

KONTROLA STRANIH DIREKTNIH INVESTICIJA U PRAVU EU U USLOVIMA KRIZE IZAZVANE PANDEMIJOM**

Sažetak

Poslednjih godina primetan je trend u pravcu češće i šire kontrole stranih direktnih investicija (SDI) iz trećih zemalja u okviru nacionalnih prava država članica EU. Stoga je to pitanje uređeno na komunitarnom nivou Uredbom (EU) 2019/452 o proveru SDI. U radu su objašnjeni razlozi promene odnosa prema unutrašnjim SDI iz trećih zemalja u državama članicama, a onda i na nivou EU. Potom je analiziran pravni okvir za SDI u EU, kako bi se utvrdile mogućnosti njihovog ograničavanja nacionalnim pravima. Posebna pažnja je posvećena Uredbi (EU) 2019/452, koja postavlja minimalne standarde za nacionalne mehanizme provere SDI. Konačno, autorka ispituje uticaj pandemije na odnos prema SDI u EU i zaključuje da je aktuelna kriza doprinela učvršćenju i daljem razvoju njihove kontrole.

Ključne reči: strane direktne investicije, Uredba (EU) 2019/452 o proveru stranih direktnih investicija, pandemija koronavirusa (COVID-19).

1. Uvod

Evropska unija je načelno otvorena za direktne investicije iz trećih zemalja (upor. Bickenbach & Liu, 2018, p. 18). Smatra se da strane direktne investicije pozitivno utiču na privredu, jer povećavaju broj radnih mesta, doprinose većoj konkurenciji i podstiču tehnološki napredak (upor. Adler, 2020, p. 852; Dimitrijević, 2019a, p. 49; Dimitrijević 2018, p. 72; Janačković & Janačković, 2019, p. 34). Otuda je u periodu nakon svetske finansijske krize politika Evropske unije bila naklonjena stranim direktnim investicijama, kako bi se postigao što brži ekonomski oporavak (OECD, 2020b, p. 5). Zahvaljujući takvom stavu, broj direktnih investicija u Evropsku uniju iz trećih zemalja beleži značajan porast od 2008. do 2018. godine. Pritom su direktne investicije iz trećih zemalja na teritoriji Evropske unije u principu bile slobodne, osim u pojedinim strože regulisanim sektorima privrede, poput bankarstva, osiguranja, tržišta kapitala i energetike, gde se u posebno regulisanim postupcima vršila njihova kontrola.

* Doktor pravnih nauka, vanredni profesor, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, Beograd, Srbija, e-mail: mirjanam@ius.bg.ac.rs

** Rad predstavlja rezultat projekta Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu „Epidemija. Pravo. Društvo“ za 2021. godinu.

Poslednjih godina odnos Evropske unije prema unutrašnjim stranim direktnim investicijama se menja.¹ Nasuprot nekadašnjem isticanju isključivo pozitivnih strana direktnih ulaganja iz trećih zemalja, isprva su pojedine države članice, a potom i sama Evropska unija, počele da prepoznaju rizike i opasnosti koje preterano liberalan stav o ovom pitanju sa sobom nosi. Do pomenute promene došlo je pre svega zbog sve intenzivnijih direktnih ulaganja u evropske kompanije od investitora iz Kine (upor. Bickenbach & Liu, 2018, p. 15). S jedne strane, nakon globalne finansijske krize, cene akcija (odnosno udela) u mnogim značajnim evropskim kompanijama su pale, što je omogućilo njihovo jeftinije preuzimanje uz naknadu daleko ispod stvarne vrednosti (upor. Evenett, 2021, p. 8; Dimitrijević, 2019a, p. 58). S druge strane, uočeno je da kineski investitori često dobijaju različite državne podsticaje u Kini (na primer beskamratne kredite, odnosno državne subvencije) (Leonard *et al.*, 2019, p. 5; Janačković & Janačković, 2019, p. 30), koji im omogućavaju da steknu kontrolna kapital-učešća u evropskim kompanijama po cenama koje ostali učesnici, budući da posluju u skladu sa principima tržišne privrede, ne mogu da ponude (upor. Bickenbach & Liu, 2018, p. 16; Evenett, 2021, p. 12; OECD, 2020b, p. 6). Najzad, povezanost kineskih investitora sa državom dovodi do toga da njihova ulaganja nisu uvek zasnovana na ekonomskoj logici, već su ponekad motivisana širim, geopolitičkim ciljevima Kine (više vid. Leonard *et al.*, 2019, p. 3; upor. Evenett, 2021, p. 12; Janačković & Janačković, 2019, p. 30; OECD, 2020b, p. 6). Zahvaljujući tome, postoji bojazan da bi Kina u sprezi sa njenim investitorima u evropske kompanije mogla da koristi te investicije za pristup informacijama, tehnologiji i kritičnim resursima, uslugama, odnosno infrastrukturi, u svrhe političkog pritiska u odnosima sa Evropskom unijom (upor. Leonard *et al.*, 2019, p. 4; Bickenbach & Liu, 2018, p. 16).²

Iako se zabrinutost oko stranih direktnih investicija koje potiču iz Kine ponekada smatra preteranom, ona je uticala na pojedine države članice (na primer Nemačku, Francusku, Italiju) da radi zaštite svojih nacionalnih interesa dotadašnji načelno liberalan stav zamene konzervativnijim, protekcionističkim stavom. Otuda je u njihovim nacionalnim pravima uvedena mogućnost kontrole značajnih stranih direktnih investicija u regulisanom postupku u širem krugu sektora privrede. Uočivši trend koji je počeo da se razvija u nacionalnim pravima država članica, Evropska unija je odlučila da se tim pitanjem pozabavi usvajanjem Uredbe (EU) 2019/452 o uspostavljanju okvira za proveru stranih direktnih investicija u Evropsku uniju (FDI Screening Regulation, 2019; dalje: Uredba). Prvenstveni cilj Uredbe ogledao se u tome da spreči razvoj nacionalnih regulativa u pravcu prekomernog zatvaranja za direktne investicije iz trećih zemalja, uz postavljanje odgovarajućih minimalnih standarda u skladu sa politikom Evropske unije (Dimitrijević, 2019b, p. 10). Međutim, nakon njenog usvajanja dogodila se pandemija koronavirusa praćena dubokom privrednom krizom, koja je dodatno rasplamsala strah od unutrašnjih stranih direktnih investicija. S obzirom na to da je početak primene Uredbe usledio u jeku pandemije, njena pravila zajedno sa konkretnim nacionalnim propisima o kontroli stranih direktnih investicija postaju jedan od važnih mehanizama zaštite ekonomskog

¹ O razlici između unutrašnjih stranih direktnih investicija (*inward foreign direct investments*) i spoljašnjih stranih direktnih investicija (*outward foreign direct investments*) vid. Dimitrijević, 2019a, p. 48.

² O razlozima za pojačanu kontrolu stranih direktnih investicija vid. OECD, 2020a, pp. 6 i 7.

suvereniteta i bezbednosti Evropske unije, odnosno njenih građana. Kao posledica toga, povećava se broj država članica koje uređuju kontrolu unutrašnjih stranih direktnih investicija, proširuju se sektori privrede u kojima se vrši provera direktnih investicija, a postupak provere poprima redovni karakter.

2. Pravni okvir za strane direktne investicije u Evropskoj uniji

Nadležnost za uređenje kontrole stranih direktnih investicija je podeljena između Evropske unije i država članica (upor. Bickenbach & Liu, 2018, p. 16 fn. 9). Imajući u vidu da su strane direktne investicije obuhvaćene pojmom zajedničke trgovinske politike (Dimitrijević, 2018, p. 79), Evropska unija je isključivo nadležna da usvoji jedinstvene principe njihovog uređenja, kao i okvir za njihovu implementaciju (TFEU, 2012, Art. 3(1) (e), Art. 207(1, 2); Weiss & Fladerer, 2020, p. 867; više vid. Ugljanin Brunčević, 2017, p. 66; upor. Dimitrijević, 2019a, p. 52). Prema članu 207(2) Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, Evropski parlament i Savet ovlašćeni su da u redovnoj zakonodavnoj proceduri usvajaju uredbe kojima definišu okvir za implementaciju zajedničke trgovinske politike, uključujući i strane direktne investicije. Kada je reč o konkretnoj nadležnosti za uobličavanje i implementaciju evropske politike stranih direktnih investicija, ona i dalje pripada državama članicama (Bickenbach & Liu, p. 16 fn. 9). Na osnovu izloženih pravila, Evropski parlament i Savet su 19. marta 2019. godine usvojili Uredbu koja uspostavlja okvir za proveravanje stranih direktnih investicija u Evropsku uniju, dok su države članice ostale slobodne da svojim nacionalnim pravima regulišu konkretne mehanizme i procedure proveravanja stranih direktnih investicija koje su planirane ili sprovedene na njihovoj teritoriji.

Kontrola direktnih investicija iz trećih zemalja predstavlja ograničavanje ili čak sprečavanje njihovog slobodnog priliva (upor. Dimitrijević, 2019b, p. 17 fn. 34; Dimitrijević, 2018, p. 76). Stoga se postavlja pitanje da li je i u kojoj meri dopušteno narušavanje te slobode komunitarnim pravom, odnosno nacionalnim pravima država članica. Ovde potencijalni problem predstavljaju postojeće međunarodne obaveze Evropske unije, preuzete pod okriljem Svetske trgovinske organizacije, kao i na osnovu trgovinskih i investicionih sporazuma sa trećim zemljama, ali i osnovne slobode na kojima počiva njeno jedinstveno tržište. S obzirom na to da su Evropska unija, uključujući i njene države članice, članovi Svetske trgovinske organizacije (STO), njih obavezuje Opšti sporazum o trgovini uslugama (GATS, 1995) u skladu sa kojim u odnosu na ostale članove STO u pogledu trgovine uslugama moraju da primenjuju princip najpovoljnije nacije (GATS, 1995, Art. II). Prema ovom sporazumu je članovima STO samo u određenim slučajevima i pod propisanim uslovima dozvoljeno da protiv slobodne trgovine uslugama usvajaju restriktivne mere neophodne za zaštitu njihovih bitnih bezbednosnih interesa, kao i mere neophodne za zaštitu javnog poretka, života ili zdravlja (GATS, Article XVI(a, b) i Article XVI bis(1)(b)). Dakle, kada države članice Evropske unije uvode kontrolu stranih direktnih investicija poreklom iz zemalja članica STO, moraju da paze na usklađenost takvih restriktivnih mera sa pravilima GATS-a.

Pored toga, uvođenje kontrole stranih direktnih investicija nacionalnim pravima država članica mora da bude u skladu sa komunitarnim pravom. U tom pogledu je, iz ugla osnovnih sloboda na kojima počiva jedinstveno tržište, važno utvrditi da li direktne investicije potpadaju pod slobodu (poslovnog) nastanjivanja ili slobodu kretanja kapitala. Ovo stoga što su domeni primene pomenute dve slobode, ali i mogućnosti država članica da od njih odstupe, bitno različiti. Sloboda nastanjivanja se primenjuje isključivo u odnosima unutar Evropske unije, te štiti lica iz jedne države članice koja žele da „na stabilnoj i trajnoj osnovi” učestvuju u privrednom životu na teritoriji druge države članice (TFEU, 2012, Art. 49(1)). Ako se strane direktne investicije kvalifikuju kao poslovno nastanjivanje, države članice jedino ne bi smele da protivno pravilima Ugovora o funkcionisanju Evropske unije usvajaju restriktivne mere koje ograničavaju takve investicije iz drugih država članica, dok bi kontrola stranih direktnih investicija iz trećih zemalja bila dozvoljena – u granicama postojećih međunarodnih obaveza.

Za razliku od slobode nastanjivanja, sloboda kretanja kapitala ima širi domen primene, budući da važi ne samo u odnosima unutar Evropske unije već i u odnosima sa trećim zemljama (Weiss & Fladerer, 2020, p. 868). Naime, Ugovor o funkcionisanju Evropske unije (TFEU, 2012) obavezuje države članice da liberalizuju kretanja kapitala ne samo između sebe već i u odnosu na treće zemlje. Zahvaljujući tome, lica iz trećih zemalja koja žele da ulože kapital na teritoriji neke države članice takođe imaju pravo da se pozovu na slobodu kretanja kapitala, odnosno na zabranu restriktivnih mera koje države članice usvoje suprotno pravilima TFEU. Otuda, ako se strane direktne investicije kvalifikuju kao kretanje kapitala, države članice ne bi smele da protivno pravilima Ugovora o funkcionisanju Evropske unije usvajaju restriktivne mere koje ograničavaju takve investicije kako iz drugih država članica, tako i iz trećih zemalja.

Pojam direktnih investicija nije uređen primarnim, već sekundarnim izvorima prava Evropske unije. U skladu sa razvijenom praksom Suda pravde Evropske unije, pod direktnom investicijom se podrazumeva učestvovanje u preduzeću kroz posedovanje udela, odnosno akcija koje svom imaocu omogućavaju efektivno učešće u upravljanju i kontroli (*Commission v Netherlands*, par. 19; vid. i: Jovanić & Benkirane, 2014, p. 164; Radović, 2018, p. 107; upor. Weiss & Fladerer, 2020, pp. 867 i 868; Vilus *et al.*, 2008, p. 133; Ćirić, 2018, p. 9; Dimitrijević, 2019a, p. 47 fn. 7). Smisao direktne investicije se ogleda u uspostavljanju trajnije veze između lica koje ulaže kapital i preduzeća, a u cilju obavljanja određene privredne delatnosti (Directive 88/361/EEC, Annex I; upor. Vilus *et al.*, 2008, p. 133; Vukadinović, 2005, p. 299; Ćirić, 2018, p. 7; Dimitrijević, 2019a, p. 47; Cvetković & Zdravković, 2020, pp. 170 i 171). Na ovaj način definisana direktna investicija je obuhvaćena pojmom kretanja kapitala i jasno se razlikuje od portfolio investicije, kod koje se kapital-učešće stiće isključivo u nameri ulaganja novca, ali bez želje za ostvarenjem uticaja na upravljanje i kontrolu konkretnim preduzećem (Madner & Mayr, 2019, p. 30; Weiss & Fladerer, 2020, p. 868; Ćirić, 2018, p. 11; Cvetković & Zdravković, 2020, p. 172; Vukadinović, 2005, p. 302). Međutim, kada na osnovu direktne investicije ulagač preuzme kontrolu nad preduzećem, takva vrsta ulaganja se u pravu Evropske unije ne kvalifikuje kao kretanje kapitala, već isključivo kao nastanjivanje (Madner & Mayr, 2019, p. 30; Weiss & Fladerer, 2020, p. 869). Za razliku od toga, direktne investicije, koje ne podrazumevaju

preuzimanje kontrole nad preduzećem, ali ipak omogućavaju ulagaču da efektivno učestvuje u njegovom upravljanju, obuhvaćene su istovremeno i pojmom kretanja kapitala i pojmom nastanjivanja (Madner & Mayr, 2019, p. 30).

Iz izloženog se zaključuje sledeće. Kada strani direktni investitor namerava da stekne kontrolno kapital-učešće u nekom preduzeću na teritoriji Evropske unije, njegovo ulaganje se tretira kao poslovno nastanjivanje, pa je zaštićeno pravilima o slobodi nastanjivanja samo ako taj investitor potiče iz neke od država Evropskog ekonomskog prostora ili Švajcarske, dok u suprotnom to nije slučaj. Otuda države članice nisu ograničene komunitarnim pravilima ako žele da uvedu kontrolu takvih stranih direktnih investicija koje potiču iz trećih zemalja (Madner & Mayr, 2019, p. 32; Weiss & Fladerer, 2020, p. 869). Nasuprot tome, kada strani direktni investitor stiče kapital-učešće koje mu ne omogućava preuzimanje kontrole nad preduzećem, ali na osnovu koga on namerava da učestvuje u upravljanju tim preduzećem, njegovo ulaganje se tretira i kao nastanjivanje, ali i kao kretanje kapitala, zahvaljujući čemu je zaštićeno pravilima o slobodi kretanja kapitala čak i ako investitor potiče iz neke treće zemlje izvan Evropske unije (Weiss & Fladerer, 2020, p. 869). Stoga, države članice moraju da poštuju ograničenja propisana komunitarnim pravom kada žele da uvedu proveru stranih direktnih investicija ispod pragova kontrolnog kapital-učešća (na primer ulaganja u 10% ili više udela, odnosno akcija sa pravom glasa), ne samo u odnosu na državu članicu već i kada te investicije potiču iz trećih zemalja.

Prema Ugovoru o funkcionisanju Evropske unije, sloboda kretanja kapitala podrazumeva da je državama članicama načelno zabranjeno da uvode ograničenja za kretanja kapitala između država članica, kao i između država članica i trećih zemalja (TFEU, 2012, Art. 63(1)). Od navedenog pravila postoji nekoliko izuzetaka koji služe zaštititi najvažnijih, osnovnih interesa Unije i njenih članica. Tako su, primera radi, ograničenja kretanja kapitala izuzetno dozvoljena kada je to opravdano iz razloga javnog poretka i javne bezbednosti (TFEU, 2012, Art. 65(1)(b); više vid. Radović, 2018, p. 116) ili zbog ozbiljnih teškoća u funkcionisanju ekonomske i monetarne unije (TFEU, 2012, Art. 66; više vid. Radović, 2018, p. 118). Uz to, ustaljena sudska praksa Suda pravde Evropske unije dozvoljava dodatne izuzetke kada je ograničenje kretanja kapitala opravdano zbog pretežnijih razloga u javnom interesu (Weiss & Kaupa, 2014, p. 301; Meškić & Samardžić, 2012, p. 380; *Commission v Poland*, par. 55; više vid. Radović, 2018, p. 117). Štaviše, zaštita javnog zdravlja je u sudskoj praksi Suda pravde Evropske unije izričito prihvaćena kao pretežniji razlog u javnom interesu, koji može da opravda uvođenje ograničenja slobode kretanja kapitala nacionalnim pravima država članica (*Commission v Italy*, par. 51; Kamalnath, 2021, p. 10). To je naročito značajno u današnjim uslovima krize izazvane pandemijom koronavirusa, jer u Evropskoj uniji postoji bojazan da bi strane direktne investicije u zdravstvene kapacitete, poput proizvodnje medicinske ili zaštitne opreme, ili u istraživačke institucije (na primer za razvoj vakcina) mogle da ugroze javno zdravlje njenih građana (upor. Guidance to the Member States, 2020, p. 1).

3. Uredba (EU) 2019/452 o proveri stranih direktnih investicija

Osim komunitarnih pravila o slobodama nastanjivanja i kretanja kapitala, države članice odnedavno moraju da vode računa i o pravilima posebne uredbe o proveri stranih direktnih investicija, ako u nacionalnim pravima imaju ili nameravaju da uvedu ograničenja takvih investicija na svojoj teritoriji. Reč je o Uredbi (EU) 2019/452 Evropskog parlamenta i Saveta o uspostavljanju okvira za proveru stranih direktnih investicija u Evropsku uniju, koja je doneta 19. marta 2019. godine, a počela je da se primenjuje 11. oktobra 2020. godine (FDI Screening Regulation 2019, Art. 17(2)). Glavni podsticaj za usvajanje Uredbe potekao je od država članica koje su svojim nacionalnim pravima propisale kontrolu stranih direktnih investicija kao odgovor na rastući trend takvih investicija poreklom iz Kine. Zaoštavanje odnosa prema kineskim stranim direktnim investicijama dovelo je do toga da su Italija, Nemačka i Francuska u februaru 2017. godine zatražile od Evropske komisije da pokrene proces usvajanja dodatnih komunitarnih pravila kako bi se proširile mogućnosti država članica da kontrolišu te investicije (European investment policy, 2017; Bickenbach & Liu, 2018, p. 17). U tom pogledu, cilj je bio da se propišu dodatni razlozi koji opravdavaju uvođenje restriktivnih mera protiv stranih direktnih investicija, a pre svega da se prihvate i ekonomski razlozi kao dovoljni za sprečavanje ili uslovljavanje konkretnih stranih direktnih investicija (Bickenbach & Liu, 2018, p. 17).³ Međutim, nasuprot konzervativnom stavu država članica, Evropska unija je donela Uredbu koja podržava liberalni pristup stranim direktnim investicijama i postavlja granice kontrolnim mehanizmima predviđenim nacionalnim pravima (upor. Bickenbach & Liu, 2018, p. 18). Otuda se već na samom početku preambule Uredbe ističe veliki značaj stranih direktnih investicija za razvoj Evropske unije i njena sledstvena posvećenost održavanju otvorenog investicionog okruženja za strane investitore (FDI Screening Regulation 2019, Recital 1 i 2).

Uredba je opšti propis koji se primenjuje na sve sektore privrede. Na taj način je obezbeđeno da njena pravila važe za mehanizme provere stranih direktnih investicija bez obzira na delatnost konkretnog preduzeća. Ovo je prvi izvor komunitarnog prava koji usvaja takav pristup, budući da su se raniji propisi Evropske unije bavili isključivo kontrolom stranih direktnih investicija u detaljno regulisanim sektorima (na primer bankarskom sektoru, sektoru osiguranja, tržišta kapitala, energetike). Pritom, specifična regulativa finansijskog i drugih posebnih sektora nastavlja da se primenjuje nezavisno od novouvedenih pravila Uredbe (FDI Screening Regulation 2019, Recital 37 i 38; vid. i: Dimitrijević, 2018, p. 77 i 78; Dimitrijević, 2021, p. 14), po principu odnosa posebnog i opšteg izvora prava.

Domen primene Uredbe odnosi se na strane direktne investicije koje su planirane ili sprovedene na teritoriji Evropske unije (FDI Screening Regulation 2019, Art. 1(1)). Pritom je pojam strane direktne investicije definisan široko tako da uključuje svaku vrstu ulaganja usmerenu ka uspostavljanju trajne i direktne veze između investitora iz treće zemlje i preduzeća koje obavlja privrednu delatnost u nekoj državi članici Evropske unije. Izloženi pojam svakako obuhvata, ali se ne ograničava samo na investicije koje omogućavaju

³ Komunitarni pravni okvir, inače, ne dozvoljava ograničenje slobode kretanja kapitala iz razloga ekonomske prirode. Vid. Adler, 2020, p. 855.

efektivno učestvovanje u upravljanju ili kontroli određene kompanije (poput, na primer, sticanja udela ili akcija iznad određenog procenta kapital-učešća). Nasuprot pravilima o osnovnim slobodama, za čiju primenu je značajno razgraničiti direktne investicije kojima se stiže kontrolno kapital-učešće od ostalih koje investitoru jedino omogućavaju uticaj na upravljanje i kontrolu preduzeća, pravila Uredbe se primenjuju podjednako na sve strane direktne investicije. Bitno je, međutim, da te investicije potiču iz neke treće zemlje izvan Evropske unije i da su usmerene ka obavljanju privredne delatnosti na teritoriji jedne ili više njenih država članica.

Uredbom se svakoj državi članici dozvoljava da svojim nacionalnim pravom usvoji mehanizam za proveru unutrašnjih stranih direktnih investicija iz razloga koji se tiču bezbednosti ili javnog poretka (FDI Screening Regulation 2019, Art. 3(1); Dimitrijević, 2021, p. 11). Iz toga proizlazi da državama članicama nije nametnuta obaveza usvajanja mehanizma za proveru stranih direktnih investicija, već im je isključivo potvrđena mogućnost da to učine. Prema tome, svaka država članica ima slobodu da odluči da li će da reguliše proveru stranih direktnih investicija svojim nacionalnim pravom (upor. Madner & Mayr, 2019, p. 33). „Provera” u smislu Uredbe podrazumeva proceduru za procenu, ispitivanje, odobravanje, uslovljavanje, zabranu ili poništaj određene investicije, dok se „mehanizam za proveru” shvata kao opšti pravni akt države članice (na primer zakon) koji uređuje navedenu proceduru.

Usvajanje mehanizma za proveravanje stranih direktnih investicija je dozvoljeno samo ako se provera vrši u svrhe zaštite bezbednosti ili javnog poretka. *Argumentum a contrario*, ekonomski razlozi ne opravdavaju uvođenje kontrole stranih direktnih investicija u državama članicama (na primer radi zaštite nacionalne privrede). U slučaju da se u postupku proveravanja utvrdi da će konkretna strana direktna investicija verovatno uticati na bezbednost ili javni poredak, država članica može da usvoji restriktivnu meru kojom je, primera radi, zabranjuje ili uslovljava. Uredba sadrži smernice u pogledu okolnosti koje države članice mogu i treba da ispituju u postupku provere određene investicije. U pitanju je otvorena lista okolnosti koje uključuju moguć uticaj konkretne strane direktne investicije na: kritičnu infrastrukturu (na primer za energiju, transport, vodu, zdravlje), kritične tehnologije (na primer u oblasti veštačke inteligencije, robotike, kvantne i nuklearne tehnologije, biotehnologije), snabdevanje kritičnim dobrima (poput energije, sirovina i bezbednosti hrane), pristup osetljivim informacijama, slobodu i pluralizam medija i sl. (FDI Screening Regulation 2019, Art. 4(1)). Prilikom procene verovatnoće uticaja strane direktne investicije na bezbednost ili javni poredak, države članice, takođe, mogu da uzmu u obzir: da li stranog investitora direktno ili indirektno kontroliše vlada, državni organi ili vojska treće zemlje, da li je konkretan strani investitor već bio uključen u aktivnosti koje utiču na bezbednost ili javni poredak u državi članici ili postoji ozbiljan rizik da investitor učestvuje u nezakonitim ili kriminalnim aktivnostima (FDI Screening Regulation 2019, Art. 4(2)).

U slučaju da država članica ima mehanizam za proveravanje stranih direktnih investicija ili ga izmeni, odnosno usvoji novi, prema Uredbi postoji njena obaveza da o tome blagovremeno obavesti Evropsku komisiju (FDI Screening Regulation 2019, Art. 3(7)). Uz to, država članica treba da se stara da nacionalna regulativa kontrole stranih

direktnih investicija, koju usvoji, bude u skladu sa minimalnim standardima propisanim Uredbom (FDI Screening Regulation 2019, Art. 3(2-6); Madner & Mayr, 2019, p. 8; Weiss & Fladerer, 2020, p. 868). Prvo, pravila mehanizma za proveru moraju da budu transparentna kako bi se obezbedila neophodna pravna sigurnost (više vid. Madner & Mayr, 2019, p. 28) i ne smeju da diskriminišu između različitih trećih zemalja. Drugo, nacionalnim mehanizmima treba da se urede rokovi u okviru kojih se sprovodi proveravanje stranih direktnih investicija, čime se sprečava vremenski neograničena neizvesnost oko ishoda postupka provere. Treće, nužno je da se obezbedi zaštita poverljivih podataka, koji su u procesu proveravanja stavljeni na raspolaganje državi članici (više vid. Madner & Mayr, 2019, p. 28). Četvrto, stranom ulagaču mora da bude data mogućnost pravne zaštite protiv odluke nacionalnog organa vlasti u postupku proveravanja investicije (na primer pravo na žalbu u upravnom postupku, ili pravo na tužbu u upravnom sporu). Najzad, država članica treba da usvoji mere za prepoznavanje i sprečavanje zaobilaženja postojećeg mehanizma za proveravanje stranih direktnih investicija, odnosno za izbegavanje dejstava odluka usvojenih u postupku provere (Madner & Mayr, 2019, p. 11).

Kada reguliše kontrolu stranih direktnih investicija iz razloga bezbednosti ili javnog poretka, država članica mora da se stara o njegovoj usklađenosti sa izloženim pravilima komunitarnog prava. Istovremeno, ona ima obavezu da primenjuje princip srazmernosti, prema kome usvojeni mehanizam za proveru treba da bude podoban za postizanje cilja zaštite bezbednosti ili javnog poretka i ne sme da bude stroži od onog što je neophodno za ostvarenje te svrhe (Adler, 2020, p. 855; Madner & Mayr, 2019, pp. 33 i 36; Weiss & Fladerer, 2020, pp. 869 i 871).

Značajan deo pravila Uredbe posvećen je koordinaciji i saradnji na nivou Evropske unije – između država članica i Evropske komisije – u postupku provere stranih direktnih investicija (Weiss & Fladerer, 2020, p. 871; Madner & Mayr, 2019, p. 8). Razlog zbog koga su saradnja i koordinisano postupanje u ovoj oblasti naročito bitni predstavlja jedinstveno tržište i činjenica da ugrožavanje bezbednosti i javnog poretka zbog strane direktne investicije u jednoj državi članici lako može da utiče i na druge države članice i tako postane komunitarni problem. Otuda, Uredba zahteva od država članica da se u postupku provere određene investicije obavezno konsultuju sa Evropskom komisijom i ostalim državama članicama. U tom pogledu, Evropska komisija može da dà mišljenje o predmetnoj investiciji, a druge države članice svoje komentare ili dodatne informacije (FDI Screening Regulation 2019, Art. 6-8). U svakom slučaju, mišljenje, odnosno komentari nisu obavezujući za državu članicu koja sprovodi postupak kontrole strane direktne investicije (Dimitrijević, 2019b, p. 13).⁴ Izuzetno, kada je reč o investiciji koja će verovatno uticati na projekte ili programe od interesa za Evropsku uniju iz razloga bezbednosti ili javnog poretka, mišljenje Evropske komisije ima nešto veći značaj, budući da država članica koja sprovodi postupak kontrole od njega može da odstupa samo ako to posebno obrazloži (FDI Screening Regulation 2019, Art. 8(2)(c)).

⁴ Ipak, svaka država članica ima tzv. dužnost iskrene saradnje (*duty of sincere cooperation*), zahvaljujući kojoj mora ozbiljno razmotriti svaki komentar ili mišljenje koje dobije. Vid. European Commission, 2021a, p. 13.

4. Uticaj pandemije koronavirusa na kontrolu stranih direktnih investicija

Kriza izazvana pandemijom dodatno se negativno odrazila na odnos prema unutrašnjim stranim direktnim investicijama u Evropskoj uniji (Dimitrijević, 2021, p. 6). Ona je razotkrila „ranjivost” Evropske unije u određenim oblastima i podstakla razvoj odbrambenog i protekcionističkog stava (Evenett, 2021, p. 10). Tako je već 13. marta 2020. godine Evropska komisija izdala saopštenje pod nazivom „Koordinisani privredni odgovor na pandemiju virusa COVID-19”, kojim je državama članicama preporučila da budu na oprezu i da koriste sva raspoloživa sredstva kako bi sprečile gubitak kritične imovine i tehnologije (Coordinated economic response 2020). Pritom, u raspoloživa sredstva svakako spada i usvajanje, odnosno primena mehanizama provere stranih direktnih investicija iz razloga bezbednosti i javnog poretka. Restriktivniji odnos prema stranim direktnim investicijama predlagala je i predsednica Evropske komisije, istakavši da je Evropska unija i dalje otvorena za investicije, ali da u situaciji krize izazvane pandemijom ta otvorenost ne treba da bude безусловna (von der Leyen, 2020). Evropski komesar za trgovinu je u svom obraćanju bio još direktniji, rekavši da otvorenost tržišta mora da se ublaži odgovarajućim kontrolama stranih direktnih investicija, kako bi se sprečila rasprodaja strateške imovine u uslovima aktuelne krize (Hogan, 2020).

U duhu izloženih stavova, krajem marta 2020. godine usledilo je novo saopštenje Evropske komisije pod nazivom „Smernica za države članice u vezi sa stranim direktnim investicijama i slobodnim kretanjem kapitala iz trećih zemalja i zaštiti evropskih strateških dobara pre početka primene Uredbe (EU) 2019/452” (Guidance to the Member States 2020; dalje: Smernica). Navedenom smernicom Evropska komisija je pozvala države članice da u potpunosti koriste svoje postojeće mehanizme za proveru stranih direktnih investicija radi zaštite kritičnih sektora (Guidance to the Member States 2020, p. 2). S druge strane, države članice koje nemaju mehanizme za proveru stranih direktnih investicija ili čiji postojeći mehanizmi ne pokrivaju sve relevantne vrste transakcija pozvane su da u potpunosti razviju te mehanizme, a da u međuvremenu koriste druge raspoložive mogućnosti za rešavanje problema konkretnih investicija (Guidance to the Member States 2020, p. 2). Prema tome, iako je Uredba ostavila slobodu državama članicama da svojim nacionalnim pravima urede postupak kontrole stranih direktnih investicija, izbijanjem pandemije mehanizmi provere investicija postaju ne samo mogućnost već naročita preporuka.

Smernicom Evropske komisije potvrđuje se da je rizik za javno zdravlje obuhvaćen razlozima bezbednosti ili javnog poretka, koji opravdavaju sprečavanje ili ograničavanje konkretnih stranih direktnih investicija (Guidance to the Member States 2020, Annex, p. 3). Interesantno je da Smernica usled aktuelne zdravstvene krize proširuje ciljeve zbog kojih treba koristiti mehanizme provere stranih direktnih investicija na zaštitu od rasprodaje ne samo strateški značajnih evropskih preduzeća nego i ostalih preduzeća, uključujući mala i srednja preduzeća (Guidance to the Member States 2020, Annex, p. 3). Osim toga, Smernica podržava proširenje primene mehanizama provere i na portfolio investicije u skladu sa pravilima o slobodi kretanja kapitala, jer – po mišljenju Komisije – sticanje čak i manjih procenata kapital-učesća (na primer 5%) može da bude relevantno iz ugla bezbednosti ili javnog poretka (Guidance to the Member States 2020, Annex, p. 4).

Najzad, u okviru Smernice Evropska komisija pojašnjava opšti komunitarni pravni okvir za kontrolu stranih direktnih investicija iz trećih zemalja u periodu pre početka primene Uredbe, ističući da te investicije i nezavisno od Uredbe mogu da se ograniče ili spreče pozivanjem na postojeće izuzetke od slobode kretanja kapitala (Guidance to the Member States 2020, Annex, pp. 4-5).

Uoči početka primene Uredbe, u septembru 2020. godine Evropska komisija je izdala još jedno saopštenje pod nazivom „Izveštaj o strateškom predviđanju 2020” (Strategic Foresight Report 2020). Iz tog dokumenta se uočava da zabrinutost oko stranih direktnih investicija u Evropskoj uniji ne jenjava i da se njihova kontrola i dalje tretira kao adekvatno sredstvo u borbi za očuvanje ekonomskog suvereniteta Evropske unije.⁵ Kriza izazvana pandemijom koronavirusa dodatno je doprinela učvršćenju restriktivnijeg stava prema unutrašnjim stranim investicijama poreklom iz trećih zemalja, jer su strateški važne kompanije u finansijskim teškoćama (na primer u oblasti zdravstva ili odbrane) postale naročito izložene neprijateljskim preuzimanjima od stranih investitora (Strategic Foresight Report 2020, p. 19). Otuda, Evropska komisija smatra da će kontrola stranih direktnih investicija doprineti zaštiti bezbednosti i javnog poretka Evropske unije (Strategic Foresight Report 2020, p. 19).

5. Umesto zaključka

Kontrola stranih direktnih investicija predstavlja rastući trend u Evropskoj uniji još od 2016. godine (OECD, 2020b, p. 1; upor. Evenett, 2021, p. 5).⁶ Mnoge države članice, poput Austrije, Nemačke i Francuske, usvojile su mehanizme provere stranih direktnih investicija nezavisno od pandemije koronavirusa (OECD, 2020b, p. 2). Međutim, aktuelna kriza izazvana pandemijom, zajedno sa saopštenjima Evropske komisije iz 2020. godine, doprinela je ubrzanom razvoju postojećeg trenda širom Evropske unije (OECD, 2020b, p. 2). Pod uticajem tih okolnosti neke države članice, koje do tada nisu imale mehanizme provere stranih direktnih investicija u svim sektorima privrede (na primer Slovenija), usvojile su nove propise u ovoj oblasti, dok su druge države članice požurile sa donošenjem izmena njihovih postojećih mehanizama provere (na primer Nemačka) (OECD, 2020b, p. 3). Prema zvaničnim podacima objavljenim u julu 2021. godine, ukupno 18 država članica je regulisalo proveru unutrašnjih stranih direktnih investicija u svojim nacionalnim pravima.⁷

Ne samo da sve veći broj država članica uređuje kontrolu stranih direktnih investicija nego je primetna i tendencija širenja njenog domena primene (na primer propisivanjem

⁵ Ekonomski suverenitet je najvažniji oblik suvereniteta za Evropsku uniju kao celinu. Vid. Leonard *et al.*, 2019, p. 2.

⁶ Moguće je da jedan od razloga za to predstavlja činjenica da je u 2016. godini broj stranih direktnih investicija iz Kine u EU porastao za 90%. Vid. Janačković & Janačković, 2019, p. 30.

⁷ Tu spadaju: Češka, Danska, Nemačka, Španija, Francuska, Italija, Letonija, Litvanija, Mađarska, Malta, Holandija, Austrija, Poljska, Portugalija, Rumunija, Slovenija, Slovačka i Finska. Vid. European Commission, 2021b. Međutim, mehanizmi za proveru se od države do države značajno razlikuju. Više vid. Madner & Mayr, 2019, p. 6 i 29; Dimitrijević, 2018, p. 76.

nižeg praga kapital-učešća koji omogućava pokretanje postupka provere), tako da raste broj transakcija koje će potencijalno biti podvrgnute kontroli (OECD, 2020b, p. 3). Nasuprot ranijem liberalnom pristupu u skladu sa kojim je kontrola stranih direktnih investicija bila izuzetak od principa njihove slobode, u savremenim uslovima provera stranih direktnih investicija postepeno prerasta u pravilo (OECD, 2020b, p. 3). Pritom je pandemija koronavirusa specifično uticala na regulativu kontrole stranih direktnih investicija utoliko što su mehanizmi provere u državama članicama počeli da obuhvataju i sektore koji su vezani za zdravstvo, kao i one koji su finansijski najviše pogođeni usled novonastalih vanrednih okolnosti (OECD, 2020b, p. 4).

Literatura

- Adler, G. 2020. Das Investitionskontrollgesetz – Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in Österreich. *Ecolex*, 2020, pp. 852–856.
- Bickenbach, F. & Liu, W.-H. 2018. Chinese Direct Investment in Europe – Challenges for EU FDI Policy. *CESifo Forum*, 19(4), pp. 15–22. Dostupno na: <http://hdl.handle.net/10419/199017>, (25. 8. 2021).
- Ćirić, A. 2018. Vrste i izvori prava stranih investicija. U: Knežević, S. (ur.), *Usklađivanje prava Srbije sa pravom EU – Zbornik radova: Knjiga peta*. Niš, pp. 5–28.
- Cvetković, P. & Zdravković, U. 2020. *Međunarodno ekonomsko pravo*. Niš.
- Dimitrijević, D. 2018. Saopštenje Komisije o prihvatanju stranih investicija uz zaštitu vitalnih interesa. *Evropsko zakonodavstvo*, XVII(65), pp. 71–84.
- Dimitrijević, D. 2019a. Regulatorni okvir Evropske unije o stranim investicijama. U: Jelisavac Trošić, S. (ur.), *Strane investicije u Srbiji – novi pogledi*. Beograd, pp. 45–77.
- Dimitrijević, D. 2019b. Uredba Evropskog parlamenta i Saveta o uspostavljanju okvira za proveru stranih direktnih investicija u Evropskoj uniji. *Evropsko zakonodavstvo*, 68, pp. 7–25.
- Dimitrijević, D. 2021. Primena pravnog okvira Evropske unije za proveru stranih direktnih investicija u vreme pandemije COVID-19. *Evropsko zakonodavstvo*, 75, pp. 5–19.
- Evenett, S. J. 2021. What Caused the Resurgence in FDI Screening?. *SUERF Policy Note*, 240, pp. 1–20.
- Janačković, M. & Janačković, T. 2019. Kineske strane direktne investicije u evropskim zemljama. *Ekonomski izazovi*, 8(16), pp. 28–39.
- Jovanić, T. & Benkirane, N. 2014. Liberalizacija deviznog poslovanja u Srbiji. U: Radović, V. (ur.), *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije (2014)*. Beograd, pp. 157–217.
- Leonard M., Pisani-Ferry, J., Ribakova, E., Shapiro, J. & Wolf, G. 2019. Redefining Europe's economic sovereignty. *Policy Contribution*, 9, pp. 1–23. Dostupno na: https://www.bruegel.org/wp-content/uploads/2019/06/PC-09_2019_final-1.pdf, (28. 8. 2021).
- Madner, V. & Mayr, S. 2019. *Rechtliche Probleme von außenwirtschaftlichen Schutzmechanismen zur Investitionskontrolle*. Wien: AK.
- Meškić, Z. & Samardžić, D. 2012. *Pravo Evropske unije I*. Sarajevo.

- Radović, M. 2018. Legitimate Restrictions on the Free Movement of Capital and Payments between the EU and SEE Countries. In: Popović, D. V. (ed.), *Legal Implications of Trade Liberalization under SAAs and CEFTA*. Belgrade: University of Belgrade – Faculty of Law, pp. 99–120.
- Ugljanin Brunčević, S. 2017. Nadležnosti Evropske unije nad stranim direktnim investicijama prema Lisabonskom sporazumu. *Revija za evropsko pravo*, XIX(2-3), pp. 61–74.
- Vilus, J., Carić, S., Šogorov, S., Đurđev, D. & Divljak, D. 2008. *Međunarodno privredno pravo*. Novi Sad.
- Vukadinović, R. D. 2005. *Međunarodno poslovno pravo – Opšti deo*. Kragujevac.
- Weiss, F. & Kaupa, C. 2014. *European Union Internal Market Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Weiss, V. & Fladerer, C. 2020. Unionsrechtliche Schnittstellen des InvKG. *Ecolex – Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 10, pp. 867–871.

Internet izvori

- European Commission. 2021a. *Frequently Asked Questions on Regulation (EU) 2019/452 establishing a framework for the screening of foreign direct investments into the Union*. Dostupno na: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/june/tradoc_157945.pdf, (30. 8. 2021).
- European Commission. 2021b. *List of Screening Mechanisms Notified by Member States*, 14. 7. 2021. Dostupno na: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/june/tradoc_157946.pdf, (28. 8. 2021).
- European investment policy: A common approach to investment control*, 28.7.2017. Dostupno na: https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2017/08/170728_Investment-screening_non-paper.pdf, (29. 8. 2021).
- Hogan, P. 2020. *Commissioner for Trade*. Dostupno na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_528, (20. 8. 2021).
- Kamalnath, A. J. 2021. *The Center Cannot Hold: A Comparison of the FDI Screening Regimes of the United States and European Union in Addressing the West's China Problem*. Dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3861337, (30. 8. 2021).
- OECD. 2020a. *Acquisition- and ownership-related policies to safeguard essential security interests: Current and emerging trends, observed designs, and policy practice in 62 economies*, May 2020. Dostupno na: <https://www.oecd.org/investment/OECD-Acquisition-ownership-policies-security-May2020.pdf>, (20. 8. 2021).
- OECD. 2020b. *Investment Screening in Times of COVID-19 – and beyond*, 7. 7. 2020, Dostupno na: https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=135_135247-aj6t8nmwlr&title=Investment-screening-in-times-of-COVID-and-beyond&_ga=2.199564972.329021869.1630918270-582447066.1625918828, (27. 8. 2021).
- von der Leyen, U. 2020. *President of the European Commission*. Dostupno na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_528 (20. 8. 2021).

Pravni izvori i sudske odluke

- Council Directive 1988. Council Directive 88/361/EEC of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty. *OJ L* 178, 8. 7. 1988, pp. 5–18.
- Strategic Foresight Report 2020. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – 2020 Strategic Foresight Report: Strategic Foresight – Charting the Course towards a More Resilient Europe, Brussels, 9. 9. 2020, COM(2020) 493 final.
- Guidance to the Member States 2020. Communication from the Commission – Guidance to the Member States concerning foreign direct investment and free movement of capital from third countries, and the protection of Europe’s strategic assets, ahead of the application of Regulation (EU) 2019/452 (FDI Screening Regulation) (2020/C 99 I/01), Brussels, 25. 3. 2020, C(2020) 1981 final. *OJ C* 99I, 26. 3. 2020, pp. 1–5.
- Coordinated economic response 2020. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Central Bank, the European Investment Bank and the Eurogroup – Coordinated economic response to the COVID-19 Outbreak, Brussels, 13. 3. 2020, COM(2020) 112 final.
- FDI Screening Regulation 2019. Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 establishing a framework for the screening of foreign direct investments into the Union. *OJ L* 79I, 21. 3. 2019, p. 1–14.
- TFEU 2012. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. *OJ C* 326, 26. 10. 2012, pp. 47–390. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>, (12. 8. 2021).
- GATS 1995. General Agreement on Trade in Services. Dostupno na: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats_01_e.htm, (23. 8. 2021).
- CJEU, Joined Cases C-282/04 and C-283/04 – *Commission v Netherlands*, Judgment of the Court, 28. 9. 2006, ECLI:EU:C:2006:608.
- CJEU, Case C-531/06 – *Commission v Italy*, Judgment of the Court, 19. 5. 2009, ECLI:EU:C:2009:315.
- CJEU, Case C-271/09 – *Commission v Poland*, Judgment of the Court, 21.12.2011, ECLI:EU:C:2011:855.

Mirjana Z. Radović, PhD, LL.M (Humboldt)

Associate Professor, Faculty of Law, University Belgrade, Serbia

e-mail: *mirjanam@ius.bg.ac.rs*

FOREIGN DIRECT INVESTMENTS SCREENING IN EU LAW AT THE TIME OF THE CRISIS CAUSED BY THE PANDEMIC

Summary

The European Union is generally open to inward foreign direct investments (FDI). However, over recent years there is a rising trend in screening of inward FDI from third countries in the Member States. As a result, the Regulation (EU) 2019/452 on screening of foreign direct investments was enacted. In this paper the author, firstly, explains the reasons for a change in treatment of inward FDI from third countries within the Member States and the EU itself. The second part of the paper contains an analysis of the legal framework for FDI in the EU, in order to determine the possibility of their restrictions through national legislations. Special attention is given to the FDI-Screening Regulation and its minimum standards for national screening mechanisms. Finally, the author examines how the COVID-19 pandemic affects the treatment of FDI in the EU and concludes that the current crisis has contributed to further expanding the scope and importance of their screening and control.

Keywords: foreign direct investment, FDI-Screening Regulation (EU) 2019/452, coronavirus (COVID-19) pandemic.

Primljeno: 13. 9. 2021.

Prihvaćeno: 25. 10. 2021.