

XIV. Gli Investimenti Stranieri Diretti e la loro protezione.

14.1. La LFTP - Legge sulle Politiche per il Commercio con l'Estero- tratta gli investimenti stranieri diretti (FDI) come parte integrante della disciplina del commercio con l'estero. Su questo piano la BH ha approvato la nuova Legge sulle Politiche per gli Investimenti Stranieri Diretti nel 1998 (BH Off.Gaz.17/98; e inoltre in: LFDIP), usando come modello le linee guida della World Bank per il Trattamento degli FDI. Questo ha condotto alla abolizione delle leggi delle Entità che erano state assorbite dalla ex SFRY - Repubblica Socialista Federale della Jugoslavia. Tuttavia, al fine di risolvere alcuni problemi tecnici e procedurali, la Federaz. di BH ha approvato una nuova legge sugli Investimenti Stranieri (FBH Off.Gaz.61/01). Gli uomini di affari stranieri devono tenere in considerazione questi provvedimenti se investono nella Federazione.

Allo scopo di rendere operative le politiche legislative, lo stato di BH ha approvato un considerevole numero di regolamenti. I titoli sono indicativi del loro contenuto. I più importanti sono:

- Decisione sulla creazione nel 1997 della BH IGA- Agenzia della BH per la Garanzia degli Investimenti ; è importante notare che l'ultimo accordo tra il Fondo Monetario Internazionale e lo stato di BH ha consentito a questa Agenzia di ampliare lo scopo delle sue attività alle garanzie ed ai finanziamenti all'export;
- Decisione sulla creazione della Agenzia per la Promozione degli Investimenti Stranieri (FIPA) nel 1998;
- Decisione sui modi e le condizioni per le esenzioni dai dazi doganali per i Beni Importati come FDI (off. Gaz. 27/98);
- Regole sugli Standards per il Risarcimento in Caso di Esproprio (Off.Gaz. 18/98). La Federaz. di BH ha ripetuto queste norme nella sua Legge sugli Investimenti Stranieri ed ha approvato un regolamento procedurale in questo campo.
- Le Istruzioni sulla Registrazione degli FDI di cui è parte integrante il modulo di registrazione (Off. Gaz. 22/99).

Anche le Entità hanno approvato alcuni regolamenti che disciplinano le procedure dei loro ministeri in materia di FDI.

Le legislazioni delle Entità regolano l'ambiente economico dei FDI. Bisogna notare che ci sono differenze tra i due sistemi e che non sono sempre omogenei alla legislazione della BH. Queste disuguaglianze possono creare difficoltà agli investitori stranieri e richiedere sforzi e spese aggiuntive.

Anche il diritto pubblico internazionale regola gli FDI in BH. Lo stato di BH ha accettato o ha aderito alle convenzioni multilaterali e ad altri atti generali dell'ONU. E' membro del Trattato Costitutivo per l'Energia. La BH ha concluso più di 30 trattati bilaterali sugli investimenti (BITs), compreso uno con l'Italia. Le fonti del diritto pubblico internazionale, che la BH ha ratificato, prevalgono sulla legislazione locale.

14.2. La nuova disciplina legale degli FDI è basata sui principi generali definiti dal diritto pubblico internazionale in questo campo. Dal punto di vista dell'investitore, I più importanti sono: libertà di investimento se non espressamente limitata dalla legge, trattamento nazionale «non meno favorevole» di quello offerto ai propri cittadini, clausola di MFN- Nazione Favorita, libertà di trasferimento in accordo con gli standards internazionali e non locali, diritto dello stato a nazionalizzare gli FDI condizionato al dovere di pagare un risarcimento e divieto di

discriminazione tra gli investitori stranieri. La disciplina legale della BH racchiude alcuni principi che sono importanti dal punto di vista del diritto comparato: possibilità degli FDI in tutti i settori dell'economia e trasparenza garantita da un numero limitato di fonti legislative.

14.3. La Legge sulle Politiche degli Investimenti Stranieri Diretti –LFDIP- ha adottato un moderno, più ampio concetto di investimenti stranieri. Incorpora tutte le joint ventures imprenditoriali istituzionali e non istituzionali. Il controllo ha più importanza del patrimonio, il capitale può essere investito e re-investito in tutti i campi di attività, e per un investimento il suo valore economico è più importante della sua forma (denaro, beni materiali, beni immateriali). Comunque, l'applicazione di questo concetto non è coerente.

La definizione nell' Art. 2 della LFDIP è estremamente complicata e probabilmente produrrà controversie nella prassi concreta. La Federaz. di BH nella sua nuova legge sugli Investimenti Stranieri menziona solo l'insediamento della azienda come forma di FDI. Gli organi dello stato di BH, e la legislazione che questi hanno proposto nel campo della tassazione e delle dogane, hanno preferito l'investimento in capitale nella forma di macchinari. Ecco perchè la maggior parte degli investimenti ha la forma di green field (nuovi impianti produttivi ndr) o di joint venture. La più diffusa e raccomandabile forma di società è la "Ltd company", la «srl» nel diritto italiano. In aggiunta, alcune leggi e regolamenti dello stato e delle Entità stanno rendendo la definizione liberale della LFDIP più ristretta nella prassi concreta.

La BH promuove una politiche di «porte aperte» per gli FDI e, di conseguenza, semplifica il più possibile le procedure di ingresso. Un sistema di concessione di licenze esiste solo in settori sensibili: l'industria degli armamenti ed i media radiotelevisivi, fatta eccezione per internet. La licenza è rilasciata dai ministeri competenti delle Entità ed ha effetto costitutivo. In tutti gli altri casi, l'unico requisito è una doppia registrazione declaratoria nei ministeri del commercio delle Entità e presso il Ministero del Commercio Estero della BH conforme alle Disposizioni Rilevanti. La Legge della Federazione concede cinque giorni alla amministrazione federale per compiere l'atto amministrativo concernente la registrazione. Se le Entità e l'amministrazione dello Stato rimangono in silenzio per più di 10 giorni, la LFDIP considera l'investimento registrato. Questa registrazione è importante perchè attiva la protezione dell'FDI basata sul BIT (il trattato bilaterale), che, come nel caso dell' Italia, la BH ha siglato con il paese di provenienza dell'investitore.

Gli investitori stranieri nelle zone franche devono obbedire alle norme della legge della BH per le Zone Franche ed alle norme per le aziende nelle zone franche. Se l' FDI fa parte di un processo di privatizzazione, in primo luogo l'investitore deve obbedire a queste norme. La disciplina legale dell' FDI sarà applicata dopo che la privatizzazione avrà avuto successo.

14.4. Per quanto concerne gli incentivi, la BH ha adottato un compromesso tra le necessità immediate del paese di FDI ed il desiderio di costruire un ambiente stabile nel lungo termine per gli investitori provenienti dall'estero. Questo appare evidente in tre modi:

- La LFTP e la Decisione del Consiglio dei Ministri (BH Off. Gaz.27/98) consentono l'importazione esente da dazi di beni che rappresentino investimenti a quattro condizioni: I beni devono essere «impianti», gli impianti devono corrispondere alle attività registrate della aziende investitrice straniera, devono rispettare gli standard di tutela ambientale ed il diritto del lavoro e gli impianti non possono avere più di dieci anni di età;
- Secondo la LFDIP le Entità non dovrebbero fare competizione tra loro per attrarre capitali stranieri garantendo incentivi fiscali. Questo è il motivo per cui nella RS e nella Federaz. di BH agli investitori stranieri, che abbiano una partecipazione pari ad almeno il 20% nel

capitale della azienda, viene concesso un benefit fiscale di cinque anni fino al raggiungimento della quota dell' investimento straniero;

- Una clausola di stabilizzazione dà all'investitore straniero il privilegio di accettare o non accettare la legislazione entrata in vigore dopo la registrazione dell'investimento.

14.5. La nuova disciplina legale in BH corrisponde completamente alle tendenze internazionali nella protezione degli FDI contro i rischi politici. Tutti e tre i gruppi fondamentali di avvenimenti per i quali la protezione è garantita sono definiti in maniera soddisfacente.

«La Rinegoziazione» è il punto più debole nel sistema di protezione. Non è regolamentata sul piano legale come uno specifico rischio di investimento. Di conseguenza, la legge della BH concepisce la «rinegoziazione» come un istituto di diritto civile fondato sulla autonomia delle parti contrattuali.

La nozione di «guerra» nella legislazione della BH è completamente conforme al diritto pubblico internazionale. La protezione contro i danni di Guerra diretti è fornita in conformità con i principi del trattamento nazionale e della clausola di MFN. A causa della sua storia recente, la BH non accetta la applicazione retroattiva di provvedimenti di trattati bilaterali (BITs) relativi a danni di guerra. Lo stesso avviene per il Trattato Bilaterale con l'Italia. s

L'esproprio in BH è un concetto generico. Copre tutti i casi di esproprio di stato. Le autorità con facoltà di esproprio in BH sono le Entità. La legislazione della Proprietà nelle Entità e la nuova legge sugli FDI della Federaz. di BH mitigano la scarsa stesura delle norme dello Stato sugli Standards per il Risarcimento in Caso di Esproprio. L'esproprio diretto deve essere dichiarato nel pubblico interesse, per legge, con risarcimento e senza discriminazione. E' importante considerare che BH la protezione contro l'esproprio diretto include anche casi di esproprio attraverso regolamenti. L'esproprio indiretto o "strisciante" si verifica quando lo stato attraverso atti amministrativi o altri atti priva l'investitore straniero del controllo o dei benefits del suo investimento, anche se non è stata approvata una specifica legge. Concordemente con il diritto pubblico internazionale, il sistema in BH considera un esproprio indiretto non solo l'esproprio che comporta la deprivazione di fatto, ma anche le sue conseguenze dannose.

14.6. Nella legge della BH il "risarcimento" come concetto tecnico e legale domina sui danni. Secondo la LFDIP, il risarcimento deve essere «appropriato». L'adeguatezza del risarcimento è basata sul capitale, sul motivo dell'esproprio e sul giusto valore di mercato dei beni espropriati. Questi criteri sono determinati in conformità con gli standards della WB e del Trattato Costitutivo per l' Energia. Oltre a ciò, il momento della valutazione del danno non può essere retrodatato a più di sei mesi dalla data dell'esproprio o dalla data in cui l'intenzione di espropriare è diventata di pubblico dominio, per non diminuire il valore dell'investimento.

Il metodo di risarcimento nella nostra legislazione è conforme agli standard internazionali. Deve essere efficace, cioè in moneta convertibile, rapido e dato secondo una procedura concordata. Se lo stato e l'investitore non raggiungono un accordo, lo stato determinerà la procedura. L'autorità che risarcisce è lo stato di BH. Ha il diritto di fare ricorso contro l'Entità che ha realizzato l'esproprio.

14.7. La BH accetta e applica tutti i metodi per la risoluzione delle controversie sorte sull'investimento. Dedicheremo attenzione solo alle controversie tra gli investitori stranieri e la BH come stato ospitante. Una soluzione amichevole delle controversie e la conciliazione non sono in cima alla lista dei metodi preferiti in BH. Il ruolo delle corti locali non è chiaramente definito nella legge sugli FDI. La LFDIP le considera come corti di primo grado, applicando così la dottrina Calvo. Al contrario, Le Regole sugli Standards per il Risarcimento in Caso di Esproprio non menzionano affatto le corti locali. Ecco perchè la risoluzione delle controversie attraverso

l'arbitrato è dominante nella norma e nella prassi. Se le parti hanno scelto un regime di arbitrato legale *ad hoc*, la BH suggerisce l'applicazione delle norme UNCITRAL. L'ICSID compare regolarmente tra gli arbitrati istituzionali sia nella legge sugli investimenti che nei Bits. Accettando la delocalizzazione della giustizia, la legge della BH si adegua totalmente alle tendenze mondiali.