

*Др Драго Дивљак, ванредни професор
Правног факултета у Новом Саду*

БОТ МОДЕЛ ПРОЈЕКТНОГ ФИНАНСИРАЊА ИНФРАСТРУКТУРЕ

***Сажетак:** У раду се разматрају неки правни аспекти новог правног инструмента финансирања и изградње инфраструктурних објеката у форми БОТ послова. То у првом реду подразумева анализу правних импликација коришћења овог вида финансирања. Осим односа нашег права према овом правном инструменту и компаративних искустава, у раду се посебна пажња поклања покушајима стандардизације правила у овој области на међународном палану.*

Финансирања и изградња инфраструктурних објеката у форми БОТ послова је сложена правна и пословна конструкција, јавног и приватног права, у којој учествују субјекти различитог својства и природе. Он садржи елементе већег број уговара и не може се третирати само као подваријанта концесивног посла, што се не ретко чини. Стога питања везана за обезбеђење правне сигурности учесника овог посла и умањење и трансфер њиховог ризика избијају у први план.

*И у нашем позитивном праву је БОТ посао, односно приватно пројектно финансирање изградње инфраструктурних објеката се поједностављено третира као један облик концесије. Такав приступ је правно системски заокружен у Закону о концесијама **из**, мада Закон о страним улагањима није таквог усмерења. Таква приступ логично не обезбеђује потребну јасност и прецизност. Стога наше позитивно право захтева одговарајућа побољшања, превасходно у наведеном правцу. Ипак и постојеће законско решење омогућава реализацију страних улагања за изградњу инфраструктурних објеката форми БОТ посла. Свакако је добро да и наша држава, предвиди и омогући у свету прихваћене облике оства-*

рења пословних подухвата страних улагања, па и оне новијег карактера, као што је предметни посао и тиме ојача њена позиција у све заоштренијој конкуренцији.

Кључне речи: Бот модел, инфраструктурни објекти, финансирање, правни аспекти, пројектно финансирање, јавни сектор, приватни сектор, концесије

Императив за сваку државу, као и територијалне заједнице у оквиру ње је оптимална изградња мреже инфраструктура и њена обнова. То је битно не само са аспекта убрзања привредног развоја, већ наравно и са аспекта животног стандарда становништва. Она то чини директним финансирањем из државних и парадржавних извора, по основу сопствених средстава или узетих кредита. Међутим, проблем настаје када држава није у могућности да финансијски пропрати овакве пројекте и тиме на адекватан начин изађе у сусрет наведеној потреби, што није ретко, нарочито у мање развијеним земљама. С друге стране, приватни сектор, односно корпорације, које су у сталној су потрази за пројектима за улагање који им може донети додатни профит, директно или посредно могу концентрисати значајна средства за те сврхе. У том контексту, изградња инфраструктурних објеката би могла за њих бити пожељни облик финансирања и зараде по основу њиховог коришћења. У таквим околностима, недовољност јавних извора финансирања за инфраструктурне пројекте постепено је довео до креирања нових пословних и правних механизма који су подразумевали коришћење приватних извора финансирања по пројектној основи.

Модели својеврсне кооперације приватног и јавног сектора у изградњи инфраструктурних објеката могу бити различити. У том склопу, све већи значај добија БОТ (build-operate-transfer – изгради-користи-предај)¹ модел пројектног финансирања инфраструктуре, где су под одређеним условима, свој интерес су нашли сви учесници.

У раду који следи управо се разматрају неки правни аспекти новог правног инструмента финансирања и изградње инфраструктурних објеката у форми БОТ послова. То у првом реду подразумева анализу правних импликација коришћења овог вида финансирања. Осим односа нашег права према овом правном инструменту и компаративних искустава, у раду се посебна пажња поклања покушајима стандардизације правила у овој области на међународном плану.

¹ Термомолгиоја која секористи није увек дентична. Тако се користи build-own-operate-transfer, build-own-operate, build-rent-transfer, build-own-subsidize-transfer.

1. Појам и природа

БОТ модел је најчешће коришћени модел пројектног финансирања инфраструктуре. Међутим, осим њега у пословној пракси су се обликовали и други подобници пројектног финансирања као што су: БООТ посао², БТО посао (изгради-пренеси-управљај), БОО посао (изгради-имај у својини-управљај), МОТ посао³ (модернизуј-управљај-пренеси), БОР посао⁴ (изгради-управљај-одстри), РОТ посао⁵ (реновирај-управљај-пренеси) и др. Учесници у оваквим пословним подухватима могу креирати и његове друге подваријанте, сагласно њиховим интересима. То је продукovalo повољну ситуацију за неуједначеност у њиховом појмовном дефинисању, утврђивању правне природе, али и термилошкој сфери.

Термилошки, под утицајем УНЦИТРАЛА ова област се све више покрива генеричним појмом приватно финансирање инфраструктурних пројеката. (Privately Financed Infrastructure Projekts – PFIP). У основи, под њим се подразумевају сви облици улагања у јавне инфраструктурне објекте, при чему финансирање и ризик пословног неуспеха преузима приватна компанија. Она то остварује по основу добијене концесије од стране државне или локалне власти за изградњу и управљања инфраструктурним објектом.

С друге стране, БОТ модел приватног финансирања инфраструктурног пројекта подразумева укупност свих организационих, техничких, економских и правних активности које у потребне за његову реализацију. Он се у правном смислу изражава уговором о финансирању инфраструктурног пројекта.

Иако настао раније, крај XX века је било његове пуне афирмације, посебно у земљама у развоју. Међутим, није ни безначајна његова примена и у развијеним земљама. БОТ модел приватног финансирања инфраструктурног пројекта се користи у различитим областима за разноврсне инфраструктурне пројекте као што су електране, путеви, мостови, тунели, објекти водоснабдевања и сл. По правилу се ради о пројектима великог значаја и вредности, не само у националним оквирима. С друге стране, овај правни инструмент је могуће користити и за инфраструктурне објекте мањег, локалног значаја. То је посебно карактеристично за неке земље као што је Словенија.⁶

² Изгради-имај у својиним-управљај-пренеси (Build-Own-Operate-Transfer).

³ Moderate-Operate-Transfer

⁴ Bild-Operate-Transfer

⁵ Refurbish-Operate -Transfer

⁶ То се реализује по основу Закона о јавним службама из 1993. године и Одлуке о локалним јавним службама. Такав је случај мање општине Преболд.

Као уговорне стране с једне стране се јавља држава или локална самоуправа.⁷ С друге стране као инвеститори се јављају корпорације, које по основу сопственог или позајмљеног капитала финансирају инфраструктурни пројекат. У првом реду то су страни улагачи. Непрецизно и нејасно одређење правне природе имплицира и нејасност у тимолошкој сфери.⁸ Она је мања за означавање приватног инвеститора који реализује пројекат, за кога се по угледу на концесију, користи термин концесионар (*concessionnaire*). Унисионост је мања у погледу означавања државе или локалане самоуправе, као наручилаца посла. У међународним документима се за ова лица неодређено користи термин уговорни орган (*contracting authority*).⁹

Основ ширења његово значаја је управо његова корисност за све учеснике, односно и за јавни и приватни сектор. Држави се омогућава да се растереги својих обавеза у погледу финансирања и одржавања инфраструктурног објекта, а да истовремено, после одређеног периода, опет стекне својину над датим објектом, иако га није градила. Приватном сектору је пројектно финансирање такође корисно. Финансирањем и изградњом инфраструктуре приватни сектор је добио нову могућност за инвестиције и остварење добити. Тиме се постепено превазилази ситуација да су објекти инфраструктуре под пуном јурисдикцијом државе и да она једино располаже својинским и другим овлашћењима над њима.¹⁰ Управо, обрнуто, по основу овог посла, расте значај приватних инвеститора, како у функционалном, финансијском, тако и области стварноправних овлашћења.

Финансирања и изградња инфраструктурних објеката у форми БОТ послова је сложена правна и пословна конструкција, са елементима јавног и приватног права. Ради се о мешовитом правном послу који садржи елементе различитих послова, посебно уговора о концесији, грађењу, испоруци опреме, преносу технологије, одржавању и сл.¹¹ Наведена сложеност се огледа и у субјективној сфери. У овако конципираним мешовитим уговорима учествују субјекти различитог својства и природе.

⁷ Наравно, к ада се не ради о инфраструктурним објектима. већ о објектима друге врсте, као наручилац посла се могу јавити друга лица. Наравно, сви други услови посла остају без обзира на промене у субјективној сфери посла.

⁸ Вилус, Ј, уговори о изградњи инфраструктурних објеката, Правни живот, 11/2002, стр. 395.

⁹ Законодавни водич УНЦИТРАЛ-а о приватном финансирању инфраструктурних објеката.

¹⁰ Значај државне својине и њен монопол у области инфраструктуре није исти у свим земљама То зависи од историјских околности, и што нарочито важи за земље Европске Уније. Concept Paper on Concessions Law. The American Bar Association, 1997. стр. 3.

¹¹ Вилус, Ј, *op. cit.*, стр. 394

Природу наведеног посла није једноставно утврдити¹² генерално, она се ипак не може свести на уговор о концесији, каш што се то не ретко чини, Они се пре свега разликују у погледу њиховог предмета.¹³ Док се код концесије ради о уступању на коришћење природног богатства и добра у општој употреби, односно вршењу јавне службе, дотле је предмет БОТ модела пројектног финансирања инфраструктуре уже постављен и поклапа се са концесијом само у делу који се односи на коришћење објекта инфраструктуре

Иако се дакле, ова два посла не могу поистоветити, никако се не може негирати ни повезаност. Блискост са концесијом није спорна, посебно код концесије вршења јавне службе, посебно у наведеном сегменту. Она се огледа у више сфера.

Прво, она је произлази из елемента порекла. Класични модел БОТ послова се развио из концесија и пројектног финансирања из ограничених извор, уз касније модификације. Пројектно финансирање из ограничених извора подразумева да се капитални трошкови реализације пројекта надо-кнађују из прихода који продукује сам пројекат.

Друго, БОТ модел пројектног финансирања се реализује коришћењем већег броја других уговорних инструмената. Без њих се но не може замислити, ни остварити. У оквиру њих, нарочито је значајан уговор о концесији, по основу кога објекат који је предмет уговора и истовремено и објект за стицање прихода, пренесе након одређеног уговореног рока са приватног инвеститора на државу. На тај начин концесија се јавља као последица финансирања. На основу ње приватни инвеститор је дужан изградити одређени инфраструктурни објекат, управљати њиме уговорени временски период и црпети економске користи од наплате његовог коришћења. После наведеног рока држави се преносе сва права у вези инфра-структурног објекта која су потребне за даље вршење предметне јавне службе.

Док се са аспекта државе БОТ модел финансирања инфраструктуре, превасходно изражава као концесија, дотле је за приватне инвеститоре његов најбитнији елемент финансирања Он се развио из пројектног финансирања из ограничених извора, које је само њима само једна нова могућност за стицање профита.

За БОТ посао је посебно карактеристично да изградњу инфра-структурног објекта самостално или претежно финансира приватни сектор,

¹² Исти је случај и са концесијима. О правној природи концесија:

¹³ О разликама између основног облика БОТпосла посла и концесије види: Дабић, Ј, Уговор о финансирању финансирању пројеката и уговор о подлеи производње, 11/1996, стр. 293.

организован у форми трговачких друштава или компанија. Његов удео је увек претежни, али удео у њему може имати и држава, јер природа овог посла искључује могућност да она преузме значајнији удео у финансирању Концентрација потребних средстава за реализацију пројекта не ретко захтева учешће или кредитирање трећих лица или финансијских организација. И поред свега, финансирање инфраструктуре у БОТ моделу се ипак разликује од других облика улагања. То се превасходно манифестује у погледу вредности улагања и рокова реализације и трајања.

Осим напред наведених основних елемената концесије и финансирања, БОТ модел пројектног финансирања укључује коришћење и других правних инструмената. То значи и инструменте преноса права из потраживања или обезбеђења потраживања, што читаву правну конструкцију овог посла додатно усложњава.

2. Правно регулисање

Сложени правни односи, изражено присуство елемента иностраности, као и ангажман значајних новчаних средстава условили су потребу да се и на националном и међународном плану креирају одређена правила која би требала омогућити даљу експанзију БОТ модел пројектног финансирања инфраструктуре, уз заштиту од интереса обе стране. На међународном ниво такође постоје напори да се ова област покрије одређеним правилима различитог усмерености, специјалности, домета и правне снаге. Њихова прихватање је један од услова за равноправно конкуренцију у привлачењу страних улагања, односно за обезбеђење фер и правичних услова за улагаче.¹⁴

Прво, на општи начин она су предмет пажње и регулисања међународних организација и докумената превасходно усмереним ка страним улагањима уопште. У том контексту треба споменути напоре ОЕЦД и Центра за мултинационалне компаније усмерене ка креирању стандарда у регулисању ове области.¹⁵ О оквирима Светске трговинске организације, као саставни део њених стандардизованих правила је 1994. године креиран Споразум о условима за страна улагања који утичу на трговину.¹⁶ Као нов правни посао, БОТ модел пројектног финансирања инфраструктуре на

¹⁴ Report to the Development Committee on the Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment, 1992, The International for Reconstructions and Development, 1992, стр. 15 и 20.

¹⁵ Тако је оквиру ОЕЦД 1961. године настао Кодекс либерализације кретања капитала.

¹⁶ Trade related investment measures -TRIMS.

међународном плану није покривен документима са јачом правном снагом, као што су конвенције. Ипак, захваљујући напорима УНЦИТРАЛ-а, 2002. године је настао посебан документ специјалног усмерења под називом Законодавни водич УНЦИТРАЛ-а о приватном финансирању инфраструктурних објеката. У складу са својим именом, он је треба да послужи државама, али приликом регулисања ове материје, тако и потенцијалним уговорним страним приликом конципирања конкретног уговора.

У нашем праву БОТ посао је релативно брзо постао предмет правне регулације, додуше у рудиментарном облику. Први пут је учињено Законом о страним улагањима из 1988. године, где се он концептуално одређује као један од облика страних улагања, односно концесије. Такав приступ, је у основи задржан и у каснијим законским текстовима о страним улагањима.¹⁷

И у нашем позитивном праву постоји могућност пројектног финансирања уопште по БОТ моделу, па тако и инфраструктуре, у погледу правног концесије, а самим тим и његовог третирања, не постоји потпуна унисионост у нашем релевантном законодавству.

Наиме, важећим Законом о страним улагањима из 2002. године је дата могућност страним улагачима да код нас улазе и сложеније пословне подухвата као што је БОТ посао.¹⁸ Међутим, њиме се унеколико другачије одступа од дотада прихваћеног концепта. У њему у се БОТ посао не третира као једна подваријанта концесија, већ као један од посебних облика страних улагања, који се правно системски третира у истој равни као концесија, као други равноправни посебни облик страних улагања.¹⁹

Међутим у разради овог регулисања у Закону о концесијама из 2003. године, пошло се другачијим, рационалнијим, чини се једноставнијим путем. Наиме, БОТ посао се у њему изједначава са међународним концесијама. Таква концепција се овим законом системски заокружава, јер се законска правила и регулатива о концесијама у потпуности примењују и на БОТ послове, као једном од облика концесија. У складу са напред наведеним концептом у концесионом законодавству изостала је подробнија регулација ове области и њених посебности, а самим тим и не постоје посебне одредбе о БОТ моделу пројектног финансирања инфраструктуре.

¹⁷ То је учињено и Законом о страним улагањима из 1994. и 1996. године.

¹⁸ Овакав приступ није баш уобичјено присутан у упоредом праву. Види: Закон о концесијама Румуније. из 1998. године. Киргистана и из 1997. године, Грузије из 1998. године.

¹⁹ Према чл. 5. ст. 2 Закона о страним улагањима из 2002. године, страном улагачу може се одобрити да изгради, искоришћава и трансформише (В. О. Т. – Build, operate and transfer) одређени објекат, постројење или погон, као и објекте инфраструктуре и комуникација.

Концесија, у смислу овог закона, јесте и концесија по Б.О.Т. систему (build-operate-transfer – изгради-користи-предај), укључујући и све облике овог система, а који се заснива на изградњи или реконструкцији и финансирању комплетног објекта, уређаја или постројења, његовом коришћењу и предаји у својину Републике Србије у уговореном року.²⁰ Такво одређење предмета овог посла није суштински другачије од одређења присутног у претходним законским текстовима.²¹

Већ је речено да је финансирања и изградња инфраструктурних објеката у форми БОТ послова је сложена правна и пословна конструкција, јавног и приватног права, у којој учествују субјекти различитог својства и природе. Материја БОТ модела изградње инфраструктурног објекта са аспекта правног регулисања, у први план ставља питање комплекснијег карактера које се односи на оспособљеност и комплетност правног система за реализацију оваквих послова.

Независно до питања адекватности правне регулације о овом послу, може се рећи да и постојеће законско решење омогућава реализацију страних улагања за изградњу инфраструктурних објеката у форми БОТ посла. Међутим, његова афективност није само зависна од закона о концесијама, већ и од других законских правила која стварају укупност правних претпоставки за његову реализацију. Генерално речено, наш правни систем је у довољној мери компатибилан потребним захтевима у адекватним правним инструментаријем. То су пре законска правила о привредним друштвима којима треба да се омогући страним лицима да буду део персоналног супстрата наших привредних друштава, али и правила о праву страних лица на стицање својине, посебно на непокретним стварима. Важну улогу у овом смислу имају у правила којима се регулише пренос потраживања, односно глобалне цесије будућих потраживања, која се у тим пословима често користе као погодно средство обезбеђења између пројектног привредног друштва и кредитора тог друштва. Наиме, кредитори најчешће као средство обезбеђења захтевају будуће приходе пројектног друштва.²²

²⁰ Чл 3. ст. 3 Закона о концесијама из из 2003. године

²¹ Предмет БОТ посла према Закону из 1996 године је објект постројење или погон, или објекте инфраструктуре и комуникација.

²² Коришћење и овог средства озбејења је кредиторе концесионара, из разлога једноставности и степена јавности.

3. Правна заштита интереса уговорних страна

Основна карактеристике БОТ модел пројектног финансирања инфраструктуре је да је предмет уговора велике вредности. Стога се сви елементи присутни код обичних страних улагања овде мултипликују. Специфичности уговора захтевају пажљиво позиционирање уговорних страна у уговорним клаузулама. У том погледу, питања везана за заштиту интереса и обезбеђење правне сигурности учесника овог посла и умањење и трансфер њиховог ризика, избијају у први план. Наравно, због значаја питања, неопходно је интервенција законодавца у овој области.

У овој области области важна је заштита оба субјекта због значаја инфраструктурних објеката, њихове вредности, али изразите дугорочности посла. Стога се путем и на међународном плану, путем Законодавног водич УНЦИТРАЛ-а о приватном финансирању инфраструктурних објеката покушава успоставити систем правила којим би се на адекватан начин разрешио систем расподеле ризика између уговорних страна.²³

Ипак, у оваким правним односима је осетљивији положај концесионара, јер је с друге стране уговора држава, која у односу на концесионаре може да иступа као *iure imperii*, тј као државна власт која може предузимати различите мере које могу штетити концесионарима. Те мере могу бити мере директне²⁴ или индиректне национализације,²⁵ које нису

²³ Више о расподели ризика :Вилус. Ј. ор. cit. стр. 397 и даље.

²⁴ У међународним конвенцијским правилима, под експропријацијом се подразумева сваки законодавни или административни поступак или пропуст који се може приписати влади домаћину, а који лишава носиоца гаранције власништва или контроле над његовом инвестицијом, или стицање значајне користи, са изузетком недискриминаторних редовних мера које се у принципу примењују и које Владе обично предузимају ради регулисања привредне активности на својој територији. То укључује мере као што су национализација, конфискација, заплена, присвајање забрана и змрзавање ефективне имовине. Нису предвиђене мере судских органа. Под недискриминаторним мерама се не подразумевају мере опорезивања, или оне о радним односима или заштитити животне средине, осим ако нису дискриминаторне.

²⁵ Под новим мерама у овом контексту, првенствено се подразумевају мере везане за увођење нових или додатних пореза, нових увозних царина, увођење потпуне или делимичне забране увоза, измене инвестиционог законодавства, неиздавање увозних дозвола, девизне рестрикције и друга спољнотрговинска ограничења. Наведене државне мере које нису постојале у време доношења пословне одлуке о страном инвестирању, могу у толиком обиму негативно утицати на пословање самог привредног субјекта да се не може избећи пословање са негативним резултатом, које у крајњем исходу доводи до стечаја или ликвидације самог субјекта пословања.

непознато у пракси,²⁶ али и мере једностране модификације предметног уговора.²⁷

Законом о страним улагањима из 2002. године, страним улагачима се пружа уобичајена, међународним стандардима утврђена заштита од експропријације и других мера државе са једнаким дејством.²⁸ И у складу са Законом о експропријацији, Непокретност је могуће експроприсати или ограничити право својине на њима, само уз правичну накнаду која не може бити нижа од тржишне цене непокретности, ако то захтева општи интерес, одређен на основу закона.²⁹ Уско дефинисање могућности за експропријацију³⁰ и обезбеђење накнаде на одговарајући начин,³¹ у довољној мери обезбеђују интересе инвеститора.

Држава, једном заснован уговорни однос овој области у може модификовати како у погледу садржине, тако у погледу његове правне снаге.

Однос према наведеном проблему и његово решавање се у упоредном праву врши системски. За такве ситуације у развијеним националним правима су успостављени одређени стандарди.³² зависно од системског оквира, у упоредном праву постоји сагласност да се концесија свакако разликује од других приватно-правних уговора, јер код ње не важи принцип равноправности.

У нашем праву не постоје посебно систематизована правила која би посебно третирали ово питањем. У недостатку кохерентно развијеног система, за уговоре између државе и другог физичког и правног лица, концептуални приступ овом питању је могуће утврдити анализом законских одредби које се односе на поједине облике модификација. Она су у складу са изнетим ставовима у упоредном И међународном праву.

Модификација концесионог односа се нарочито испољава у погледу садржине и правне снаге. У том контексту разматраћемо питања везана за раскид уговора о концесији, откуп или одузимање концесије. У неким правним системима услови и разлози за раскид уговора се утврђују самим

²⁶ Тако можемо споменути случај Liberation Timber Corporation) LETCO) V. The Government of the Republic of Liberia, а по основу концесионог уговора из 1970. године.

²⁷ Прица, Р. Уговор о концесији, Нови уговори од значаја за привредни развој, Београд, 1995, стр. 170.

²⁸ Члан 9. Закона о страним улагањима из 2001. године.

²⁹ Чл. 1 Закона о експропријацији, Сл. гласник РС, бр. 53/95.

³⁰ Влада РС може утврдити општи интерес само у областима за које није спорно да садрже у себи јавни интерес. Члан 20. 1 Закона о експропријацији.

³¹ Чл. 41. Закона о експропријацији из 1995. године.

³² Они су у француском праву засновани на теорији административног односно government contracta у англосаксонско праву, и као такви се аналогно примењују и на концесионе уговоре са елементом иностраности.

уговором³³ С друге стране, у неким земљама се таксативно предвиђају самим законом. У нашем праву је присутан мешовити систем, јер се осим из законом предвиђених разлога, дозвољава уговорним странама да самим уговором о концесији утврде услове за измену или раскид уговора.³⁴

Откуп концесије може бити добровољан и принудан. Само у овом другом случају се поставља питање једностраног поступање државе, ер се он тада по својим последицама изједначава са експропријацијом своје далекосежности унапред се утврђују рестрикције за предузимање принудног откупа. Најчешће се он условљава претходним утврђењем у концесијском акту.

У нашем праву до откупа концесије од стране концедента може доћи ако је то предвиђено уговором о концесији, којим се уређују и услови и начин откупа. И у томе не видимо проблем за интересе концесионара јер је ствар концесионара да пронађе најбољи начин да заштити своје интересе. Прави проблем може произаћи из могућности да се концесија може откупити и ако то налаже општи интерес,³⁵ без обзира на то што концесионар у сваком случају има право на накнаду штете.

Стара дилема о адекватности примене аналогних правила о експропријацији када се ради о откупу концесије, у нашем праву је позитивно решена.³⁶ У складу са њима, откуп концесије се може се вршити под условима и на начин утврђен прописима о експропријацији у ком случају ће Влада без одлагања концесионару исплатити пуну накнаду штете према тржишној вредности.³⁷

Одузимање концесије се упоредном праву, неспорно утврђује као суверено право државе. Оно се примењује када концесионар није извршио преузете обавезе или нема изгледа да их испуни благовремено и на очекивани начин.

У упоредном праву се ова ситуација на различите начине регулише. Најчешће до одузимања долази ако се не започне са вршењем концесионе привредне јавне службе или ако је у јавном интересу да се она престане вршити као привредна јавна служба.³⁸ Посебно овај други случај садржи

³³ Такав је случај са словеначким правом.

³⁴ Чл. 41. ст. 1. Закона о концесијама из 2003. године.

³⁵ Чл. 41. ст. 2. Закона о концесијама из 2003. године.

³⁶ Ранија правна теорија је то питање управо проблематизирала на тај начин да принудан откуп правно није истоветан са експропријацијом. При том се потенцирала чињеница да да се самим концесионим актом понекад утврђује начин одмеравања штете. Дабиц, Љ, Концесијски однос и концесијски уговор, Нови уговори од занчаја за привредни развој, Београд, 1995 стр. 163.

³⁷ Чл. 41. ст. 2. Закона о концесијама из 2003. године.

³⁸ Дабиц, Љ, Концесионирана привредна служба у Словенији, Институт за упоредно право, Бг, 1994.

велике могућности злоупотребе, због великих арбитарних могућности државе, коју дозвољава ова одредба.

Срећом ова одредба као општа формулација, није присутна у нашем позитивном праву. У нашем праву, концесиони однос може престати одузимањем концесије, актом који доноси концедент, а у случају да концесионар не обавља концесиону делатност дуже од годину дана, не извршава уговором преузете обавезе, из разлога јавне безбедности, као и у случају да се обављањем концесионе делатности угрожава животна средина и здравље људи, а мере предвиђене посебним прописима нису довољне да се то спречи, на начин и под условима утврђеним уговором.³⁹ У зависности од разлога за одузимање и понашања и кривице концесионара, утврђује се његово право и висина накнаде штете.

Једнострана модификација концесионог односа од стране државе, без обзира из ког разлога се спроводи, није и не може бити у интересу концесионара. Његов је интерес да се ово право одузме држави, или бар да се ограничи. То се може учинити уговарањем међународног права као мејодавног, чиме се избегава да држава по својој вољи мења уговор о концесији. Тиме се концесиони однос додатно подвргава међународном правном режиму, осим оног који је путем конвенција инкорпориран у националне правне системе. У принципу, он иде за тим да се државе требају уздржати од једностраних мера национализације и других мера са сличним ефектом, при чему се, ако се оне и предузму, морају бити учињене у доброј вери, уз поштовање утврђених формалности, без присуства дискриминације страних улагача.⁴⁰ У том смислу делују и Законодавни водич УНЦИТРАЛ-а о приватном финансирању инфраструктурних објеката.

Закључак

У данашње време, конкуренција у погледу привлачења страних инвестиција је све заоштренија. Повољнија позиција у том погледу захтева отворен, јасан и повољан правни режим за стране улагаче, хармонизован са међународном правилима и праксом. Напред наведено важи и за страна улагања по БОТ моделу пројектног финансирања и изградње инфраструктуре. Она су неопходна претпоставка привредног развоја државе, али и битан елемент животног стандарда њених грађана.

³⁹ ЧЛ. 41. ст. 3. Закона о концесијама из 2003. године.

⁴⁰ Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment, volume II Report to the Development Committee and Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment, 1992, The International for Reconstructions and Development, 1992, стр. 41.

И у нашем позитивном праву је БОТ посао, односно приватно пројектно финансирање изградње инфраструктурних објеката се поједностављено третира као један облик концесије. Такав приступ је правно системски заокружен у Закону о концесијама из 2003. године, иако се у Закону о страним улагањима из 2002. године не може наћи децидирано правно упориште за такво поступање. Разлози рационалности, појендостављења и наставка традиције, су изгледа условили овакво поступање.

С друге стране, такав приступ без специланих правила о односном послу логично не обезбеђује потребну јасност и прецизност. Стога наше позитивно право захтева одговарајућа побољшања, превасходно у наведеном правцу. Ипак и постојеће законско решење омогућава реализацију страних улагања за изградњу инфраструктурних објеката форми БОТ посла. Свакако је добро да и наша држава, предвиди и омогући у свету прихваћене облике остварења пословних подухвата страних улагања, па и оне новијег карактера, као што је предметни посао и тиме ојачана позиција у све заоштренијој конкуренцији.

*Drago Divljak, PhD, Associate Professor
Novi Sad School of Law*

BOT Model of Project Financing of Infrastructure

Abstract

The paper analyses some legal aspects of a new legal instrument of financing and construction of infrastructure facilities in the form of BOT arrangements. This implies primarily the analysis of legal implications of use of such a form of financing. Apart from the attitude of our law towards such a legal instruments and comparative experiences, the paper pays a special attention to the attempts of standardisation of rules in this field at the international level.

Financing and construction of infrastructure facilities in the form of BOT arrangements is a complex legal and business construction, of both public and private law, where the participating stakeholders are of different properties and nature. It contains the elements of a larger number of contracts and it cannot be treated only as a sub-variation of concession deals, which is done quite often. Thus, the issues related to provision of legal safety of participants in such deals and reduction and transfer of their risk emerge into the forefront.

In our positive law, BOT arrangements, namely private project financing of construction of infrastructure facilities in such a form, has been treated in a simplified way as a form of concession. It is logical that such an approach does not provide for necessary clarity and precision. That is why our positive law requires the appropriate improvements, primarily in the above-mentioned direction. However, the existing legal solution enables the realisation of foreign investments for construction of infrastructure facilities in the form of BOT arrangements. Naturally, it is good for our state to anticipate and enable the forms of fulfilment of business undertakings reflected in foreign investments that have been accepted in the world, including those of a newer date, such as the subject deal and strengthen its positions in the environment of all the stronger competition.