

ПРАВНА СИГУРНОСТ ИНОСТРАНОГ ПАРТНЕРА КОД УГОВОРА О ЗАЈЕДНИЧКОМ УЛАГАЊУ

1. — Уговор о заједничком улагању, који се закључује између иностраног физичког или правног лица и домаће организације удруженог рада, садржи више елемената, без којих се његова садржина не може замислити (одређивање висине учешћа, подела добити сношење губитака, формирање заједничког пословног органа, трансфер добити која припада иностраном инвеститору, репатријација уложених средстава итд.). Међу овим елементима посебно место припада одредбама уговора о гаранцијама уопште, односно одредбама о правној сигурности и заштити иностраног партнера. ⁽¹⁾

Овај елемент код уговора о заједничком улагању има веома практичан карактер, јер се њиме обезбеђује функционисање целокупне уговорне конструкције и даје одговор на многа питања која накнадно искрену у току извршења уговора. Упоредна судска пракса у овом елементу види кључну тачку за решавање готово свих спорова из уговора, док упоредно уговорно искуство у њему налази најосетљивију и најдуже дискутовану клаузулу међу уговорним странама. Могло би се чак и рећи да гаранције о правној сигурности иностраног партнера имају и свој политички значај, јер у знатној мери доприносе ефикаснијем закључивању уговора о заједничком улагању између субјеката земаља са различитим друштвено-економским уређењем.

2. — Права земаља, које настоје да привуку инострани капитал, у већој или у мањој мери на законски начин регулишу питање правне сигурности иностраног партнера. Та сигурност се подједнако односи на приватне и јавне инвестиције, покривајући све или неке врсте уобичајених ризика, који би могли да онемогуће судбину заједничког улагања. ⁽²⁾ Ризици могу бити веома различити, али су најчешћи и најпо-

(1) Наше законодавство употребљава назив уговор о улагању средстава страних лица у домаће радне организације или уговор о улагању средстава страних лица за заједничко пословање. У теорији и пракси се такође срећу разна имена. Нпр., Уговор о сарадњи и заједничким улагањима („Енергоинвест“), Уговор о техничкој сарадњи и заједничким инвестицијама („Застава“), Уговор о заједничком улагању средстава („Унис“) итд. О овоме шире видети: Др Александар Голдштајн, Право страних инвестиција у Југославији, Информатор, 1971; Уједињавање и улагање домаћих и страних средстава у радне организације, Савремена администрација, Београд, 1967. год.

(2) Економски развијене земље, као што су САД, СР Немачка и Јапан, имају специјалне фондове, као и посебне прописе, намењене осигурању имовине инвеститора у иностранству. Видети: Голшпајн, оп. цит. стр. 53.

знатији политички ризици, везани за могућу национализацију и експропријацију или фактички ризици, везани за немогућност трансфера капитала

Сама заштита, која треба да доведе до правне сигурности иностраних партнера од наступања поменутих ризика, може се остварити на више начина и бити организована са разних страна. Пре свега, треба разликовати законске гаранције, које у оваквој прилици нуди држава, од уговорних гаранција, везаних за сагласност воља самих уговорних странака.

Осим законске и уговорне заштите, треба поменути и заштиту која би произилазила из међународних и међудржавних уговора, посебно када је реч о већим облицима јавних инвестиција. Уколико је, опет, реч само о државним или законским правним гаранцијама, може бити говора о мерама које предузима држава из које се капитал инвестира, о мерама државе у коју се капитал инвестира или о мерама обе државе. (3)

За природу овог написа су значајне само правне гаранције код такозваних приватних инвестиција из иностранства, односно код заједничких улагања иностраних физичких или правних лица и домаћих организација удруженог рада (основних организација удруженог рада, радних организација, сложених организација и других облика удруженог рада), а не и код међудржавних или међународних улагања. Код ових других се питање законских и уговорних гаранција не поставља у истом облику, па се због тога овде неће ни обрађивати.

3. — Када је 1967. године први пут регулисано улагање страних средстава у наша предузећа, и то прописима неколико различитих закона, питање гаранција којима се обезбеђује правна сигурност иностраног партнера, остало је релативно отворено. (4) У прве четири године није дошло до очекиваних резултата у закључивању уговора о заједничким улагањима, па се брзо почело да размишља о доградњи правног система, и то посебно у делу гаранција чиме се желело да се наша земља учини атрактивнијом за инострани капитал. Једно од питања које се најчешће постављало у контактима са иностраним партнерима или је покретано на саветовањима наших теоретичара и практичара, углавном је гласило — какве су гаранције да сауговорачима из иностранства неће накнадним прописима бити окрњена права која им се дају постојећим прописима?

Крупна промена настала је доношењем Уставних амандмана 1971. године, јер је том приликом у Амандману XXII, тач. 4. став 2. речено:

(3) Тако неке земље имају посебне прописе о гаранцијама својих инвеститора у Југославији. Видети, Закон о ратификацији Споразума између Југославије и САД о гаранцијама Владе САД америчким приватним инвестицијама у Југославији, Службени лист СФРЈ бр. 28/73.

(4) Закон о изменама и допумена Основног закона о предузећима, Закон о изменама и допумена Закона о средствима привредних организација, Закон о допуни Основног закона о јединственим привредним коморама и пословној сарадњи у привреди и Закон о порезу на домет страних лица која влажу средства у домаћу привредну организацију за заједничко пословање, Службени лист СФРЈ бр. 31/67.

„Права страног лица на средства која улаже у организацију удруженог рада у земљи не могу се после закључења уговора умањити законом или другим актом”. Непосредно после доношења Уставних амандмана извршене су и измене у Закону о средствима радних организација и у новом члану 73. б) казано: „Ако се после регистрације уговора о улагању средстава страног лица у домаћу радну организацију измени закон који регулише то улагање, на односе утврђене тим уговором примењиваће се одредбе уговора и закона који су важили на дан регистрације уговора, ако је то повољније за саговораче или ако они споразумно одређена питања не уреде другачије, сагласно одредбама измењеног закона. У наставку овог члана је речено да се ова норма не односи на плаћање обавеза према друштвеној заједници. ⁽⁵⁾ Цитиране одредбе су касније пренете у члан 20. Закона о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада, пошто је ранији закон о средствима радних организација усаглашен са новим уставним решењима. ⁽⁶⁾

Устав ФНРЈ из 1974. године преузима одредбу из Уставних амандмана и формулише је у свом члану 27: „Права страног лица у погледу средстава која је уложило у организацију удруженог рада у Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији не могу се умањити законом или другим прописом пошто је уговор којим су та права утврђена постао пуноважан”.

Може поставити питање пуног значења и интерпретације члана 27. Устава и члана 20. Закона о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада, нарочито са становишта иностраног партнера који очекује гаранције. У свом практичном домаћају ове одредбе пружају гаранцију страном улагачу да његов материјално-правни положај, утврђен уговором о заједничком улагању, не може бити погоршан никаквим каснијим изменама прописа. То значи да се његова права у погледу учешћа у добити заједничког пословања, трансфера добити, повраћаја уложених средстава, учешћа у формирању и раду пословног одбора и друга, гарантују да ће бити извршена на уговорени начин, независно од евентуалних промена у нашем правном систему. То такође значи да у области улагања страног капитала у наше организације удруженог рада неће бити повратног дејства нових прописа на започете или постојеће правне односе са иностраним партнерима и да је на самим партнерима да те промене прихвате, уколико су ове за њих повољније. Важно је напоменути да из тумачења одредаба произилази да се новине о гаранцијама у погледу важења прописа који су постојали у време закључења и пуноважности уговора о улагању страних средстава подједнако односе и на наше субјекте — организације удруженог рада. Према томе, партнери из заједничког улагања, односно странке из уговора о таквом улагању — страно физичко или правно лице и домаћа организација удруженог рада (основна организација, заједница основних организација, радна организација и сложена организација удруженог рада) могу у случају измене одговарајућих прописа да бирају између две

(5) Службени лист СФРЈ 34/71.

(6) Службени лист СФРЈ 22/73.

могућности: да задрже уговор на снази онакав какав је био у време ранијих прописа или да споразумно, ако то налаже њихов интерес, утврде нову садржину уговора, сагласно одредбама измењеног закона.

Поред ових одредаба постоје и друге у различитим законима, које иностраним партнерима пружају гаранције у погледу трансфера дела добити у иностранство, на основу заједничког пословања са домаћим организацијама удруженог рада, односно потврђују право страног улагача из уговора на повраћај вредности уложених средстава и слично. (7)

Оваква одређеност и недвосмисленост у изражавању законодавца, а посебно дизање ових гаранција на ниво Устава, као највишег правног извора земље, очигледно говоре о значају који наш правни поредак придаје улагању страних средстава. С друге стране, из садржине цитираних одредаба следи закључак да се у условима уставних и законских гаранција за правну сигурност иностраних партнера, реално може очекивати већи интерес страног капитала, а тиме и већи број пословних аранжмана са југословенским организацијама.

4. — За иностраног партнера морају бити од значаја и одредбе Закона о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада, у делу у коме се односе на имовинско-правну одговорност радне организације или њеног дела — основне организације удруженог рада за обавезе из заједничког пословања. Те одредбе су таквог карактера да са своје стране такође обезбеђују заштиту иностраног партнера, односно целом послу заједничког улагања дају печат правне сигурности. (8)

Имовинско-правна одговорност домаће организације удруженог рада, у коју је инострани партнер уложио средства, у погледу обавеза проистеклих из заједничког пословања, законски је регулисана различито, зависно од тога да ли су та средства уложена у радну организацију или у основну организацију удруженог рада. У првом случају, када је домаћи саговорач радна организација, за обавезе из заједничких послова одговарају солидарно све основне организације удруженог рада у њеном саставу, ако самоуправним споразумом о удруживању није другачије одређено. У оваквој одредби треба видети законску гаранцију иностраном партнеру, јер је јасно да ће се за обавезе из заједничких послова страног и домаћег саговорача постављати имовинско-правна одговорност свих делова радне организације — основних организација, без обзира на чињеницу што та инострана средства нису уложена у сваки од тих делова. Код ових обавеза из иностраног аранжмана у ствари је прихваћен принцип о солидарној одговорности основних организација за радну организацију, који нормално важи у унутрашњем правном промету. Што се тиче појма саме солидарне одговорности, треба нагласити да она у овом случају представља посебан облик поштреног законског јемства, које је изванредно повољно за повериоца. (Практична последица функционисања ове одговорности је

(7) Нпр. чл. 51. Закона о девизном пословању, Сл. лист бр. 36/72.

(8) Члан 14. Закона о улагању, Сл. лист СФРЈ бр. 22/73.

да би поверилац за обавезе које су проистекле из заједничких послова вођених на основу улагања страног капитала у одређену радну организацију, с подједнаким правом могао да тужи било коју организацију удруженог рада, односно да се ефикасно наплати од било ког солидарног дужника).

Уз ову законску претпоставку о гаранцијама свих основних организација удруженог рада за обавезе из заједничког пословања, као резултата претходног улагања иностраних средстава у радну организацију, закон је предвидео и могућност да се то питање другачије регулише самоуправним споразумом. То би значило да се у основном самоуправном споразуму о удруживању у радну организацију може предвидети неки други блажи облик одговорности, на пример нека врста супсидијарне одговорности, неограничене или до одређеног износа. Такође је могуће да се самоуправним споразумом о удруживању само делимично измени претпостављена солидарна одговорност, утолико што ће се задржати њена солидарна природа, али њен домаћај везати само за одређени износ, односно за одређене послове. Ако се самоуправним споразумом о удруживању не предвиди ништа о одговорности за заједничко пословање, изводи се закључак да важи неограничена солидарна одговорност свих основних организација које су се удружиле у радну организацију.

У другом случају, када је реч о улагању страног саговорача у основну организацију удруженог рада, дакле у један одређени део радне организације, закон полази од другачије претпоставке у погледу одговорности за обавезе из заједничког пословања. Држећи се појма основне организације удруженог рада, као самосталног субјекта са тзв. неотуђивим самоуправним правима (право управљања радом, одлучивање о односима у удруженом раду, располагање дохотком и личним дохоцима, право на проширену репродукцију), Закон о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада за поменуте обавезе из заједничког пословања првенствено чини одговорном саму основну организацију, уколико уговором о улагању, прихваћеним и од других основних организација, није предвиђена и одговорност осталих делова радне организације. Закон је овога пута пошао од обрнуте претпоставке, јер је очигледно да се у нашем новом привредном и правном систему имовина, а пре свега средства којима се ефикасно могу испуњавати обавезе према трећим лицима, налази код основних организација. У оваквој одредби треба такође видети једну врсту законске гаранције за иностраног партнера, јер практично поимање ове норме значи да ће се за обавезе из заједничког посла одговарати не само средствима која су намењена сврси заједничког улагања, него и свим осталим, да тако кажемо — домаћим средствима која стоје на расположењу основној организацији удруженог рада. Закон за овакву организацију која одговара до висине вредности свих својих средстава, употребљава име — основна организација удруженог рада са ограниченом одговорношћу да би је разликовао од осталих основних организација, које су се сагласиле са уговором о улагању, али нису преузеле никакву материјално-

-правну одговорност, као и да би је разликовао од радне организације из првог случаја која повлачи пуну одговорност свих основних организација у саставу. Као и код радне организације, у случају иностраног улагања у основну организацију, остављена је законска могућност да се уместо претпостављене и сопствене ограничене одговорности, уговором о улагању (не самоуправним споразумом о удруживању) предвиди другачија одговорност и осталих основних организација, преко вредности средстава основне организације у коју су уложена средства из заједничког пословања. Овога пута је, дакле, на иностраном саговорачу, да одредбама уговора о заједничком улагању у једну основну организацију — део домаће радне организације, обезбеди одговорност још неке или свих осталих основних организација у саставу радне организације, ако се не задовољава законском претпоставком о одговорности организације у коју се средства улажу, односно висином њених укупних средстава. То, другим речима значи да, уколико уговор о улагању у основну организацију удруженог рада не говори ништа о обавезама из заједничког пословања, остаје формула о сопственој одговорности те организације целокупном имовином. У другој варијанти, међутим, када се ова одговорност прецизира уговором о улагању иностраних средстава, могуће су различите варијанте: супсидијерна одговорност до пуног износа, супсидијерна одговорност само за одређене послове, супсидијерна одговорност до одређеног износа, па чак и уговорна солидарна одговорност неких или свих основних организација удруженог рада из састава једне радне организације.

Најзад, постоји и трећи случај ове гаранције иностраном партнеру, који произилази из законске претпоставке да основна организација, у коју су уложена страна средства, не одговара за обавезе радне организације, односно за обавезе осталих основних организација, ако су ове обавезе настале независно од заједничког улагања са иностраним физичким и правним лицем. Ово иначе не би било правило у чисто домаћем промету. Дакле, важи начело, да се основна организација, у коју је уложен инострани капитал, материјално-правно не ангажује код испуњења уговорних обавеза према трећим лицима у унутрашњем промету радне организације и осталих основних организација удруженог рада. Разуме се, и овде је остављена могућност да се то другачије регулише уговором о улагању са којим се саглашавају све основне организације. Тако на пример, могуће је замислити ситуацију у којој основне организације дају сагласност на уговор о улагању иностраног саговорача у једну од њих, под условом да та основна организација учествује солидарно или супсидијерно у испуњењу неких њихових обавеза, било на нивоу, једне основне или целе радне организације. Значајно је напоменути да закон изричито предвиђа да сваки од тих облика одговорности, предвиђених самоуправним споразумом о удруживању или уговором о улагању иностраних средстава, мора бити уписан у судски регистар.

5. — На крају, после интерпретирања облика законских гаранција, које наш законодавац нуди иностраном партнеру код заједничког улагања, извесну пажњу треба посветити и уговорним гаранцијама. Њи-

хова садржина није унапред одређена и зависи од самих странака, иако се може тврдити да су одређене клаузуле у том погледу данас уобичајене. Реч је, дакле, о елементима уговора које одређују сами саговорачи, односно о налажењу одређених гараната или јемаца, који ће својим ауторитетом, понашањем и нарочито имовином, обезбедити већу правну сигурност посла. (Разуме се, самостални карактер наших организација удруженог рада је неспојив са гаранцијама које би давала држава, око чега још увек има делимичних неспоразума са извесним категоријама странаца). Управо, као и у целом свету тржишне економије, најчешћи гаранти наших предузећа су банке и то углавном оне чији је пословни реноме у свету неспоран. Тако, на пример, банка може гарантовати за рокове испуњења одређених обавеза, начин и време исплаћивања, трансфер добити, репатријацију уложеног капитала итд. С друге стране, у вези са јемством банака, али и независно од њих, у заједнички посао се могу уносити посебни улози, предвиђати залог или стипулирати посебно осигурање. Ове гаранције се, опште узев, могу односити на закључење уговора, извршење уговора и престанак уговора.

Др Миодраг Трајковић

РЕЗЈОМЕ

*Обеспечение соблюдения прав иностранных партнеров
в договорах о совместных вложениях*

Автор подвергает рассмотрению обеспечение соблюдения прав иностранных партнеров, как одного из существенных элементов договоров о совместных вложениях. Знакомя в общих чертах со значением и характером данного элемента, автор особо рассматривает формы законных и договорных гарантий, существующих в наших договорных нормах.

SUMMARY

Legal certainty of foreign partner in the contracts on Joint Ventures

The author deals with the legal certainty of foreign partner as one of the essential elements of the contracts on joint venture. Discussing the importance and character of this element in general, the author particularly deals with the forms of the legal and contractual guarantees familiar with our Contract Law.

RÉSUMÉ

*La sécurité juridique du partenaire étranger dans le contrat
relatif à l'investissement collectif*

L'auteur étudie le problème de la sécurité juridique du partenaire étranger, en tant que l'un des éléments essentiel du contrat relatif à l'investissement collectif. En traitant généralement la question de l'importance de du caractère de cet élément, l'auteur élabore en particulier les formes des garanties légales et contractuelles qui sont utilisées dans notre droit contractuel.