

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**ПРИНЦИП НАЈПОВЛАШЋЕНИЈЕ НАЦИЈЕ У
МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ СТРАНИХ
ИНВЕСТИЦИЈА**

(Мастер рад)

Студент:

Лука Цветковић

Број индекса: МО30/18-0

Ментор:

Проф.др Предраг Цветковић

Ниш, 2019.

САДРЖАЈ:

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА.....	4
1.1. Предмет рада.....	4
1.2. Значај и циљ рада.....	5
1.3. Основне хипотезе и методе.....	6
2. ПОЈАМ, ПОДЕЛА И ИЗВОРИ СТРАНИХ ИНВЕСТИЦИЈА.....	7
2.1. Дефинисање основних појмова.....	7
2.2. Појам и подела страних инвестиција.....	8
2.2.1. <i>Директне стране инвестиције</i>	10
2.2.2. <i>Зајмови као инвестиција</i>	12
2.2.3. <i>Нове форме инвестиција</i>	13
2.3. Извори права у области страних инвестиција.....	14
3. ПОЈАМ ИНВЕСТИЦИОНЕ КЛИМЕ И РИЗИЦИ КОД СТРАНИХ ИНВЕСТИЦИЈА.....	21
3.1. Дефинисање појма инвестиционе климе.....	21
3.2. Дефинисање појма ризика.....	27
3.3. Комерцијални и некомерцијални ризици.....	28
3.4. Политички ризик.....	28
3.4.1. <i>Национализација</i>	29
3.4.2. <i>Експропријација</i>	30
3.4.3. <i>Трансферни ризици</i>	31
3.4.4. <i>Ратни ризици</i>	32
3.5. Катастрофални ризик - ризици елементарних непогода.....	32
4. ПРАВНИ СТАНДАРДИ ЗАШТИТЕ СТРАНИХ ИНВЕСТИЦИЈА.....	33
4.1. Правичан третман страних инвестиција.....	33
4.2. Забрана дискриминације.....	36
4.3. Проблем de facto дискриминације.....	39
5. ПРИНЦИП НАЈПОВЛАШЋЕНИЈЕ НАЦИЈЕ.....	41
5.1. Дејство међународних уговора.....	41
5.2. Настанак концепта најповлашћеније нације.....	43

5.3.	Назив <i>најповлашћенија нација</i>	45
5.4.	Појам и особине принципа најповлашћеније нације	47
5.4.1.	<i>Начин тумачења примене принципа најповлашћеније нације</i>	51
5.5.	Врсте принципа најповлашћеније нације.....	52
5.5.1.	<i>Примена принципа најповлашћеније нације у пракси</i>	54
5.6.	Правилна употреба принципа најповлашћеније нације.....	56
5.7.	Примена принципа <i>најповлашћеније нације</i> на међународно инвестиционо право.....	57
5.	ЗАКЉУЧАК.....	59
6.	ЛИТЕРАТУРА	61

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Страни капитал, у најширем смислу, подразумева све врсте улагања страних правних и физичких лица у привредну делатност неке земље. Значај прилива страног капитала за земље у развоју, као и у Србију, препознат је већ почетком деведесетих година прошлог века, када је у земљи била својеврсна криза. Нужност страног капитала била је очигледна, као једна од претпоставки развоја и прогреса. Република Србија, за разлику од осталих земаља са централно-планском привредом, процес транзиције пролазила је у много тежим околностима због ратних дејстава која су захватила регион. Ратна дејства и изолација, односно санкције наметнуте Републици Србији су незаобилазни фактори и немогу се изоставити у било којем економском разматрању, јер њихове последице ће се осећати још дуго година. За разлику од неких земаља у транзицији Србија је имала неповољну ситуацију у сфери страних инвестиција, понајвише због несигурности и неизвесности, односно политичке и економске нестабилности. Иако је Србија испуњавала донекле те предуслове страни капитал је на почетку врло споро пристизао. Најзначајнији облик прилива страног капитала који се показао као одлучујући фактор извора финансирања у земљама у транзицији, су страна директна улагања. Страна улагања због своје сложене природе су, не само правна већ и економска категорија. У најопштијем смислу, страна улагања представљају међународно кретање капитала. Најстарији облик заштите је дипломатска заштита (*мере државе порекла против мера државе домаћина на основу међународног јавног права против аката који су у супротности са њим*), економски, политички и војни притисци. Да би обезбедили основну заштиту својих инвестиција, инвеститори очекују да у земљи у коју улажу постоји једнак и недискриминаторни третман иностраних и домаћих инвеститора. Управо овде долазимо до **принципа најповлашћеније нације** који ће чинити и предмет рада.

1.1. Предмет рада

Стране инвестиције су економски феномен, заснован на претпоставци да глобална алокација производних средстава омогућава њихово оптимално коришћење, чиме се у

крајњем доприноси општем економском расту. Мада је њихов основни ратио економски, дејства страног капитала укључују и различите социјалне, политичке и технолошке утицаје. Присуство и интензитет одређених ефеката страних инвестиција зависи од врсте страних улагања у питању, као и отворености држава увозница капитала (*рецептивне државе, државе домаћини*) за пријем иностраног капитала. Директне стране инвестиције предмет су интересовања како правне, тако и економске науке. У складу са различитим приступом у изучавању феномена ФДИ (енгл. *foreign direct investment*), развиле су се и различита одређења њиховог карактера. Као предмет овог рада наводи се **клаузула најповлашћеније нације** као један од принципа правног стандарда заштите страних инвестиција.

1.2. Значај и циљ рада

Клаузула *најповлашћеније нације* је много пута тумачена другачије у односу на оно што би се дословним језичким тумачењем могло закључити. Наиме, не ради се, како би се могло лаички протумачити о повлашћивању једне земље у односу на друге државе, што често уноси забуну у јавности. Супротно од тога, реч је о изједначавању земаља и спречавању дискриминације. Научни циљ рада биће преглед научних ставова различитог појмовног дефинисања клаузуле најповлашћеније нације, које ће помоћи у бољем схватању овог принципа, тачније огледа се у теоријском расветљавању термина, могућих нејасноћа око принципа најповлашћеније нације. Друштвени значај рада, биће указивање на важности утицаја принципа најповлашћеније нације у међународној трговини и страним инвестицијама - истицање његовог основног смисла - једнакости третмана са другим земљама који се у неким старијим споразумима зове *страним паритетом*, да евентуалним практичним решењима и предлозима пружимо једноставне, корисне и лако разумљиве информације свима који учествују у раду, или су предмет рада међународног пословног права и тиме на скроман начин допринесемо ширењу знања из поменуте области.

1.3. Основне хипотезе и методе

Примарна хипотеза рада биће:

Принцип најповлашћеније нације подстиче либерализацију међународне трговине, посебно укидањем постојећих баријера и забраном увођења нових.

Доказивање наше примарне хипотезе биће подржано уз помоћ следећих посебних хипотеза:

Хипотеза број 1. *Начело забране дискриминације примењује се не само у случајевима правне, већ и у случајевима фактичке дискриминације: намерно одуговлачење са издавањем дозвола страном инвеститору за рад...*

Хипотеза број 2. *Самом одредбом најповлашћенијој нацији не одређују се конкретне повластице и остале привилегије које се признају саговорачу, већ само област у којој ће важити.*

Хипотеза број 3. *Непостојање начела дискриминације као општег принципа правног третмана страних инвестиција може представљати извор недоумица и сумњи страних инвеститора који желе да инвестирају у привреде земаља.*

У самом раду са ове 3 хипотезе доказаћемо или ћемо одбацити полазну хипотезу нашег рада. Како би били испоштовани основни методолошки захтеви, користиће се различите методе при истраживању релевантне литературе. Пре свега, ради се о дедуктивном нивоу, на основу непосредних и посредних правних извора. Затим користиће се упоредно-правни метод, историјски, дескриптивни, метода анализе међународних правних извора, тенденција развоја и примене права, као и синтетичким методом обједињавања посебних и појединачних сазнања, долази се до коначних закључака о предмету истраживања - анализа и синтеза спадају међу најраније откривене и употребљаване методе у научној спознаји. Анализом у ужем смислу називамо рашчлањивање мисаоних творевина на њихове елементе. Научно-истраживачки рад није могућ ни без синтезе којом у ужем смислу називамо спајање једноставних мисаоних творевина у сложене и сложених у још сложеније.

2. ПОЈАМ, ПОДЕЛА И ИЗВОРИ СТРАНИХ ИНВЕСТИЦИЈА

2.1. Дефинисање основних појмова

Инвестиције су без икакве дилеме једна од најчешће коршћених речи од стране економиста, менаџера, предузетника. Када једно предузеће користи новац да би изградило неки капацитет (производни) оно рачуна да ће му та инвестициона активност повећати доходак. Тако размишљају и људи из организација као што су банке, пензиони фондови и др. У теорији привредног развоја, сам појам инвестиција је шири и односи се како на финансијске инвестиције тако и на инвестиције у људски капитал и улагања у природни капитал.

Инвестиције представљају процес алокације економских ресурса у времену.¹ Иначе, крајњи циљ у процесу алокације економских ресурса у времену реализација оптималне потрошње у различитим временским периодима. Реч инвестиција потиче од латинске речи *investiren*, који има значења улагања у неки уносан посао или предузеће. Основна улога инвестиција у процесу друштвено – привредног развоја састоји се у побољшању опремљености предузећа што повећава ефикасност живог рада, а самим тим производња постаје продуктивнија.

Инвестиције не подразумевају раст друштвеног производа, али њихова веза и садејство са низом различитих техничко-економских фактора у функцији времена, доводи до развоја производних снага, до унапређења друштвених односа, што доводи до раста и развоја друштвеног система, односно проширене репродукције. Циљ инвестирања може да буде запошљавање и повећање друштвеног прихода.² Основно обележје инвестиција огледа се у чињеници да промена њихове величине има великог утицаја на креирање величина агрегатне тражње и аналогно тој чињеници има утицаја на промену производње и запослености на националном нивоу.³ Суштина инвестиција чини повлачења значајне

¹ Цветановић, С., *Теорија привредног развоја*, Универзитет у Нишу, Ниш, 2002. стр. 331

² Росић, И., *Раст, структурне промене и функционисање привреде*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1998. стр. 257

³ Цветановић, С., Јововић, Д., *Економија*, Виша пословна школа, Блаце, 2002. стр. 145

количине ресурса из текуће потрошње и повећање основни производних и непроизводних фондова у циљу обезбеђивања услова стабилности развоја.⁴

2.2. Појам и подела страних инвестиција

Под страним улагањем у Србији подразумева се: улагање у домаће привредно друштво којим страни улагач стиче удео или акције у основном капиталу тог привредног друштва и стицање сваког другог имовинског права страног улагача којим он остварује пословне интересе у Србији. Основни облици страног улагања су: оснивање привредног друштва, стицање акција или удела у постојећем привредном друштву. Стране инвестиције, такође, промовишу основне економске циљеве: стабилност, развој и размену знања. С обзиром на проблем изузетно високог спољно-трговинског дефицита и лоших привредних перформанси Србије, као и на недостатак инвестиционих средстава за раст извоза и привредну експанзију, стране инвестиције представљају најоптималнији облик пласмана у нашу привреду.

Страна инвестиција је трансфер фондова или других материјалних вредности из једне државе (држава извозница капитала, држава порекла) у другу државу (државу домаћина, рецептивна држава) са циљем коришћења тих средстава у пословању предузећа у тој држави, а у циљу директне или индиректне партиципације у добити предузећа. Реч је о дефиницији појма стране инвестиције (eng. *foreign investment*).⁵

У најширем смислу, страна инвестиција је трансфер капитала из привреде једне у економију друге државе. Дефинисање појма стране инвестиције у изворима Међународног инвестиционог права карактеришу широко постављени критеријуми одређивања предмета инвестирања (објективни елемент стране инвестиције), односно иностраности инвеститора и инвестиције (субјективни елемент стране инвестиције).⁶ Овакав приступ условљен је тежњом да се поменути извори примене на што шири круг различитих форми страних улагања. Може се тврдити да су из појма стране инвестиције искључени једино

⁴ Росић, И., *Раст, структурне промене и функционисање привреде*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1998. стр. 257

⁵ *International Law, Band 8, Amsterdam-New York-Oxford 1985, cmp. 246: Foreign Investments are the transfers of funds or materials from one country (called the capital Exporting country) to another country (called the host country) to be used in the conduct of an enterprise in that country in return for a direct or indirect participation in te earnings of the enterprise.*

⁶ Цветковић, Предраг, *Међуржавни споразуми као извори међународног инвестиционог права*, Право и привреда бр. 5-8/2003, стр. 516-530

бестеретни облици пласирања страног капитала у државу домаћина (донације, бесповратни кредити).

Постоји више различитих критеријума **поделе страних инвестиција**.

С обзиром на **врсту економске вредности** која се инвестира, разликују се: инвестиције у стварима (eng. *tangible*) и у правима (eng. *intangible*). Инвестиције у стварима подразумевају улагање опреме, земљишта или објеката. Инвестиције у правима обухватају улагања у форми ангажовања финансијских ресурса за куповину акција са правом својине и својинских удела, давање на располагање права интелектуалне својине и инвестиције у форми зајмова.

Према критеријуму **својинског карактера уложеног капитала**, разликују се *приватне и државне инвестиције*.

С обзиром на то да ли је реч о **страном капиталу који улази директно из иностранства**, или се ради о **средствима страног порекла добијеним из профита већ постојеће инвестиције у држави домаћину**, разликују се *инвестиције учињене свежим капиталом* и *инвестиције капиталом који се реинвестира*. Ова подела је од значаја посебно јер инвестициона законодавства дају преференцијални третман инвеститорима који свој профит реинвестирају у држави домаћину, уместо да изврше његову репатријацију.

Према **интензитету утицаја страног инвеститора на управљање својом инвестицијом** разликују се стране *директне инвестиције, портфолио инвестиције и тзв. нове форме инвестиција New forms of Investment - NFI*. NFI су форма инвестирања настала као последица политичких кретања шездесетих година прошлог века, када су новонастале државе (бивше колоније) захтевале призање пуног економског суверенитета. Ове земље сматрале су мултинационалне компаније основним фактором спречавања реализације тих тежњи. Стога су уведена многобројна ограничења за стране инвеститоре, којима је требало ограничити контролу странаца над инвестицијама и спречити тзв. *привредну колонизацију*. NFI се јављају као идеална форма инвестирања, с обзиром да се њима привлачи страна технологија и *know how*, а истовремено држава домаћин задржава контролу над националном индустријом и сировинама.

После доношења **Закона о улагањима** из **2015.** године *Портофолио инвестиције* се не сматрају страним инвестицијама, тако да неће бити обрађиване даље у подели страних инвестиција.

2.2.1. Директне стране инвестиције

Директне стране инвестиције предмет су интересовања како правне, тако и економске науке. У складу са различитим приступом у изучавању феномена ФДИ, развиле су се и различита одређења њиховог карактера. У правном смислу, директна страна инвестиција подразумева инвестициони однос трајнијег карактера између страног инвеститора и предузећа у које се улаже, или које се оснива капиталом страног инвеститора.

ФДИ не подразумева само улагање новца. Ради се о пакету капитала, *know how* и менаџерских знања. ФДИ укључују и предметни капитал (земљиште, објекте, магацине), финансијска средства, *know how*, нове технологије и управљачка знања. У литератури се инвестиционим улогом код ФДИ сматра сваки утрошак средстава учињен ради обезбеђења конкретних услова за привредну делатност инвеститора.⁷ Намера инвеститора да непосредно утиче на предузетничку делатност предузећа у које је инвестирао основна је карактеристика ФДИ, која овакве инвестиције чини различитим од осталих облика улагања, пре свега портфолио инвестиција.

Према томе колико и на који начин страни улагачи могу учествовати у управљању у извршеном инвестиционом улагању, улагања могу имати облик директних инвестиција или портфолио инвестиција. Код директних инвестиција улагач има право управљања у свим фазама процеса, организацији и припреми производње, у самој производњи као и у продаји и расподели добити, али и у расподели ризика у пословању, тј. губитку. Улагања у виду портфолио инвестиција (куповина акција, обвезница) дају улагачу само право учешћа у расподели профита. Иако стране директне инвестиције, са правног аспекта, обезбеђују улагачу дугорочно улагање, постоје различите теорије о значају присутности страних директних инвестиција.⁸

⁷ Zageł, Gudrun, *Auslandsinvestitionen in Lateinamerika*, Duncker&Humblot Berlin, 2000, 158, стр. 5.

⁸ Цветковић, П. *О ефектима страних инвестиција: Разлика између стварности и предрасуда*, Правни факултет Ниш, стр.159, доступно на следећем линку, http://www.komunikacija.org.rs/komunikacija/knjige/index_html/knjiga15/14CvetkovicP.pdf

Економске теорије - о страним директним инвестицијама полазе од тога да оне имају за циљ постизање одређене користи. У ову групу економских теорија убраја се, прво, *теорија међународне трговине*, по којој пренос капитала у друге земље има већу ефикасност од извоза роба. Ова ефикасност се исказује у томе што ова улагања имају мање трошкове преноса и мање тржишне ризике од ризика преноса роба. Другу групу економских теорија страних директних инвестиција представља *теорија фактора места производње*. По овој теорији улагања у стране земље имају повољније све услове од земље из које се капитал пласира. Ова теорија ограничава се само на стране директне инвестиције везане за експлоатацију рудних и других природних богатстава. На крају, ту је и *теорија индустријске организације* по којој стране компаније имају знатне компаративне предности у земљи у којој су извршиле улагања у односу на домаће компаније.⁹

Појавни облици утицаја ФДИ могу бити различити. У ОЕЦД¹⁰ дефиницијама за стране директне инвестиције препоручује се да директна инвестиција буде дефинисана као предузеће у коме страни инвеститор поседује 10 или више процената редовних акција са правом гласа или по другом основу. Нумеричка вредност од 10 % установљава претпоставку директног инвестиционог односа (eng. direct investment relationship), те имплицира закључак о способности инвеститора да утиче на управљање предузећем.¹¹ Дакле, ФДИ не претпоставља апсолутну контролу страног инвеститора.

Може се рећи да се под директном страном инвестицијом подразумева дугорочни међународни трансфер капитала у државу домаћина посредством предузећа које послује у тој држави, ради остваривања економске добити и уз непосредан утицај инвеститора на предузетничку делатност, као и сношење предузетничког ризика. Из овако апстраховане дефиниције могу се извести основни елементи ФДИ: дугорочност, међународни трансфер капитала, економска добит, непосредан утицај на производњу уз сношење економског ризика.

⁹ Цветковић, П. *О ефектима страних инвестиција: Разлика између стварности и предрасуда*, Правни факултет Ниш, стр.160, доступно на следећем линку,

http://www.komunikacija.org.rs/komunikacija/knjige/index_html/knjiga15/14CvetkovicP.pdf

¹⁰ *OECD Benchmark definition of foreign direct investment*, доступно на следећем линку : www.oecd.org

¹¹ тач. 7. и 8. □ ОЕЦД дефиниција за стране директне инвестиције. Критеријум постојања учешћа инвеститора у основном капиталу правног лица у висини од 10% прихваћен је и у нашем Закону о девизном пословању као мерло дефинисања стране директне инвестиције - чл. 2. ст. 10. Закона о девизном пословању (Сл. лист СРЈ, бр. 23/2002).

Стране директне инвестиције значајне су не само због иницијалног прилива страног капитала у земљу, већ и због свог директног утицаја на покретање привредне активности, на привредни развој и модернизацију капацитета, на повећање извоза, запослености и повећања укупног домаћег бруто производа, као директни ефекти страних улагања. Додатни ефекти страних директних инвестиција су од посебног значаја јер доприносе регионалном развоју земље кроз повезивање са домаћим снабдевачима, затим доприносе развоју људских ресурса и менаџерских способности, подстицању развоја предузетништва и укључивању у међународне трговинске токове.

2.2.2. Зајмови као инвестиција

Једно од питања значајно за земље у развоју јесте да ли се зајмови, преузимање дугова и њихово конвертовање у улог сматрају инвестициојом. Реч је о комерцијалним зајмовима (зајмови комерцијалних банака компанијама). Дакле, банка конвертује свој дуг у улог, или инвеститор преузимањем дугова (куповином на финансијском тржишту) претвара дуг у акције и уделе. Посматрано са аспекта рецептивне државе, зајмови, у односу на ФДИ, имају неколико недостатака.

Прво, оваквом инвестицијом инвеститор не доприноси непосредно унапређењу и експанзији предузећа. Зајмови комерцијалних банака нису дати с циљем дугорочног развојног утицаја на компанију.

Друго, разлог преузимања дугова није да се њиховим конвертовањем стекне улог у циљу искоришћавања инвестиције. Преузимање дугова је операција која се предузима у периоду кризе појединих компанија. Цена акција тих компанија по правилу је ниска, јер власници акција желе да капитализују вредност улагања у инвестицију која пропада. Купац дугова, пак, има намеру да акције које је добио конверзијом дуга у инвестициони капитал препрода када се вредност акција повећа.

Дакле, зајмови и преузимање дугова, односно конвертовање зајмова у улог, део су стратегије преузимања компанија са финансијским проблемима. Са аспекта развојне политике, спорно је питање њиховог доприноса циљевима и дугорочној добробити компаније, а тиме и државе домаћина.

Предности ФДИ у односу на зајмове као метод прекограничног трансфера капитала могу се сумирати на следећи начин¹²:

ФДИ представљају интегрисани пакет финансијских средстава, менаџерских знања, техничког и трговачког *know how*. Није реч само о финансијском ангажовању, то је случај код зајмова.

ФДИ сноси ризик за успех пројекта, од чега зависи његова добит. Код зајмова зајмодавац има право на повраћај средстава без обзира на профитабилност инвестиције за коју је зајам дат.

Индиректно, ФДИ доприноси увођењу конкуритивног и ефикасног предузећа у локалну економију, чиме се дугорочно стимулише прихватање напредних техника и управљања у другим привредним делатностима и предузећима.

ФДИ служи као *tertium comparationis* за друге пројекте, чиме се у целини повећава могућност нових инвестиција. Сем тога, страни инвеститори могу бити корисни лобисти у државама порекла за друге инвестиционе пројекте.

2.2.3. Нове форме инвестиција

НФИ (eng. *The New Forms of Investment*) су облици инвестирања проистекли из различитих форми сарадње развијених с почетка седамдесетих година прошлог века. Предмет НФИ је пренос нових технологија и вршење услуга у држави домаћину. Уговори којима се реализују НФИ су уговор о лиценци, уговор о вођењу предузећа, уговор о услугама и уговор кључ у руке. Код уговора о лиценци, уговора о услугама и уговора кључ у руке ради се о техничком, а код уговора о вођењу предузећа о предузетничком *know how*. НФИ су по својим карактеристикама међуформа између међународне трговине (размена роба, услуга и новца) и директних инвестиција (вршење предузетничке активности у држави домаћину).¹³

¹² Shihata, Ibrahim, *Factor Influencing the Flow of Foreign Investment and the Relavance of a Multilateral Investment Guaranty SHEME*, 32 International, Law, 671-675.

¹³ ZageI, Gudrun, *Auslandsinvestitionen in Lateinamerika*, Duncker&Humblot Berlin, 2000, стр. 17

Извори права у области страних инвестиција

Основни циљ **економских споразума** јесте успостављање институционалног облика сарадње кроз јачање и унапређење економских интереса. Споразумима се дефинишу области од обостраног интереса и посебна пажња се даје: индустрији, пољопривреди, шумарству, водоприведи, енергетском сектору, истраживању и развоју, грађевинској индустрији и инфраструктури, саобраћају и логистици, заштити животне средине, туризму, промоцији инвестиција, сарадњи у области малих и средњих предузећа, као и информационам и комуникационим технологијама и услугама.

Потписивањем **Споразума о узајамном подстицању и заштити улагања** обезбеђује се даљи развој и проширивање узајамно корисне сарадње између две државе, чиме се успоставља адекватан правни оквир за њено јачање у области инвестиција. Њиме се уређују услови инвестирања између држава, обезбеђује слободан трансфер плаћања, регулише право суброгације, обештећења у случају експропријације и решавање спорова између улагача и земаља као и спорова између самих земаља. Примена ових споразума имплицира повећање међусобне трговинске размене и стварања погодне тла за стране инвестиције и заједнички наступ на трећим тржиштима. Исти полазе од релевантних споразума Светске трговинске организације.

Споразум о стабилизацији и придруживању (ССП) је међународни уговор између државе потписнице и Европске уније који успоставља правни оквир за узајамну сарадњу и постепено приближавање европским стандардима. Ступање на снагу ССП-а означава улазак у нову фазу интеграције, која формално обавезује државу на усклађивање свог законодавства с правним тековинама ЕУ, као и на усклађивање ставова и политика у свим областима сарадње.

Уредба о подстицању директних инвестиција дефинише финансијске подстицаје за нове инвестиције, као и за проширење или диверзификацију постојећих инвестиција, а има за циљ унапређење пословног амбијента државе и повећање конкурентности привреде. Поменути акт тежи привлачењу нових инвеститора, повећању запослености, нарочито у мање развијеним подручјима, као и смањењу регионалних разлика. Кроз обезбеђивање подстицаја директно се утиче на инвестиционе одлуке потенцијалних

инвеститора који разматрају да се позиционирају на тржишту. Инвеститори који реализују инвестиционе пројекте, којима се обезбеђује отварање нових радних места и доприноси привредном и регионалном развоју, могу бити корисници финансијских подстицаја додељених од стране. Средства се не могу користити за финансирање инвестиционих пројеката у секторима: примарне пољопривредне производње, производње синтетичких влакана, саобраћаја, игара на срећу, трговине, примарне производње угља и челика, производње електричне енергије, нафте и гаса, дувана и дуванских прерађевина, оружја и муниције, генетски модификованих организама и опасног отпада.

Међународна унија осигуравача извозних кредита и инвестиција - **Бернска унија** допринела је да се на међународном плану оствари сарадња и прихвате здрави принципи код осигурања извозних кредита и инвестиција у иностранству, као и да се уједначе услови под којима се одобравају покрића извозних кредита и инвестиција у иностранству. Бернску унију основала је 1934. године, група приватних и државних осигуравача извозних кредита из Француске, Италије, Шпаније и Велике Британије. Данас окупља готово све највеће агенције за осигурање извозних кредита и страних инвестиција (укључујући и МИГА као мултилатералну организацију) и са Прашким клубом има преко 70 чланица широм света.¹⁴

Прашки клуб основале су, 1993. године, Бернска унија и Европска банка за обнову и развој - ЕБРД, са циљем да подрже и помогну развој новооснованих агенција за осигурање извозних кредита у Централној и Источној Европи, а које још нису испуниле услове за улазак у Бернску унију. Подршка се састоји у размени информација и техничкој помоћи која се пружа на заједничким састанцима који се одржавају двогодишње. Мада су Бернска унија и Прашки клуб две посебне организације, оне тесно сарађују међусобно, а имају и заједнички Секретаријат. Сврха Прашког клуба је успостављање сарадње између извозно кредитних агенција у погледу размене искустава и информација кроз редовне, полугодишње састанке.

Основни циљ Бернске уније је унапређење међународне праксе осигурања извозних кредита и страних инвестиција и прихватање заједничких принципа осигурања, међусобна размена информација о купцима, банкама, земљама. Тесно сарађује са међународним

¹⁴ 2009. године Бернска унија прославила је 75 година од свог оснивања и од почетка њене чланице, државни и приватни осигуравачи и мултилатералне организације, окупљени су у циљу размене информација и усавршавања техничких аспеката осигурања извозних кредита и инвестиција.

финансијским организацијама. Велики утицај на организацију Бернске уније имале су промене на тржишту осигурања кредита раних деведесетих година када је са глобализацијом светске економије дошло до великог ширења мреже филијала и огранака осигуравача чланица Бернске уније, приватизације и аквизиције појединих чланица. Агенције за извозне кредите су ревидирале своје пословне политике, а послови краткорочног осигурања све више прелазе у приватни сектор. Рокови и минималне премије које се одобравају за извозне кредите су посредно детерминисани смерницама Бернске уније и њене чланице су дужне да их се придржавају.¹⁵

Мултилатерална агенција за гарантовање инвестиција¹⁶ основана је као асоцијација Светске банке са циљем да подстиче прилив страног капитала у земље у развоју под условима који су у складу са њиховим развојним потребама, политикама и циљевима, допуњавајући активности које има ИБРД, ИФЦ и друге међународне развојне институције. Могућност за давање финансијске гаранције страним инвеститорима против некомерцијалних ризика представља снажно средство за унапређење инвестиционе климе у тим земљама и стимулисање прилива страних инвеститора. Већина земаља успоставиле су званичне системе обезбеђивања од некомерцијалних ризика путем агенција за кредитирање и осигурање извозних послова, али сама природа и схватање политичких ризика утицала су и ограничавала активности ових агенција у земљама у развоју, стога се и јавила потреба да се оснује једна оваква мултилатерална агенција за гарантовање инвестиција. У оквиру Међународне банке за обнову и развој 1981. године припремљена је Конвенција о оснивању МИГА, која је одобрена на скупштини Банке 1985. године и прослеђена заинтересованим земљама чланицама на потписивање. Конвенција је ступила на снагу 12. априла 1988. године.¹⁷

Седиште МИГА налази се у Вашингтону (САД). Поред Конвенције о оснивању, рад Мултилатералне агенције за гарантовање инвестиција уређен је и другим актима чија је садржина комплементарна тексту Конвенције: *Operational Rules* – који је донет од стране Одбора директора и којим су ближе разјашњене поједине опште одредбе код којих постоји могућност различите интерпретације, *By laws* – којим се регулишу разна процедурална питања, укључујући процедуру за сазивање састанака Савета гувернера,

¹⁵ Капор, П. (2005). *Међународне пословне финансије*, Мегатренд универзитет примењених наука, Београд, стр.96.

¹⁶ (*Multilateral Investment Guarantee Agency – MIGA*)

¹⁷ Цветковић, П. (2002). *Ризици подобни за издавање гаранција МИГА*, Право и привреда бр. 5-8/2002, стр. 722

Rules of Procedure - којим се установљава процедура сазивања и састанака Одбора директора, *Financial Regulations* – којим се уређује финансијско пословање МИГА у складу са начелом *промишљеног и обазривог финансијског управљања* (у складу са **чланом 27**).

Одредбама **члана 12**. Конвенције дефинисане су врсте инвестиција које су подобне за гарантовање од стране МИГА, при чему је остављена могућност да се покривање прошири и на друге облике инвестиција. Да би остварила своје циљеве, без подривања свог финансијског положаја предвиђено је да се гаранције ограниче на здраве инвестиције, односно претходно се мора утврдити да ће инвестиција за коју МИГА гарантује допринети економском и друштвеном развоју земље домаћина, да ће бити у складу са законима и прописима те земље, као и да ће бити у складу са декларисаним развојним циљевима те земље. МИГА се такође мора уверити да постоје одговарајући услови за инвестирање, као и примена адекватне правне заштите инвестиције за коју се гарантује. Инвестиција мора бити у земљи у развоју која је њена чланица.

Циљ МИГА је да попуњава националне и регионалне програме, а не да им конкурише. Њен циљ је заједничко гарантовање инвестиција са националним и регионалним агенцијама, обезбеђивање реосигурања за националне агенције, гарантовање инвестиција које не испуњавају услове националних програма упркос њиховој оправданости и развојном карактеру и гарантовање инвестиција које финансирају инвеститори из различитих земаља чланица. МИГА може сарађивати са националним и регионалним агенцијама чији већи део капитала поседују чланице и користити њихову, пре свега, административну подршку¹⁸ ради повећања ефикасности, при чему је процена ризика и одлука о издавању гаранције у искључивој надлежности МИГА.

На основу чл. 20. и 21(а) МИГА је овлашћена да издаје реосигурање институцијама чланица које издају гаранције на инвестиције, као и приватним осигуравачима земаља чланица с циљем да подстакну локално гарантовање инвестиција (под условима који су слични онима које нуди сама МИГА). Реосигурање које нуди МИГА мора се односити на конкретну инвестицију, како би се избегло реосигурање делова портфеља ризика примарних осигуравача.¹⁹ Предвиђено је да Одбор директора специјалном већином

¹⁸ Нпр. за обраду пријава локалних инвеститора за мултилатералне гаранције и сличне послове који умањују трошкове.

¹⁹ Тодоровић, В. (2004). *Међународни уговори*, књига 5, том II, Трговина и облигације; Службени гласник

гласова повремено прописује максимални износ за реосигурања. У мери у којој је то могуће, предвиђено је да реосигуране институције уживају сва права суброгације и арбитраже која би МИГА имала да је основни гарант, под условом да је земља домаћин претходно одобрила такво реосигурање.

Споразуми које је Србија закључила ради регулисања спољнотрговинског промета, постоје са следећим земљама:

Са Европском унијом закључен је **Споразум о стабилизацији и придруживању**, а који је Европски савет парафирао крајем 2011. године. Овај споразум обавезује Србију да у прелазном периоду од шест година, тј. до 2017. године, успостави зону слободне трговине и да усклади своје законе са законима ЕУ. Успостављање зоне слободне трговине вршиће се постепеним укидањем царина за увоз робе из ЕУ, и то у прелазном периоду, али и слободан приступ роби из Србије у ЕУ. Са Европском унијом закључен је и **Прелазни трговински споразум**, који је на снази од септембра 2009. године, дакле две године раније од ступања на снагу Споразума о стабилизацији и придруживању. Прелазним трговинским споразумом дефинисане су три групе производа које се увозе из ЕУ, за које због њихове осетљивости за српску привреду, либерализација треба да се спроведе од 2,5 до 6 година од ступања на снагу овог споразума, тј. до септембра 2015. године. За сваку групу производа који се увозе из ЕУ, царине су снижене у одређеном проценту. Овај споразум омогућава да се до краја прелазног периода, а то је за две године, оствари либерализација тј. слободан проток роба између Србије и ЕУ и да роба из Србије, а самим тим и роба из предузећа са директним страним улагањима, добије приступ овом огромном тржишту, Србија и Руска Федерација имају закључен јединствен споразум по коме се роба и производи из Србије увозе у РФ без царина. Ово је велика гаранција за стране инвеститоре у Србији, јер тиме имају слободан приступ огромном тржишту земље која има стопе привредног раста веће од ЕУ. Закључени су и споразуми са Турском о фазној либерализацији спољнотрговинске размене до 2015. године, затим споразум са САД закључен на основу општег система преференцијала, затим споразум са земљама ЕФТА (чланице европског удружења слободне трговине) од којих су остале као чланице још само Лихтенштајн, Швајцарска, Исланд и Норвешка, јер нису чланице ЕУ, затим ту су споразуми са Белорусијом и Казахстаном и на крају споразуми са земљама региона,

ЦЕФТА споразум (Македонија, БиХ и Албанија) као земље које су остале још увек ван чланства ЕУ.²⁰

Народна скупштина Републике Србије донела је 23.10.2015. године, на Трећој седници Другог редовног заседања у 2015. години, **Закон о улагањима**, који је ступио на снагу 04.11.2015. године.²¹ Потреба за доношењем Закона о улагањима из 2015. је настала као последица афирмисања и стварања погодног инвестиционог окружења, које изискује и нови правни оквир. Тако су главни циљеви Закона унапређење инвестиционог окружења, подстицање директних улагања, изједначавање третмана домаћих и страних улагача, повећање ефикасности у пружању услуга органа који се односе на улагања и стварање привлачног пословног амбијента за домаће и стране улагаче.²²

Најзначајнија новина у Закону је потпуно изједначавање страних и домаћих инвеститора и поједнак третман у правима и обавезама. Ово изједначавање се огледа у томе што улагачи могу засновати радни однос са странцима као и у томе што страни улагач може стећи право својине, службености, залогe и друга стварна права на покретним стварима и непокретностима на територији Републике Србије.

Према **члану 2.** циљеви закона о улагањима из 2015. јесу: унапређење инвестиционог окружења у Републици Србији, подстицање директних улагања ради јачања економског и привредног развоја, раста запослености и свеукупног друштвеног бољитка, изједначавање третмана домаћих и страних улагача, у складу са законом, повећање ефикасности у пружању услуга органа власти које се непосредно односе на улагања и стварање привлачнијег пословног амбијента за домаће и стране улагаче, у складу са Уставом и законом.²³

Према **Члану 7.** страни улагачи, у погледу свог улагања у свему уживају једнак положај и имају иста права и обавезе као и домаћи улагачи, ако овим или другим законом није другачије уређено. Улагачи могу заснивати радни однос са странцима, у складу са законом. Страни улагач може стећи право својине, службености, залогe и друга стварна

²⁰ Извор за Споразуме : Агенција за страна улагања и промоцију извоза СИЕПА, доступно на следећем линку : <http://siepa.gov.rs/ci/indexci/%D1%81%D0%BF%D0%BE%D1%80%D0%B0%D0%B7%D1%83%D0%BC%D0%B8/>

²¹ Закон о улагањима, Службени гласник РС, бр. 89/2015

²² Ступањем на снагу Закона престао је да важи Закон о страним улагањима (Сл. лист СРЈ, бр. 3/02 и 5/03 и Сл. гласник РС, бр.107/14), глава VIII Промоције извоза и страних улагања у Закону о спољној трговини и пословању (Сл. гласник РС, бр. 36/09, 31/11 и др.закон 88/11) и Глава V, одељак 6.чЧлан 27-30 Закона о регионалном развоју (Сл. гласник РС, бр. 51/09 и 30/10).

²³ Закон о улагањима, Службени гласник РС, бр. 89/2015, стр. 1

права на покретним стварима и непокретностима које се налазе на територији Републике Србије, у складу са законом.²⁴

Врло битна новина коју Закон доноси је и то што су сви улагачи заштићени од одузимања и ограничења стварних права, те да експропријација и мере које имају исти циљ као и експропријација, нису дозвољене. Овим је у великој мери пружена сигурност улагачима будући да ће у случају евентуалне експропријације, она бити спроведена на недискриминаторан начин уз исплату накнаде за експроприсану непокретност, накнаду за умањење вредности пословања и са законском затезном каматом у случају доцње.

Страни улагачи који су измирили све пореске и друге обавезе по основу јавних прихода, сада имају могућност да располажу средствима која су стечена по основу добити из улагања, као и да врше њихов трансфер, под истим условима као и домаћи улагачи. Овим се додатно подстичу страни улагачи да измирују своје обавезе како би могли несметано да располажу средствима стеченим улагањем.

Закон је донео измене и у погледу органа и институција које ће бити задужене за спровођење, контролу, оперативну подршку и заштиту права улагача. Досадашњи органи, Агенција за страна улагања и промоцију извоза и Национална агенција за регионални развој, престају да постоје. Уместо њих се оснива Развојна агенција Србије која има својство правног лица и задужена је за заштиту и контролу улагања. Ови органи власти су дужни да омогућавају несметано улагање, али и да контролишу остваривање права улагача и извршавање обавеза улагача чиме је у великој мери наглашен државни подстицај улагањима.

На локалном нивоу предвиђа се оснивање јединице за локални економски развој и подршку улагањима. Предвиђено је основање посебног пројектног тима, који пружа стручну помоћ улагачу тако што се стара да улагач добије неопходна документа, податке и информације које су потребне за ефикасно и благовремено остварење улагања. Закон је направио разлику између две врсте улагања : на улагања од посебног значаја и улагања од локалног значаја, а све ово у зависности од ефеката које улагање има за економију и привредни раст у Србији, односно за афирмацију инвестиционог окружења.²⁵ Новина у

²⁴ Закон о улагањима, Службени гласник РС, бр. 89/2015, стр. 3

²⁵ Закон је таксативно набројао критеријуме за рангирање када су у питању улагања од локалног значаја, а ближе критеријуме за улагања која имају карактер улагања од посебног значаја уредиће Влада. За приступ информацијама од јавног значаја у области улагања примењује се закон којим се уређује слободан приступ информацијама од јавног значаја, што би требало да обезбеди транспарентност читаве области улагања.

Закону је и то што уговорне стране сада могу решавати спорове који настану из улагања, како пред домаћим, тако и пред страним судовима и арбитражама, а не само пред домаћим судовима, како је то до сада био случај.

3. ПОЈАМ ИНВЕСТИЦИОНЕ КЛИМЕ И РИЗИЦИ КОД СТРАНИХ ИНВЕСТИЦИЈА

3.1. Дефинисање појма инвестиционе климе

Задњих година је у нашој земљи учињено доста у смислу отклањања постојећих препрека за пласирање средстава страних лица код нас, па је несумњиво да су због тога постигнуте и одговарајући резултати. Интересовање за страна улагања је врло диверсификовано - од примарне до прерађивачке индустрије, с тим што би Србија поред агрокомплекса који представља једну од највећих компаративних предности, требало да искористи и свој повољан географски положај као и саобраћајнице које су саме по себи довољно атрактивне да привуку инострани капитал.

Прилив страних инвестиција у земљама у транзицији би могао бити знатно већи од досадашњег нивоа, без обзира на успоравање инвестиција у ранијим водећим секторима (као што су телекомуникације), и на завршетак процеса приватизације у неким земљама. Могућности и перспективе прилива страног капитала у земљама у транзицији су највеће пре свега тамо где доминирају основна правила тржишне економије уз гарантовање и побољшање власничких права.

Прилив страних инвестиција захтева одређени економски амбијент који се ствара спровођењем одређених мера економске политике, као што су политика макроекономске стабилизације, трговинска политика која подржава извозно орјентисану развојну стратегију, политика подршке приватног предузетништва и сектора малих и средњих предузећа, политика креирања потребних људских ресурса и политика која обезбеђује слободно деловање тржишног механизма и постојање конкурентских услова пословања.²⁶

²⁶ Максимовић Љиљана (2002) : *Стране директне инвестиције и земље у транзицији*, Економске теме, бр. 1-2., Ниш, стр. 273

Пословни амбијент, повољан или неповољан, са становишта развоја економских активности, инвестирања посебно, утицаће на конкурентску позицију земље у глобалном окружењу. Са променом власти 2000. године у кратком временском периоду долази до политичког отварања и либерализације, успостављања макроекономске стабилности, стварања бољег фискалног система, креирања нових подстицајних закона за стране инвеститоре, пре свега Закона о страним улагањима, Закона о приватизацији.

Тржишни фактори имају опредељујући значај у процесу вредновања и избору потенцијалних локација за инвестирање. Реч је првенствено о величини локалног тржишта, његовом расту и приступу другим иностраним/регионалним тржиштима у контексту производа/услуга које продају инвеститори. Оно што представља полазну базу за креирање повољног институционалног амбијента, а самим тим и за привлачење већег износа страних инвестиција јесте свакако чињеница да се, нажалост ради о још увек необрађеном тржишту, које као такво отвара широк простор различитим инвестиционим подухватима. Ни величина тржишта није сасвим занемарљива, иако знатно губи на атрактивности уколико се узме у обзир куповна снага становништва.

Други фактор по рангу важности за стране инвеститоре представља **расположивост квалитетних кадрова**. Под претпоставком да се квалитетним кадровима могу сматрати високообразоване особе, онда број таквих особа у односу на укупно становништво представља релативно добар индикатор њихове расположивости.

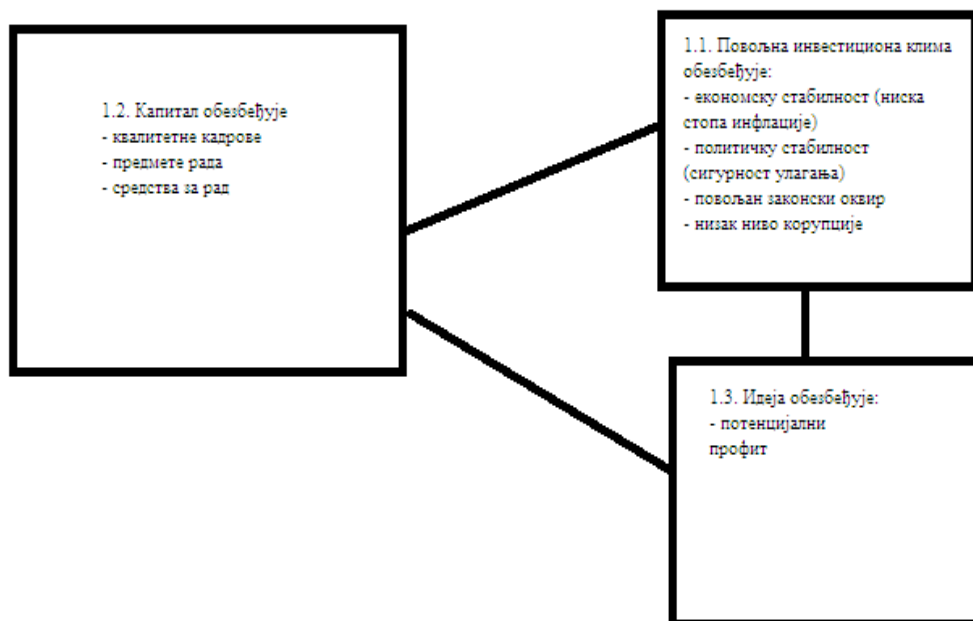
Законски оквир који регулише инвестиције и пословање такође представља један од веома битних фактора који детерминише атрактивност земље за стране директне инвестиције.

Политичка стабилност представља резултат способности владе да спроведе обећане јавне политике и да задржи власт, што у великој мери зависи од врсте владавине, хомогености власти тј. партија које је чине, времена до следећих избора и степена подршке од стране јавности којег има влада.²⁷ Политичка нестабилност ствара политичке ризике који подразумевају вероватноћу настанка прекида пословања предузећа због

²⁷ Brink, C. H. (2010). *Measuring Political Risk - Risk to Foreign Investment*, стр. 84

утицаја политичких фактора или догађаја у земљи домаћина, земљи порекла или промена насталих у међународном окружењу.²⁸

Трошкови радне снаге представљају један од битних фактора који детерминишу степен атрактивности локације за стране директне инвестиције. Овај фактор је од посебног значаја код инвестиција мотивисаних тражењем ефикасности и код радно интензивних делатности где ови трошкови чине релативно већи део укупних трошкова пословања.



Неопходни елементи инвестиционог оквира²⁹

Повољан географски и саобраћајни положај, као и искуство и образовање и још увек јефтина радна снага, као што је већ речено представљају добру стартну основу. С обзиром на скромну полазну основу, могло би се закључити да се највећа предност Србије базира управо на сопственим грешкама и искуству, као и на искуству и предузетим подстицајним мерама за креирање привлачног инвестиционог окружења од стране осталих земаља у

²⁸ *The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank. (2012). Doing business in a more transparent world, стр. 28, доступно на следећем линку : <http://www.doingbusiness.org/~media/FDPDKM/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB12-Full-Report.pdf>*

²⁹ Муниминовић Саша (2002) : *Инвестициона клима – најважнији елемент инвестицијског оквира*, Пословна политика, Београд, април 2002, стр. 34

транзицији,³⁰ које су се знатно пре нас укључиле у борбу за што већи прилив страних инвестиција.

Да би Србија постала што атрактивнија локација за стране инвестиције и да би страни инвеститори у што већој мери почели да у њу улажу свој капитал, потребно је учинити још доста тога. Основни услови за привлачење страног капитала тј. инвестиција су: политичка и економска стабилност, квалитетни закони, интензивна сарадња са Европском Унијом, регулисање тј. репрограмирање и делимичан отпис спољног дуга, динамичан и стабилан привредни развој, ниски потенцијални ризици, спровођење знатно агресивније промоционе политике и стратегије.³¹

Политичка стабилност је основ економске стабилности. Страна улагања представљају одређени кредибилитет државе (кога чине пословно окружење, стабилни закони и системи који ће штитити стране улагаче од немира, криминала и корупције), мир и укупну политичку стабилност. Код нас услов стабилности политичког система још није испуњен, тј. политички ризици су још увек високи. Узроци оваквог стања лежали су у несигурности и непредвидивости развоја даљих догађаја у Државној заједници између две Републике, Србије и Црне Горе, по питању нерешеног статуса Косова и Метохије, коме се додаје и веома висок ниво корупције и криминала. Потребно је изградити политички систем који ће видети човека грађанина као његову основу.

Политичка стабилност и висок кредибилитет Владе у великој мери доприноси већој атрактивности амбијента за стране инвеститоре, услед предвидљивих услова пословања и мањег ризика за трансфер оствареног профита. У прилог значаја политичке стабилности за привлачење страних инвестиција важно је јачање институција, посебно независног судства и професионалних јавних служби које су потребне као механизам контроле и обезбеђења улагања.

Постоји мишљење да су земље у транзицији начиниле значајан напредак у структурној и институционалној реформи последњих година.³² Учињен је велики напредак у области смањења организованог криминала, што је посебно потенцирано као једна од препрека која се поставља за снажнији улазак страних инвеститора на наша и друга тржишта са истим проблемом. У области судства је забележен благи напредак, па се

³⁰ Пољска, Чешка, Мађарска, Словенија

³¹ Закон о страним улагањима, Сл. лист 3/02, Београд 2002, стр. 71

³² EBRD, *Transition report 2005*, стр. 62

овај проблем усложњава чињеницом да пословање предузећа и даље одликује велика тешкоћа наплате дуга, што с друге стране захтева покретање скупих и дугих поступака. За стварање атрактивног инвестиционог амбијента тј. повољног окружења од посебног су значаја и телекомуникационе услуге, које спадају у онај део регулаторног окружења у којем су у протеклом периоду забележени најмањи резултати, што има утицаја на бизнис, како са становишта немогућности коришћења савремених комуникација, тако и са становишта цене ових услуга које нису изложене конкурентском притиску. Од великог утицаја на одлучивање у области инвестиција јесу и нерегулисана својинска права у области градског грађевинског замљишта.

Недостатак наше земље у поређењу са другим државама које конкуришу у привлачењу међународних инвестиција јесу и застарели и превазиђени закони. У току је поступак доношења низа нових системских закона по европским стандардима, које треба наставити. Посебно су важни Закони из области страних улагања, приватизације, финансија, банкарског и девизног пословања, пореза и др. У оквиру постојећих законских решења потребно је користити већ опробане, а нарочито изналасити нове подстицајне мере за привлачење страних инвестиција.

Садашњи сазив Скупштине Републике је изгласао чак 200 закона. Судаћи по темпу којим се употпуњује законодавство, односно легислатуре која углавном представља правни оквир економских активности, могло би се закључити да бизнис у Србији у све већој мери своје функционисање базира на уређеном амбијенту и повољном институционалном окружењу.³³

Сарадња са Европском Унијом и укључивање наше земље у међународне финансијске институције представља веома важан корак ка стварању повољног институционалног амбијента за стране инвестиције.

Добра инвестициона клима у Србији подразумева и регулисање старих дугова. На овом плану је доста учињено, с обзиром да је склопљен изузетно повољан аранжман са Париским клубом, којим се нашој земљи смањује дуг према овом клубу поверилаца за 2/3

³³ Зарић Сениша, (2006) : *Пословно окружење у Србији 2006. у светлу очекиваних регулаторних промена*, Економски факултет, Београд, стр. 1

тј. око 3 милијарде долара. Слична су очекивања и када је у питању Лондонски клуб поверилаца, према којем наш укупан дуг износи 2, 8 милијарди долара.³⁴

Када страни инвеститори процене да имамо правну државу са квалитетним институцијама, да постоји пуна законска заштита, да постоје услови за стицање разумних профита, да је инфлација у прихватљивим оквирима и да функционише девизно тржиште, тада ћемо постати атрактивни за стране улагаче, при чему можемо рачунати на озбиљнији прилив страног капитала, како кроз продају постојећих тако и путем оснивања нових предузећа.

Ради привлачења страних инвестиција, потребно је спроводити агресивну стратегију промовисања наше земље као атрактивне локације за стране инвеститоре, а самим тим и обезбедити више људских ресурса и буџетских средстава у ту сврху. Комбинација свих макроекономских и комерцијалних политика ствара инвестиционо привлачан амбијент једне националне економије, али за стране инвестиције посебан значај имају детерминанте као што су: услови инвестиционог уласка у земљу, мере подршке, инвестиционе иницијативе, могућност добијања виза и радних дозвола, приступ и расположивост инфраструктуре, репатријација профита, право власништва над земљом. Привредно системски прописи који регулишу облике страног улагања, права страних улагача, њихову заштиту, подстицај решавања спорова, регистрацију и евидентирање страних улагача су уређени Законом о страним улагањима. Иако је креирање привлачног инвестиционог амбијента веома важно за све земље које су заинтересоване за привлачење страног капитала, за мале земље подједнак значај мора имати и активна стратегија промовисања инвестиција. С обзиром да земље западног Балкана бележе релативно високе стопе раста страних директних инвестиција, поставља се питање њихове заступљености по земљама, односно мере у којој стране директне инвестиције пристижу у поједине земље западног Балкана. Одговор на ово питање нам дају подаци о приливу страних директних инвестиција у земље западног Балкана у периоду од 2000. до 2010. године.

³⁴ Дашић Бобан (2006) : *Стварање повољног институционалног амбијента као предуслов за привлачење страних инвестиција*, Економски хоризонти, 2006, 8, (1–2), 79–88, стр. 86

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	УКУПНО
Хрватска	1,051	1,313	1,071	1,989	1,179	1,825	3,473	5,035	6,179	2,911	583	26,610
Србија и Црна Гора	52	177	563	1,516	1,024	2,078	4,878	4,373	---	---	---	14,661
Босна и Херцеговина	146	119	265	381	704	613	766	2,080	932	246	63	6,316
Србија	---	---	---	---	---	---	---	---	2,955	1,959	1,329	6,243
Албанија	144	206	135	178	346	264	325	656	988	979	1,097	5,320
Македонија	215	447	106	113	324	96	433	693	586	201	293	3,506
Црна Гора	---	---	---	---	---	---	---	---	960	1,527	760	3,248

Прилив СДИ у државе западног Балкана у периоду 2000-2010. (у милионима долара)³⁵

Највећи прилив страних директних инвестиција у посматраном периоду је остварен у Хрватској (26.610 милиона долара), а потом следе Србија и Црна Гора са 24.152 милиона долара (укључујући податке за појединачне државе у периоду 2008-2010.), Босна и Херцеговина са 6.316 милиона долара, Албанија са 5.320 милиона долара и Македонија са 3.506 милиона долара.

3.2. Дефинисање појма ризика

Дугорочност улагања захтева од инвеститора да изврши сагледавање ризика којима би могло бити изложено конкретно улагање на неком страном тржишту. Ризик је могућност наступа различитих непредвиђених догађаја изазваних субјективним или објективним околностима, а због којих могу настати одређене штете. Ризик, као општи појам представља потенцијалну могућност наступања догађаја којим се изазива имовинско оштећење инвеститора или предузећа.

Са становишта наплате потраживања по кредитима везаним за спољнотрговинска пословања и осигурања таквих потраживања под кредитним ризицима се подразумевају ванредни догађаји чијим остваривањем поверилац губи могућност да наплати своје потраживање од дужника. Постоје две групе ризика : ризици који утичу да купац не

³⁵ UNCTAD. (2012). *UnctadStat – Reports*, доступно на следећем линку : http://unctadstat.unctad.org/ReportFolders/reportFolders.aspx?sCS_referer=&sCS_ChosenLang=en

испуни своје уговорне обавезе и ризици који настају ван воље продавца и купца.³⁶ У том смислу најчешћа подела ризика је на комерцијале и некомерцијалне ризике.

3.3. Комерцијални и некомерцијални ризици

Комерцијални ризик је присутан у свим привредним активностима – од производње, трговине, финансија и услуга, он се огледа у немогућности пословног партнера да испуни преузете обавезе по основама из уговора. Оваква ситуација је могућа и у условима стабилних политичких прилика. Ова врста ризика везана је за субјективне околности, које су својствене одређеном дужнику, ту пре свега спадају : неплаћање дуга у року, неплаћање дуга у продуженом року, престанак платежне способности дужника (инсолвентност).³⁷ У случају да партнер није у могућности да испуни обавезу, било због сопственог одбијања или услова који не зависе од њега, као што су промене у регулативи и прописима, тај партнер се може сматрати инсолвентним. Комерцијални ризик обухвата ризик неплаћања кредитних обавеза које настају лошим управљањем менаџмента компаније или развојем неповољних услова на тржишту. У погледу степена ризика код комерцијалних ризика разликујемо три случаја : закашњење у измирењу дугова, одбијање пријема испоруке, дужникова инсолвентност.³⁸

Некомерцијални ризици су по својој природи таква врста ризика где уговорне стране немају утицај на догађања и околности које прате ову врсту ризика. У ситуацији када дође до манифестације овог ризика уговорне стране нису у могућности да испуне своје обавезе због различитих утицаја из домена политичких, економских или друштвених процеса. Некомерцијални ризик се дели на политички или катастрофални.

3.4. Политички ризик

Политички ризик представља сет околности које се дешавају без утицаја и воље иностраног партнера и које га спречавају да редовно извршава своје обавезе из пословног уговора. Политички ризик се дели на директан и индиректан.

³⁶ Радовић, З. (1989) : *Осигурање извозних кредита*, Институт за упоредно право, стр. 48

³⁷ Реновица, Р. (2010). *Технологија осигурања*. Универзитет Сингидунум, Београд, стр. 244

³⁸ Газивода, Ј. (2003). *Осигурање извозних кредита*, Ревизија за право осигурања, стр. 37

Директан : поред рада обухвата и низ других политичких одлука које имају последице на пословање компаније. У директне политичке ризике спадају све мере и прописи које влада донесе и које имају негативан утицај на пословање. Ове мере су резултат жеље владе да се директно меша у пословне процесе који се одвијају између учесника. Ове мере могу бити национализација, експропријација и друге.

Индијектан : спада у оне ризике који су резултат деловања владе на процесе кроз инструменте нормалне политике на начин који онемогућава уговорне стране да нормално извршавају своје обавезе. Те мере могу бити квоте на количину увоза и извоза, додатни услови и девизно плаћање и низ других интервенција монетарне и фискалне природе. Политички ризик се може посматрати као низ акција које предузима влада државе у намери да произведе ефекат који је у складу са политиком владе. У овом процесу долази до измена многих дотадашњих услова пословања на које су учесници у послу прилагодили своје пословање. У терминологији осигурања под политичким ризицима се обично подразумевају конфискација, политичко насиље, рат, промена закона, ембарго, немогућност замене валуте, принудно напуштање имовине, немогућност враћања у посед, отказивање дозвола, селективна дискриминација, отказивање уговора, неиспорука страног добављача, неоправдано позивање на основу гаранција.

3.4.1. Национализација

На првом месту ризик улагања може потицати од стране политичког и правног окружења које карактерише страно тржиште. Стабилност политичког система, поред унутрашње уређености и правне стабилности земље, доприноси стабилности са земљама у окружењу и повезаности са њиховим тржиштима. Правни ризик улагања, који је директно условљен политичком стабилношћу, може бити присутан у разним сегментима инвестиционе активности. Пре свега, односи се на различитост законских решења по питању уређености тржишта у погледу приступа ка либерализацији инвестиционих ограничења, стварању монопола и других облика доминације на тржишту производње, промета. Овде спадају и ризици по основу различитости законских решења у погледу ограничења везаних како за увоз тако и за извоз. Различитост законских решења у међународној трговини могу бити у облику ограничавајућих или у облику подстицајних мера. Директна ограничења су изражена у висини царинских стопа, затим утврђивање

квота за увоз или извоз одређених роба, ембарго тј. забрана трговине са одређеним земљама, коју углавном одређују Уједињене нације, или ограничења при извозу која доноси сама земља. Поред ових директних ограничења, постоје и индиректна ограничења, а која се односе на пример на дуг процес царинског поступка, санитарни прописи, прописи о нелојалној конкуренцији, прописи о означавању порекла робе. Поред ограничавајућих ризика улагања, ризик улагања за страни капитал може бити и у подстицајним мерама које држава пружа домаћим предузећима, а које се односе на разне врсте повластица за производњу роба за извоз, као и за само финансирање извоза (*држава до момента наплате извезене робе одборава предузећу потребна финансијска средства за наставак производње*). Постојање слободних царинских зона представља посебан подстицај за страна улагања, пошто се у њима укидају пореска и царинска оптерећења, а која важе изван овог подручја. У ову групу ризика, политичко-правни ризици, спадају и мере које држава намеће страном инвеститору у погледу социјалне заштите запослених, у виду обавезе да се сви запослени задрже на радним местима у одређеном временском периоду.

3.4.2. Експропријација

Србија је земља која не припада регионалној заједници са јединственим унутрашњим тржиштем – Европској унији, али су страна улагања на тржишту Србије, на неки начин, регулисана двоструко. Прво, законским прописима је регулисан облик и услови страних улагања, као и пословање страних компанија на територији Србије, а са друге стране наступ страних компанија на трећа тржишта, тржишта изван Србије, регулисан је билатералним споразумима које је Србија закључила са другим земљама у вези са спољнотрговинским прометом. Ризик експропријације и сличне мере обухватају све законодавне или административне поступке или пропусте од стране земље домаћина, који онемогућавају носиоца гаранције да располаже над имовином или контролише инвестицију.³⁹ Зависно од метода разликује се *директна* и *индиректна* експропријација. Индиректна (ткз. *тиха експропријација*) представља низ мера којима држава суштински онемогућава право својине тако да је она неупотребљива иако је правно остала у својини

³⁹ Нпр. национализација, конфискација, заплена, присвајање, забрана и замрзавање ефективна имовине.

првобитног власника⁴⁰, право својине је ван утицаја првобитног власника, односно инвеститора. У индиректну експропријацију спада и наметање разних такси, ограничења увоза/извоза, контрола цена, захтев да се роба продаје по контролисаним ценама и слично. Могућност исплате за покриће ризика експропријације на основу МИГА гаранције условљена је следећим предусловима који морају бити кумулативно испуњени: да се одузимање имовине може приписати земљи домаћину, да се не ради о мерама које владају међународним правом и да је дејство таквих мера такве природе да се инвеститор лишава власништва, контроле и суштинске користи од своје инвестиције.

У ризик експропријације не спадају недискриминаторске мере које владе предузимају ради регулисања својих економских активности. Ризик од кршења уговора под условом да носилац гаранције/инвеститор нема могућности да се обрати суду или арбитражном органу ради покретања поступка којим би се утврдило кршење уговора или да се за спровођење одлуке тог органа не може предвидети рок за спровођење или се уопште не може спровести.

3.4.3. Трансферни ризици

Ризик трансфера валуте који проистиче од ограничења или кашњења владе домаћина у конвертовању и трансферисању локалне валуте коју је инвеститор зарадио у конвертибилну валуту или у неку другу валуту која је прихватљива за носиоца гаранције. У оба ова случаја неопходно је да се ради о средствима која представљају добит или капитал инвеститора из гарантоване инвестиције. Конкретним уговором о гаранцији потребно је навести валуту у коју средства треба да се конвертују, као и курс конверзије и дан који се узима као релевантан за обрачунавање изабраног курса. Код наступања ризика трансфера претпоставка је да носилац гаранције може наведеним средствима слободно располагати у земљи домаћина, у супротном ради се о ризику експропријације.⁴¹

Према оцени Савета страних инвеститора у Србији, ризици за стране инвеститоре су приступни у недостатку *транспарентности и стабилности*. Према њиховој оцени, законодавство у Србији није увек транспарентно и предвидљиво, што је за инвеститоре који улажу на дуги рок огроман недостатак. Страни улагачи са дугорочним улагањима

⁴⁰ Нпр. уколико је држава преузела контролу над предузећем, одређујући обим и врсту производње.

⁴¹ Цветковић, П. *Ризици подобни за издавање гаранција МИГА*, Право и привреда бр. 5-8/1002, стр. 730.

морају да имају услове пословања који нису непредвиљиви и нису ненајављено промењени. Као пример наводе промену око седамдесет законских и подзаконских аката, који су почели да се примењују свега седам дана од објављивања. Поред тога, примена нових законских одредби је отежана пошто нису унапред едуковани кадрови који треба да их спроводе, што ствара отежане услове пословања. У ову групу ризика спада и компликована процедура са великим ограничењима за улагања, а која се испоље тек у тренутку припреме за реализацију самог улагања, а не у моменту преговарања и закључивања уговора.

3.4.4. Ратни ризици

Ризик од рата и грађанских немира представља сваку војну акцију или грађанске немире на било ком делу територије земље домаћина као што су револуција, побуне, државни удари и слични политички догађаји. Дела тероризма и сличне активности које су специјално уперене против носиоца гаранције нису обухваћене овим чланом Конвенције, међутим она могу бити осигурана по пријему заједничког захтева инвеститора и земље домаћина, да се одобри издавање гаранција и против других некомерцијалних ризика о чему се одлука доноси специјалном већином гласова. МИГА не гарантује ризике везане за девалвације или депресијације валуте, ризике везане за акције или одсуство акција влада земље домаћина на које је корисник гаранције пристао, нити за догађаје настале пре закључења уговора о гаранцији.

3.5. Катастрофални ризик - ризици елементарних непогода

Катастрофални ризик представља последице које су проузроковане масовним, природним и изненадним непогодама на одређеним географским подручјима. Под оваквим дејством долази до појаве штете на осигураниковој имовини која може у будућности да утиче на финансијску стабилност осигураника. Осигурања су дужна да надокнаде у овим случајевима само штету која је директна последица катастрофалног догађаја. Главна одлика овог ризика јесте да је висина настале штете изузетно велика.

4. ПРАВНИ СТАНДАРДИ ЗАШТИТЕ СТРАНИХ ИНВЕСТИЦИЈА

4.1. Правичан третман страних инвестиција

Страна улагања због своје сложене природе су, не само правна већ и економска категорија. У најопштијем смислу, страна улагања представљају међународно кретање капитала. Према схватању које преовладава у правној теорији, под страним улагањима се подразумева трансфер средстава или материјала из једне земље (земље извознице) у другу земљу (земљу домаћина) у замену за директно или индиректно учешће у приходима тог предузећа. У зависности од критеријума страна улагања се деле на директна улагања или директне стране инвестиције, и мешовите облике или заједничке пословне подухвате уговорног карактера.⁴²

Бивша СФРЈ је прва социјалистичка земља која је дозволила страна улагања још 1965. године. Међутим, поред декларативно исказаног принципа за спремност на пријем страних инвеститора у пракси су постојале бројне баријере које су ограничавале страно инвестирање. Стога је у пракси страно директно инвестирање могло бити реализовано готово искључиво у форми заједничког улагања са неким домаћим правним лицем.

Начелом правичног третмана инвестиције утврђује се општи стандард поступања са страном инвестицијом. Ово начело садржано је у самосталној клаузули или у комбинацији са клаузулом о забрани експропријације, односно са клаузулом којом се утврђује начело пуне заштите и сигурности инвестиције. Садржина овог начела није јасно дефинисана. Оно, попут свих правних начела, има корективно дејство у односу на примену одређених одредби националних законодавстава, односно служи у правним изворима применљивим на стране инвестиције. Када је реч о изворима МИП-а, ово начело налази се у водичима Светске банке.⁴³ МИГА конвенција усваја начело као претпоставку за издавање гаранција страним инвеститорима. Агенција ће издати гаранцију само уколико је задовољна инвестиционим условима у држави домаћину, што укључује и постојање правичног

⁴² Вукадиновић, Р. (2005). *Међународно привредно право*, Београд, стр. 229.

⁴³ Водич III, тач. 2: *Each State will extend to investments established in its territory to the standards recommended in these Guidelines.*

третмана и правне заштите инвестиције.⁴⁴ НАФТА споразум предвиђа да начело *правичног и равноправног третмана* треба да буде у складу са међународним правом.⁴⁵

Lomé IV конвенција прописује обавезу држава АСР да обезбеде правичан и једнак третман приватним инвеститорима који инвестирају у складу са одговарајућим прописима државе у питању, и чијим се инвестицијама остварују циљеви сарадње Европске уније и држава АСР.⁴⁶ Као што се види, НАФТА споразум везује примену наведеног принципа поштовањем оквира међународног права. Lomé конвенција принцип ограничава потребом поштовања циљева сарадње ЕУ и држава АСР. Овако постављени критеријум (усаглашеност са циљевима сарадње држава ЕУ и АСР) може се различито тумачити, са последицом ограничавања примене начела правичног третмана зависно од економских, политичких и социјалних потреба држава рецептора капитала. ЕСТ такође предвиђа начело правичног третмана.⁴⁷

Главни правни извор страних улагања у Србији је Закон о улагањима,⁴⁸ чијим објављивањем су престали да важе досадашњи Закон о страним улагањима,⁴⁹ затим глава VIII *Промоција извоза и страних улагања* Закона о спољнотрговинском пословању,⁵⁰ као и глава V одељак 6, члан 27-30 Закона о регионалном развоју.⁵¹ Ранији Закон је поставио основе у овој области, а нови Закон треба да обезбеди изједначавање домаћих и страних улагача и унапреди инвестиционо окружење. Закон о улагањима уређује општи правни оквир за улагања у Републици Србији, као и институционални оквир кроз образовање два битна тела, Савета за економски развој и Развојне агенције Србије.

Стандарди правног третмана (законодавство и међународни извори):

⁴⁴ чл. 12 д) под IV МИГА Конвенције

⁴⁵ чл. 1105. тач. 1. НАФТА Споразума

⁴⁶ чл. 258. б) и ц) Lomé Конвенције

⁴⁷ čl. 10. st. 1. ЕСТ.

⁴⁸ Сл. гласник РС бр. 89/2015

⁴⁹ Сл. лист СРЈ бр. 3/2002 и 5/2003, Сл. лист СЦГ бр. 1/2003- Уставна повеља и Сл. Гласник РС бр. 107/2014

⁵⁰ Сл. гласник РС бр. 36/2009, 36/2011 и 88/2011

⁵¹ Сл. гласник РС бр. 51/2009 и 30/2010

<p>Објективни</p>	<p><i>Принцип правичног и једнаког третмана инвестиције</i></p> <p><i>Принцип пуне заштите и сигурност инвестиције – ово није апсолутна заштита, већ у датим економским, социјалним и политичким околностима.</i></p> <p><i>Принцип недискриминације - једнаке могућности за стране инвеститоре у односу на домаће или друге стране инвеститоре. Постоји уколико је усмерена против страних инвеститора због њихове националности и са намером да се нанесе штета</i></p> <p><i>Минимални стандард третмана - позивање на кршење права, чак и када правне норме не садрже изричито одредбе којима се права штите.</i></p>
<p>Субјективни (поређење са правима домаћих или других страних држављана)</p>	<p><i>Начело најповлашћеније нације - једнострана или двострана клаузула (правило – реципроцитет).</i></p> <p><i>Начело националног третмана - једнак положај страних и домаћих инвеститора.</i></p> <p><i>Развојне клаузуле за земље у развоју – искључена права и подстицаји дати домаћим инвеститорима.</i></p> <p><i>Начело повољнијег третмана.</i></p>

Најстарији облик заштите је дипломатска заштита (мере државе порекла против мера државе домаћина на основу међунаордног јавног права против аката који су у супротности са њим), економски, политички и војни притисци. Заштита путем поступка против државе домаћина пред међународним форумима (Међународни суд правде) који су релативно

ретки. Непосредна заштита инвеститора пред међународним форумима: *ad hoc* или институционалним (најпознатији ICSID центар). Потом следе концилијација и арбитража. ВІТs некада предвиђа обавезно *исцрпљивање домаћих правних путева*, присутно и у пракси Међународног суда правде, а отворено питање код осталих форума. ICSID конвенција изричито предвиђа могућност покретања поступка без исцрпљивања домаћих правних средстава.

4.2. Забрана дискриминације

Дискриминација је један од најозбиљнијих и најшире распрострањених феномена данашњице. Њене манифестације видимо у свакодневном животу, на свим нивоима и у свим областима друштва: у запошљавању, образовању, здравству, становању, судском поступку, приступу добрима и услугама, спорту, на улици, у породици, цркви итд. То само по себи говори да је у питању глобални феномен који управо због тога што је феномен неће лако нестати. Иако је у питању жива друштвена појава која свакодневно поприма различите облике и форме, пресудну улогу у обликовању положаја неких појединаца или група имају друштвене неједнакости које вуку корене још из далеке прошлости. Тако је истраживање људске цивилизације и историје означено мушким префиксом који означава мушку супериорност и ограничену, угрожену, па и потпуно нехуману улогу жене у друштву.⁵² Дискриминација није увек била забрањена. Најбољи доказ за то су најстарији облици друштвеног уређења.⁵³ Забрана дискриминације претпоставља једнакост и једнаку правну заштиту пред законом, као и укидање свих препрека на путу ка суштинској равноправности. Обезбеђивање делотворне једнакости пред законом и у пракси такође подразумева позитивну обавезу да се усвоји наменска политика и где је то потребно, посебне мере.⁵⁴

У актуелном међународноправном дискурсу забрана дискриминације има двојно значење. С једне стране, тумачи се као општи прохибитивни принцип који преферира на повлачење разлике у уживању признатих права појединаца и група.

⁵² Данило Рончевић, *Дискриминација у запошљавању*, Београд 2006, стр. 17-18.

⁵³ Nevena Petrušić, Kosana Beker, *Šta je diskriminacija i kako se od nje zaštititi?: jednostavna verzija Praktikum za zaštitu od diskriminacije*, Београд 2012, стр. 5.

⁵⁴ OEBS, *Ljubljanske smernice za integraciju raznolikih društava*, Hag 2012, стр. 10.

С друге стране, забрана дискриминације означава генусни израз за серију појединачних забрана предвиђених посебним правилима међународног права за одређену категорију лица или права. Иако је са теоретског аспекта међународно-правна регулатива забране дискриминације високо постављена, њена практична имплементација представља озбиљан проблем у многим земљама Југоисточне Европе. Упркос убрзаном развоју стандарда забране дискриминације у последњих неколико година, не можемо закључити да је систем забране дискриминације у целини и потпуности задовољавајући, како на међународном, тако и на националном плану. Међународни инструменти (*повеље, пактови, конвенције, декларације*), нису успели да у потпуности зауставе тренд кршења људских права и основних слобода. Једина разлика у односу на прошлост је што свет данас мање толерише дискриминацију и сродне нетрпељивости. Осим тога, унапређење стандарда о забрани дискриминације припадника различитих угрожених група које су жртве претходне или систематске дискриминације и даље је неуједначено. У неким случајевима забрана је успостављена конвенцијама, док у другим необавезујућим декларацијама. Ефикасност чак и најнапреднијих заштитних структура умањена је изостанком или малим бројем ратификација, као и постављањем резерва којима се ограничава обим конвенције.

С друге стране, многе државе уговорнице које су ратификовале конвенције имају проблем са успостављањем ефикасних механизма за њихово спровођење у праксу. Упркос правним, институционалним и политичким напорима за борбу против дискриминације у свим земљама Југоисточне Европе, и даље постоје недостаци у утврђивању њених узрока и предузимању адекватних мера за ефикасно сузбијање свих њених облика, укључујући, појаве попут расизма, ксенофобије, антисемитизма.

Нетрпељивост која је нашла плодно тле у актуелној економској кризи и даље је у порасту, што је додатни разлог за унапређење антидискриминационих система ових земаља у светлу елиминације дискриминације на свим нивоима друштва. Свако непоштовање, искључивање и различито поступање према неким појединцима или групама, који су *другачији* од осталих због одређених карактеристика како што су пол, раса, узраст, припадност одређеној породици, етничка припадност, верска припадност, сексуална оријентација, доводи до дискриминације у остваривању загарантованих људских права и основних слобода. У данашњим разговорима и расправама о

дискриминацији често се говори да *дискриминација* представља систематско ускраћивање загарантованих људских права појединих народа или група због одређених фактора или карактеристика који их чине посебним. У недавној историји земаља Југоисточне Европе, а посебно земаља Западног Балкана, постоје примери који нас могу лако уверити да је на овим подручјима веома раширено схватање да би одређени начин живота требао бити обавезујући за све грађане, те да одређене етничке, верске или друге заједнице, које су доминантније или ближе власти, имају примат над другима.⁵⁵ Упркос колективној вољи и одговорности међународне заједнице за сузбијање свих облика дискриминације, свака појединачна држава подједнако сноси одговорност за решавање проблема. Државе су дужне да спроводе своје међународно предузете обавезе, укључујући усвајање свеобухватне политичке, законодавне и управне мере како би се делотворно бориле против дискриминације, директне и индиректне, у свим релевантним областима живота, и те мере треба да обухвате све релевантне актере у јавном и приватном сектору. Делотворна равноправност истовремено значи да треба утврдити и отклонити све препреке које стоје на путу уживању једнаких могућности, без обзира на њихову позадину.⁵⁶ *Посебно је важно обезбедити адекватну, ефикасну и лако доступну машинерију подношења притужби против дискриминације.*

Строго говорећи, забрана дискриминације није исто што и захтев за једнак третман који приказује срж основног принципа једнакости.⁵⁷ Принцип забране дискриминације не искључује обрнуту дискриминацију, док принцип једнаког третмана не дозвољава било какву диференцијацију, што значи да је дозвољен само једнак третман, ништа више и ништа мање. Различита теоретска разматрања концепта једнакости и недискриминације говоре о концептуалној замршености ових категорија. За то сведоче бројни текстови међународних уговора заштите људских права, устава и националних закона, као и пракса Европског суда правде и Европског суда за људска права. Правилно разумевање и тумачење таквих концепата има суштинску важност за правилну примену законодавства које се тиче једнакости, као и за утврђивање оних подручја у којима је неопходно даље

⁵⁵ Zlatan Meškić, Stefan Pümer, *Praktični uvod u evropske standarde protiv diskriminacije*, IRZ, Beograd 2013, стр. 21.

⁵⁶ OEBS, *Ljubljanske smernice za integraciju raznolikih društava*, op.cit., стр. 39.

⁵⁷ Jan Nieuwenhuis, „From equality of opportunity to equality of treatment as a value-based concern in education“, *Perspectives in Education*, Volume 22(3), 2004, p. 58.

усмеравање од стране надлежних институција.⁵⁸С друге стране људи имају противречна поимања једнакости, недовољно су информисани или под утицајем одређених фактора не могу да у потпуности остваре своја најелементарнија права.⁵⁹ Поједини аутори иду толико далеко у проналажењу шта заправо захтева концепт једнакости заступајући тезу да *једнакост није користан концепт за све*.⁶⁰ **Упркос таквим разматрањима, једнакост је суштинска вредност коју треба укоренити у економским, друштвеним и политичким структурама друштва.**⁶¹

4.3. Проблем *de facto* дискриминације

De facto дискриминација означава дискриминацију у пракси. Овај облик дискриминације постоји када представници власти практикују дискриминацију на сопствену иницијативу, а не на основу закона, било добровољно или као резултат рада или друштвених притисака. Појам *de facto* дискриминација не користи се за означавање појединачних случајева дискриминације, већ оног обрасца дискриминације који је довољно широк да произведе статистички диспарат између група на начин аналоган дисбалансу који је резултат *de jure* дискриминације.⁶²

De facto или материјална једнакост промовише групну правду и наговештава једнакост резултата. Стога, она прихвата одступања од строге једнакости како би се поправио положај угрожених група у друштву и гарантовала права оних који се не налазе у једнакој ситуацији. Другим речима, материјална једнакост подразумева остваривање правичних исхода, једнаке могућности, као и потребу да се људи понекад третирају различито како би се постигли једнаки резултати. Она узима у обзир утицај претходне дискриминације и признаје да права, бенефиције, могућности и њихов приступ нису једнако дистрибуирани у друштву. Примена једнаких правила у односу на неједнаке групе

⁵⁸ Christopher McCrudden, Sacha Prechal, *The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach*, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2009, p. 1.

⁵⁹ Sanja Barić, Sanja Vincan, „Ustavnopravno načelo jednakosti i pravno uređenje istopolnih zajednica“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 50, 1/2013, стр. 84.

⁶⁰ Nicholas Mark Smith, *Basic Equality and Discrimination: Reconciling Theory and Law*, Ashgate Publishing Company, Burlington 2011, p. 5; Peter Westen, *Speaking of Equality: An Analysis of the Rhetorical Force of Equality in Moral and Legal Discourse*, Princeton University Press, Princeton 1990.

⁶¹ Louis P. Pojman, Robert Westmoreland, *Equality*, Oxford University Press, New York, 1997, p. 1.

⁶² Bruce Abramson, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child: Article 2: The Right of Non-discrimination*, Leiden-Boston 2008, p. 51.

доводи до неједнаких резултата. То се може најбоље објаснити у вези са системском дискриминацијом која подразумева модел понашања, политике или праксе који је део структуре неке организације и уједно ствара или овековечава неправду у односу на припаднике маргинализованих група. Зато је више него потребно спречити системску дискриминацију унапређењем бројних политика, процедура и пракси у циљу задовољавања специфичних потреба одређених група.⁶³

Иако материјална једнакост даје одговор на уобичајене слабости формалне једнакости, чиста материјална једнакост ризикује да се квалитет замени за квантитет, поделе ојачају, а индивидуалне неједнакости поново уведу кроз задња врата. Барон Марк Босуит (*Baron Marc Bossuyt*), члан Сталног арбитражног суда у Хагу и бивши судија у белгијском Уставном суду, не изједначава *de jure* једнакост са формалном једнакошћу и *de facto* једнакост са материјалном једнакошћу. Према његовом разматрању члана 26 МПГПП *de jure* једнакост обухвата формалну једнакост (једнакост пред законом тј. у примени закона) и материјалну једнакост (једнакост у закону). *De facto* једнакост не упућује толико на материјалну једнакост (једнакост у закону), већ на једнакост у пракси. Према томе, пресудни помак у значењу о којем је реч упућује на концепт материјалне једнакости који није схваћен као једнакост резултата или једнакост у пракси, већ као једнакост у закону.⁶⁴ *De facto* дискриминација је била главно питање интереса Комитета УН-а за елиминацију расне дискриминације приликом разматрања државних извештаја. Комитет је изразио забринутост због *de facto* расне дискриминације и сегрегације, а нарочито према (етничким) мањинама, аутохтоним народима итд. Извор *de facto* дискриминације према одређеним групама имиграната може бити интеграција која неким групама омогућава лакше прихватање у друштву за разлику од других. У протеклим годинама у фокусу интереса Комитета била је *de facto* сегрегација и дискриминација Рома, а нарочито *de facto* сегрегација деце ромског порекла у образовању (сегрегација у специјалним школама и одељењима за децу са менталним сметњама), становању и запошљавању. Комитет је истакао да *de facto* дискриминација Рома у уживању њихових економских, социјалних и културних права повећава њихову вулнерабилност у контексту

⁶³ Commissioner for Equal Opportunity, What is substantive equality-addressing and preventing systematic discrimination in service delivery. Доступно на: <http://www.eoc.wa.gov.au/substantiveequality/resources>

⁶⁴ Wouter Vandenhoele, *Non-discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies*, Intersentia, Antwerpen-Oxford 2005, 34-35.

економске кризе. Стога, Комитет је охрабрио сваку државу да осигура *de facto* једнак приступ правди за све, укључујући и чланове мањинских и етничких група.⁶⁵

5. ПРИНЦИП НАЈПОВЛАШЋЕНИЈЕ НАЦИЈЕ

5.1. Дејство међународних уговора

Правило о релативном дејству уговора вуче корен из најранијег доба људске цивилизације, из римског приватног права, па до данас. Неспорно је потврђено у пракси држава, међународноправној доктрини и судској пракси, како националној тако и међународној.⁶⁶ Међународни судови су потврдили да уговори, било двострани било вишестрани, не намећу никакве обавезе државама које нису стране уговорнице и да не могу мењати права ових држава без њиховог пристанка. Та пракса се и данас понавља, и то врло стриктно. Потребно је изнети запажања о значењу употребљених израза у *Бечким конвенцијама о праву уговора* од 1969. и 1986. године. Ту се чини јасна разлика између трећих држава и трећих међународних организација у односу на уговорнице које могу бити и држава, и међународне организације. По ставу 1. члана 2. Бечке конвенције о праву уговора од 1969. године, под тачком г) се наводи: *Израз држава уговорница означава државу која се сагласила да буде везана уговором без обзира да ли је уговор ступио на снагу*. Под тачком ф) се даље прописује: *Израз трећа држава означава државу која није уговорна страна тог уговора*. СФРЈ је потписала Конвенцију 21. маја 1969. године, а ратификовала 6. маја 1970. године.⁶⁷ Истоветно значење даје се и у *Конвенцији о праву уговора између држава и међународних организација или између међународних организација* од 1986. године, а односи се на међународне организације (став 1. под „г” и „х” члан 2). Конвенција је потписана од СФРЈ 25. марта 1986, али није ратификована. 12. марта 2001. године извршена је сукцесија потписа од стране државне заједнице Србија и Црна Гора. Ову двозначност (дихотомију) између држава као уговорних страна и трећих држава покаткад је тешко разликовати (пример држава које *потврђују* закључење неког

⁶⁵ Wouter Vandenhoele, *Non-discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies*, Intersentia, Antwerpen-Oxford 2005, стр. 39

⁶⁶ Milan Bartoš, *Међународно јавно право, Ugovorno право*, III књига, Београд, 1958, стр. 314–28

⁶⁷ Међународни уговори, Службени лист СФРЈ, број 30/1972.

уговора или су само *гаранти* тог уговора). Тешкоће су још веће, ако је реч о уговорној пракси међународних организација (*статус међународне организације као субјекта међународног права и држава чланица те организације*). Сасвим је основано отуда поставити питање, да ли су у том случају државе чланице међународне организације неко *трећи*?⁶⁸ Изложена доктрина и пракса о релативном дејству уговора нашла је потврду у *Бечким конвенцијама* од 1969. и 1986. године (чланови 34-37). У оквиру Комисије за међународно право постојала је општа сагласност у случају наметања обавеза трећој страни. Међутим, такве сагласности није било у случају давања права трећој држави независно од тога да ли она пристаје на та права или не.⁶⁹ За саме стране уговорнице међународни уговор је закон. Обе Бечке конвенције од 1969. и 1986. године прописују да, сваки уговор на снази обавезује стране уговорнице и оне га морају савесно извршавати. Подразумева се још, да уговорне стране имају обавезу да уговор извршавају у доброј вери (члан 26). Међународни уговор везује само државе или међународне организације, али, у начелу, не непосредно и њихове држављане или чланице конкретне међународне организације. За извршење једне међународне обавезе одговорне и обавезне су искључиво уговорне стране, а не њихови припадници односно чланице Организације. То је опште правило мада у пракси, код неизвршавања уговора често трпе на посредан начин и држављани државе-уговорнице, односно државе чланице међународне организације. Једном закључени уговор од стране одређене државе везује ту државу и користи јој односно штети, без обзира на уставне промене које могу наступити у тој држави. Правило важи и за међународну организацију, али с обзиром на њену правну природу, питања се не постављају истоветно, тј. има извесних посебности у примени. Правило је да промена владе не утиче на важење уговора и на дужност његовог извршења. Изузетака у пракси има, и углавном се они свде на тзв. политичке уговоре. Међународни уговори остају на снази, без обзира на уставне промене унутар државе (или међународне организације), све док постоји исти субјект међународног права. Такав је био случај са међународним уговорима Југославије који су били на снази до почетка Другог светског рата с обзиром да постоји међународноправни континуитет југословенске државе пре и после Другог

⁶⁸ Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Pellet, *Droit international public*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 6e édition, 1999, p. 239.

⁶⁹ *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II, pp. 248–9

светског рата.⁷⁰ Уговори везују само стране уговорнице. То је полазна основа у Бечкој конвенцији од 1969. године на коју се наслања одредба члана 34. по којој: *Уговор не ствара за трећу државу ни права ни обавезе без њеног пристанка*. Истоветну одредбу имамо и за уговоре међународних организација у Бечкој конвенцији од 1986. године (члан 34). У коментару уз нацрте правила Комисије за међународно право од 1966. и 1982. године, правило се помиње као, *бастион независности и једнакости држава*. То је последично израз присутног консенсуализма.⁷¹

У међународном праву оправдање за ово правило не налази се само у општој концепцији приватног права (*правило res inter alios acta, као општа поставка уговорног права*), већ произилази као општи појам из уговорног права и принципа суверености, једнакости и независности држава и других субјеката међународног права које се појављују као стране уговорнице. Из дуготрајне праксе држава види се да постоји непрекидна и веома доследна примена правила *res inter alios acta*, било да су питању двострани или вишестрани уговори. Међутим, и овде има изузетака и они се у доктрини различито објашњавају. У ширем смислу речи, дејство уговора на треће државе или треће међународне организације могло би се разматрати као питање просторног важења уговора.⁷² Уговори који садрже клаузулу о најповлашћенијој нацији или клаузулу највећег повлашћења у доктрини се разматрају у оквиру уговора у корист трећих. Комисија за међународно право је ово питање разматрала издвојено. До сада није било покушаја да се материја садржајно укључи у област међународног уговорног права.

5.2. Настанак концепта најповлашћеније нације

Занимљив је развојни пут ове клаузуле. Историја показује да је она на почетку имала карактер једностране стипулације на основу које је једна страна, захваљујући својој

⁷⁰ Стеван Ђорђевић, *О континуитету држава са посебним освртом на међународноправни континуитет Краљевине Југославије и ФНРЈ*, Научна књига, Београд, 1967.

⁷¹ *Annuaire de la CDI*, 1966, vol. II, p. 247; *Annuaire de la CDI*, 1982, vol. II, deuxième partie, p. 43.

⁷² У пракси међутим, долази и до ситуација да уговор везује треће државе или међународне организације из неких посебних разлога. Такви случајеви се односе пре свега на коришћење уговорних права и обавеза са правним дејством *erga omnes*.

економској и политичкој надмоћи, могла из уговора да извлачи повластице за своје држављане, а да са своје стране не буде у обавези да пружи исте гаранције другој држави уговорници. Доцније, у мери у којој су се у међународној заједници успостављали правичнији односи између држава, ова клаузула била је уговарана на бази реципроцитета. Као таква она се усталила у пракси међународних уговора средином XIX века, мада се сматра да никада није постала саставни део међународног права у смислу норме обичајног права. Иако се ова одредба и данас појављује у међународним уговорима којима се уређује правни положај страних физичких и правних лица на домаћој територији, ипак је главно подручје њеног дејства усредсређено на билатералне спољнотрговинске уговоре у којима се она примењује на правни третман робе из увоза.

У свом изворном облику, клаузула најповлашћеније нације појављује се доста рано. Клаузула представља уговорну одредбу на основу које се уговорне стране обавезују да ће једна другој признати сва права, преимућства, привилегије и олакшице које су дале или ће убудуће дати било којој трећој држави. Клаузула делује аутоматски, без посебног признања или изричитог усвајања. То је посебан начин стицања права за треће државе, а има и потврду у међународној судској пракси. Као формална техника контрактуалног права клаузула најповлашћеније нације преузета је из приватног права. У међународном приватном и привредном праву клаузула се јавља у царинском законодавству и другим сродним областима (*посебно у трговинским уговорима, код регулисања правног положаја странаца, код прописа о приступању правосуђу, код заштите књижевне, литералне, уметничке и научне својине, код прописа о настањивању*).⁷³

Пракса једностраног додељивања уступака од стране владара трговцима из иностраних градова, настала у периоду од XI до XIII века, сматра се ембрионом третмана најповлашћеније нације у савременом смислу.⁷⁴ После XV века, концепт најповлашћеније нације је промовисан од стране суверених држава, као идеал једнакости међу нацијама. Коришћење клаузуле најповлашћеније нације у међудржавним билатералним трговинским споразумима је увећањем обима трговинске размене у европским државама, прерасло у уговорни стандард. У уговору између Велике Британије и Шведске из 1654. године је

⁷³ Миодраг Сукијасовић–Александар Јелић, *Повластице у међународним економским уговорима*, Београд, 1963., стр. 37 – 201.

⁷⁴ Akiko Yanai, *The Function of the MFN clause in the Global Trading System*, 2002, 2, dostupan na: http://www.ide.go.jp/English/Publish/Apec/pdf/apec13_wp3.pdf

предвиђено: *Становници оба савеза ће користити права у сваком од краљевства, таквим значајним и потпуним привилегијама, узајамним односима, слободама и имунитетима, који се признају било ком другом странцу у тренутку потписивања и биће коришћена у будућности.*⁷⁵

Појава МФН новијег времена се везује за Трговински споразум, познат као Кобден – Шеваље уговор о слободној трговини између Велике Британије и Француске, од 23. јануара 1860. Након тога, међудржавни споразуми о билатералној међународној сарадњи, који су закључивани без одредбе о третману *најповлашћеније нације*, су се у теорији означавали *хладним трговинским споразумима*.⁷⁶ Дакле, стандард МФН је у дугом временском периоду био предмет двостраних међудржавних трговинских и њима сличних споразума. Усавременим МТО дошло је, најпре, до премештања уговарања третмана најповлашћеније нације са међудржавног нивоа (држава-држави), на ниво регионалних привредних интеграција (попут Европске уније и Северноамеричког споразума о зони слободне трговине-НАФТА), да би своју најширу примену нашло на универзалној мултилатералној основи, најпре у систему Општег споразума о царинама и трговини (General Agreement of Tariffs and Trade – ГАТТ-1947), а затим и у праву Светске трговинске организације.

5.3. Назив најповлашћенија нација

У правној теорији постоје различити термини који се користе у дефинисању израза појединих начела, односно уговорних клаузула или стандарда, тако да у том контексту треба посматрати и клаузулу најповлашћеније нације. То је случај, не само са упоредно правним теоријама, него и у домаћој терминологији која често изазива збрку у недоследном коришћењу наведених института. Клаузула *најповлашћеније нације* је често пута тумачена другачије у односу на оно што би се дословним језичким тумачењем могло закључити. Наиме, не ради се, како би се могло лаички протумачити о повлашћивању једне земље у односу на друге државе, што често уноси забуну у јавности. Супротно од тога, реч је о изједначавању земаља и спречавању дискриминације. Погрешним

⁷⁵ *Treaty of Peace and Commerce between Great Britain and Sweden, 11 April 1654, BSP 1/691.*

⁷⁶ Милан Бартош, Међународно јавно право, Београд 1951, 70–88.

тумачењем употребљених термина и израза су посебно биле иритиране САД, нарочито у односу на саопштења у јавности да неки тоталитарни режими у свијету уживају њихову *преференцију* најповлашћеније нације. Услед тога је 1998. у Сједињеним Државама, израз *статус најповлашћеније нације* преименован у *нормални трговински односи*.

Клаузула најповлашћеније нације раније је претежно уношена у двостране уговоре. Сада се то чини све чешће и у вишестраним споразумима у којима њено подручје је много шире у односу на изворни, *традиционални покретачки основ*. Правилније је користити термин о *клаузули најповлашћеније државе*, него ли о *клаузули најповлашћеније нације*, која произилази из традиционално прихваћене правне квалификације. Уобичајено у нашој литератури наводи се најизразитији пример за двостране уговоре члан 2. Трговачког споразума између СФРЈ и Индије од 1956. године, који се често текстуално наводи. Такође, од вишестраних споразума наводи се одговарајућа одредба Општег споразума о царинама и тарифама (ГАТТ). Писци констатују за овај потоњи пример, без обзира на ограничења који постављају други чланови овог споразума, да уношење клаузуле у овај, као и у сличне вишестране уговоре представља значајан чинилац у унапређењу савремених метода мултилатералне трговине.⁷⁷ Назив *најповлашћенија нација* правно значи нешто друго од онога што би се језичким тумачењем овог израза могло закључити. Употреба наведеног назива се често погрешно интерпретира. Не ради се, како би се могло лаички протумачити, о повлашћу ваљу једне нације у односу на друге. Супротно од тога, реч је о својеврсном систему изјед на чавања земаља и спречавању дискриминације у МТО. Погрешним тумачењем употребљених термина и израза су посебно биле иритиране САД, нарочито у односу на саопштења у јавности да тоталитарни режими у појединим државама уживају њихову *преференцију* најповлашћеније нације. Услед тога је 1998. године у Сједињеним Државама, израз *третман најповлашћеније нације* замењен називом *нормални трговински односи* (*normal trade relations* – NTR). У дискурсу међународне јуриспруденције, уговорне одредбе о МФН се често означавају и као *grandfather clause*. У основи, упркос манљивости у називу, у теорији и пракси је, ипак, најчешће у употреби израз *најповлашћенија нација* (*e. The most favored nation; f. La nation la plus favorisée; p. Наибольшее благоприятствование*).

⁷⁷ Смиља Аврамов–Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Београд, 2001, стр. 501.

5.4. Појам и особине принципа најповлашћеније нације

Има писаца који сматрају да се клаузула најповлашћеније нације односи само на повластице које су постојале у моменту закључења уговора а не и на оне које су дате накнадно. У прилог овог става указују околности да би трговачки режим између уговорних страна, у случају прихватања друге варијанте био подложен сталним аутоматским променама посредством уговора са трећим земљама, што би имало негативних последица; Практична примена ове клаузуле била је предмет спора Велике Британије и Ирана поводом Англо-Иранске петролејске компаније пред Међународним судом правде а у вези са претходним уговором Ирана и Данске. Такође случај права држављана САД у Мароку.⁷⁸ У конкретном случају, реч је о поступку аутоматског деловања режима унапред предвиђеног уговором у корист неког другог субјекта који није страна уговорница, али и његових држављана. Стране уговорнице конвенције односно споразума, објављују у начелу, на основу неког другог уговора, узајамна или једнострана обећања. Права се могу дати са, или без реципроцитета, са, или без одређених услова или ограничења. Клаузула може бити позитивна или негативна. Држава или други субјекти међународног права корисници су клаузуле најповлашћеније нације и ако у новом уговору нису саговорачи, већ то право извлаче из претходног уговора. Повластице уживања клаузуле најповлашћеније нације није чист случај одступања од правила *res inter alios acta*, с обзиром да постоји претходни уговор.

Тако, ако државе А и Б закључе уговор о клаузули најповлашћеније нације, правни режим који је уговорен или ће бити уговорен између једне или друге од ових држава са државом Ц, аутоматски ће се проширити на једну или другу страну (државу А или Б) овог првобитног уговора. Значи, овде трећи није држава Ц, већ једна од првобитних двеју страна уговорница, као уживалац ове клаузуле. Постоје два уговора, први између државе А и Б, а други између једне од стране из првобитног уговора (А или Б) са државом Ц. Првобитни уговор се остварује захваљујући закључењу овог другог.

Начело најповлашћеније нације је садржано у одредби (МФН клаузула) међудржавног мултилатералног или билатералног споразума којим се свака од страна

⁷⁸ Миодраг Сукијасовић–Александар Јелић, *Повластице у међународним економским уговорима*, Београд, 1963.

уговорница обавезује да другој или другим странама уговорницама у одређеној области узајамних односа призна права, преимућства, повластице и олакшице које је дала или ће убудуће дати било којој трећој држави.⁷⁹ МФН клаузула као предмет поређења третмана страних инвестиција поставља третман инвестиција које чине држављани других држава. Дакле, страни инвеститор може тражити повластице које су одобрене или ће бити одобрене инвеститорима из трећих држава. Клаузулу највећег повлашћења садрже извори МИП-а,⁸⁰ као готово сви модерни БИТс.⁸¹ Она се налази и у споразумима о заштити инвестиција које је закључила СЦГ.⁸² Свака Уговорна страна ће на својој територији одобрити инвестицијама и приходима инвеститора друге Уговорне стране третман који није мање повољан од оног који одобрава инвестицијама и приходима својих властитих инвеститора или инвестицијама и приходима инвеститора било које треће државе, зависно од тога који је повољнији. Свака Уговорна страна ће на својој територији одобрити инвеститорима друге Уговорне стране, у погледу њиховог функционисања, управљања, одржавања, кориштења, уживања или располагања њиховим инвестицијама, третман не мање повољан од оног који одобрава својим властитим инвеститорима или инвеститорима било које треће државе, зависно од тога који је повољнији. Одредбе ставова 1. и 2. овог члана неће бити сачињене тако да обавезују једну Уговорну страну да на инвеститоре друге Уговорне стране прошири корист било којег третмана, предности или повластице који резултирају из: чланства или придруживања било којој постојећој или будућој зони слободне трговине, царинској унији, економској унији или заједничком тржишту чија је Уговорна страна чланица или то може постати и било којег међународног споразума или аранжмана или домаћег законодавства, који се у целисти или делимично односе на опорезивање. Клаузула МФН трпи одређена ограничења и изузетке од примене. У литератури се ограничења МФН систематизују на следећи начин: територијална ограничења, стварна ограничења, временска ограничења, институционална ограничења. Од примене МФН клаузуле могу бити изузете следеће области: погранични и

⁷⁹ Ђуровић, Радомир (2001). *Међународно привредно право са обрасцима уговора*, Београд, стр. 47-54.

⁸⁰ чл. 10. ст. 7. ЕЦТ, чл. 1103. НАФТА Споразума; чл. 3. ст. а. Водича III Светске банке.

⁸¹ чл. 3. ст. 1. Модела БИТ Аустрије; чл. 3. ст. 1. Модела БИТ Немачке; чл. 3. ст. 2. Модела БИТ Швајцарске; чл. 3. ст. 1. Модела БИТ Велике Британије; чл. II ст. 1. Модела БИТ САД

⁸² чл. 3. ст. 1. Споразума СЦГ и Аустрије; чл. 3. ст. 2. Споразума СЦГ и БиХ; чл. 3. ст. 2. Споразума СЦГ и Холандије; чл. 4. Споразума СЦГ и Хрватске; чл. 3. ст. 2. Споразума СЦГ и Турске; чл. 3. ст. 2. Споразума СЦГ и Италије

малогранични промет, повластице дате на основу чланства у царинској унији, изузеци због разлога домаћег јавног поретка и међународног јавног поретка.

У правној теорији постоје различити приступи око појмовног дефинисања клаузуле најповлашћеније нације. Према неким, то је правило обично успостављено трговинским споразумом да земља даје трговинским партнерима са којима је закључила одговарајући споразум, најбољи третман који иначе даје било којем другом партнеру за дати производ. Он по себи није обавеза којом се повољнији третман преноси на другу страну нити је обавеза о преговарању о бољем третману. Његов основни смисао је стога, једнакост третмана са другим земљама и у неким старијим споразумима, он се и зове *страним паритетом*.

Стандарду *најповлашћеније нације* се традиционално удељивала значајна пажња у литератури, при чему је он дефинисан на различите начине.⁸³ У пракси постоји низ типова система највећег повлашћења, са специфичним појмовним обележјима, што отежава одређивање његове јединствене дефиниције. У основи, третман најповлашћеније нације би се могао дефинисати као обавеза сваке стране уговорнице из међународног трговинског споразума, да призна партнерској страни уговорници, њеним физичким и правним лицима у областима њихових узајамних односа, права, преимућства, привилегије и олакшице у мери у којој их је она одобрила, или ће их у будућности одобрити било којој трећој држави, њеним физичким или правним лицима. Генерално, систем највећег повлашћења подразумева постојање обавезе државе гаранта (*Garanting state*) да призна држави кориснику (*Beneficiary state*), његовим физичким и правним лицима, роби договорене номенклатуре, све повластице које је признала физичким и правним лицима, или роби из треће државе (*Third state*). Овакав стандард подстиче либерализацију међународне трговине укидањем постојећих баријера и забраном увођења нових, што је један од основних циљева постављених, најпре, ГАТТ-ом 1947, а касније и правним механизмом СТО.⁸⁴

Комисија за међународно право ОУН определила је систем најповлашћеније нације као *третман признат од стране државе гаранта, држави корисници, према њеним*

⁸³ Mohammad Nsour, *Rethinking the World Trade Order: Towards a Better Legal Understanding of the Role of Regionalism in the Multilateral Trade Regime*, Sidestone Press, Leiden 2010, 51.

⁸⁴ Александар Ђирић, *Међународно трговинско право*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш 2010, 277.

лицима или правима у одређеном односу, који не може бити мање повољан од третмана који је већ пружен од стране државе гаранта некој трећој држави, у односу на њена лица или права. Комисија је третману МФН придала својство *правног института*, не посматрајући га искључиво са аспекта права међународних уговора, у техничком и економском смислу. Комисија је предложила Генералној скупштини да државе чланице ОУН усвоје одговарајућу конвенцију, која би била заснована на постојећим резултатима примене третмана МФН у пракси. Сама та чињеница показује да стандард најповлашћеније нације није опште признат. Другим речима он се не може примењивати аутоматски, без конкретног уношења у текст уговора.

Схватање најповлашћеније нације према Закону о спољнотрговинском пословању Србије,⁸⁵ подразумева примену најповољнијих услова у спољно-трговинском промету са земљом којој је овај третман додељен међународним споразумом или одлуком Владе. Најповољнији услови не укључују концесије одобрене споразумом о слободној трговини, споразумом о царинској унији, аранжманом о пограничној трговини и услове одобрене или засноване на прелазним споразумима о успостављању зоне слободне трговине или царинске уније. Из појмовних обележја стандарда *најповлашћеније нације* могу се издвојити најмање четири његова елемента:

- Положај најповлашћеније нације признат једној земљи мултилатерализује се у односу на друге државе. Клаузула се не односи на по властике које једна држава даје својим грађанима и компанијама, као ни на повластице које се међусобно примењују између чланица једне савезне државе.
- Повластице које произлазе из највећег повлашћења одраз су реализације јавноправних овлашћења државе. Супротно томе, повластице које држава даје иуре гестионис, у вршењу своје приватноправне делатности, остају ван домашаја клаузуле највећег повлашћења. Једна земља се може позивати на погодности које протистичу из снижавања царина, али не и на оне које резултирају из уговора о испоруци робе.⁸⁶
- Права и повластице трећих држава се код клаузуле највећег повлашћења појављују као предмет упоређивања – *tertium comparationis*. То значи да

⁸⁵ чл. 6 Закона о спољно-трговинском пословању, Службени гласник Републике Србије, бр. 36/2009, 36/2011 и 88/2011.

⁸⁶ Nobufumi Ito, *Clause de la nation la plus favorisee*, Paris 1930, 19.

држава корисница највећег повлашћења може захтевати да јој се аутоматски признају, под истим условима, права која су трећој земљи призната на основу уговора, закона или чланства у СТО, или некој другој организацији.

- Обим права и оба веза из положаја *најповлашћеније земље*, у првом реду, зависи од већ датих повластица, као и повластица које ће бити евентуално убудуће дате трећим земљама.

Посебна карактеристика стандарда најповлашћеније нације се огледа у његовом дејству, по коме се оно протеже и на трговинске повластице у корист држава, које нису учествовале у преговорима око признавања конкретних концесија. Једини услов је да је њима начелно признат статус најповлашћеније нације (*по основу уговора, чланства у међународној организацији*), у односима са државом која је такве повластице одобрила. Дејство и ширина у примени најповлашћеније нације, мерено кроз функционисање односа на основама међународних споразума, значајно је сужен кроз велики број ограничења и изузетака⁸⁷, који се према неким оценама приближавају половини обима светске трговине. Томе посебно доприносе тзв. регионалне резерве, којим се дејство клаузуле највећег повлашћења ограничава у односу на поједине регионе, који обухватају земље са ужег или ширег географског простора.⁸⁸ Све је израженија тежња ка тзв. *регионалној привредној интеграцији* и регионалном развоју, што је условило да је број међународних организација данас импозантан. Указује се на појаву пролиферације и дуплирања њихових надлежности. Предлаже се увођење посебног међународног тела (*international clearing house*), ради успостављања реда у њиховом делокругу рада.⁸⁹

5.4.1. Начин тумачења примене принципа најповлашћеније нације

Као најзначајнији инструмент међународне економске сарадње, питање најповлашћеније нације било је предмет разматрања УН. Полазни основ рада Комисије за међународно право био је да клаузула најповлашћеније нације буде средство и облик остварења и поспешивања једнакости држава и недискриминације. Међутим, требало се суочити се са

⁸⁷ Радомир Ђуровић, Александар Ђирић, *Међународно трговинско право – Општи део*, Ниш 2005, 74–77; Александар Ђирић (2012), 68–71.

⁸⁸ Nigel Nagarajan, *Regionalism and The WTO: New rules for the game*, *Economics papers* No. 128, 1998.

⁸⁹ Jelena Vilus *et al.*, *Međunarodno privredno pravo*, Novi Sad 2008, 75.

стварношћу, да међу државама постоји формална, а не стварна једнакост. У повлашћени положај стављају се развијене земље, а у стварности оптерећују земље у развоју. Клаузулом се повлашћује једна земља у односу на друге ради формалног изједначења и спречавања евентуалне привредне дискриминације. По писцима, клаузулу не треба поистовећивати са начелом недискриминације, с обзиром да клаузула најповлашћеније нације има ограничено подручје примене, и тачно предвиђено одређеним одредбама. Практикује се у државама различитих трговинских система. Дејство клаузуле не може се протегнути на повластице које државе дају својим предузећима, корпорацијама или компанијама, или пак, које се у државама са федеративним системом примењују у односима федералних јединица.⁹⁰

5.5. Врсте принципа најповлашћеније нације

Уговорна форма конкретизације третмана *најповлашћеније нације* је садржана у клаузули међународног билатералног или мултилатералног споразума. У правној теорији постоји више класификација ове клаузуле. Поменућемо само неке од њих: а) једностране и двостране; б) условне и безусловне;⁹¹ в) садашње и будуће; г) позитивне и негативне и др. Односи држава се у принципу заснивају на реципроцитету. Доследно томе, једнострана клаузула се у пракси ретко среће. Тако, њу, на пример, садрже уговори на основу којих се бродовима једне државе, која нема морску обалу, једнострано признаје статус корисника морских лука од стране приобалне земље. Двострана клаузула најповлашћеније нације се изричито предвиђа у уговорима као израз потпуног реципроцитета. Текст клаузуле изражава намеру страна уговорница да третман *најповлашћеније нације* признају свака свакој под условом *реципроцитета*. Од строге еквивалентности се, у пракси, може и одступити, тако да се оне не морају састојати у уза јамним погодностима апсолутно исте врсте, али је за то потребан међусобни споразум о асиметричном третману. У противном, важи претпоставка да је третман најповлашћеније нације дат и примљен под условом пуног реципроцитета. Безусловна клаузула највећег повлашћења обавезује уговорну

⁹⁰ Смиља Аврамов–Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Београд, 2001, стр. 502.

⁹¹ Сава Обрадовић, *Трговински уговори с највећим повлашћењем*, Београд 1933, 22–31; Александар Јелић, Миодраг Сукијасовић, *Повластице у међуна родним економским уговорима*, Београд 1963, 157–163.

страну да све повластице, одобрене ма којој трећој држави, одмах и без услова призна другој страни уговорници.⁹² Безусловна клаузула обезбеђује симултано и непосредно коришћење свих предности датих трећим земљама. Њој се придаје значај темељних вредности у систему либерализације МТО. Код условне клаузуле највећег повлашћења, страна уговорница може претендовати на повластице дате трећој земљи, уколико испуни одређени услов да би дошла у исти положај који има трећа земља. Такође, уколико је трећој земљи повластица дата уз одговарајући еквивалент, концесију или накнаду, онда ће и земља уговорница стећи права на те повластице ако призна такве уступке или *одговарајући еквивалент* другој страни уговорници. Незгода код условне клаузуле највећег повлашћења је у томе што лишава систем најповлашћеније нације аутоматског дејства. Фактички односи између страна уговорница могу се регулисати преговорима.

У правној литератури се истиче да само уговори са безусловном клаузулом садрже систем највећег повлашћења, док се уговори са условном клаузулом називају *реципроцитетним уговорима*. Стога неки правни писци сматрају да је овај тип клаузуле својеврстан вид повреде система највећег повлашћења. Садашњом (*pro futuro*) клаузулом се може утврдити да ће њен корисник уживати само оне повластице које земље буду стекле после потписивања међудржавног уговора са клаузулом највећег повлашћења. Клаузулом *de (pro) reterio* корисник се овлашћује да може уживати само оне повластице које су трећим земљама признате у односу на државу уговорницу до момента потписивања међудржавног уговора. У случају сумње, сматра се да се ради о временски неограниченој клаузули. За критеријум поделе клаузуле највећег повлашћења узима се и начин њеног формулисања – у позитивном и негативном смислу. Позитивном формулацијом текста клаузуле се другој уговорници *признају све повластице...*, а негативном формулацијом се уговорна страна обавезује да неће дати ни једној трећој земљи било какву повластицу коју не би признала другој страни уговорници.⁹³

⁹² Сава Обрадовић, *Трговински уговори с највећим повлашћењем*, Београд 1933, 22 – 25.

⁹³ А. Пирић (2010), 138.

5.5.1. Примена принципа најповлашћеније нације у пракси

Клаузула најповлашћеније нације везана је за начело једнакости држава. Механизмом клаузуле постиже се нека врста уједначавања трговинских услова на одређеном тржишту. Постоје различита ограничења и изузеци који сужавају дејство клаузуле најповлашћеније нације (*међугранични промет, царинске уније, ограничење у односу на одређене регионалне организације, ограничења у погледу одређене материје и производа, ограничења због унутрашњег или међународног јавног поретка*). Клаузула може да се односи на материју и питања која су предмет уговора, а не може бити протегнута произвољно и на друга сродна подручја. Клаузула представља гаранцију да ће трговина држава уговорница бити третирана истоветно, као и трговина трећих земаља које на националном тржишту имају статус најповлашћеније нације. Државе уговорнице су слободне да одреде домашај ове клаузуле на начин који одаберу и, с којим се обе стране сагласе. Основне карактеристике ове клаузуле су: диспозитивност (немају императивни, когентни карактер - *ius cogens*), недискриминација и безусловност (увек са разним варијантама). Југославија је у бројним двостраним и вишестраним уговорима уговорила клаузулу најповлашћеније нације. Још и данас важи, претпостављамо, споразум (после многих обрта) између Краљевине Србије и САД склопљен 1881. године, којим се предвиђа ова клаузула, мада има и другачијих мишљења; у уговору са ГАТТ-ом, Југославија је својевремено добила третман у складу са клаузулом најповлашћеније нације. У ГАТТ-у су касније настале велике промене доношењем нових правила у 1971. години и 1979. години - промене које су у многоме измениле првобитни члан I, који је давао известан домашај клаузули најповлашћеније нације.⁹⁴

У случају *Canada-Autos Appellate Body* Апелационо тело СТО је истакло, да је сврха члана II ГАТТ-а *забрана дискриминације производа на основу њиховог порекла или пласмана у различите земље*. Апелационо тело је констатовало да је забрана дискриминације у члану I подстицај за концесије, на реципрочној основи, која се, дејством најповлашћеније нације мултилатерализује и протеже на све остале чланице.⁹⁵ Међутим,

⁹⁴ Стеван Ђорђевић, *Међународни уговори и спољнотрговинске клаузуле*, Међународни проблеми, број 4/1986, стр. 340–8, С. Обрадовић, *Највеће повлашћење у трговачким уговорима*, Београд 1933.

⁹⁵ Appellate Body Report, Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry, 84, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R (May 31, 2000).

члан I ГАТТ-а је више од подстицаја – он садржи обавезу да се такве предности примене у односу на све чланице СТО. Дејство мултилатерализације концесија међу чланицама СТО, а самим тим и ГАТТ-а, која произлази из МФН третмана, искључује обавезу на преговарачке процесе на билатералној основи. Тако, уколико чланица X одобри чланица Y повољности она се шири на све остале чланице СТО, без било каквих додатних услова. Такав начин мултилатерализације обезбеђује погодности и чланицама које уопште нису ни преговарале о њима, а у замену нису дужне на било какве уступке са своје стране. У дискурсу јуриспруденције се, у вези са тим изнедрио тзв. *The Free Rider* проблем (*бесплатна возња*). Дакле, поједине државе могу, држећи се по страни, без икаквог учешћа у преговорима (*слободни јахачи*), *бесплатном возњом*, стићи до повољности у МТО, које даје конкретна држава некој трећој земљи.

Како безусловна клаузула највећег повлашћења омогућава да обавеза поштовања одобрених концесија, преузета у односима са једном конкретном државом, постаје обавеза према свима, односно право свих осталих, постоје схватања да та чињеница умањује користи од одобрених повољности, будући да у њиховом коришћењу може учествовати велики број држава, без икаквих претходно испуњених услова. Постоје мишљења да се овај проблем може решавати коришћењем условне клаузуле највећег повлашћења. Међутим, слабости таквог приступа су у чињеници да би у том случају било потребно водити међудржавне преговоре о условима под којима би се признавале одређене повластице. Тиме би процес либерализације, са нивоа мултилатерализације МТО, могао бити враћен некадашњем билатерализму.⁹⁶ Овакве дилеме су само један од показатеља све сложености МТО, која од регулаторних тела на различитим нивоима, а пре свега од СТО, захтевају изналагање изнијансираних решења и стално усавршавање постојећих механизма.

Сагласност државе да се против ње води спор због повреде неког од третмана страних улагања пред међународном арбитражом условљено је поштовањем механизма који предвиђа двострани уговор о заштити страних улагања. Када би се путем клаузуле најповлашћеније нације мењао механизам тако да страни улагачи могу водити поступак пред било којом арбитражом која је предвиђена неким трећим међународним уговором,

⁹⁶ Petros Mavroidis, Henrik Horn, „Economic and legal aspects of the Most-Favoured-Nation clause“, *European Journal of Political Economy* vol. 17, 2001, 234.

давање сагласности за само одређени механизам за решавање спорова не би имало много смисла. Управо је такву критику упутио арбитражни трибунал у случају Плама (*Plama case*),⁹⁷ што је представљало први озбиљан помак од слободног приступа тумачењу који је започет са Мафезини трендом. Штавише, трибунал је такође апострофирао да чињеница да двострани уговор не садржи јасну одредницу да ли се клаузула најповлашћеније нације односи и на механизам за решавање спорова не дозвољава аутоматску претпоставку да је одговор на то питање увек потврдан. Фокус анализе трибунала у случају Плама, међутим, није био на *природи* клаузуле најповлашћеније нације и системском тумачењу међународног уговора већ на специфичности одредбе о решавању спорова у БИТ-у, као и сагласности државе за вођење поступка. На исти начин, мада са радикалније постављеним ставом, поступили су и арбитри у случају Винтершел (*Wintershell case*) закључивши да се сагласност државе односи на сваки поједини корак у поступку за решавање спорова и за сваку препреку која може бити постављена страном улагачу у том смислу.⁹⁸ Уколико би се клаузулом најповлашћеније нације избегао неки од корака који су предвиђени одредбом о решавању спорова, сагласност државе била би нулификована – а сагласност за вођење поступка представља незаобилазан основ арбитражног одлучивања.

5.6. Правилна употреба принципа најповлашћеније нације

На основу клаузуле највећег повлашћења која се уноси у међународни уговор, једна држава уговорница се обавезује да ће другој у погледу увоза или извоза робе дати (*царинске и друге*) повластице које је дала или ће дати некој трећој држави. Сматра се, да су државе на основу билатералних или мултилатералних уговора, у којима се налази клаузула највећег повлашћења дужне да једне другима обезбеде исти третман који су у погледу увозних или извозних олакшица дале некој трећој држави.⁹⁹ Клаузула најповлашћеније нације је уговорна одредба којом се државе уговорнице међусобно обавезују да ће у одређеној области међусобних односа, једна другој признати права, преимућства, повластице и олакшице које су дале, или ће убудуће дати трећој држави.

⁹⁷ параграф 207 Одлуке о надлежности у случају *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria Case no. ARB/03/24*, http://www.italaw.com/sites/default/files/case_documents/ita0669.pdf

⁹⁸ параграф 160 Одлуке од 8. децембра 2008. године у случају *Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic ICSID Case No. ARB/04/14*, http://www.italaw.com/sites/default/files/case_documents/ita0907.pdf

⁹⁹ С. Царић, Ј. Вилус, Д. Ђурђевић, Д. Дивљак, *Међународно пословно право*, стр. 41

Самом одредбом најповлашћенијој нацији не одређују се конкретне повластице и остале привилегије које се признају сауговорачу, већ само област у којој ће важити. У том смислу одредба о највећем повлашћењу је неодређена и у међународну трговину уноси елемент неизвесности.¹⁰⁰

5.7. Примена принципа најповлашћеније нације на међународно инвестиционо право

Питање је постављено први пут почетком шездесетих година 20 века, у вези са започетим радом *Комисије за међународно право* поводом нацрта правила о праву уговора. С обзиром да је ова материја везана за развој међународног трговинског права, издвојена је као посебна област намењена кодификацији општег међународног права. Предлог за кодификацију дошао је од стране земаља Источне Европе, несврстаних земаља и земаља у развоју. Коначно, усвојен је, *Нацрт правила о клаузулама најповлашћеније нације*, дакле, назив у множини.¹⁰¹ Специјални извештај био је совјетски интернационалиста Ушаков. Интересантно је да су владе Луксембурга, Холандије, ЕЗ и Чехословачке дале примедбе да клаузула постоји и у уговорима склопљеним од стране извесних међународних тела, поред држава. Предлог је био да се њено коришћење прошири и на међународне организације, на које су државе пренеле извесна овлашћења. Тако, ЕЗ би имала способност закључивања уговора у областима које су у надлежностима држава, као што исту способност имају и врховни органи УН и њене специјализоване агенције (*нпр. у области контроле нуклеарне енергије*). Овај предлог би се применио и на царинске и на друге уније. Због многих разлика остало се у оквиру нацрта по коме, само државе представљају носиоце клаузуле најповлашћеније нације, а не и други субјекти (*међународне организације, уније, царински савези*). Тиме се није порицала могућност да ови проблеми и даље остану на дневном реду међународноправног регулисања од стране надлежних међународних тела. Нацрт правила није добио коначан облик за кодификацију. Показало се да је нацрт више покушај систематизације и прогресивног развоја међународног права него ли кодификација

¹⁰⁰ Обрадовић С., *Највеће повлашћење трговинским уговорима*, докторска расправа, Београд 1933, стр. 9.

¹⁰¹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1978, vol. I, op. cit., vol. II, première partie, deuxième partie. Комисија за међународно право је од Генералне скупштине УН добила препоруку за кодификацију ове материје резолуцијом бр. 2272-ХП 1967. године.

постојећег обичајног права. Многи трговински уговори и конвенције које дотичу питања изложена у нацрту биле су у међувремену закључене, што је био доказ да су извесне допуне и те како нужне и неопходне. Но, без обзира на ово, овај нацрт представља користан инвентар у разматрању правног регулисања, пре свега међународних трговинских, али и других међународних односа. Многа питања о изузецима дејства клаузуле најповлашћеније нације у корист земаља у развоју, у односу на погранични промет и жеље земаља без излаза на море, добила су општу подршку у Комисији за међународно право и у другим телима у којима су се разматрали ови проблеми.¹⁰² Судбина израђеног нацрта Комисије за међународно право била је дуго неизвесна, с обзиром на противречни карактер решења и различито реаговање држава. Најзад, *Генерална скупштина УН* је одлуком бр. 46/416 од 9. децембра 1991. године, одлучила да се нацрт Комисије достави свим државама чланицама заинтересованих организација, како би исте биле информисане о његовој садржини. Када је реч о појединим секторима МТО, најновији изазови савременог периода који се тичу клаузуле МФН се, поред напред наведених, шире и на друге сфере, као што је материја међународних инвестиција. У пракси се појављују спорови, чије решење може значајно утицати на примену и дејство режима МФН, у појединим конкретним односима.

¹⁰² Д. Илић, *Клаузула највећег повлашћења у међународним уговорима Југославије после Другог светског рата*, магистарски рад, Правни факултет у Београду, 1989, стр. 30–77.

5. ЗАКЉУЧАК

Клаузула најповлашћеније нације је таква одредба на основу које се две државе обавезују да ће дати онај правни третман држављанима друге стране кога су признале или ће тек признати држављанима неке друге земље, без потребе закључивања посебног уговора о томе. Ова клаузула може бити предвиђена и законом, па чак и Уставом једне земље, као што је случај са чл. 170 Устава Кипра из 1960. који признаје третман *најповлашћеније нације* Грчкој, Турској, В. Британији и Северној Ирској. Исто тако третман најповлашћеније нације може бити дат владином декларацијом или фактичким путем. Као што се из дефиниције види, клаузула најповлашћеније нације обезбеђује држављанима земаља које су је предвиделе у уговору она права и повластице које је добила нека трећа држава за своје правне субјекте (*најповлашћенија нација*) у једној од њих.

Механизам примене ове клаузуле претпоставља постојање односа између најмање три државе, при чему се однос између државе обећаоца овог третмана и најповлашћеније нације (уговор или фактички однос) појављује као извор права за државу која се користи повластицама датим најповлашћенијој држави. Међутим, како се ова клаузула у савременој пракси, по правилу, стипулише на бази узајамности, то је држава обећалац у исто време и бенефицијар, јер је држава корисник такође обавезна према њој да њеним држављанима осигура онај правни третман кога је дала или ће дати за време трајања међународног уговора држављанима других (*најповлашћенијих*) држава.

Клаузула *најповлашћеније нације* је инструмент за успостављање једнакости и недискриминације учесника МТО на глобализованом тржишту робе, услуга и новца. Клаузула *најповлашћеније нације* подстиче либерализацију међународне трговине, посебно укидањем постојећих баријера и забраном увођења нових, што је један од основних циљева постављених, најпре ГАТТ-ом, а касније и правним механизмом СТО. Потребно је пак истаћи да је дејство стандарда *најповлашћеније нације* у значајној мери сужено, услед легитимно допуштених ограничења и изузетака од обавезе његове примене.

SUMMARY

THE MOST FAVORED NATION STATUS IN INTERNATIONAL FOREIGN INVESTMENT LAW

The *most favoured nation clause* is such a provision under which the two states undertake to give the nationals of the other party the treatment that they have recognized or will recognize to nationals of another country, without the need to conclude a special treaty thereon. This clause may also be provided by law or even by the Constitution of a country, as is the case with Art. 170 of the Cyprus Constitution of 1960 recognizing the treatment of *the most favored nation* to Greece, Turkey, and the United Kingdom. Like wise, treatment of the most favored nation can be given by a government declaration or factual route. As can be seen from the definition, the most favored nation clause provides the nationals of the countries which provided for it in the treaty with the rights and privileges granted by a third country to their legal entities (most-favored-nation) in one of them.

The mechanism of application of this clause presupposes the existence of a relationship between at least three States, with the relationship between the Promising State of this treatment and the most privileged nation (a contract or a factual relationship) appearing as a source of entitlement for the State benefiting from the privileges given to the most favored state. However, as this clause in modern practice is generally stipulated on the basis of reciprocity, the Promising State is at the same time the Beneficiary, since the Beneficiary State is also obliged to provide the promising state and its nationals with the legal treatment which it has given or will give to nationals of other (most favored) countries for the duration of the international treaty

The *most favored nation* clause is an instrument for establishing equality and non-discrimination of ITO participants in the globalized market for goods, services, and money. The most-favored-nation clause encourages the liberalization of international trade, especially by abolishing existing barriers and prohibiting the introduction of new ones, which is one of the basic goals set, first by the GATT and later by the WTO legal mechanism. It should be emphasized, however, that the effect of the standards of the most favored nation is substantially narrowed, due to legitimately permissible restrictions and exceptions to the obligation to apply it.

Keywords: principle of the most privileged nation, foreign capital, international trade, foreign investment

6. ЛИТЕРАТУРА

1. Akiko Yanai, *The Function of the MFN clause in the Global Trading System*, 2002, 2, dostupan na:
http://www.ide.go.jp/English/Publish/Apec/pdf/apec13_wp3.pdf
2. Annuaire de la CDI, 1966, vol. II, p. 247; Annuaire de la CDI, 1982, vol. II, deuxième partie
3. Annuaire de la Commission du droit international, vol. II, pp. 248–9
4. Appellate Body Report, Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry, 84, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R (May 31, 2000).
5. Brink, C. H. (2010). *Measuring Political Risk - Risk to Foreign Investment*, стр. 84
6. Christopher McCrudden, Sacha Prechal, *The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach*, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2009, p. 1.
7. Commissioner for Equal Opportunity, What is substantive equality-addressing and preventing systematic discrimination in service delivery. Доступно на:
<http://www.eoc.wa.gov.au/substantiveequality/resources>
8. EBRD, *Transition report 2005*, стр. 62
9. *International Law, Band 8, Amsterdam-New York-Oxford 1985*, cmp. 246
10. Jelena Vilus *et al.*, *Međunarodno privredno pravo*, Novi Sad 2008, 75.
11. Louis P. Pojman, Robert Westmoreland, *Equality*, Oxford University Press, New York, 1997, p. 1.
12. Milan Bartoš, *Međunarodno javno pravo, Ugovorno pravo*, III knjiga, Beograd, 1958, str. 314–28
13. Mohammad Nsour, *Rethinking the World Trade Order: Towards a Better Legal Understanding of the Role of Regionalism in the Multilateral Trade Regime*, Sidestone Press, Leiden 2010, 51.
14. Nevena Petrušić, Kosana Beker, *Šta je diskriminacija i kako se od nje zaštititi?: jednostavna verzija Praktikuma za zaštitu od diskriminacije*, Beograd 2012, стр. 5.
15. Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Pellet, *Droit international public*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 6e édition, 1999, p. 239.
16. Nicholas Mark Smith, *Basic Equality and Discrimination: Reconciling Theory and Law*, Ashgate Publishing Company, Burlington 2011, p. 5; Peter Westen, *Speaking of Equality: An Analysis of the Rhetorical Force of Equality in Moral and Legal Discourse*, Princeton University Press, Princeton 1990.

17. Nigel Nagarajan, *Regionalism and The WTO: New rules for the game*, *Economics papers* No. 128, 1998.
18. Nobufumi Ito, *Clause de la nation la plus favorisee*, Paris 1930, 19
19. *OECD Benchmark definition of foreign direct investment*, доступно на следећем линку : www.oecd.org
20. Petros Mavroidis, Henrik Horn, „Economic and legal aspects of the Most-Favoured-Nation clause“, *European Journal of Political Economy* vol. 17, 2001, 234.
21. Sanja Barić, Sanja Vincan, „Ustavnopravno načelo jednakosti i pravno uređenje istopolnih zajednica“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 50, 1/2013, стр. 84.
22. Shihata, Ibrahim, *Factor Influencing the Flow of Foreign Investment and the Relevancy of a Multilateral Investment Guaranty Scheme*, 32 *International, Law*, 671-675.
23. *The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank*. (2012). *Doing business in a more transparent world*, стр. 28, доступно на следећем линку : <http://www.doingbusiness.org/~media/FPDKM/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB12-Full-Report.pdf>
24. *Treaty of Peace and Commerce between Great Britain and Sweden, 11 April 1654, BSP 1/691*.
25. UNCTAD. (2012). *UnctadStat – Reports*, доступно на следећем линку : http://unctadstat.unctad.org/ReportFolders/reportFolders.aspx?sCS_referer=&sCS_ChosenLang=en
26. Wouter Vandenhoe, *Non-discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies*, Intersentia, Antwerpen-Oxford 2005, 34-35.
27. Zagel, Gudrun, *Auslandsinvestitionen in Lateinamerika*, Duncker&Humblot Berlin, 2000, 158, стр. 5.
28. Zlatan Meškić, Stefan Pürner, *Praktični uvod u evropske standarde protiv diskriminacije*, IRZ, Beograd 2013, стр. 21.
29. Александар Јелић, Миодраг Сукијасовић, *Повластице у међуна родним економским уговорима*, Београд 1963, 157–163.
30. Александар Ћирић, *Међународно трговинско право*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш 2010, 277.
31. Bruce Abramson, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child: Article 2: The Right of Non-discrimination*, Leiden-Boston 2008, p. 51.
32. Водич III, тач. 2: *Each State will extend to investments established in its territory to the standards recommended in these Guidelines*.
33. Вукадиновић, Р. (2005). *Међународно привредно право*, Београд, стр. 229.
34. Газивода, Ј. (2003). *Осигурање извозник кредита*, Ревизија за право осигурања, стр. 37
35. Д. Илић, *Клаузула највећег повлашћења у међународним уговорима Југославије после Другог светског рата*, магистарски рад, Правни факултет у Београду, 1989, стр. 30–77.
36. Данило Рончевић, *Дискриминација у запошљавању*, Београд 2006, стр. 17-18.

37. Дашић Бобан (2006) : *Стварање повољног институционалног амбијента као предуслов за привлачење страних инвестиција*, Економски хоризонти, 2006, 8, (1–2), 79–88, стр. 86
38. Ђуровић, Радомир (2001). *Међународно привредно право са обрасцима уговора*, Београд, стр. 47-54.
39. Закон о спољно-трговинском пословању, Службени гласник Републике Србије, бр. 36/2009, 36/2011 и 88/2011.
40. *Закон о страним улагањима*, Сл. лист 3/02, Београд 2002, стр. 71
41. *Закон о улагањима*, Службени гласник РС, бр. 89/2015
42. Зарић Синиша, (2006) : *Пословно окружење у Србији 2006. у светлу очекиваних регулаторних промена*, Економски факултет, Београд, стр. 1
43. *Агенција за страна улагања и промоцију извоза СИЕПА, доступно на следећем линку :*
<http://siepa.gov.rs/ci/indexci/%D1%81%D0%BF%D0%BE%D1%80%D0%B0%D0%B7%D1%83%D0%BC%D0%B8/>
44. Jan Nieuwenhuis, „From equality of opportunity to equality of treatment as a value-based concern in education“, *Perspectives in Education*, Volume 22(3), 2004, p. 58.
45. Капор, П. (2005). *Међународне пословне финансије*, Мегатренд универзитет примењених наука, Београд, стр.96
- Цветковић, П. (2002). *Ризици подобни за издавање гаранција МИГА*, *Право и привреда* бр. 5-8/2002, стр. 722
46. Максимовић Љиљана (2002) : *Стране директне инвестиције и земље у транзицији*, Економске теме, бр. 1-2., Ниш, стр. 273
47. *Међународни уговори*, Службени лист СФРЈ, број 30/1972.
48. Милан Бартош, *Међународно јавно право*, Београд 1951, 70–88.
49. Миодраг Сукијасовић–Александар Јелић, *Повластице у међународним економским уговорима*, Београд, 1963., стр. 37 – 201.
50. Миодраг Сукијасовић–Александар Јелић, *Повластице у међународним економским уговорима*, Београд, 1963.
51. Муниминовић Саша (2002) : *Инвестициона клима – најважнији елемент инвестицијског оквира*, *Пословна политика*, Београд, април 2002, стр. 34
52. OEBS, *Ljubljanske smernice za integracijo raznolikih društava*, Haag 2012, стр. 10.
53. OEBS, *Ljubljanske smernice za integracijo raznolikih društava, op.cit.*, стр. 39.
54. Обрадовић С., *Највеће повлашћење трговинским уговорима*, докторска расправа, Београд 1933, стр. 9.
55. Одлука о надлежности у случају *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria Case no. ARB/03/24*, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0669.pdf>
56. Одлука од 8. децембра 2008. године у случају *Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic ICSID Case No. ARB/04/14*, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0907.pdf>
57. Радовић, З. (1989) : *Осигурање извозних кредита*, Институт за упоредно право, стр. 48
58. Радомир Ђуровић, Александар Ћирић, *Међународно трговинско право – Општи део*, Ниш 2005, 74–77; Александар Ћирић (2012), 68–71.

59. Реновица, Р. (2010). Технологија осигурања. Универзитет Сингидунум, Београд, стр. 244
60. Росић, И., *Раст, структурне промене и функционисање привреде*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1998. стр. 257
61. С. Обрадовић, *Највеће повлашћење у трговачким уговорима*, Београд 1933.
62. С. Царић, Ј. Вилус, Д. Ђурђевић, Д. Дивљак, *Међународно пословно право*, стр. 41
63. Сава Обрадовић, *Трговински уговори с највећим повлашћењем*, Београд 1933
64. Смиља Аврамов–Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Београд, 2001
65. Стеван Ђорђевић, *Међународни уговори и спољнотрговинске клаузуле*, *Међународни проблеми*, број 4/1986, стр. 340–8,
66. Стеван Ђорђевић, *О континуитету држава са посебним освртом на међународноправни континуитет Краљевине Југославије и ФНРЈ*, Научна књига, Београд, 1967.
67. Тодоровић, В. (2004). *Међународни уговори*, књига 5, том II, Трговина и облигације; Службени гласник
68. Цветановић, С., Јововић, Д., *Економија*, Виша пословна школа, Блаце, 2002. стр. 145
69. Цветановић, С., *Теорија привредног развоја*, Универзитет у Нишу, Ниш, 2002. стр. 331
70. Цветковић, П. *Ризици подобни за издавање гаранција МИГА*, *Право и привреда* бр. 5-8/1002, стр. 730.
71. Цветковић, П. *О ефектима страних инвестиција: Разлика између стварности и предрасуда*, Правни факултет Ниш, доступно на следећем линку,
http://www.komunikacija.org.rs/komunikacija/knjige/index_html/knjiga15/14CvetkovicP.pdf
72. Цветковић, Предраг, *Међудржавни споразуми као извори међународног инвестиционог права*, *Право и привреда* бр. 5-8/2003, стр. 516-530

ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ
ШТАМПАНОГ И ЕЛЕКТРОНСКОГ ОБЛИКА МАСТЕР РАДА

Име и презиме аутора мастер рада: _____

Наслов мастер рада: _____

Ментор: _____

Изјављујем да је електронски облик мастер рада у pdf формату истоветан штампаном облику, који сам предао/ла Правном факултету Универзитета у Нишу.

У Нишу, _____

Потпис аутора

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ И ОДОБРАВАЊУ ОБЈАВЉИВАЊА МАСТЕР РАДА

Изјављујем да је мастер рад, под насловом _____

пријављен и одбрањен на Правном факултету Универзитета у Нишу:

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да овај мастер рад у целини, нити у деловима, нисам пријављивао/ла на другим факултетима, нити универзитетима;
- да нисам повредио/ла ауторска права, нити злоупотребио/ла интелектуалну својину других лица.

Дозвољавам да се овај мастер рад чува у библиотеци и објави на сајту Правног факултета Универзитета у Нишу, са подацима о датуму одбране и комисији пред којом је рад брањен.

Аутор мастер рада: _____

У Нишу, _____

Потпис аутора
