

Др Владимир Павић*

ОДЛУЧНИМ ПОЛУКОРАКОМ НАПРЕД – ОСВРТ НА ЗАКОН О УЛАГАЊИМА

У склопу стратегије привлачења страних инвестиција и прокламованог изједначавања домаћих и страних улагача, Србија је недавно Закон о страним улагањима из 2002. заменила Законом у улагањима. Новоусвојени закон је, међутим, ограниченог домета, концептуално мањкав, уз тек поједина побољшања у односу на постојећи режим. Из законских решења очигледна је била невољност законодавца да једном и коначно раскрсти с превазиђеним концептом „закон о страним улагањима“, као и опредељење да покуша да крупне системске проблеме реши пречицом, и то само у односу на улагаче. Право побољшање правног оквира пословања уследиће тек када се пуна пажња посвети подизању квалитета већ постојећих прописа и њиховом доследном спровођењу, као и проширењу и модернизацији мреже постојећих билатералних инвестиционих споразума.

Кључне речи: *Улагања. – Страна улагања. – Надлежност. – Експропријација. – Билатерални инвестициони споразуми.*

1. УВОД

Недавно донети Закон о улагањима¹ (надаље Закон) изазвао је приличну пажњу не само стручне, већ и шире јавности. Разлог интересовања неправничких кругова може се претпоставити: транзициона и сиромашна друштва преокупирана су темом привлачења страних инвеститора. Прилив нових инвестиција третира се као панацеа која ће излечити немаштину, а самим тим и све остале мане економије, друштва и државе. Привлачење и заштита инвестиција су легитимни

* Аутор је редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, pavic@ius.bg.ac.rs

¹ Закон о улагањима – ЗОУ, *Службени гласник РС*, бр. 89/15.

циљеви који се могу постићи и циљаном законодавном политиком. Међутим, начин на који се то покушало учинити Законом не оставља утисак да је целом подухвату претходио промишљени приступ. Већи део проблема које је пратило доношење Закона потиче из искривљене перцепције предлагача о томе који су и теоретски и објективни домети једног таквог инструмента, као и покушаја да се закон концептуално постави на другачије основе од дотадашњих сличних прописа који су се бавили само заштитом страних инвеститора. У коначном исходу, након бројних амандмана које је усвојила Народна скупштина, могућа штета од оваквих пропуста донекле је ублажена.

Овај ће рад стога прво пружити кратак историјски осврт на домаће прописе о заштити страних улагања, концептуалне проблеме које је донела идеја о закону којим би се једнако третирали и домаћи и страни улагачи, и пружити критички осврт на нека од решења која су укључена у законски текст.

2. ИСТОРИЈА ЈУГОСЛОВЕНСКИХ И СРПСКИХ ЗАКОНА О УЛАГАЊИМА

Привреда Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (СФРЈ) била је међу земљама социјалистичког друштвеног уређења најотворенија за страна улагања и могућност пословања на колико-толико тржишним основама. Страна улагања била су виђена и као начин да се, привлачењем страних партнера, привреда модернизује и ухвати технолошки прикључак с развијеним Западом. Међутим, како је улазак на тржиште био контролисан и доступан само ако је то изричито дозвољено, тако је и улазак страних инвеститора био могућ само у складу с посебним законодавством које је третирало њихов положај. Овај приступ – регулисање положаја страних инвеститора путем националних закона – није био особеност социјалистичког лагера, већ своје порекло концепцијски на неки начин дугује Калво доктрини:² темељ заштите које уживају страни улагачи налази се у прописима државе у којој је улагање извршено. Другачија филозофија заштите – путем билатералних инвестиционих споразума (тзв. БИТова) – у пуној мери се афирмисала после Другог светског рата. Међутим, иако је СФРЈ закључивала и међудржавне споразуме о заштити инвестиција,³ они су били релативно малобројни или чак не сасвим реципрочног карактера.⁴

² Вид. уместо свих Н. Е. Кјос, *Applicable Law in Investor-State Arbitration – The Interplay between National and International Law*, OUP Oxford 2013, 163–166.

³ Примера ради с Египтом (1977), Француском (1974), Канадом (1979), Холандијом (1976) и Шведском (1978).

⁴ Тако је, примера ради у споразуму с Француском приступ међународној арбитражи омогућен искључиво за инвестиције из Француске, али не и за инвестиције

Позна фаза СФРЈ дочекана је уз законски оквир страних улагања који је регулисао закон из 1988.⁵ Распадом Југославије није оконча-но концептуално опредељење за закон којим се третирају искључиво страни улагачи, али у следећим итерацијама (закони из 1994.⁶ и 2002. које је донела Савезна Република Југославија) – законски текст је све мање био ту да би се озаконила могућност да странци приступе тржишту, а све је више био гаранција страним инвеститорима у погледу заштите њихових улагања.

Пре доношења актуелног Закона о улагањима законски текст на снази био је Закон о страним улагањима из 2002. године (надаље ЗОСУ).⁷ Иако је донет након крупних друштвених и политичких промена, он је представљао тек полукорак у модернизацији прописа којима се штите инвеститори. Разлози за то су вероватно вишеструки: с једне стране, Савезна Република Југославија још увек није закључила довољан број БИТова да би се могла одрећи могућности да законом утврди преференцијални законски третман за стране улагаче; привреда исцрпљена санкцијама и ратовима није имала унутрашње резерве за нови циклус раста, а не треба искључити ни инерцију као моћну невидљиву руку која управља законодавном активношћу. Било како било, тек ЗОСУ је још једном потврдио статус права страних улагача као мешавину повластица и ограничења у односу на статус домаћих улагача.

Ограничења је у самом ЗОСУ било релативно мало: страном лице није могло само, или с другим страним лицем, основати сопствено предузеће за производњу и промет оружја, нити је могло оснивати⁸ (само или с другим страним лицем) предузеће у забрањеној зони. Оваква предузећа оно је могло да заједнички оснива с домаћим лицем, или је могло да улаже у већ постојећа предузећа оружја или предузећа у забрањеним зонама, с тим да није могло стећи „већински удео у управљању“. Пратећим секторским законодавством су, у складу с Уставом и ЗОСУ, могла да се уведу додатна ограничења у појединим секторима делатности, што је често и чињено.¹⁰ Дру-

наших грађана у Француској. Мада је ова асиметрија била без практичног значаја у време закључења споразума, то данас неће нужно бити случај.

⁵ Закон о страним улагањима – ЗОСУ 1988, *Службени лист СФРЈ*, бр. 77/88.

⁶ Закон о страним улагањима – ЗОСУ 1996, *Службени лист СРЈ*, бр. 79/94, 15/96 – одлука СУС и 29/96.

⁷ Закон о страним улагањима – ЗОСУ, *Службени лист СРЈ*, бр. 3/02, 5/03.

⁸ Вид. ЗОСУ, чл. 19.

⁹ Очекивано, чак и за овакво улагање била је потребна сагласност Министарства одбране.

¹⁰ Вид. на пример: Закон о радиодифузији, чл. 42, ст. 3, *Службени гласник РС*, бр. 42/02, 97/04, 76/05, 62/06, 85/06.

го битно ограничење представљала је тзв. „релативна искључива надлежност“ домаћих судова за спорове из улагања: наиме, спор из улагања могао се изнети пред домаћи суд, или пред домаћу или страну арбитражу, али не и пред страни суд. Ово ограничење преузето је из раније југословенске регулативе о страним улагањима¹¹ и представљало је комбинацију неповерљивости државе према страним судовима, третман страног улагања као својеврсне привилегије, а не свакодневне појаве и перцепције страних улагања кроз ранију призму партнерства страног улагача са предузећима у државној или друштвеној својини.¹²

ЗОСУ је предвиђао неколико повластица и гаранција за стране улагаче. Прво, ту је била могућност бесцаринског увоза опреме по основу улога страног улагача (осим путничких моторних возила, аутомата за забаву и игре на срећу).¹³ Даље, страним улагачима гарантована је могућност слободне репатријације профита или улога (по престанку улагања),¹⁴ те слободно вршење међународних плаћања, у складу са законом.¹⁵ У погледу експропријације, предвиђено је да се страна улагања могу експроприсати (или могу бити предмет мера с једнаким дејством) само када је на основу закона утврђен јавни интерес и уз плаћање накнаде која одговара тржишној вредности предмета експропријације. Исплата се мора извршити без одлагања, у конвертибилној валути и може се слободно изнети из земље. У случају доцње, страном улагачу се гарантује законска задатна камата.¹⁶ С обзиром на то да у нашем праву постоји уставни, али не и законски основ да се одузме или ограничи било шта осим стварних права на непокретностима, овако широком гаранцијом су се вероватно желеле предупредити последице евентуалног будућег проширења круга права која су подложна експропријацији (до тога до данас није дошло) као и установити законски основ надокнаде за „тиху експропријацију“ (*creeping expropriation*), за случај да прописи о накнади штете не буду довољан основ за компензацију. Посебно је, међутим, била интересантна одредба по којој права страног улагача стечена у моменту уписа страног улагања у регистар не могу бити сужена накнадном променом прописа.¹⁷ Тешко је било докучити конкретни домаћај ове својеврсне законске стабилизацио-

¹¹ ЗОСУ 1988, чл. 27 и ЗОСУ 1996, чл. 30.

¹² Вид. Тибор Варади, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Међународно приватно право*, Београд 2012, 476.

¹³ ЗОСУ, чл. 16.

¹⁴ ЗОСУ, чл. 12.

¹⁵ ЗОСУ, чл. 10.

¹⁶ ЗОСУ, чл. 9.

¹⁷ Вид. ЗОСУ, чл. 9, ст. 2.

не клаузуле. У јединој до сада забележеној судској одлуци у којој је овај пропис примењен¹⁸ закључено је да слично формулисана одредба садржана у закону из 1994. године штити страног улагача који је након хиперинфлације купио домаће предузеће од примене Закона о једнократном порезу на екстра доходак и екстра имовину стечену искоришћавањем посебних погодности (тзв. „Закон о екстрапрофиту“).¹⁹

3. КОНЦЕПТУАЛНИ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНА О УЛАГАЊИМА

Период након доношења ЗОСУ обележен је даљом еволуцијом права заштите страних улагача: БИТови су у светској пракси преузели примат као извор процесноправних и материјалноправних гаранција, а и сама српска држава је наставила да их ентузијастично закључује,²⁰ често без праве идеје шта преузете гаранције заправо значе.²¹ Осим БИТова, нови извор материјалноправних гаранција по-

¹⁸ Пресуда Врховног суда Србије. У. бр. 3217/2002. од 23. октобра 2002. године, *Привредник*, бр. 154.

¹⁹ Закон о једнократном порезу на екстра доходак и екстра имовину стечену искоришћавањем посебних погодности, *Службени гласник РС*, бр. 36/01, *Службени лист СРЈ*, бр. 17/02.

²⁰ Закључно са 1. новембром 2015, Србија је ратификовала 52 двострана уговора о заштити и подстицању страних директних улагања, и то са: Албанијом (2002), Алжиром (2012), Азербејџаном (2011), Аустријом (2001), Белгијско-луксембуршком економском унијом (2004), Белорусијом (1996), Босном и Херцеговином (2001), Бугарском (1996), Ганом (2000), Грчком (1998), Гвинејом (1998), Данском (2009), Египтом (2005), Зимбабвеом (1996), Израелом (2004), Индијом (2003), Индонезијом (2011), Ираном (2003), Италијом (2001), Казахстаном (2010), Канадом (2015), Кином (1995), Кипром (2005), Демократском Народном Републиком Корејом (1998), Кувајтом (2004), Либијом (2004), Литванијом (2005), Мађарском (2001), БЈР Македонијом (1996), Малтом (2010), Мароком (2013), Немачком (1989), Нигеријом (2002), Пољском (1996), Португалијом (2009), Румунијом (1995), Руском Федерацијом (1995), Словачком (1996), Словенијом (2002), Турском (2001), Уједињеним Арапским Емиратима (2013), Уједињеним Краљевством Велике Британије и Северне Ирске (2002), Украјином (2001), Финском (2005), Француском (1974), Холандијом (2002), Хрватском (1998), Црном Гором (2009), Чешком Републиком (1997), Швајцарском (2005), Шведском (1978) и Шпанијом (2002).

²¹ Као примери могу се навести неоправдано широко дефинисање појма улагања у многим БИТовима, својеврсно дерогирање одређених императивних прописа у БИТу с Уједињеним Арапским Емиратима, олако посезање за недовољно добро промишљеним и формулисаним „кишобран-клаузулама“ у неким од БИТова, недовољна свест о потенцијалном домањају клаузуле најповлашћеније нације, готово редовни изостанак предвиђања могућности ограничења заштите права страних улагача у ванредним ситуацијама или у сврху заштите одређеног значајнијег добра (животна средина, живот и здравље људи, животиња и биљака, итд.). Више о томе вид. Марко Јовановић, *Одговорност државе за заштиту страних директних улагања*, докторска дисертација, необјављено, Београд 2014, 178–257.

чео је да се јавља и у мултилатералним међудржавним споразумима (нпр. *Energy Charter Treaty*²²). Законске гаранције страним улагачима остале су, међутим, релевантна опција у земљама недовршене транзиције,²³ у случају територија које планирају отцепљење и током периода транзиције ка суверености нису у стању да гаранције нуде путем БИТова,²⁴ у случају новонасталих држава које још увек немају разгранату мрежу БИТова²⁵ или у случају проглашења независности коју многе државе не признају.²⁶ Примат БИТова у односу на решења Закона о страним улагањима из 2002. године се види и по томе што су инвеститори против Србије спорове по правилу заснивали на гаранцијама садржаним у БИТовима, док су спорови у којима су се позивали на гаранције садржане у домаћим прописима о улагањима пре изузетак него правило.²⁷

Питање заштите страних инвеститора свуда је популарна политичка тема, па тако није мимоишла ни Србију. То се питање заштрило након што је серија сукцесивних подзаконских аката регулисала доделу државних субвенција улагачима.²⁸ Концепт привлачења инвестиција новчаним подстицајима проблематичан је већ сам по себи. Додатан и много озбиљнији проблем је тај што су уредбе на основу којих су додељивани подстицаји биле доношене без законског основа. Иако су по слову прописа подстицаје могли да добију и домаћи и страни инвеститори, самонаметнути императив маркетиншке промоције првенствено страних инвестиција створио је слику о томе да се субвенције дају махом или готово искључиво странцима. Све гласнијим захтевима за „изједначавањем положаја домаћих и

²² Вид. www.energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty/, 12. новембар 2015.

²³ Албански Закон о страним директним инвестицијама из 1993, енглеска верзија текста доступна на: http://www.slas.info/legislazione_albanese/law%20_7764_1993_foreign_investments.php#top_contenuto, 11. новембар 2015.

²⁴ Закон о страним улагањима Републике Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 52/00, *Службени лист ЦГ*, 36/07, 40/10.

²⁵ Закон о страним инвестицијама Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, бр. 18/11, 45/14.

²⁶ Косовски Закон бр. 02/L-33 из 2005; осим тога и 04/L-220 из 2014, енглеска верзија потоњег текста доступна: http://www.assembly-kosova.org/common/docs/ligjet/2005_02-L33_en.pdf, 11. новембар 2015.

²⁷ Вид. фн. 19.

²⁸ Уредба о условима и начину привлачења директних инвестиција, *Службени гласник РС*, бр. 34/10, 41/10, Уредба о условима и начину привлачења директних инвестиција, *Службени гласник РС*, бр. 42/11, 46/11, 84/11, Уредба о условима и начину привлачења директних инвестиција, *Службени гласник РС*, бр. 20/2012, 123/2012, 14/2013 и 60/2013, Уредба о условима и начину привлачења директних инвестиција, *Службени гласник РС*, бр. 55/14, 65/14), Уредба о условима и начину привлачења директних инвестиција, *Службени гласник РС*, бр. 28/15.

страних инвеститора“ могло се једноставно изаћи у сусрет укидањем ЗОСУ. Законска решења у њему садржана су била и номотехнички непрецизна и без већег утицаја на одлуку страног инвеститора да уложи или не уложи на српском тржишту.

Принцип инерције, међутим, готово једнако важи у правном систему као и у класичној физици: једном донет закон ће, све и да престане потреба за њим, по свој прилици пре бити замењен новим законом, него што ће бити укинут. Када се ова инерција споји с потребом да се доношењем нових закона регулише и дотад нерегулисана материја, неминовни резултат је „шума“ прописа, што потребних, што непотребних.

У материји заштите страних улагања ово је резултирало одређењем да се ЗОСУ не укида, већ да се замени новим текстом. Међутим, већ од првог законског нацрта, презентованог у априлу 2015. године (Априлски нацрт),²⁹ било је јасно да је идеја предлагача да у нови законски текст унесе значајне новине, не водећи рачуна о томе да ли је њихова коегзистенција у једном законском тексту пожељна, или уопште могућа.

Прва, свакако најзначајнија новина, била је одређење да се „изједначавање домаћих и страних инвеститора“ спроведе не тако што би се укинуо ЗОСУ, већ тако што ће се закон односити не само на страна улагања, већ на сва улагања, било да је реч о улагањима домаћих или страних инвеститора.

На први поглед примамљива, ова идеја је са собом донела и низ концептуалних проблема који су се показали нерешивим и који ни у коначном тексту закона, упркос бројним интервенцијама, нису могли да буду сасвим превазиђени. Наиме, Априлски нацрт амбициозно је замишљен као текст који је (ако се по страни оставе грубе номотехничке грешке и готово неупотребљиве резултирајуће норме) требало да у правни систем Србије унесе читав низ гаранција и повластица које би уживали и домаћи и страни улагачи. Промашај оваквог концепта је у томе што повластице које имају сви заправо и нису повластице, већ постају општи режим коме је место у посебном, секторском закону, а не у посебном „закону о улагањима“. Додатно, неке од повластица које је предвиђао Априлски нацрт биле су неспојиве са жељом да се дају и страним и домаћим улагачима: такве су биле све гаранције које су или реферисале на „принципе међународног права“ или су биле инспирисане називима или садржајем таквих гаранција у међународном праву.³⁰ Априлски нацрт је превиђао – у

²⁹ Вид. <http://skgo.org/files/fck/File/2015/nacrt%20zakona%20o%20ulaganjima.pdf>, 3. новембар 2015, даље: Априлски нацрт.

³⁰ Априлски нацрт, чл. 1 постављао је основ за такву могућност.

најмању руку – не баш много смислене или целисходне гаранције домаћим предузећима да могу да приступе иностраној инвестиционој арбитражи, и увођење читавог низа непримерених гаранција – нпр. локални еквивалент *full protection and security* клаузуле који би важио и за домаће улагаче.³¹ Значајном редукцијом ових обећања у коначном законском тексту проблем је ублажен, али није нестао, јер су и у коначном тексту, упркос прокламованом изједначавању, неке повластице остале резервисане само за стране инвеститоре (нпр. она о бесцаринском увозу).

Друга велика новина била је идеја о оснивању Развојне агенције Србије (РАС)³², као замене за СИЕПА-у (Агенцију за страна улагања и промоцију извоза) и НАРР (Национална агенција за регионални развој). РАС је замишљен као институција која би објединила функције СИЕПА-е и НАРР-а, те преузела дистрибуцију субвенција (при чему та материја сада не би била регулисана искључиво на подзаконском нивоу) и постала сервис домаћих и страних улагача чак и на оперативном нивоу. Иако закони о улагањима често садрже и тзв. институционални део, који се обично односи на тело при коме се та улагања региструју, овако замишљена улога РАС-а и његове ингеренције заправо су у први план истакле да су у Априлском нацрту комбинована практично два одвојива законска текста: један о улагањима, а други о РАС-у и додели подстицаја улагачима. Међутим, већ поменута инерција учинила је да, упркос крупним разликама између Априлског нацрта и коначне верзије Закона, ова материја остане регулисана у јединственом тексту.

4. ПРЕГЛЕД ПОЈЕДИНИХ РЕШЕЊА ЗАКОНА О УЛАГАЊИМА

Коначни текст Закона о улагањима претежно се бави тзв. институционалним решењима, укључујући и питања оснивања нове агенција (РАС-а), доделе подстицаја и успостављања додатних механизма подршке инвеститорима „на терену“. Први део Закона је, за разлику од Априлског нацрта сада сведен на свега неколико чланова, а од иницијално готово безобалних гаранција улагачима понуђено је тек неколико. Ово је било и неминовно ако се желео очувати програмски циљ и мото Закона („изједначавање страних и домаћих инвеститора“) па се неминовно одустало од готово свих обећања која би се могла давати само страним инвеститорима. Од готово свих, али не и свих – преживела је из Закона о страним улагањима одредба о бесца-

³¹ Априлски нацрт, чл. 10.

³² ЗОУ, чл. 27–41.

ринском увозу опреме која представља улог страних улагача.³³ Тешко је докучити чему је требало да послужи ово привилеговање страних науштрб домаћих улагача – ако је циљ био подстаћи увоз модерне опреме, то се могло учинити смањењем царинских стопа (при чему би та редукција важила и за домаће и за стране улагаче). Овако је, без ваљаног разлога, а потпуно супротно прокламованом циљу, задржана постојећа дискриминација. Други члан намењен искључиво страним улагачима – онај о репатријацији профита³⁴ – логично је задржан и неминовно се морао односити само на стране улагаче, па је његово укључивање било сврсисходно, а сам текст представља значајно побољшање у односу на одговарајућу одредбу ЗОСУ.

У погледу гаранција улагачима, чињеница да се оне сада односе на све улагаче (па и на домаће), неминовно је редуковала њихов број и обим. Но, осим у пар случајева, гаранције неће имати опипљив учинак на будуће пословање улагача.

4.1. Новине у заштити од експропријације

Сагласно Уставним одредбама, право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне.³⁵ У српском праву законом је уређено само одузимање или ограничавање права својине на непокретностима.³⁶ ЗОСУ је заштиту гарантовао од „експропријације“ и то само за улог улагача и имовину предузећа са страним улогом.³⁷ Закон о улагањима, пак, заштиту од експропријације пружа не само стварним правима на непокретностима, већ и „улагањима“, онако како их дефинише Закон, а тај појам укључује уделе у привредним друштвима, стварна права на покретним стварима, права интелектуалне својине, и друга права побројана у члану 3 Закона.³⁸ Другим речима, Закон не ствара правни основ за тзв. „експропријацију бизниса“, већ гарантује да ње неће бити, и то не само тако што би се (у мери у којој то Устав допушта) накнадно за тако нешто створио законски основ, већ ни „посредно, мерама које имају за циљ ефекат који је једнак експропријацији“.³⁹ Формулација по којој се гаранција пружа од експропријације само за мере које

³³ ЗОУ, чл. 14.

³⁴ Вид. ЗОУ, чл. 9 уз *exempli causa* набрајање.

³⁵ Устав, чл. 58, ст. 2.

³⁶ Вид. Закон о експропријацији, *Службени гласник РС*, бр. 53/95, *Службени лист СРЈ*, бр. 16/01 – одлука СУС и *Службени гласник РС*, бр. 20/09 и 55/13 – одлука УС, чл. 1.

³⁷ ЗОСУ, чл. 9, ст. 3.

³⁸ ЗОУ, чл. 3, тач. 2.

³⁹ ЗОУ, чл. 6, ст. 1.

за циљ имају ефекат једнак експропријацији сугерише да се норма не односи на неповезане поступке државног органа, већ неку врсту „продуженог деликта“⁴⁰ који за циљ има развлашћивање улагача.

Закон надаље прописује изузетак од начела забране експропријације, и то у параметрима постојећих законских могућности – могу се експроприсати стварна права на непокретностима, у јавном интересу, у недискриминаторном поступку и уз исплату накнаде без одлагања, и уз право на затезну камату од момента одузимања до момента исплате. Интересантна новина је и да накнада улагачу не обухвата само вредност експроприсане непокретности, већ и накнаду за умањење вредности пословања које трпи услед експропријације.⁴¹ Ово је значајно побољшање у односу на постојећа решења, јер у пракси експропријација може улагачу створити додатне трошкове: нпр. у случају експропријације парцеле на којој се налази производни погон трошкове ангажовања специјалиста који би опрему и постројења демонтирали и пренели на ново место, трошкове релокације осталих делова погона, као изгубљену добит услед привременог прекида пословања. Логично је, међутим, било да се ове одредбе нађу у посебном закону којим се регулише експропријација. Имајући у виду формулацију члана 6 Закона који право улагача на накнаду дефинише тако што предвиђа да се она остварује „у складу са законом“, следи да ће пуна операционализација гаранција бити постигнута тек након (најављених) измена Закона о експропријацији.

4.2. Крај „релативне искључиве надлежности“ – али не за све улагаче

Већ поменута одредба о „релативној искључивој надлежности“ више није део прописа о улагањима. Иако је у предлогу закона који је поднет Скупштини ова одредба још увек постојала, коначни текст је више не садржи. Овај изостанак свакако треба поздравити, јер није јасно зашто би, ако нпр. два страна лица улазе у тзв. *joint venture* ради улагања на територији Србије, или једно стране лице од другог купује удео у српском предузећу, њихове спорове могла да решава страна арбитража, али не и страни суд, све и да су оба лица из исте стране државе. Међутим, једна посебна категорија страних улагача и даље ће морати да рачуна на слично ограничење: у јавно-приватним партнерствима и концесијама постојање страног партнера или концесионара (било самостално или у конзорцијуму) омогућава да се спор евентуално изнесе пред страну арбитражу, али не и пред страни суд.⁴²

⁴⁰ Врховни касациони суд Републике Србије, Рев 403/2010 8. 4. 2010. у *Избор из судске праксе* 2/2011, 54–55.

⁴¹ ЗОУ, чл. 6, ст. 3.

⁴² Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама, *Службени гласник РС*, бр. 88/11, чл. 60.

4.3. Препричавање постојећих закона

Већ поменута инерција учинила је да, иако су безобалне гаранције Априлског нацрта изостављене из коначног текста, поједини наслови или обриси априлских идеја освану и у предлогу који је упућен Скупштини, а и у коначном тексту. Те су прокламације, срећом, од релативно мале важности, јер је императив „изједначавања домаћих и страних инвеститора“⁴³ нужно сузио њихов домашај и испразнио их од садржаја. Међутим, изгледа да је законодавцу било стало да закон има што више одредаба, па је неке одредбе, уместо да брише, преформулисао тако да препричава постојећа законска решења или на њих упућује. Тако у коначном тексту имамо прокламацију слободе улагања, у складу с Уставом и законом, препоруку да се спорови могу решавати мирним путем (као да се то иначе не би могло),⁴³ констатовање ситуације да се спорови могу решавати пред судовима и арбитражама у складу са законом,⁴⁴ констатације да улагач може, ради плаћања према иностранству, да купи девизе на слободном тржишту у складу са законом⁴⁵ (а закон се, наравно, може мењати), као и проглас да улагач ужива „пуну правну сигурност и правну заштиту у погледу права стечених улагањем“.⁴⁶ Ту упућивањима на друге законе није крај: страни улагачи уживају национални третман, у складу са законом;⁴⁷ улагачи могу запошљавати странце, у складу са законом;⁴⁸ а могу и да стичу стварна права на покретним и непокретним стварима, опет у складу са законом.⁴⁹ Све ово би улагачи, што домаћи и страни, могли да уживају и без ових упућујућих одредби. Другим речима, одредбе су беспотребне и у њиховом тумачењу безбедно се може прескочити један од основних канона интерпретације – онај по коме норму треба тумачити тако да има некакво, а не никакво, значење. Но, имајући у виду неке од одредаба које су биле садржане у предлогу који је достављен Скупштини, а накнадно брисане, коначна решења садржана у првом делу усвојеног Закона се барем не могу окарактерисати као штетна.⁵⁰

⁴³ ЗОУ, чл. 10, ст. 1.

⁴⁴ ЗОУ, чл. 10, ст. 2.

⁴⁵ ЗОУ, чл. 8.

⁴⁶ ЗОУ, чл. 5.

⁴⁷ ЗОУ, чл. 7, ст. 1.

⁴⁸ ЗОУ, чл. 7, ст. 2.

⁴⁹ ЗОУ, чл. 7, ст. 3.

⁵⁰ Међутим, нека од решења која су срећом брисана управо су била таква. Тако је чл. 5, ст. 2 предлога Закона о улагањима који је упућен Скупштини гласио: „Ако је улагач своје право стекао теретним уговором од преносиоца коме је то право утврђено правноснажним управним актом, а накнадно тај акт буде укинут ванредним правним средством, стечено право савесног улагача не може бити одузето или ограничено“. Овим ставом је покушана дерогација правила којима је регулисан оп-

4.4. Институционални оквир за подршку инвеститорима

Други део закона, онај који се бави институционалним оквиром за новчану и неновчану подршку инвеститорима, свакако да је (ако је намера била да се са субвенцијама настави) имао своје законско оправдање, с обзиром на то да је до сада та материја била регулисана подзаконским прописима без законског основа. Овај „закон унутар закона“ је, међутим, повратном спрегом утицао и на дефиниције улагања и улагача у првом делу. Како су подстицаји резервисани само за директне инвестиције, дефиниције улагања су сужене тако да не обухватају релативна права или портфолио улагања.⁵¹ Обимност овог дела дозвољава осврт само на нека од институционалних решења садржаних у Закону

У жељи да законским пречицама превазиђе или сакрије системске слабости, законодавац се определио да у члану 16, између осталог, наложи органима власти да „захтеве улагача [решавају] са правом првенства“ и јавне исправе издају у „најкраћем могућем року“. На први поглед привлачно, ово решење упитно је са становишта уставности, јер се истоврсни захтев третирају различито у односу на то ко се јавља као њихов подносилац. На пример, ако неко физичко лице жели да изгради породичну кућу, његов захтев за издавање одговарајућих дозвола неће имати првенство све док свој грађевински подухват не структурира кроз одговарајуће правно лице (нпр. друштво с ограниченом одговорношћу чији је власник). Мада је у нашем праву препозната потреба да се у одређеним ситуацијама прописује хитност и првенство поступања, таква пракса оправдано се везује увек за карактер и специфичности ситуације (нпр. специфичност поступка избора народних посланика и неопходност да се он оконча у што краћем року,⁵² специфичност материје заштите конкуренције⁵³) а не лица које одређени захтев поставља. Ово је додатно потцртано тиме да Закон хитност у односу на њих бланкетно налаже „у

шти управни поступак, и заправо на мала врата у Србију увео нови начин стицања права својине од невластника. За разлику од општег режима који је ограничен на покретне ствари и захтева додатне услове, у случају улагача био би либералнији јер би важио и за непокретности, а тражила би се само теретност стицања и савесност. О забрињавајућем тренду одступања од системских решења и увођења нових начина стицања својине у српском праву вид. Miloš Živković, „Acquisition of ownership of real property by contract in Serbian law – Departing from the titulus-modus system?“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review* 3/2015.

⁵¹ Вид. ЗОУ, чл. 3.

⁵² Вид. Закон о избору народних посланика, *Службени гласник РС*, бр. 35/00, 57/03 – одлука УСРС, 72/03 – др. закон, 75/03 – испр. др. закона, 18/04, 101/05 – др. закон, 85/05 – др. закон, 28/11 – одлука УС, 36/11 и 104/09 – др. закон, чл. 97.

⁵³ Вид. Закон о заштити конкуренције, *Службени гласник РС*, бр. 51/09 и 95/13, чл. 72 који прописује инструктивне рокове за судове у управном спору.

управним стварима, у вези са остварењем и одржавањем улагања и остварењем права и обавеза улагача⁵⁴. Наведене заповести прате и казнене одредбе: непоступање по праву првенства или неиздавање јавне исправе улагачу у законом предвиђеном року (иако је поднета „уредна и потпуна“ документација) повлачи прекршајне казне за одговорно лице у органу власти. Ово представља релативну новину у нашем праву. До сада је кажњавање органа управе због незаконитог поступања ван пореске материје било ограничено на непоштовање суда у управном спору.⁵⁵

Осим овог механизма, Закон такође предвиђа да РАС може да предложи министарству да у поступку надзора над радом органа власти спроведе меру преузимања поверених послова ако би изостанак преузимања могао да „изазове штетне последице по привреду“.⁵⁶ Овим се практично понавља могућност већ предвиђена чланом 56 Закона о државној управи⁵⁷ (у делу у коме се говори о „штетним последицама по привреду“), с тим што се РАС-у даје изричита законска могућност да предложи преузимање).

Постојање законских рокова у којима се дозволе морају издати, хитност у поступању, прекршајно кажњавање за закашњења, преузимање послова – све то изгледа није било довољно законодавцу да осигура спровођење већ донетих прописа, те је арсеналу мера и инструмента придружио и „инвестициони програм“.⁵⁸ Програм, на предлог улагача, „утврђују“ и „потписују“ улагач и јединица локалне самоуправе или покрајина, а „у циљу спровођења процедуре припреме документације и дефинисања исправа и података које је улагач дужан да достави према важећим прописима“. Програм „садржи и“ рокове у којима улагач планира да достави документа и рокове у којима органи планирају да издају одговарајуће исправе и сагласности. Надзор над спровођењем овако „утврђених“ програма спроводи РАС. Рекло би се ипак да програм, иако га утврђују и потписују улагач и његови локални или покрајински домаћини, не представља обавезујући документ, нити може да створи обавезу за државни орган да поступа хитније од онога што му закон налаже. Оно што евентуално може јесте да пружи бољу прегледност временског оквира за

⁵⁴ Номотехнички непрецизна формулација оставља и сумње да ли се „права и обавезе“ односе не само на права и обавеза улагача из нпр. споразума који склапа да би му се доделиле субвенције, већ и на права и обавезе које је улагач преузео према својим саулагачима, и томе слично.

⁵⁵ Закон о управним споровима, *Службени гласник РС*, бр. 111/09, чл. 75.

⁵⁶ ЗОУ, чл. 41,

⁵⁷ Закон о државној управи, *Службени гласник РС*, бр. 79/05, 101/07, 95/10, 99/14.

⁵⁸ ЗОУ, чл. 23.

употпуњавање документације и/или могућност да РАС боље оцени тренутак у коме предлаже преузимање поверених послова.

И за крај, вреди издвојити још једну идеју унапређења пословног окружења. Норму готово као да су састављали Иљф и Петров.⁵⁹ Реч је о „Мерама за подстицање конкурентности локалне самоуправе“ из члана 17 Закона. Одлуке о тим мерама доноси орган локалне самоуправе, али да надлежни орган не потроши много енергије размишљајући о томе какве би то мере могле бити, Закон спремно набраја пожељне елементе, нпр.: „јачање аналитичке основе за прецизније и на подацима засновано креирање развојних политика, инструмената и мера у области локалног економског развоја“, „устпостављање транспарентних механизма сталне комуникације и сарадње са привредом“, „поједностављивање локалних процедура за реализацију улагања“, „уравнотежавање локалног тржишта рада“, „развој комуналне и локалне економске инфраструктуре“, „коришћење информационе и комуникационе технологије у циљу остваривања ефикасније комуникације“, те „прописивање локалних олакшица и подстицаја на основу локалних стратешких докумената“. Одлуке о овим мерама, сматра законодавац, самоуправа може и сама да доноси. Активностима ту није крај, надлежном органу се налаже да у свему томе примењује и „стандарде повољног пословног окружења“. Дилема да ли такви стандарди постоје, шта садрже и како сазнати њихову садржину Закон разрешава на специфичан начин: „Стандарде повољног пословног окружења одређује министар [...]“.

4. ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ

Када се по страни оставе упућујуће одредбе и одредбе које су практично без садржаја, Закон о улагањима изгледа као типичан српски закон до кога је пут био поплочан добрим намерама. Те намере, међутим, нису биле праћене идејом како да ваљано буду спроведене и резултат је негде на пола пута између потребног и жељеног.

Од онога што је добро, треба издвојити то да је систем подстицаја инвеститорима (ако се по страни остави смисленост саме идеје дељења новчаних подстицаја инвеститорима) коначно добио свој законски основ који му је до сада недостајао. Тиме је, ако ништа друго, цела субвенцијска шема коначно уведена у правни систем на адекватно место. Осим тога, Закон на бољи начин него до сада регулише питање репатријације профита страних улагача и

⁵⁹ Или Полихајев, директор предузећа „Херкулес“ у њиховом роману „Златно теле“, *Ij f i Petrov, Zlatno tele, Naprijed, Zagreb 1967, 215 et seq.*

доноси побољшање режима експропријационе накнаде. Ово потоње, међутим, за своју пуну имплементацију ипак мора да сачека измене постојећих прописа о експропријацији. Рационализација агенцијске подршке улагачима и свођење исте на једну (нову) агенцију свакако да звучи као помак набоље, мада остаје да се види колико ће у пракси то донети побољшања и уштеда.

Мање похвални аспекти су бројнији.

Законодавац је пропустио тренутак да концепт „закона о промоцији улагања“ пошаље у историју и уместо тога је дошао на идеју да једним законом обухвати и гаранције улагачима и поделу субвенција и на нов начин регулише нека институционална питања. Резултат је бикефалан законски текст – један његов део представља остатке старог законодавства о страним улагањима, прилагођене програмском циљу „изједначавања домаћих и страних инвеститора“, а други, институционални део, заправо представља главни део закона и идеје о томе како законодавац у будућности види подршку инвеститорима.

Надаље, из одредаба Закона провејава жеља и идеја да Закон буде више од пуког инструмента за оснивање РАС и поделе субвенција. Уместо тога, Закон је очигледно замишљен као пропис који би самим својим доношењем значајно поправио положај улагача, услове за улагање и инвестициону слику. Нажалост, те амбиције нити су испуњене, нити су могле бити испуњене. Проблеми у секторским прописима и њиховој примени исправљају се на извору (у појединачним, секторским законима) а не *fix-it-all* покушајима у оваквом закону. Уместо тога, полуге којима законодавац покушава да исправи системске дефекте и аберације заправо осликавају дубину проблема у коме се систем налази и одређену нервозу и нестрпљивост законодавца, помешану са вером у то да је од системских проблема пожељно или могуће прво заклонити улагаче. На улагачу је да процени да ли је то што закон предвиђа прекршајно кажњавање оних који касне с издавањем дозвола и исправа, то што министар прописује „стандарде повољног пословног окружења“ и то што је захтевима улагача дат приоритетан карактер нешто што сведочи о томе да га иза црвеног тепиха на дочеку и надаље чека ентузијазам и ефикасност домаћина или, пак, о склерози и дубинским проблемима државног апарата коме је подстицај за деловање у законском року кажњавање и где команда увек долази са врха.

У сваком случају, ако се законодавцу ишта може препоручити, то је да будуће унапређење оквира за улагања не планира кроз измене новодонесеног Закона или доношење неког новог закона који би се бавио улагањима, већ да своје напоре усмери у друга два правца. Први је побољшање квалитета и спровођења постојећих

појединачних системских прописа – то је ионако управо оно што улагачи годинама траже. Друго, треба радити на даљем унапређењу мреже постојећих БИТова, нарочито модернизацијом и уједначавањем гаранција које смо већ дали. Одлична прилика за то могла би да буде закључивање јединственог БИТа с Европском унијом и уједначавање непотребно разноврсних одредаба које садрже постојећи споразуми. Уједначавање гаранција за улагаче из свих земаља Европске уније који улажу у Србију и за српске улагаче који улажу у Европску унију би, за разлику од решења Закона о улагањима, представљало опипљив напредак.

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Јовановић, М., *Одговорност државе за заштиту страних директних улагања*, докторска дисертација, необјављено, Београд 2014. (Jovanović, M., *Odgovornost države za zaštitu stranih direktnih ulaganja*, doktorska disertacija, neobjavljeno, Beograd 2014)
- Kjos, H. E., *Applicable Law in Investor-State Arbitration – The Interplay between National and International Law*, OUP Oxford 2013.
- Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В., *Међународно приватно право*, Београд 2012. (Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G., Pavić, V., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2012)
- Živković, M., „Acquisition of ownership of real property by contract in Serbian law – Departing from the titulus-modus system?“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review* 3/2015.

Vladimir Pavić, PhD

Professor

University of Belgrade, Faculty of Law

A DECISIVE HALF-STEP FORWARD – REVIEW OF THE LAW ON INVESTMENT

Summary

The desire to attract foreign investment, combined with the drive to declare foreign and domestic investors “equal” has resulted in a recent legislative change – 2002 Law on Foreign Investment has been replaced with the Law on Investment. The new law is, however, of limited impact,

suffers from conceptual deficiencies and contains only a couple of improvements when compared with the prior legal regime. The legislator was evidently reluctant to part for good with the concept of “laws protecting foreign investment”, or to give up on idea of a quick-fix for systemic problems plaguing the entire legal system. Instead, it tried to shield the investors from such problems only, often resorting to dubious solutions. The real improvement of the legal environment for investment requires careful improvement of the existing laws and their robust enforcement. In addition, Serbia could in the meantime expand and modernize its existing network of bilateral investment treaties.

Key words: *Investment. – Foreign investment. – Jurisdiction. – Expropriation. – Bilateral investment treaties.*

Article history

Received: 14. 11. 2015.

Accepted: 16. 5. 2016.