

**KOMENTARI AMERIČKE PRIVREDNE KOMORE NA
NACRT ZAKONA O ULAGANJIMA („NACRT“, „ZAKON“)**

5. MAJ 2015.

Načelni komentari

AmCham pozdravlja nastojanje Ministarstva privrede da se poboljša status ulagača i olakša njihov ulazak na tržište ili širenje poslovanja kroz povećanja efikasnosti državne uprave na izdavanju neophodnih dozvola i odobrenja. Kao jednako vredan cilj AmCham vidi i pravnu sigurnost tj. predvidivost u tumačenjima zakona od strane državne uprave, s obzirom na to da nije dovoljno samo privući ulagače, nego im obezbediti predvidiv ambijent za poslovanje. Imajući u vidu navedeno, smatramo da Nacrt zakona u mnogim aspektima reguliše materiju koja je već regulisana drugim zakonima (Zakon o privrednim društvima, Zakon o deviznom poslovanju, poreski zakoni itd.), te je neophodna mnogo detaljnija razrada interakcije ovog sa drugim zakonima kako bi se postigao željeni cilj, i osigurala dosledna primena.

Takođe, Nacrtom se uvodi „one stop shop“ na nivou lokalne samouprave za bržu i bolju koordinaciju imaoca javnih ovlašćenja, slično već usvojenom Zakonu o planiranju i izgradnji. Postavlja se pitanje interakcije ova dva koncepta i efikasnosti institucionalnog umnožavanja „one stop shopova“, te smatramo da ovaj aspekt treba detaljnije razraditi kako u praksi ne bi bilo nesporazuma oko primene instituta predviđenog u više propisa.

Konačno, institucionalno prekomponovanje postojećih institucija za podršku investicijama (kreiranje Saveta za ekonomski razvoj i Razvojne agencije Srbije) zahteva temeljnu pripremu, precizno definisanje načina odlučivanja i prioriteta koji će biti predmet podrške.

Iz svih ovih razloga smatramo da je uz poboljšanje predmetnog Nacrta, potrebno raditi i na podzakonskim aktima kako bi se što bolje pripremila njegova primena.

Član 1

Bilo bi preporučljivo da se tačno značenje i upotreba pojma „najbolji standardi međunarodnog investicionog prava“ (u ovom članu i dalje kroz Nacrt) razmotri i eventualno precizira. Konkretno, postavlja se pitanje da li se misli na pojedinačne najviše standarde koji mogu postojati u pojedinim zemljama (i na koje bi se moglo izvršiti pozivanje u pojedinačnom slučaju) ili na određene opšte-prihvaćene standarde i načela u međunarodnom investicionom pravu.

Član 3

Pojedine definicije, naročito pojam „ulaganja“, su dosta široke, nepodudarne sa istim ili sličnim pojmovima iz drugih zakona i/ili ne sasvim jasne te bi radi izbegavanja dilema u tumačenju trebalo razmotriti i precizirati tačno značenje istih. To se posebno odnosi na obim pravnih poslova na koje je namera da se na osnovu pojma „ulaganja“ primene odredbe Nacrta. Naročito:

- Trebalo bi razmotriti i pojasniti vezu (širokog) pojma ulaganja iz člana 3. sa načinima realizacije ulaganja koji se (taksativno i relativno usko) navode u članu 6. Nacrta, kao i

preciznije odrediti pojam „trgovačkih poslova“ koji se u poslednjem stavu člana 3. izuzimaju iz pojma „ulaganja“.

- Postavlja se pitanje tretmana različitih vrsta kredita (i drugih finansijskih transakcija) u kontekstu pojma ulaganja po članu 3. Nacrta – da li je namera da se bilo koja vrsta kredita (i uopšte „novčanog potraživanja“) tretira kao „ulaganje“ za svrhe Zakona ili bi posao koji se smatra ulaganjem trebalo da zadovolji određene kriterijume (npr. određena ročnost kredita i slično).
- Upućivanja na akcesorne pravne poslove kao što su hipoteka, zaloga i jemstvo, smatramo da bi radi izbegavanja nedoumica u tumačenju trebalo da se vežu za prirodu glavnog pravnog posla po kome su ustanovljeni.
- Pojam „učešća u dugu“ koji se pominje u tački 1)(2) prvog stava člana 3. nije sasvim jasan, kao ni upućivanje na „sva potraživanja“ „u skladu sa ugovorom koji je povezan sa ulaganjem“ u tački 1)(3) istog stava (da li se misli na potraživanja istog lica koje ulagač po osnovnom „ulaganju“ ili se može primeniti i na druga lica koja zaključila takav povezan ugovor?). Nejasan je i domen obuhvata pojma „svakog prava“ „priznatog na osnovu ugovora“ u vezi sa „obavljanjem drugih delatnosti u skladu sa zakonom“ (tačka 1)(6) prvog stava člana 3.).
- Pojasniti odnos pojma „stranog ulaganja“ i „stranog ulagača“ u tačkama 2) i 4)(1) u prvom stavu člana 3. (da li u tački 4(1) potrebno dodati (pored ogranka) i upućivanje na lokalno privredno društvo, predstavništvo ili koji drugi lokalni oblik obavljanja delatnosti (s obzirom da se u tom slučaju po tački 2) radi o stranom ulaganju)).
- Kao tehnički komentar, napominjemo da se određeni poslovi (kao npr. jemstvo) navode u tački 1)(1) prvog stava člana 3. kao primeri „stvarnih prava na stvarima“ što ne odgovara tačnoj (obligaciono-pravnoj) prirodi ovih poslova.
- Definicija direktnih ulaganja u tački 9) prvog stava člana 3. nije najpreciznija jer se poziva na „određeni stepen upravljačke kontrole“. Ovo može uneti nejasnoće prilikom tumačenja, te bi bilo preporučljivo da se tačno definiše stepen kontrole. Pragovi iskorišćeni u Zakonu o privrednim društvima mogu poslužiti kao osnova.
- U tački 11) prvog stava člana 3. bi trebalo uneti jezičko-gramatičke ispravke (npr. različiti padeži se koriste u nabranjanju vrsta organa i organizacija).

Član 6

Nije jasno iz ovako napisane odredbe da li pravni sledbenici mogu da status ulagača održe nasledstvom ili donacijom (ne vidimo razlog za ograničenje i diferencijalni tretman u tom smislu).

U vezi sa stavom 2, može biti nejasno kako i u kom momentu će se testirati da li postoji zabrana obavljanja delatnosti u zemlji sedišta stranog ulagača. Na primer, da li će strani ulagači biti dužni prilikom ulaganja da dostave dokaz o tome da im takva mera nije izrečena. Ukoliko neće, koja bi posledica bila ukoliko se nakon ulaganja ustanovi da im je bila izrečena mera zabrane obavljanja delatnosti.

Član 7

Ponavljanje registracija koje su predviđene drugim zakonima smatramo da su suvišne, a postavlja se pitanje potrebe zasebnog registra ulagača i direktnih ulaganja.

Naročito, nije jasno iz stava 3. člana 7. da li je namera da ostala ulaganja (koja ne potpadaju pod stav 1. i 2. ovog člana) budu predmet registracije ili samo određena „druga ulaganja“. Ovo posebno u vezi sa tim da Nacrt predviđa mogućnost dodele državne pomoći kao i hitnost u postupanju samo za registrovana ulaganja, usled čega bi, ukoliko se zadrži koncept posebnog registra ulaganja, bilo uputno samim Nacrtom propisati vrste ulaganja koje podležu registraciji kao i uslove za registraciju.

Članovi 9 i 10

Poželjno bi bilo pojasniti značenje standarda na koje se pozivaju ovi članovi.

Član 12

Odredba o stečenim pravima u stavu 1. je dosta široko postavljena (posebno u kontekstu širokog pojma „ulaganja“) i nije sasvim jasan nameravani domen primene iste. Osim što smatramo da treba generalno pojasniti intenciju zakonopisca vezano za interakciju ovog sa ostalim zakonima vezano za stečena prava (kao i u odnosu na sam član 5. stav 2 ovog Nacrta), bilo bi dobro pojasniti da li naknadna izmena poreske politike (npr. uvođenje novih poreza kao što je to bio slučaj pre par godina u slučaju mobilne telefonije) ili odluke administrativnog kontrolisanja cena, koje su bile uvođene kao privremene, ovim Zakonom bivaju onemogućene? Takođe, da li je namera da ovim ograniči mogućnost države da menja režim dvostrukog oporezivanja?

Zakon predviđa u stavu 2. da stečeno pravo ne može biti osporeno vanrednim pravnim sredstvima, ukoliko je utvrđeno pravosnažnim upravnim aktom. Međutim, Nacrt navodi da u tom slučaju oštećena strana može tražiti obeštećenje od prenosioca, što nije jasno, jer (i) ukoliko se stečeno pravo ne može napadati, ne bi trebalo ni štete da bude, i dodatno (ii) ukoliko nadležni organ prekrši Zakon i dozvoli osporavanje protivno ograničenju iz stava 1. pitanje je zašto prenosilac odgovoran za obeštećenje.

Član 13

Trebalo bi proveriti tehničko-redakcijski tekst ovog člana, konkretno upućivanja na pojam „eksproprijacija“ i „drugi postupci i mere“ u stavovima 2, 3 i 4.

Član 15

Značenje odredbe da se primenjuje pravo Srbije na „strana ulaganja“ nije sasvim jasno. Takva odredba je i u aktuelnom Zakonu o stranim ulaganjima izazivala teorijsku dilemu da li osnovni ugovor na osnovu koga se vrši strano ulaganje mora za merodavno pravo da ima pravo Srbije. Ta dilema ostaje i dalje pri ovakvoj formulaciji i trebalo bi precizirati ovu odredbu tako da bude jasno da se ne misli na pravo merodavno za ugovor (za koje bi trebalo da važi sloboda izbora merodavnog prava, u skladu sa Zakonom o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja).

Stav dva pominje državu porekla stranog ulagača. U praksi može biti upitno koja je to zemlja, ukoliko ulagač ima strukturu koja se proteže kroz više zemalja.

Član 17

Postavlja se pitanje interakcije ovog Nacrta sa deviznim propisima i propisima o platnim transakcijama. Trebalo bi pojasniti da li konverzija i sloboda plaćanja predstavlja slobodu u skladu sa propisima o platnim transakcijama i deviznim propisima ili se pravi izuzetak od tih propisa. Ukoliko se pravi izuzetak, bilo bi korisno to eksplicitno navesti, uključujući obim izuzimanja.

Član 19

Isti komentar kao za član 17. Dodatno, Zakon o privrednim društvima predviđa određena ograničenja pri plaćanju osnivačima, pa bi bilo korisno da se precizira da li ovaj član derogira pravila Zakona o privrednim društvima ili ne.

Član 20

Bescarinski režim koji predviđa ovaj član svakako predstavlja podsticaj za ulaganje koji pozdravljamo, ali se istovremeno postavlja pitanje analize efekata na budžet, te eventualnu povratnu spregu uvođenja novih fiskalnih i parafiskalnih nameta što bi u potpunosti obesmisllilo ovakav podsticaj.

Zavisno od rezultata analize efekata na budžetske prihode, predlog je da se razmotri i precizira obim ulaganja na koja je moguće primeniti bescarinski režim (posebno u kontekstu podele na strana i domaća ulaganja, i direktna i portfolio ulaganja).

Član 22

Prema datoj formulaciji, isključena je mogućnost ugovaranja stranog suda za sporove koji proističu iz ulaganja. Imajući u vidu širok krug poslova koje pojam „ulaganja“ obuhvata i činjenicu da se ugovori sa stranim elementom često zaključuju tako da se ugovara strano pravo kao merodavno, uključujući i strane sudove, trebalo bi razmotriti obim poslova „ulaganja“ za koje je svrsishodno zadržati ovakvo ograničenje izbora foruma. Takođe, potrebno je precizirati na koje se tačno vrste sporova odnosi pravilo iz ovog člana, odnosno jasno naznačiti da se nadležnost srpskog suda odnosi isključivo na investicione sporove (sporove između ulagača i države po osnovu povrede prava ulagača), a ne i komercijalne sporove koji mogu proisteći iz ulaganja.

Član 27

Ukoliko Zakon obrađuje podsticaje ulaganjima, moglo bi biti korisno da se ti podsticaju preciznije odrede kao i da se odredi koja ulaganja su podobna za takve pogodnosti (da li samo direktne investicije i eventualno drugi uslovi).

DEO IV – Institucionalni okvir i podrška ulaganjima

Član 30

Imajući u vidu širinu definicije ulaganja, ovaj član može izazvati probleme u praksi. Konkretno, bilo kakav postupak vezan za privredu bi se mogao smatrati hitnim, pa se postavlja pitanje prioritizacije između većeg broja takvih postupaka da bi se zaista postigla brzina u postupanju.

Član 31

Pojam „briga o dobrobiti ulaganja“ se ne čini sasvim jasan i trebalo bi ga precizirati.

Član 32

Trebalo bi u redakcijskom pregledu proveriti upućivanja na „nelegalnost“ (pored „neefikasnosti“) kroz stavove ovog člana.

Član 33

Trebalo bi pojasniti tačno značenje stava 6, konkretno na koje sve postupke se odnosi.

Članovi 37 i 38

Zakon menja postojeći institucionalni okvir za podršku ulaganjima. Iako će se rad tih organa dodatno uređivati podzakonskim aktima, bilo bi korisno da se njihov rad detaljnije reguliše samim Nacrtom.

Prelazne i završne odredbe

Predviđa se dosta ambiciozan tempo implementiranja Zakona. Imajući u vidu obuhvat izmena, bilo bi poželjno da se paralelno sa izmenama ovog Zakona pripreme i, u relevantnoj meri, budu predmet diskusije, odgovarajuća podzakonska akta.