

*Др Душанка Ђурђевић, редовни професор
Правног факултета у Новом Саду*

СТРАНА УЛАГАЊА

Сажетак: Нови Закон о страним улагањима из 2002. године даље либерализује услове за страна улагања.

Закон о страним улагањима је основни закон за страна улагања, али није једини и постојање низа савезних и републичких прописа, чије се одредбе директно или индиректно односе на страна улагања, не иде у прилог правној сигурности у условима нестабилног система земље.

Положај страних улагача је углавном изједначен са домаћим привредним субјектима, а поступак регистрације је поједностављен.

Кључне речи: извори права, гаранције страних инвестиција, концесије и ВОТ послови.

Извори права за страна улагања у Југославији

Почетком 2002.¹ године донет је нови Закон о страним улагањима који даље либерализује услове за страна улагања. Поред овог Закона област страног улагања се регулише низом других прописа², од којих су посебно значајни Закон о концесијама Републике Србије 1997. и Закон о концесијама републике Црне горе 1991. Закон о предузећима 1996, Закон о слободним зонама 1994, Закон о основним својинскоправним односима 1996 и низ других закона из области девизног, царинског и спољнотрговинског пословања.

¹ Закон о страним улагањима, "Службени лист СРЈ", бр. 3/2002.

² Закон о концесијама Републике Србије "Службени гласник Републике Србије", бр. 20/97, 22/97, 25/97 и Закон о концесијама Републике Црне Горе, "Службени лист Републике Црне Горе", бр. 13/91, 10/96; Закон о предузећима, "Службени лист СРЈ", бр. 29/96, 96/97, 98/99, 9/2001, 36/2002; Закон о слободним зонама, "Службени лист СРЈ", бр. 8/94; Закон о основним својинско-правним односима, "Службени лист СРЈ", бр. 29/96.

Осим националних прописа на страна улагања у Југославији се примењују и међународне мултилатералне и билатералне конвенције. Начелна могућност примене ових међународних извора је предвиђена у Закону о страним улагањима 2002.³ Према Закону на страна улагања у Југославији се примењује југословенско право, међутим, уколико међународни споразуми чије су чланице државе страног улагача и Југославија предвиђају повољнији третман за страног улагача од нашег Закона, примењује се третман предвиђен таквим споразумом. Ради се пре свега о међународним конвенцијама које регулишу гаранције страних инвестиција.

Билатералним уговорима се углавном уређује правни положај приватних инвеститора, припадника развијених земаља, на територији друге земље. У највећем броју двостраних уговора садржана су решења којима се утврђује општи правни положај страних инвеститора у земљи увозници капитала (национални третман, принцип најповлашћеније нације) и решења која су у вези са посебним правним положајем страног инвеститора (трансфер добити, повраћај уложеног капитала, накнаде штете услед некомерцијалних ризика и сл.). Ради се о међународним прописима који дају одређене гаранције страним инвеститорима. Тако је СРЈ закључила билатералне уговоре о заштити страних инвестиција са Немачком, Аустријом, Русијом, Бугарском, САД, Канадом, Француском, Холандијом, Египтом, Шведском, Кином, Словачком, Пољском, Гвинејом, Белорусијом, Македонијом, Зимбабвеом, Чешком, Украјином.⁴

Осим билатералних значајне су и мултилатералне конвенције о заштити страних инвестиција. Југославија је потписала значајне међународне конвенције из ове области и то Вашингтонску конвенцију из 1965 и тзв. Сеулску конвенцију из 1985.⁵ На основу њих су формиране посебне институције у оквиру Међународне банке за обнову и развој и то Центар за решавање инвестиционих спорова између држава и држављана других држава (BERD) 1965. и Мултилатерална агенција за гарантовање инвестиција (MIGA) 1985.

Вашингтонска конвенција је створила правне претпоставке за решавање међународних инвестиционих спорова које су прихватљиве за земље инвеститора али и за земље у које се улаже капитал а то су по правилу недовољно развијене земље и земље у транзицији. Предвиђена је посебна правна заштита страним инвеститорима у поступку признања и извршења пресуде и у том погледу се отишло даље од класичног правила да пресуде обавезују само стране у спору. У Конвенцији (чл. 54) је предвиђена обавеза свих држава уговорница да признају сваку пресуду као обавезну и да на својој територији обезбеде извршење новчаних обавеза, као да се ради о правоснажној пресуди судова тих држава. На тај начин су такве пресуде изједначене са пресудама националних судова а њихово извршење се спроводи по прописима земље на чијој се територији тражи извршење.

³ Чл. 13. Закона о страним улагањима.

⁴ Види детаљније Рајневић Љ. *Нови прописи и заштита страних инвестиција*, Право и привреда 5-8/2002, стр. 546-557.

⁵ Конвенција о решавању инвестиционих спорова између држава и грађана других држава, 1965, Вашингтон, Међународни уговори и други споразуми 7/1967; Конвенција о оснивању Мултилатералне агенције за гарантовање инвестиција, 1985, Сеул, Међународни уговори 4/1991.

Сеулском конвенцијом, на основу које је основана МІГА, обезбеђује се осигурање инвестиција од некомерцијалних ризика. Давање гаранција за евентуалне штете од некомерцијалних ризика је нарочито значајно за земље централне и источне Европе. Ова организација осим послова осигурања пружа и техничку помоћ као и саветодавне услуге у процесу инвестирања. Агенција пружа инвеститорима дугорочно осигурање на рок од 15 и уз проширење на 20 година.

Агенција даје осигурање з аодобрене инвестиције у случају следећих ризика: За “неконвертибилности валуте”, Агенција даје осигурање од ризика немогућности конверзије локалне валуте по основу остварених прихода у конвертибилне валуте као и за ризик немогућности њиховог трансфера. Други случај је “експропријација, национализација, конфискација и сличне мере државних органа”, када Агенција осигурава инвеститора од губитка који настану као последица ових мера. Трећи ризик настаје “кршењем уговора” при чему се под њим подразумевају штете настале променама прописа земље у коју се улаже који мењају услове под којима је уговор закључен. Као последњи наведен је ризик услед “рата и грађанских немира” а даје се осигурање за штете настале услед рата, војних акција, државног удара, тероризма, саботаже.⁶

Значај билатералних и мултилатералних међународних конвенција за стране инвеститоре је у томе што ови прописи дају сигурност страним улагачима у условима честих промена и нестабилности нашег система, али и у случајевима евентуалног спора, јер међународне арбитраже дају приоритет одредбама међународних споразума у односу на домаће прописе.

Појам страног улагања и страног улагача

Као страно улагање је предвиђено улагање у југословенско предузеће којим страни улагач стиче удео или акције у основном капиталу тог предузећа и стицање сваког другог имовинског права страног улагача којим он остварује своје пословне интересе у Југославији.⁷

Закон о страним улагањима регулише страна улагања у предузећу и друге облике за обављање делатности ради стицања добити, док се на страна улагања у осигуравајућа друштва, банке и друге финансијске организације примењују посебни савезни закони којима се регулише њихов правни положај.

У погледу одређивања појма страног улагача у Закону је дошло до сужења круга субјеката који се сматрају страним улагачима у односу на претходни закон.⁸

Тако је предвиђено да је страни улагач:

1. страно правно лице са седиштем у иностранству
2. страно физичко лице

⁶ МІГА 2002, Foreign Direct Investment Survey Washington D. C. МІГА, January 27.

⁷ Чл. 3. Закона о страним улагањима.

⁸ Чл. 2. Закона о страним улагањима.

3. југословенски држављанин са пребивалиштем односно боравиштем у иностранству дужим од 1 године.

У правној теорији⁹ је неспорно да се под страним правним лицем подразумева свако правно лице које је основано ван Југославије, по страним прописима и има седиште у иностранству. У ову категорију спадају и правна лица која су југословенска правна и физичка лица у иностранству.

Страно физичко лице је лице које има страно држављанство а пребивалиште или боравиште у иностранству или Југославији. У правној теорији преовладава став да се за страног лице не захтева да има својство трговца.

Страним лицем се сматра и југословенски држављанин са пребивалиштем односно боравиштем у иностранству дужим од 1 године.

Делатности у које се може улагати и улози страних улагача

Закон о страним улагањима¹⁰ је гарантована слобода страног улагања, што значи да страни улагач може основати односно улагати у предузећа за обављање свих врста делатности ради стицања добити, осим у два случаја када постоји само право мањинског учешћа у посебним областима и подручјима а то су област производње и промета оружја и у подручјима која су законом одређена као забрањене зоне.¹¹

То значи да страни улагачи могу у ове две области улагати заједно са домаћим правним лицем или основати предузеће заједно са домаћим правним субјектом, али да улог не буде већи од 49 % и уз сагласност савезног органа надлежног за послове одбране.

Страна лица могу као улог дати страну конвертибилну валуту, ствари, права интелектуалне својине, хартије од вредности и друга имовинска права и динаре. Ствари и права се морају новчано изразити. Услуге се више не сматрају могућим улогом страног улагача, као што је било до доношења Закона о страним улагањима 2002.¹²

Области страних улагања

Законом се прави разлика на основе и посебне облике страних улагања. Као основни облик страних улагања се предвиђа могућност да страни улагач може сам

⁹ Дабић Љ. Либерализација правног режима страних директних инвестиција у СРЈ, Избор судске праксе 9/96, ст. 9-14; Кнежевић Т., Страна улагања, правно институционални оквири за страна улагања у СРЈ, Право и привреда 5-8/2002, стр. 558-567.

¹⁰ Чл. 7. Закона о страним улагањима.

¹¹ Чл. 19. Закона о страним улагањима.

¹² Чл. 6. Закона о страним улагањима.

или са другим страним или домаћим улагачем да оснује предузеће у купи акције или уделе у постојећем предузећу.¹³

Као посебни облици страних улагања предвиђене су концесије и ВОТ послови који се регулишу посебним републичким законима.¹⁴

Постоје различите класификације облика страних улагања. Једна од могућих је подела на својинска и уговорна улагања. Конкретни облици својинских улагања су оснивање сопственог предузећа или мешовитог предузећа или стицање власништва куповином удела или акција предузећа и тада је страни улагач власник или сувласник предузећа. Страни улагач може основати предузећа према Закону о предузећима и то у једном од облика трговачких друштава које су Законом о предузећима предвиђене (акционарска друштва, друштво са ограниченом одговорношћу, командитно друштво и ортакчко друштво). Својински вид улагања реализује се кроз облике које закон *numerus clausus navodi*¹⁵ наводи, оснивањем предузећа и куповином акција или удела у постојећем предузећу. Законодавац имплицитно даје приоритет страним улагањима на својинској основи. Оваквим улагањем предмет улога страних лица у складу са Законом о предузећима постаје имовина предузећа, а страни улага у висини свог процентуалног учешћа у основном капиталу друштва, постаје власник.¹⁶

Сматра се да набрајањем у Закону о страним улагањима¹⁷ облика страних улагања као својинских нису исцрпљени сви облици страних улагања. Ширим тумачењем норми треба закључити да су могући и други облици страних улагања, као што су уговорна улагања.¹⁸

Дакле, друга је могућност уговорно улагање у домаће предузеће на основу уговора о заједничком пословном подухвату (joint venture). За разлику од својинских односа који су изричито наведени у Закону о страним улагањима могуће је и уговорно улагање у постојеће предузеће, при чему се заснива само облигациони однос између страног улагача и домаћег партнера а у уговору се регулишу сва релевантна питања (право на профит сразмерно уложеним средствима, трансфер и повраћај уложених средстава, а може или не мора да се предвиди право учешћа у органу управљања предузећем у која су уложена средства. Овим уговорним улагањем се заснива облигационо-правни однос између учесника посла, за разлику од својинског односа где страни улагач стиче право својине тј. постаје власник или сувласник предузећа сам или са другим страним или домаћим улагачем.

Законом¹⁹ је предвиђено да се уговори о оснивању или уговори о улагању морају закључити у писменој форми али њихова садржина није одређена, већ је то

¹³ Чл. 4. Закона о страним улагањима.

¹⁴ Чл. 5. Закона о страним улагањима.

¹⁵ Чл. 4. Закона о страним улагањима.

¹⁶ Васиљевић М., *Пословно право*, Београд 1997, стр. 270-277-

¹⁷ Чл. 4. Закона о страним улагањима.

¹⁸ Кнежевић Т., *орс. cit.*, стр. 562.

¹⁹ Чл. 4. ст. 3. Закона о страним улагањима.

препуштено аутономији воље уговорних страна. Писмена форма је предвиђена као обавезна и за концесије, на основу републичког Закона о концесијама Србије.²⁰

Закон о страним улагањима предвиђа као посебне облике страних улагања концесије и ВОТ послове. Концесије и ВОТ послови су релативно нови институти у новијој југословенској правној теорији.²¹

Осим Закона о страним улагањима којим је предвиђена само законска могућност давања концесија и закључивања ВОТ послова, кључни прописи су Закон о концесијама Републике Србије из 1997. и Закон о концесијама Републике Црне горе, 1991. као и Одлука о начину спровођења јавне лицитације за давање концесије страним лицима, 1996.

Концесија је дозвола којом државни орган даје право коришћења природног богатства, добра у општој употреби као и право обављања делатности од општег интереса. Закон о концесијама је прецизно одредио шта може бити предмет концесије.²² И у упоредном законодавству се природним богатством сматра земљиште, шуме, рудна блага, воде итд. Под добрима у општој употреби се обично подразумевају јавни путеви, паркови, тргови, улице, ловишта, морска добра, шумска добра, комунална добра, средства у области инфраструктуре (електропривреда, железница, ПТТ, ваздушни саобраћај...). Привредне делатности од општег интереса су посебним законима одређене као делатности од општег интереса а то су делатности углавном у области електропривреде, железнице, ПТТ саобраћаја, водопривреде, путне привреде, шумарства, комуналних делатности.

У поступку давања концесија постоје две основне фазе. Прву фазу чини давање дозволе за коришћење предмета концесије и то доношењем концесионог акта и тона основу јавне лицитације и друга фаза је закључивање уговора о концесији између државног органа (концедент) и корисника који може бити страном или домаће лице (концесионар). Овим уговором се детаљно регулишу услови који су дати актом о концесији.

У правној теорији не постоји јединствено мишљење о правној природи овог у основи мешовитог посла.

Чињеница је да се као концедент појављује држава, што није случај код привредноправних послова. Осим тога предмет уговора је специфичан, јер се ради о оним пословима које су у надлежности државе, тако да је мешавина елемената јавног и приватног права очигледна. Неспорно је да је то сложен правни посао у коме има елемената јавног права (акт о концесији) и приватног права (уговор између концесионара и концедента).

Концесије се дају на рок до 30 година а по добијању концесије концесионар оснива предузеће у складу са нашим прописима за обављање овог посла.

ВОТ посао (build, operate, transfe, - изгради, управљај, пренеси) је у нашем праву регулисан Законом о концесијама. Страном улагачу се може одобрити да из-

²⁰ Чл. 19. Закона о концесијама Републике Србије.

²¹ Fischer P, *Die internationale Konzession*, Wien-New York, 1974, *Instrument*, Volume 1, New York, 1976.

²² Чл. 5. Закона о концесијама Републике Србије.

гради, искоришћава и трансферише одређени објекат или погон као и објекте инфраструктуре и комуналија.

Недовољно прецизна формулација из чл. 5. ст. 1. из Закона о страним улагањима о “трансферу” објеката, добија на значењу комбинујући је са одредбом чл. 32. ст. 2. Закона о концесијама где се говори о...”предаји изграђеног објекта по протеклу уговореног рока у својину Републике”. Уговором се између Владе и концесионара уређују међусобна права и обавезе у погледу изградње комплетног објекта с финансијском конструкцијом, условима коришћења изграђеног објекта и роком предаје објекта у својину Републике.

ВОТ посао је уствари једна врста концесије и даје се такође на рок до 30 година, а акт о додели концесије даје Влада Републике Србије на основу поступка јавне лицитације. Међутим, постоје разлике између ВОТ послова и концесије. У ВОТ систем је укључена изградња објекта, а не само његово коришћење. Осим тога док код концесије државни орган добија накнаду за уступање права коришћења концесије, код ВОТ посла држава добија објект у својини по истеку уговореног рока.

З а к љ у ч а к

У циљу привлачења страних инвестиција даље се либерализују услови за страна улагања, при чему је положај страних улагача углавном изједначен са домаћим привредним субјектима, а поступак регистрације страних улагања је поједностављен. У нормирању не треба занемарити одговарајућу заштиту домаће производње од претеране и пребрзе либерализације прописа.

Закон о страним улагањима из 2002. године је основни закон за страна улагања, али није једини и постојање низа савезних и републичких прописа, чије се одредбе директно или индиректно односе на страна улагања, не иде у прилог правној сигурности у условима нестабилног политичког и привредног система земље.

У развијеним земљама са стабилним друштвеним и економским приликама нема потребе за посебним законима који регулишу страна улагања, него се специфичности положаја страних улагача уређују у прописима о организовању и пословању домаћих привредних субјеката (закони о привредним друштвима, закони о девизном пословању, закони о порезима итд.).

Земље које настоје да остваре тржишни систем привређивања уз учешће страног капитала а политички су нестабилна подручја, принуђене су да доносе посебне законе о страним улагањима, како би императивним нормама сконцентрисаним у једном пропису пружиле сигурност страном улагачу.

FOREIGN INVESTMENTS

Abstract

The new Foreign Investments Act of 2002 further liberalizes the conditions for foreign investments.

The Foreign Investments Act is the basic legislation for foreign investments, but is not the only one. The existence of a series of federal and state regulations that have provisions directly or indirectly related to foreign investments, does not contribute to the legal security in conditions of an unstable country system.

The status of a foreign investor is equated to that of a domestic commercial entity, whereas the registration procedure has been simplified.