

др Небојша ЈОВАНОВИЋ
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

ПРАВНИ РЕЖИМ СТРАНИХ УЛАГАЊА У СРБИЈУ КАО „БАНАНА ДРЖАВУ“*

Резиме

У овом раду писац разматра правни режим страних улагања у Србију, који је усвојен Законом о страним улагањима из 2002. год. У разматрању се нагласак ставља на појам страног улагача, изједначење нејосредних и јосредних страних улагања, јовласнишће и ојраничења за страног улагача, „стабилизациону клаузулу“ и својину страног улагача на земљишћу. Ујоређивањем јравила Закона о страним улагањима са законима друјих земаља у наведеним јијтањима, указује се на шћејиносћ срској јравној режима јо домаћу јривреду. Сћоја се закључује да јшај закон није јребало доносићи, јше да би ја јребало шћо јре укинући.

Кључне речи: *страног улагање, страног улагач.*

І Увод

У свету се разликују две групе држава зависно од слободе за страна улагања, коју допуштају својим прописима.¹ Једне су затворене за

* Реферат се објављује у оквиру пројекта „Развој правног система Србије и хармонизација с правом ЕУ (правни, економски, политички и социолошки аспекти)“ Правног факултета Универзитета у Београду (нап. аут.).

1 Richard Schaffer, Beverley Earle, Filiberto Agusti, William McCarty, Erika Brown, *International Business Law and its Environment*, West, Cincinnati, Ohio, 1999, стр. 575, 576; Радован Вукадиновић, *Међународно јословно јраво*, Крајуевац, 2012, стр. 248;

страна улагања, јер су она могућа само уз доволу домаћег државног органа (нпр. владе, министарства).² Ова група држава страхује од страних овладавања њиховим привредама, а тиме и њима самима. Друге државе су отворене за страна улагања, јер су она, начелно, слободна. Ова група држава преовлађује данас.

Међу државама које су отворене за страна улагања, постоје два става у упоредном праву зависно од озбиљности њиховог приступа у правном уређивању страних улагања. Један негују озбиљне државе са самопоштовањем према себи, својим грађанима и привреди. Други став негују слабашне државе без довољно самопоштовања, које не воде озбиљно рачуна о својим интересима.

Став озбиљних држава према страним улагањима почива на снази и предностима њихове привреде на светском тржишту, због чега страна улагања правно уређују тако да их што више искористе за јачање своје привреде. Међу озбиљним државама постоје две њихове групе, зависно од положаја који „дарују“ страним улагачима на свом тржишту. У једну групу спадају веома развијене државе, као што су земље западног света, укључујући и „азијске тигрове“ (нпр. Јапан, Сингапур, Јужна Кореја). Оне својим прописима начелно изједначавају положај страних улагача на домаћим тржиштима са домаћим лицима (национални третман), осим у прописаним изузецима. У другу групу спадају државе са растућим привредама (нпр. Русија, Индија, Саудијска Арабија, Аргентина), које страним улагачима дају чак одређене повластице на домаћим тржиштима, али под одређеним условима (нпр. само за велика непосредна страна улагања), којим штите своје националне интересе у привреди. Заједничко за обе ове групе држава је да строго воде рачуна да њиховим привредама не овладају странци и друге државе.

Став слабашних држава према страним улагањима се састоји у повлашћивању страних улагача у односу на домаће на домаћим тржиштима. Заједничко за њих је да су им привреде неразвијене, да не воде много рачуна о интересима своје привреде и грађана, те да су њиховим привредама углавном овладале стране моћне компаније. Оне су зависне у свом постојању и понашању од страних привредних и политич-

Витомир Поповић, Слађана Марић, „Страна улагања и њихов значај за развој привреде“, *Правни животи*, бр. 12/2009, стр. 506.

2 Вид. Закон о страним улагањима Кубе из 1995, чл. 21-24 (даље у фуснотама: ЗКУБ); Закон о страним улагањима Републике Малдиви из 1979, чл. 2 (даље у фуснотама: ЗМАЛД); Законик о страним улагањима Краљевине Саудијске Арабије из 2000, чл. 2 (даље у фуснотама: ЗСА); Закон о страним улагањима Киргизије из 1991, чл. 13 (даље у фуснотама: ЗКИР). О систему дозволе и нормативном систему страних улагања вид. Радован Вукадиновић, „Међународна правна заштита страних инвестиција“, *Право и привреда*, бр. 5-8/2002, стр. 455.

ких „моћника“, а њихове политичке елите су корумпиране, затворене у својим „коровима“, те врло улизички и понижавајуће настројене према странцима, нарочито оним богатим, без обзира на њихове људске и моралне вредности, чак и кад су злонамерни према домаћој држави. Стога се оне подругљиво зову „банана државе“. Тај надимак је наденут почетком 20. века у САД малим државама Јужне Америке (нпр. Хондурас, Костарика), због банана, као њиховог главног извозног производа на светском тржишту. Касније се тај назив проширио на све сличне државе у свету са малим бројем производа које су у стању да понуде у извозу.

II Где је Србија?

Став државе према страним улагањима лако се сазнаје разматрањем њихових правних режима о страним улагањима. Стога ваља да се размотри правни режим Србије о страним улагањима, како би се схватило у коју групу она спада. Основна питања тог правног режима су појмови страног улагача и улагања, положај страног улагача, ограничења за страна улагања, повластице за страна улагања, заштита од одузимања имовине (експропријација), заштита од неповољне измене прописа и својина на земљишту.

III Систематика прописа

Држава може да систематизује своја правила о страним улагањима на два начина. Први је да буду обједињена у једном пропису намењеном искључиво страним улагањима, чији је назив обично „закон о страним улагањима“. Други начин систематизовања је да правила буду расута у више прописа којим се уређују поједина питања у пословању, а која су значајна и за страна улагања (нпр. о компанијама, спољној трговини, царинама, девизном пословању, стварним правима). Развијене земље, које су редовно и извознице капитала, обично немају „наменски“ закон о страним улагањима, сматрајући да за тим нема потребе.³ Насупрот томе, земље увознице капитала, без обзира да ли им су привреде

3 Дијана Марковић Бајаловић, „Нови Закон о страним улагањима“, *Привредник*, бр. 128/2002, стр. 92; Michael Wendler, Bernd Tremml, Bernard Buecker, *Key Aspects of German Business Law*, Springer, Berlin, 2008, стр. 33; Јелена Перовић, „Правни аспекти страних улагања“, *Право и привреда*, бр. 1–4/2002, стр. 124. Ни Хрватска и Словенија немају наменски закон о страним улагањима, иако нису развијене земље. Вид. Закон о трговачким друштвима Хрватске из 1993. год. (*Народне новине*, бр. 111/93, ..., 152/2011; даље у фуснотама: ЗТДХ), чл. 612–620; Закон о господарских дружбама Словеније из 1993. (*Урадни лист*, бр. 30/93, ..., 42/2006; даље у фуснотама: ЗГДС), чл. 559–568.

растуће или су слабашне, обично имају посебан закон. Тиме покушавају да стране улагаче у једном правном акту упознају са целим режимом страних улагања, како би им олакшале одлуку да уложе у њихове привреде. Покушавајући да привуку што више страних улагача земље увознице капитала се међусобно надмећу, дајући им често превелике повластице, на штету домаћих улагача, а тиме и на сопствену штету.⁴

У Србији, као земљи увозници капитала, важи Закон о страним улагањима из 2002. год. (даље: Закон).⁵ Тај закон, међутим, не уређује детаљно сва питања страних улагања, већ само нека основна, док у осталим питањима упућује на друге законе и прописе, што би могло да се назове комбинованим системом уређивања страних улагања.⁶

Закони о страним улагањима, у већини држава које су их донеле, систематизовани су тако што се на почетку одређује положај страног улагача на домаћем тржишту (нпр. национални третман, највеће повлашћење), затим се он „убеђује“ у сигурност свог улагања уређивањем мера „појачане“ заштите у домаћој држави (нпр. заштита од експропријације, заштита од неповољне промене прописа), да би се на крају уредила одступања од „почетног“ (начелног) положаја. Одступања су у два „смера“, јер му се дају одређене повластице (нпр. пореске, девизне, спољнотрговинске), али му се намећу и одређена ограничења (нпр. забрањене делатности и подручја за улагање) у односу на домаћа лица. Слична је систематика и српског Закона.⁷

4 О конкуренцији међу државама увозницама капитала вид. Стратегија подстицања и развоја страних улагања Србије (Сл. гласник, бр. 22/2006), стр. 8; Мирослав Пауновић, „Елементи за упоредно-правну анализу југословенског режима страних директних инвестиција“, *Право и привреда*, бр. 5-8/98, стр. 207, „Привлачност правног режима за стране директне инвестиције“, *Привредник*, бр. 125/2001, стр. 60. Супротан став заступа Ј. Перовић, тврдећи да се национална права о страним улагањима уједначавају (вид. „Правни аспекти...“, *Право и привреда*, бр. 1-4/2002, стр. 116).

5 Сл. лист СРЈ, бр. 3/2002, 5/2003 (даље у фуснотама: ЗСУ). Први прописи којим су допуштена страна улагања у социјалистичкој Југославији донети су 1967. год. изменама тадашњег Закона о средствима радних организација. Затим су уследила два Закона о улагањима страних лица у домаће организације удруженог рада из 1973. (Сл. лист СФРЈ, бр. 22/73) и 1978. (Сл. лист СФРЈ, бр. 18/78), па „Марковићев“ Закон о страним улагањима из 1988, па Закон о страним улагањима Савезне Републике Југославије из 1994. год. (Сл. лист СРЈ, бр. 79/94). О овим законима више вид. Зоран Антонијевић, *Привредно право*, Београд, 1986, стр. 157; М. Пауновић, у: *Право страних улагања у Југославију*, Службени преглед, Београд, 1995, стр. 5, те „Могућа побољшања система и праксе страних улагања у нас“, *Право и привреда*, бр. 5-8/97, као и у „Елементи за упоредно-правну анализу...“, *Право и привреда*, бр. 5-8/98, стр. 397-305; Радоје Прица, *Организациони облици директних страних инвестиција*, Београд, 1976, стр. 330-340, Светислав Табороши, „Циљна функција Закона о страним улагањима“, *Право и привреда*, бр. 5-8/2002, стр. 428.

6 Дара Миленовић, „Правни режим страних улагања према новом Закону о страним улагањима“, *Право и привреда*, бр. 5-8/2002, стр. 464.

7 Ј. Перовић, „Правни аспекти...“, стр. 116, 122.

IV Појам страног улагача

У Србији је страни улагач, пре свега, страно лице. То је правно лице са седиштем ван Србије, као и страни држављанин. Овај појам се проширује и домаћим држављанином који има пребивалиште или боравиште у страни држави дуже од годину дана.⁸ Циљ проширења појма страног улагача јесте да се омогући домаћим држављанима који дуже живе у иностранству да уживају у Србији повластице у погледу свог улагања као страна лица, како би се привукли да уложе своју уштеђевину у домаћу привреду.

Овако одређен појам страног улагача је преширок и нејасан. Он је преширок, јер укључује и страну државу, међународне организације и друге стране јавноправне субјекте (нпр. федералне јединице, градове и општине).⁹ Иако се страни јавноправни субјект ретко јавља као улагач, јер обично не обавља привредну делатност, ризик ипак постоји. Уосталом, Европска инвестициона банка се појавила међу првима у Србији као улагач у домаће банке после коначног слома комунистичког режима 2000. год.¹⁰ Стога је страни јавноправни субјект требало да буде искључен

8 ЗСУ, чл. 2.

9 Има држава које изричито законом укључују страну државу (владу) у појам страног улагача. Оне, међутим, примењују систем дозволе за страна улагања, тако да се тиме штите од неповољног утицаја стране државе, као улагача. Осим тога, у тим земљама је обавезно, кад домаћи орган изда дозволу за страно улагање, да држава закључи са страним улагачем посебан уговор о страном улагању, којим се детаљно уређују права и обавезе уговорника (нпр. ЗМАЛД, чл. 1).

За разлику од тога, Србија примењује систем слободе страног улагања, не тражећи ни узајамност са страном државом, као улагачем, као ни са државом порекла страног приватног улагача. Тиме јој је битно умањена могућност заштите од штетних, па и непријатељских, страних улагања. У њих можемо да убројимо и улагање Ју Ес Стила у смедеревску железару. Чини се да је тај страни улагач уложио у Србију више због политичког задатка, који је добио од државе свог порекла (да се претопи вишак нашег наоружања), него из економских разлога (стицање добити). Штета коју је изазвао српској привреди и држави је више стотина милиона евра, за колико је задужио железару за мање од 10 година, колико јој је био власник. Напомиње се да ју је купио у стечају без динара дуга. Врло је могуће да су великим делом повериоци железаре чланице групације Ју Ес Стила широм света.

10 Задатак Европске инвестиционе банке (даље: ЕИБ), као „државне“ банке чланица ЕУ, између осталог, јесте да буде „претходница“ приватним улагачим (приватним банкама) из ЕУ при улагању у банке у „ризичним“ државама ван ЕУ. Тиме се олакшава финансијско потчињавање држава и привреде ван ЕУ интересима чланица ЕУ. Наиме, ако је делатност банкарства у некој држави ван ЕУ ризична, али и изгледно профитабилна, онда у њу најпре улаже ЕИБ, како би приватни улагачи из чланица ЕУ избегли ризик. Ако се улагање касније покаже неуспешним, ризик сноси Европска инвестициона банка, што значи државе чланице ЕУ, или тачније, њихови порески обвезници. Али, ако буде успешно, онда она своје учешће у домаћим банкама повољно продаје приватним банкама из држава чланица ЕУ. Тренутно је ЕИБ чет-

из појма страног улагача у Закону, и то из три разлога. Први је тај што се тиме омогућава страном носиоцу власти да врши власт у домаћој држави (*ius imperium*), без обзира што би се он појављивао у приватно-правном својству (тј. као носилац *ius gentium*-а). То је неприхватљиво, јер се тиме ограничава суверенитет домаће државе и угрожава њен опстанак.¹¹ Други разлог је тај што страним јавноправним субјектима, због њихове економске и политичке моћи, није потребно давати повластице и посебну заштиту у домаћој држави, као што их уживају страни приватни улагачи. Осим тога, ако домаћа држава и допусти страном јавноправном субјекту улагање у домаће привреду, то се обично уређује међудржавним уговорима за велике привредне системе (нпр. железнице, нафотводи, гасоводи). Трећи разлог су могуће непријатељске намере стране државе према домаћој држави, јер јој се слободом страног улагања шири могућност непријатељског деловања на домаћој територији. Значи, страном држави треба законом допустити „улагање“ у домаћу земљу само за потребе њеног дипломатског представљања. Другом страном јавноправном субјекту (нпр. јавно предузеће) треба да се допусти страном улагање само ако обавља пословну делатност, и то искључиво уз дозволу домаће државе у сваком поједином случају улагања и на основу уговора са њим, уместо по систему слободе страног улагања који тренутно важи у Србији.

Додуше, ако се упореди српски појам страног улагача са тим појмом у неким законима других држава, онда се може рећи да је Србија сачувала мало националног достојанства. Ово због тога што није дала положај страног улагача лицима која се при здравом разуму морају сматрати домаћим. Рецимо, Закон о страним улагањима Црне Горе из 2000. год. удворички проширује појам страног улагача и на предузеће са седиштем домаћој држави, ако је „учешће страног капитала веће од 25%“, као и на „предузеће које је страном лице основало у Републици“

вртински акционар у неколико преосталих српских банака са већинским домаћим капиталом (нпр. Комерцијална банка, Чачанска банка). Тиме ЕУ показује намеру да потпуно финансијски овлада Србијом. У циљу ослобађања од финансијске потчињености Влада Мађарске тренутно разматра могућност национализације у банкарству, тако да домаћи капитал постане већински.

- 11 Колико се озбиљно схвата својина стране државе на домаћој територији показује спор Кине и Јапана поводом острва Дијаоу (јап. Сенкаку) у Источном кинеском мору. Та острва су до 1895. год. припадала Кини, али их је тада себи припојио Јапан после ратне победне. Када их је јапанска држава у септембру 2012. год. купила од њиховог приватног власника, Кина је уложила оштар протест, иако нема власт над њима, нити су правно на њеној територији, сматрајући да јавна својина јапанске државе угрожава њен територијални суверенитет. Вероватно би у Србији у сличној ситуацији на исти начин размишљали Карађорђе и Књаз Милош Велики, али се то не може очекивати ни од једног тренутно водећег нашег политичара.

(чл. 2).¹² Није јасно шта бива у случају кад предузеће, које је у тој земљи основао странац, након оснивања купи домаће лице. Језичко тумачење налаже да предузеће и после тога остаје страни улагач, јер је по закону довољно да га је странац основао, а не и да му буде власник. Тиме се законом проширују повластице у спољној трговини, девизном пословању, царинама и порезима на домаћа „предузећа“ са већинским домаћим капиталом. То је заиста озбиљно ниподиштавање и понижење домаћих улагача. И Закон о страним улагањима СРЈ из 1994. год. је предвиђао да се страним улагачем сматра предузеће са седиштем у домаћој земљи, али се захтевало да оно има већинско ућешће странца. Осим тога, био је примењен систем дозволе у важним делатностима (нпр. оружје, системи веза, јавно информисање), као и систем претходне пријаве страног улагања држави у осталим делатностима, што је требало да буде заштита од изигравања закона и других злоупотреба (чл. 2, 21, 22).

На слична, али мања, понижења домаћих улагача спремне су и сиромашне државе Далеког истока. Рецимо, Закон о страним улагањима Филипина, одређује да се страним улагачем сматра и компанија са седиштем на Филипинима, ако је учешће страног улагача у њеном капиталу веће од 40% (одсек 3). Али, компанија са седиштем у иностранству у искључивој својини Филипинаца сматра се домаћим улагачем, чиме се покушава спречити изигравање закона и „незаслужено“ остваривање повластица намењених страним улагачима.

Појам страног улагача у српском закону не само да је преширок, већ је нејасан, јер није уређен положај апатрида и бипатрида, што је правна празнина. Док су апатриди ретки, те је штета због нејасноће појма занемарљива, бипатриди у Србији се све чешће појављују, нарочито након распада Југославије. Рецимо, многи држављани Србије са пребивалиштем у Србији узимају хрватско или мађарско држављанство да би, као Хрвати или Мађари, имали мање сметњи на граничним прелазима у међународним путовањима. Ако се неко од њих одлучи на улагање у Србији, није јасно да ли се сматра домаћим или страним улагачем. У упоредном праву страних улагања се апатриди обично сматрају странцима, и кад живе у домаћој држави, док се бипатридима даје право да изабере да ли да буду домаћи или страни улагачи. У Србији је бипатрид са српским држављанством српски држављанин.¹³ Није, међутим, јасно

12 Овај закон је и доказ нелојалности ове мале државе заједници са Србијом док је још била у оквиру тадашње Савезне Републике Југославије. Наиме, она је тај закон донела већ 2000. год. (*Сл. лист ЦГ*, бр. 52/2000; даље у фуснотама: ЗЦГ), а то значи шест година пре распада савезне државе, иако је то била законодавна надлежност савезне државе.

13 Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља из 1996. (*Сл. лист СФРЈ*, бр. 43/82, 72/82, 46/96), чл. 11.

да ли се такав бипатрид сматра домаћим држављанином и у погледу страног улагања, ако инсистира на страном држављанству, показујући страни пасош, при регистрацији оснивања друштва или свог учешћа у друштву у регистру привредних субјеката у Србији.

V Појам страног улагања

Теоријски гледано, страно улагање је правни посао којим страни улагач уноси имовинско добро у домаћег пословног субјекта.¹⁴ Закон га дефинише као улагање у домаће „предузеће, којим страни улагач стиче удео или акције у основном капиталу“ предузећа, али и као „стицање сваког другог имовинског права страног улагача којим он остварује своје пословне интересе“ у домаћој држави (чл. 3). Страни улагач може имовинско добро да уложи у ново домаће друштво, при његовом оснивању, или у постојеће друштво (чл. 4). Кад га уноси у постојеће друштво, он може да га да непосредно друштву (нпр. да купи акције друштва у емисији), чиме се његов капитал повећава, или да га да власнику (члану) друштва (нпр. да купи акције од постојећег акционара), чиме се не повећава капитал друштва, нити се ишта доприноси обављању његове делатности.¹⁵

Оваквом појмовном одређењу српског закона могу да се ставе две замерке.

Прва замерка је да је појам страног улагања сувише широк. Он обухвата уношење сваког имовинског добра у имовину привредног друштва у Србији, што је уреду. То добро може да буде новац, ствари (нпр. машине) или права (нпр. права индустријске својине, трајбине, хартије од вредности), који се трајно улаже у обављање делатности привредног друштва. То може да буде и знање (енгл. *know-how*) и имовинска пракса (пословне везе улагача), јер је и оно обухваћено изразом „имовинско право страног улагача којим он остварује своје пословне интересе“. Такво одређење је оправдано, јер се тиме доприноси побољшању домаће привреде, што је циљ прописа о страним улагањима.¹⁶ Међутим, он обухвата и привремено уношење новца у привредна друштва у Србији, као што је зајам или рачунџијско (шпекулативно) улагање. Таква врста улагања свакако не

14 Небојша Јовановић, *Приручник за сйечажне уйравнике*, Интермекс, Београд 2004, глава 3, стр. 132; Упореди са Р. Вукадиновић, *Међународно пословно йраво*, стр. 235; Р. Прица, *нав. дело*, стр. 14.

15 Татјана Јевремовић, „Страна улагања и правни режим хартија од вредности“, *Право и йривреда*, бр. 5-8/2000, стр. 618, 622.

16 О циљевима прописа о страним улагањима вид. Стратегија подстицања и развоја страних улагања Србије, стр. 3; Р. Вукадиновић, „Међународна правна заштита...“, стр. 455; С. Табороши, *нав. чланак*, стр. 427, 429, 435.

заслужује целовит систем заштите, који јој је признат Законом, као што га заслужује трајно улагање у обављање делатности. Привремена улагања су улагања нижег ранга са становишта интереса домаће државе, јер су мање корисна за домаћу државу, а рачунцијска улагања могу да буду и изузетно штетна.¹⁷ Стога су њима довољна заштита мере слободе уношења и изношења новца из домаће државе и национални третман улагача, уз заштиту од експроприације. Додатне повластице које Закон даје таквом улагачу нису потребне, те је таква улагања требало издвојити у посебну врсту улагања у Закону и ускратити им слободу спољне трговине, пореске и друге повластице. У пракси се, у разради повластица из Закона путем других прописа (нпр. пореских, девизних), тако и поступило.¹⁸ Проблем је, међутим, што је такво поступање наше државе преварно према страном улагачу који се поузда у правила Закона о страном улагању, јер се тиме он доводи у заблуду да има већа права него што му наши правни прописи заиста признају.¹⁹

Појмовној збrcи у нашем праву доприносе и правила о страним улагањима у Закону о девизном пословању из 2006. год.²⁰ Тај за-

17 Доказ штетности рачунцијских улагања јесте слом Београдске берзе 2009. год., кад су страни шпекулативни инвестициони фондови нагло престали да купују акције наших друштава, пошто су их претходно продали домаћим улагачима по преви-соким ценама, које су дуже време пре тога дизали изнад њихових стварних вредности. Престанком куповине изазвали су нагли пад курсева акција у берзи, чиме су уједно оштетили домаће улагаче, јер су ови изгубили могућност да их продају по иоле пристojним ценама. Тиме су битно нарушили њихово поверење у берзу, због чега ће јој много година требати да га поврати (аут. нап.).

18 Рецимо, Уредбом о условима и начину привлачења директних инвестиција Србије из 2012. год. (Сл. гласник, бр. 20/2012) улагачима (домаћим или страним) признају се права на добијање средстава из буџета само за „директне инвестиције“, и то оне замaшније у производњи и туризму (чл. 2, 4, 5, 11–19). Зависно од броја бодова које оствари привредно друштво у Србији, по прописаним критеријумима (нпр. величина улагања, број запослених), држава му додељује по сваком новом радном месту са сталим запослењем од 4.000 до 10.000 евра, с тим што укупан обим додељених државних средстава не може прећи петину укупне вредности улагања. Чини се да ова уредба није у складу са Законом о контроли државне помоћи Србије (Сл. гласник, бр. 31/2009), јер се не уклапа ни у један случај у којем је тим законом допушена додела помоћи државе привредном субјекту (чл. 4. и 5).

19 Рецимо, Законом о страним улагањима Македоније из 1993. год. (чл. 1), Зеленортских острва из 1993. год. (чл. 2; даље у фуснотама: ЗЗРО) и ЗСА (чл. 1) поштено се каже да се примењује само на непосредна улагања. За разлику од тих закона, Законом о страним улагањима Перуа из 1991. (чл. 8; даље у фуснотама: ЗПЕР) и ЗКУБ (чл. 4) изједначавају се непосредна и посредна улагања. Закон о страним улагањима Русије из 1999. год. дефиницијом страног улагања обухвата и посредна и посредна улагања, али повластице, и то само у виду пореске стабилизационе клаузуле на време од седам година, даје само за замaшнија непосредна улагања (чл. 2. и 10).

20 Сл. гласник, бр. 62/2006, ..., 119/2012.

кон познаје само непосредна страна улагања, те само за њих улагачима признаје девизне повластице (нпр. слобода уношења и изношења девиза). По њему је непосредно улагање („директна инвестиција“) улагање резидента у иностранству и нерезидента у Србији у правно лице са циљем да се укључи у управљање пословима тог правног лица. При томе се захтева да оно буде веће, јер се тражи да улагач стекне бар 10% учешћа у основном капиталу друштва. Најзад, непосредно улагање обухвата и кредите који доспевају најкраће за пет година, под условом да се њихов давалац (улагач) намирају у евентуалном стечају корисника кредита након осталих поверилаца (субординирани кредит).²¹ На овај начин се појам страног улагања у новцу битно сужава у односу на појам из Закона о страним улагањима, јер се њиме обухватају само већа и трајнија страна улагања, а искључују мања улагања и краткорочни кредити. То сужење појма страног улагања у нашим девизним прописима је у складу са упоредним правом озбиљних држава увозница капитала, јер се повластице страном улагачу дају само за замашнија непосредна улагања. Међутим, упркос тој оправданости, није добро што Србија збуњује стране улагаче неусклађеношћу својих прописа.

VI Изједначење непосредних и посредних улагања

Друга замерка појму страног улагања у Закону јесте што се њиме изједначава правни режим непосредних и посредних страних улагања. Теоријски гледано, према томе ко је прималац страног улога, разликује се непосредно (директно) и посредно (индиректно, портфолио) страна улагање. Непосредно је оно у којем страни улагач улаже имовинско добро у привредни или други пословни подухват.²² Ако не обавља лично пословни подухват (нпр. преко огранка у домаћој земљи, или као предузетник у домаћој земљи), онда страни улагач даје улог непосредно друштву које је носилац подухвата (нпр. купује акције у емисији од издаваоца), постајући власник носиоца (нпр. акционар). Посредно улагање је оно у којем страни улагач не даје добро (нпр. новац) носиоцу подухвата непосредно (нпр. акционарском друштву у емисији акција), већ власнику носиоца, те се каже да посредно улаже у подухват. У ствари, тиме улагач своје имовинско добро (нпр. новац) не улаже у подухват (нпр. не оснива друштво, нити му повећава капитал), већ га даје постојећем власнику (нпр. акционару) његовог носиоца, што свакако није улагање у подухват. Услед посредног улагања постојећи власник излази из по-

21 Закон о девизном пословању, чл. 2 став 1 тач. 11 и чл. 11.

22 Пословни подухват је свако обављање делатности у намери постизања унапред одређеног циља (нпр. стицања добити; нап. аут.).

духвата, а улагач у њега улази на место постојећег власника (нпр. купац постаје акционар уместо продавца у друштву).

У прописима о страним улагањима се, међутим, проширује појам непосредног улагања и на посредна улагања под два услова. Први је да оно буде *већег обима* (обично најмање 10%), а други услов је да улагач тиме стекне трајније право *учешћа у управљању* носиоцем подухвата. Да би се таквој врсти улагања признале повластице за непосредна страна улагања прописима се не захтева да страни улагач стекне контролу над носиоцем подухвата (тј. да одлучујуће утиче на одлуке у носиоцу), али се захтева да има *намеру* да учествује у управљању носиоцем подухвата и да *активно учествује* у томе. Да би се избегло давање повластица у домаћој држави и занемарљивим улагањима прописима се сужава теоријски појам непосредног улагања само на *већа улагања*. било да су непосредна или посредна, на основу којих улагач стиче право учешћа у управљању у носиоцу подухвата.²³

Док је оправдано сужење појма непосредног улагања путем искључивања из његове дефиниције малих и краткотрајнијих непосредних улагања, чини се да је проширење тог појма на посредна улагања неоправдано. Оно је неоправдано због тога што домаћа држава нема ваљаних користи од посредних улагања, пошто се њима не повећава капитал којим располаже носилац подухвата. Корист од посредног улагања добија преносилац удела (нпр. продавац акција) у носиоцу подухвата, који добијеним средствима (најчешће новцем) може слободно да располаже. Ако је преносилац удела домаће лице које живи у домаћој држави, онда је вероватно да ће вредност посредног улагања да остане у домаћој држави, те да јој, ипак, остане нека корист (нпр. да се у њој потроши, да се поново уложи у други подухват). Међутим, ако је преносилац удела страном лице које је настањено у иностранству, онда је вероватно да ће га он изнети из домаће државе, која тада нема баш никакве користи од посредног улагања.

23 О појму непосредних улагања вид. R. Schaffer и др., *нав. дело*, стр. 576; Пето издање Приручника за уравнотежена плаћања (*Balance of Payments Manual*) Међународног монетарног фонда из 1993. год., пар. 359, 385 (<http://www.imf.org/external/pubs/ft/bopman/bopman.pdf> од 6. марта 2013); Основна дефиниција ОЕЦД-а за страном непосредно улагање (*OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*), 4. изд. 2008. год., стр. 48, 49 (<http://www.oecd.org/industry/inv/investmentstatisticsandanalysis/40193734.pdf> од 6. марта 2013); ЗРУС, чл. 2; Р. Прица, *нав. дело*, стр. 14–25; И. Бесаровић, *Пословно право*, Интермекс, Београд, 2004, стр. 92; Р. Вукадиновић, *Међународно пословно право*, стр. 235, 238; М. Пауновић, *Право страних улагања*, стр. 11; Тања Кнежевић, „Правно институционални оквири за страна улагања у СРЈ“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2002, стр. 561; Ј. Перовић, *нав. чланак*, стр. 121, 122; Витомир Поповић, Слађана Марић, „Страна улагања и њихов значај за развој привреде“, *Правни животи*, бр. 12/2009, стр. 504–508.

Ако такве користи нема, јавља се питање разлога због којих домаће државе прописима повлашћују и посредна улагања. Чини се да су два разлога таквог повлашћивања. Први је улизивање малих земаља богатим земљама (извозницама капитала), како би привукле њихове богатше да уложе у њихову слабашну и ризичну привреду. Ово улизивање је редовно изавано нужношћу домаће државе за страним улагањима, јер су њени владаоци обично уништили домаћу привреду својим недوماћинском, расипничком и корумпираном владавином. Други разлог је притисак богатих земаља на неоправдане уступке малих земаља које су од њих економски зависне. Тај притисак се појачава и преко међународних финансијских и трговинских организација, којим углавном владају богате земље (нпр. Светска банка, Међународни монетарни фонд и Светска трговинска организација).²⁴

VII Узајамност

Закон Србије не захтева страном улагачу да између његове државе порекла и Србије постоји узајамност у страним улагањима, односно да национална држава страног улагача допушта страна улагања српским улагачима у своју привреду. Тако поступа већина слабашних држава

24 Није јасно настојање владајућих кругова у Србији да је учлане у Светску трговинску организацију (скр. СТО), која ју је искључила из чланства деведесетих година 20. века. Ово настојање није јасно, због тога што је учлањење Србије у СТО противно њеним интересима. Та међународна организација намеће својим правилима равноправност страних трговаца са домаћим на домаћим тржиштима у свим државама чланицама. Стога интерес за учлањењем у њу имају државе чије су привреде конкурентне на светском тржишту, а то су државе које су изнадпросечно или бар просечно развијене на светском тржишту. То су, по правилу, државе чији је извоз већи него увоз, јер је њима потребно што шире тржиште у свету да би њихови произвођачи и трговци могли лакше да продају своју робу. Како је Србија исподпросечно развијена земаља, са великим увозом, а малим извозом, сигурно је да се учлањењем њен положај на светском тржишту погоршава, јер мора да допусти слободу увоза, ниске царине и равноправност страних привредних субјеката из свих других држава чланица са домаћим на свом тржишту. Како су наши привредни субјекти економски слаби, свакако да се не могу одупрети у слободној тржишној утакмици економски јачим страним привредним субјектима. Значи, учлањењем у СТО Србија битно повећава ризик економске пропасти домаћих привредних субјеката, па и целе привреде, јер не би смела да им пружа заштиту (нпр. спољнотрговинским мерама, вишим царинама), док економски не ојачају, коју има право да им пружа док није чланица те организације. Кад се томе дода висок износ чланарине, коју мора да плаћа свака чланица овој организацији (можда чак десетак милиона евра годишње за земљу као што је наша), као и трошкови домаћих државних представника ради учешћа у раду органа СТО, онда се закључује да је учлањење Србије у овом тренутку, док довољно не развије своју привреду, неисплативо и погубно по њене интересе.

као што је Србија, које се налазе у тешком привредном стању. Стога је оправдано укидање тог услова у важећем закону и Уставу из 2006. год. (чл. 84), који је иначе постојао у ранијем закону, па и у Уставу СРЈ из 1992. год. (чл. 70).²⁵ Међутим, из разлога заштите српских улагача у иностранству, али и из разлога самопоштовања, било је потребно предвидети меру узвраћања (реторзије) за случај да се држава порекла страног улагача понаша дискриминаторски према српским улагачима у својој привреди. У том случају је законом требало предвидети овлашћење Владе да предузме исте мере према страним улагачима у Србији, који имају националност такве стране државе. Рецимо, Законом о страним улагањима Бугарске из 1997. године предвиђа се реторзију, иако се не захтева узајамност (чл. 3).

Типичан пример дискриминације српских улагача у иностранству је понашање Хрватске, чији управни органи, па и приватна лица, предузимају разне противзаконите мере и радње против српских привредних субјеката ради спречавања или отимања улагања, а судови чак отворено пристрасно суде штитећи противзаконите радње домаћих лица. Оваква пракса постоји у Хрватској упркос томе што је Србија допустила хрватским привредним сујектима слободу улагања и пословања исто као и домаћим лицима (нпр. Идеа, Певец, Подунавље, Гомекс), што значи да је испунила услов узајамности за страна улагања из хрватског права.²⁶

VIII Повластице

У Србији страни улагач има исти положај као и домаћи улагач, као и што друштво са страним учешћем у капиталу има исти положај у пословању као и друштво без страног учешћа (национални третман).²⁷

25 Закон о страним улагањима СРЈ из 1994, чл. 1. Негативан став према услову узајамности има и М. Пауновић (*Право страних улагања*, стр. 14). За разлику од Србије Хрватска захтева узајамност (ЗТДХ, чл. 613).

26 Пословним субјектима у Србији је добро позната дискриминација коју трпе у Хрватској. Српска јавна гласила су обавештавала о већем броју таквих случајева.

27 ЗСУ, чл. 8. Многе државе увознице капитала не дају страном улагачу национални третман, већ само право на обављање делатности, све слободе потребне за пословање (унос, износ и располагање средствима), заштиту од експропријације, а понекад и пореске олакшице. Осим тога, оне законом обавезују стране улагаче и друштва са страним учешћем да запошљавају домаћу радну снагу и да користе домаће сировине за потребе своје производње. То су углавном државе које су затворене за страна улагања, али и оне које су за њих отворене, а које имају природна богатства о која се „отимају“ страни улагачи (нпр. нафта). Вид. ЗЗРО (чл. 11, 13,14), ЗСА (чл. 7, 8, 11, 14), ЗКИР, ЗМАЛД (чл. 6, 10–14) и ЗКУБ (чл. 38–44).

Осим тога, страном улагачу и друштву са страним учешћем су Законом призната посебна права, која нема домаћи улагач и друштво без страног учешћа (повластице, „подстицаји“). Тиме се страном улагачу признаје повлашћен положај у Србији у односу на домаћег улагача. Повластице страног улагача су бројне.

Прва повластица је право страног улагача само на повољнију измену прописа. Наиме, страном улагачу држава не сме накнадно изменом прописа да „сузи права“ која је стекао у часу уписа улагања у регистар (стабилизациона клаузула), иако домаћем улагачу то сме (нпр. да повећа порезе). Ако држава измени прописе повољније за страног улагача, онда он ужива новопризнате погодности. Друга повластица је право страног улагача да слободно купује страну валуту за домаћу и обратно, и онда кад домаћи улагач то право нема по девизним прописима. Трећа повластица је слобода друштва са страним учешћем да обавља плаћања у међународним пословним односима, и кад домаћа лица то право немају по девизним прописима. Четврта повластица је право друштва са страним учешћем да води своје књиге и саставља финансијске извештаје по међународним рачуноводственим стандардима, поред обавезе да их води и саставља по домаћим прописима, а друштво без страног учешћа нема то право. Пета повластица је слобода страног улагача да изнесе из Србије у страну валуту новац и имовину које оствари по основу свог улагања (нпр. учешће у добити, удео у ликвидационој или стечајној маси, новац добијен продајом удела у друштву), по измирењу прописаних дажбина, што домаћим улагачима, разумљиво, није признато. Шеста повластица је право страног улагача на додатне повластице које му нису признате Законом, ако су оне предвиђене међународним уговором Србије са државом националности улагача (повољнији третман), што немају домаћи улагачи. Седма повластица је слобода уношења ствари у Србију по основу страног улога, ако су у складу са прописима о заштити животне средине, без обзира што су можда те исте ствари на увозном режиму дозволе или континента за домаћа лица. Осма повластица су царинске и пореске олакшице, ако су признате царинским и пореским прописима. Девета повластица је право страног улагача да увезе у Србију опрему по основу улога без плаћања царине, осим путничких моторних возила и аутомата за забаву и игре на срећу. Право на бесцарински увоз опреме има и друштво са страним учешћем у року од две године од регистрације страног улога. Реч је о случају кад страни улагач унесе новчани улог у домаће друштво, а оно за тај новац купи у иностранству опрему за обављање своје делатности. Домаћим улагачима и друштвима без страног учешћа право бесцаринског улагања није признато ни кад у Србији нема произвођача од којег би опрему могли

да набаве, иако тада нема оправдања за царинском заштитом домаћих произвођача.²⁸

Повластице страних улагача су доказ слабости Србије и њене неспособности да сопственим снагама развија своју привреду, као што су доказ њеног понижења и зависности од страних држава и богаташа. Тиме се она сврстала у ред „банана“ држава у међународној заједници. Несумњиво је, међутим, да су те повластице противне уставном начелу по којем страно лице не може у домаћој држави да има више права од домаћих лица. Пошто се њима домаћи улагачи и друштва без страног учешћа стављају у лошији положај у односу на стране улагаче и домаћа друштва са страним учешћем на домаћем тржишту, вређа се и уставно начело равноправности учесника на тржишту.²⁹ Стога су правила Закона која се односе на повластице страног улагача неважећа, те би Уставни суд требало да их поништи, и то по службеној дужности, како би заштитио уставни поредак.³⁰ У пракси страних држава (нпр. Молдавија) дешавало се да су домаћа лица, подстакнута повластицама за стране улагаче, оснивала друштва у суседним државама, приказујући се домаћим органима као страни улагачи, како би се примениле и на њих.³¹

За разлику од Србије и других „банана“ држава, озбиљне државе које имају потребу за страним капиталом, својим законима себе не понижавају. Рецимо, Русија даје национални третман страним улагачима, али пореске повластице и право на заштиту од неповољне измене прописа даје само за велика непосредна улагања. То су страна улагања од најмање 50.000.000 € (милијадру рубаља) или улагања са домаћим улагачима, али са учешћем страног улагача у подухвату од најмање 5.000.000 € (100.000.000 рубаља).³² Индија је дуго била затворена за страна улагања

28 ЗСУ, чл. 9–16. О повластицама страних улагача у упоредном праву више М. Пауновић, *Право страних улагања*, стр. 126, 127.

29 Устав Србије из 2006. год. (*Сл. гласник*, бр. 1/2006), чл. 17, 84.

30 Слично Thomas Meyer, „Protection of Investment Through Stabilization of the Legal System and a Stable Judiciary“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2002, стр. 40; Д. М. Бајаловић, *нав. чланак*, стр. 92.

У пракси је домаћим друштвима без страног учешћа нарочито сметала повластица бесцаринског увоза опреме, макар и половне, за страног улагача и друштво са страним учешћем са седиштем у Србији, у случајевима кад су желела да увезу опрему из иностранства без царине за своју делатност, а царински органи им то нису допуштали. Оваквим оправданим протестима држава је удовољавала повременим доношењем уредби којим им је допуштала увоз опреме без царине, али само под условом да није могла да се набави од домаћих произвођача. Услов немогућности набавке опреме од домаћих улагача у уредбама је оправдан, јер се тиме штите домаћи произвођачи, али би такав услов требало да важи и у бесцаринском увозу опреме страних улагача (аут. нап.).

31 Т. Meyer, *нав. чланак*, стр. 40.

32 ЗРУС, чл. 2, ст. 6, чл. 6, 9. и 13.

из страха да не потпадне под страну економску зависност. Због тога је дуго примењивала систем дозволе уз дискрецију одређеног централног државног органа, који је процењивао страну улагање пре давања дозволе. Индија је, међутим, 1993. год. укинула систем дозволе за страна улагања мања од 120.000.000 \$ у 34 законом набројане делатности, под условом да страни улагач има највише 51% учешћа у капиталу друштва. Тиме је подстакла прави „талас“ страних улагања, што је битно допринело развоју њене привреде.³³ Јужна Кореја предвиђа систем слободе страних улагања, али не мањих од 100.000 \$. Аргентина предвиђа двојни систем допуштања страних улагања. За улагања до 5.000.000 \$ није потребна дозвола државе, осим ако странац стиче већинско учешће у подухвату. За улагања преко 20.000.000 \$ захтева се дозвола председника државе.³⁴

IX Ограничења

Домаће државе по правилу законом намећу одређена ограничења страном улагачу, пре свега из разлога заштите своје безбедности, као и из разлога спречавања свог економског подређивања страним лицима. Различити су системи заштите домаћих интереса.

Један од најпаметнијих и најделотворнијих примењује *Швајцарска*. Тамо компаније могу да издају акције на име и акције на доносиоца, при чему обе врсте акција могу да буду у јавној трговини. Међутим, акције на име мора да чине већину укупног броја издатих акција у основном капиталу издаваоца. Како само Швајцарци имају право да буду имаоци акција на име, обезбеђено је да домаћа лица владају домаћом привредом.³⁵

Већина држава, међутим, примењује систем забране страних улагања у законом набројаним делатностима, које су значајне за домаћу државу, или њихове допуштености по систему дозволе и у ограниченом обиму у домаћим друштвима која се баве тим делатностима. *Русија* забрањује Закоником о ваздухопловству да учешће странца у авио компанији буде веће од 49% њеног капитала.³⁶ Поред тога, Закон о страним улагањима из 1999. год. се не примењује на ванпривредне организације у делатностима образовања, добротинства, науке и религије, на које се примењују посебни прописи о ванпривредним организацијама (чл. 1). Ова држава се штити и системом регистрације

33 R. Schaffer и др., *нав. дело*, стр. 581,

34 Р. Вукадиновић, *Међународно њословно љраво*, стр. 249.

35 R. Schaffer и др., *нав. дело*, стр. 580.

36 Hiroshi Oda, *Russian Commercial Law*, Martinus, Leiden, 2007, стр. 130.

страног улога у Министарству правде пре његовог уношења у земљу, уз право Министарства да одбије регистрацију из разлога заштите уставног поретка, јавног морала, јавног здравља, права и интереса других лица, као и одбране и безбедности државе.³⁷ И моћне САД забрањују да страни улагач има више од 25% увчешћа укапиталу компанија у војној индустрији, ваздухопловству, сателитским системима веза и системима краткоталасних радио веза.³⁸ Куба забрањује било какво страно улагање у здравство, образовање и војну индустрију.³⁹ Саудијска Арабија чак законом не набраја забрањене делатности за страна улагања, већ само овлашћује владу да донесе листу делатности у којим су она забрањена.⁴⁰ Филипини забрањују страно улагање у делатности одбране земље, јавног здравства, производњи опасних лекова, коцкања, ноћних клубова, барова, пивница, плесних дворана, сауна и кућа за масажу. Осим тога, странцима је забрањено улагање у мала и средња предузећа (она са капиталом до 200.000 \$), осим у случају кад им је улог у облику развијене технологије или кад запосле најмање 50 лица уз улог од најмање 100.000 \$.⁴¹

Србија има три ограничења за стране улагаче, која не важе за домаће.

Прво се тиче новчаног улога страног улагача. Он може да буде само у страној конвертибилној валути, а не и у динарима.⁴² Ово ограничење је оправдано кад улагач уноси улог у Србију. Међутим, оно је бесмислено кад страни улагач поново улаже („реинвестира“) у домаћу привреду добит коју је остварио у динарима у Србији по основу свог улагања. Дословним језичким тумачењем закона закључује се да и у том случају може да уложи само страну конвертибилну валуту, што би значило да мора прво да је купи за динаре, да би их поново уложио у домаћу привреду. Како је ово правило бесмислено, реч је о законотписачкој омашци. Стоба би требало да се Закон системски и циљно тумачи, у смислу да је странцу допуштено да поново улаже и динаре, ако их је остварио својим пословањем у Србији (нпр. дивиденда, продаја удела, ликвидациони вишак).⁴³

37 ЗРУС, чл. 20.

38 R. Schaffer и др., *нав. дело*, стр. 580.

39 ЗКУБ, 10.

40 ЗСА, чл. 3.

41 ЗФИЛ, чл. 8.

42 ЗСУ, чл. 6.

43 У вези са страном валутом има мишљења да би требало допустити да номинална вредност акција домаћих друштава буде изражена у страној валути у Србији, а не само дужничких вредносница (нпр. обвезница (вид. Т. Јевремовић, *нав. чла-*

Друго ограничење се тиче статусноправног облика страног улагања. Већина држава допушта страном улагање путем оснивања новог друштва (нпр. изградња фабрике; тзв. *greenfield investment*), уношења улога у постојеће друштво (нпр. повећање његовог капитала, куповина удела од постојећег члана), куповину постојеће имовине (нпр. фабрике) у домаћој земљи (тзв. *brownfield investment*), установљавања огранка и стицања концесије. Мањи број држава допушта страном улагачу да буде предузетник на њеном тржишту, и то само под условом да добије дозволу за стално настањење. Готово ниједна држава не допушта страном лицу да из иностранства непосредно обавља делатност на домаћем тржишту. Србија допушта све облике страног улагања, осим огранка, предузетника и непосредног пословања.⁴⁴ Утисак је да је основни разлог забране огранка страног друштва у Србији незнање писаца Закона како ово питање да правно уреде, али и жеље да заштите домаћа лица у Србији од преварних радњи страних лица у пословању на домаћем тржишту преко огранка без правног субјективитета и имовине.⁴⁵ Облик

нак, стр. 624). Циљ оваквог допуштења би требало да буде да се страном улагачу не обезвредни улог у страном валути издавањем акција које гласе на динар услед инфлације. Такав став је неоснован, јер сваки улагач, укључујући и страног, стицањем акција губи право на повраћај новца од издаваоца. Стога он сноси ризик неуспеха у пословању издаваоца, те му је свеједно да ли му акције гласе на динаре или на страну валуту. Такво допуштење и повластица страним улагачима била би озбиљно угрожавање монетарног суверенитета Србије.

- 44 ЗСУ, чл. 4 и 5. Огранак страном друштву допушта: ЗРУС (чл. 21); ЗЦГ (чл. 5); Закон о страним улагањима Бугарске (чл. 7; даље у фусногама: ЗБУГ); ЗТДХ (чл. 612, 613); ЗГДС (чл. 561).

О корисности страног огранка и примедбама на важеће ограничење у Србији вид. Предраг Шулетић, „Филијала правног лица као облик страног улагања“, *Право и њивреда*, бр. 5-8/2003, стр. 569, 570; Гордана Илић Попов, „Пословање преко сталне пословне јединице у СРЈ“, *Право и њивреда*, бр. 5-8/2002, стр. 490, 498; Т. Кнежевић, *нав. чланак*, стр. 566. О огранку страног улагача у упоредном праву вид. М. Пауновић, *Право страних улагања*, стр. 42.

- 45 Пример ваљаног правног уређивања огранка страног лица у домаћој земљи је немачко право. Оно разликује независан и зависан огранак. Независан је огранак страног друштва који нема правни субјективитет, али у домаћој земљи послује самостално са великим прометом, при чему је географски и организационо одвојен од „централне“. Он има своју унутрашњу структуру, руководиоце и организацију, обавезан је да води и своје књиге, али послује под именом друштва, које му је власник. Страно друштво је дужно да га региструје у домаћој држави. За спорове који настану у његовом пословању надлежни су национални судови страног друштва, али и судови домаће државе. Зависни огранак, који, такође, није правни субјект, може да успостави домаће друштво, као и страном друштво у домаћој земљи, ако је у њој већ регистровало независни огранак. Зависни огранак је прост организациони део друштва, који географски обавља послове ван седишта друштва. Он нема самосталност у пословању као независни огранак, нити се региструје. Вид. Wendler, Tremml, Buecker, *нав. дело*, стр. 34-37.

предузетника је у Србији забрањен Законом о условима за заснивање радног односа са страним држављанима из 1978. год. Овај закон страном држављанину допушта само да буде запослен у Србији (не и самозапослен као предузетник), под условом да добије дозволу за настањење и за заснивање радног односа од надлежног органа (чл. 2).⁴⁶

Треће ограничење је мотивисано заштитом безбедности земље. Њиме је страном улагачу забрањено да улаже у делатност производње и промета оружја (не и војне опреме), као и на подручјима која су проглашена забрањеним зонама. Ипак, и ту му је допуштено да улаже, али само уз дозволу (сагласност) министарства одбране. Ако му министарство изда дозволу, онда он не сме да стекне већинско учешће у управљању друштвом у које улаже.⁴⁷

Чини се да су српска ограничења страних улагања из разлога заштите безбедности земље преслаба, а да су правила која их уређују штетна по Србију. Који разлози наводе на такав закључак?

Први разлог се тиче „храбрости“ наше државе да допусти неограничену слободу страног улагања у делатностима у којим је битно ограничавају и најмоћније државе света, као што су безбедносне системи веза и ваздухопловство. Ако велике државе, као што су САД и Русија, ограничавају улагање у ваздухопловне компаније, као и у безбедносне системе веза, свакако да је још већи ризик таквог улагања у малим земљама, као што је Србија. Србија чак улизички предвиђа претпоставку давања дозволе за страном улагање у случају да министарство не донесе одлуку у року од 30 дана по пријему захтева страног улагача. Значи, забрану страног улагања је требало проширити на још неке области које су ризичне по безбедност државе, као и што је требало установити претпоставку негативне одлуке у случају „ћутања управе“.

Други разлог штетности тиче се величине учешћа страног улагача. Србија допушта да страни улагач и у случајевима у улагања по систему дозволе, ипак, стекне учешће у капиталу домаћег друштва, под условом да тиме не стекне већинско учешће у његовом управљању. Значи, страном улагачу је допуштено чак половинско учешће (50%) у управљању домаћим друштвом у делатности наоружања или са седиштем у забрањеној зони. У поређењу са САД, као најмоћнијом државом, света, која допушта у војној индустрији само 25% учешће странца, наша граница допуштеног учешћа за странца је свакако превисока. Превисока је из разлога што страном улагачу омогућава, при једнаком учешћу са домаћим улагачем, да блокира одлучивање у органима друштва у свим питањима за која се захтева не само увећана већина (нпр. 2/3,

46 *Сл. гласник*, бр. 11/78, ..., 101/05.

47 ЗСУ, чл. 19.

3/4), већ и натполовична већина гласова. Тада сваки члан друштва има право да захтева судску ликвидацију друштва.⁴⁸ То је одличан начин за непријатељске државе да нам униште војну индустрију, а тиме и одбрану земље. Ово тим пре што ми сматрамо пријатељским и државе које се отворено понашају непријатељски према нама у међународним односима (нпр. САД, Британија, Немачка). Стога би границу учешћа странца у оружарским друштвима и забрањеним зонама требало битно снизити, или такво учешће потпуно искључити у Закону.

Трећи разлог штетности тиче се нејасности правила о ограничењу страног улагања из разлога безбедности земље, које омогућава различита тумачења и, тиме, њихово изигравање. Правила су нејасна из више разлога. Први је тај што се забрана стицања већинског учешћа у управљању у друштву везује само за једног страног улагача, јер је установљена одредбом која користи јединину („страни улагач“), а не множину („страни улагачи“). Значи, језичким тумачењем се закључује да је забрањено једном страном улагачу да стекне већинско учешће у управљању друштвом, али да га више њих заједно могу стећи. Стога се забрана може изиграти улагањем већег броја странаца у наше оружарско друштво, тако да свако од њих има мањинско учешће, али да збир њихових учешћа у управљању буде већински. Тиме се у Закону занемарује ситуација да у друштву може да буде већи број страних улагача. Поред тога, у Закону се занемарује и ситуација у којој поред више ситних домаћих чланова друштва, који заједно имају већинско учешће, постоји један велики страни улагач, чије је учешће највеће у поређењу са појединачним учешћима осталих чланова друштва. Тада он свакако може да одлучујуће утиче на управљање друштвом, нарочито у случају кад су остали чланови друштва међусобно несложни. Стога би правилима о ограничењу величине страног учешћа у домаћем оружарском друштву и забрањеној зони требало да се уреде и наведене занемарене ситуације.

Ризик превеликог учешћа странаца по домаће интересе у питању одбране земље се донекле умањује тиме што је Законом заведен систем државне дозволе за страна улагања у оружарску делатност и у забрањене зоне. Чини се да то, ипак, није довољна заштита, ако се има у виду традиционална српска лакомисленост, неслога, подмитљивост, а нарочито попустиљивост и снисходљивост у међународним односима. Те наше особине су очигледне у текућим преговорима са Шиптарима са Косову, који се воде под притисцима Европске уније и САД да признамо његову независност.

48 Закон о привредним друштвима Србије из 2011. год. (Сл. гласник, бр. 36/2011), чл. 469.

Х Заштита од неповољне промене прописа

Државе увознице капитала често законима или међународним уговорима „обећавају“ страним улагачима да након уношења страног улога у домаћу земљу неће мењати своје прописе на штету страних улагача (нпр. повећање пореза и других дажбина, неповољна измена спољнотрговинског режима). То чини и Србија, тако што предвиђа Законом да „права страног улагача стечена у моменту уписа страног улагања у судски регистар не моју бити сужена накнадном изменом закона и других прописа“ (чл. 9, ст. 2). Овакво правило се уобичајено зове „стабилизациона клаузула“, по одредби која се често ставља у двостране међународне уговоре о страним улагањима.⁴⁹ Њиме домаћа држава уверава страног улагача у стабилност свог правног поретка, чиме жели да избегне утисак код страних улагача да је повољан режим по њих успоставила само да би их привукла, а онда их преварила, намећући им накнадно неповољне услове пословања.⁵⁰

Свакако да овакво законско правило не може да важи вечито, већ само неко време након страног улагања у домаћу државу (нпр. првих неколико година). Оно не може да важи вечито из два разлога. Први је тај што би то значило да се држава одриче права да мења прописе на својој територији под утицајем од промењених околности, што би било укидање дела њеног суверенитета у односу на стране улагаче. То је нарочито неприхватљиво општим правилом о забрани измене неповољне прописа у односу на сва питања и права у вези са страним улагањем, како је то учињено српским законом. То би домаћу државу ономогућило да предузима мере у привреди које су нужно изазване промењеним околностима, што повећава ризик привредне кризе, која би била штетна и за стране улагаче. Други разлог се тиче ситуације у којој би држа-

49 Владимир Стојиљковић, *Међународно привредно право*, Јустинијан, Београд, 2003, стр. 122; Александар Ђирић, Предраг Цветковић, „Стабилизациона клаузула у државним инвестиционим споразумима као инструмент заштите страних инвеститора“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2005, стр. 714 итд.; М. Пауновић, *Право страних улагања*, стр. 109–106; као и „О гаранцији стабилности правног режима за стране улагаче“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2000, стр. 603.

50 О заштити од експропријације и осталим начинима заштите страних улагања вид. Петар Ђундић, „Право на регулисање страних улагања“, *Правни животи*, бр. 11/2008, стр. 381–393; Александар Ђирић, „Правни оквири заштите страних директних инвестиција“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2002, стр. 470–489; Љубиша Дабић, „Правна заштита страних инвестиција“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2002, стр. 502–521; Драгана Раденковић Јоцић, „Заштита страних инвестиција у Југославији и земљама источне и централне Европе“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2002, стр. 522–531; Љиљана Рајновић, „Нови прописи и заштита страних инвеститора“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2002, стр. 546–557.

ва неповољно изменила прописе, али би из измене изузела стране улагаче. Тиме би се на домаће улагаче примењивали измењени, по њих неповољнији прописи, а за стране улагаче би и даље важили стари, по њих повољнији прописи. Овакав поступак државе би био повреда начела да странац у домаћој држави не може да буде у повољнијем положају од домаћег лица, као и повреда начела равноправности свих учесника на тржишту. Стога је и стабилизациона клаузула у Закону противуставна и неважећа.

Стабилизациона клаузула у Закону је не само противуставна, него и штетна по Србију. Штета се огледа у ризику да страни улагач покрене судски поступак за заштиту својих стечених права по основу стабилизационе клаузуле против државе (нпр. управни спор за укидање пореског решења које му намеће већу пореску обавезу по новим прописима). Ако изгуби у тим поступцима пред домаћим судовима, он има право да тражи заштиту пред Европским судом за људска права због повреде права на имовину или другог права (нпр. на правично суђење), јер је Србија прихватила Конвенцију о заштити људских права. У том случају је ризик да Србија изгуби тај спор и да буде принуђена да исплати велику накнаду штете страном улагачу.

Стилизација одредбе Закона којим је уређена заштита страног улагача од неповољне промене прописа указује на незнање законописаца, њихову недомисљатост и неумешност у уређивању овог питања. Ако се већ одлучно захтевало да се таква неуставна одредба унесе у Закон, онда је требало да се њена примена бар тројако ограничи. Прво, требало ју је ограничити само на велика страна улагања (нпр. бар 10 милиона евра), јер се тада држави бар мало исплати ризик одрицања од права измену својих прописа о пословању привредних субјеката. Друго ограничење је требало да буде временско, тако да се држава одриче свог права на измену прописа само на одређено време након регистрације страног улога (нпр. до три године). Треће ограничење би требало да буде предметно, што значи да се стабилизациона клаузула ограничи само на порезе, царине и спољнотрговински режим, уместо да буде свеобухватна, како је написана у Закону.⁵¹ Оваквим ограничењима би се држава заштитила

51 Њена свеобухватност је била разлог протеста лизинг кућа са учешћима странаца у Србији (углавном ауто кућа), кад им је држава изменила прописе о лизинг делатности пре неколико година. Наиме, Народна банка Србије је утврдила да лизинг куће у Србији изигравају смисао прописа у лизинг пословању због њихове недоречености и нејасности. Због тога је предложила да се измени режим остваривања права лизинг кућа и страних улагача у тој делатности, али да им се права не укидају, нити умањују. Усвајањем предлога измена закона у Скупштини, отежано је остваривање права лизинг кућама, због строжег надзора њиховог пословања, који је онемогућавао дотадашња изигравања прописа. Лизинг куће су сматрале да

од извољевања страних улагача, маколико били мали, за сваку ситну измену прописа.

Паметан начин уређивања права на заштиту стечени права страних улагача осмислила Русија. Страни улагач је тамо изузет од промене прописа само под следећим условима: 1) да учествује у „приоритентном инвестиционом пројекту“ (оном који вреди најмање 50.000.000 € или у који је страни улагач уложио бар 5.000.000 €); 2) да се измена односи на порезе, доприносе за пензије, царине или на режим увоза или извоза ствари од којих се састоји страни улог; 3) да је учешће страног улагача најмање 25% основног капитала друштва које је носилац пројекта; и 4) да су ствари које су улог страног улагача ушле на царинско подручје Русије пре него што су прописи измењени. Тада страни улагач има право да се на његово страно улагање примењују стари прописи, али само ограничено време. То је време од часа док добит коју странац оствари пословањем у Русији достигне вредност његовог улога у пројекат, али најдуже седам година од часа почетка уношења улога у пројекат.⁵²

Слична правила има и Перу. Тамо страни улагач има право на примену старих прописа у вези свог улагања само под следећим условима: 1) да је пре регистрације свог улога закључио посебан споразум о томе са надлежним државним органом; 2) да се измена тиче само пореза, девизних права и националног третмана; 3) да је страни улог у новцу од најмање 2.000.000 \$ или мање, али не мање од 500.000 \$ под условом да страни улагач одмах отвори више од двадесет сталних радних места или да у следеће три године оствари најмање 2.000.000 \$ добити у из-

је то отежање уједно и сужавање њихових права, протетујући и позивајући се на стабилизациону клаузулу из ЗСУ.

- 52 ЗРУС, чл. 2 и 9. Поводом стабилизационе клаузуле у Русији се водио велики спор између Руске Федерације и домаћег друштва са страним учешћем, који је окончан 2001. год. Два руска друштва и једно страно основали су ново друштво за истраживање и црпљење нафте у једној руској аутономној области. Страно друштво је уложило 40.000.000 \$ и стекло 40% учешћа у новом друштву. У време оснивања новог друштва накнада за коришћење „подземља“, по прописима аутономне области, била је 32% од остварене добити страног улагача, а порез на добит је био 10%. Годину дана након почетка подухвата аутономна област је изменила прописе, тако што је повисила и накнаду и порез. Страни улагач је тражио од владе аутономне области да ново друштво буде изузето из повишице, те да за њега важе и даље стари прописи. Влада аутономне области је удовољила захтеву, тако што је новом друштву снизила накнаду на 5%, уједно га изузевши од обавезе плаћања извозних царина за три године. Државни тужилац Руске Федерације је ту одлуку владе оспорио, те је поднео тужбу суду, тражећи да се она поништи. Туженици су били влада аутономне области и ново друштво. Туженици су оспорили тужбени захтев позивајући се на стабилизациону клаузулу из ЗРУС (чл. 9). Врховни трговински суд Русије је уважио приговор туженика као основан, те је одбио тужбени захтев државног тужиоца. Вид. Н. Oda, *нав. дело*, стр. 55, 432.

возу по основу свог улагања. Тада му се признаје право да послује по старим прописима и после измене, али само у времену утврђеном споразумом са државом, које не може да буде дуже од две године од дана закључења споразума.⁵³

У поређењу са системима стабилизационе клаузуле Русије и Перуа наша стабилизациона клаузула делује као неозбиљно обећање праве „банана“ државе, што је срамота за Србију. Ово тим пре што се такво правило не може ни замислити у правима развијених земаља.⁵⁴ Чак и Закон о страним улагањима малене Зеленортске Републике нема стабилизациону клаузулу.

XI Својина на непокретностима

Последња крупна мана, па и варка, Закона тиче се права својине на непокретностима страних улагача у Србији. Она се састоји у томе што се страном лицу, физичком и правном, даје право на стицање „својине на непокретностима у складу са законом“ (чл. 20). Ово правило је нејасно из три разлога. Први је што се странцу овим законом изричито даје право само да „стиче“, али не и да располаже непокретностима у Србији. Стога може да буде спорно да ли странац који је стекао својину на непокретностима има право накнадно да њима располаже (нпр. да их отуђи, zaloжи). Друго, није јасно да ли има право да стиче својину на непокретностима само у вези са својим улагањем, или неограничено као да је домаће лице. Треће, није јасно на који закон упућује правило о праву странца да стиче својину на непокретностима. Неупућени странац у наш правни систем може да помисли да постоји посебан закон о својини страних лица на непокретностима у Србији. Како таквог прописа нема, примењује се општи закон о стварним правима. Тим законом се страном лицу, физичком или правном, које обављају делатност у Србији допушта стицање својине на непокретностима у Србији, али само под условом узајамности и у обиму који му је неопходан за обављање његове делатности. Страно физичко лице може, под условом узајамности, да стиче својину на стану и стамбеној згради као и домаће лице, иако не обавља делатност, док то право нема правно лице.⁵⁵

Основни проблем у вези са правом својине страног лица на непокретностима у Србији, међутим, није нејасноћа Закона у том питању, већ правна судбина непокретности у случају ликвидације друштво са

53 ЗПЕР, чл. 10.

54 Ђирић, Цветковић, 275.

55 Закон о основама својинскоправних односа СФРЈ из 1980. год. (Сл. лист, бр. 6/80, ..., Сл. гласник, бр. 115/2005), чл. 82а.

страним учешћем, које је њен власник. Друштво са седиштем у Србији и учешћем странца не сматра се страним лицем, већ домаћим. Стога има неограничено право да стиче својину на непокретностима у Србији. Међутим, ако престане да постоји, јавља се питање права својине страног члана друштва на непокретностима после његовог престанка. Ако друштво банкротира, обично му се имовина распродаје, те купци те имовине стичу својину на његовим непокретностима у стечају по општим правилима нашег стварног права. Међутим, у ликвидацији друштва не мора да се изврши продаја његове имовине, нарочито кад је ликвидација добровљна, а оно је у ликвидацији испунило у целости своје дугове. Тада власници друштва могу да међу собом поделе остатак имовине друштва у натура, ако тако одлуче.⁵⁶ Ако остане непродата непокретност, страни улагач по важећим стварноправним прописима може да се суочи са немогућношћу стицања својине на непокретностима које би требало да му припадну по компанијском праву у случају да не испуњава услове из општих стварноправних прописа (нпр. узајамност, обављање делатности). Осим тога, ако је страни члан ликвидираниог друштва физичко лице, њему се не признаје право да стиче својину на земљишту, већ само на зградама. Стога је правило Закона о праву својине страних улагача на непокретностима у Србији не само нејасно, већ је и варљиво за стране улагаче. Оно може да их доведе у заблуду да имају право да стекну својину на непокретностима, које им, у ствари, општи стварноправни прописи ускраћују. Наравно да се тиме ствара ризик одговорности државе да их обештети. Стога Србија мора што пре да уреди питање заштите оваквих страних улагача у ликвидацији, јер би, иначе, посреди била нека врста експропријације.

Ризик овог проблема се већ јавља у Србији са најављеним улагањем Сауда у пољопривреду током ове године. Додуше тај ризик ће се ускоро смањити у односу на странце из Европске уније, јер се Србија обавезала да призна субјектима њених држава чланица право на стицање својине на непокретностима у Србији као да су домаћа лица.

ХII Посебно о плодном земљишту

Плодно земљиште је природно богатство Србије, које је „мамац“ за стране улагаче, као што их мами нафта у арапским и другим земљама које је имају. У њега спадају пољопривредно земљиште, као и шумско земљиште са шумама. Осим тога, шуме су изузетно значајне за одбрану државе. Стога би Србија требало прописима да уреди право својине страних лица на плодном земљишту, тако да њихова својина површин-

56 Закон о привредним друштвима Србије (Сл. гласник, бр. 36/2011), чл. 541.

ски не превлада у односу на својину домаћих лица, нарочито у граничним подручјима.⁵⁷ Плодно земљиште је вероватно, поред географског положаја, један од ређих разлога због којих је ЕУ вољна да Србију прими у чланство. Како су тамо земљопоседници економски знатно моћнији од српских, те како је тренутно плодно земљиште у Србији врло јефтино за „европљане“, допуштањем слободног и неограниченог права на стицање својине лицима из ЕУ на плодном земљишту Србије већ у 2014. год. вероватно ће изазвати његово нагло и велико поскупљење, које ће битно превазићи економску моћ домаћих пољопривредника. Стога је нужно да Србија што пре одложи примену своје обавезе према ЕУ у вези са својином на плодном земљишту.

ХИИ Закључак

Упркос преовлађујућој повољној оцени у стручној јавности, Закон о страним улагањима је један лош и по Србију штетан закон.⁵⁸ Основна мана српског правног режима страних улагања је повлашћивање страних улагача и друштава са страним учешћем у односу на домаће улагаче и друштва без страног учешћа. Та повлашћеност је штетна по домаћу привреду и целу земљу не само са правничког становишта, јер је противуставна, већ и са економског, јер дестимулише домаће улагаче дискриминишући их у односу на стране. Јадна је земља која очекује да јој странци развијају привреду и која више цени странце и њихов новац него своје грађане и своју валуту. То је прави пут да наши грађани постану слуге страном капиталу у сопственој земљи. Тако се у Србији коначно обистињује оно чиме су комунисти после укидања Краљевине Југославије дуго плашили народ за време своје владавине, а то је економска зависност од страног капитала.

Законом о страним улагањима Србија је показала да је неозбиљна држава која не води рачуна о својим интересима. Њиме се сврстала у „банана државе“, без довољно самопоштовања, чиме служи за подсмех озвиљним државама, нарочито оним великим и моћним. И без мноштва нејасних и противуставних правила, Закон о страним улагањима више делује као економско-политички памфлет, него као закон, јер је празан. Празан је пошто углавном упућује на примену других закона, при чему

57 Бугарска уопште не допушта страним лицима својину на земљишту, већ само на заградама. У пограничним зонама, као и у другим зонама значајним за безбедност, ова држава допушта својину на зградама страним лицима само уз дозволу централног државног органа (ЗБУГ, чл. 23). Вид. Д. Р. Јоцић, 526.

58 Повољну оцену дају нпр. С. Табороши, *нав. чланак*, стр. 435; Ј. Перовић, 125; Д. Р. Јоцић, *нав. чланак*, стр. 531; Д. Миленовић, *нав. чланак*, стр. 470; супротно Т. Меуер, *нав. чланак*, стр. 39.

су му многа правила у пракси непримењива. Недоумицу у погледу потребе за њим исказују и неки његови писци, тврдећи да је, ипак, потребан за прво време, како би се страни улагачи упознали са режимом страних улагања у Србији.⁵⁹

Несумњиво је да је Закон о страним улагањима писан је без довољног удубљивања у проблематику страних улагања, а са великом жељом да се што пре и што више привуку страни улагачи.⁶⁰ Пошто је штетан по Србију, треба га што пре укинути, јер га није требало ни доносити. Поготово данас, кад више нема Савезне Републике Југославије, у оквиру које је донет, тај закон делује архаично са придевима и прилозима „југословенски“. Оно мало примењивих правила што садржи, може да се „пренесе“ у друге законе. Кад се занемаре противуставна правила о повлашћењу страних улагача и стабилизационој клаузули, мало правила остаје за пребацавање у друге законе. Појмови страног улагача и страног улагања, облици страног улагања и национални третман страних улагача могу да се уреде законом којим се уређују привредна друштва. Заштита од експропријације је већ уређена прописима о експропријацији, па и Уставом, те није ни било потребе за њеним уређивањем у Закону о страним улагањима. Регистрација страног улога је уређена прописима о регистрацији, а ограничења страних улагања могу да се уреде посебним законима за поједине области (нпр. одбрана земље, безбедност, информисање, ваздухопловство).

Nebojša JOVANOVIĆ, PhD

Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

LEGAL REGIME OF FOREIGN INVESTMENTS IN SERBIA AS A “BANANA STATE”

Summary

In this paper the author contemplates legal regime of foreign investments in Serbia, which was established by the Foreign Investment Act from 2002. He

59 J. Перовић, *нав. чланак*, стр. 124–126.

60 Стога је Закон писан пристрасно у корист страних улагача, а на штету домаћих. У његовом писању је важну улогу имао члан стручне групе, који је у то време био адвокат једне од највећих светских мултинационалних компанија за њене послове у Србији. Због сукоба интереса у којем је био, није смело да му се допусти ни да учествује у законописачкој групи (аут. нап.).

particularly analyses the notion of the foreign investor, his privileges and limitations, equalization of direct and indirect foreign investments, stability clause and ownership on land. Comparing rules of the Foreign Investments Act with laws statutes of other countries in the above-mentioned questions, the author points that Serbian legal regime of foreign investments is detrimental for domestic economy. For that reason, he thinks that the Act should not have been brought and that it should be repealed as soon as possible.

Key words: *foreign investment, foreign investor.*