1-2), 397–416, 2012., 397–398, <https://hrcak.srce.hr/file/137041>, pristupljeno 1. rujna 2025.

⁴ <https://www.oecd.org/en/countries/croatia.html>, pristupljeno 1. rujna 2025.

⁵ Vidjeti više o tome u: Christoph, Schreuer, *Fair and Equitable treatment in Arbitral Practice*, The Journal of World Investment & Trade, June 2005., Vol. 6 No.3, dio II. str. 358; [https://files.pca-cpa.org/pca-docs/bi-c/2.%20Canada/4.%20Legal%20Authorities/RA90%20%20C.%20Schreuer,%20Fair%20and%20Equitable%20Treatment%20%20\(June%202005\).pdf](https://files.pca-cpa.org/pca-docs/bi-c/2.%20Canada/4.%20Legal%20Authorities/RA90%20%20C.%20Schreuer,%20Fair%20and%20Equitable%20Treatment%20%20(June%202005).pdf), pristupljeno 1. rujna 2025.

rodnim pravom, uključujući pošten i pravedan tretman te punu zaštitu i sigurnost...” te u Ugovoru o energetskej povelji (kao jednom od najzastupljenijih sporazuma u međunarodnim investicijskim sporovima na koje se pozivaju tužitelji) u kojem u članku 10. stavku 1. stoji: „... svaka će ugovorna strana, u skladu s odredbama ovog Ugovora, poticati i stvarati čvrste, nepristrane, povoljne i jasne uvjete za investitore drugih ugovornih strana za investiranje na svojem području. Takvi uvjeti uključuju obvezu odobravanja u svako doba investicijama investitora drugih ugovornih strana povoljan i nepristran postupak...”⁶

1. Aktivni sporovi protiv Republike Hrvatske

Od ukupno šesnaest registriranih sporova Republika Hrvatska aktivna je u četiri investicijske arbitraže, na strani tuženika, koji se vode pri Centru⁷ i to na temelju BIT-ova te jednog na temelju Ugovora o energetskej povelji, u predmetu tužitelja Adria Group B.V. i Adria Group Holding B.V., Ugovora o poticanju i uzajamnoj zaštiti ulaganja između Republike Hrvatske i Kraljevine Nizozemske iz 1998.⁸, u predmetu tužitelja Societe generale S.A. na temelju Ugovora o poticanju i uzajamnoj zaštiti ulaganja između Vlade Republike Hrvatske i Vlade Francuske iz 1996.⁹, tužitelja Addiko Bank AaG i Addiko bank d.d. na temelju Ugovora o poticanju i uzajamnoj zaštiti ulaganja između Republike Hrvatske i Republike Austrije iz 1997.¹⁰ i tužitelja Mol Hungarian Oil and Gas Public Plc. na temelju Ugovora o energetskej povelji¹¹ (dalje u tekstu: ECT).

Od ostalih sporova šest je okončano meritornom odlukom u korist tuženika, Republike Hrvatske, odnosno tužitelj je odbijen s tužbenim zahtjevom, četiri su obustavljena po zajedničkom sporazumu stranaka, u dva je spora utvrđena povreda međunarodnoga prava, ali su tužitelji odbijeni u cijelosti tužbenim zahtjevom jer nije utvrđena uzročno-posljedična veza između povrede i navodne štete uz dosudu troška tužiteljima zbog utvrđene povrede¹², dok je u jednom sporu utvrđena povre-

⁶ Zakon o potvrđivanju Ugovora o energetskej povelji, „Narodne novine – Međunarodni ugovori” br. 15/1997.

⁷ <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database>, pristupljeno 1. rujna 2025.

⁸ „Narodne novine – Međunarodni ugovori” br. 10/1998.

⁹ „Narodne novine – Međunarodni ugovori” br. 1/1997.

¹⁰ „Narodne novine – Međunarodni ugovori” br. 19/1997.

¹¹ „Narodne novine – Međunarodni ugovori” br. 15/1997.

¹² <https://dorh.hr/hr/priopcenja/arbitrazni-sud-odbio-zahitjev-za-naknadu-stete-amlyn-holdinga-bv-protiv-republike>, pristupljeno 1. rujna 2025.

da međunarodnoga prava te je tužitelju dosuđena naknada štete u iznosu cca 2 % od ukupno zahtijevane naknade štete i 30 % troškova koje je tužitelj imao tijekom postupka.¹³

U postojećim međunarodnim sporazumima, konkretno u onima u kojima je tužena Republika Hrvatska (trenutačno su četiri aktivna investicijska spora), odredbe *FET standarda* određene su na sljedeće načine: kao obveza svake ugovorne stranke u osiguranju poštenih i pravičnih uvjeta ulaganjima državljana druge ugovorne stranke; ili svaka ugovorna stranka odnosit će se pravično i nepristrano prema principima međunarodnog prava za ulaganja investitora druge ugovorne stranke na svojem teritoriju ili području mora...; ili će svaka ugovorna stranka na svojem teritoriju poticati, po mogućnosti, ulaganja investitora druge ugovorne stranke, dopustiti takva ulaganja u skladu sa svojim zakonodavstvom te u svakom slučaju pružiti takvim ulaganjima poštene i pravične uvjete, odnosno u Ugovoru o energetskej povelji: „... svaka će ugovorna stranka, u skladu s odredbama ovog Ugovora, poticati i stvarati čvrste, nepristrane, povoljne i jasne uvjete za investitore drugih ugovornih strana za investiranje na svojem području..., svaka ugovorna stranka jamči da će njezin domaći zakon osiguravati učinkovita sredstva za šticeenje prava na tražbinu i provođenje prava u pogledu Investicija, investicijskih sporazuma i investicijskih ovlaštenja...”¹⁴

¹³ <https://doh.hr/hr/priopcenja/drzavno-odvjetnistvo-republike-hrvatske-priopcenje-7>, pristupljeno 1. rujna 2025.

¹⁴ Ugovor o poticanju i uzajamnoj zaštiti ulaganja između Republike Hrvatske i Kraljevine Nizozemske, „Narodne novine – Međunarodni ugovori” br. 10/1998., članak 3. propisuje: „Svaka će ugovorna stranka osigurati poštene i pravične uvjete ulaganjima državljana druge ugovorne stranke i neće otežavati nerazumnim ili diskriminacijskim mjerama rad, upravljanje, održavanje, korištenje, uživanje ili prodaju istih od strane tih državljana. Svaka će ugovorna stranka odobriti tim ulaganjima punu fizičku sigurnost i zaštitu.”; Ugovor o poticanju i uzajamnoj zaštiti ulaganja između Republike Hrvatske i Francuske, „Narodne novine – Međunarodni ugovori” br. 1/1997., članak 3. stavak 1. propisuje: „Svaka ugovorna stranka odnosit će se pravično i nepristrano prema principima međunarodnog prava za ulaganja ulagatelja druge ugovorne stranke na svom teritoriju ili području mora te će osigurati da ostvarenje tako priznatih prava ne bude ometano zakonima ili praksom...”; Ugovor o poticanju i uzajamnoj zaštiti ulaganja između Republike Hrvatske i Austrije, „Narodne novine – Međunarodni ugovori” 19/1997., članak 2. stavak 1. propisuje: „Svaka ugovorna stranka će na svom teritoriju poticati, po mogućnosti, ulaganja ulagatelja druge ugovorne strane, dopustiti takva ulaganja u skladu sa svojim zakonodavstvom te u svakom slučaju pružiti takvim ulaganjima poštene i pravične uvjete...”; jednako tako i brojni drugi BIT-ovi; isto tako Zakon o potvrđivanju Ugovora o energetskej povelji („Narodne novine – Međunarodni ugovori” br. 15/1997., članak 10. propisuje: „Promicanje, zaštita i postupanje s investicijama (1) Svaka će ugovorna strana, u skladu s odredbama ovog Ugovora, poticati i stvarati čvrste, nepristrane, povoljne i jasne uvjete za investitore drugih ugovornih strana za investiranje na svojem području. Takvi uvjeti uključuju obvezu odobravanja u svako doba investicijama investitora drugih ugovornih strana povoljan i nepristran postupak. Takve investicije moraju također uživati najvišu moguću stalnu zaštitu i osiguranje i niti jedna ugovorna strana neće ni na koji način pogoršati, nerazumnim ili pristranim mjerama, njihovo vođenje, održavanje, korištenje, posjedovanje ili raspolaganje. Ni u kojem slučaju takve

Njegovo definiranje prepušteno je postojećoj praksi međunarodnih tribunala te posljedica utvrđenja njegove povrede povlači za sobom odgovornost države za štetu.

Profesor Schreuer kao jedan od istaknutijih autoriteta u međunarodnoj zajednici tumači koncept *FET*-a kao jedan od najvažnijih standarda u investicijskim sporovima¹⁵ uzimajući u obzir njegovo teleološko tumačenje u skladu sa svrhom i ciljem međunarodnog ugovora u kojem je sadržan, njegove preambule, odnosno kako to određuje članak 31. stavak 1. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora („Narodne novine – Međunarodni ugovori” br. 16/1993) o općem pravilu tumačenja ugovora:

...Ugovor se mora tumačiti u dobroj vjeri, prema uobičajenom smislu izraza iz ugovora u njihovu kontekstu i u svjetlu predmeta i svrhe ugovora...

U dijelu u kojem se pojavljuje odgovornost države za štetu, a kroz ostvarenu povredu *FET*-a, strani ulagatelji često su povezivali promjenu zakonodavnog ili regulatornog okvira države koja se pojavila nakon ulaska investicije na teritorij tuženika (države).

Strani ulagači tvrdili bi da je promjenom zakonodavnog okvira, konkretno donošenjem novih zakona, podzakonskih propisa, primjerice uredbi ili tarifa u kojima je bilo regulirano tržište određenih energenata, doprinijelo padu očekivane dobiti ako im je početna faza investicije bila obuhvaćena prijašnjim regulatornim okvirom koji nije sadržavao naknadno izmijenjene odrednice iz takvih tarifa. S time u vezi upućivali su na povredu legitimnog očekivanja stranog ulagatelja koje se izjalovilo zbog promjene regulatornog (zakonodavnog) okvira kakvo je postojalo u trenutku nastanka ulaganja.

Arbitražna praksa dala je zanimljiva pravna tumačenja u pogledu promjene zakonodavnog ili regulatornog okvira u području obnovljivih izvora energije (konkretno, tijekom 2016. velik broj sporova vodio se protiv Španjolske na temelju ECT-ja). U

investicije ne mogu biti podložne postupku nepovoljnijem od onog koji zahtijeva međunarodno pravo, uključivši ugovorne obveze. Svaka se ugovorna strana mora pridržavati svih obveza u koje je ušla s investitorom, ili koje je preuzela u svezi s investicijom investitora, neke druge ugovorne strane...”. Članak 12. propisuje: „Svaka ugovorna strana jamči da će njen domaći zakon osiguravati učinkovita sredstva za šticeenje prava na tražbinu i provođenje prava u pogledu investicija, investicijskih sporazuma i investicijskih ovlaštenja...” Članak 20.: „*Transparentnost.* (2) Zakoni, odredbe, sudske odluke i administrativna pravila opće primjene koja su u primjeni kod bilo koje ugovorne strane te sporazumi koji su na snazi između ugovornih strana, koji utječu na druga pitanja pokrivena ovim Ugovorom, trebaju biti također objavljeni bez odlaganja na taj način da omogućuje ugovornim stranama i investitorima da budu s time upoznati. Odredbe ovog stavka ne zahtijevaju od ugovorne strane da objavljuje povjerljive informacije koje bi mogle ugroziti izvršavanje zakona, ili koje su na neki način u suprotnosti s javnim interesom, ili koje bi štetile zakonitim trgovinskim interesima bilo kojeg investitora.”

¹⁵ *Op. cit.* u bilj. 6, str. 357.

tim su sporovima, iako su većinom završeni odlukama u korist tužitelja¹⁶, neka utvrđenja u pogledu tog pitanja donijela značajnije stavove koji se opet mogu iskoristiti *in favorem* tuženika.

Konkretno, u sporu Charanne Construction Investments protiv Španjolske (odluka iz 2016., o tome dalje u tekstu, točka 2.6.) tribunal je zauzeo stav da tužitelj nije mogao imati legitimno očekivanje da će određeni regulatorni okvir ostati nepromijenjen za cijelo razdoblje trajanja ulaganja¹⁷ te nastavlja da investitor, kako bi ostvario pravo na legitimno očekivanje, mora napraviti pažljiviju analizu pravnog okvira za ulaganje.¹⁸ Upravo suprotno, da bi došlo do kršenja legitimnog očekivanja stranog ulagatelja/investitora, regulatorna mjera kao očekivana mjera ne smije biti razumno predvidljiva u vrijeme investicije, odnosno, kako arbitražni sud objašnjava u nastavku, u situaciji kada su tužitelji mogli lako predvidjeti moguće prilagodbe regulatornog okvira (misli se na zakon koji je 2010. ostavljao mogućnost izmjene naknada), to su trebali predvidjeti.¹⁹

U tom smislu, radi razjašnjenja bitnih odrednica *FET standarda*, a u kontekstu promjene regulatornog ili zakonodavnog okvira države, tribunali će ocjenjivati koliki je opseg očekivanja zaštite legitimnog očekivanja stranog ulagatelja od regulatornog okvira države, odnosno je li on razuman i opravdan u svjetlu okolnosti nastanka investicije. To će ovisiti i o tome je li legitimno očekivanje stranog ulagatelja ukorijeunjeno u normativnoj ili administrativnoj prirodi koje je postojalo u trenutku kada su određeni propisi bili na snazi kada je nastala investicija.

Ako je *FET standard* predviđen u odredbama međunarodnog ugovora, njegovi ključni elementi koji su promatrani kroz praksu tribunala, kako to predlažu autorice Elodie Dulac i Jia Lin Hoe King, mogu se podijeliti na²⁰: a) zaštitu legitimnog

¹⁶ UNCTAD Investment Policy Hub. Prema službenim podacima UNCTAD-a za Španjolsku, od ukupno 58 registriranih sporova 11 je okončano u korist države, 32 u korist tužitelja, dok su ostali sporovi u tijeku ili je utvrđena povreda bez naknade štete tužitelju ili je obustavljen spor. Izvor na: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/197/spain>, pristupljeno 1. rujna 2025.

¹⁷ Charanne and Construction Investments c/a Spain, SCC br. V062/2012, Ugovor o energetskej povolji, ECT, odluka od 21. 1. 2016., točka 503., uz izdvojeno mišljenje arbitra Guida Santiaga u korist tužitelja; dostupno na: <https://www.italaw.com/cases/2082>, pristupljeno 1. rujna 2025.

¹⁸ *Ibid.*, točka 504.

¹⁹ *Ibid.*, točka 505.

²⁰ Ovakvu podjelu razmatraju Elodie Dulac i Jia Lin Hoe, *King&Spalding* Substantive Protections: Fairness 21, prosinca 2023, dostupno na: <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-investment-treaty-protection-and-enforcement/second-edition/article/substantive-protections-fairness>; pristupljeno 1. rujna 2025.; o tome više u: Osrečak, Jadranka, *Određivanje visine naknade štete u međunarodnoj investicijskoj arbitraži*, Pravni vjesnik, god. 37, br. 2, 2021., str. 113. Autorica navodi kako se *FET*

očekivanja stranog ulagatelja/investitora, b) zaštitu od arbitrarnog, nerazumnog, disproportionalnog ponašanja (tuženika) i nedostatka dobre vjere, c) provođenje transparentnog i zakonitog postupka te d) zaštitu stranog ulagatelja/investitora od uskraćivanja pravde.

2. Novija praksa ugovaranja BIT-ova

Iako se brojne definicije pojma *FET standarda* mogu pronaći u raznim BIT-ovima²¹, i to u odredbama koje izravno pružaju zaštitu ulaganja na pravičan i pošten tretman, novija praksa ugovaranja BIT-ova pokazuje zanimljivija rješenja koja idu u prilog zaštiti interesa država, odnosno novije odredbe u tumačenju pojma jasnije određuju pravo države da *FET standard* ne sprečava države da poduzimaju radnje ili akte koji će značiti modifikaciju zakonodavnih ili regulatornih okvira, odnosno posljedično znači da takvo postupanje neće značiti automatsko kršenje samog standarda. U ovom dijelu svakako treba spomenuti doktrinu *margin of appreciation*²² i doktrinu *police power*²³, koja se nalazi u samoj srži *FET standarda*. Zapravo, *FET standard* temelji se na tumačenju smjernica proizašlih iz ovih doktrina. Obje doktrine posebne su teme u međunarodnom pravu koje su razvile osnovu razumijevanja *FET standarda* u bogatoj

standard sastoji od nekoliko podstandarda, a to su: transparentno postupanje i osigurana stabilnost, uz posebno poštovanje legitimnih očekivanja investitora, pravo na pošten i pravičan postupak pred sudovima i drugim tijelima (*Denial of Justice*), zabrana nerazumnih, diskriminatornih i arbitrarnih mjera prema stranim investitorima koje se mogu očitovati primjerice u pojedinačnim upravnim aktima, ali i propisima, postupanje u dobroj vjeri prema stranim investitorima, <https://hrcak.srce.hr/file/379976>, pristupljeno 1. rujna 2025.

²¹ Velik broj BIT-ova ima slične odredbe o *FET standardu*, pa tako i za hrvatske BIT-ove i za strane, npr. Američko-ukrajinski bilateralni sporazum o poticanju i zaštiti ulaganja (US-Ukraine BIT 1994.), članak II. stavak (3)a glasi: „(a) Ulaganje će u svakom trenutku imati poštenu i pravičan tretman, uživat će punu zaštitu i sigurnost i ni u kojem slučaju neće dobiti tretman manji od onoga koji zahtijeva međunarodno pravo...”; <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/3054/ukraine---united-states-of-america-bit-1994>, pristupljeno 1. rujna 2025.

²² Doktrina *margin of appreciation* u slobodnom bi se prijevodu mogla tumačiti kao polje slobodne procjene unutar koje su tijela u Strasbourgu spremna dati nacionalnim vlastima u ispunjavanju svojih obveza prema Europskoj konvenciji o ljudskim pravima (EKLJP/53, Rim); vidjeti o tome objašnjenje: https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/echr/paper2_en.asp#P65_400, pristupljeno 1. rujna 2025.

²³ Jedno od objašnjenja doktrine *police power* koje bi se moglo najbliže odrediti jest da država ima inherentno pravo na regulaciju (donošenje propisa u okviru zakonodavne ovlasti) radi zaštite javnog interesa i da ne djeluje nezakonito kada, na temelju te ovlasti, donosi *bona fide* nediskriminirajuće i proporcionalne propise u skladu s pravičnim postupkom, vidjeti o tome kao opći pojam na mrežnoj tražilici te *Police Powers Doctrine, Jus Mundi, Alice Osman*, objavljeno 30. srpnja 2024., <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-police-powers-doctrine>, pristupljeno 1. rujna 2025.

međunarodnoj praksi tijekom nekoliko desetljeća, ali za potrebe ovog rada prikaz će se ograničiti samo na dio arbitražne prakse doktrine *margin of appreciation* pri kojoj se tribunal izravno poziva na praksu ESLJP-a jer tuženik ima određeni stupanj slobode – prostor za manevriranje – pri ispunjavanju svojih obveza iz (međunarodnih) ugovora²⁴ i doktrine *police power* kada države, smatrajući opravdanu primjenu svojih regulatornih mjera, odbijaju platiti kompenzaciju investitoru uzrokovanu zbog indirektno eksproprijacije.²⁵ U tom smislu države tuženice sve se više pozivaju na diskreciju u obrani tužbi kojima osporavaju usklađenost svojeg ponašanja s važećim BIT-ovima često izravnim pozivanjem na sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava (ESLJP-a).²⁶

U zanimljivim razmatranjima Julian Arato objašnjava doktrinu *margin of appreciation*²⁷ navodeći slučaj Continental Casualty protiv države Argentine²⁸ (iz 2001., ICSID br. ARB/03/9). Tužitelj je tvrdio da su hitne fiskalne mjere koje je Argentina donijela značajno umanjile njegovu investiciju, čime je došlo do povrede BIT-a između SAD-a i Argentine. Argentina je tvrdila da njezine mjere nisu bile protupravne jer su predstavljale zakonita odstupanja od obveza iz BIT-a, odnosno da su te mjere bile „nužne za očuvanje javnog reda” ili za zaštitu „bitnih sigurnosnih interesa države”, pa nisu smatrane kršenjem ugovora. U ocjeni postojanja povrede tribunal je zaključio da državi tuženici treba priznati marginu procjene, pozivajući se na sudsku praksu ESLJP-a te da objektivna procjena mora sadržavati značajnu marginu procjene za državu koja primjenjuje određenu mjeru: vrijeme ozbiljne krize nije vrijeme za lijepe prosudbe, posebno kada ih drugi ispituju s nedostatkom retrospektive.²⁹

²⁴ Arato, Julian, The Margin of Appreciation in International Investment Law Virginia Journal of International Law 54, no. 3 (2014): 545-578, <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3600&context=articles>, pristupljeno 1. rujna 2025.

²⁵ Adelisa, Wigati, Prita Amalia, The Police Power Doctrine as a State's Protection Against The Claim Of Indirect Expropriation Under The International Investment Arbitration South East Asia Journal of Contemporary Business, Economics and Law, Vol. 28, Issue 1 (Dec) 2022. str. 22. https://seajbel.com/wp-content/uploads/2022/12/SEAJBEL28.ISU-1_521.pdf, pristupljeno 1. rujna 2025.

²⁶ Arato, Julian, The Margin of Appreciation in International Investment Law, Virginia Journal of International Law 54, no. 3 (2014) str. 553. <https://repository.law.umich.edu/articles/2596/>, pristupljeno 1. rujna 2025.

²⁷ *Ibid.*, str. 559.

²⁸ Continental Casualty v. Argentine Republic, ICSID br ARB/03/9, odluka od 5. 9. 2008., zatim je uslijedilo nekoliko odluka: 23. 2. 2009. Odluka o ispravku odluke, 23. 10. 2009. Odluka o tužiteljvima prigovorima na zahtjev Argentine za poništaj odluke, 23. 10. 2009. Odluka o Argentininom zahtjevu za odgodu ovrhe, 16. 09. 2011. Odluka o zahtjevima stranka za poništaj odluke, 11. 09. 2012. Mišljenje Američkog Distriktnog suda za područje Istočnog distrikta Virginije za priznanje Odluke <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0228.pdf>, pristupljeno 1. rujna 2025.

²⁹ *Ibid.*, točka 181.

U odnosu na doktrinu *police power*, koja predstavlja pravno načelo prema kojem država može donositi zakone i poduzimati mjere u svrhu zaštite javnog zdravlja, sigurnosti, morala i općeg interesa, ne postoji obveza naknade štete za gubitke koje takve mjere mogu prouzročiti.³⁰ U međunarodnom običajnom pravu ta doktrina široko prihvaća načelo da država nije odgovorna za gubitak imovine niti za drugu gospodarsku štetu koja proizlazi iz *bona fide* (dobrohotnog) općeg oporezivanja, regulacije, oduzimanja zbog kaznenog djela ili druge mjere koja se općenito prihvaća kao dio policijskih ovlasti država ako nije diskriminatorna.³¹

Od novijih generacija BIT sporazuma odredba *FET standarda* (npr. u Francusko-kolumbijskom BIT-u iz 2014., stupio na snagu 2020.)³² definirana je u članku 4. stavku 1.:

(...) Podrazumijeva se da obveza pružanja poštenog i pravičnog postupanja ne uključuje pravnu stabilizacijsku klauzulu i ne sprječava svaku ugovornu stranku da prilagodi svoje zakonodavstvo u skladu s uvjetima ovog stavka.

Konkretno, ovakva formulacija znači da promjena zakonodavnog okvira ne znači direktno povredu *FET standarda*, ali država bi kao tužena, prema pravilima o teretu dokazivanja, to morala i dokazati u konkretnom postupku.

Na sličan način Sveobuhvatni ekonomski i trgovinski sporazum između EU-a i Kanade (CETA, 2016.) u poglavlju VIII. odjeljku D o ulaganjima, članak 8.9. (2)³³ propisuje:

Podrazumijeva se da sama činjenica da stranka provodi reguliranje, među ostalim izmjenama zakona, na način koji negativno utječe na ulaganje ili nije u skladu s očekivanjima investitora, ili se miješa u očekivanja ulagača, uključujući njegova očekivanja u pogledu dobiti, ne predstavlja kršenje obveze prema ovom odjeljku.

Pravno tumačenje ove odredbe može se tumačiti *in favorem* država jer država ima i suvereno pravo u okviru svojih zakonodavnih ovlasti donositi i mijenjati zakone

³⁰ Naznačeno ranije u bilj. 19.

³¹ Vidjeti detaljnije u: *OECD Working Papers on International Investment 2004/04 "Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law* OECD, str. 18. https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2004/09/indirect-expropriation-and-the-right-to-regulate-in-international-investment-law_g17a166d/780155872321.pdf, pristupljeno 1. rujna 2025.

³² Francusko-kolumbijski bilateralni sporazum o poticanju i zaštiti ulaganja (BIT, stupio na snagu 2020.), <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/3488/colombia--france-bit-2014>.

³³ Sveobuhvatni gospodarski i trgovinski sporazum između Kanade i EU-a (CETA, 2016.) <https://eur-lex.europa.eu/HR/legal-content/summary/economic-and-trade-agreement-between-canada-and-the-european-union.html>, pristupljeno 1. rujna 2025.

te se ne bi moglo ovom pravu apsolutno suprotstaviti pravo legitimnog očekivanja ulagača kada ona nisu opravdana.³⁴

Isto tako, Sporazum o slobodnoj trgovini zaključen između Novog Zelanda i Velike Britanije iz 2022. (*Free Trade Agreement between New Zealand and UK*, dalje u tekstu: FTA)³⁵ u odredbama u 11. poglavlju, članak 14. podstavak 4., propisuje:

(...) *sama činjenica da stranka poduzme ili ne poduzme radnju koja bi mogla biti u suprotnosti s očekivanjima ulagača ne predstavlja kršenje ovog članka, čak i ako kao rezultat toga postoji gubitak ili šteta na obuhvaćenom ulaganju.*

Navedeni pravni okviri koji se razvijaju u posljednjih nekoliko godina u području međunarodnog prava i sklapanja BIT-ova posljedica su dugotrajne međunarodne prakse koja je u dosadašnjim sporovima omogućavala ulagačima lakše i brže utvrđivanje povrede *FET standarda* povezujući je s modifikacijom zakonodavnog okvira države.

Predložena pravna rješenja daju mogućnost državama da u postojeće BIT-ove ugrade putem rezervi na postojeće međunarodne sporazume model ograničenja primjene *FET standarda* koji, ako nije jasno definiran, može biti veliko opterećenje u tumačenju i doseg primjene u konkretnom sporu.

3. Pregled arbitražne prakse u određivanju *FET standarda* kroz pozitivna utvrđenja država – izvodi

3.1. Red Eagle Exploration Limited protiv Kolumbije

U predmetu tužitelja *Red Eagle Exploration Limited protiv Kolumbije*³⁶ tužitelj se pozivao na povredu *FET standarda* zajamčenog u članku 811.³⁷ Ugovora o slobodnoj trgovini

³⁴ O tome više poslije, odluka Tribunala u *Parkerings Compagniet AS v. Republic of Lithuania* pod točkom 3.3.

³⁵ FTA Novi Zeland i UK 2022. <https://www.gov.uk/government/collections/uk-new-zealand-free-trade-agreement>.

³⁶ *Red Eagle Exploration Ltd protiv Kolumbije*, ICSID br. ARB/18/12, točka 400., Odluka 28. 2. 2024., dostupna na: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/180718.pdf>, pristupljeno 1. rujna 2025.

³⁷ Članak 811. Ugovora o slobodnoj trgovini između Kanade i Kolumbije/11 glasi: „Niti jedna strana ne smije nacionalizirati niti izvestiti zaštićeno ulaganje, bilo izravno ili neizravno, putem mjera koje imaju učinak jednak nacionalizaciji ili izvlaštenju (dalje u tekstu: izvlaštenje), osim: (a) u svrhu od javnog interesa; (b) na nediskriminirajući način; (c) uz promptnu, primjerenu i učinkovitu naknadu u skladu sa stavicama 2. do 4.; i (d) u skladu s pravilnim pravnim postupkom.

između Kanade i Kolumbije (*Free Agreement Trade between Canada and the Republic of Columbia/11* ili FTA) tvrdeći da je tuženik povrijedio odredbe *FET standarda* iz Ugovora jer je propustio osigurati stabilan pravni okvir koji bi jamčio tužitelju legitimno očekivanje na njegova prethodno stečena prava, koja su mu davala ovlast na rudarenje putem već izdanih okolišnih dozvola. Spor je proizašao iz dodijeljenih okolišnih dozvola za rudarenje na posebno zaštićenim područjima (tzv. *paramos*) i nad kojima je poslije uspostavljena zabrana. Tribunal je u konačnoj odluci prihvatio svoju nadležnost, odbio sve tužiteljeve zahtjeve i naložio tuženiku nadoknadu parničnih troškova tužitelju, zauzevši stajalište da su mjere koje je tuženik (Kolumbija) poduzeo, i to u vidu promjene zakonodavstva, bile jasno osmišljene i primijenjene za zaštitu cilja javne politike zaštite okoliša. Tužitelj u bitnom nije dokazao postojanje njegovih stečenih prava za koja je tvrdio da je bio lišen. Postojanje tih prava pitanje je domaćeg prava, a ne međunarodnog prava jer međunarodno pravo ne sadržava pravila o utvrđenju, postojanju i opsegu domaćih prava, a međunarodno pravo regulira samo način na koji investitor može biti lišen privatnog prava.³⁸

3.2. Toto Costruzioni Generali protiv Države Libanona³⁹

U navedenom predmetu tužitelj je tvrdio da zaključeni Ugovor za izgradnju dionice autoceste Saoufar-Mderej-Projekt/97 s državnom tvrtkom Libanona podliježe libanonskom porezu kao i tadašnjem zakonodavstvu koje je bilo na snazi u vrijeme sklapanja ugovora. Međutim, libanonske carine, porezi te cijene građevnog materijala nakon zaključenja ugovora neopravdano su porasle, što je uzrokovalo velike troškove tužitelju – za više od 40 % – što suprotno ugovoru predstavlja kršenje *FET standarda* jer država nije uspjela održati povoljnije gospodarske i pravne uvjete te promjene poreznog i carinskog zakonodavstva u korist tužitelja, na što se obvezala Ugovorom.⁴⁰ Država je tvrdila da je točno da je došlo do povećanja poreza i carina zbog promjene zakonodavstava, ali da sam Ugovor nije sadržavao stabilizacijsku klauzulu⁴¹ koja bi tužitelju omogućavala povoljnije gospodarske i pravne uvjete. Isto

³⁸ *Op. cit.* u bilj. 37, točka 400.

³⁹ Toto Costruzioni Generali S.P.A protiv Države Libanona, konačna odluka 2012., ICSID Case No. ARB/07/12, dostupna na: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1013.pdf>, pristupljeno 1. rujna 2025.

⁴⁰ *Ibid.*, točke 239. – 242.

⁴¹ Stabilizacijska klauzula skup je odredaba sadržanih u investicijskim ugovorima koje uzimaju u obzir rizik regulatornih promjena za ulagatelje, vidjeti o tome više u: Katja Gehne, Romulo Brillo, *Stabilization Clauses in International Investment Law: Beyond Balancing and Fair and Equitable Treatment*, Institute of Economic Law Transnational Economic Law Research Center (TELC) School of Law Martin Luther University Halle-Wittenberg, https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/parties_publications/

tako, u Ugovoru nije bilo odredaba koje bi dozvolile promjenu i izmjenu cijene koja bi uključivala promjenu carina, poreza i drugih pristojbi na štetu tužitelja, pa time tužitelj nije mogao imati legitimna očekivanja da će pod takvim okolnostima dobiti naknadu za povećanje cijena izvan onoga što je predviđeno Ugovorom. U skladu s time, Tribunal je zaključio da *FET standard* u ovim okolnostima, a u vrijeme zaključenja Ugovora s tužiteljem, ne podrazumijeva jamstvo ulagaču da se porezni zakoni i carine neće mijenjati.⁴² Osim toga, promjene carina i poreza na cement, dizel i građevni materijal bili su primjenjivi i na strane ulagače jednako tako i na libanonske državljane, pa se postupanje države ne može smatrati diskriminirajućim ili nerazumnim radnjama prema tužitelju.⁴³

3.3. Parkerings-Compagniet AS protiv Litve

U predmetu tužitelja Parkeringsa bila je riječ o postupku provođenja javnog natječaja i odabira najboljeg ponuditelja, koji je raspisala općina grada Vilniusa radi provođenja modernog i integriranog sustava za parkiranje u gradu Vilnius, a sustav je obuhvaćao i uklanjanje nepropisno parkiranih vozila radi zaštite povijesne jezgre grada.⁴⁴ Tužitelj je bio dio grupacije – konzorcija – koja je zajednički podnijela ponudu na natječaj. Ponuda je prihvaćena te je zaključen Ugovor s općinom grada Vilinusa pod uvjetima i regulatornim okvirom koji je tada bio na snazi. Sljedećih godina, po zaključenju, Ugovor je postao predmet ispitivanja ocjene zakonitosti kao općeg akta od strane Vladina predstavnika koji ima ustavnu ovlast i dužnost nadzirati zakonitost svih općinskih akata u skladu s litavskim zakonima i uredbama. On je utvrdio da su pojedine odredbe Ugovora u suprotnosti s tadašnjim zakonom i postojećim sekundarnim zakonodavstvom. Tijekom 2000. Vlada je donijela novu Uredbu o ovlaštenom tijelu i postupku uklanjanja nepropisno parkiranih vozila. Ta Uredba je poništila prethodne regulatorne odredbe u pogledu uklanjanja nepropisno parkiranih vozila i ovlaštenog tijela koje provodi te radnje te se, među ostalim, pojavilo pitanje je li općina grada Vilnius bila ovlaštena zaključiti takav ugovor s konzorcijem. Jedno od bitnih pitanja koje je Tribunal smatrao da treba raspraviti jest je li tužitelj imao legitimna očekivanja u pogledu stabilnosti pravnog sustava te jesu li njegova očekivanja osuđena.⁴⁵ Pitanje

C6106/2021.01.08%20Parties%27%20Post%20Hearing%20Briefs/Claimants%27%20Post%20Hearing%20Submission/Legal%20Authorities/CL-0281.pdf, pristupljeno 1. rujna 2025.

⁴² *Op. cit.* u bilj. 40, točka 242.

⁴³ *Ibid.*, točka 244.

⁴⁴ Parkerings Compaignet protiv Litve, ICSID ARB/05/08, Odluka od 11. 9. 2007., dostupna na: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0619.pdf>, pristupljeno 1. rujna 2025.

⁴⁵ *Ibid.*, točka 329.

legitimnih očekivanja Tribunal povezuje s danim izričitim jamstvom ili obećanjem od strane države, koje mora biti jasno, nedvosmisleno i dano prilikom ulaganja. Nadalje, kao nesporno pravo države i njezina privilegija jest da ona provodi svoju suverenu zakonodavnu vlast te u tom kontekstu država ima pravo donijeti, izmijeniti ili poništiti zakon prema vlastitu nahođenju.⁴⁶ Kao suprotnost tome suverenom pravu jest ulagačko načelno pravo na određenu stabilnost i predvidljivost pravnog okruženja pa će u tom smislu imati pravo na zaštitu svojih legitimnih očekivanja, ali pod prethodno važnim uvjetom – da je (investitor) proveo dužnu pažnju i da su njegova legitimna očekivanja bila razumna u svjetlu danih okolnosti.⁴⁷ S time u vezi investitor mora predvidjeti okolnosti koje bi se mogle promijeniti i tako strukturirati svoje ulaganje kako bi se prilagodio mogućim promjenama pravnog okruženja. Kako su se u Litvi dogodile različite izmjene zakona, tužitelj nije uspio osporiti da su imale utjecaj na njegova investicijska očekivanja, što bi mu posljedično uskratilo pravo na dio očekivanog prihoda.⁴⁸ U svojem utvrđenju, prilikom ocjene je li došlo do povrede *FET standarda* u odnosu na promjenjiv regulatorni i zakonodavni okvir Litve, Tribunal ocjenjuje poziciju tuženika u vidu je li investitoru dano izričito ili indirektno obećanje da će pravni okvir Ugovora ostati nepromijenjen. U tom smislu daje se zaključak kako Ugovor nije sadržavao stabilizacijsku klauzulu u trenutku ulaska investicije ili njezina izvršenja, odnosno što više, niti ponašanje tuženika nakon zaključenja nije impliciralo na davanje jamstva za stabilnost pravnog okvira.

Promjene zakonodavnog okvira koje su uslijedile u Litvi rezultat su predtranzicijskog perioda tipičnog za političko okruženje u zemlji koje je nekada bila dio Sovjetskog Saveza pa sve do kandidature za članstvo u Europskoj uniji.

Takve okolnosti, prema mišljenju Tribunala, investitor je morao uzeti u obzir i smatrati ih barem vjerojatnim kao svaki poslovni čovjek, odnosno biti svjestan rizika da će doći do promjene zakona nakon sklapanja Ugovora.⁴⁹ Tribunal jednako važno utvrđuje da odluka o ulaganju koju je donio investitor uključuje ovaj poslovni rizik u danim okolnostima, što podrazumijeva suočenja s promjenama zakona koje bi mogle biti štetne za njegovu investiciju i, shodno tome, on je mogao jednako tako tražiti unošenje izmjena odredaba postojećeg ugovora sa stabilizacijskom klauzulom koja bi ga zaštitila od neočekivanih i neželjenih promjena, što nije učinio.⁵⁰

⁴⁶ *Ibid.*, točka 332.

⁴⁷ *Ibid.*, točka 333.

⁴⁸ *Ibid.*, točka 334.

⁴⁹ *Ibid.*, točka 335.

⁵⁰ *Ibid.*, točka 336.

3.4. Saluka Investments B.V. protiv Češke Republike

Spor je proizašao iz bankovnog sektora kada je Češka Republika, nakon raspada komunizma, započela privatizacijski ciklus banaka te kao država odlučila bivši formalni centralizirani bankovni sustav podijeliti na četiri velike banke pod svojom kontrolom.⁵¹ Zbog strateške važnosti tih četiriju banaka Vlada je zadržala značajan manjinski udio da bi ih u konačnici, tijekom vremena, u cijelosti prodala privatnim investitorima od kojih je jedan bio tužitelj Saluka. Tijekom privatizacijskog procesa sve četiri velike banke patile su od visokog udjela nepodmirenog duga i nenaplativih zajmova zbog pretjerane liberalne kreditne politike koja se vodila u postkomunističkoj eri te zbog neadekvatne zaštite prava vjerovnika u češkom pravnom sustavu. Tijekom 1998. češka Vlada promijenila je politiku koju je vodila 1997. i koja više nije podrazumijevala pružanje izravne financijske pomoći bankarskom sektoru, već je rješavanje problema nenaplativih kredita prebacila na razinu poduzeća zajmoprimca. Za tri velike banke država je i dalje omogućavala javnu potporu u privatizaciji, dok za preostalu četvrtu, koja je bila u vlasništvu tužitelja, to nije učinila jer je smatrala da je njezina sudbina u rukama privatnih dioničara.⁵² Tužitelj je zbog toga podnio tužbu tvrdeći, među ostalim, da je nejednakim postupanjem češka Vlada povrijedila standard poštenog i pravičnog tretmana u postupanju s financijskom pomoći bankarskog sektora, postupajući suprotno odredbama Sporazuma o poticanju i uzajamnoj zaštiti ulaganja između Kraljevine Nizozemske i Češke i Slovačke Federativne Republike iz 1991. Tribunal je protumačio članaka 3. BIT-a između Nizozemske i Češke iz 1991., koji se odnosi na *FET standard* u kontekstu čl. 31. st. 1. Bečke konvencije (Bečka konvencija/1969., obje stranke u sporu ugovorne su potpisnice Konvencije), koji propisuje: *Ugovor se mora tumačiti u dobroj vjeri, prema uobičajenom smislu izraza iz ugovora u njihovom kontekstu i u svjetlu predmeta i svrhe ugovora.*⁵³

U zaključnom razmatranju, među ostalim, Tribunal utvrđuje kako je standard poštenog i pravičnog tretmana usko povezan s pojmom legitimnih očekivanja koja su dominantan element tog standarda. Na temelju tog standarda (FET), koji je uključen

⁵¹ Saluka Investments B.V. c/a Češka Republika, UNCITRAL, djelomična odluka 17. 3. 2006., dostupna na: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf> i Odluka 7. 9. 2006., dostupna na: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16213.pdf>, pristupljeno 1. rujna 2025.

⁵² Saluka Investments B.V.c/a Češka Republika, Odluka 7. 9. 2006., točke 1. – 6., dostupna na: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16213.pdf>, pristupljeno 1. rujna 2025.

⁵³ Saluka Investments B.V. c/a Češka Republika, UNCITRAL, djelomična odluka 17. 3. 2006., točka 296., dostupna na: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>, pristupljeno 1. rujna 2025.

u članak 3.1 BIT-a između Češke i Nizozemske, za državu Češku može se smatrati da je preuzela obvezu postupanja prema stranim ulagačima kako bi se izbjegla frustracija legitimnih i razumnih očekivanja investitora.⁵⁴

3.5. Waste Management Inc. protiv Ujedinjenih Država Meksika⁵⁵

U predmetu tužitelja Waste Managementa spor je proizašao iz koncesije za pružanje usluga zbrinjavanja otpada u meksičkom gradu Acapulcu. Dogovoreni uvjeti za tu uslugu bili su sadržani u Ugovoru o koncesiji čije su strane bile grad (gradsko vijeće) i tužitelj Acaverde u sastavu grupacije Waste Managementa Inc. iz Delawarea sa značajnim interesima u uslugama zbrinjavanja komunalnog otpada u Sjedinjenim Državama i drugdje. Prema tužitelju, ulaganje je bilo predmet proizvoljnih radnji od strane grada i federalne banke. Te radnje bile su hirovite, nisu pratile zakonite postupke te su u konačnici tužiteljevo ulaganje učinile bezvrijednim. Prema Ugovoru o koncesiji tužitelj Acaverde obvezao se na ekskluzivnoj osnovi pružati određene usluge odlaganja komunalnog otpada i čišćenja ulica u određenom području Acapulca. Ugovorom je bilo predviđeno da grad neće dodijeliti nijednoj drugoj tvrtki ili osobi „nikakva prava ili koncesije koje nisu u skladu s pravima koncesionara prema ovom Ugovoru o koncesiji”, dok se cijena usluge određivala prema krajnjim korisnicima naknadno i po sklopljenom ugovoru, a od strane tužitelja. Osim pružanja usluga prikupljanja tužitelj se obvezao izgraditi trajno odlagalište krutog otpada za cijeli grad i upravljati njime, a grad se obvezao pronaći lokaciju za odlagalište. Nakon zaključenja ugovora tužitelj je počeo pružati usluge, međutim, odmah su se pojavile poteškoće u provedbi ugovora o ekskluzivnosti sadržanih u Ugovoru o koncesiji, a postojao je i snažan otpor kupaca plaćanju usluga zbrinjavanja otpada, bilo uopće ili po objavljenoj tarifi tužitelja. Mnogi od onih koji su prije skupljali i/ili odlagali otpad na području koncesije na neformalnoj osnovi opirali su se takvom ugovoru. Tu su se uključivali, među ostalim, raznorazni „gusari” koji su upravljali neovlaštenim kamionetima tražeći (a također i odlažući) otpad i kojima bi se neovlašteno izdavale dozvole za prikupljanje otpada, ili koji bi za napojnicu obavljali male poslove, uključujući odlaganje otpada, a u to su bili uključeni i gradski vozači u javnom prijevozu.⁵⁶

Od značajnih stavova u ovom predmetu Tribunal je tumačeći odredbe *FET standarda* uputio na tumačenje Slobodne trgovinske komisije (*Free Trade Commission*, FTC, koja

⁵⁴ *Ibid.*, točka 302.

⁵⁵ Waste Management c/a Mexico II, br. ICSID ARB (AF)/00/3, Odluka od 30. 4. 2004., dostupna na: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0900.pdf>, pristupljeno 1. rujna 2025.

⁵⁶ *Ibid.*, točka 54.

tumači odredbe NAFTA sporazuma/1994.) o minimalnom standardu postupanja koje mora biti u skladu s međunarodnim običajnim pravom. Među ostalim, utvrđuje se da utvrđenje neke druge povrede NAFTA sporazuma ili drugog međunarodnog sporazuma ne znače povredu (ovog) *FET standarda*.⁵⁷

3.6. Charanne Construction protiv Španjolske

Spor je bio vođen na temelju Ugovora ECT-a i odnosio se na regulatorni okvir Španjolske u vezi s proizvodnim sustavima koji se temelje na fotonaponskoj solarnoj električnoj energiji. Proizvodnja fotonaponske solarne energije sastoji se od sustava temeljenog na obnovljivim izvorima energije. Taj je sustav reguliran posebnim režimom i predviđa poticaje i subvencije. Španjolska je uspostavila, među ostalim, sustav premija i regulirala tarife za nadoknadu proizvodnje električne energije iz fotonaponskih sustava.⁵⁸ Tužitelji su tvrdili da je tuženik protuzakonito izmijenio posebni pravni režim koji regulira industriju, uzrokujući im u konačnici gubitak. U zaključnim razmatranjima u točki 503. Tribunal je, među ostalim, zaključio: *... U ovom slučaju tužitelji nisu mogli imati legitimna očekivanja da će regulatorni okvir uspostavljen RD 661/2007 i RD 1578/2008 ostati nepromijenjen tijekom životnog vijeka njihovih postrojenja. Priznajući postojanje takvih očekivanja bi zapravo bilo jednako zamrzavanju regulatornog okvira primjenjivo na prihvatljiva postrojenja, iako se okolnosti mogu promijeniti. Bilo koja izmjena iznosa tarife ili bilo kakvo ograničenje broja prihvatljivih sati tada bi predstavljalo kršenje međunarodnog prava. U praksi, situacija bi bila ista kao da je država potpisala stabilizacijsku klauzulu ili kada bi država prihvatila obvezu da neće mijenjati regulatorni okvir. Arbitražni tribunal ne može podržati takav zaključak. Tužitelji su to vrlo jasno naveli i ne tvrde da su imali legitimna očekivanja kako bi regulatorni okvir ostao nepromijenjen... 505. U tom smislu Arbitražni sud dijeli stajalište tuženika prema kojem „radi ostvarivanja prava na legitimna očekivanja tužitelji su trebali napraviti pažljiviju pravnu analizu pravnog okvira za ulaganje.“*

⁵⁷ *Ibid.*, točka 90.

⁵⁸ Charanne Construction protiv Španjolske, SCC br. 062/2012, ECT, Odluka od 21. 1. 2016., dostupna na: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7162.pdf>, pristupljeno 1. rujna 2025.

3.7. Stadtwerke München GmbH, RWE Innogy GmbH i dr. protiv Španjolske⁵⁹

Spor je proizašao iz sektora obnovljivih izvora energije te je tužitelj tvrdio da je povreda *FET standarda* iz članka 10. stavka 1. ECT-a proizašla zbog propusta tuženika u osiguranju stabilnosti pravnog okvira u odnosu na energetske sektor obnovljive energije u Španjolskoj, koje mjere je tuženik poduzeo kroz promjenu regulatornog i zakonodavnog okvira u razdoblju od 2012. do 2014.⁶⁰

U ovoj odluci Tribunala u odnosu na nepovredu *FET standarda* daje se značajniji doprinos u tumačenju kako promjena zakonodavnog ili regulatornog okvira ne znači automatski povredu *FET standarda* i izjalovljenje legitimnog očekivanja tužitelja.

U obrazloženju Tribunal zaključuje kako nije došlo do povrede *FET standarda* zbog promjene regulatornog okvira jer je Španjolska postupala u dobroj vjeri donoseći izmjene u regulatornom režimu u delikatnom vremenu kada se pojavila međunarodna ekonomska kriza. Ove razloge podupiru preambule takvih uredaba i različita izvješća objavljena od strane španjolske Vlade nakon 2006. Cilj je takvih regulatornih uredaba eliminacija negativnih posljedica.⁶¹ Nadalje, kada je regulatorni okvir doveo do fiskalne neravnoteže u pogledu područja obnovljivih energija, španjolska Vlada pribjegli je izmjeni metodologije obračuna premije i to njihovim odvajanjem za postrojenja u posebnom režimu. Potreba za takvom reformom nastala je zbog pogoršanja posljedica tarifnog deficita u 2012. te, kako Tribunal utvrđuje, ovo je bio slučaj koji sociolog Robert Merton opisuje kao „zakon neželjenih posljedica”.⁶² U nastavku se navodi kako „zakon neželjenih posljedica” kao učestali fenomen koji se pojavljuje kod dionika političkih procesa i odluka odražava činjenicu da iako su *svrborivate radnje poduzete u dobroj namjeri*, kao što je bilo poticanje ulaganja u solarni razvoj, često rezultiraju neželjenim posljedicama.⁶³ U kontekstu donošenja odluka i postupanja s državne strane Španjolska je reagirala ovako: kada su donositelji političkih odluka uvidjeli da će ulaganje u solarne energije imati negativan utjecaj na javnofinancijske interese, donesen je niz propisa kojima se nastojalo korektivnim mjerama ublažiti učinak na financijske javne interese. Tim više, utvrđenje Tribunala jest da se Španjolska nije obvezala od suzdržavanja mijenjanja regulatornog okvira koji je uređivao

⁵⁹ Stadtwerke München GmbH, RWE Innogy GmbH i dr. protiv Španjolske, broj ICSID 1RB/15/1, Odluka od 2. 12. 2019., dostupno na: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11056.pdf>, pristupljeno 1. rujna 2025.

⁶⁰ *Ibid.*, točka 192.

⁶¹ *Ibid.*, točka 258.

⁶² *Ibid.*, točka 259.

⁶³ *Ibid.*, točka 260.

pitanje obnovljivih izvora energije u vrijeme kada je tužitelj ulagao u Španjolsku. Upravo suprotno, tako je naznačeno u preambuli ili uvodnom dijelu izmjena i dopuna zakona, da se promjene u zakonodavnom okviru na području obnovljivih izvora energije uvode radi zaštite javnog interesa i, konkretno i određeno, radi održivosti elektroenergetskog sustava.⁶⁴

4. Zaključna razmatranja

Razmatrajući dostupnu međunarodnu praksu može se zaključiti kako međunarodni tribunali u analizi povrede *FET standarda* povezane s promjenom zakonodavnog ili regulatornog okvira države detaljno analiziraju činjeničnu pozadinu osnove donošenja takvih zakonskih ili regulatornih mjera. To znači da utvrđuju smisao i cilj donošenja takvih izmjena, odnosno utvrđuju jesu li te regulatorne mjere donesene u funkciji zaštite javnog interesa, to jest kako je to konkretno utvrđeno u odluci Red Eagle Exploration protiv Kolumbije iz 2024., regulatorne promjene (mjere) bile su jasno osmišljene i primjerene za zaštitu javnog interesa u funkciji zaštite okoliša. S time u vezi kao jedna od bitnih odrednica države jest njezino suvereno pravo u donošenju propisa, mijenjanje postojećih zakona, dakle sve zakonodavne aktivnosti, te se tom pravu ne može apsolutno suprotstaviti očekivanje investitora da država neće uvesti izmjene i dopune zakona koji se odnose na ulaganje. Svaki poslovni čovjek, investitor, zna da će se zakoni tijekom vremena mijenjati (Parkerings Compaignet AS protiv Litve, 2007.).

U situaciji kada države na temelju svojeg suverenog prava donose zakonodavne ili regulatorne promjene s konkretnim ciljem otklanjanja fiskalne neravnoteže na građane, moguć je ishod neželjenih posljedica koji se pojavljuje kod dionika političkih procesa i odluka. Tribunali taj fenomen priznaju kao „zakon neželjenih posljedica”, prema sociologu Robertu Mertonu, kada su poduzete svrhovite radnje s dobrim namjerama rezultirale neželjenim ishodima. Tada će tribunali uzeti u obzir cilj i smisao donošenja izmjena zakona (ili regulatornih mjera) u smislu zaštite javnog interesa i održivosti određenog tržišta na koje se te mjere primjenjuju (Stadtwerke München GmbH, RWE Innogy GmbH i dr. protiv Španjolske) i otkloniti tvrdnje da je povreda *FET standarda* uzrokovana promjenom zakonodavnog ili regulatornog okvira države.

⁶⁴ *Ibid.*, točka 261.

BIBLIOGRAFIJA

ČLANCI:

Fair and Equitable Treatment, Max Planck Institute, Nicolas Angelet, September 2022 Oxford Public International Law; <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law/epil/9780199231690/law-9780199231690-e2055> pristupljeno 1. rujna 2025.

Arato, Julian. "The Margin of Appreciation in International Investment Law." *Virginia Journal of International Law* 54, no. 3 (2014): 545-578 <https://repository.law.umich.edu/articles/2596/> pristupljeno 1. rujna 2025.

Pravičan i pošten tretman ulaganja u međunarodnom investicijskom pravu, Zbornik PFZ, br. 62 1-2)397-416 (2012) prof.dr.sc. Davor Babić; str. 397-398; <https://hrcak.srce.hr/file/137041>; pristupljeno 1. rujna 2025.

Elodie Dulac i Jia Lin Hoe, King & Spalding *Substantive Protections: Fairness* 21. prosinac 2023. <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-investment-treaty-protection-and-enforcement/second-edition/article/substantive-protections-fairness>; pristupljeno 1. rujna 2025.

Stabilization Clauses in International Investment Law: Beyond Balancing and Fair and Equitable Treatment, Katja Gehne & Romulo Brillo, Institute of Economic Law Transnational Economic Law Research Center (TELC) School of Law Martin Luther University Halle-Wittenberg chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/parties_publications/C6106/2021.01.08%20Parties%27%20Post%20Hearing%20Briefs/Claimants%27%20Post%20Hearing%20Submission/Legal%20Authorities/CL-0281.pdf; pristupljeno 1. rujna 2025.

Određivanje visine naknade štete u međunarodnoj investicijskoj arbitraži, Pravni vjesnik, God.37, br. 2, 2021, Jadranka Osrečak mag. iur., zamjenica općinskog državnog odvjetnika u Zagrebu upućena na rad u Državno odvjetništvo Republike Hrvatske

Chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/<https://hrcak.srce.hr/file/37997> pristupljeno 1. rujna 2025.

Fair and Equitable treatment in Arbitral Practice, The Journal of World Investment & Trade, Christoph Schreuer, June 2005., Vol.6 No.3, dio II. str. 358 [https://files.pca-cpa.org/pcadocs/bic/2.%20Canada/4.%20Legal%20Authorities/RA90%20%20C.%20Schreuer,%20Fair%20and%20Equitable%20Treatment%20%20\(June%202005\).pdf](https://files.pca-cpa.org/pcadocs/bic/2.%20Canada/4.%20Legal%20Authorities/RA90%20%20C.%20Schreuer,%20Fair%20and%20Equitable%20Treatment%20%20(June%202005).pdf) pristupljeno 1. rujna 2025.

The Police Power Doctrine as a State's Protection Against The Claim Of Indirect Expropriation Under The International Investment Arbitration Adelisa Wigati Prita Amalia, South East Asia Journal of Contemporary Business, Economics and Law, Vol. 28, Issue 1 chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://seajbel.com/wp-content/uploads/2022/12/SEAJ-BEL28.ISU-1_521.pdf pristupljeno 1. rujna 2025.

Adelisa, Wigati, Prita Amalia, *The Police Power Doctrine as a State's Protection Against The Claim Of Indirect Expropriation Under The International Investment Arbitration* South East Asia Journal of Contemporary Business, Economics and Law, Vol. 28, Issue 1 (Dec) str. 22. https://seajbel.com/wp-content/uploads/2022/12/SEAJBEL28.ISU-1_521.pdf; pristupljeno 1. rujna 2025.

ZAKONSKI IZVORI/PROPISI:

Zakon o potvrđivanju Ugovora o energetskej povelji „Narodne novine Međunarodni ugovori“ br. 15/97;

Ugovor o poticanju i uzajamnoj zaštiti ulaganja između Republike Hrvatske i kraljevine Nizozemske, „Narodne novine Međunarodni ugovori“ br.10/1998;

Ugovor o poticanju i uzajamnoj zaštiti ulaganja između Republike Hrvatske i Francuske, „Narodne novine Međunarodni ugovori“ br. 1/97

Ugovor o poticanju i uzajamnoj zaštiti ulaganja između Republike Hrvatske i Austrije „Narodne novine Međunarodni ugovori“ br. 19/97

Američko-Ukrajinski BIT, 1994.; UNCTAD – Investment Policy Hub - <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2366/download>

Sveobuhvatni gospodarski i trgovinski sporazum između Kanade i EU (CETA, 2016.) <https://eur-lex.europa.eu/HR/legal-content/summary/economic-and-trade-agreement-between-canada-and-the-european-union.html>

SUDSKA PRAKSA:

Charanne and Construction Investments v. Spain, SCC Case No.V 062/2012, Award 21 January 2016. <https://www.italaw.com/cases/2082> pristupljeno 1. rujna 2025.

Continental Casualty v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/9, Award 5 September 2008; Partial Award on Request For Partial Annulment 16 September 2011. <https://www.italaw.com/cases/329> pristupljeno 1. rujna 2025.

Red Eagle Exploration Ltd v. Republic of Colombia ICSID Case No. ARB/18/12, Award 28 February 2024, Dissenting Opinion by Jose A. Martinez de Hoz <https://www.italaw.com/cases/7693> pristupljeno 1. rujna 2025.

Toto Costruzioni Generali S.P.A v. The Republic of Lebanon, ICISD Case No. ARB/07/12, <https://www.italaw.com/cases/1108> pristupljeno 1. rujna 2025.

Parkerings Compaignet AS v. Republic of Lithuania ICSID Case No. ARB/05/08 Award 11 September 2007. <https://www.italaw.com/cases/812> pristupljeno 1. rujna 2025.

Saluka Investments BV v. The Czech Republic UNCITRAL, Partial Award 17 March 2006, Decision of the Swiss Federal Court 7 September 2006, Settlement Agreement between Nomura and the Czech Republik 30 November 2006, Expert Valuation of IPB 6 June 2008. <https://www.italaw.com/cases/961> pristupljeno 1. rujna 2025.

Waste Management v. United Mexican States (II), ICSID ARB (AF)/00/3 Award 30 April 2004., <https://www.italaw.com/cases/1158> pristupljeno 1. rujna 2025.

Stadtwerke München GmbH, RWE Innogy GmbH, et al v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/15/1, Award 2 December 2019 and Dissenting Opinion by Professor Kaj Hober <https://www.italaw.com/cases/7791> pristupljeno 1. rujna 2025.

MREŽNI IZVORI:

ICSID – International Centre for Settlement of Investment Disputes <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/ICSID-AR2024-WEB.pdf>; pristupljeno 1. rujna 2025.

The Organisation for Economic Co-operation and Development –<https://www.oecd.org/en/countries/croatia.html> pristupljeno 1. rujna 2025.

ICSID – International Centre for Settlement of Investment Disputes <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database> pristupljeno 1. rujna 2025.

Državno odvjetništvo Republike Hrvatske – <https://dorh.hr/hr/priopcenja/arbitrazni-sud-od-bio-zahrtjev-za-naknadu-stete-amlyn-holdinga-bv-protiv-republike>; pristupljeno 1. rujna 2025.

Državno odvjetništvo Republike Hrvatske - <https://dorh.hr/hr/priopcenja/drzavno-odvjetni-stvo-republike-hrvatske-priopcenje-7> pristupljeno 1. rujna 2025.

UNCTAD Investment Policy Hub- <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/197/spain> pristupljeno 1. rujna 2025.

UNCTAD Investment Policy Hub <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/3054/ukraine---united-states-of-america-bit-1994> pristupljeno 1. rujna 2025.

The Organisation for Economic Co-operation and Development https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2004/09/indirect-expropriation-and-the-right-to-regulate-in-international-investment-law_g17a166d/780155872321.pdf pristupljeno 1. rujna 2025.

UNCTAD Investment Policy Hub - <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/3488/colombia---france-bit-2014> pristupljeno 1. rujna 2025.

JUS MUNDI – <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-police-powers-doctrine> pristupljeno 1. rujna 2025.

GOV.UK – <https://www.gov.uk/government/collections/uk-new-zealand-free-trade-agreement> pristupljeno 1. rujna 2025.

LEGAL ANALYSIS OF ARBITRAL PRACTICE IN CASES OF FET STANDARD VIOLATION DUE TO CHANGES IN THE STATE'S LEGISLATIVE OR REGULATORY FRAMEWORK

ABSTRACT

In recent decades, the number of investment disputes at an international level has steadily increased based on official data from the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICDIS). In 2024 alone, the number of cases conducted and administered totalled 341. This upward trend is driven by investors seeking fair dispute resolution before a neutral forum, outside the scope of the national law of the country where the investment was made, in other words, before a body that guarantees maximum equitable access to investment protection. The FET standard has become one of the fundamental pillars of investment protection. However, this standard must be weighed against an assessment of a state's regulatory conduct in terms of its justification. Legal doctrine has developed guidelines for tribunals in evaluating state conduct concerning the FET standard, though always based on facts of each particular dispute. Therefore, any new assessment of a potential breach of the FET standard depends on the facts of the dispute, as well as the specific circumstances and period in which certain regulatory measures were adopted.

Keywords: fair and equitable treatment standard, arbitral practice, bilateral investment treaty

KOSJENKA KRAPAC zamjenica je općinske državne odvjetnice u Zagrebu od 2008., a upućena na rad u Državno odvjetništvo Republike Hrvatske od 2014. na predmetima međunarodnih investicijskih arbitraža. Do sada je sudjelovala u zastupanju Republike Hrvatske pred Međunarodnim centrom za rješavanje investicijskih sporova u Parizu u pet međunarodnih sporova koji su svi uspješno okončani u korist Republike Hrvatske iz raznih industrijskih područja prema ekonomskom sektoru kao što su turizam, prijevoz i građevinarstvo. Od 2021. imenovana je pri Stalnom arbitražnom sudištu HGK-a na listi arbitara u sporovima s međunarodnim obilježjem i bez međunarodnog obilježja. Polaznica je poslijediplomskog specijalističkog studija iz prava društva i trgovačkog prava na Pravnom fakultetu u Zagrebu te se u slobodno vrijeme bavi dobrotvornim humanitarnim radom na području zaštite djece i mladeži.