

ТМ	Г. XXXIII	Бр. 2	Стр. 493 - 509	Ниш	април - јун	2009.
----	-----------	-------	----------------	-----	-------------	-------

UDK 34:[339.54:061.1(100)

Стручни рад

Примљено: 28.3.2009.

Предраг Цветковић

Правни факултет

Ниш

О ПРАВУ СВЕТСКЕ ТРГОВИНСКЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ: АСИМЕТРИЈА ПРАВА И ОБАВЕЗА КАО КЉУЧНА ДЕТЕРМИНАНТА

Резиме

Тензија између два сегмента нормативног система СТО (систем колективних и путем МФН клаузуле мултилатерализованих обавеза, које се штите спровођењем дистрибутивне правде, са једне стране; индивидуална права државе на одступање од, СТО споразумима утврђених, мултилатерализованих обавеза, са крајњом последицом спровођења корективне правде, са друге стране), у праву СТО, решена је одрживим компромисом између асиметричних (по дејству и спроводљивој правди) обавеза и права држава чланица. Овај изbalансирани приступ сасвим је оправдан. Наиме, преовладавање "колективистичког/мултилатерализованог" приступа праву СТО (који би даље водио доминацији дистрибутивне правде), имало би за директну последицу право држава чланица да, без постојања посебног правног интереса, покрену поступак пред ДСБ панелима у циљу оспоравања понашање било које друге државе чланице СТО, којим се крши (мултилатерализована) обавеза заштите "интереса очекивања". Правни систем СТО ограничава овакву могућност и тиме делимично "релативизује" мултилатерални карактер обавеза држава чланица СТО. Заснована на интересима својих држава чланица и функционално кључна институција установљавања режима међународних економских односа, Светска трговинска организација мора своје активности засновати на консензусу који не сме бити нити наметнут, нити математички утврђена "средња мера" супротстављених интереса, већ резултат усаглашених основа за остваривање узајамно прихватљивих циљева. У томе лежи *ratio* кориговања принципа мултилатерализације обавеза (праћених спровођењем дистрибутивне правде) путем индивидуалних права на одступање од тако дефинисаних обавеза (уз спровођење корективне правде). Тиме се утиче на функционисање националних регулатора система и економских субјеката. Први, вођени аксиомом неопходности учешћа националних економија у међународној размени те, следствено томе, и у раду СТО као генератору глобалног нормативног оквира те размене, морају "самоцензурирати" циљеве и средства националних политика у складу са правилима међународног права (права СТО). Национални регулатори, при томе, имају поуздање у заштиту њиховог "интереса очекивања" да ће друге државе чланице такође поштовати преузете обавезе. Еко-

pepi@prafak.ni.ac.yu

номски оператери ће, пак, слободније ступати у пословне односе са партнерима ван граница сопствене државе, сигурни у поступање не само своје, него и влада држава у којима обављају привредну активност или са чијим субјектима остварују одређене економске интересе.

Кључне речи: Светска трговинска организација, начело највећег повлашћења, мултилатерализација обавеза, ГАТТ, дистрибутивна правда, корективна правда

Опште напомене

Убрзавање процеса глобализације имало је за резултат елиминисање баријера међународном протоку робе, услуга и новца. Дијалектика овог процеса законито је водила креирању адекватног правног одговора. Он је, природом постављених задатака, морао проистећи из поља деловања Међународног економског права. Најзначајнији сегмент институционалног аспекта реакције на глобализацију услова и околности међународне економске размене¹ јесте стварање Светске трговинске организације (е. *World Trade Organization – WTO*; даље и: *СТО*). Настала као резултат успешног окончања Уругвајске рунде преговора о Општем споразуму о царинама и трговини (е. *General Agreement on Tariffs and Trade-GATT*), у својим темељима имала је тежњу да постане системски структурирани регулаторни оквир светске трговине.² Остваривање регулаторне функције СТО било је могуће само путем адекватно конструисаног нормативног система, праћеног механизмом решавања спорова проистеклих из или у вези са СТО споразумима.

За разумевање права СТО неопходно је узети у обзир следеће чињенице:

а) прво, СТО је по својој суштини међународна организација *par excellence*. У њеној нормативној активности преовладава елеменат реципрочности и концесија. Правила СТО резултат су међудржавних

¹ Економска глобализација као један од аспеката опште глобализације, дефинише се као "блиска интеграција држава и народа која води енормном смањеном трошкова транспорта, комуникација и руши вештачке баријере прекограничних токова робе, услуга, капитала, знања и радне снаге". Видети више у: Friedman, Thomas, *The Lexus and the Olive Tree: Understanding Globalisation*, *First Anchor Books*, 2000, стр. 9.

² "The WTO shall provide the common institutional framework for the conduct of trade relations among its Members in matters related to the agreements and associated legal instruments included in the Annexes to this Agreement" (став 1. члана I Споразума о Светској трговинској организацији).

преговора и међусобних уступака земаља чланица (интерверментализам). Са друге стране, препознају се и елементи наднационализма ("супранационализма"), који су више симптом тенденције него реално стање.³

б) друго, право СТО уређује унутрашњи систем решавања спорова насталих у вези или поводом примене норми из система Светске трговинске организације. Питање природе овог система (да ли има преовлађујуће политички карактер-е. "*power oriented*" систем или карактер система заснованог на правно уређеној процедури —е. "*rule oriented*" систем)⁴ предмет је дискусија и анализа природе права СТО.⁵

³ Супранационализам је метод политичког одлучивања, који карактерише поваравање доношења одлука независним, било именованим било изабраним органима, при чему се одлуке доносе већином гласова. Суштинска карактеристика одлучивања супранационалном методом је да држава чији представници нису гласали за одређену одлуку може бити приморана да је спроводи, јер је већина за такву одлуку гласала. О дихотомији супранационалности и интерверментализма на примеру развоја права ЕУ (при чему закључци из наведеног рада могу аналогично бити примењени и на развој права СТО), видети више у: Wend, Volker, *Die Schaffung der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion: Spill-over und intentionale Entscheidung? Eine Analyse für Deutschland und Frankreich* (Dissertation eingereicht an der Philosophischen Fakultät der Universität Passau); дисертација је доступна на [www. страници: http://deposit.dbb.de](http://deposit.dbb.de). У доступној литератури се често разматра паралелизам процеса стварања права ЕУ и развоја права СТО. Ставови аутора могу се поделити на две групе. Први препознају функционални, *mutatis mutandis* идентитет настанка начела права ЕУ путем интерпретативне улоге Европског суда правде, са једне, и тумачења норми СТО споразума у одлукама панела и апелационих тела Светске трговинске организације, са друге стране (видети: Weiler, Joseph, *The Constitution of the Common Market Place: Text and Context in the Evolution of the Free Movement of Goods*, у *The Evolution of EU Law*, Craig, Paul/Gráinne de Búrca, Oxford University Press, 1999, стр. 349-377, на страни 367; Trachtman, P. Joel, *Trade and... Problems, Cost-Benefit Analysis and Subsidiarity*, *Journal of International Law* 1998, Volume 9. 1, стр. 32-85, на страни 85).

⁴ Појмови "система базираног на односу снага" (е. "*power oriented system*") и система базираног на владавини права (е. "*rule oriented system*") ушли су у вокабулар научног дискурса проучавања међународних економских односа 1978. године. Чувени професор *John H. Jackson* искористио је ову конструкцију да би описао еволуцију Општег споразума о царинама и трговини (ГАТТ) кроз коју је овај Споразум прерастао из лабаве институционалне форме у којој асиметрија моћи између држава има кључни утицај на резултат решавања спорова ("*rule oriented system*"), у Светску трговинску организацију са унапред предвиђеним како материјалним, тако и правилима процедуре, чија примена у крајњем служи ограничењу неоправданог коришћења економске моћи јачих у односу на слабије државе. Временом, ова је конструкција прерасла у неизбежни елемент теоријског фундаирања мултилатералног трговинског система, емануланог у СТО споразумима. Видети више у: Dunne, Matthew S. *III Redefining Power Orientation: A*

Потреба и начин дефинисања основних карактеристика и правне природе права СТО побудило је пажњу академске заједнице. Велики број радова бави се појединим сегментима права СТО (нпр. правни принципи права СТО; решавање спорова; институционални аспекти).⁶ Са друге стране, видљив је напор да се право СТО сагледа као целина и покуша дефинисање кључних елемената његове садашње структуре и основа будућег развоја.⁷

Reassessment of Jackson's Paradigm in Light of Assymetries of Power, Negotiation and Compliance in the GATT/WTO Dispute Settlement System, *Law and Policy in International Business*, Vol. 34, 2002, www.questia.com.

⁵ Систем решавања спорова у оквиру Светске трговинске организације, установљен је документом под називом *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes* (у даљем тексту ДСУ). Решавање спорова у оквиру WTO реализује се кроз три институције: а) орган за решавање спорова (е. *Dispute Settlement Body* – даље и: ДСБ); б) панеле (даље и: "ДСБ панели"; ц) апелациона тела. У циљу јасноће, за извештаје панела и апелационих тела у наставку рада користиће се назив "ДСБ извештаји". Више о поступку решавања спорова у оквиру СТО видети у: Цветковић, Предраг, Систем решавања спорова у оквиру Светске трговинске организације, *Право и привреда*, бр. 5-8/2006, стр. 713-727.

⁶ Видети нпр: Hilf, Meinhart, Power, Rules and Principles – Which Orientation for WTO/GATT Law?, *Journal of International Economic Law*, 2001, Volume 4, стр. 111-130; Pauwelyn, Joost The Nature of WTO Obligations, *Jean Monnet Working Paper* 1/02 <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/02/020101.html>; Mitchell Andrew D, *The Legal Basis for Using Principles in WTO Disputes*, *Journal of International Economic Law*, 2007, <http://jiel.oxfordjournals.org/cgi/reprint/jgm037v1>; Цветковић, Предраг, Принцип пропорционалности у праву WTO: пример члана XX ГАТТ-а, *Право и привреда*, Београд, 2008, бр. 5-8 (2008), стр. 692-705.

⁷ За Републику Србију, претпоставка о потреби и значају такве анализе заснива се на одредбама домаћег спољнотрговинског законодавства, чије норме упућују на право СТО као извор регулисања домаћег спољнотрговинског режима. Видети нпр. чланове 1, 4. и 43. Закона о спољнотрговинском пословању Републике Србије ("Службени гласник Републике Србије", бр. 101/05); члан 36. и 38. Царинског закона ("Службени гласник Републике Србије", бр. 73/03 и 61/05). Видети и члан 1. Предлога Закона о спољнотрговинском пословању од децембра 2009. (http://www.parlament.sr.gov.yu/content/lat/akta/akta_detalji.asp?Id=770&t=P#). Генерални савет СТО 15. 02. 2005. године усвојио је одлуку о формирању Радне групе за приступање Републике Србије СТО. Више о динамици и досадашњим резултатима процеса приступања Републике Србије Светској трговинској организацији видети на: http://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/a1_serbia_e.htm. Све државе Западног Балкана, осим Републике Србије, БиХ и Црне Горе чланице су СТО. Ове три поменуте државе у процесу су приступања. Укупан број држава чланица у јулу 2008. године био је 153.

Економске и политичке основе настанка и развоја права СТО

За разумевање правног система Светске трговинске организације, потребно је начелно објаснити економске и политичке разлоге њеног настанка.⁸

У економском смислу, Светска трговинска организација базира на је на принципу економског либерализма, који полази од претпоставке да ефикасна алокација ресурса доприноси развоју општег благостања.

У политичком смислу, СТО је заснована на екстензивном тумачењу Кантове тезе о "либералном миру", по којој демократски уређена друштва међусобно не ратују.⁹ Примењена "*mutatis mutandis*" на развој трговинске размене, наведена теза основ је закључка да државе које међусобно тргују не воде ратове, већ спорове решавају мирним средствима.

Када се на наведене економске и политичке премисе на којима је заснована Светска трговинска организација амалгира процес глобализације (при чему је настанак СТО типичан правни "одговор" на глобализацију економских односа, која је и сама детерминисана догмом о супериорности политичког система заснованог на демократији и слободном тржишту) резултат је следећи: СТО постаје механизам усмеравања привредног развоја; развоја који има карактеристике "операционализоване/примењене идеологије". Као такав, систем СТО, укључујући и његову правну еманиацију кроз норме релевантних СТО споразума, има за *примарни циљ* обезбеђење предиктабилности исхода мера усмерених ка економском развоју базираном на напред наведеним (економским и политичким) претпоставкама.¹⁰

⁸ Carmody, Chios, A Theory of WTO Law, *Jorunal of International Economic Law*, 11 (3), 2008, стр. 1-31. (<http://jiel.oxfordjournals.org/cgi/reprint/11/3/527>).

⁹ Емануел Кант теорију је изнео у свом есеју *Zum ewigen Frieden: Ein philosophischer Entwurf*, издатог 1795. године. Текст есеја доступан је на адреси http://www.sgipr.org/politpsy/vorbild/kant_zef.htm

¹⁰ Треба указати да се споразуми из система СТО не могу окарактеристати као "библија неограничене слободне трговине". У стварности, њихов је циљ стварање јасно структурираног, функционалног и ефикасног начина да се вредности слободне трговине остваре правично и принципијелно. Стога СТО нуди сигурност и предвидљивост услова за улазак на тржиште других земаља, одговарајући тиме на захтев трговаца и инвеститора. Истовремено, обезбеђује уравнотежене механизме верификације тих услова, дефинисаних у складу са потребом уважавања политичких, социјалних и економских датости и спровођења принципа слободне трговине у складу са тим датостима. Право СТО, дакле, не забрањује заштиту домаћег тржишта, већ утврђује дисциплину у спровођењу те заштите. Више о односу СТО и глобализације видети у: Yuksel, Ali Sait, *Die WTO (World Trade Organisation) als Motor der Globalisierung* (http://ites-europa.org/Ali_Sait_Yuksel.pdf); Божић, Милорад/Голубовић, Срђан, Развој трговине између балканских земаља

Правни модалитети остваривања примарног циља СТО

Право СТО инструментализовано је у правцу остваривања одређене, јасно дефинисане идеологије (начело демократске владавине и економског либерализма), која се спроводи и као део процеса глобализације. Без улажења у дубље социолошке анализе оправданости глобализационог процеса, што и није циљ овог рада, а водећи се начелима аналитичке јуриспруденције (јуриспруденције која даје одговор на питање шта право јесте),¹¹ у постојећем систему СТО може се детектовати дуална структура правних модалитета остваривања *примарног циља* њеног настанка, дефинисаног у тач. 2. овог рада.¹²

Први, *општи модалитет* јесте правна заштита очекивања (или "интереса очекивања"; е. "*expectation interests*") држава уговорница СТО споразума, односно, у крајњем, заштита интереса држава чланица да друге државе чланице, учествујући у међународној економској размени, поштују правила понашања установљена нормама СТО система.

Други, *конкретнији модалитет* је обезбеђење правног механизма за усаглашавање разлика ставова држава чланица у процесу успостављања и реализације конкретних међународних економских односа.

У наставку следи излагање о наведеним модалитетима остваривања примарног циља СТО.

3. 1. *Општи правни модалитет заштите (заштита очекивања)* реализован је установљавањем колективне обавезе свих држава чланица СТО да поштују правила и принципе установљене споразумима донетим у оквиру Светске трговинске организације. Право СТО, дакле, штити очекивања страна уговорница. *Ratio* ове заштите може се илустровати следећим примером. Држава А је дала концесије (олакшице) у односу на увоз текстила. Ове олакшице нису од значаја у моменту када су одобрене, већ имају значај *de lege ferenda*. Произвођачи текстила из других држава чланица заснивају на тако преузетој обавези државе А, сопствене пословне одлуке у погледу обима и

на путу ка Европској унији, у *Друштвене промене и етнички односи и евроинтеграцијски процеси на Балкану*, Филозофски факултет, Ниш, 2004, стр. 77-87.

¹¹ Комплементарна аналитичкој јуриспруденцији је нормативна јуриспруденција, која полази од тога "шта би право требало да буде". Испитивања права СТО коришћењем методологије карактеристичне искључиво за аналитичку јуриспруденцију засновано је на следећој претпоставци: одговор на питање "шта би право СТО требало да буде" (питање засновано на нормативној јуриспруденцији) не може бити дат без уплива у социо-политичку анализу циљева глобализационог процеса. Таква, дубља анализа, морала би бити мултидисциплинарна по методологији и предмету, те као таква излази из оквира овог рада.

¹² Видети излагање *supra* у тач. 2. овог рада

квалитета производње, инвестиција и територијалне дистрибуције робе. Наведена обавеза државе А је "мултилатерализована" применом применом начела највећег повлашћења (е. "*Most Favoured Nation Principle*" – у даљем тексту и "МФН").¹³ дејство овог начела, садржаног у члану I ГАТТ-а, јесте да је обавеза коју је држава А преузела приступањем СТО постала обавеза према свим државама чланицама Светске трговинске организације.¹⁴ Из наведеног примера јасно је да обавеза државе А (мултилатерализована дејством клаузуле највећег повлашћења), има дејство на правну ситуацију других држава чланица СТО: оне ову обавезу "присвајају" као премису чије остваривање очекују, преносећи "поуздање"(очекивање) у њено остваривање и на економске субјекте под својим суверенитетом, који управо на наведеној премиси заснивају своје пословне одлуке. Овакво "очекивање" (односно интерес очекивања – "*expectation interest*") заслужује правну заштиту: ту правну заштиту обезбеђују норме СТО система.

Одлуке панела и апелационих тела ДСБ¹⁵ указују на уважавање става да систем права СТО штити "интерес очекивања", заснован на "колективистичком/мултилатерализованом карактеру обавезе држава чланица". На пример, у спору "*India-Patent Protection*"¹⁶ ДСБ панел закључио је да легитимна очекивања сваког од трговинских партнера Индије мора бити узето у обзир приликом тумачења да ли се Индија придржавала ТРИПС споразума (Споразума из система СТО који уређује трговинске аспекте права интелектуалне својине). Такође, у извештају апелационог тела ДСБ у спору "*ЕС-Computer Equipment*"¹⁷, заузет је став да, "мада је обавеза државе чланице заснована на споразуму о узајамним трговинским концесијама, закљученим са другом државом чланицом, ова обавеза је у крајњем (мул-

¹³ Више о клаузули најповлашћеније нације видети е *infra* излагање у тач. 3. 3. 1. овог рада. О начелу најповлашћеније нације у литератури на српском језику видети више у: Ђуровић, Радомир/Ћирић, Александар, *Међународно трговинско право – општи део*, Ниш, 2005; Вукадиновић, Радован/Поповић, Витомир, *Међународно пословно право*, Бања Лука-Крагујевац, 2005.

¹⁴ У процедури усаглашавања ових концесија често се долази билатералним преговорима држава чланица. Ипак, мада "билатералне" у настанку, дејством МФН клаузуле се мултилатерализују и делују према свим чланицама СТО.

¹⁵ Видети *supra* напомену 5. овог рада

¹⁶ Видети: *India - Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products Report of the Panel*, 5. september 2007. WT/DS50/R http://www.tripsagreement.net/documents/PanelDecisions/WTDS50R_E.doc. (пар. 5. 20. Извештаја).

¹⁷ Видети: *ЕС – Customs Classification of Certain Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, adopted 5 June 1998, para 109; *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/AB/R, adopted 7 April 2005 http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e/285abr_e.doc (пар. 159-160. Извештаја).

тилатерализацијом; примедба Аутора) постала заједничка обавеза према свим државама чланицама ." (пар. 159. Извештаја).

3. 2. Када се ради о реализацији примарног (економског, политичког, идеолошког) циља СТО применом модалитета *конкретне правне заштите* која се гарантује индивидуалним интересима држава, порекло његовог установљавања лежи у могућности држава чланица да, поштујући одређене материјалноправне и процедуралне претпоставке, а у циљу заштите својих легитимних интереса у конкретним међународним економским односима, одступе од обавеза преузетих приступањем СТО. На овај начин, право СТО установљава "маргину толеранције" и даје релевантан одговор на стварне потребе (политичким, социјалним и економским параметрима мерено) међународних економских односа (нпр. право државе да уведе мере привременог ограничења увоза због заштите платног биланса и спречавања настанка неодрживог спољнотрговинског дефицита-е. "*safeguard measures*"). Међутим, уколико је ово "право на одступање" од (на праву СТО засноване) мултилатерализоване обавезе државе, искоришћено супротно материјалним и процедуралним условима његовог коришћења, право Светске трговинске организације пружа конкретну правну заштиту државама чланицама које су због таквог понашања друге државе чланице претрпеле штету.

3. 3. Из наведеног произилази да аксиоматски образац *quid pro quo* који је основ (међудржавним билатералним, регионалним и универзалним споразумима установљеног) система међународних економских односа (образац према коме је право једне државе увек праћено коресподентном обавезом друге државе), трпи модификацију у контексту права и обавеза држава чланица Светске трговинске организације. Резултат наведене модификације је *асиметрија права и обавеза држава чланица СТО*, која се огледа у:

– разлици у дејству обавеза (мултилатерализоване обавезе) и дејству права (индивидуализована права на одступање од мултилатерализованих обавеза),¹⁸

– разлици у модалитету "расположиве правде" која се остварује у систему права СТО.¹⁹

Наведена модификација, која има за последицу описану асиметрију права и обавеза држава уговорница СТО споразума, двојака је.

Прво, обавезе држава чланица, засноване на њиховом чланству у СТО "мултилатерализоване" су посредством клаузуле највећег повлашћења. Наиме, појединачна (по правилу билатерална) обавеза преузета према једној држави уговорници, деловањем клаузуле

¹⁸ Видети излагање *infra* у тач. 3.3.1. и 3. 3. 2. овог рада.

¹⁹ Видети излагање *infra* у тач. 4. овог рада

највећег повлашћења проширује се на све државе чланице СТО и конвертује у мултилатералну обавезу²⁰.

Друго, права држава уговорница да, због потреба конкретних околности међународних економских односа, одступе од обавеза преузетих СТО споразумима, у великој су мери условљена, те имају "ограничену амплитуду"²¹.

У наставку следи излагање о наведеним облицима модификације *quid pro quo* парадигме у систему права СТО.

3. 3. 1. Први облик модификације "*quid pro quo*" парадигме: мултилатерализација обавеза чланица СТО

Кључни механизам "мултилатерализације" обавеза држава чланица СТО јесте МФН клаузула, садржана у члану I ГАТТ-а. Дејство ове клаузуле је да да ће све предности, погодности, привилегије и имунитети које једна страна уговорница одобри ма ком производу пореклом из друге земље, или намењеног другој земљи, бити одмах и безусловно проширене на сличан производ пореклом из или намењен територији сваке друге стране уговорнице. Ова се одредба односи на царине и друге дажбине које оптерећују увоз или извоз и које се наплаћују приликом увоза или извоза, као и на дажбине које погађају међународни трансфер средстава намењених плаћању увоза или извоза, на начин наплате свих дажбина, на све прописе који се односе на формалности око увоза, извоза или су у вези са њима.

Из садржине МФН клаузуле јасно је да међусобне (билатералне) обавезе држава чланица одмах и безусловно (е. "*Immediately and Unconditionally*") постају мултилатералне обавезе чије поштовање очекују, осим државе према којој су преузете, и све друге земље чланице СТО. Наведено тежиште на "обавезама" спецификум је "конфигурације" права СТО: оно је, пре свега, скуп обавеза, при чему насупрот мултилатерализоване обавезе не стоји опште право, већ индивидуална права држава чланица²²: у супротном (када би права држава уговорница такође била мултилатерализована), било би могуће да свака држава чланица покрене поступак пред органима СТО (панелима и апелационим телима ДСБ) против било које државе која крши "колективну", мултилатерализовану обавезу. Ову могућност, међутим, право СТО не допушта. Наиме, државе имају право на предузимање реталиаторних мера против друге државе која крши СТО споразум само уколико имају конкретни правни интерес.²³

²⁰ Више о МФН начелу видети *infra* у тач. 3. 3. 1. овог рада.

²¹ Видети више у: Claus-Dieter Ehlerman, Six Years on the Bench of the "World Trade Court", у Ortino, Frederico and Petersmann, Ernst-Urlich, (eds), *The WTO dispute Settlement System 1995-2003* (The Hague: Kluwer International, 2004), на страни 499.

²² Види излагање *infra* у тач. 3. 3. 2. овог рада

²³ Видети: чл. 4. 11. и чл. 10. ст. 2. ДСУ. Више о праву трећих лица на учешће у поступку пред панелима и апелационим телима ДСБ видети у: Busch, Marc/Reinhard,

Наведени приступ консеквентно је спроведен и када се ради о правном режиму права државе чланице да као "трећа страна" учествује у спору који воде друге стране уговорнице СТО споразума. Наиме, државе које се позивају на статус треће стране у поступку морају доказати постојање "суштинског интереса" за учешће у спору.²⁴ Дакле, начелно "неограничени" мултилатерални карактер обавеза држава чланица СТО, коригован је тиме што се лимитира право држава уговорница СТО споразума да покретањем поступка пред ДСБ панелима захтевају реализацију обавезе коју је одређена држава преузела према некој трећој држави чланици СТО. Дакле, држава А не може, без испуњења претходних услова (постојање конкретног правног интереса) покренути поступак против државе Б заснивајући свој захтев на кршењу обавезе државе Б према држави Ц (што би се могло сматрати дозвољеним да је спроведена "потпуна" мултилатерализација). Наведена корекција и ограничење мултилатерализације резултат је тежње да се спречи фразулозно покретање поступка пред ДСБ панелима: покретање или претња покретања таквих поступака могли би бити искоришћени као средство притиска на одређене (по правилу економски слабије и политички инфериорне) државе да пристану на ограничење или искључење остваривања сопствених интереса или, са друге стране, на реализацију политичких или економских интереса других држава (по правилу интереса чије је установљвање и реализација изван поља дејства права СТО).

3. 3. 2. Други облик модификације "quid pro quo" парадигме: право Светске трговинске организације као систем условљених права држава чланица

Из горе наведеног произилази да право СТО пре свега функционише као систем колективних обавеза, чија је мултилатерализација резултат примене МФН клаузуле (уз корекцију везану за активну процесну легитимацију држава чланица).

Право СТО, међутим, обезбеђује правила којима се државама чланицама даје могућност да заштите сопствене интересе у конкретним околностима међународних економских односа. СТО систем, дакле, установљава права држава да одступе или ограниче (привремено) примену појединих норми права Светске трговинске организације, норми чија је примена њихова "колективна" обавеза (таква, очекивана примена је, као што је већ речено, предмет општег модалитета заштите коју пружа право СТО: заштите "интереса очекивања").²⁵

Eric, Three's a Crowd, Third Parties and WTO Dispute Settlement, *World Politics* 58 (April 2006), стр. 446–77; <http://userwww.service.emory.edu/~erein/research/3p.pdf>

²⁴ Видети: EC – Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil, *WT/DS219/R*, adopted 7 March 2003, para 7.125; United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, *WT/DS58/R*, adopted 15 May 1998, para 7.55; [http://www.law.georgetown.edu/iie/cases/US-Shrimp\(abr\)\(panel\).pdf](http://www.law.georgetown.edu/iie/cases/US-Shrimp(abr)(panel).pdf)

²⁵ Видети излагање *supra* у тач. 3. 1. овог рада.

Општа карактеристика права држава чланица (контекстуализованих у смислу да се ради о индивидуалним правима на одступање од обавеза предвиђених СТО споразумом-пре свега мултилатерализоване обавезе заштите "интереса очекивања") јесте њихова условљеност. Наведено условљавање оправдано је: наиме, како се ради о праву на одступање од опште, "мултилатерализоване" обавезе, онда је реч о изузетку; како се сваки изузетак тумачи рестриктивно, то даље значи да се рестриктивност не односи само на садржину права на одступање, већ и на дефинисање субјеката (читај: држава чланица) која имају могућност коришћења тог изузетка. Из наведеног се може закључити да право СТО установљава објективне и субјективне претпоставке права на одступање од обавеза преузетих СТО споразумима.

Субјективна условљеност "права на одступање" дефинисана је обавезом постојања правног интереса за покретање поступка против државе која крши обавезе преузете СТО споразумима, о чему је већ било речи.²⁶ Стога ће предмет даљег излагања обухватити "објективне" условљености коришћења "права на одступање" држава чланица Светске трговинске организације од обавеза установљених правом СТО.

Објективна условљеност права државе чланице да одступи од своје мултилатерализоване обавезе манифестује се двоструко.

А) Најпре, неопходно је доказати постојање претпоставки (утврђених СТО споразумима) за допуштеност одступања државе чланице од обавеза преузетих приступањем Светској трговинској организацији. *Onus probandi* (терет доказивања) испуњености претпоставки за "дозвољено одступање" државе чланице лежи на тој држави чланици. Постојање одговарајућег доказа испуњености услова за "дозвољено одступање" стране уговорнице СТО било је чест предмет спорова пред ДСБ панелима. Тако је у случају "*Argentina Footwear Safeguard*"²⁷ предмет спора била тврдња ЕУ да Аргентина није испунила услове за наметање ограничења на увоз обуће из Уније. Апелационо тело у свом извештају дефинисало је критеријуме чије је испуњење неопходан услов да би се сматрало да постоје претпоставке за коришћење права државе чланице (у овом случају Аргентине) на одступање од појединих одредби СТО споразума: ови услови морају бити јасно доказани (е. "*clear showing*").²⁸

Наведена објективна претпоставка за коришћење "права на дозвољено одступање" држава чланица од обавеза утврђених правом

²⁶ Видети излагање *supra* тач. 3. 3. 1. овог рада

²⁷ Видети: Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear, *WT/DS121/AB/R*, adopted 14 December 1999; <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/WT/DS/121ABR.DOC>

²⁸ *Ibidem*, пар. 95.

СТО указује на још једну важну чињеницу: наиме, постоји јасна разлика у приступу ДСБ панела у односу на третман и позиционирање терета доказивања у случају повреде "интереса очекивања", заснованог на мултилатерализованом карактеру обавеза чланица СТО, са једне, и доказивања услова за коришћења индивидуалних права на одступање од такве, мултилатерализоване обавезе уважавања "интереса очекивања", са друге стране.

У првом случају, презумпција је да, када постоји повреда мултилатерализоване обавезе утврђене СТО споразумом, *prima facie* се установљава претпоставка да се таквом повредом конституише сметња или елиминише корист које држава има од чланства у Светској трговинској организацији (чл. 3. 8. ДСУ); *није, дакле, неопходно доказивање* постојања такве сметње или елиминисања користи.

Са друге стране, код утврђивања испуњења услова да поједина држава може користити "*право на одступање*" од одређених (мултилатерализованих) обавеза преузетих СТО споразумом, *неопходно је да ти услови буду јасно доказани*.

Мада је на први поглед реч о различитим критеријумима, телеолошки они су идентични: у оба случаја имају за циљ да заштите централни део СТО споразума: његов карактер система мултилатерализованих обавеза, који није праћен и корелативом одговарајућих права (начелно одступање од *quid pro quo* парадигме).²⁹

Оправдање разлике у третману "доказивања" повреде "мултилатерализоване" обавезе, са једне, и испуњења претпоставки за коришћење "права на дозвољено одступање" од таквих обавеза, са друге стране, има своје оправдање.

Најпре, у случају повреде мултилатерализоване "обавезе заштите очекивања" ради о повреди обавезе која је кључна за постојање СТО система те се стога, применом критеријума поделе норми на правила и изузетке, та обавеза може уподобити основном правилу у нормативном систему Светске трговинске организације. Полазећи од ове премисе, држава "прекршилац" мора доказати да својом мером (која је изузетак од "основног правила" поштовања мултилатерализоване обавезе "заштите очекивања") није конституисала сметњу или елиминисала корист која се остварује СТО споразумом (то јест, мора доказати да мера којом се одступа од правила Светске трговинске организације не штети "интересу очекивања", односно не спречава или не поништава такав интерес држава уговорница).

Са друге стране, доследно аналогној примени подели норми на правила и изузетке, коришћење права државе да одступи од мултилатерализоване обавезе установљене правом СТО, изузетак је од основног правила: обавезе поштовања мултилатерализоване обавезе

²⁹ Видети излагање *supra* у тач. 3.1—3.3. овог рада.

заштите "интереса очекивања". Као изузетак, услови за коришћење овог "права на одступање" тумаче се рестриктивно, а испуњење услова за одступање мора доказати онај који се на изузетак позива.

Б) Други облик објективне условљености права државе чланице да одступи од мултилатерализоване обавезе "заштите интереса очекивања" јесте захтев да се право не користи на фразулозан начин (забрана злоупотребе права). Референца на доктрину "забране злоупотребе права" у контексту права СТО може се наћи у Извештају апелационог тела у спору *"United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products"*.³⁰ Предмет спора било је право Сједињених Америчких Држава да се позову на изузетке из члана XX (г) ГАТТ-а, који уређују могућност одступања од примена правила Општег споразума о царинама и трговини из разлога предузимања мера заштите животне средине. САД су се позвале на изузетак као одбрану од тврдњи да су прекршиле кршења члана XI: 1. ГАТТ-а, а који установљава забрану квантитативних ограничења, с обзиром да њихова легислатива ефективно забрањује увоз морских плодова који нису сечени у складу са начелом најмање штете за плодове који се обрађују (е. *"turtle friendly manner"*). Апелационо тело сматрало је да су САД испуниле услове за коришћење изузетка, али је потом ушло у анализу да ли су испуњени услови Преамбуле (е. *"Introductory clause"*; *"Chapeau of Article XX"*) члана XX ГАТТ-а. У овој, али и у каснијим одлукама ДСБ панела и апелационих тела, заступљен је став о улози преамбуле члана XX ГАТТ-а као "бране" фразулозном коришћењу његових одредби. Управо је такав приступ типичан пример "објективне условљености" могућности да држава користи "право на одступање" од мултилатерализованих обавеза утврђених СТО споразумима. У конкретном случају, Прембула обезбеђује "дух" примене члана XX; њоме се установљава сагласност држава уговорница о постојању неопходности баланса између њиховог права да се позову на изузетке из члана XX, са једне, и субстанцијалних права других држава уговорница, заснованих на одредбама Општег споразума о царинама и трговини, са друге стране. Држава која сопствене регулаторне мере заснива на изузецима предвиђеним чланом XX не може те мере спроводити на начин који спречава остваривање права других држава уговорница. Класичан пример формулисања оваквог става изнет је у Извештају апелационог тела ДСБ у спору *U.S. – Line Pipe Safeguards*.³¹

³⁰ Видети: *"United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products"*, WT/DS58/AB/R, adopted 12 October 1998, para 152; <http://www.uchastings.edu/faculty-administration/faculty/paul/class-website/docs/shrimp.pdf>

³¹ Предмет овог спора било је оспоравање права Сједињених Америчких Држава да наметну ограничења увоза челичних пумпи из Јужне Кореје. Апелационо те-

*Последице одступања од "quid pro quo" парадигме:
дуализам модалитета "правде" у праву СТО*

Описана разлика у карактеру обавеза и права установљених СТО споразумима ("колективне/мултилатерализоване" обавезе и "индивидуализована" права на одступање од тако дефинисаних обавеза) основ је дуалне типологије "правде" која се обезбеђује применом права Светске трговинске организације. Наиме, примена правила СТО води спровођењу дистрибутивне и корективне правде.³² Следи објашњење разлога постојања наведеног дуалитета "расположиве правде".

Када се ради о поштовању (СТО споразумима установљених) мултилатерализованих обавеза (обавеза уважавања "интереса очекивања"), њихово кршење санкционише се тзв. дистрибутивном правдом. Дистрибутивна правда, као механизам санкционисања кршења норми из СТО система, преовлађује у праву Светске трговинске организације. Њоме се тежи заштити "колективних очекивања" држава чланица, заснованих превасходно на примени и резултатима приме-

ло ДСБ сматрало је да "постоји природна тензија између дефинисања одговарајућег и легитимног обима права да се примењују мере ограничења увоза, на једној страни, и спречавања да се те мере примењују као инструмент против правичне трговине њиховом екстензијом изнад нивоа неопходног да би се установио ванредни и временски ограничени режим националне економије, са друге стране. Право државе чланице на примену такве, ванредне и временски ограничене мере којом се одступа од правила СТО, мора бити очувано како би се очувала политичка и економска мотивација за даљу економску либерализацију. Истовремено, држава која је погођена овим коришћењем "права на одступање" од обавеза утврђених СТО споразумом, има право на поуздање да ће примена оваквих, ванредних и привремених мера, бити ограничена у циљу очувања постигнутог интегритета и кохезије права СТО као система мултилатерализованих обавеза. Наведена тензија је природна и постигнути баланс између два наведена супротстављена интереса одражава се у релевантним одредбама СТО споразума". Видети: United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea, *WT/DS202/AB/R*, adopted 15 February 2002; <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/WT/DS/202ABR.doc>, пар. 83.

³² Видети: Carmody, Chios, *WTO Obligations as Collective*, *The European Journal of International Law* Vol. 17(2), стр. 419-443, <http://ejil.oxfordjournals.org/cgi/reprint/17/2/419>. Корективна правда спроводи се као механизам заштите појединачних интереса и има за циљ обештећење онога који је претрпео штету. На пример, уколико је једна страна лишила другу њене својине, онда је овлашћена да тражи компензацију. Са друге стране, дистрибутивна правда је вид прерасподеле (дистрибуције) неког општег интереса између чланова одређене политичке заједнице. Дистрибутивна правда претпоставља постојање претходно утврђеног "механизма прерасподеле". Основ дистрибутивне правде поставио је Аристотел у "Никомаховој етици". Видети више у: Rescher, N, *Fairness: Theory and Practice of Distributive Justice*, 2002. Наведено према: Carmody, op. cit, стр. 426. напомена 23.

не МФН начела.³³ Типичан пример примене начела "дистрибутивне правде" је одредба члана 19. ст. 1. ДСУ, којом се предвиђа да (држава) *"прекришилац мора своје законе ускладити са нормама СТО споразума"*. Државе уговорнице, дакле, имају право да покрену поступак против државе за коју сматрају да је својим мерама прекршила правила СТО споразума (под условом да имају правни интерес за тако нешто; видети излагање *supra* у тач. 3. 3. 1. овог рада). Ако ДСБ панел или апелационо тело уваже овакав став, следи препорука туженом да повуче или измени меру којом се крше одредбе СТО споразума, с крајњим циљем поновног успостављања (отклоњеном мером повређеног), интереса очекивања (овај је интерес, вредно је још једном напоменути, заснован на очекивању да ће друге државе уговорнице поштовати, МФН клаузулом мултилатерализоване обавезе СТО споразума). Нема, дакле, аутоматског захтева за компензацијом. Уместо тога, туженом се даје могућност да модификује оспорену меру (најчешће меру у форми закона или другог подзаконског акта), њеним укидањем, изменом или допуном.

Спровођење дистрибутивне правде у околностима горе наведеним, има јасне предности у односу на спровођење корективне правде. Наиме, у хипотетичком случају примене принципа корективне правде на горе наведене околности, њено спровођење већ на првом кораку наишло би на препреку конкретизовану у следећем питању: *како утврдити која је држава и колико оштећена уведеном мером (реч је пре свега о потенцијалној штети која би, условно, зависила од планова производње и инвестиција у будућем периоду недефинисаног трајања, као и од, објективним мерилима тешко предвидљивих, понашања државе или привредних субјеката).* Уз то, динамичка природа међународне трговине спречава утврђивање поузданог каузалитета између заштитне мере која се "уклања" из законодавства државе прекршиоца и дискриминаторног економског ефекта такве мере. *Корективна правда је, дакле, у овом случају фактички неприменљива. Једина алтернатива је примена норми СТО као инструмената спровођења дистрибутивне правде, што се у крајњем постиже уклањањем или изменом мере којом се криши обавеза преузета СТО споразумима.* Дистрибутивна правда, дакле, служи заштити колективних очекивања држава чланица у погледу "расподеле заједничког добра": у конкретном случају, ово "добро" је начело једнакости држава чланица СТО (у крајњем једнакост привредних субјеката под њиховим суверенитетом), гарантовано МФН начелом.

Корективна правда је, међутим, од значаја за право СТО када се ради о надокнади штете због коришћења "права на одступање"

³³ Видети излагање *supra* у тач. 3. 3. 1. овог рада.

од обавеза предвиђених СТО споразумима, уколико су та право конзумирана на начин супротан (правом Светске трговинске организације установљеним) условима за њихово коришћење.³⁴ Право Светске трговинске организације санкционише, установљавањем права на надокнаду штете, понашање државе чланице која своја индивидуална "права на одступање" користе на штету интереса заснованог на "колективном очекивању"; односно, користе их супротно тим очекивањима. У таквој ситуацији, држава која трпи штету због таквог понашања друге државе чланице, има право на одштету. У овом случају (коришћење индивидуалних "права на одступање" мимо предвиђених услова, чиме се наноси штета "интересима очекивања"), право СТО функционише као механизам спровођења корективне правде. Пример спровођења корективне правде у систему СТО је ситуација када држава чланица наметне ограничења увоза или извоза. Према одредбама СТО споразума, индивидуално право на такво поступање високо је условљено појединим захтевима и потребом испуњења одређених процедуралних услова.³⁵ Држава која је претрпела штету због коришћења "права на одступање" мимо постављених услова, има право на надокнаду штете.

Predrag Cvetković, Niš

THE LAW OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION: ASSIMETRY OF RIGHT AND DUTIES AS THE DECISIVE DETERMINANT

Summary

Asymmetry (in terms of subjects and content) between two segments of WTO normative system (the "multilateralized" obligations of the member states on the one side, and the individualized rights of member states to waive from such multilateralized obligations, on the other) led to the dualism of available "justice" under the WTO law: distributive and corrective one. This asymmetry created tension which had to be settled by viable compromise. This compromise, based on balanced approach, provided the principal prevalence of the multilateralized obligations' system (obligations to protect "expectation interest"), subject to the corrigendum established by WTO settlement of disputes' system: this corrigendum establishes the presumptions which have to be fulfilled in order to prevent the fraudulent use of the member states' right to initiate procedure before panels and appellate bodies of WTO. If this corrigendum would have not been accepted, the WTO system could be characterized as "fully mul-

³⁴ Видети излагање *supra* у тач. 3. 3. 2. овог рада.

³⁵ Видети излагање *supra* у тач. 3. 3. 2.

tilateralized" set of legal rules. But, in this way, such character is relativised which is in accordance with the primary goal of WTO. World Trade Organization is the key institution in terms of universally applicable regulation of international economic relations. The WTO can not impose the measures without consensus reached among the member states, because the law generated in the framework of World Trade Organization is, *de lege lata*, of intergovernmental and not supranational origin). So, it can be confirmed that the WTO law as the normative system (structured as the coherent set of legal rules) is the result of mutually and consensually agreed goals of the World Trade Organization. And this is exactly the ratio for the (by WTO Agreements) established asymmetry of member states (multilateralized) obligations and (individualized) rights (rights to waive from multilateralized obligations). Construed in abovementioned way, WTO law influences the national regulatory systems to "self-censure" their activities, having in mind necessity of the state participation in the system of world economy. National regulators have to take care about the need to harmonize national trade rules with the correspondent WTO norms. Their job is made much easier because the WTO law protects their "expectation interest", e. g. expectation that other WTO member states will also respect and follow the rules and principles of WTO law. On the other hand, the influence of WTO system, structured in abovementioned way, is obvious in terms of behavior of economic operators: they will be more willing to establish and develop the economic relations with operators from other countries, because the confidence to the behavior not only of their home country government, but also of the governments of the other WTO member states: such confidence is fully based on the generally acceptance of the norms originated from the WTO law, acceptance given by the WTO member states.

Key Words: World Trade Organization, MFN Principle, Multilateralization of Duties, GATT, Distributive Justice, Corrective Justice