

ПРАВО СТРАНИХ ИНВЕСТИЦИЈА У ЈУГОСЛАВИЈИ

Савезним законом о измјенама и допунама Закона о средствима при вредних организација од 12. јула 1967⁽¹⁾. у нашем законодавству први пут се предвиђа могућност страних инвестиција у облику тзв. „заједничких улагања” страних и домаћих подuzeћа у југославенска подuzeћа тј. омогућује закључивање уговора са страним фирмама о заједничком подухвату познатом као joint venture. Југословенско законодавство се према томе одлучило за један облик директних инвестиција, замишљених за успостављање трајнијег заједничког пословног интереса саговорача, за разлику од до тада познатих и допуштених облика сарадње са страним партнерима чија је карактеристика одвојен властити интерес на властити ризик.

Из увјета за регистрацију уговора о joint venture разабире се сврха законске мјере: повећање производње, продуктивности и извоза, увођење савремене технике, технологије и организације производње и пословања. Тежи се, дакле, повећању ефикасности привреде путем побољшања технологије, али и организације производње и пословања. Очекује се стога економски и психолошки учинак страних улагања ове врсте, а посредно и друге предности, као што је развој комплементарних индустријских грана, побољшање вањске трговине и др.

Иако је од доношења тих прописа прошло више од четири године, са гледишта законодавне технике не би се могло рећи да се ова законска материја усталила. У „довјесном” развоју треба навести да је, осим темељног прописа којим се институт joint venture уводи у наше право, донесено и неколико других прописа објављених у истом броју Службеног листа СФРЈ, те да је касније дошло до промјена од којих посебно треба указати на Амандман XXII Савезног устава и то точ. 4, те на Закон о измјенама и допунама Закона о средствима радних организација⁽²⁾ као и на Закон о измјенама и допунама Закона о девизном пословању⁽³⁾. Ови прописи чине организациони оквир страних инвестиција. Међутим, на послове ове врсте примјењује се и низ других савезних прописа јавног и приватног права⁽⁴⁾.

(1) Службени лист СФРЈ 31/67.

(2) Службени лист СФРЈ 34/71.

(3) Службени лист СФРЈ 33/71.

(4) А. Голдштајн: Право страних инвестиција у Југославији, Загреб 1971, стр. 17.

Уставни поредак установањен амандманима на Савезни устав проширит ће број прописа који ће доћи до примјене на joint venture и то како на подручју јавног, тако и на подручју приватног права, јер ће републике бити овлашћене на прописивање онога што је до сада искључиво или претежно била надлежност Федерације. Овакова правна ситуација има одређене импликације, па ће бити нужно размотрити de lege ferenda мјере које ће допринијети унапређењу циљева законодавства на овом подручју.

Joint venture је правни посао с међународним елементом, јер је инвеститор странац. Осим тога, тај се посао сврстава међу атипичне правне послове аутономног међународног трговачког права. Ако се томе дода да се у правилу ради о дугорочнијим пословним аранжманима повезаним с већим улагањима, онда се види да се ради о комплексним пословима своје врсте. Карактеристика тих послова јесте, да треба наћи задовољавајућа рјешења у спајању домаћег законодавства и правне праксе с међународним правом које се развија у посебну грану познату као право међународних инвестиција. То изазива потребу да се примјене међународни стандарди приликом правног регулирања, као и приликом интерпретирања прописа и уговора. Управо код тумачења уговорних одредаба треба поћи од двије чињенице: тумачења одредаба уговора и попуњавања празнина у уговору. Тешко је, наиме, код било којег уговора очекивати да ће бити до те мјере потпун да ће функционирати као self — regulatory. То ће поготово вриједити за уговор са страним инвеститором о joint venture иако се ти уговори закључују увијек у писменом облику и замишљају довољно прецизирани. У једном и у другом случају треба водити рачуна о међународном праву, приватном и јавном, о међународним узанцама и међународној пословној пракси. Наши прописи говоре о „заједничким улагањима” страних и домаћих партнера у домаћа подuzeћа у Југославији. Тај термин није довољно прецизан, јер — ако није друкчије речено — стране инвестиције укључују улагања која страном инвеститору дају могућност стицања права власништва, port — folio инвестиције, средње и дугорочне кредите за увоз опреме. Инвестиције у међународном праву могу се дефинирати као пословни подухвати који укључују сва права и интересе у погледу власништва или посједа некретнина или покретнина, те тјелесних ствари и права. Термини „инвестиције” и „власништво” третирају се као синоними и покривају све облике интереса и власништва⁽⁵⁾.

Под инвестицијама у иностранству неки подразумеивају свако дугорочно или краткорочно кретање капитала, па се и извоз капитала сматра инвестицијама у иностранству⁽⁶⁾. Потребно је зато поближе одредити што се по нашем праву сматра страним инвестицијама, јер су, на примјер, код нас недопуштени такви облици страног инвестирања који укључују власништво страног партнера на некретнинама, па и на покретнинама уложеним у домаће подuzeће с изузетком ствари датих домаћем подuzeћу под придржајем права власништва. Исто су тако недопуштене, заправо немогуће, port — folio инвестиције.

(5) G. Schwarzenberger: *Foreign Investments and International Law*, London 1969, стр. 17.

(6) C. K. Hobson: *The Export of Capital*, London 1963, стр. 1—2.

Извори инвестиционог права. — Подјела прописа о страним инвестицијама је вишеструка. Са гледишта домаћих прописа та се подјела може извршити на:

- а) домаће јавно право, и
- б) домаће приватно право.

Под домаћим јавним правом подразумевају се прописи којима се уређују статусна питања домаћих подuzeћа, режим улагања и сви други прописи управног права који долазе у обзир као што је девизно право, пореско право, радни односи, царинско право и др.

Под домаћим приватним правом подразумевају се првенствено прописи облигационог права, али и сви други прописи приватног права који се примењују на ову врсту послова изравно или сходно.

Није могуће прецизирати даље на присилне и диспозитивне прописе, јер док су прописи управног права присилне нарави, прописи обвезног права, па и остали приватноправни извори — иако претежно диспозитивне нарави — имају и присилних правних одредаба.

Посљедица је ове подјеле у слиједећем. Прописи јавног права чине правни оквир за joint venture послове како у погледу могућности заснивања (статусни прописи), тако и у погледу опсега и увјета пословања.

Прописи обвезног права дају напротив најширу могућност аутономног уређења међусобних односа партнера, те због диспозитивности допуштају одступања према нахођењу странака. Управо на овом подручју поједини уговори варирају од струке до струке, па и овисно о другим категоријама као што је величина и дужина инвестирања.

Потребно је, осим тога, извршити још једну подјелу и то на:

- в) домаће право и иноземно право, те
- г) међународно право инвестиција.

Због снажног иностраног елемента код уговора ове врсте мора се водити рачуна о међународном праву које ће доћи у обзир.

Нужно је стога хармонично тумачити цијелину присилног права земље домаћина и међународног инвестиционог права.

Још једна карактеристика разликује ову врсту послова од уобичајених трговачких трансакција. Већ је за сваку међународну трговачку трансакцију значајно да се испреплићу норме приватног и управног права које треба примјенити. Код joint venture реч је о комплексном послу на који се примјењују прописи трговачког, грађанског, те управног права, јер у већој мјери долазе до примјене прописи девизног и пореског права, затим прописи из подручја рачуноводства и други специјални регулативи. Примјена прописа и интерпретација уговора претпостављају, дакле, усклађивање ових разнородних прописа који се међусобно прожимају и рефлектирају на јединствену пословну трансакцију.

Са гледишта међународног права које се односи на стране инвестиције треба истаћи да се оно углавном бави правима инвеститора у земљи у којој се налази подuzeће у које инвестира, а посебно заштитом од национализације и експроприације. Даље се ово право бави трансфером ка-

питала и добити и прописима који се односе на олакшице у погледу уговарања арбитраже за случај спора из инвестиционог уговора (?).

Постоје различити приједлози и нацрти конвенција за регулисање страних инвестиција⁽⁸⁾, а међу њима треба истаћи нацрт О.Е.Ц.Д., јер тај нацрт формулира начела међународног права која су се искристализовала у овој правној области⁽⁹⁾. Заједничко је тим нацртима то што се претежно баве сличним проблемима у вези са национализацијом и експропријацијом. Занимљиво је да је уз остале пројекте, пројект Европског вијећа за доношење инвестиционог закона требао предвидјети права и дужности инвеститора и дужника, као и друге увјете који треба да допринесу стварању и одржавању инвестиционе климе. Међународна унија адвоката, пак, на свом конгресу одржаном у Келну 1958. заузела је у једној резолуцији став да је за стране инвестиције „међународно право врховни ауторитет”, и да начело *pacta sunt servanda* треба примјенити код специфичног ангажирања државе према странцима.

Набрајање различитих пројеката има за сврху да се види: 1. до које је мјере постигнута опћа сугласност у погледу заштите страних инвестиција и 2. да се покаже да се сви ти захтјеви односе на подручје јавног права, углавном на осигурање тзв. инвестиционе климе.

У погледу облигационог права наша пракса и теорија стоје на становишту да су уговорне странке слободне да изаберу било које материјално право као мјеродавно за свој уговор (*the proper law of the contract*). Избор не смије бити учињен *in fraudem legis* и ту је граница аутономији воље. Напосе није потребно да је изабрано право у некој вези с уговором.

Честа је пракса наших подuzeћа, а и иноземних партнера да прихваћају материјално право Швицарске као мјеродавно право за свој уговор. Тиме се постизава да се изабере право треће земље, а осим тога то је право савремено, припада истом систему којему и наше и у погледу кодификаторне технике представља врхунско достигнуће.

Југославенски извори права страних инвестиција. Полазећи од споменутих међународних извора потребно је изложити наше изворе инвестиционог права мјеродавне за инвестиције у земљи и утврдити у којој мјери одговарају међународним стандардима.

Начелно, с гледишта међународног права, страна имовина подлијеже домаћем праву суверене државе у којој се налази. Али, иако суверена држава не може себе обавезати да неће извршавати своја суверена права, она ће у вршењу тих права водити рачуна о међународном праву, јер је својим прописима омогућила и подстрекнула стране инвеститоре да инвестирају.

Сама чињеница да је савезним законом омогућено страно инвестирање повлачи одређене посљедице. Касније је ова материја добила и ус-

(7) C. M. Schmitthoff: *Transnational Trade and Investments, u World Peace through Law — the Geneva World Conference, Geneva 1969*, стр. 263.

(8) M. Brandon: *An International Investment Code: Current Plans, Journal of Business Law, London 1959*, стр. 7. и сл.

(9) C. M. Schmitthoff: под 7, стр. 274 и А. Голдштајн, под 4, стр. 29—30.

тавну категорију. Уставним амандманом XXII предвиђено је у првом ставу тачке 4. да:

„Организације удруженог рада могу средства друштвене репродукције улагати у иноземству и користити се средствима страних особа, под увјетима и у границама утврђеним савизним законом.”

Из ових уставних одредаба произлази да се страно инвестирање у нашу земљу гарантира Уставом и да је регламентирање придржано у савезном законодавству. Из дикције наведеног Амандмана да се домаћа подuzeћа могу користити средствима страних особа „под увјетима и у границама утврђеним савезним законом”, произлази да се мисли управо на прописе јавног права којима се регулирају стране инвестиције.

Дословно узевши и граматички тумачећи из наведене одредбе уставног амандмана не види се јасно да се односи на joint venture. Да се мислило на joint venture произлази из ријечи да наша подuzeћа могу средства „улагати” у иноземству, дакле „користити се средствима страних особа” уложених код нас. Да је реч о joint venture произлази из другог става исте тачке уставног амандмана којим се прописује да:

„Права стране особе на средства која улаже у организацију удруженог рада у земљи не могу се након закључења уговора умањити законом или другим актом.”

Овај, други став уставног Амандмана садржи уставну одредбу о апсолутној забрани ретроактивности прописа у материји страних инвестиција.

Тиме ја у наше уставно право унесена изнимка у односу на опће правило савезног Устава изражено у члану 154. и то у ставу другом. Савезни устав наине у првом ставу тога члана забрањује повратно дјеловање прописа и других аката, али у другом ставу дозвољава да се само законом може одредити да поједине његове одредбе и прописи донесени на основи таквих одредаба имају повратно дјеловање. Амандман XII не допушта примјену другог става члана 154. савезног Устава на уговоре о страном инвестирању у земљи.

Питање је само докле досеже ова уставна одредба изражена наведеним Амандманом. Ради се, наине, о савезним уставним одредбама и о томе да се границе и увјети страног инвестирања имају регулирати савезним законом. Чини се несумњивим да се, како уставне гаранције, па тако и забрана ретроактивности, односе не само на савезно законодавство већ на цјелокупно законодавство које се има примјенити на стране инвестиције. У другом ставу тачке 4. наведеног уставног Амандмана говори се наине о томе да се након закључења уговора не могу умањити права стране особе „законом или другим актом”. Те се ријечи морају тумачити тако да се забрана односи на свако погоршање правне ситуације услед ретроактивности прописа. Иначе би наведена уставна гаранција била ослабљена кад се узме у обзир могућност примјене републичких прописа јавног и приватног права већ по садашњем стању расподеле надлежности између Федерације и републике, а поготово у будуће.

С тим у вези одмах се намеће питање могућности двојног законодавног регулирања већ с обзиром на то да ли се ради о страниј инвестицији или о домаћој трансакцији, макар и истоврсног карактера. Оваје је потребно указати на значајну одлуку Уставног суда Југославије који је сузио могућност повратног дјеловања закона односно заузео став о томе кад се по другом ставу члана 154. савезног Устава може прописати нешто са повратним дјеловањем. По становишту Уставног суда Југославије „кориштење овлаштења из тог члана” за законодавца није неограничено. Уставни суд је пошао од смисла уставне забране ретроактивности закона, а то је правна сигурност. Због тога прописивање повратног дјеловања закона мора бити изузетно и оправдано. Као уставно начело може се узети опћи интерес који оправдава односно захтјева прописивање повратног дјеловања закона, и оно представља уставом дату границу овлаштења законодавца из члана 154. Према томе, по становишту Уставног суда, потребно је испитати да ли је за давање повратног дјеловања закона постојао опћи интерес, па је стога узео у разматрање да ли је постојање опћег интереса утврђено у поступку доношења закона. Посебно испитивање постојања увјета за одређивање временског дјеловања закона представља гаранцију за правилно одлучивање да ли и у којој мјери има основа дати неком закону повратно дјеловање. Ако у поступку доношења закона то испитивање није спроведено, то, по становишту Уставног суда Југославије, није сметња да се у посебном поступку пред Савезном скупштином или пред Уставним судом може оцјењивати постојање опћег интереса и његова превага над начелом правне сигурности, према којем начелу се затечени правни односи имају уређивати на основу прописа за вријеме чејег су важења настали⁽¹⁰⁾.

Осим већ споменутих прописа који регулирају стране инвестиције у земљи, треба напоменути да ће на уговоре о joint venture бити примјењен низ других прописа као што су прописи из области радних односа, који се односе на рачуноводство, порезно законодавство, стечајно право, прописи о недопуштеној конкуренцији, антитрустовски прописи, те сви прописи привредног права којима се регулирају статусни односи и обавезно право.

Како је код свих правних послова, а поготово послова ове врсте, правна сигурност увјет за одржавање инвестиционе климе, потребно је указати на један проблем који је — како изгледа — уклоњен доношењем уставних амандмана. Ради се о овоме. До доношења уставних амандмана уставни судови република рјешавали су спорове којима се одлучује о захтјевима за заштиту права самоуправљања. Ти спорови се покрећу за промјену статуса поједине „организације удруженог рада” било давањем већих права или њиховим издавањем из цјелине. Критерији за одлуку о издавању налазили су се у члану 215. Основног закона о подuzeћима према којима је уставни суд могао удовољити захтјеву овисно о томе да ли се одвајањем јединице не отежава дјелатност ради које је подuzeће основано и ако постоје увјети да јединица самостално обавља своју дјелат-

(10) Одлука Уставног суда Југославије У 418/67. од 22. 11. 1969. обј. у Збирци „Одлуке и мишљења Уставног суда Југославије (1969 и 1970) Београд 1971. под бр. 3.

ност⁽¹¹⁾. Уставни амандман XXI унио је у ову материју битну измјену. По ставу 4. тачке 2. тог Амандмана: „Организирањем основне организације удруженог рада или издавањем из састава радне организације не могу се повриједити права радних људи у другим дијеловима те организације, нити интереси и права те организације као цјелине, као ни једнострано мијењати међусобне обавезе”.

Из овога произлази закључак да код уговора о joint venture намјераваним издавањем неке организације удруженог рада може бити повријеђено право организације као цјелине, па је то довољан разлог да се за вријеме трајања уговора о joint venture не дозволи издавање. Тиме је уговорима ове врсте дата потребна стабилност, што се у погледу статусних питања до сада није могло са сигурношћу устврдити. Зато су и неки од регистrirаних уговора предвиђали право иноземног партнера на раскид уговора, ако би се промијенила основна структура подuzeћа.

Арбитража. Закон о средствима радних организација омогућио је најшири избор арбитражног рјешавања спорова који настану из уговора о joint venture. То је у складу с либералним ставом нашег законодавства према арбитражи. Зато странке могу уговорити надлежност било које арбитраже у земљи и иноземству.

Ипак треба с тиме у вези подсетити на оно што је речено у вези са мјеродавним правом за уговоре ове врсте, јер ће арбитража рјешавати на основу уговореног права. Ако таково право није уговорено доћи ће у обзир правила о сукобу закона. У једном и у другом случају арбитраже се не могу потпуно руководити аутономијом воље странака, јер се у погледу статусних питања, те присилних прописа има безувјетно примијенити наше право, као право земље домаћина. То нарочито вриједи због специфичности наших рјешења у овој области тј. јер се „улаже” у домаће подuzeће, па их оно „користи и с њима располаже”.

Архитектоника прописа о joint venture и приједлози за измјену. Материја о страним инвестицијама инкорпорирана је и испреплетена с прописима о „заједничким улагањима” домаћих подuzeћа, те за joint venture вриједи оно што је прописано за међусобне односе домаћих подuzeћа, ако нешто није у оквиру тих јединствених прописа друкчије предвиђено за стране инвестиције. Такова метода ствара тешкоће. Због тога што је иноземни елемент испреплетен са домаћим, материја је недовољно прегледна и недовољно прецизна. Затим, могу настати тешкоће, јер се исти текст мора различито интерпретирати. Ако је, наиме, реч о домаћим заједничким улагањима требат ће прописе и уговоре тумачити у контексту цјелине прописа. Ако се пак ради о joint venture требат ће узети у обзир чињеницу да се ради о уговору с иноземним елементом што тражи спајање националног права земље домаћина са међународним правом. То ће услједити у два правца. Код организационих прописа требат ће водити рачуна о међународном праву инвестиција, а код облигационих односа о међународном трговачком праву под којим разумијемо и међународне узанце.

(11) Поближе А. Голдштајн, под 4, стр. 24.

Зато би најсврсисходније било организационе прописе одвојити у самосталну цјелину у оквиру једног или неколико посебних закона о страном инвестирању. То би олакшало не само разумијевање прописа и њихову интерпретацију већ би законодавцу дало прегледнију слику приликом сваке иновације. Под садашњим увјетима нека промјена намјеравана за домаће односе може погодити и ове уговоре, ако се то изричито не отклони. Једном рјечју, постојећа метода трпи знатну критику са гледишта законодавне технике и требала би се подредити могућим правнотехничким детерминантама.

Постојећа законодавна техника, управо због усвојене методе, није на ове уговоре примјенила међународну терминологију, већ се служи нашим специфичним терминима и појмовима, који су у свијету непознати. Ти термини трпе критику и са гледишта нашег унутрашњег права, јер су на примјер генерични, па остављају сумњу у појединим ситуацијама. Надаље неки важни термини су економски, а не правни, те стварају приличне тешкоће код примјене прописа. Зато би било погодније употребљавати специфичну терминологију познату у компаративном праву, која је правницима и економистима добро позната, а иноземном партнеру једино разумљива.

Надаље било би потребно донијети што прије прописе за подручје недопуштене конкуренције, антитрустовско право и др. или неке постојеће прописе консолидирати у складне законе. То се односи на статусна питања, на стечајне прописе и неке друге области. Промјене су потребне и у порезном и царинском законодавству, јер ти прописи за сада или немају никаквих одредаба намијењених уговорима о joint venture, или су ти прописи оскудни или неадекватни.

Др Александар Голдштајн

РЕЗЮМЕ

Право иностраних капиталовложения в Југославији

Автор знакомит в общих чертах с источниками нор, касающихся капиталовложений, а затем и с югославскими источниками, регулирующими право иностранных вложений. Особо дано изложение перемен, наступивших с принятием XXII Дополнения Конституции, предусматривающего в п. 4. joint venture и запрещающего для данного вида деятельности ретроактивное действие положений. Далее комментируется XXI Дополнение Конституции, внесшее в п. 4 новинку в действующее право, делаю невозможным перемены статуса в течение срока действия договора.

Тем самым иностранные капиталовложения в Югославији получили необходимейшую санкцию.

Относительне proper Law the contract автор подчеркивает тождественность практики и дикрины во взглядах на полную автономия воли договаривающихся сторон в выборе любого права, если выбор произведен bona fide. Автор рекомендует для заключения сделок пользоваться швейцарским обязательственным правом, вляющимя современным правом с высшей законодательной техникой. При заключении сделок он, например, также пред-

лагает арбитраж в Цирихе ввиду подходящего кантонального процессуального права.

Статья заканчивается критикой существующих законодательных методов и в ней предлагается принятие одного или нескольких законов о капиталовложениях, в которых бы было предусмотрено все относящееся на иностранные вложения. Одновременно предложены корректуры ныне действующих положений законов. Автор подчеркивает необходимость максимальной правовой гарантии вложения капиталов и соблюдения международных норм, регулирующих указанные вложения, а также международного торгового права и международной деловой практики.

SUMMARY

The Law of Foreign Investments in Yugoslavia

The author expounds the sources of investments law in general, and the Yugoslav sources relative to the law of foreign investments. Special attention is devoted to the changes introduced by Amendment XXII envisaging under Item 4 joint venture for such kind of business expressly bars retroactive effect of regulations. Constitutional Amendment XXI introduces under Item 4 a novelty into the legislation in force forbidding status changes during the validity of a joint venture contract.

Foreign investments in Yugoslavia have thus obtained the highest sanction.

As to the proper law of the contract the author points out the accordance of the practice and the doctrine of full autonomy of the will of the contracting parties to declare themselves for any law, provided the choice is made *bona fide*. The author recommends contracts to be made under the Swiss Law of Contract which is a modern law with top legislative technique. He also recommends to contract Zurich as the seat of arbitration, considering that the cantonal procedural law is very convenient.

In the closing part of the article the author reviews the current legislative methods and proposes enactment of one or several investment laws that would envisage everything bearing on foreign investments. At the same time he suggests corrections relative to the current legislative solutions. The author stresses the need of a maximum legal security for maintaining the investment climate and observing the International Law of Investments and the Law of International Trade, as well as the international business practices.

RÉSUMÉ

Le droit des investissements étrangers en Yougoslavie

L'auteur, a exposé les sources du droit des investissements en général et ensuite les sources yougoslaves qui se rapportent au droit des investissements étrangers. En particulier la description a été faite des modifications constitutionnelles introduites par l'Amendement constitutionnel XXII qui prévoit dans le paragraphe 4 la joint venture et interdit absolument pour ces sortes d'affaires l'action rétroactive des prescriptions. Ensuite est commenté l'Amendement XXI qui par son paragraphe 4 introduit une nouveauté dans le droit positif en rendant impossible les changements de statuts pendant toute la durée du contrat sur la *joint venture*.

De cette manière les investissements en Yougoslavie ont obtenu la plus haute sanction.

En ce qui concerne la *proper law of the contract* l'auteur souligne la concordance de la pratique et de la doctrine sur le pleine autonomie de volonté des parties contractantes dans le choix de n'importe quel droit, si le choix est effectué *bona fide*. L'auteur recommande pour la conclusion des contrats le Droit des obligations suisse, dont la technique législative est au degré le plus élevé. De même il propose, par exemple, d'établir par le contrat le siège de l'arbitrage à Zurich en raison du droit de procédure cantonal favorable.

Dans la partie finale l'auteur critique les méthodes législatives contemporaines et il propose d'adopter une ou plusieurs lois dans lesquelles serait prévu tout ce qui se rapporte aux investissements étrangers. En même temps il propose de corriger certaines dispositions des prescriptions législatives existantes. L'auteur a particulièrement accentué la nécessité de la sûreté juridique maxima pour le maintien du climat d'investissement et la reconnaissance du droit d'investissement international et du droit commercial international ainsi que de la pratique d'affaires internationale.