

*Др Драго Дивљак, редовни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду*

НАЦИОНАЛНИ ТРЕТМАН У МЕЂУНАРОДНОЈ ТРГОВИНИ – ДОМАЋЕ ПРАВО И МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ¹

Сажетак: Предмет рада је принцип националног третмана, један од базичних принципа међународне трговине. Циљ је да се из правне перспективе утврде његови домаћаји и садржина утврђена у међународном трговинском организовању, преважно у Светској трговинској организацији, а све наравно у контексту српског права.

Извршена анализа је показала да је видљива намера наше законодавца да начелно усклади наше законодавство са захтевима и стандардима СТО, који су иначе, и сами неопходни и изазивају спорна, која се ни у пракси решавања спорова не разрешавају у опходности и на доследан начин. У нашем праву се чини искорак у односу на ситуацију из пређашње релевантног законодавства, зато што се осим на трговину робама, примена овог принципа проширује и на трговину услугама, али и на права индустријске својине. Међутим, у најзначајнијој, базичној области, трговини робама, то се и даље чини на уобичајен начин, симплификацијом чини проблеме и своди је само на заштити од дискриминације, а занемарујући сферу пројекционизма. Такво посматрање не одсликава сву сложеност ове материје, није је опходно усклађено са захтевима СТО. Међутим, добра страна оваквог приступа је што даје држави више слободе у посматрању у овој сфери, што може бити прихватљиво у прелазном периоду до јуног чланства Србије у овој организацији.

Кључне речи: Национални третман, домаће право, ГАТТ, дискриминација, пројекционизам, сличност производа, заштити домаће производње.

¹ Рад је посвећен пројекту „Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија)“ који финансира Правни факултет у Новом Саду.

Национални третман је један од најзначајнијих принципа међународне трговине и инвестиција. Њиме се забрањује дискриминација производа и инвеститора на основу њиховог порекла или националности.² У контексту своје функције, он посредно има и улогу стимулесања страних лица да послују на домаћем тржишту, што је за нас од битног значаја, посебно у сегменту страних улагања.

Управо из разлога свог значаја и функције, овај принцип ће бити предмет разматрања који следи, што сматрамо оправданим и у светлу чињеница да ова материја није чест предмет систематичних анализа у економској и правној теорији.³ Циљ је да се из правне перспективе утврде његови домаћаји и садржина утврђена у међународном трговинском организовању,⁴ превасходно у Светској трговинској организацији, а све наравно у контексту српског права.

1. ОПШТИ ПОГЛЕД

Иако историјски врло стари инструмент међународне трговине,⁵ принцип националног третмана ипак широку примену добија тек у новије доба,⁶ настанком ГАТТ-а. Раст његовог значаја видљив је и у контексту билатералног и регионалног трговинског повезивања држава.⁷ То је посебно карактеристично за Европску унију, која у том погледу има дугу тради-

² Некад се то једноставно исказује као “национална дискриминација.” Ortino, F., *From 'non-discrimination' to 'reasonableness': A Paradigm Shift in International Economic Law?*. NYU School of Law, 2005, стр.9.

³ Horn, H., Mavroidis, P.C., "Still hazy after all these years: the interpretation of national treatment in the GATT/WTO case-law on tax discrimination." *European Journal of International Law* 15.1 (2004), стр. 40.

⁴ Узрок се види у мањем степену стандардизације садржине овог принципа, у односу на нпр, клаузулу највећег повлашћења. Słok-Wódkowska, M., Czarny, E., *National Treatment Rules in the EU Regional Trade Agreements*, ETSG, 2013, стр. 9.

⁵ Trebilcock, M., Giri, S.K., *The National Treatment Principle in International Trade Law*, American Law & Economics Association Annual Meetings, 2004/8, стр. 1.

⁶ Осим у међународној трговини, овај принципа има значајну улогу и код међународних инвестиција, где се он класичних заштитних стандарда. Присутан је и у нашем праву. Као и код већина других инструмената заштите, и он је предмет међународне регулације те је свој пуни правни значај добио путем билатералних инвестиционих уговора. Током времена, стандард националног третмана у облику одговарајуће клаузуле, постаје саставни део готово сваког уговора ове врсте. Шире: *Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law*, OECD Working Papers on International Investment, 2004/03.

⁷ То је природна последица чињенице, да се свака економска интеграција, превасходно регионална, мора заснивати на недискриминацији и националном третману, као једном њеном битном сегмент. Słok-Wódkowska, M., *op.cit.* стр. 15.

цију,⁸ где је овај принцип присутан у уговорима о приступању. То се оправдава сталним растом значаја нецаринских баријера, као фактора обликовања међународне трговине.⁹ У садржинском смислу, односне клаузуле ових уговора за репер, по правилу, узимају одговарајућа правила СТО, укључујући и изузетке од примене.¹⁰

У модерно доба, значај принципа националног третмана је посебно афирмисан у оквиру система Светске трговинске организације (СТО), где се третира као једна од угаоних камена на којим ова организација почива. Он, заједно са принципом најповлашћеније нације, представља два стуба на којима почива принцип недискриминације,¹¹ који има за циљ стварање равноправних услова у међународној трговини. У овом систему, он се појављује као битан инструмент дисциплиновања земаља у борби против преосталих облика протекционизма и дискриминације, и то посебно у сегменту ванцаринске заштите, и као таквог су га у своје законодавство преузеле не само све земље чланице, већ и потенцијалне чланице.

И у нашем праву, овај принцип је, сагласно нашем циљу приступања СТО, добио одговарајуће законско одређење.¹² Сагласно законској полазној позицији у овој материји, његова примена је врло широко постављена и по први пут се односи не само на трговину робом, већ и на трговину услугама, али и на права индустријске својине. Примена начела националног третмана је изричито утврђена и претходном спољнотрговинском законодавству, али је његово важење првобитно је било утврђено само за трговину робама.¹³ У том смислу у нашем позитивном праву потпуно је пресликан концепт СТО, где је примена принципа националног третмана такође екстензивно постављена, па је као такав место нашао у свим најзначајнијим споразумима СТО као што су *Ојштии сѝоразум о царинама и ѝрѝовини* (GATT 1994) и *Ојштии сѝоразум о ѝрѝовини услуѝама* (GATS) али и Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине (TRIPS).¹⁴

⁸ У Европској унији њихова употреба специфична и користи се превасходно у приступном процесу земаља које претендују на чланство у овој организацији. Користио се приликом приступања источноевропских земаља путем тзв. Европских уговора, али и за касније Уговоре о приступању стабилизацији земаља Балкана.

⁹ Słok-Wódkowska, M., Czamy, E., op.cit. стр. 20.

¹⁰ Шире о одредбама потенцијално повезаних са принципом националног третмана: Horn, H., National Treatment in the GATT, IFN, (2006) No. 657, стр. 26-33.

¹¹ Trebilcock, M., Giri, S.K., op.cit. стр. 1.

¹² Чл. 7. Закона о спољнотрговинском пословања, Сл. Гласник РС бр. 36/2009, 36/2011, 88/2011.

¹³ Упореди: чл. 15. Закона о спољнотрговинском пословања из 2005. године.

¹⁴ Упореди: чл. III GATT-a (General Agreement on Tariffs and Trade), чл XVII GATS-a (General Agreement on Trade in Services) I чл. 3 TRIPS-a. (Agreement on Trade-Related Intellectual Property).

Тако је у нашем законодавству¹⁵ утврђено да национални третман у односу на услуге, укључује све мере које утичу на услуге које потичу из друге државе или царинске територије, као и на пружаоце услуга из друге државе или царинске територије, при чему оне не могу бити неповољније од мера које се примењују на сличне домаће услуге или на домаће пружаоце услуга. Исто тако је преписано да услуге које потичу из друге државе или царинске територије, као и пружаоци услуга из друге државе или царинске територије, уживају национални третман на основу међународног споразума. И у области права интелектуалне својине је загарантовано да та права страних лица неће имати мање повољан третман од третмана који је дат правима интелектуалне својине домаћих лица.

Ипак, најзначајнија је свакако његова примена у области трговине робама, као што је то случај и са правним системом СТО, где је он нормативно уско повезан са његовим блиским сегментом, као што је клаузула највећег повлашћења, забрана квантитативног ограничавања трговине или правилима о општим изузецима.¹⁶ Из такве његове позиције, логично произилази да се у даљем раду првенствено реферишемо управо на национални третман у области трговине робом.

У нашем праву, примена националног третмана у области трговине робама је покривена једном крајње једноставном и уопштеном формулацијом која гласи да страна роба увезена на територију Републике Србије неће имати мање повољан третман од третмана који има слична домаћа роба.¹⁷ Она се по својој конструкцији и начелним импликацијама разликује од приступа који је исказан у претходном закону из ове области, где је утврђено да се на страна лица која на територију наше земље увозе, односно која са територије наше земље извозе робу, примењују прописи који се односе на домаћа лица. Исто тако, утврђено је да се на увезену робу примењују прописи који се примењују на домаћу робу, осим прописа којима се утврђује домаће порекло робе.

Компарирањем ова два приступа, видимо да је у нашем праву један тип формулације националног третмана замењен другим,¹⁸ са другачијим усмерењем. Док се у другом типу формулације, која је била важећа у нашем ранијем праву инсистира на равноправном третману домаће и стране робе, без преферирања било које од њих, први тип формулације отвара и другачије могућности. Наиме, тренутно важећа формулација нормативно

¹⁵ Чл. 7. ст. 2,3 Закона о спољнотрговинском пословању из 2009. године.

¹⁶ Ради се о члановима I, XI и XX ГАТТ-а.

¹⁷ Чл. 7. Ст. 1. Закона о спољнотрговинском пословању из 2009. године.

¹⁸ Шире о типовим формулације у вези принципа националног третмана: Reinisch, A., *Standards of Investment Protection*, Oxford, 2008, str. 54.

не искључује могућност ни повољнијег третмана стране робе, што је логична последица оваквог типа формулације овог питања.¹⁹

У праву СТО, примена принципа националног третмана је покривена у чл. III, који је свакако методолошки и садржински комплекснији. У првом ставу се утврђује општи принцип и контекст за тумачење осталог дела ово члана. Њиме се и дефинише обим примене овог принципа и то тако да се забрањује да се унутрашњи порези и друге дажбине, закони, други прописи и захтеви који утичу на унутрашњу продају, понуду продаје, куповину, транспорт, дистрибуцију или коришћење производа, као и квантитативни прописи који се односе мешање, прераду или коришћење производа у одређеним износима или пропорцијама за увезене и домаће робе, примењују се на начин да се пружи заштита домаћој роби.

Истовремено се у ст. 2 истог члана, у првој реченици дефинише да производи са територије или од неке земље чланице увезени у територију или у неку другу земљу чланицу неће бити подвргнути, директно нити индиректно, националним порезима или другим унутрашњим дажбама било које врсте а који су већи од оних које се примењују, директно или индиректно, на сличне домаће производе. У наставку члана, у другој реченици се забрањује примена примена пореза и других унутрашњих дажбина на домаће и увозне производе, на начин супротан ст. 1 овог члана.

2. ПОЉЕ ПРИМЕНЕ

У погледу питања усклађености нашег права са међународним правилима и стандардима које намеће СТО правом СТО, примарно је дефинисати њихово поље примене, односно њихов однос у сфери обима и домашаја примена наведеног принципа.

У погледу обима примене националног третмана, очигледно је да је у ГАТТ-у 1994, примењен екстензивни приступ којим се обухватају скоро све унутрашње мере државе и успостављају њене стриктне обавезе у овој сфери. Тиме се последично битно задира у слободу држава да самостално формулишу своју унутрашњу економску политику.²⁰ Концептуално је најбоље пронаћи баланс између ових интереса,²¹ али и у садашњој структури односа позитивни ефекти претежу над негативним импликацијама ових правила.²²

¹⁹ Słok-Wódkowska, M., Czarny, E., op.cit. стр. 10.

²⁰ Horn, H., Mavroidis, P.C., op.cit. стр. 40, Horn, H., op.cit. стр. 3,33.

²¹ Ehring, L., *De Facto Discrimination in WTO Law: National and Most-favored-nation Treatment--or Equal Treatment?*. Harvard Law School, 2001, стр. 12.

²² Horn, H., op.cit. стр. 34.

Исто тако ова правила покривају не само законе и прописе који директно уређују услове продаје или куповине, већ и свих других закона или прописа који би могли негативно модификовати услове конкуренције између домаћих и увезених производа.²³ Најважније претходно питање у овом сегменту је утврђивање значења термина "законима, прописима и захтевима." Ова синтагма је врло широко постављена, али је у пракси решавања спорова прецизирано да се не ради само о материјалним законима, прописима и захтевима, већ и оним процесног карактера.

Међутим, у нашем праву, није прихваћен исти комплексни формални нормативни приступ прецизног навођења релевантних мера, али се чини да то ипак није довело до другачијег правног ефекта. Наиме, код нас је као основни оријентир утврђен термин „третман након увоза робе”, који је наследио претходни, који се заснивао само на “прописима који се односе на страна лица и њихове робе.”²⁴ Поставља се питање у обухвату наведеног термина и које мере и захтева тако недефинисан појам садржи у себи. Иако се може рећи да ће на то питање дефинитиван одговор дати пословна и судска пракса, мишљења смо да другачији нормативни приступ није довео до одступања од правила СТО. Наиме, у недостатку посебних ограничења, могло би се сматрати да се наведено правило реферише на све мере и захтеве којима подлежу робе на домаћем тржишту, без обзира на њено порекло, чиме се са само другачијом методологијом формулације, постиже иста правни ефекат правила као и у СТО.

С друге стране, у погледу компарирања нашег права и права СТО у погледу садржине и домашаја примене принципа националног третмана ситуација је сложенија и захтева целовитију анализу.

Наша законско правило о националном третману, којим је одређено да страна роба увезена на територију Републике Србије неће имати мање повољан третман од третмана који има слична домаћа роба, начелно се поклапа са само једни делом правила СТО, и то оним у ст. 2 члана III. Њиме је утврђено да производи са територије или од неке земље чланице увезени у територију или у неку другу земљу чланицу неће бити подвргнути, директно нити индиректно, националним порезима или другим унутрашњим дажбинама било које врсте а који су већи од оних које се примењују, директно или индиректно, на сличне домаће производе.²⁵ Постоји раз-

²³ Trebilcock. M., Giri. S.K., op.cit. стр.1.

²⁴ Тако је речено да се на страна лица која на територију Републике увозе, односно која са територије Републике извозе робу, примењују се прописи који се примењују на домаћа лица, односно да се на увезену робу примењују се прописи који се примењују на домаћу робу, осим прописа којима се утврђује домаће порекло робе.

²⁵ То је регулисано у чл. III: 2 Општег споразума о царинама и трговини из 1994 (GATT).

лика у коришћењу различитих формулација, али је циљ исти, укидање праксе различитог и то дискриминационог третмана стране робе. У том смислу се овај проблем исказује и као проблем и асиметричног поступања према робама, у зависности од порекла робе.²⁶ То је и суштински елемент разликовања принципа националног третмана у односу на опште клаузуле о дискриминацији, где не постоји реферисање на третман домаће робе, што га и чини уопштенијим у односу на национални третман.²⁷

Утврђивање дискриминације на основу порекла производа, је битно проблемско питање у овој области,²⁸ које у пракси није нимало једноставно разрешити.²⁹ Непотпуност правила, како у праву СТО,³⁰ али још више у нашем праву све то још више отежава, те се као решење намећу инструктивни ставови праксе решавања случаја. Она при томе акценат даје на ефекат дискриминације, а у другом плану је намера приликом датог поступања.³¹

Претпоставке дискриминације према нашем праву као праву СТО су у основи исте. То је прво, постојање сличности производа која су предмет упоређивања и друго, да се над тако сличним страним производима примењује мање повољан третман у нашем праву, односно да се на страном робе примењују виши порези, како је то утврђено у праву СТО. При томе се овим претпоставкама не посвећује иста пажња у правној теорији и пракси.³²

Битна претпоставка, утврђивања постојања кршења националног третмана, у оба нормативна система се профилише услов у виду тзв. теста "сличности".³³

Битна претпоставка утврђивања дискриминације по пореклу робе је постојање предмета упоређења у виду о сличне домаће робе.³⁴ Да би постојала дискриминација, нужно је да се она врши између сличних роба или роба које припадају истој групи производа. Концепт сличне робе је један од централних, у овој проблематици,³⁵ чије прецизно и апсолутно значење није лако утврдити.³⁶ Том проблему се посебна пажња посвећује како у

²⁶ Ehring, L., *op.cit.* цитр. 34.

²⁷ Słok-Wódkowska, M., Czarny, E., *op.cit.* стр. 10.

²⁸ Trebilcock, M., Giri, S.K., *op.cit.* стр. 5.

²⁹ Horn, H., Mavroidis, P.C., *op.cit.* стр. 42; Ortino, F., *From 'non-discrimination' to 'reasonableness': A Paradigm Shift in International Economic Law?*. NYU School of Law, 2005, стрт. 12.

³⁰ Horn, H., Mavroidis, P.C., *op.cit.* стр. 39.

³¹ При томе се диспропорционално мање пажње посвећује проблем утврђивања мање повољног режима, него утврђивања сличности робе или ефекту заштите. Ehring, L., *op.cit.* стр. 2.

³² Ortino, F., *op.cit.* стр. 19.

³³ Hudec, R.E., *GATT/WTO Constrains on National Regulation: Requiem for an 'Aim and Effects' Test.* u *Essays on the Nature of International Trade Law* (Cameron May, 1999), стр. 364.

³⁴ Ortino, F., *op.cit.* стр. 11.

³⁵ Tsai, E.S., *Like Is a Four-Letter Word-GATT Article III's Like Product Conundrum*, *Berkeley J. Int'l L.* 17 (1999): 26, стр. 1.

³⁶ Tsai, E.S., *op.cit.* стр. 2.

теорији, тако и у пракси решавања спорова.³⁷ У сваком случају се закључује да се овде не захтева идентичност. Иако погледи утврђивања сличности производа није могуће дати униформни одговор, већ то зависи од случаја до случаја, ипак су се у пракси решавања спорова, која је нагињала стриктном тумачењу правила³⁸ развили одређени критеријуми објективног и субјективног карактера.³⁹ То су следећи релевантни критеријуми: својства, природа и квалитет производа, начин коришћења на датом тржишту, укуси и навике потрошача.⁴⁰ У датом погледу се пожељним сматра и коришћење званичних царинских номенклатура.⁴¹

У погледу прецизирања концепта “мање повољан третман” у нашем праву није могуће користити судску праксу, јер је нема, те у том погледу корисно могу послужити инструктивна искуства у СТО. Наиме, у овој организацији, управо је пракса решавања спорова најпродуктивнији инструмент за ближег дефинисање садржине пандан термина “већи порези.” С тим у вези је утврђено да она обухвата чак и мала разликовања у пореском третману, тако да ни *de minimis* аргумент на основу наводно минималних трговинских ефеката није у датом правном контексту релевантан.⁴² При томе се сматра да није нужно да је та дискриминација у пореском третману реална, односно заснована на стварним последицама, већ је довољна потенцијалност дискриминације.⁴³ Исто тако, у процени да ли у пореском третману она постоји другачији третман стране робе, у пракси решавања спорова су заузети ставови да треба узети у обзир не само пореску стопу важећег домаћег пореза, порески метод, али и правила о прикупљању пореза.

3. ПРИМЕНА ПОРЕСКИХ МЕРА СА ЦИЉЕМ ЗАШТИТЕ ДОМАЋЕ ПРОИЗВОДЊЕ

Изван подробније анализе у претходном делу рада је остао други сегмент правила ГАТТ-а о примени националног третмана. Он се састоји из принципа садржаног у ст. 1 члана III и друге реченице ст. 2. У начелном ставу се утврђује забрана да се унутрашњи порези и друге дажбине, закони, друге прописи и захтеви који утичу на унутрашњу продају, пону-

³⁷ Посебно су значајни спорови у вези опорезивања алкохолних пића у Јапану, Кореји и Чилеу. Horn, H., Mavroidis, P.C., *op.cit.* str. 41.

³⁸ Horn, H., *op.cit.* стр. 12.

³⁹ Tsai, E.S., *op.cit.* стр. 12.

⁴⁰ Tsai, E.S., *op.cit.* стр. 4-5.

⁴¹ Шире: Trebilcock, M., Giri, S.K., *op.cit.* стр. 7. Horn, H., Mavroidis, P.C., *op.cit.* стр. 46.—

⁴² Trebilcock, M., Giri, S.K., *op.cit.* стр. 9.

⁴³ Упореди: United States- Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances (GATT, BISD 34S/136, 138, Report of the Panel adopted on June 17, 1987.

ду продаје, куповину, транспорт, дистрибуцију или коришћење производа, као и интерни квантитативни прописи који се односе мешање, прераду или коришћење производа у одређеним износима или пропорцијама за увезене и домаће робе, примењују на начин да се пружи заштита домаћој роби. У другој реченици става 2. члана III забрањује се примена примена пореза и других унутрашњих дажбина на домаће и увозне производе, на начин супротан наведеном у ст. 1 овог члана. Иако се сматра да се у ст. 1 наведеног члана успоставља “општа политика” члана III о националном третману,⁴⁴ то није умањило контраверзе и спорења у његовом тумачењу.⁴⁵ Примена овако конципираног правила је опетерђена тешкоћама у његовом прецизирању.

Овако структурално правило у целини је имало је за циљ да направи разликовање протекционистичких мера које имају заштиту домаће производње као крајњи циљ, од легитимних мера и захтева, што је у већ раније анализираном првом сегменту правила СТО то ирелевантно.⁴⁶ Тиме се помера фокус са дискримације на протекционизам,⁴⁷ која су два стуба проблема у овој области. Међутим, у нашем праву не постоји пандан одредба, наведеним правилима GATT-а садржаним у чл. III GATT-а и друге реченице става 2. Можемо закључити да у концептуалном смислу, наше релевантно законодавство покрива само област дискриминционих мера, али не и област мера које имају протекционистички карактер, са циљем заштите домаће производње.

У техничком смислу, из садржине ових правила могу се извући битни услови, односно претпоставке за његову примену. Прво је потребно да се увезени и домаћи производи у конкурентском или у односу заменљивости. Други услов је да постоји различит порески третман ових врста производа а трећи услов да се то чини у циљу заштите домаће производње.

Увођење теста конкурентности и заменљивости, као претпоставка примену правила у националном третману је изазвао додатна спорења. Он подразумева разјашњене питања да ли између домаће и стране робе која су предмет упоређења, постоји директна конкуренција или могућност заменљивости, односно супституције на тржишту.⁴⁸ Коришћење термина “заменљивост” у овом контексту, указује да конкуренција може постојати и између производа који нису, у датом тренутку директно кон-

⁴⁴ Tsai, E.S., *op.cit.* стр. 3.

⁴⁵ Horn, H., *op.cit.* стр. 12.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Tsai, E.S., *op.cit.* стр. 23.

⁴⁸ Упореди случајеве: Japan- Taxes on Alcoholic Beverages Korea –Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef i European Communities-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas.

курентни, али које би, под одређеним околностима, потрошачи могли заменити једне другима.⁴⁹ Утврђивање правила о тумачењу појмова “конкурентности” и “заменљивости” у пракси решавања спорова СТО није довело до потпуне уједначености.⁵⁰ У теоријским анализама оправдано се сматра њен фокус треба да буде на природи конкуренције, а не на квантитативним аспектима те конкуренције, иако у том погледу постоје и другачија становишта.⁵¹ Међутим, није претерано спорно да је у таквој процени одлучујући критеријум треба да буде елеменат крајње употребе датог производа.⁵²

Посебан диференцијални услов за постојање кршења националног третмана је да се ти чини у циљу заштите домаће производње. Ради се о тесту трговинских ефекта, чији је циљ и сврха одржавање услова конкурентске равноправности за увезене и домаће производе.⁵³ Он је структуриран као општи услов, чије тумачење изазива контроверзе.⁵⁴ У сваком случају, утврђивање кршења националног третмана путем примене пореских мера да би се заштитила домаћа производња, је фактичко питање. Оцена постојање заштитног опорезивања је могућа само у склопу конкретних околности сваког појединачног случаја, које могу довести до примене *de minimis* концепта, испод којег пореска разлика престаје да има забрањени заштитни ефекат. Међутим, наведени елеменат је само један од важнијих, али потребно установити постојање и других релевантних околности које су можда истог или чак од већег значаја, а који могу бити одлучујући за доказивање постојања наведене заштитне намере.⁵⁵

Ипак, може се закључити да пракса решавања спорова, иако релативно стриктна за ситуације када постоји сумња у постојања заштитног ефекта,⁵⁶ је и даље остала прилично нејасна у тумачењу овог услова.⁵⁷ Иако једна о централних одредница, термин “заштита домаће производње” није добио јасну дефинисаност ни у пракси решавања спорова, што последично озбиљно отежава разумевања и других кључних термина.⁵⁸

⁴⁹ Horn, H., Mavroidis, P.C., *op.cit.* стр. 45.

⁵⁰ Упореди случај *Japan-Custom Duties, Taxes and Labeling Practices on Imported Wines and Alcoholic Beverages* (1987 *Alcoholic Beverages*), са случајем *United States-Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages*.

⁵¹ Види расправу: Horn, H., Mavroidis, P.C., *op.cit.* стр. 45-46.

⁵² Horn, H., Mavroidis, P.C., *op.cit.* стр. 45.

⁵³ *Ibid*

⁵⁴ Упореди случај: *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Panel, WT/DS2/R (29 January 1996) (96-0326).

⁵⁵ Horn, H., Mavroidis, P.C., *op.cit.* стр. 51.

⁵⁶ Ehring, L., *op.cit.* стр. 3.

⁵⁷ Horn, H., *op.cit.* стр. 12.

⁵⁸ Horn, H., Mavroidis, P.C., *op.cit.* стр. 68.

4. ПРОБЛЕМ DE FACTO ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Посебно питање у области примене принципа националног третмана, које заслужује посебну пажњу је везано за проблем тзв. *de facto* дискриминације. У том склопу се поставља да ли законска формулација у нашем праву садржи и заштиту од *de facto* кршења овог третмана, поред подразумевајућег *de iure*. Наме, мере унутрашње политике често имају утицај на спољнотрговинско пословање и положај страних роба на тржишту. Практично свака мера унутрашња политике може потенцијално имати те ефекте. Она могу бити директно видљиве, али неретко невидљиве са индиректним ефектима. Сматра се да је GATT 1944, управо из разлога што оставља широку могућност државама чланицама да једнострано утврде мере унутрашње економске политике са значајним спољнотрговинским импликацијама, непотпун документ.⁵⁹ Али како ова област не може бити потпуно ослобођена од правне регулације, јер би то омогућило државама да увећавају баријере за међународну трговину, структуриран је и принцип националног третмана, као прва линија одбране од таквог понашања и начелни покушај да отклоне проблеми изазвани непотпуношћу споразума.⁶⁰

Међутим, примена мера унутрашње политике сама по себи не мора увек бити штетна за стране робе, иако државе могу свесно водити политику штетног утицаја по друге земље, у циљу заштите својих економских интереса.⁶¹ Посебан проблем концептуалне природе је утврдити постојање дискриминације у контексту пореза и сличних мера које на први поглед изгледају недискриминаторне, али због разних околности на тржишту или на други начин добијају тај ефекат.⁶² Исто тако, потребно је утврдити врсту и количину штетних утицаја који је потребно успоставити да би се радил о *de facto* дискриминацији.⁶³

У недостатку јасних законских одређења о овом проблему у нашем праву, инструктивним и корисним могу бити ставови праксе решавања спорова у СТО. Она је недвосмислено утврдила да правила GATT-а у покривају не само експлицитно дискриминаторске интерне мере, већ и мере које индиректно имају такве последице.⁶⁴

Међутим, првобитно, у оквиру GATT-1947 система за решавање спорова, постојала је скоро искључива преокупираност експлицитним или *de*

⁵⁹ Horn, H., *op.cit.* стр. 5.

⁶⁰ Horn, H., *op.cit.* стр. 4.

⁶¹ Horn, H., Mavroidis, P.C., *op.cit.* стр. 53.

⁶² Jackson, J.H., *National Treatment Obligations and Non-tariff Barriers*, Michigan Journal of International Law, Vol. 10, No. 1, Winter 1989, стр. 212.

⁶³ Ortino, F., *op.cit.* стр. 11.

⁶⁴ *Ibid.*

иуре дискриминаторским мерама него имплицитно или *de facto* дискриминацијом.⁶⁵ Прва афирмативна одлука била је одлука из 1987. године и тичала се јапанске праксе опорезивања увозних вина и алкохолних пића (*Japan Alcoholic Beverages*).⁶⁶ Каснији случајеви, који су се умножили, потврдили су чињеницу да принцип националног третмана не подрива само *de iure* већ и *de facto* поступање држава према страним робама, јер је циљ датих правила ефикасан, несметан приступ страним тржиштима, са једнаким могућностима за страну и домаћу робу.

С друге стране, каснија пракса решавања спорова у оквиру СТО, уз задржавање истих концептуалних решења, ревидира неке од тада постојећих методолошких приступа овој материји, и тиме успоставља, релативно доследно,⁶⁷ инструктивне смернице за будуће случајеве.⁶⁸ Наиме, став изражен у спору *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages*,⁶⁹ да није потребно разматрање намере законодавца према заштити домаће производње, да би се утврдило постојање кршења националног третмана се у каснијим споровима мења и концепт заштите домаће производње добија на значају. Полазни принцип је био да се и у овој области морају поштовати правила о уобичајној интерпретацији међународних уговора,⁷⁰ према којима се међународни уговори, односно правила требају тумачити у њиховом контексту и у складу са њиховим циљем и сврхом.⁷¹ Овакав приступ се оправдано подржава и у теорији.⁷²

5. ЗАКЉУЧАК

Правила о принципу националног третмана у праву СТО имају велики практични значај. Међутим њихова примена је отежана услед нејасноћама, недоречености и уопштености дате регулативе. То је захтевало додатна тумачења у пракси решавања спорова. Међутим и она је не ретко оптерећена нелогичностима и недоследношћу, што опште стање у овој области не приближава оптималним потребама.

Извршена анализа је показала да је видљива намера нашег законодавца да начелно усклади наше законодавство са захтевима и стандардима

⁶⁵ Hudec, R.E., *op.cit.* стр. 360.

⁶⁶ Trebilcock, M., Giri, S.K., *op.cit.* стр. 6.

⁶⁷ Horn, H., *op.cit.* стр. 12.

⁶⁸ Упореди случајеве: *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, *Chile – Taxes on Alcoholic Beverages* and *Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry*.

⁶⁹ WT/DS11/AB/R, 4. October 1996.

⁷⁰ Horn, H., Mavroidis, P.C., *op.cit.* стр. 59.

⁷¹ Инструктиван је у том погледу чл. 3. Бечке конвенције о уговорном праву.

⁷² Tsai, E.S., *op.cit.* стр. 35.

СТО, који су иначе, и сами непотпуни и изазивају спорења, која се ни у пракси решавања спорова не разрешавају у потпуности и на доследан начин. У нашем праву се чини искорак у односу на ситуацију из пређашњег релевантног законодавства, зато што се осим на трговину робама, примена овог принципа проширује и на трговину услугама, али и на права индустријске својине. Међутим, у најзначајнијој, базичној области, трговини робама, то се и даље чини на уопштен начин, симплификавањем читаве проблематике и свдећи је само на заштиту од дискриминације, а занемарујући сферу протекционизма. Такво поступање не обухвата сву сложеност ове материје, нити је потпуно усклађено са захтевима СТО. Међутим, добра страна оваквог приступа је што даје држави више слободе у поступању у овој сфери, што може бити прихватљиво у прелазном периоду до пуног чланства Србије у овој организацији.

*Drago Divljak, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad*

National Treatment in International Trade – National Law and International Standards

Abstract: *The subject of the paper is the principle of national treatment, namely one of the basic principles of international trade. The objective is to determine its outreach and contents set in the forms of international trade organising, primarily in the World Trade Organization, from a legal perspective, naturally, all in the context of the Serbian law.*

The analysis that has been carried out indicates that there is an obvious intention of our legislators to harmonise in principle our legislation with the WTO requirements and standards, which are incomplete themselves and cause disputes that are not resolved in the practice of dispute resolving either entirely or consistently. In our law, a step forward has been made in relation to the situation from the previous relevant legislation, because the application of this principle is extended not only to trade with goods but also to trade with services, and to industrial property rights. However, in the most significant, basic field, namely trade with goods, it is still being done in a general way, by simplifying the entire topic and bringing it down only to protection against discrimination and neglecting the sphere of protectionism. Such acting does not include all the complexity of this matter and it is not entirely harmonised with the WTO requirements. However, a good side of such an approach is that it gives the state more freedom for acting in this sphere, which may be acceptable in the transition period until full membership of Serbia in this organization.

Key words: *national treatment, national law, GATT, discrimination, protectionism, product similarity, protection of national production*