



УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ



Урош И. Здравковић

**ОСТВАРИВАЊЕ ДИСТРИБУТИВНЕ
ПРАВДЕ У СИСТЕМУ РЕШАВАЊА
СПОРОВА ПРЕД СВЕТСКОМ
ТРГОВИНСКОМ ОРГАНИЗАЦИЈОМ**

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

Ниш, 2018.



UNIVERSITY OF NIŠ
FACULTY OF LAW



Uroš I. Zdravković

**IMPLEMENTATION OF DISTRIBUTIVE
JUSTICE UNDER THE DISPUTE
SETTLEMENT SYSTEM OF THE WORLD
TRADE ORGANIZATION**

DOCTORAL DISSERTATION

Niš, 2018.

Подаци о докторској дисертацији

Ментори: Др Александар Ђирић, редовни професор, Универзитет у Нишу,
Правни факултет
Др Предраг Цветковић, редовни професор, Универзитет у Нишу,
Правни факултет

Наслов: Остваривање дистрибутивне правде у систему решавања спорова
пред Светском трговинском организацијом

Резиме: Дистрибутивна правда има за циљ позитивну промену понашања чланице Светске трговинске организације (СТО) за коју се установило да крши норме ове Организације, чиме се постиже стабилност и предвидивост у будућем одвијању међународне трговине.

Повреде норми СТО које се чине унутрашњим актима одређене чланице СТО доводе до нарушавања легитимног интереса очекивања осталих чланица. У том случају, чланица СТО може активирати механизам за решавање спорова предвиђен *DSU* Споразумом (*Dispute Settlement Understanding*).

Систем решавања спорова у оквиру СТО представља основни механизам за заштиту дистрибутивне правде. Најзначајнију улогу у заштити и остваривању дистрибутивне правде у СТО имају судећа тела превиђена *DSU* Споразумом – панели, Апелационо тело и одговарајуће арбитраже, која, након спроведеног поступка, сачињавају одговарајуће извештаје у погледу постојања повреде норме СТО. Примарна функција извештаја ових тела се састоји у корекцији противправних мера, путем формулисања препоруке чланици СТО да усклади своје законодавство и праксу са одредбама права СТО.

Уколико тужена чланица СТО спроведе препоруке, корист од такве позитивне промене понашања прерасподелиће се на целокупну заједницу унутар СТО, а не само на чланицу која је, услед конкретне штете коју је трпела, била заинтересована да

покрене спор. На овај начин долази до манифестације дистрибутивне правде.

Уколико тужена чланица СТО не спроведе препоруке, чланица-тужилац има на располагању неколико правних могућности, док крајње средство представља суспензија концесија и других обавеза (контрамере) у односу на тужену чланицу.

Приликом оцене система решавања спорова у оквиру СТО морају се имати у виду све законитости на које овај систем не може да утиче. У таквим околностима, може се констатовати да овај механизам није идеалан. Међутим, у садашњим приликама које су својствене свеукупним међународним односима, за систем решавања спорова се може закључити да ефикасно доприноси остваривању дистрибутивне правде, уз истовремену напомену да се у одређеним сегментима може значајно унапредити.

Научна област:
Научна
дисциплина:

Право
Међународно трговинско право

Кључне речи:

Светска трговинска организација, решавање спорова,
дистрибутивна правда, *DSU* Споразум

УДК:

339.52

CERIF
класификација:

S 144 Привредно и трговинско право

Тип лиценце
Креативне
заједнице:

CC BY-NC-ND

Data on Doctoral Dissertation

Doctoral Supervisors:

Dr Aleksandar Ćirić, full professor, University of Niš, Faculty of law
Dr Predrag Cvetković, full professor, University of Niš, Faculty of law

Title:

Implementation of distributive justice under the dispute settlement system of the World Trade Organization

Abstract:

The aim of distributive justice is positive change of behavior of the WTO member which violates provisions of this Organization. That leads to the security and predictability of the multilateral trading system in the future.

Violations of the WTO norms and principles which occur as a result of internal acts of certain WTO member, bring to the deprivation of legitimate expectation interest of other members. When that occurs, another WTO member may activate a mechanism for settlement of disputes through the Dispute Settlement Understanding (DSU).

The WTO dispute settlement system represents basic mechanism for implementation and protection of distributive justice. The most important task in implementation and protection of justice in the WTO lies on the DSU judicial bodies – panels, Appellate Body (AB) and arbitration, which, after conducted procedure, make reports concerning alleged violation of the WTO norms. The primary function of these reports is a correction of inconsistent measures through formulating recommendations to a WTO member to bring its law and practice in conformity with provisions of the WTO law.

If respondent WTO member complies with recommendations, the benefit of such positive change behavior will be distributed to the all WTO community, and not just to a member which had interest to initiate procedure because of concrete impairment that it suffered. This represents manifestation of distributive justice.

If respondent member fails to comply with recommendations, the

complainant WTO member has several legal options, while the last resort which the DSU provides to the WTO member invoking the dispute settlement procedures is the possibility to retaliate, i.e. suspending the application of concessions or other obligations on a discriminatory basis vis-à-vis the other Member.

In evaluating and criticizing the WTO dispute settlement system we have to consider all objective circumstances on which this system cannot influence. In these circumstances, it can be ascertained that this system is not ideal, nor can it ever become. Nevertheless, under today's constellations of international relations, for the WTO dispute settlement system may be concluded that it efficiently contributes to the implementation of distributive justice. Nevertheless, it can be also significantly improved in some segments.

Scientific Field:	Law
Scientific Discipline:	International trade law
Key Words:	World Trade Organization, Dispute Settlement, Distributive Justice, Dispute Settlement Understanding
UDC:	339.52
CERIF Classification:	S 144 Industrial and commercial law
Creative Commons License Type:	CC BY-NC-ND

САДРЖАЈ

УВОДНА ИЗЛАГАЊА	1
1. Светска трговинска организација и њен значај за савремене међународне трговинске односе.....	1
2. Систем решавања спорова у оквиру СТО и значај његовог изучавања.....	4
3. Систем решавања спорова пред СТО у функцији остваривања дистрибутивне правде.....	6
4. Методолошки приступ у обради теме Дисертације.....	9
5. Приказ садржаја Дисертације.....	12
6. Каталог основних појмова.....	21

ПРИСТУПНА РАСПРАВА

ПОЈАМ И КАРАКТЕРИСТИКЕ ДИСТРИБУТИВНЕ ПРАВДЕ У СВЕТСКОЈ ТРГОВИНСКОЈ ОРГАНИЗАЦИЈИ	26
1. О појму дистрибутивне правде у међународним трговинским односима.....	26
2. Колективна природа обавеза чланица СТО.....	30
3. Концепт дистрибутивне правде у правном систему СТО.....	33
4. Корективна правда као мера потпуније реализације дистрибутивне правде.....	37

ПРВИ ДЕО

СИСТЕМ РЕШАВАЊА СПОРОВА КАО ОСНОВНИ МЕХАНИЗАМ ОСТВАРИВАЊА ДИСТРИБУТИВНЕ ПРАВДЕ У ОКВИРУ СТО	40
--	----

ГЛАВА I

О узроцима и карактеристикама спорова у СТО	40
Увод.....	40
1. Међудржавни трговински спорови и либерализација међународне трговине.....	41
2. Фактори који утичу на настанак спорова.....	43
3. Типологија спорова.....	46

ГЛАВА II

Настанак система решавања спорова у оквиру СТО и органи за решавање спорова	52
1. Систем решавања спорова у оквиру Споразума <i>GATT</i> 1947.....	52
2. Настанак СТО и одлике реформе система решавања спорова.....	55
3. Органи за решавање спорова.....	59

ГЛАВА III

Извори права	61
Увод.....	61
1. Процесно-правни извори.....	62
2. Материјално-правни извори	64
2.1. Обухваћени споразуми	64
2.2. Извори изван правног система СТО.....	66
2.2.1. О меродавности спољашњих извора за решавање спорова пред СТО.....	66
2.2.1.1. Стриктна концепција	66
2.2.1.2. Шире поимање меродавности спољашњих извора.....	68
2.2.2. Границе примене спољашњег права	71
2.2.3. Меродавност спољашњих извора код интерпретације обухваћених споразума.....	73
2.2.3.1. Спољашњи извори као „интерпретативни алати“	75
2.2.3.2. Правила међународног права која стране примењују у својим односима	78
2.2.3.3. Спољашњи извори као допунска средства интерпретације	80
2.2.4. Принципи међународног јавног права.....	81
2.2.5. Решавање спорова у оквиру СТО и питање меродавности норми људских права.....	83
2.2.6. Меродавност спољашњих извора - закључак.....	86

ГЛАВА IV

Циљеви система решавања спорова	88
Увод.....	88
1. Очување сигурности и предвидивости мултилатералног трговинског система као основни циљ <i>DSU</i> система	88
Увод.....	88
1.1. Концепт сигурности и предвидивости у <i>DSU</i> Споразуму.....	89
1.2. Тумачење принципа сигурности и предвидивости у пракси судских тела СТО.....	91
2. Разјашњење обухваћених споразума	94
Увод.....	94
2.1. Терминолошка и суштинска разлика између „разјашњења“ и „интерпретације“ одредби обухваћених споразума	94

2.2. Фактичка интерпретативна моћ Апелационог тела	96
2.3. Аргументи <i>pro et contra</i> прецедентног дејства извештаја Апелационог тела	99
2.4. Интерпретативне методе: објективистички и вредносни приступ.....	104
3. Позитивно решење спора	106
4. Ефикасно решавање спорова	108
Увод.....	108
4.1. Ефикасност као елемент процедуралне правде.....	110
4.2. Однос између брзог и правичног решавања спорова	112
4.3. Критике на рачун ефикасности.....	113

ГЛАВА V

Материјално-правни основ покретања поступка решавања спорова пред СТО

Материјално-правни основ покретања поступка решавања спорова пред СТО	118
Увод.....	118
1. Тужбе због мера <i>contra legem</i>	120
1.1. Уводне напомене.....	120
1.2. Претпоставке за основаност тужбе због мера <i>contra legem</i>	121
1.2.1. Постојање несагласне мере као прва претпоставка основаности тужбе због мера <i>contra legem</i>	121
1.2.2. Штетан ефекат мере као друга претпоставка основаности тужбе због мера <i>contra legem</i>	126
1.2.2.1. Изузеци од услова постојања штетног дејства мере: члан XXIII (1) <i>GATS</i> -а и члан IV <i>SCM</i>	130
2. Тужбе због мера <i>contra utile</i>	130
2.1. Опште напомене.....	130
2.2. Претпоставке за основаност тужбе због мера <i>contra utile</i>	134
2.2.1. Први услов теста основаности тужбе због мера <i>contra utile</i> : постојање мере	135
2.2.2. Други услов теста основаности тужбе због мера <i>contra utile</i> : постојање бенефита.....	136
2.2.2.1. Основ бенефита	136
2.2.2.2. Легитимна очекивања	139
а) Обележја легитимних очекивања и домашај примене	139
б) Критеријум непредвидивости код утврђивања наступања повреде легитимних очекивања	143
2.2.3. Трећи услов теста основаности тужбе због мера <i>contra utile</i> : губитак или умањење бенефита.....	147

2.3. Тужбе због мера <i>contra utile</i> на основу <i>SCM</i> Споразума.....	149
Рекапитулација.....	150
ДРУГИ ДЕО	
ПРЕТПОСТАВКЕ ОСТВАРИВАЊА ДИСТРИБУТИВНЕ ПРАВДЕ У ПРЕД-ПАРНИЧНОЈ И ПАРНИЧНОЈ ФАЗИ СПОРА ИЗМЕЂУ ЧЛАНИЦА СТО	154
УВОД	154
ГЛАВА I	
Интерес и капацитет чланица СТО за учествовање у <i>DSU</i> процедурама као материјална претпоставка остваривања дистрибутивне правде.....	155
1. Правна заштита, дипломатски преговори или толерисање несагласних мера?.....	155
2. Између стратегије узајамног уздржавања и „активног парничења“.....	162
3. Утицај приватног сектора на иницирање процедуре решавања спорова	166
4. Проблем суштинске доступности <i>DSU</i> механизма за државе у развоју.....	170
4.1. Непропорционална заступљеност чланица СТО у решавању спорова.....	170
4.2. „Природне препреке“ за учествовање у <i>DSU</i> процедурама.....	174
ГЛАВА II	
Процесно-правне претпоставке остваривања дистрибутивне правде у пред-парничној фази спора између чланица СТО.....	177
1. Процесна легитимација за покретање поступка (<i>locus standi</i>)	177
1.1. Стварна и процесна легитимација у поступку решавања спорова пред СТО	177
1.2. Процесна легитимација у систему решавања спорова пред СТО	178
1.3. Полемике о праву на приступ <i>DSU</i> механизму приватним лицима	182
2. Консултације и решавање спорова у њиховој раној фази.....	187
2.1. Карактеристике консултација	187
2.2. Обавезе страна у спору током консултација	190
3. Захтев за формирање панела.....	193
4. Претпоставке за учешће треће стране у поступку	196

ГЛАВА III

Претпоставке остваривања дистрибутивне правде у парничној фази спора између чланица СТО	199
1. Првостепени поступак пред панелом	199
1.1. Надлежност панела (<i>terms of reference</i>)	199
1.2. Обавеза објективног утврђивања чињеничног и правног основа спора.....	202
1.2.1. Утврђивање чињеничног стања.....	202
1.2.2. Утврђивање повреде СТО норме.....	205
1.2.3. Оцењивање налаза и мишљења органа чланица СТО у спору.....	206
1.3. Одвијање поступка пред панелом	208
1.3.1. Спајање поступка пред панелом.....	210
1.3.2. Расправа пред панелом	211
1.3.3. Улога „пријатеља суда“ (<i>amicus curiae</i>) у поступку пред панелом	212
1.3.4. Међуизвештај панела.....	214
1.3.5. Извештај панела	215
2. Другостепени поступак пред Апелационим телом.....	217
2.1. Границе надлежности Апелационог тела	217
2.2. Одвијање поступка пред Апелационим телом	220
Рекапитулација: институционални механизам покретања процедуре решавања спорова као мера за реформу <i>DSU</i> система	223
1. Разлози за реформу	223
2. Покретање процедуре од стране независног експертског тела	226

ТРЕЋИ ДЕО

ПРЕТПОСТАВКЕ ОСТВАРИВАЊА ДИСТРИБУТИВНЕ ПРАВДЕ У ПОСТ-ПАРНИЧНОЈ ФАЗИ ОДНОСА ИЗМЕЂУ ЧЛАНИЦА СТО	230
--	-----

УВОД	230
-------------------	-----

ГЛАВА I

Извештаји ОРС и њихово дејство на обавезе чланица СТО	231
1. Извештаји ОРС као део правног система СТО	231
2. Правна природа и дејство извештаја ОРС.....	233
3. Препоруке ОРС	237
4. Обавеза извршења препорука ОРС	242

5. Рок за извршење препорука	244
ГЛАВА II	
Правна средства услед неизвршења препорука ОРС-а.....	248
Увод: неизвршење препорука ОРС-а као феномен у СТО	248
1. Имплементациона процедура	251
2. Суспензија концесија и других обавеза из обухваћених споразума (контрамера).....	256
2.1. Природа и сврха контрамера.....	256
2.2. Дуална концепција контрамера	259
2.3. Процесно-правне претпоставке за одобрење контрамера.....	263
2.3.1. Захтев за одобрење контрамера.....	263
2.3.2. Поступак пред арбитражом.....	264
2.4. Материјално-правне претпоставке за примену контрамера	266
2.4.1. Дејство контрамера <i>ratione materiae</i>	266
2.4.2. Износ суспензије.....	268
2.4.2.1. Стандард еквиваленције	272
2.4.2.2. Одређивање висине штете.....	275
2.4.2.3. Тешкоће са утврђивањем висине суспензије.....	277
2.5. Примена и трајање суспензије.....	279
2.6. Делотворност контрамера	284
2.6.1. Минимизирање штете за домаћу привреду	290
2.6.2. Максимизирање дејства мера у односу на туженог.....	292
2.7. Примери примене контрамера у пракси	293
2.7.1. Случај <i>US - Foreign Sales Corporation (FCS)</i>	294
2.7.2. Случај <i>EC — Bananas</i>	296
3. Однос између средстава правне заштите из члана XXI(5) и члана XXII <i>DSU</i>	297
4. Правна заштита у пост-парничној фази <i>de lege ferenda</i>	299
4.1. Проблеми постојећег система контрамера	300
4.2. Примена суспензије изнад износа штете	303
4.3. Новчане казне	304
4.4. Финансијска компензација.....	305
4.5. Модел условних концесија.....	308
4.6. Трговање правом на контрамере	310

4.7. Мултилатерализација права на заштиту уз примену модела одштете и институционалних санкција	313
Рекапитулација.....	317
ЗАВРШНА ИЗЛАГАЊА И ЗАКЉУЧЦИ	319
1. Дистрибутивна правда у СТО је усмерена ка позитивној промени понашања њених чланица и заштити колективног интереса очекивања у погледу очувања баланса права и обавеза	319
2. Систем решавања спорова је основни механизам за приступ правди и заштиту дистрибутивне правде у оквиру СТО.....	321
3. Најзначајнију функцију у спровођењу заштите дистрибутивне правде имају судећа тела СТО	322
4. Противправно понашање чланице СТО пролази „некажњено“ уколико не постоји друга чланица која има капацитет и интерес да покрене <i>DSU</i> процедуру.....	323
5. Могућност покретања процедуре од стране независног експертског тела би допринела већем остваривању дистрибутивне правде	324
6. Систем решавања спорова омогућава делотворно и правично одвијање процедуре у парничној фази спора.....	326
7. Уколико након спроведене процедуре изостане добровољно усклађивање мера од стране чланице СТО, систем решавања спорова је делимично ефикасан у погледу заштите чланице која трпи штету	327
8. Заштита дистрибутивне правде у пост-парничној фази би постала делотворнија уколико би се право на заштиту мултилатерализовало и успоставило механизам надокнаде штете и институционалних санкција	329
9. У садашњој констелацији међународних економских и политичких односа, систем решавања спорова у очекиваној мери доприноси остваривању дистрибутивне правде у Светској трговинској организацији	332
ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ	336
1. Литература објављена на српском језику	336
1.1. Књиге, уџбеници и монографије	336
1.2. Чланци.....	336
2. Литература објављена на страним језицима	340
2.1. Књиге, монографије и студије	340
2.2. Чланци, есеји и радни текстови.....	344
3. Извештаји и одлуке из праксе решавања спорова у оквиру СТО и током <i>GATT</i> ере	366
3.1. Извештаји панела о меритуму спорова.....	366

3.2. Извештаји Апелационог тела о меритуму спорова	372
3.3. Извештаји панела у имплементационим споровима	376
3.4. Извештаји Апелационог тела у имплементационим споровима.....	377
3.5. Одлуке арбитража о дужини рокова за усклађивање са препорукама ОРС-а.....	378
3.6. Одлуке арбитража о висини суспензије концесија и других обавеза из обухваћених споразума.....	380
3.7. Извештаји радних група и панела током <i>GATT</i> ере.....	381
4. Пресуде других међународних судова.....	382
5. Правни извори	383
5.1. Извори права СТО	383
5.2. Остали правни извори	384
6. Званични документи међународних организација	385
7. Извори из штампе	386
БИОГРАФИЈА АУТОРА.....	387

УВОДНА ИЗЛАГАЊА

1. Светска трговинска организација и њен значај за савремене међународне трговинске односе

У модерном свету међународна трговина представља главни ослонац раста и стабилности све више међузависних националних привреда. Несметано одвијање међународне трговине је први и најважнији предуслов за развој националних економија. Уколико је међународна трговина оптерећена бројним баријерама, изостаје очекивани привредни развој држава, а самим тим и развој осталих сегмената друштвеног живота. Због тога је за сваку земљу неопходно да међународни трговински односи буду, свеобухватно, правно уређени. Правним уређивањем међународних трговинских односа постиже се сигурност и предвидивост оквира у којима се они одвијају. Такође, уколико правна регулатива међународних трговинских односа подразумева оптимални степен либерализације и елиминисање препрека у међусобној трговини, то ће за резултат имати интензивну привредну сарадњу компанија широм света, повећање увоза и извоза и раст глобалног животног стандарда.

Од друге половине XX, а нарочито од почетка XXI века, међународна трговина робом и услугама се све више развија, што за последицу има континуирани привредни раст водећих светских економија. Два су основна разлога за такву појаву. Први разлог представља значајни технолошки напредак који је остварен током последњих деценија. Други разлог лежи у нормативном уређивању глобалне трговине које је уследило након Другог светског рата и њеној постепеној либерализацији.

Након Другог светског рата појавила се потреба за успостављањем регулаторног оквира међународних трговинских односа (даље и: МТО) који би омогућио бржи и равномернији развој међународне трговине и привреде. Јавила се идеја за успостављањем „три носећа стуба“ на којима би почивали послератни МТО. Један стуб би се бавио обновом ратом разрушених привреда и развојним кредитирањем, други валутном стабилношћу и стабилношћу платних биланса, а трећи уређивањем правила међународне трговине и њеном постепеном либерализацијом. У периоду после Другог светског рата, са радом су почели Међународна банка за обнову и развој (од које је касније настала групација Светска банка) и Међународни монетарни фонд, којима се придаје значај прва два „носећа стуба“ МТО.

Период изградње „трећег стуба“ је трајао знатно дуже. Недуго након оснивања Међународне банке за обнову и развој и Међународног монетарног фонда, у Женеви су представници 23 државе почели преговоре о либерализацији трговине робом, што је резултирало потписивањем Општег споразума о царинама и трговини (*General Agreement on Tariffs and Trade – GATT*), 1947. године. Општи споразум о царинама и трговини (даље и: *GATT*) је представљао први мултилатерални и универзални трговински споразум који је предвиђао правила понашања у међународним трговинским односима. Споразум је допринео знатном смањењу царинских стопа и значајној либерализацији трговине, путем елиминисања бројних нецаринских баријера.

Иако га је одликовало ограничено дејство и привремени карактер, *GATT* је представљао ембрион уобличавања нормативног оквира међународне трговине и МТО. У међувремену су бројне државе приступиле *GATT*-у, који је све више подсећао на праву међународну организацију, иако то никада није формално постао. Током осамдесетих година XX века, велика већина држава света у својим међусобним трговинским односима примењује *GATT*.

Трговинским преговорима у оквиру *GATT*-а (организованих у рундама), током скоро пола века, постепено се повећавала либерализација међународне трговине, како смањењем царинских стопа, тако и елиминисањем нецаринских баријера. Најзначајнији трговински преговори су се водили током Уругвајске рунде, која је трајала од 1986. до 1994. године. На крају Рунде је потписан Споразум о оснивању Светске трговинске организације (*World Trade Organization - WTO*, даље и: СТО), која је почела са радом 1. јануара 1995. године. Упоредо са СТО, дошло је до успостављања читавог пакета споразума у оквиру ове Организације. За разлику од *GATT*-а из 1947. године, који је уређивао само трговину робом, споразуми у оквиру СТО шире њену надлежност на нове области, пре свега на трговину услугама, путем Општег споразума о трговини услугама (*General Agreement on Trade in Services – GATS*) и трговинске аспекте права интелектуалне својине, посредством Споразума о трговинским аспектима права интелектуалне својине (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS*). Општи споразум о царинама и трговини је наставио да постоји, али у оквиру новог пакета споразума у оквиру СТО.

Успостављањем СТО са њеним сложеним правним системом, креиран је и трећи, најзначајнији стуб савремених МТО. Правни систем СТО представља регулаторни оквир међународне трговине, чија се стабилност и раст обезбеђују бројним нормама и

принципима садржаним у праву СТО и ефикасним системом решавања спорова. Основни циљ СТО је либерализација међународне трговине, а ефекат остварења тог циља треба да представља повећање глобалног животног стандарда људи.

Потписивање и примена *GATT*-а, и касније оснивање СТО, условили су поделу постојања и развоја МТО након Другог светског рата на два временска периода. Први је период од потписивања *GATT*-а, 1947. године, до оснивања СТО, 1994. године. Овај период се означава и као ***GATT* ера**. Други је период након оснивања СТО, који још увек траје и чији је почетак везан за настанак савремених глобалних МТО.

Светска трговинска организација данас окупља 164 чланице између којих се одвија безмало 100 одсто укупне међународне трговине робом и услугама. Чланице СТО су већином државе, мада то могу бити и други ентитети које воде независну царинску и трговинску политику. Пример је Европска унија, која представља јединствен ентитет у СТО, иако у свом саставу има 28 држава. Тај податак указује да је стварно чланство СТО доста веће него што се може учинити на основу формалног броја њених чланица и да окупља готово све државе света. Имајући у виду те податке, можемо констатовати да се данашњи МТО (барем када је у питању трговина робом и услугама) одвијају између држава и територија које су дужне да примењују право СТО. Другим речима, правни систем СТО **се може посматрати као универзални правни оквир савремених МТО**.

Право СТО се заснива на бројним принципима, односно руководним идејама њене делатности. Неки од принципа су именовани у самим изворима права ове Организације, док је поједине изнедрила пракса решавања спорова у оквиру СТО. Ти принципи обезбеђују стабилност савремених МТО, а њихова примена гарантује сигурност и предвидивост мултилатералног трговинског система. Најзначајнији принцип СТО, који је потекао још из *GATT*-а-1947, је **принцип недискриминације**. Овај принцип је најзначајнији у праву СТО због чињенице да сви остали принципи служе његовој функционалној реализацији у примени. Остварује се посредством два угаона начела: најповлашћеније нације (енг. *most favored nation* - *MFN*) и националног третмана (енг. *national treatment* - *NT*). Осим принципа недискриминације, из правног система СТО, као основни принцип, произлази и идеја континуиране либерализације трговине путем преговора, као и принцип забране примене свих ограничавајућих (протекционистичких) мера осим царина чије су стопе уговорене листом концесија у оквиру Споразума о оснивању СТО. Поред наведених, право СТО садржи и бројне

друге принципе који служе реализацији основног циља ове Организације - либерализацији међународне трговине.

2. Систем решавања спорова у оквиру СТО и значај његовог изучавања

У оквиру Споразума о оснивању СТО усвојен је Договор о правилима и процедурама за решавање спорова (енг. *Dispute Settlement Understanding*, даље и: *DSU*), као део Завршног акта Уругвајске рунде. Споразум *DSU* представља основни процесно-правни извор за решавање спорова у оквиру СТО и уводи крупне реформе у дотадашњи мултилатерални систем решавања спорова у оквиру споразума *GATT* из 1947. године.

У контексту права СТО, основ спора између чланица СТО представља непоштовање одредби које су садржане у одговарајућим споразумима. На тај начин, чланица која је „прекршилац“ права СТО користи бенефиције отвореног тржишта партнера, док истовремено штити своје тржиште стварајући баријере које онемогућавају истоврсне бенефиције за партнера. Мотиви за кршење обавезе могу бити разни, а најчешће се ради о заштити домаће индустрије од конкуренције из увоза, или извозној промоцији сопствене индустрије.

Трговински спорови који се решавају у оквиру *DSU* система су чести, о чему говори податак о њиховом броју: од 1995. године до краја 2017. године покренуто је 535 процедура. Имајући у виду њихову бројност, намеће се и практична неопходност за истраживањем ове комплексне трговинскоправне области.

Механизам који *DSU* успоставља сматра се најважнијим аспектом и најзначајнијим достигнућем трансформације *GATT*-а у СТО. Многи коментатори га називају „драгуљем у круни“ права СТО, означавајући га као тријумф легализма над политиком у међународним односима. Одлуке о споровима се заснивају на правним, а не на политичким и дипломатским основама. У литератури се овај концепт описује као „*rule oriented approach*“ - приступ заснован на примени права. Судања тела СТО имају једино надлежност да утврде да ли је оспорена мера несагласна са одређеном нормом СТО, и да у складу са тим утврде своје препоруке. Као значајна особина овог система наводи се и његов мултилатерални карактер: спорови су у основи билатерални, али се морају решавати посредством мултилатералног форума.

Систем решавања спорова пред СТО од свог настанка привлачи значајну пажњу научне и стручне јавности широм света. До сада је у свету објављен значајан број књига, монографија, чланака, студија и других научних и стручних текстова који се баве различитим сферама решавања спорова у СТО. Највећи број њих посвећује пажњу правним и економским аспектима овог питања. Писцима свих тих дела и радова је заједничко то да систем решавања спорова пред СТО посматрају као јединствени феномен у међународном праву и међународним односима уопште. Разлози за то су бројни, а један од њих лежи у чињеници да је, на универзалном плану, велики број суверених држава делегирао значајну надлежност независним (експертским) телима када је у питању тумачење њихових права и обавеза које проистичу из споразума закључених под окриљем међународне организације.

Систем решавања спорова у СТО је предмет интересовања и на нашим просторима, нарочито када је у питању правна наука. Међутим, ова област је у домаћим радовима тек оквирно истражена и приказана, и то углавном у склопу општег изучавања права СТО. Важне појединости у вези са тим питањем су у домаћој литератури недовољно истражене. Са друге стране, постоји неопходност да се домаћој и широј научној и стручној заједници пружи целовитији приказ о приступу правди и механизмима правне заштите у оквиру СТО. Свеобухватна и систематизована анализа овог феномена пружиће научној и стручној заједници неопходна сазнања, а заинтересованим појединцима основ и подстицај за даља истраживања ове комплексне правне области.

Од почетка функционисања система за решавање спорова пред СТО протекле су 23 године, што представља одговарајући период за развитак праксе. Истовремено је у свету написано и објављено мноштво монографија, научних и стручних чланака и студија које се баве различитим аспектима СТО система за решавање спорова. Током тог периода дошло је до драгоцене акумулације „судског“, научног и стручног материјала, који обезбеђује неопходну грађу за свеобухватно и квалитетно истраживање.

Практични значај истраживања ове области се састоји у презентацији сазнања која ће бити од користи носиоцима јавне власти приликом креирања и спровођења трговинске и спољнотрговинске политике. Ово је посебно значајно због чињенице да се Република Србија налази у завршној фази приступања у СТО. Чланство у СТО доноси бројне користи, али и читав пакет обавеза. То условљава потребу да креатори и извршиоци трговинске политике буду што боље упознати са њеним правилима, како би

на најделотворнији начин штитили интересе домаће привреде. У том смислу је неопходно да припадници академске заједнице истражују ову област, како би својим резултатима помогли владиним службеницима у доношењу и спровођењу одговарајућих одлука.

3. Систем решавања спорова пред СТО у функцији остваривања дистрибутивне правде

За систем решавања спорова пред СТО се од почетка везује питање на који начин он може допринети остваривању правде унутар те Организације. Настанком СТО и њеног система решавања спорова, почеле су и расправе о концепту дистрибутивне правде у оквиру ове Организације. Оне су засноване на тези о **дуалној типологији правде** која се остварује у СТО, тј. о постојању два модалитета правде: **корективне и дистрибутивне**.

Дистрибутивна правда (као израз општег правног модалитета заштите) заснована је на колективној обавези чланица СТО да поштују правила и принципе установљене споразумима донетим у оквиру СТО. Она је основ њиховог интереса очекивања.

Корективном правдом (која је израз конкретног модалитета заштите) штите се појединачна права чланица СТО и њихови мерљиви интереси. Она је заснована на концепцији о реципрочном карактеру обавеза.

Концепт дистрибутивне правде је поставио још Аристотел у свом делу *Никомахова етика*, и он се може разрађивати у оквирима различитих правних система. У контексту СТО, дистрибутивна правда је конципирана на начин којим дефинише легитимне и колективне интересе очекивања да ће свака појединачна чланица СТО поштовати одредбе које произлазе из права СТО.

Дистрибутивна правда се унутар СТО заједнице може манифестовати на два начина.

Први начин подразумева понашање чланица СТО које са одвија у складу са правилима ове Организације. Од сваког појединачног поступања које одговара договореним правилима корист има целокупна заједница у оквиру СТО, али и свака чланица појединачно. Такво свеопште прихватљиво понашање се може означити као „анатомија“ међународних трговинских односа који се одвијају у оквиру правног и

институционалног система СТО. У атмосфери таквих односа, од посебног је значаја регулаторна функција СТО, која подразумева одређени степен контроле над националним трговинским политикама кроз смисао да индивидуалне интересе треба прилагодити општим интересима ове Организације. Остваривање општих интереса посредно утиче и на благостање у чланицама СТО. Међутим, основни предуслов за оптималну реализацију овог концепта се састоји у свеопштем понашању које је у складу са принципима и нормама СТО.

Други начин манифестације дистрибутивне правде претпоставља супротну појаву, која настаје када нека чланица СТО промени понашање и почне да крши норме СТО. Тада долази до нарушавања правде, односно до „девијације“ која одудара од опште-прихватљивог модела поступања. Основни механизам за отклањање такве „патологије“ и поновно успостављање дистрибутивне правде садржан је у систему решавања спорова пред СТО. Он омогућава свакој чланици СТО да покрене процедуру против било које друге чланице, уколико сматра да њене мере националног карактера крше поједине одредбе СТО. Други начин остваривања дистрибутивне правде, подразумева, дакле, активност тела и органа СТО који су задужени за „исправљање неправде“ која је настала противправним понашањем чланице СТО. Дистрибутивна правда, стога, представља основу вредност коју треба да „испоручи“ систем за решавање спорова пред СТО.

Остваривање дистрибутивне правде посредством система за решавање спорова поједностављено функционише на следећи начин: када нека чланица СТО примењује противправне мере, против ње ће покренути поступак она чланица која од таквих мера трпи одређени облик конкретне штете, и која, стога, има интерес да покрене поступак пред органима СТО. Под условом да чланица СТО које је покренула процедуру решавања спорова докаже постојање противправне мере друге чланице, поступак ће се завршити усвајањем извештаја од стране Органа за решавање спорова (ОРС) са препорукама туженој чланици да своје законодавство и праксу усклади са СТО нормама и принципима. Уколико то не учини, тужена чланица СТО се може суочити са губитком користи које проистичу из чланства у овој Организацији. Међутим, ако тужена чланица своје мере усклади са правом СТО, привилегију од таквог потеза неће имати само она чланица која је покренула процедуру решавања спорова, већ ће се корист, односно правда, прерасподелити (дистрибуирати) на целокупну заједницу СТО, односно на све чланице које ће у будућности уживати користи од позитивне

промене понашања. Дејство дистрибутивне правде се огледа у одвраћању чланице-прекршиоца, али и осталих чланица СТО, од противправних аката у будућности.

Преовлађујуће дејство дистрибутивне правде може се уочити из карактера одлука, тј. извештаја које усваја Орган за решавање спорова (даље и: ОРС), у својству крајње инстанце у поступку решавања спорова. Уколико се у поступку установи да чланица СТО крши њене одредбе, ОРС ће јој упутити препоруку да своје спорне националне прописе и мере усагласи са правом СТО. Нема, дакле, аутоматског захтева за компензацијом, нити обавезе да се надокнади штета која је већ настала услед примене несагласних националних мера са правом СТО. Уместо тога, туженој чланици се даје могућност да оспорену меру укине, измени или допуни са циљем усаглашавања са нормативним системом СТО. Оваква врста препоруке се, стога, не може сматрати отелотворењем правде уколико се она поима у билатералном смислу и ако се доживљава као компензаторно средство. Истински циљ система решавања спорова, дакле, није компензација, већ поновно успостављање правилног функционисања система дистрибуције правде СТО, засноване на интересима очекивања свих њених чланица.

Корективна правда, као други модалитет правде унутар СТО, има индивидуални ефекат који се исцрпљује надокнадом конкретне штете коју трпи чланица СТО која је покренула процедуру. Ова врста правде, иако може имати велики значај за конкретну чланицу СТО, од секундарне је важности за колективни интерес очекивања унутар СТО. Међутим, сами механизми који обезбеђују реализацију корективне правде могу поседовати веома снажан утицај на понашање тужене чланице, која може, услед тог утицаја, одлучити да усклади своје мере са правом СТО и да на тај начин допринесе остваривању дистрибутивне правде.

Полазећи од тога да систем решавања спорова представља главног „чуvara“ права СТО и гаранта заштите од кршења обавеза, аутор је за **предмет свог истраживања определио начине помоћу којих овај правни механизам омогућава исправљање настале неправде, односно реализацију дистрибутивне правде, за случај да дође до њеног кршења посредством понашања чланице СТО. У том смислу, предмет истраживања је фокусиран на проблем који се састоји у следећем питању: каква је веза између система за решавање спорова и дистрибутивне правде у СТО и да ли он ефикасно доприноси њеном остваривању?**

Ова Дисертација садржи продубљена сазнања и закључке о систему решавања спорова у СТО и његовом значају за дистрибутивну правду у оквиру СТО. Намера

аутора је била да путем примене одговарајућих научних метода свеобухватно истражи, сагледа и презентује механизме помоћу којих систем решавања спорова омогућава реализацију дистрибутивне правде у СТО и да дође до релевантних закључака. У Дисертацији се нарочито указује и на слабости система, односно на препреке које отежавају потпуну реализацију дистрибутивне правде. С тим у вези, предлажу се другачија решења која би ефикасније допринела суштинском остварењу дистрибутивне правде, односно заштити колективних интереса очекивања чланица СТО.

4. Методолошки приступ у обради теме Дисертације

Методолошки приступ у Дисертацији полази од анализе правних извора који су релевантни за предмет истраживања. Ту, пре свега, спадају споразуми у оквиру правног система СТО, мада се на појединим местима истиче и анализира значај извора који се налазе изван овог система.

Методолошки приступ се заснива и на чињеницама и премисама које су већ истраживане, провераване и утврђене од стране бројних писаца који се баве правом Светске трговинске организације, а нарочито њеним системом решавања спорова. Аутору је била доступна богата литература која се састоји од великог броја књига, монографија, чланака, студија и других научних и стручних текстова, који третирају појединачне аспекте предмета истраживања. Драгоцени значај за истраживање је представљао једномесечни студијски боравак аутора на Европа институту у оквиру Универзитета Сарланд у Сарбрикену (Немачка), током октобра 2016. године. Током боравка на Институту, аутор је имао могућност да консултује велики број релевантних дела из области које су значајне за предмет истраживања. Та околност је у позитивном смислу утицала на доступност стране литературе, имајући у виду да значајан број књига није расположив у библиотекама у Србији, нити у електронској форми путем Интернета. Предмет истраживања су била већ објављена дела чији су резултати анализирани и систематски обрађивани. Аутор је, при томе, настојао да ове текстове анализира критички, да их на многим местима међусобно укрсти, као и да изгради сопствене судове о ставовима који су изразили поједини писци чија се дела цитирају или анализирају у Дисертацији. Наравно, предмет анализе нису могла бити сва расположива дела, па је аутор настојао да одабере најрепрезентативнија, имајући притом у виду да свака селекција такве врсте носи са собом неминовну дозу

субјективности. У складу са тим, аутор је спреман на аргументовану критику компетентне научне и стручне јавности.

Најмеродавнији извор ауторових сазнања о предмету истраживања представља богата пракса Органа за решавање спорова, која се развијала током претходне две деценије активности панела, Апелационог тела и одговарајућих арбитража у оквиру система решавања спорова СТО. Практика ових судећих тела је такође заслужна за премисе од којих аутор полази у склопу свог истраживања. Извештаји који су проистекли из активности судећих тела представљају незаменљиве изворе сазнања у погледу тумачења норми СТО. За разлику од дела писаца, ови извори имају непосредан утицај и готово неприкосновен ауторитет код интерпретације СТО одредби. Због тога, заједно са нормама СТО, представљају најпоузданије средство сазнања за сваког истраживача који проучава право СТО. Поред тога, извештаји из праксе Органа за решавање спорова су, макар формално, лишени субјективних доживљаја, вредносних ставова и личних печата аутора који неминовно прожимају дела из литературе. Са друге стране, искључиво ослањање на објективне и званичне изворе, резултате истраживања може учинити прилично „стерилним“, па се као оптимални приступ намеће комбинација ових извора и дела писаца који критички сагледавају релевантне феномене.

Обавезе које проистичу из чланства у СТО поседују колективну природу и не могу се билатерално разложити. То је прва премиса методолошког приступа. Мултилатерални споразуми са интегралним обавезама, какав је Споразум о оснивању СТО, имају колективну природу. Тиме се искључује могућност да државе самостално мењају елементе свог билатералног односа, јер таква измена има суштински утицај на све стране уговорнице мултилатералног споразума са интегралним обавезама: дејство такве измене није лимитирано само на сегмент билатералног односа.

Друга премиса полази од тога да из дистрибутивне правде произлази интерес очекивања да ће свака чланица СТО поштовати правила и принципе установљене споразумима ове Организације. Усмерена је ка промени понашања „прекршиоца“, чиме се постиже стабилност и предвидивост у будућем одвијању међународне трговине.

Трећа премиса представља чињеницу да је систем решавања спорова основни механизам правне заштите у оквиру СТО. Представља главног „чувара“ правног система СТО и гарантује свакој чланици СТО могућност да покрене поступак правне

заштите у случају повреде њених права и интереса која настаје као последица кршења обавеза од стране друге чланице.

Четврта је премиса да најзначајнију улогу у спровођењу правне заштите носе органи који спорове непосредно решавају - панели и Апелационо тело. Ови органи се одликују великим степеном независности и њихове одлуке о споровима су *de facto* коначне. Овакву позицију често користе за развитак самосталне прецедентне праксе и сопствено тумачење обавеза које проистичу из недовољно јасно језички конструисаних одредби из права СТО.

Пета премиса гласи да систем решавања спорова омогућава делотворно и правично одвијање процедуре у парничној фази, уз подједнако уважавање интереса свих страна у поступку, као и интереса трећих страна – тзв. умешача. Својеврстан недостатак представља дужина трајања процедуре пред панелима и Апелационим телом, која, по правилу, значајно превазилази рокове предвиђене *DSU* Споразумом.

На основу ових пет премиса, аутор је конструисао основну хипотезу истраживања која је изражена у самом називу Дисертације. У садашњој констелацији међународних трговинских и политичких односа, систем решавања спорова у очекиваној мери доприноси остваривању дистрибутивне правде у Светској трговинској организацији. Ова основна хипотеза се може разрадити помоћу четири оквирне хипотезе:

Прва гласи да је систем решавања спорова, формално, у значајној мери отворен за све чланице СТО у фази иницирања процедуре. Ипак, одређену препреку представља неопходност да чланице саме покрену поступак. Оне ће то учинити уколико имају интерес. У супротном, противправно понашање пролази „некажњено“;

Друга оквирна хипотеза полази од претпоставке да би остваривање дистрибутивне правде било делотворније уколико би се предвидела могућност да одређено независно тело у оквиру СТО, у одсуству иницијативе чланица, покрене процедуру када уочи противправно понашање;

Трећа оквирна хипотеза оцењује систем решавања спорова као делимично ефикасан у фази извршења препорука ОРС, уколико након спроведене процедуре изостане добровољно усклађивање мера од стране чланице СТО. Основна слабост механизма у овој фази огледа се у билатералном карактеру компензације и контрамера. Ово се посебно односи на контрамере у виду билатералне суспензије концесија које могу бити ефикасне једино у случају кад могу у довољној мери нашкодити „прекршиоцу“. Због наведеног разлога, крајња средства система решавања спорова не обезбеђују јасну гаранцију да ће се дистрибутивна правда остварити;

У вези са претходном хипотезом је и последња оквирна хипотеза која гласи да би систем решавања спорова био далеко ефикаснији у доприносу реализацији дистрибутивне правде уколико би се предвидела мултилатерализација права на заштиту због мера које су оглашене противправним, уз примену механизма надокнаде штете у монетарној форми и институционалних новчаних санкција за чланицу СТО - прекршиоца. Овакав механизам би у великој мери допринео и иницијалном одвраћању чланице СТО да посегне за кршењем обавеза које произлазе из права СТО.

Аутор је одлучио да истраживачку пажњу посвети питањима која су у оквиру СТО система решавања спорова, према прелиминарној, а током истраживања и потврђеној претпоставци, од суштинске важности за остваривање дистрибутивне правде. То се у најзначајнијој мери односи на процесе који се одвијају у пред-парничној и пост-парничној фази спора између чланица СТО. Пред-парнична фаза траје од момента суочења чланице СТО са претпостављено противправним мерама друге чланице до момента формирања првостепеног судећег тела - панела, док пост-парнична фаза обухвата период од момента утврђивања препорука туженој чланици СТО да своје мере усклади са нормама СТО до потпуне имплементације препорука. Због тога, одређени аспекти система решавања спорова (попут појединих процедуралних техника, правила о раду судећих тела, недовољно коришћених алтернативних облика решавања спорова и сл.) нису били предмет значајнијих анализа. Аутор је одлучио да одређене важне сегменте који се односе на процедуру решавања спорова у тзв. парничној фази, прикаже у прегледној форми, без сувишног анализирања процедуралних правила и техника које се односе на појединости поступка. Поред тога, приличан број области из општег права СТО није био предмет истраживања и анализе, иако се у тексту Дисертације често наилази на термине, дефиниције и принципе који су својствени појединим аспектима из ширег правног корпуса СТО. Аутор је настојао да све време рада на Дисертацији остане фокусиран на главни истраживачки проблем. Наравно, постоји могућност да је и у том погледу неко питање остало занемарено, због чега аутор изражава спремност за аргументоване критике и сугестије.

5. Приказ садржаја Дисертације

Дисертација се састоји од уводних излагања, приступне расправе и три дела, након чега следе завршна излагања и закључци. Подела на делове је извршена на основу

најзначајнијих целина у оквиру предмета истраживања. Делови се састоје из више области излагања које су подељене на главе. Дисертација садржи и шест табела које помажу у илустрацији појединих сегмената излагања.

ПРИСТУПНА РАСПРАВА садржи општа излагања о концепту дистрибутивне правде, са посебним освртом на поимање овог модалитета правде у међународним трговинским односима и СТО. Циљ ове анализе је пружање основних сазнања о схватању дистрибутивне правде уопште, а посебно у нормативном систему СТО.

ПРВИ ДЕО носи назив „*Систем решавања спорова као основни механизам остваривања дистрибутивне правде у оквиру СТО.*“ Састоји се од пет глава.

Глава I се бави узроцима, карактеристикама и врстама спорова који настају у оквиру СТО. До трговинског спора у оквиру СТО долази када једна чланица (држава или друга самостална царинска територија) унилатералним мерама прекрши своје обавезе утврђене СТО споразумима, и тиме нанесе штету другој чланици. Мотиви за кршење обавезе могу бити разни, а најчешће је то заштита домаће индустрије од конкуренције из увоза, или извозна промоција сопствене индустрије. Скоро сваки трговински спор настаје на основу проблема са којима се суочавају комерцијални учесници на тржишту, а који су резултат одређених мера неке од чланица СТО. Предмет спора може бити различит: у пракси се најчешће догађа да су то питања која се односе на област царинског права, царинских дажбина, тарифних уступака, непоштовања статуса најповлашћеније нације, или повреду принципа националног третмана. У литератури и пракси се може наићи на већи број типологија спорова. На крају Главе се налази образложени избор и дескрипција најзначајнијих врста спорова.

У Глави II се анализирају: историјат мултилатералног решавања међудржавних трговинских спорова у оквиру Споразума *GATT* 1947, настанак садашњег система у оквиру СТО и органи надлежни за решавање спорова пред СТО. Објашњава се начин на који се систем решавања спорова у оквирима СТО развијао из концепта предвиђеног Општим споразумом о царинама и трговини - *GATT* 1947. Систем у оквиру *GATT*-а је иницијално био дипломатски оријентисан. Његов основни механизам су биле консултације дипломатског карактера и политички преговори (енг. *power oriented approach*). Након завршетка Уругвајске рунде преговора (1986-1994), долази до оснивања СТО, а резултат је и посебан споразум којим је регулисана материја решавања спорова – Договор о правилима и процедурама за решавање спорова (*DSU*). Посебна пажња је посвећена одликама трансформације система решавања спорова која је наступила оснивањем СТО. Систем решавања спорова постаје искључиво заснован

на правним нормама Светске трговинске организације (енг. *rule oriented approach*), због чега је, за разлику од претходног система, добио епитет „легалистичког“. Легалност система је у великој мери обезбеђена и у погледу лица која спорове решавају: наиме, органи надлежни за решавање спорова (панели и Апелационо тело) састоје се од независних експерата, а не од представника чланица СТО. Њихов је једини задатак да утврде да ли је одређена мера у сагласности са правом СТО.

Глава III се бави изворима права који су релевантни за питање решавања спорова пред СТО. Релевантни извори права се могу поделити на две групе: процесно-правне и материјално-правне. У оквиру анализе процесно-правних извора, указује се, пре свега, на Договор о правилима и процедурама за решавање спорова (*Dispute Settlement Understanding - DSU*), који представља основни извор процесних норми које се примењују приликом решавања спорова пред СТО. Највећи део излагања у оквиру ове Главе посвећен је материјалним изворима права, односно праву које је меродавно за решавање спорова пред СТО. Систем решавања спорова ексклузивно је оријентисан ка заштити права која произлазе из „обухваћених споразума“, односно извора права СТО у ужем смислу. Једно од питања око којег се полемише у академској јавности односи се на релевантност тзв. „спољашњих“ извора права, односно на компетенцију судећих тела СТО (панела и Апелационог тела) да примене изворе који се налазе изван правног система СТО. У оквиру своје праксе, ова тела су истицала да обухваћени споразуми представљају једино право које је меродавно у поступку решавања спорова. На истом ставу су и одређени аутори који се баве овом материјом. Међутим, постоје и други писци, који заговарају флексибилнији приступ у погледу примене спољашњих извора међународног права. У академској и стручној јавности се све више инсистира на томе да органи СТО морају узимати у обзир „нове димензије међународне трговине“, као што су заштита животне средине и људска права. Иако суштински „самодовољан“ и затворен, правни систем СТО није у потпуности подобан за примену која је изолована од осталих норми међународног права. Међутим, ова констатација се мора узети са резервом, јер се само на тај начин може обезбедити сигурност и предвидивост мултилатералног трговинског система оличеног у СТО. Даље излагање описује ситуације и установљава јасне границе у којима је потребна (па и нужна) интеракција са спољашњим правом. Најзначајнију улогу од спољашњих извора права поседују правила која се односе на интерпретацију извора права СТО. Посебна пажња је посвећена значају интерпретативних правила Бечке конвенције о уговорном праву из 1969. године приликом тумачења обухваћених споразума СТО.

У Глави IV се анализирају циљеви система решавања спорова. Као четири базична циља система решавања спорова могу се навести: а) очување сигурности и предвидивости мултилатералног трговинског система; б) разјашњење обухваћених споразума; в) позитивно решење спора и г) ефикасно решавање спорова. Основни циљ, задатак и функција *DSU* састоји се у очувању сигурности и предвидивости мултилатералног трговинског система. И остваривање дистрибутивне правде за свој ефекат треба да има постизање сигурности и предвидивости у односима између чланица СТО. Очување сигурности и предвидивости мултилатералног трговинског система може се посматрати и као фундаментални циљ и сврха постојања СТО.

Један од централних циљева механизма решавања спорова у оквиру СТО огледа се и у разјашњењу обухваћених споразума ове Организације. Надлежност панела и Апелационог тела, а следствено и Органа за решавање спорова, да разјашњавају, односно тумаче, норме обухваћених споразума СТО, детерминисана је чланом III(2) *DSU*. Аутор поводом овог питања критички сагледава праксу Апелационог тела којом је успостављен механизам обавезног слеђења претходних тумачења обухваћених споразума садржаних у усвојеним извештајима. Оваква пракса омогућава усвојеним извештајима стицање *de facto* статуса извора права СТО у ужем смислу, обавезујућег за све чланице, што далеко излази из оквира намере оснивача СТО.

Један од основних циљева *DSU*, које можемо сврстати у инструменталне, представља позитивно решење спора. Према преференцији, *DSU* наводи могуће исходе спорова следећим редоследом: а) исход који је прихватљив за обе стране у спору; б) услед немогућности овог првог, исход треба да се састоји у укидању мера за које је установљено да су несагласне са одредбама обухваћених споразума; в) компензација за чланицу СТО која трпи штету и г) суспензија концесија у односу на чланицу СТО која је прекршила норме СТО, као крајње средство.

Ефикасно решавање спорова представља још један инструментални циљ *DSU* система. Брзина којом се трговински спорови решавају један је од основних елемената делотворности система решавања спорова у оквиру СТО. Са друге стране, неопходно је и балансирање између начела материјалне правде, односно захтева да одлуке буду што квалитетније, и начела ефикасности. Путем своје дугогодишње праксе, Апелационо тело је у већем броју извештаја наглашавало значај брзог решавања спорова и његово остваривање повезивало, како са делатношћу панела и својом сопственом делатношћу, тако и са делатношћу самих страна у спору. Иако је данашњи систем решавања спорова у оквиру СТО далеко ефикаснији од система који му је

претходило у оквиру *GATT*-а 1947, приметне су утемељене критике и на његов рачун у том погледу. Међутим, постоје бројне околности које могу значајно продужити трајање поступка, а које се не могу приписати одговорности судећих тела СТО.

Излагање у оквиру Главе V посвећено је материјално-правном основу покретања поступка решавања спорова пред СТО. Чланица СТО, пре свега, може покренути *DSU* процедуру против друге чланице уколико сматра да она примењује мере које су у супротности са одређеном одредбом СТО Споразума (мере *contra legem*). Мере којима се повређују СТО норме могу бити разноврсне и многобројне. У пракси је немогуће предвидети и описати све појединачне мере које могу представљати одређени вид дискриминације у контексту права СТО. Због тога и норме СТО уређују право на приступ систему решавања спорова на општи начин, уз избегавање навођења конкретних мера које за то дају основ. Довољно је да мера постоји (или да је постојала) и да је дискриминаторна у односу на другу чланицу, или чланице.

Поред тужби због мера *contra legem*, предвиђена је и могућност иницирања поступка уколико нека чланица СТО кроз примену појединих мера проузрокује губитак или умањује очекиване користи друге чланице, без обзира да ли су такве мере у конфликту са СТО Споразумом (мере *contra utile*). Да би се установила одговорност на основу тужбе због мера *contra utile* неопходно је утврдити постојање легитимног интереса очекивања чланице СТО у вези са одређеним бенефитом који произлази из уговорених тарифних концесија.

На крају Првог дела, у виду рекапитулације, налазе се закључна разматрања о питањима која су били предмет анализе.

ДРУГИ ДЕО носи назив „*Претпоставке остваривања дистрибутивне правде у пред-парничној и парничној фази спора између чланица СТО.*“ Овај део Дисертације је подељен на три главе.

Глава I садржи излагања о интересу и капацитету чланица СТО за учествовање у *DSU* процедурама, као материјалној претпоставци остваривања дистрибутивне правде унутар СТО. Уколико изостане правна реакција чланице СТО на противправно понашање, не може се ни очекивати реализација дистрибутивне правде у оквиру система решавања спорова. Посебно се указује на алтернативна дипломатска средства којима чланице СТО још увек радије посежу приликом решавања међусобних спорова. То потврђује велики број регистрованих спорова пред СТО о чијем исходу не постоје званични подаци. Наглашавају се и последице политичке природе које може произвести одлука чланице СТО да покрене процедуру против друге чланице. Значајна

пажња је посвећена и утицају приватног сектора на покретање процедуре, који је *de facto* најзначајнији у том процесу. Без подршке приватног сектора, како током иницирања, тако и током самог трајања поступка, чланице СТО бивају слабије мотивисане да учествују у њему, што за последицу може имати изостанак реализације дистрибутивне правде.

Један део Главе I посвећен је препрекама са којима се суочавају чланице СТО са привредама у развоју приликом употребе *DSU* механизма ради остваривања правне заштите. Приметна је изразита непропорционална заступљеност чланица СТО у систему решавања спорова у корист оних најразвијенијих. Указује се предуслове за учествовање у процедурама у виду материјалних и људских ресурса који су често недостижни за многе чланице СТО. Због нужности иницијативе чланица у погледу покретања поступка правне заштите пред СТО телима, та околност негативно утиче на свеопшту реализацију дистрибутивне правде у оквиру *DSU* система.

Глава II се бави процесно-правним претпоставкама остваривања дистрибутивне правде у пред-парничној фази спора између чланица СТО. Говори се о условима процесне легитимације за покретање процедуре. Посебна пажња је посвећена настојањима у литератури да се приступ систему решавања спорова пред СТО омогући и приватним лицима, пре свега компанијама које су директно погођене несагласним мерама чланица СТО. Указује се на значајне механизме формалне и неформалне природе које компаније могу користити приликом утицаја на своје владе да покрену процедуру пред судећим телима СТО. Веће ангажовање ширег круга актера у поступку правне заштите може позитивно утицати на спремност чланице СТО да учествује у процедури, а самим тим и на реализацију дистрибутивне правде, као основног очекиваног исхода процедуре.

Након поменутих, следе излагања која се баве корацима, односно фазама, у покретању поступка решавања спора пред СТО. Пред-парнична фаза спора формално почиње оног тренутка када једна чланица СТО затражи консултације са другом чланицом поводом њених унилатерално предузетих и претпостављено несагласних, праву СТО, националних мера. Сврха консултација је постизање узајамно прихватљивог решења, што је први у хијерархији циљева којима тежи *DSU* Споразум. Консултације представљају преговоре између страна у спору и одлукује их билатерални и поверљив карактер. Захтев за формирање панела представља другу, и уједно завршну фазу у иницирању правне заштите пред *DSU* механизмом. Тај корак ће уследити уколико чланице не постигну споразум током консултација. На крају се

говори о могућности да треће стране, у својству „умешача“, учествују у покренутом поступку, као и о правима и обавезама трећих страна током поступка.

Глава III се састоји од излагања која су у вези са претпоставкама остваривања дистрибутивне правде у парничној фази спора између чланица СТО, која отпочиње моментом формирања панела. Прво је описан првостепени поступак пред панелима, а затим је излагање фокусирано на другостепени поступак пред Апелационим телом.

На почетку Главе III се говори о надлежности панела. Затим се излагање надовезује на обавезу панела да изврши објективну процену чињеничног и правног основа спора, што подразумева објективно и независно утврђивање два елемента: чињеничног стања и постојање повреде СТО норме. Посебна пажња је посвећена надлежности панела да оцењује чињенице које су утврђене у налазима надлежних органа чланица СТО, као и правна мишљења тих органа. Након овога, следи анализа принципа који се примењују приликом процедуре пред панелом, са акцентом на принцип правичног процеса. Предмет анализе су и процесна права и обавезе страна у поступку, као и трећих страна и осталих актера који се могу појавити као учесници у ширем смислу. На крају, говори се о процедури која се односи на сачињавање и објављивање међуизвештаја и коначног извештаја панела.

Након поменутих излагања, предмет расправе су принципи и карактеристике другостепене процедуре која се одвија пред Апелационим телом. Говори се, најпре, о границама надлежности Апелационог тела, где је посебно уочљива рестрикција надлежности у погледу преиспитивања, или поновног утврђивања чињеничног стања које је претходно установљено од стране панела. Затим се излагање усмерава на правила процедуре пред Апелационим телом.

На крају Другог дела налази се рекапитулација која представља синтезу излагања у оквиру овог дела Дисертације. Указује се на недостатке који су присутни у фази покретања процедуре који отежавају остваривање дистрибутивне правде. Један од најзначајнијих недостатака представља нужност иницијативе чланице СТО да би се покренуо спор пред СТО телима. Чланице СТО су прилично уздржане када је у питању иницирање таквог вида правне заштите и радије се окрећу традиционалним начинима решавања међусобних трговинских спорова посредством преговора. На тај начин, остваривање дистрибутивне правде постаје „талац“ разноврсних и многобројних ванправних фактора који утичу на одлуку чланица да покрену процедуру. Због тога аутор предлаже реформу *DSU* система која би омогућила одређеном независном телу у оквиру институционалног система СТО да иницира процедуру против чланице за

коју сматра да не поштује своје обавезе. На тај начин би *DSU* процедура могла да се покрене на два начина: први би подразумевао задржавање досадашњег система, где чланице СТО саме одлучују да ли ће иницирати поступак; други би представљао новину у виду „подржављења“ система, јер би се успоставио институционални механизам покретања процедуре, и функционисао би независно од воље чланица СТО.

ТРЕЋИ ДЕО носи назив „Претпоставке остваривања дистрибутивне правде у пост-парничној фази односа између чланица СТО.“ Парнична фаза спора се завршава када панел или АТ сачине одговарајући извештај о спору. Пост-парнична фаза обухвата процесе и односе између чланица СТО који настају од момента усвајања извештаја који садржи препоруке туженој чланици да своје мере усклади са нормативним системом СТО. Овај Део је подељен на две главе.

Глава I је посвећена извештајима Органа за решавање спорова и њиховом дејству на обавезе чланица СТО. Извештаји панела или Апелационог тела ступају на правну снагу када их усвоји Орган за решавање спорова (ОРС). Извештаји ОРС представљају „круну“ *DSU* система. Посредством ових извештаја, ОРС доноси сопствени суд у погледу спора између чланица и даје коначну оцену о несагласности оспорене мере. Говори се о садржини извештаја и препорука и њиховом значају за правни систем СТО, природи и садржини обавезе тужене чланице СТО да спроведе препоруке, као и о року у оквиру кога је чланица дужна да то учини.

Глава II се бави средствима која, у оквиру *DSU* система, чланица СТО - тужиоцу стоје на располагању у случају да тужена чланица не изврши препоруке које је усвојио ОРС. Иако овај Дисертације задире у формално најслабију тачку система решавања спорова, мора се, међутим, истаћи да у досадашњој пракси доминирају случајеви где чланице СТО добровољно извршавају препоруке ОРС. Код чланица СТО је присутна распрострањена свест о обавезности извештаја ОРС. Међутим, иако непоштовање одлука ОРС представља изузетак у свеопштем понашању, постоји потреба да се истраже и представе средства која стоје на располагању ради заштите у таквим ситуацијама.

На почетку се укратко излаже феномен изостанка добровољног извршења препорука. Надаље се проучава прво правно средство које тужиоцу стоји на располагању: покретање тзв. имплементационе процедуре против туженог. Имплементациони спорови настају због имплементационих мера, које подразумевају радње које је тужена чланица СТО спровела, или треба да спроведе, ради усаглашавања мера за које је установљено да крше поједини споразум у оквиру

правног система СТО. Уколико чланица-тужилац сматра да тужена чланица није спровела имплементационе мере, или их је спровела на начин који не обезбеђује целовиту имплементацију, може поводом тог питања покренути спор. Имплементациони спорови су ограничени искључиво на питања која су вези са извршењем препорука садржаних у усвојеним извештајима поводом меритума спора.

Даља излагања су посвећена најделикатнијем и најконтраверзнијем аспекту *DSU* система - контрамерама. На почетку се говори о карактеру и сврси контрамера, а затим се указује на различите концепте посматрања овог правног средства у оквирима правне и економске науке. У том погледу су најзначајније две теорије: теорија реципроцитета и теорија благостања. Контрамере, по себи, представљају инструменте којима се додатно органишава трговина, а чију примену одобрава (ауторизује) ОРС. Ауторизација контрамера настаје као одговор на „изворно“ противправно понашање које је било повод за покретање процедуре. Указује се на парадоксалну ситуацију до које примена контрамера доводи, а која полази од претпоставке да ће два „зла“ поново учини ствари исправним.

Након ових излагања говори се о принципима за примену контрамера, а који се односе на њихово дејство и њихов износ (са посебним освртом на стандард еквиваленције). Дат је и табеларни приказ који показује износе свих одобрених суспензија од почетка функционисања система решавања спорова. Истраживачка пажња је посвећена и проблемима који онемогућавају утврђивање тачног нивоа суспензије концесија, као основног облика контрамера. Поред овога, описује се и поступак одобрења контрамера, као и процедура пред арбитражом, у случају спора у погледу затраженог износа суспензије.

У наставку излагања анализирају се питања која се односе на принципе примене суспензије и њено трајање. Дат је и приказ табеле која илуструје исходе спорова у којима је ОРС одобрио примену контрамера. Излагање је праћено и описом упечатљивих примера примене контрамера који су се јавили у пракси.

Значајну пажњу аутора привукле су расправе које се односе на делотворност контрамера, као последњег легалног средства заштите. Указује се на бројне околности које могу знатно онемогућити жељени ефекат контрамера, и штавише, додатно ослабити економију тужиоца (ефекат „пуцња у сопствену ногу“). Долази се до закључка да негативна репутација услед неспровођења одлука међународних судова преовлађује као разлог за извршење препорука ОРС-а. Ипак, указује се на одређене „технике“ спровођења контрамера којима се могу постићи оптимални ефекти.

Након ових, следи кратко излагање које се бави односом између имплементационих спорова и примене контрамера, у својствима постојећих система заштите у пост-парничној фази.

На крају ове Главе, говори се о предлозима за побољшање ефикасности правне заштите у пост-парничној фази *de lege ferenda*. Указује се, најпре, на главне проблеме постојећег система контрамера, након чега следи опис најзаступљенијих предлога за његову реформу, који су се појавили у делима писаца. На крају, аутор Дисертације чини сопствени образложени предлог за реформу система заштите у случају неизвршења препорука ОРС-а, након чега следи рекапитулација излагања у оквиру Трећег дела Дисертације.

Последњи део Дисертације представљају закључна излагања у виду синтезе најзначајнијих анализа у тексту Дисертације.

6. Каталог основних појмова

Светска трговинска организација (СТО) представља универзалну међународну организацију која уређује правила међународне трговине између њених чланица. Основни циљ СТО је либерализација међународне трговине. Основана је 1994. године, а са својим радом је почела 1. јануара 1995. године. Настала је из Општег споразума о царинама и трговини (*GATT*), након окончања Уругвајске рунде преговора. Тренутно окупља 164 чланице.

Уругвајска рунда преговора представља осму и уједно последњу рунду трговинских преговора између потписница Општег споразума о царинама и трговини. Одвијала се од 1986. до 1994. године. Најзначајнији резултат Уругвајске рунде преговора је оснивање СТО.

***GATT* ера** означава период од првог потписивања Општег споразума о царинама и трговини, 1947. године, до окончања Уругвајске рунде преговора, односно оснивања СТО, 1994. године.

Обухваћени споразуми (енг. „*covered agreements*“) су извори права СТО у ужем смислу. Наведени су у Апендиксу I Договора о правилима и процедурама за решавање

спорова. Представљају споразуме у оквиру правног система СТО због чије се повреде може тражити заштита у оквиру система решавања спорова.

Споразум о оснивању СТО представља крвни акт у оквиру система права СТО. Потписан је на крају Уругвајске рунде преговора, у Маракешу. Сви остали обухваћени споразуми представљају његове анексе.

Општи споразум о царинама и трговини (*General Agreement on Tariffs and Trade – GATT*) је први мултилатерални и универзални трговински споразум који је предвиђао правила понашања у међународним трговинским односима. Споразумом су знатно смањене царинске стопе и извршена је значајна либерализација трговине путем елиминисања бројних нецаринских баријера. Уређивао је, и уређује, међународну трговину робом. Потписан је први пут у Женеви 1947. године и представља претечу Светске трговинске организације. Данас се примењује у оквиру новог пакета споразума СТО, под називом *GATT 1994*.

Договор о правилима и процедурама за решавање спорова (енг. *Dispute Settlement Understanding, DSU*) представља основни процесни извор права за решавање спорова у оквиру СТО. Формално представља Анекс II Споразума о оснивању СТО. Настао је трансформацијом система решавања спорова који се примењивао током *GATT* ере.

Министарска конференција је врховно тело СТО, које чине представници свих чланица. Предузима мере неопходне за функционисање СТО. Доноси одлуке о питањима регулисаним мултилатералним трговинским споразумима. Одржава се најмање једанпут у две године. Конференција је овлашћена да доноси одлуке о сваком питању из делокруга рада СТО и у вези са функционисањем мултилатералних трговинских споразума, који чине право Организације.

Генерални савет је извршни орган, који руководи свакодневним активностима СТО. Делује у име Министарске конференције између њених заседања. У њему су делегирани представници свих чланица. Генерални савет извршава задатке поверене од стране Министарске конференције, доноси одлуке између две седнице, оснива помоћне органе, координира рад, усваја извештај о раду Организације и припрема седнице Министарске конференције.

Начело недискриминације је основна руководна идеја СТО која за циљ има постизање једнакости између учесника међународних трговинских односа. Овај принцип је и предуслов за реализацију начела слободније трговине које прожима *GATT* и целокупно право СТО. Принцип недискриминације се у праву СТО рефлектује посредством два начела: најповлашћеније нације (е. *Most favoured nation – MFN*) и националног третмана (е. *National treatment - NT*). Оба начела обезбеђују реализацију принципа недискриминације и слободније трговине и представљају основ за понашање и очекивање свих чланица СТО.

Спор у оквиру СТО представља ситуацију у којој једна, или већи број чланица СТО, затражи консултације са другом чланицом, и предузима остале предвиђене радње, јер сматра да та друга чланица примењује мере које су несагласне са обухваћеним споразумима СТО и које истовремено узрокују губитак или јој умањују бенефите гарантоване обухваћеним споразумима. Спором се сматра и ситуација када чланица СТО затражи консултације и предузима остале предвиђене радње, због мера које јој узрокују губитак или јој умањују бенефите гарантоване обухваћеним споразумима СТО, без обзира да ли су такве мере сагласне са одредбама тих споразума, под условом нарушавања легитимног субјективног интереса очекивања.

Систем решавања спорова у оквиру СТО је механизам предвиђен за заштиту права и легитимних интереса чланица СТО, када сматрају да су њихова права и интереси повређени мерама друге чланице. Настао је оснивањем СТО, а проистекао је из система решавања спорова током *GATT* ере.

Орган за решавање спорова (ОРС, енг. *Dispute settlement body – DSB*) представља коначну инстанцу у поступку решавања спорова. Његова функција се састоји у усвајању извештаја који сачини панел, Апелационо тело или одговарајуће арбитраже. Функцију ОРС врши Генерални савет СТО, у својству њеног главног извршног органа.

Извештаји ОРС представљају акте којима ОРС доноси сопствени суд у погледу спора између чланица СТО и даје коначну оцену о несагласности оспорене мере. Извештаје израђују панели и Апелационо тело, док их ОРС усваја. Саставни део извештаја су препоруке које се упућују туженој чланици СТО ради усаглашавања мера са правилима обухваћених споразума.

Колективна природа обавеза чланица СТО подразумева да се обавезе које проистичу из чланства у СТО не могу билатерално разложити на односе између појединих чланица. Мултилатерални споразуми са интегралним обавезама, какав је Споразум о оснивању СТО, имају колективну природу.

Интерес очекивања се огледа кроз легитимно право чланице СТО да очекује да се општеуспостављени услови трговине неће погоршати у периоду током којег ће се примењивати договорене концесије. Нарушавање интереса очекивања објашњава разлоге настанка спора између чланица СТО. Може се манифестовати кроз два облика: као колективни интерес очекивања и као субјективни (индивидуални) интерес очекивања. Колективни интерес очекивања је објективна категорија и заснован је на тексту споразума у оквиру СТО. Утврђују се заједничка намера и колективна очекивања свих уговорних страна. Ради се о очекивањима целокупне заједнице у оквиру СТО у погледу спровођења њених одредби. Субјективни интерес очекивања представља оправдана индивидуална очекивања које је чланица СТО имала у моменту закључења преговора о трговинским концесијама.

Дистрибутивна правда подразумева општу корист која произлази из правилног понашања сваког појединачног члана одређене заједнице. У контексту СТО, дистрибутивна правда се остварује посредством правилног понашања свих њених чланица, односно понашања које је усклађено са нормама обухваћених споразума. Систем решавања спорова пред СТО треба да омогући заштиту дистрибутивне правде, односно поновно успостављање, у ситуацији када дође до њеног нарушавања од стране поједине чланице СТО. Дистрибутивна правда се у том случају остварује позитивном променом понашања чланице, од чега колективну корист уживају све остале чланице СТО. Дистрибутивна правда је основни модалитет правде унутар СТО.

Корективна правда је други модалитет правде унутар СТО. Има индивидуални ефекат који се исцрпљује надокнадом конкретне штете коју трпи чланица СТО која је покренула процедуру решавања спорова.

Судеће тело СТО је генерични појам који се односи на све органе у оквиру система решавања спорова који су надлежни да поступају у споровима који настају између чланица СТО. То могу бити панели, Апелационо тело и арбитраже.

Панели представљају првостепена судећа тела у систему решавања спорова пред СТО.

Апелационо тело је другостепени орган, који поступа по поднетим жалбама на препоруке и одлуке (извештаје) панела.

Арбитраже су посебна судећа тела у оквиру система решавања спорова. Формирају се ради поступања у споровима поводом утврђивања рока за имплементацију препорука које је усвојио ОРС и приликом пропуста чланице СТО да своје мере усклади са препорукама, када постоји спор у вези износа суспензије концесија и других обавеза из обухваћених споразума.

Тужилац је термин који означава чланицу СТО која је покренула процедуру пред телима СТО у оквиру механизма решавања спорова, против друге чланице СТО.

Тужена страна је термин који означава чланицу СТО против које је покренута процедура решавања спорова пред СТО.

Тужбе због мера *contra legem* представљају скуп процесних радњи којима чланица СТО иницира процедуру решавања спорова против друге чланице уколико сматра да она примењује мере које су у супротности са одредбама обухваћених споразума и тиме јој узрокује губитак или јој умањује користи на основу тих споразума.

Тужбе због мера *contra utile* представљају скуп процесних радњи којима чланица СТО иницира процедуру решавања спорова против друге чланице уколико она кроз примену појединих мера узрокује губитак или јој умањује користи од чланства у СТО, без обзира да ли су такве мере у конфликту са нормама обухваћених споразума.

Имплементациони спор може настати када чланица СТО која је била тужилац у спору по меритуму сматра да тужена чланица није спровела препоруке садржане у извештајима које је усвојио ОРС, или да је препоруке спровела на начин који је несагласан са обухваћеним споразумима. Имплементациони спорови су ограничени искључиво на питања која су вези са извршењем препорука садржаних у усвојеним извештајима поводом меритума спора.

Контрамере представљају суспензију концесија и других обавеза из обухваћених споразума у односу на тужену чланицу СТО. Контрамере су привремено средство које стоји на располагању тужиоцу у случају да тужена страна у разумном временском периоду не спроведе препоруке и закључке ОРС.

ПРИСТУПНА РАСПРАВА

ПОЈАМ И КАРАКТЕРИСТИКЕ ДИСТРИБУТИВНЕ ПРАВДЕ У СВЕТСКОЈ ТРГОВИНСКОЈ ОРГАНИЗАЦИЈИ

1. О појму дистрибутивне правде у међународним трговинским односима

Правда, односно њен појам, од давнина је била један од најважнијих предмета интересовања код научника и писаца. Појмом правде и њеним модалитетима се бавио Аристотел још пре више од два миленијума. У свом делу „*Никомахова етика*“, Аристотел указује на два модалитета правде: корективни и дистрибутивни. Корективна (или реципрочна) правда штити приватне интересе и омогућава појединцима, којима је одузето неко право, да то право поврате, или да добију одговарајућу компензацију. **Корективном правдом се постиже једнакост:** свако добија оно од чега је неправедно депривирао. Дистрибутивна правда, са друге стране, омогућава **дистрибуцију, тј. прераспodelу јавних интереса и добара**, попут привилегија, новца и других вредности које треба да буду подељене између чланова политичке заједнице.¹ Овај модалитет правде претпоставља одређену врсту друштвеног договора око прераспodelе права и **њиме се постиже пропорционалност: сваком се гарантују права на која је овлашћен, без обзира да ли је у конкретном случају дошло до повреде.**² Аристотелова поставка модалитета правде је послужила многим каснијим правницима и филозофима као основа за развијање бројних теорија о правди, посебно о њеном другом модалитету – дистрибутивној правди. Аристотелов концепт је основа и за расправу о постојању и остваривању дистрибутивне правде у оквиру међународних трговинских односа, односно у систему СТО, која представља правни одраз савремених универзалних међународних трговинских односа.

Разлика између корективне и дистрибутивне правде условљава и разлику између средстава и начина заштите. Уобичајено средство корективне правде којим се штите интереси и имовина појединаца је компензација за „жртву“, док код дистрибутивне правде, типична санкција за прекршиоца норми представља лишење пропорционалног

¹ Aristotle, *Nicomachean Ethics* (ed. Roger Crisp), Cambridge University Press, 2000, c. 85.

² Richard Posner, *Economic Analysis of Law*, 4th edn., Boston, 1992, c. 45–47, 672–674.

удела јавног добра.³ Повреда индивидуалног права коју једна страна чини другој „лечи“ се конкретним радњама, најчешће надокнадом штете, док се повреда колективних права лечи променом понашања прекршиоца.⁴ Прекршилац се на промену понашања најефикасније приморава тако што му се у изглед ставља да ће и сам бити лишен од привилегија које му омогућава дистрибутивна правда. На тај начин се прекршилац и друга лица одвраћају од понављања повреде.

Професор Кармоди (Carmody) тврди да је природна тенденција да се о правди размишља као о корективном појму, јер је тај модалитет присутнији и ефикасније сагледив у свакодневном животу. За разлику од корективне, дистрибутивна правда је релативна непознаница, пре свега због тога што људи нису навикнути да мисле о колективном интересу.⁵

Санкцијама у систему дистрибутивне правде се остварују амбициознији циљеви, јер се оне не исцрпљују актом компензације за „жртву“. Њихово се дејство огледа у **одвраћању прекршиоца од противправних аката у будућности**,⁶ од чега колективну корист има целокупна заједница, односно сви чланови заједнице, без обзира да ли су били у конфликту са прекршиоцем норми. На тај начин се штите очекивања сваког члана у оквиру одређене заједнице да ће се сви остали њени чланови понашати у складу са договореним правилима. На основу тог очекивања, појединци планирају своје активности и остварују међусобну сарадњу. Дистрибутивна правда у великој мери кореспондира са историјским митом о изворном уговору којим су чланови заједнице успоставили шему сарадње ради узајамних користи.

Дистрибутивна правда се у литератури посматра као широк и слојевит појам. **У ширем смислу**, она подразумева **правичну расподелу добара**, тј. ресурса између чланова одређене заједнице.⁷ Ово питање је од давнина било предмет бројних расправа и дела филозофа, правника и научника других профила. Централни проблем којим су се бавили многи писци огледао се у начину и критеријумима алокације добара.⁸ **У ужем смислу**, дистрибутивна правда подразумева општу корист која произлази из правилног понашања сваког појединачног члана одређене заједнице.

³ *International Encyclopedia of Comparative Law*, XI Torts, edited by André Tunc, 1983, Ch. 8, 8-2.

⁴ Chios Carmody, “WTO Obligations as Collective”, *The European Journal of International Law*, Vol. 17 no.2, 2006, стр. 419-443, с. 426.

⁵ *Ibidem*, с. 427.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Ethan B. Kapstein, “Distributive Justice and International Trade”, *Ethics and International Affairs*, Vol. 13 (1), 1999, стр.175–204, с. 177.

⁸ Видети дело: David Miler, *Social Justice*, Oxford, 1976.

Временом је концепт дистрибутивне правде доживео интернационализацију, па је као универзални појам разматран и у контексту међународних односа, а нарочито у контексту међународних економских односа. И ту се као централно питање поставио проблем правичне расподеле економских добара у свету.⁹ Међутим, одсуство суверенитета код међународних организација узрокује оправдану недоумицу која се састоји у питању да ли се концепт дистрибутивне правде може ваљано применити изван граница националних држава, тј. у одсуству централизованог правног система са монополом принуде?¹⁰

Постојале су, и постоје, теорије које на ово питање дају негативан одговор. Оне заступају тезу да правда и једнакост егзистирају само у границама држава, а не и на универзалном плану. Према тим теоријама, питање дистрибутивне правде је **суштинска унутрашња ствар** држава.¹¹ Као разлог се наводи да државе, за разлику од међународних организација, делују правно и политички непосредно према својим грађанима, да поседују апарат принуде и да њихови закони директно утичу на живот грађана. Ипак, наводи се да одређени принципи дистрибутивне правде могу бити примењени и у оквиру међународних организација под условом да оне поседују: а) средства принуде у одређеном степену; б) одређену власт над имовином и в) извесни степен правне и политичке непосредности.¹²

У трагању за позитивним одговором на постављено питање, треба поћи од два важна аргумената.

А) Прво, потпуно је оправдано да се конструише аналогија између појединаца унутар једне државе, и самих држава у оквиру одговарајућег међународног система. Као што су грађани-појединци основни субјекти унутар државе, тако су и државе основни субјекти међународних односа. Сходно **теорији друштвеног уговора**, појединци се уједињују у политичку заједницу (државу) на основу узајамне сагласности и пристајања да се придржавају заједничких правила и да прихвате

⁹ Видети чланак: Ronald Findlay, "International Distributive Justice: A Trade Theoretic Approach", *Journal of International Economics*, No. 13, 1982, стр. 1-14.

¹⁰ Aaron James, "Distributive Justice Without Sovereign Rule: The Case of Trade", *Social Theory and Practice*, Vol. 31, No 4, 2005, стр. 533-559, с. 533.

¹¹ Adelle Blackett, "Towards Social Regionalism in the Americas", *Comparative Labor Law and Policy Journal*, No. 23, 2002, стр. 901-966, с. 912. Наведено у: Donald McRae, "Developing Countries and 'The Future of the WTO'", *Journal of International Economic Law*, Vol. 8(3), стр. 603-610, с. 609.

¹² Ове разлоге наводи Mathias Risse у свом чланку "What to Say about the State", *Social Theory and Practice*, Vol. 32 (4), 2006, стр. 671-98, с. 685-689 и 691. Наведено у: Simon Caney, "Global Distributive Justice and the State", *Political Studies*, Vol. 56, 2008, стр. 487-518, с. 501-502.

одређене обавезе како би заштитили себе и једни друге од насиља и других неправди.¹³ Нема разлога да се ова теорија не примени и на међудржавне односе. Према предложеној аналогiji, државе се удружују и оснивају међународне (регионалне и универзалне) организације, које и саме постају субјекти међународног права. Удружујући се у организације, државе, на основу узајамне сагласности, доносе правила која ће важити унутар организација. Оне прихватају обавезе на основу тих правила, имајући притом у виду користи које доноси припадност заједници.¹⁴

Оно што се може, на први поглед, истаћи као највећа слабост наведеном аргументу је чињеница да међународне трговинске организације не поседују монопол принуде, којим би приморали државе да се придржавају правила организације, као што је то случај са односом између државе и појединаца. Међутим, бројне међународне организације поседују ефикасан систем санкција за чланице које се не придржавају њихових правила. Истине ради, међународна организација, на крају, нема механизам којим би државу фактички приморала да се понаша у складу са правилима, већ се најстрожа санкција може састојати у одузимању привилегија од чланства у организацији, или искључењу из чланства. Међутим, и ту можемо доћи до аналогije са државом и појединцем. Дискутабилно је да ли и држава, на крају крајева, може натерати појединца да поштује њене законе, или се и у том случају санкције исцрпљују укидањем повластица (лишењем слободе, губитком запослења и других привилегија, заплемом имовине и сл.). Прихватајући предложену аналогiju можемо доћи до следеће констатације: државе приступају међународним организацијама због повластица које им чланство омогућава. Што су те повластице веће, то је и мања вероватноћа да држава крши правила организације, јер би јој штета од лишвања бенефита била већа од користи коју би могла стећи кршењем норми.

Б) Друго, у вези са претходним аргументом, државе остварују највеће користи од чланства у трговинским интеграцијама. Савремени систем међународне трговине одликују знатна економска међузависност и политичка децентрализација.¹⁵ Услед раста међународне трговине, данас су многе државе у свету економски међузависне и њихове привреде су тесно упућене једна на другу. Као резултат тога, настала је и СТО, као универзална трговинска организација. Поред СТО, постоје бројне регионалне

¹³ Најзпознатији теоретичари друштвеног уговора су Томас Хобс (1588-1679), Џон Лок (1632-1704) и Жан Жак Русо (1712-1778).

¹⁴ Урош Здравковић, "Концепт дистрибутивне правде у Светској трговинској организацији", *Право и привреда*, Бр. 7-9, 2016, стр. 286-296, с. 289.

¹⁵ А. James, нав.чланак, с. 533.

економске интеграције (царинске уније и зоне слободне трговине), које су основале суседне и блиске државе ради регионалног јачања привреде и боље глобалне конкурентности. Све ове организације настале су као резултат тежње држава да, путем међусобне интеграције, постигну одређене користи за своју привреду. Многе од тих организација поседују системе санкција у случају кршења њихових правила (типичан пример је СТО, а од регионалних организација Европска унија). Имајући у виду губитак привилегија, државе теже прибегавају кршењу правила, а и када то учине и буду због тога санкционисане, радије се повинују таквој санкцији, него што напуштају организацију. И то се не односи само на мале и неразвијене привреде са високим степеном зависности од трговине, већ и на државе са јаком економијом. И малим и великим државама је у подједнаком интересу да остану у организацији и уживају привилегије које произлазе из чланства.

Узимајући у обзир наведене аргументе, можемо закључити да је потпуно легитимно тврдити да концепт дистрибутивне правде треба сагледавати и у ширем смислу, тј. да он као такав егзистира и у оквиру одређених међународних организација чији су чланови суверени ентитети. Као што друштво које је омеђено државним границама остварује општу корист од правилног понашања сваког појединца, тако и међународна организација остварује своје опште циљеве и начела захваљујући поштовању правила од стране сваке државе-чланице. На тај начин остварују се и колективна права и очекивања њених чланица, као што је то случај са колективним правима појединаца у држави.

Ипак, морамо констатовати да концепт дистрибутивне правде не може бити примењен у оквиру општег међународног права, на нивоу целокупне међународне заједнице. Дистрибутивна правда може егзистирати само у оквирима правно уобличених међународних организација које поседују ефикасне правне системе и у којима се остварује одређени правни поредак. Такође, кључна претпоставка за прихватање концепта дистрибутивне правде је усвајање теорије о колективној природи обавеза у оквиру организације.

2. Колективна природа обавеза чланица СТО

Као што је констатовано, да би се могло говорити о дистрибутивној правди у оквиру одређене међународне организације, неопходно је установити колективну природу обавеза које прописује право те организације.

Пре него што се упустимо у трагање за аргументима који потврђују колективни карактер обавеза у СТО, морамо истовремено нагласити да нема потпуне сигурности о карактеру обавеза успостављених одређеним мултилатералним споразумом. Основна расправа се води око питања да ли су такве обавезе у суштини билатералног карактера, или конституишу заједнички интерес „изнад“ индивидуалних интереса држава које примењују споразум?¹⁶

Аутор на овом месту неће улазити у детаљну анализу аргумената „за“ и „против“ колективне природе обавеза чланица СТО. Разлог је то што та тема није у ужем смислу предмет истраживања у овој Дисертацији. Аутор усваја премису о колективној природи обавеза чланица СТО и постојању концепта дистрибутивне правде, као полазну основу свог истраживања. Зато ћемо на овом месту само указати на најосновније тезе које говоре у прилог колективне природе СТО обавеза.

Од домаћих аутора, професор Цветковић тврди да не постоји кодификовано правило међународног права које би утврдило критеријум разликовања мултилатералних и билатералних обавеза.¹⁷ Он, међутим, упућује на Извештај о међународном уговорном праву, сачињеном од стране Комисије за међународно право (е. *International Law Commission -ILC*) у којем је извршена подела међународних споразума на споразуме са реципрочним (концесионим, билатералним) обавезама и споразуме са „интегралним“ (мултилатералним) обавезама. Први „*обезбеђују узајамну сарадњу и користи свих страна, при чему су права и обавезе једне државе у односу на сваку од страна уговорница везани за корелативна права и обавезе те друге стране уговорнице, сагледане индивидуално*“.¹⁸ За разлику од њих, „*мултилатерални споразуми „интегралног типа“ су они код којих су снага и важење обавезе апсолутни и инхерентни за сваку страну, без потребе дефинисања тачно одређеног субјекта који има право да тражи извршење такве обавезе.*“¹⁹ Другим речима, интегралне (мултилатерализоване) обавезе су „*дужност према целом свету, а не према индивидуализованим субјектима*“.²⁰

На основу наведеног професор Цветковић закључује:

¹⁶ С. Carmony, нав.чланак, с. 420.

¹⁷ Предраг Цветковић, *Увод у право Светске трговинске организације*, Ниш, 2010, с. 66. У овом Делу Цветковић износи детаљну расправу о природи и карактеру обавеза чланица СТО.

¹⁸ Трећи Извештај о међународном уговорном праву (е. “Third Report on the Law of Treaties by Gerald Fitzmaurice”) UN doc. A/CN.4/115, YILC, Vol. II, 20 чл. 18 §2. Наведено у: П. Цветковић, нав.дело, с. 67.

¹⁹ *Ibidem*, чл. 19. *Ibidem*, с. 67.

²⁰ Други Извештај о међународном уговорном праву (е. “Second Report on the Law of Treaties by Gerald Fitzmaurice”), UN doc. A/CN.4/107, YILC, Vol. II, 16. *Ibidem*, с. 68.

„Мултилатерални споразуми са реципрочним обавезама јесу они који се у правном смислу своде на питање односа две државе. Чак и када се обавеза државе заснива на мултилатералном међународном споразуму она се има сматрати реципрочном уколико је „правна матрица“ ограничена на билатерални однос две земље [...] Са друге стране, мултилатерални споразуми са интегралним обавезама имају колективну природу, а односи држава уговорница не могу се разложити на билатералне правне односе. Тиме се искључује могућност да државе самостално мењају елементе свог билатералног односа, јер таква измена има суштински утицај на све стране уговорнице мултилатералног споразума са интегралним обавезама: дејство такве измене није лимитирано само на сегмент билатералног односа.“²¹

Постоје ставови који негирају колективну природу материјално-правних обавеза утврђених правом СТО. Тако професор Паулин (Pauwelyn) заступа тезу да је већина СТО обавеза билатералног карактера.²² Основни аргумент таквог приступа се састоји у томе да предмет СТО обавеза представља трговина, која се одвија између тачно одређених чланица.²³ Износи се тврдња да су трговинске концесије настале као резултат преговора приликом приступања у СТО, који су, опет, по правилу билатералног карактера.²⁴

Од страних аутора, главни заступник теорије по којој су СТО обавезе колективног карактера је професор Кармоди. Он у својим радовима полази од претпоставке да СТО обавезе нису *per se* у вези са трговином, већ са очекивањима у погледу активности влада чланица СТО у погледу трговинских питања. Такве активности, наводи Кармоди, нису мерљиве и дељиве, већ су по својој природи „фундаментално унитарне“. Као такве, не могу бити посматране као билатералне, већ као колективне.²⁵ Полазна теза коју овај писац износи, а коју свакако треба прихватити, је да је принципијални циљ СТО заштита легитимних и колективних интереса очекивања. А тај циљ се може постићи једино уколико се усвоји принцип колективног карактера обавеза у СТО. Као пример, Кармоди наводи дејство клаузуле најповлашћеније нације (енг. *Most Favoured Nation MFN*) садржане у члану I *GATT*, којом се мултилатерализују обавезе једне

²¹ *Ibidem*, с. 69.

²² Joost Pauwelyn, “A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?”, *The European Journal of International Law*, No. 14, 2003, стр. 907-951, с. 930.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*, с. 950.

²⁵ С. Carmody, нав.чланак, с. 421.

чланице према свим другим чланицама СТО.²⁶ Унутар правног система СТО, дејство *MFN* клаузуле се не може ограничити на билатерални ниво, већ се њена примена аутоматски и безусловно проширује на односе са свим чланицама СТО.

У домаћој литератури се наводе следећи аргументи (који се, према мишљењу аутора Дисертације, могу сврстати у правно-политичке) у корист колективне (интегралне) природе обавеза чланица СТО:

а) Прво, либерализација међународне трговине је од општег интереса за све државе чланице: она доприноси глобалном благостању као резултату оптималне алокације привредних ресурса, али и вишем нивоу благостања држава појединачно;

б) Друго, економска међузависност држава стално расте, те кршење тих обавеза директно или индиректно може утицати на права многих, а некада и свих држава чланица СТО.²⁷

Према професору Цветковићу, дебата „за“ и „против“ колективне (мултилатералне, интегралне) природе обавеза чланица СТО није ни издалека окончана и, у недостатку генерално прихваћеног става, о карактеру СТО обавезе се има просуђивати „*in concreto*“ узимајући у обзир сврху и место релевантне одредбе у систему права СТО.²⁸

Писац Дисертације је мишљења да се треба одредити за став о колективној природи СТО обавеза (макар као доминантној природи), при чему има у виду аргумент да је један од основних циљева Споразума о оснивању СТО заштита колективних очекивања: усвајање теорије реципрочних обавеза би онемогућило остварење тог циља. На основу тога можемо говорити и о примени дистрибутивне правде у СТО.

3. Концепт дистрибутивне правде у правном систему СТО

На основу претходних излагања можемо утврдити постојање два модалитета „расположиве правде“ у оквиру СТО. У литератури се наводи да је дуализам модалитета правде последица одступања од принципа реципроцитета („*quid pro quo*“

²⁶ *Ibidem*. Више о систему најповлашћеније нације видети: Александар Ђирић, "Третман "најповлашћеније нације" у међународним трговинским односима", *Правна ријеч*, Год. 9, бр. 33, 2012, стр. 41-58.

²⁷ П. Цветковић, нав.дело, с. 72-73.

²⁸ *Ibidem*, с. 69. Видети извештај Апелационог тела у спору *EC-Bananas III*, пар. 136-138. Цео назив предмета: *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R, adopted 25 September 1997, DSR 1997:II, 591.

парадигме) у праву СТО,²⁹ а што произлази из усвајања концепта о колективној природи обавеза чланица СТО.

Корективном правдом (конкретни модалитет заштите) се штите појединачни и мерљиви интереси и права чланица СТО, и заснована је на концепцији о реципрочном карактеру СТО обавеза.

Дистрибутивна правда (општи правни модалитет заштите) штити интерес очекивања и заснована је на колективној обавези чланица да поштују правила и принципе установљене споразумима донетим у оквиру СТО.³⁰ На основу интереса очекивања, она трансформише билатерално уговорене концесије у правила која се колективно примењују, тј. доводи до њихове мултилатерализације.³¹

Како је поменуто и у Уводним излагањима, дистрибутивна правда се у оквиру СТО заједнице може остваривати на два начина. Први, пожељнији начин, се манифестује у безконфликтној сфери односа између чланица СТО: дистрибутивна правда се остварује посредством понашања чланица СТО које одговара нормама ове Организације. У Уводним излагањима је такав начин понашања означен као „анатомија“ међусобних односа чланица СТО. Када чланице СТО добровољно и без притиска поштују њена правила, долази до остваривања дистрибутивне правде, као свеопштег добра за целокупну СТО заједницу, али и за сваку чланицу појединачно. Међутим, таква корист се не манифестује нарочито уочљиво. Она свој позитиван ефекат производи неприметно, али се истовремено успоставља стабилна и предвидива атмосфера односа између чланица СТО. На подлози такве атмосфере, привредни субјекти из чланица СТО могу сигурно и предвидиво планирати своје пословне активности.

²⁹ П. Цветковић, нав.дело, с. 80-81.

³⁰ *Ibidem*, с. 74.

³¹ С. Carmony, нав.чланак, с. 425. *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 квалитета производње, инвестиција и територијалне дистрибуције робе. Наведена обавеза државе А је „мултилатерализована“ применом начела највећег повлашћења (е. „*Most Favoured Nation Principle*“ - „*MFN*“): дејство овог начела, садржаног у члану 1 *GATT*-а, јесте да је обавеза коју је држава А преузела приступањем СТО постала обавеза према свим државама чланицама СТО. Из наведеног примера јасно је да обавеза државе А (мултилатерализована дејством клаузуле највећег повлашћења), утиче 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 претпоставци заснивају своје пословне одлуке. Овакво „очекивање“ (односно интерес очекивања – „*expectation interest*“) заслужује правну заштиту: ту правну заштиту обезбеђују норме СТО система. Наведено у: П. Цветковић, нав.дело, с. 74.

Други начин остваривања дистрибутивне правде је везан за активности у оквиру система решавања спорова у СТО, у ситуацијама конфликта између њених чланица. До тога долази када нека од чланица СТО једнострано прекрши своје обавезе и тиме наруши интерес очекивања друге чланице. У Уводним излагањима је такво стање означено као „патологија“ у односима чланица СТО. У том случају, чланица СТО чији је интерес очекивања нарушен, може употребити механизам решавања спорова и покренути спор против друге чланице за коју сматра да је прекршила обавезе које проистичу из чланства у тој Организацији. Системом решавања спорова се, дакле, остварује заштита дистрибутивне правде у ситуацији када дође до њеног нарушавања. Посредством заштите дистрибутивне правде, систем решавања спорова треба да омогући и њено остваривање, односно поновно успостављање у односима између чланица СТО.

Дистрибутивна правда као механизам санкционисања кршења норми из СТО система преовлађује у праву СТО и њоме се тежи заштити „колективних очекивања“ држава чланица.³² Национални регулатори, при томе, имају поуздање у заштиту њиховог „интереса очекивања“ да ће друге државе чланице такође поштовати преузете обавезе. Економски 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.³³

Основни механизам заштите дистрибутивне правде садржан је, дакле, у СТО систему решавања спорова који омогућава свакој чланици СТО да покрене процедуру, под условом да има правни интерес, против друге чланице, уколико са разлогом сматра да њене унутрашње мере крше СТО споразум.³⁴

Преовлађујуће дејство дистрибутивне правде може се уочити и из карактера одлука, тј. извештаја које усваја Орган за решавање спорова (ОРС). Уколико се у поступку установи да чланица СТО крши одредбе неког од обухваћених споразума, ОРС ће донети препоруку, којом прекршиоцу препоручује да спорне прописе и мере усагласи (енг. „bring its measure into conformity“) са правом СТО.³⁵ Нема, дакле, аутоматског захтева за компензацијом. Уместо тога, туженом се омогућава да модификује сопствену оспорену меру, која је најчешће у форми закона или другог

³² *Ibidem*, с. 81.

³³ *Ibidem*, с. 83.

³⁴ Видети члан XXIII *GATT*-а.

³⁵ Видети члан XIX(1) *DSU*.

подзаконског акта, њеним укидањем, изменом или допуном.³⁶ Оваква врста препоруке се, стога, не може сматрати отелотворењем правде уколико се она поима у билатералном смислу и ако се доживљава као компензаторно средство. **Истински циљ система решавања спорова, дакле, није компензација, већ поновно успостављање правилне дистрибуције правде засноване на интересима очекивања.**³⁷ Како професор Кармоди објашњава, дистрибутивном правдом се не штите тренутни интереси држава и трговаца. Основна вредност која се њоме штити је очекивање у вези са будућом трговином:³⁸

„Дистрибутивном правдом се објашњава зашто је принципијално средство које предвиђа Споразум о оснивању СТО препорука за усаглашавање: њоме се инсистира на повратку на пожељно понашање, и ни на чему више [...] нагласак је на поновном успостављању услова трговине који су оригинално успостављени. Дистрибутивна правда објашњава и зашто су правна средства којима се „лечи“ повреда обавеза фокусирана на потоње, а не ретроактивно „излечење“: њихов циљ није исправљање постојеће штете, већ будуће исправно понашање.“³⁹

Према професору Цветковићу, спровођење дистрибутивне правде има јасне предности и корективна правда је у овом случају фактички неприменљива:

„Наиме, [...] њено спровођење (корективне правде, *прим.аут*) 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, динамична природа међународне трговине спречава утврђивање поузданог каузалитета између: заштитне мере која се „уклања“ из законодавства државе прекршиоца и њеног дискриминаторног економског ефекта [...] Једина алтернатива је примена норми СТО као инструмената спровођења дистрибутивне правде, што се у крајњем постиже уклањањем или изменом мере којом се крши обавеза преузета СТО споразумима. Дистрибутивна правда, дакле, служи заштити колективних очекивања држава чланица у погледу „расподеле заједничког добра“.“⁴⁰

³⁶ П. Цветковић, нав.дело, с. 81.

³⁷ С. Carmody, нав.чланак, с. 421.

³⁸ *Ibidem*, с. 423.

³⁹ *Ibidem*, с. 427.

⁴⁰ П. Цветковић, нав.дело, с. 81-82.

4. Корективна правда као мера потпуније реализације дистрибутивне правде

Иако је дистрибутивна правда доминантан облик реализације интереса очекивања чланица СТО, не треба, са друге стране, занемарити и значај корективне правде. У стварности у којој се трговина свакодневно одвија, корективна правда и више кореспондира са конкретним и мерљивим очекивањима државе која повреду трпи. Осим што изазива колективне последице, свако умањење бенефита услед противправног понашања неке чланице СТО поседује нужно и своју индивидуалну манифестацију: друга чланица трпи реалну штету.

Циљ корективне правде је отклањање штете учињене повредом права СТО. Средство које то омогућава представља механизам одобрења и примене контрамера, односно, последњег инструмента заштите које предвиђа систем решавања спорова. Међутим, корективна правда се може остварити и у одсуству покретања *DSU* процедуре. Чланица СТО, на пример, може одступити од својих обавеза, тако што ће увести заштитне мере или анти-дампиншке дажбине, користећи се „**маргином толеранције**“⁴¹ у случају да њена привреда трпи штету или постоји претња од наступања штете, и уколико такве мере заштите спроведе у складу са процедурама прописаним у СТО споразумима. На тај начин држава својим мерама „коригује“ штету, која би конкретно наступила услед „нелојалног“ понашања других држава које се служе методом офанзивног протекционизма.

У литератури су заступљена мишљења да СТО споразуми садрже два аспекта: **аспект очекивања** и **аспект реалности**. Први се штити дистрибутивном, док се други остварује корективном правдом.⁴² **Заштита индивидуалних права је супсидијарни циљ СТО** који омогућава прилагођавање реалностима у међународној трговини. Ипак, оба аспекта правде се налазе у интеракцији, функционишу паралелно и међусобно су условљени.⁴³ Дистрибутивна правда је заснована на обавезама и има колективну,

⁴¹ СТО допушта примену одговарајућих мера од стране чланице са циљем постизања конкретне правне заштите њених националних интереса. Другим речима, чланицама се, под одређеним претпоставкама, допушта да оне, ради заштите својих легитимних интереса, одступе од обавеза преузетих приступањем СТО. На овај начин, право СТО установљава „маргину толеранције“ и уважава стварне потребе својих чланица, које могу бити политичког, социјално-еколошког, или економског карактера. При том, оно утврђује дисциплину у вези са спровођењем заштитних мера и тестира оправданост њиховог предузимања. Наведено у: А. Тирић, *Међународно трговинско право - Општи део*, Ниш 2012, с. 127.

⁴² С. Carmody, “The Sutherland Report and the Theory of WTO Law”, *International Organizations Law Review*, No. 2, 2005, стр. 219-225, с. 223.

⁴³ С. Carmody, “Theory of WTO Law”, *Journal of International Economic Law*, Vol. 11(3), 2008, стр. 527–557, с. 556.

конституционалну, динамичку и далековиду природу: њена логика је дедуктивна, а главна вредност представља једнакост. Са друге стране, корективна правда је заснована на правима, индивидуализована је и има статичну, уговорну и ретроспективну природу: њена логика је индуктивна, а главна вредност је правичност.⁴⁴

Појму дистрибутивне правде се могу приписати метафизичка и идеалистичка својства, јер се полази од тога да све чланице СТО треба да негују „свест“ о општем добру и да се у складу са тим понашају. Дистрибутивна правда представља вредност чија се манифестација тешко опажа у свакодневной сарадњи између чланица СТО, али када се остварује, она неприметно омогућава повластице за све чланице. Са друге стране, као и у свакој заједници, када се догоди, повреда права је далеко уочљивија, посебно за чланицу СТО која је њоме директно погођена. Када повреда права наступи, оштећеној чланици је у примарном фокусу штета коју она подноси. Ипак, ово нису разлози због којих концепт дистрибутивне правде у контексту нормативног система СТО треба одбацити. Напротив, њему треба стално тежити и остваривати га реалним расположивим средствима. Међутим, превелика оријентисаност ка идеализму и занемаривање реалности може нашкодити општој кохезији која је превасходно заснована на краткорочним интересима. Насупрот дистрибутивној правди, концепт корективне правде је далеко реалнији и сагледљивији, јер је у већој мери усмерен ка краткорочној сатисфакцији.⁴⁵ Ипак, корективна правда се не може перципирати као основни циљ система решавања спорова, јер би то било у супротности са идеологијом на којој почива СТО. Овај модалитет правде има привремени карактер, омогућава краткорочну заштиту интереса и у крајњем циљу служи заштити и потпуној

⁴⁴ *Ibidem*, с. 534.

⁴⁵ У вези са овим, треба поменути скандинавску школу правног реализма (правног фактицизма), која је настала на прелазу из XIX у XX век. Ова школа се залаже за одбацивање сваког идеализма као облика спознаје. Оно што стварно постоји јесте емпиријско искуство које је увек просторно и временски одређено. Право не проистиче из метафизичког појма правде, него из чињеница реалног живота, и одређује се као скуп правила која показују однос реалних снага појединаца и друштвених група у реалности. У оквиру ове школе предлаже се нови метод праксе и теорије који се назива „метод социјалног благостања“, чијом се применом решавају правни случајеви у складу са реалним условима живота појединаца и заједнице. Живот заједнице је реално детерминисан, па онда и право мора бити „социјална машинерија“, односно искуствена наука, чији ће задатак бити дескрипција чињеница, а не идеологија и вредновање. Уместо „правде“, критеријум правне активности треба да буде „социјално благостање“. Наведено у: Сава Аксић, „Друштвена основа и суштина теорије скандинавског правног реализма“, Лјудска права - између идеала и изазова садашњости: зборник радова, Косовска Митровица, Правни факултет, 2016, стр. 351-363, с. 355-359. У контексту расправе о нормативном систему СТО, може се констатовати да корективна правда, односно контрамере као средство њене реализације, представљају одраз правног реализма, јер су растерећене од идеалистичких појмова правде и истовремено усмерене ка реалности која се одвија у међусобним односима чланица СТО.

реализацији дистрибутивне правде, односно, тежњи за успостављањем идеализма у односима између чланица СТО.

На основу претходних расправа, можемо сумарно доћи до основних одлика дистрибутивне правде у оквиру нормативног система СТО:

Прво, основ постојања дистрибутивне правде лежи у **колективној природи обавеза** чланица СТО;

Друго, дистрибутивном правдом се штити **колективни интерес очекивања** у односу на целу СТО;

Треће, дистрибутивна правда **нема за примарни циљ компензацију, него поновно успостављање понашања** које је у складу са правом СТО. У том смислу, усмерена је на **будуће одвијање трговине**;

Четврто, иако је преовлађујући модалитет заштите, дистрибутивна правда егзистира у корелацији и узајамној зависности са корективном правдом, којом се штите појединачни интереси;

На крају, за случај повреде норми понашања предвиђених правним системом СТО, односно изостанка пожељног понашања њених чланица, које није у складу са нормама из пакета споразума Организације, било је неопходно успоставити ефикасан механизам гаранције и правне заштите за остваривање како дистрибутивне, тако и корективне правде. Еманација тог механизма је посебан систем за решавање спорова у оквиру СТО.

ПРВИ ДЕО

СИСТЕМ РЕШАВАЊА СПОРОВА КАО ОСНОВНИ МЕХАНИЗАМ ОСТВАРИВАЊА ДИСТРИБУТИВНЕ ПРАВДЕ У ОКВИРУ СТО

ГЛАВА I

О узроцима и карактеристикама спорова у СТО

Увод

Пре него што се започне расправа о систему решавања спорова у оквиру СТО, треба појаснити због чега уопште спорови настају унутар мултилатералног трговинског система. Међудржавни трговински спорови су чести, о чему говори податак о њиховом броју, како током *GATT* ере, тако и током функционисања СТО. Наиме, током *GATT* ере (у периоду од 1947. до 1994. године), усвојен је укупно 101 извештај панела,⁴⁶ док је укупан број започетих спорова био далеко већи, и према подацима доступним у литератури, износи око 250.⁴⁷ Од оснивања СТО, 1995. године, учесталост спорова је значајно порасла. До краја 2017. године званично је покренута процедура 535 пута.⁴⁸ Да трговински спорови нису толико учестали, не би било ни сврхе истраживати их, нити би постојала потреба за истраживањем механизма за њихово решавање у оквиру СТО. Овако, имајући у виду њихову бројност, намеће се и неопходност за истраживањем ове комплексне трговинско-правне области.

Систем решавања спорова у оквиру СТО је изузетно сложен за проучавање и комплетно разумевање. Због тог разлога је неопходно да се, макар уопштено, представи етиологија спорова који настају у оквиру те Организације. Разумевањем

⁴⁶ Листа решених спорова током примене *GATT*-1947 је доступна на Интернет адреси СТО: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gt47ds_e.htm.

⁴⁷ Овај податак износи професор Боун (Chad P. Bown) у свом чланку: "Trade Disputes and the Implementation of Protection under the GATT: An Empirical Assessment", *Journal of International Economics*, Vol. 62, Iss. 2, 2004, стр. 263–294.

⁴⁸ У вези са актуелним бројем регистрованих процедура видети Интернет сајт СТО: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm.

њихове етиологије, лакше ће се схватити бројни принципи, правни механизми и процедуралне технике који заједно творе СТО систем решавања спорова.

Према професору Тирићу, међународни спорови трговинског карактера најчешће настају у вези са применом мера националних спољнотрговинских политика појединих земаља, које могу повредити права других држава. Настају у вези са предузимањем мере унилатералног карактера државе или слободне царинске територије, које по оцени једне или већег броја других чланица, противурече споразумима постигнутим у оквиру СТО.⁴⁹

Спорови који настају између држава као субјеката међународних трговинских односа нису приватно-правне природе, попут спорова који су карактеристични за непосредне учеснике међународног трговинског промета (пословне субјекте). Ради се о споровима **јавно-правне природе** трговинско-економског садржаја, у којима државе као субјекти спорова иступају са позиције *iurae imperii*.⁵⁰ Међутим, од кључног значаја за разумевање узрока који доводе до настанка спорова између јавно-правних субјеката су и интереси и позиције приватно-правних учесника (пре свега великих компанија) који на међународном тржишту иступају са циљем стицања профита.

1. Међудржавни трговински спорови и либерализација међународне трговине

Иако звучи као парадокс, основни узрок настајања међудржавних трговинских спорова лежи управо у либерализацији (потпуној или делимичној) међународне трговине. Државе одлучују да међусобно либерализују трговину, имајући у виду узајамне користи: држава отвара своје тржиште за страног партнера и преузима обавезу да поштује одређена правила у вођењу трговинске политике, а заузврат очекује и да страни партнер отвори своје тржиште за њене привредне субјекте, и да успут поштује договорена правила. Што је степен међусобне либерализације трговине већи, повећавају се и шансе за несагласно понашање. Са друге стране, низак ниво либерализације трговине подразумева лакшу примену правила и мању вероватноћу за њихово кршење и настанак спорова.

Светска трговинска организација представља одраз универзалне либерализације трговине. Стална либерализација међународне трговине је основни циљ СТО, чији је

⁴⁹ А. Тирић, нав.дело, с. 238. и 242.

⁵⁰ *Ibidem*, с. 238.

очекивани ефекат повећање глобалног животног стандарда. Taj cilj se postiže eliminiacijom nećarinских баријера и смањењем, односно укидањем, царинских дајбина. Чланице СТО су дужне да примењују степен либерализације трговине који је достигнут током Уругвајске рунде и каснијих преговора о приступању нових чланица, али се од њих истовремено очекује да стално чине напоре, како би, посредством преговора, издејтовале још већу либерализацију трговине⁵¹, пре свега путем елиминисања бројних нећаринских баријера.⁵²

Трговински спорови између држава настају услед неиспуњених обећања. Државе се стално суочавају са могућношћу да буду „изигране“ у међусобном поштовању обавеза које су настале на основу трговинског споразума. Услед те околности, за државе је карактеристична тзв. „дилема затвореника“ (енг. *Prisoner's Dilemma*) приликом доношења одлуке о либерализацији трговине са одређеним партнером (државом или другом независном царинском територијом).⁵³ Ова дилема настаје због вероватноће да други партнер неће „искрено“ либерализовати своје тржиште, односно да ће накнадно прибећи заштитним мерама. Уколико до тога заиста дође, настаје трговински спор, услед нарушеног интереса државе која очекује да ће њен партнер поштовати одредбе садржане у трговинском споразуму.⁵⁴ *Argumentum a contrario*, уколико између држава не постоји споразум који предвиђа либерализацију трговине посредством одредби које прописују међусобна права и дужности, не може ни доћи до спора.

⁵¹ Ове обавезе су у духу *Декларације министара Уругвајске рунде* преговора из септембра 1986. године, којом су се потписнице *GATT* обавезале да: а) не предузимају мере трговинских ограничења, које су у супротности са правилима *GATT -a* („*Standstill*“ *клаузула*); б) постепено укидају, на нерезипрочној основи, све рестриктивне мере, које су у супротности са правилима *GATT-a* („*Rollback*“ *клаузула*). Видети: *Ibidem*, с. 116.

⁵² Крајем 2013. године у Балију (Индонезија) је између чланица СТО потписан Споразум о трговинским олакшицама (*Trade Facilitation Agreement*), што представља најзначајнији корак у либерализацији трговине од оснивања СТО. Споразумом је предвиђено укидање бројних административних (нећаринских) баријера, што би требало да резултира значајним глобалним „појефтињењем“ трговине. Видети више: А. Ћирић, „Споразум Светске трговинске организације о трговинским олакшицама“, *Право и привреда*, Бр. 4-6, 2014, стр. 390-408.

⁵³ Emanuela Ceva, Andrea Fracasso, „Seeking Mutual Understanding. A Discourse Theoretical Analysis of the WTO Dispute Settlement System“, Working Paper-LPF n. 1/09, Centro Einaudi, Laboratorio di Politica Comparata e Filosofia Pubblica, Sao Paolo, 2009, с. 8.

⁵⁴ У контексту права и обавеза у оквиру СТО, професори Бегвел (Bagwell) и Штајгер (Staiger) објашњавају да принцип реципроцитета и клаузула најповлашћеније нације (енг. *most-favored nation, MFN*) представљају ефикасне принципе који служе државама да превладају проблем „дилеме затвореника“ који настаје услед вероватноће да ће одређена држава – трговински партнер применити недозвољене унилатералне мере. Видети: Kyle Bagwell, Robert Staiger, „Reciprocity, Non-discrimination and Preferential Agreements in the Multilateral Trading System“, *European Journal of Political Economy*, Vol. 17(2), 2001, стр. 281-325; Kyle Bagwell, Robert Staiger, „An Economic Theory of GATT“, *American Economic Review*, No.89, 1999, стр. 215-248.

До трговинског спора, дакле, долази када се једна страна уговорница (у случају СТО - држава или друга самостална царинска територија) суочи са унилатералним мерама друге стране уговорнице којима се крше обавезе предвиђене споразумом који успоставља потпуну или делимичну либерализацију трговине. На тај начин, држава „прекршилац“ користи бенефиције отвореног тржишта партнера, док истовремено штити своје тржиште стварајући баријере које онемогућавају исте привилегије за партнера. Мотиви за кршење обавезе могу бити разни, а најчешће је то заштита домаће индустрије од конкуренције из увоза, или извозна промоција сопствене индустрије. Такође, основ самог спора може бити различит. **У контексту права СТО, основ спора представља непоштовање одредби и принципа који су садржани у њеним бројним споразумима.** Непоштовањем тих одредби и принципа нарушава се интерес очекивања чланице СТО да ће се све остале чланице у будућности придржавати својих обавеза. Повреда интереса очекивања, дакле, објашњава разлоге настанка спора између чланица СТО.

Право СТО садржи комплексан систем обавеза и принципа, и због тога је готово немогуће набројати какви се све поступци сматрају кршењем одредби СТО. Ипак, пракса је показала да основ спора најчешће настаје у вези са применом мера царинске политике (кршење принципа најповлашћеније нације),⁵⁵ применом заштитних (антидампинских и компензаторних) мера, недозвољених субвенција, дискриминаторне пореске политике на основу порекла производа или услуге (кршење принципа националног третмана) и т.д.

2. Фактори који утичу на настанак спорова

Пре него што одлучи да уведе меру којом може прекршити одређену одредбу из трговинског споразума, држава неизбежно испитује могуће користи и штете од такве акције. У литератури се ова појава означава као *trade-off*. Ако је трговина са партнерском државом узајамно корисна и ако се котинуирано одвија, могућност контрамера од стране партнерске државе може је одвратити од кршења обавеза. Ово се

⁵⁵ Детаљније о принципу најповлашћеније нације у праву СТО: А. Ћирић, „Третман најповлашћеније нације у међународним трговинским односима“, *Liber Amicorum* Гашо Кнежевић, Универзитет у Београду, Правни Факултет, Удружење за арбитражно право, Београд, 2016, стр. 637-653; П. Цветковић, „Начело највећег повлашћења у праву Светске трговинске организације: пример члана I:1 Општег споразума о царинама и трговини“, *Право и привреда*, бр. 4-6, 2010, стр. 391-404.

у теорији означава као grim-тригер стратегија (енг. *grim-trigger strategy*),⁵⁶ која практично приморава државе на сарадњу и поштовање обавеза. Према неким писцима, тригер стратегија је била доминантна током *GATT* ере,⁵⁷ у чему можда лежи и објашњење мале учесталости покретања процедура за решавање спорова. Сходно теорији игара, која се може применити у оквиру модела понашања чланица СТО, ако један „играч“ сарађује, али само док сарађује и други, другом „играчу“ је у интересу да настави сарадњу, јер би у супротном изгубио дугорочне користи од континуиране сарадње. Притом се има у виду да корист од несарадње може имати само краторочни ефекат.⁵⁸ Према мишљењу појединих аутора, на овај начин трговински споразуми, теоретски, постају самоизвршиви (енг. *self-enforcing*), па није ни потребан посебан механизам за решавање међусобних спорова.⁵⁹ Међутим, у пракси ствари нису тако једноставне, и државе често прибегавају једностраним мерама којима дерогирају преузете обавезе, чак и у одсуству претходног испитивања евентуалне користи и штете од таквог поступања. Због тога је за сваки трговински споразум неопходно да садржи и ефикасни механизам за решавање спорова који настају услед таквих мера.

Треба имати на уму да трговински спорови не настају случајно и насумице, већ су готово увек резултат одређене економске, или пак политичке, активности. Не треба занемарити чињеницу да, иако се то тешко може емпиријски доказати, одлука државе да додатно заштити домаћу привреду, или да промовише одређене извозно оријентисане секторе, умногоме зависи од притисака извесних индустријских лобија.⁶⁰ То се такође односи и на одлуку државе да покрене процедуру решавања спорова. Скоро сваки трговински спор настаје на основу проблема са којима се суочавају комерцијални учесници на тржишту, а који су резултат одређених мера неке од чланица СТО. Влада државе чланице не постаје по аутоматизму свесна проблема, већ се у пракси дешава да реагује тек након иницијативе од стране представника привреде.

⁵⁶ Е. Сева, А. Fracasso, нав.чланак, с. 8-9. *Grim-trigger* стратегија је настала из теорије игара, и означава понашање једног партнера, који је све време кооперативан и извршава своје обавезе, до тренутка када други партнер начини било какву грешку (која се тумачи као „окидач“ – *trigger*). Након тога партнер који се користи поменутом стратегијом заувек напушта „игру“, односно, не опрашта другом партнеру учињену грешку. Видети: Robert Axelrod, "On Six Advances in Cooperation Theory", *Analyse & Kritik*, No. 22, 2000, стр. 130-151.

⁵⁷ Robert Staiger, "International Rules and Institutions for Trade Policy", *Handbook of International Economics*, Vol. 3, 1995, стр. 1519-1528.

⁵⁸ Stefan Magen, "Game theory and collective goods", *Economic methods for lawyers*, Emanuel V. Towfigh and Niels Petersen, eds., Edward Elgar, Cheltenham, 2015, стр. 61-95, с. 82.

⁵⁹ Е. Сева, А. Fracasso, нав.чланак, стр. 8-9.

⁶⁰ Изнети ставови се могу пронаћи у делима: Stephen Magee, William Brock, Leslie Young, *Black Hole Tariffs and Endogenous Policy Theory: Political Economy in General Equilibrium*, Cambridge: Cambridge University Press, 1989; Gene M. Grossman, Elhanan Helpman, *Interest Groups and Trade Policy*, Princeton: Princeton University Press, 2002.

Како би ојачале своју конкурентност на глобалном тржишту, велике компаније често и инструментализују владе својих држава ради постизања комерцијалних циљева. Такво лобирање од стране компанија поједини писци означавају као „проактивну пословну стратегију“,⁶¹ услед које долази до међудржавних трговинских спорова. И многи други писци указују на значајну улогу унутрашњих притисака од стране компанија.⁶²

Понекад ни самим компанијама није у интересу да ствар дође до судећих тела СТО. Оне, најчешће, прво покушавају да своје интересе заштите путем додатних комерцијалних активности (производних и маркетиншких), а затим могу утицати на започињање билатералних преговора између држава, сматрајући да ће тако ефикасније постићи свој циљ. Из перцепције компанија, иницирање процедуре пред СТО телима је тек крајња опција.⁶³ Имајући у виду трошкове и дужину трајања поступка решавања спорова пред СТО (понекад трају и по неколико година), компаније често губе и интерес да се ствар реши уколико преговори пропадну. У одређеним ситуацијама се ипак одлучују да истрају у притисцима на своје владе и да спор дође до судећих тела СТО.

Остављајући, за сада, интересе компанија по страни, из аспекта понашања државе, спорови могу настати на више начина. Спор, пре свега, може настати када држава одлучи да додатно заштити своју привреду. Када донесе такву одлуку, држава има две могућности. Она може легално да уведе мере додатне заштите, користећи одредбе у споразумима СТО које то у одређеним случајевима допуштају. У терминологији *GATT*-а и СТО, ове одредбе се означавају као „заштитне одредбе“ (енг. *safeguards provisions*), које омогућавају да се легално примене додатне мере увозне заштите, али уз поштовање стриктних услова прописаних СТО нормама.⁶⁴ Друга могућност је да чланица СТО примени недозвољене мере заштите и тако створи основ за покретање спора на мултилатералном нивоу. Ако процени да легалне мере не могу

⁶¹ Видети радове: Brian Shaffer, “Firm-level Response to Governmental Regulations,” *Journal of Management* Vol. 21, No. 3, 1995, стр. 495-514; David P. Baron, “Integrated Strategy, Trade Policy, and Global Competition,” *California Management Review*, Vol. 39, No. 2, 1997, стр. 145-169.

⁶² Видети радове и дела: Peter Rosendorff, “Stability and Rigidity: Politics and Design of the WTO’s Dispute Settlement Procedure”, *American Political Science Review* 99, No. 3, 2005, стр. 389-400; Peter Rosendorff, Helen Milner, “The Optimal Design of International Trade Institutions: Uncertainty and Escape,” *International Organization*, No. 55, 2001, стр. 829-857; George Downs, David Rocke, *Optimal Imperfection? Domestic Uncertainty and Institutions in International Relations*, Princeton: Princeton University Press, 1995.

⁶³ Christina L. Davis, Yuki Shirato, “Firms, Governments, and WTO Adjudication: Japan’s Selection of and WTO Disputes”, *World Politics*, Vol. 59, No.2, 2007, стр. 274-312, с. 278-279.

⁶⁴ У оквиру *GATT*-а, пример такве одредбе је „ослобађајућа клаузула“ (енг. „*escape clause*“) садржана у члану XIX, која омогућава привремену додатну заштиту домаће привреде услед повећаног обима увоза који наноси, или прети да нанесе штету домаћој индустрији.

бити ефикасне, чланица СТО може потпуно свесно да посегне за недозвољеним мерама, уз очекивање да буде тужена од других чланица, уколико сматра да јој је то у већем интересу него да њена привреда трпи штету. У таквим околностима, чланица СТО може понудити одговарајућу компензацију оштећеним чланицама. Спор може настати и онда када чланица СТО на недозвољен начин спроводи експанзионистичку трговинску политику и промовише и подстиче извозно оријентисану индустрију, на начин који је супротан правилима СТО.

Када се говори о овој теми, морамо истаћи да још увек не постоје егзактни емпиријски подаци о факторима који утичу на одлуку државних званичника да примене легални или нелегални модел заштите.⁶⁵ Ипак, на основу релевантних емпиријских истраживања која су спроведена са циљем појашњења узрока због којих настају спорови у оквиру СТО, у литератури се може наићи на следеће закључке:⁶⁶

а) Прво, предузимање нелегалних мера заштите је вероватније уколико потенцијално погођена чланица СТО примењује високи степен увозне заштите за одређену индустрију (посредством нетарифних баријера), док је истовремено извоз на тржиште те чланице незнатан. Уколико, поред ових услова, чланица „прекршилац“ примењује и низак ниво царинске заштите у односу на поједини привредни сектор, вероватноћа имплементације недозвољених мера заштите се повећава;

б) Друго, чланица СТО ће вероватније предузети легалне мере додатне заштите уколико процени да потенцијално погођени партнер има капацитет да узврати контрамерама након што иницира процедуру решавања спора.

3. Типологија спорова

Када на овом месту говоримо о врстама спорова, говоримо о њиховом предмету. Професор Ћирић наводи да се у пракси најчешће догађа да су предмет спорова питања која се односе на област царинског права, царинских дажбина, тарифних уступака, непоштовања статуса најповлашћеније нације, повреду принципа националног третмана, као и на питања техничког карактера у вези са неиспуњењем или неуредним извршењем преузетих обавеза из споразума у оквиру СТО.⁶⁷

⁶⁵ С тим у вези видети: С. Р. Вовн, нав.чланак, с. 2-3.

⁶⁶ *Ibidem*, с. 27.

⁶⁷ А. Ћирић, нав.дело, с. 242-243.

У литератури се може наићи на већи број типологија спорова. Ипак, ради основног разумевања етиологије спорова, потребно је указати на њихове најзначајније врсте.

Професорке Чева и Фракасо наводе четири врсте спорова који могу настати између чланица СТО. Ова типологија је заснована на разлозима и мотивима због којих се чланице СТО упуштају у процедуру решавања спорова пред органима СТО. Врсте спорова према наведеним ауторкама су следеће:⁶⁸

а) **Спорови услед правних празнина.** Ова врста спорова настаје услед правних празнина у СТО споразумима. Сваки комплексан мултилатерални споразум је по својој природи некомплетан. Правне празнине су честе у СТО споразумима, а оне генерално настају због немогућности преговарача и редактора споразума да предвиде све могуће ситуације током предстојеће дугогодишње примене.

б) Други тип спорова настаје услед несагласних тумачења правила и одредби које су двосмислено дефинисане у СТО споразумима (**интерпретациони спорови**). Материјалне и процедуралне норме и термини, а нарочито начела, често са собом носе унутрашње неодређености.⁶⁹ Посебан је проблем са одређеним терминима и концептима којима оперишу СТО споразуми, а чије се међународно поимање мењало током времена. Услед наведених околности долази до неуједначеног тумачења одређених норми, термина или начела од стране чланица СТО.

в) Трећи тип спорова настаје услед **отворених неслагања** између чланица СТО у погледу (не)сагласности њихових унутрашњих мера са правилима СТО. Право СТО допушта чланицама да у извесним ситуацијама одступе од преузетих обавеза и притом примене одређене рестрикционе мере којима се ограничава слободна трговина. У литератури се истиче да се споразуми из система СТО не могу окарактерисати као „библија неограничене слободне трговине“.⁷⁰ Према професору Ћирићу, право СТО, као њена нормативно-регулаторна основа, не забрањује заштиту националног тржишта појединих држава чланица:

„Супротно од тога, када се ради о реализацији националног примарног циља економске, политичке, или идеолошке природе, СТО допушта примену

⁶⁸ E. Ceva, A. Fracasso, нав.чланак, с. 10-12.

⁶⁹ Такав је случај, рецимо, са начелима на која упућују споразуми СТО, попут начела добре вере, правичног процеса, или са терминима попут „озбиљне штете“, или „претње за наступање озбиљне штете“ и сл.

⁷⁰ А. Ћирић, нав.дело, с. 127.

одговарајућих мера од стране чланице у циљу постизања конкретне правне заштите њених националних интереса.“⁷¹

Другим речима, чланицама СТО се, под одређеним претпоставкама, допушта да оне, ради заштите својих легитимних интереса, одступе од обавеза преузетих приступањем у СТО. Професор Тирић објашњава да на овај начин право СТО установљава „**маргину толеранције**“, уважавајући стварне потребе својих чланица, које могу бити политичког, социјално-еколошког, или економског карактера.⁷² Међутим, „право одступања“ се може корисити само привремено и под стриктно прописаним условима. До спорова долази уколико нека чланица сматра да протекционистичке мере које примењује друга чланица нису оправдане са становишта права СТО и да се не примењују у складу са утврђеним правилима и дисциплином. Овом типу спорова поједини аутори прикључују и спорове поводом мера које нису у директној супротности са одређеним СТО споразумом, али су ефекти тих мера такви да могу негативно утицати на бенефите које одређена чланица разумно очекује. У литератури се ови спорови означавају као *non-violation* спорови.⁷³ Дакле, ради се о споровима поводом мера које су у супротности са општим принципом СТО који забрањује наношење штете другој чланици.

г) Четврта врста спорова настаје услед прорачунатог понашања чланице СТО, када свесно примењује забрањену меру, или тактички (у недостатку добре вере) покреће процедуру због мера друге чланице, које су, заправо, прихватљиве са позиције права СТО, а све са циљем постизања одређених економских или политичких користи (**тактички спорови**). На овај начин чланице понекад инструментализују систем решавања спорова како би прибавиле повластице које нису могле да постигну током процеса преговора приликом уговарања међусобних концесија. У недостатку могућности мултилатералне ревизије споразума, чланица СТО прибегава унилатералним акцијама како би стекла додатне бенефиције за себе. Не треба посебно напомињати да такво понашање није у духу начела СТО и да штети постизању општих циљева ове Организације.

Поред наведене, у литератури су присутне и друге релевантне типологије спорова.

⁷¹ *Ibidem.*

⁷² *Ibidem.*

⁷³ Видети члан XXIII 1(b) *GATT*-а.

Тако Поргес (Porges) дели спорове, како оне које су настајали током *GATT* ере, тако и оне које настају у оквиру СТО, на две категорије⁷⁴:

а) Спорове који настају због интереса одређеног дела привредне заједнице, односно на тзв. „продуктно-оријентисане спорове“ (ауторка их означава као „*stakeholder cases*” или „*product-focused disputes*”) и

б) Политичке, или принципијалне спорове.

Како Поргес истиче, већина спорова који настају у оквиру СТО се односи на мере у погледу третмана одређених производа које утичу на пословну заједницу и њене комерцијалне интересе у смислу пласмана производа.⁷⁵ Ова врста спорова настаје, по правилу, након иницијативе приватног сектора. Привредна заједница је, као *de facto* покретач поступка, заинтересована искључиво за комерцијални исход спора. Ове спорове карактерише и то што су представници привредне заједнице, због своје заинтересованости, активно укључени у процедуру њиховог решавања, у својству саветника или представника у тимовима државе која их „заступа“.

Са друге стране, политичке или „принципијалне“ спорове иницирају саме владе. Најчешће се покрећу са циљем заштите и примене одређеног принципа из права СТО. За разлику од продуктно-оријентисаних спорова, иницијатор није заинтересован за комерцијални исход спора, већ је мотивисан да путем механизма решавања спорова обезбеди примену неког од општих принципа СТО. Пошто из угла пословне заједнице питања принципа имају чисто академски карактер, њихови представници немају интереса да учествују у решавању таквих спорова, или је пак њихово учешће симболично.⁷⁶ Такви спорови немају значајну комерцијалну вредност, и циљ иницијатора је искључиво усвајање извештаја од стране Органа за решавање спорова, како би се чланици СТО наложило да уклони меру која је у супротности са општим циљевима СТО. Са друге стране, због политичких елемената и одсуства активне подршке од стране пословне заједнице, такви спорови се теже решавају.⁷⁷

⁷⁴ Amelia Porges, “Settling WTO Disputes: What do Litigation Models Tell Us?”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 19:1, 2003, стр. 141-184, с. 154-156.

⁷⁵ *Ibidem*, с. 154.

⁷⁶ Пример „принципијалних спорова“ је серија спорова које је Комисија тадашње Европске заједнице иницирала 1997. године, позивајући се на кршење Споразума о заштитним мерама (*WTO Agreement on Safeguards*). Спорови су обухватили извозна тржишта која са комерцијалног аспекта нису била релевантна за извознике из ЕЗ (нпр. Корејско тржиште млека у праху у спору *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, WT/DS98/AB/R). У одсуству притиска од стране пословне заједнице, Комисија је имала „одрешене руке“ да креира стратегију изношења аргумената у спору. Исто важи и за спорове који се тичу трговинских мера са циљем националне безбедности (нпр. спор *United States — The Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act*, WT/DS38/1, из 1996. године).

⁷⁷ А. Porges, нав.чланак, с. 154.

Из радова домаћих писаца који проучавају право СТО може се уочити подела спорова у оквиру СТО која полази од формалног основа тужбе, односно захтева за консултације. У том смислу врши се подела на спорове *contra legem* и спорове *contra utile*.

а) Први спорови настају поводом тужби због повреде обавеза предвиђених СТО споразумима (захтеви *contra legem*). Спор најчешће настаје када једна страна примени мере у виду законских аката, одлука, уредби и њима сличних докумената, којима спроводи економску и трговинску политику, или предузима друге конкретне мере, које једна или више чланица СТО сматрају нарушавањем мултилатералних и плурилатералних трговинских споразума који постоје и примењују се на нивоу СТО.⁷⁸

б) Други тип спорова настаје када једна од чланица СТО сматра да јој је нанета штета мерама друге чланице, при чему нису прекршене обавезе утврђене СТО споразумима (тужбе *contra utile*). Другим речима, покретање поступка за решење спора је легитимно уколико се тиме омогућава отклањање трговинских ограничења и препрека, чак и када не постоји директна повреда споразума СТО. Ови спорови настају поводом права на реализацију „интереса очекивања“.⁷⁹

Поред наведених разлика између спорова, треба указати и на још једну битну њихову поделу, која се, пре свега, односи на мотиве и циљеве учесника у спору. У зависности од тога да ли трговински спор настаје само због неслагања у погледу одређених трговинско-економских питања, или настаје због поремећених политичких односа актера у ширем смислу, треба разликовати:

- а) Трговинске спорове у ужем смислу и
- б) Политичко-трговинске спорове.

Уколико су трговинске мере које се оспоравају претежно резултат економских и трговинских циљева државе која их примењује, и уколико држава тужилац такође има преваходно економске мотиве да оспорава меру пред органима СТО, ради се о „чисто“ трговинским неспоразумима, односно о трговинским споровима у ужем смислу.⁸⁰ Такав је случај када држава уведе заштитне мере да би ојачала, или додатно заштитила домаћу производњу и тиме отежава остваривање легитимних трговинских интереса друге државе.

⁷⁸ А. Тирић, нав.дело, с. 245; Предраг Цветковић, нав.дело, с. 19.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ У. Здравковић, „О узроцима и карактеристикама спорова у оквиру Светске трговинске организације”, *Право и привреда*, Бр. 7-9, 2015, стр. 254-268, с.266.

Уколико ограничавајуће трговинске мере произлазе из политичких односа, онда говоримо о споровима који у свом извору нису трговински, већ код којих преовлађује политички карактер. Државе, или независне царинске територије, могу врло ефикасно користити трговинске мере (пре свега трговинске санкције), како би постигле одговарајуће политичке циљеве, односно извршиле притисак на одређену државу. У савременом свету где се већина проблема посматра кроз њихов утицај на профит, државе бивају све рањивије на трговинска ограничења. За разлику од тзв. „високе политике“, трговинска питања спадају у она „која живот значе“. У XXI веку „звездање оружјем“ заменило је „звездање трговинским санкцијама“, за чим државе све чешће посежу услед нарушавања политичких односа. Такав је случај са низом трговинских санкција које су Сједињене Америчке Државе (САД) и Европска унија (ЕУ) унилатерално увеле током 2014. године према Русији. Ове трговинске санкције су уведене са циљем вршења политичко-економског притиска на Русију услед погоршања међусобних политичких односа због руске анексије Крима и рата у Украјини. Са друге стране, Русија је као одговор на те мере, увела забрану увоза многих производа из ЕУ (нарочито пољопривредних). Дакле, разлози ограничавајућих трговинских мера се нису састојали у постизању одређених економских предности. Штавише, показало се да привреде ЕУ и Русије управо трпе велику штету услед узајамних ограничавајућих мера, будући да су пре избијања Украјинске кризе били значајни трговински партнери. Из наведеног произлази да се не може ни говорити о споровима који су трговинског карактера, јер у самом свом извору политичке природе. У пракси међународних односа има још много сличних примера. Треба поменути случај нарушавања односа Русије и Турске, након обарања руског борбеног авиона од стране турске војске у граничном појасу између Турске и Сирије, новембра 2015. године. Након овог инцидента, Русија је најавила трговински рат са Турском у виду примене низа забрана за увоз турске робе на руско тржиште. Такође, веома је еклатантан пример економских санкција које су уведене према Катару од стране групе арапских земаља током 2017. године, због наводних оптужби да та земља дестабилизује регион, као и да подржава милитантне и терористичке групе.

Највећи број спорова који настају у оквиру СТО припада неком од типова који су наведени. Ипак, ретко се дешава да одређени спор припада само једном типу, већ често садржи елементе који су карактеристични за више наведених врста.

ГЛАВА II

Настанак система решавања спорова у оквиру СТО и органи за решавање спорова

1. Систем решавања спорова у оквиру Споразума *GATT* 1947

Систем решавања спорова у оквирима СТО није потпуни *novum* карактеристичан за стварање те Организације. Он је постојао и развијао се из концепта предвиђеног споразумом *GATT* 1947. Спорови у оквиру *GATT* 1947 су се решавали на основу члана XXIII, који је предвиђао механизам заштите права и легитимних интереса, предвиђених Споразумом. Ова одредба *GATT*-а представља претечу данашњег комплексног система правних норми којима је уређен начин решавања спорова у СТО.

Од 1949. године примењивала се пракса упућивања спорова на решавање пред радним групама - преговарачким телима, у чије су саставе улазили представници страна у спору.⁸¹ За почетак је било карактеристично да су спорове решавали представници држава који су иступали у име својих влада,⁸² а не независни појединци. Задатак радних група је био постизање споразума, односно компромиса, путем директних преговора. Временом су радне групе, уз подршку *GATT* Секретаријата, почеле да делују као „судећи“ органи, у својству трећих (независних) лица, у чије су саставе улазили представници различитих држава. У раду тих органа су учествовали и неутрални појединци (представници држава које нису у спору), а чији су гласови били одлучујући у погледу мишљења и препорука.⁸³ Од 1952. године (према неким писцима од 1955. године) концепт радних група је трансформисан и отпочело се са формирањем панела састављених од неутралних појединаца-експерата, пред којима су стране у спору износиле своје аргументе, да би након тога панелисти сачињавали своје извештаје.⁸⁴ Постепено, ове процедуре су добијале на свом легитимитету, а панелисти

⁸¹ Robert Hudec, *The GATT Legal System and World Trade Diplomacy*, New York, Washington, London, 1975, с. 78. Наведено у: А. Porges, нав.чланак, с. 149.

⁸² Ernts-Urlich Petersmann, "The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT since 1948", *Common Market Law Review*, No. 31, 1994, стр. 1157-1244, с. 1157.

⁸³ R. Hudec, нав.дело, с. 80-81.

⁸⁴ *Ibidem*, с. 88-89. Видети и: Е. - U. Petersmann, "International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System 1948-1996: An Introduction", *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, edited by Ernts-Urlich Petersmann, Kluwer Law International, London, 1997, стр. 5-122, с. 48; Julio Lacarate Muro, "The First Years of the Appellate Body and the WTO Dispute Settlement System: A Historical Perspective", *The WTO: Governance, Dispute Settlement, And Developing Countries*, Merit E.

су све више јачали свој ауторитет у убеђивању тужене државе да уклони проблематичне мере. Како наводи професор Цветковић, током времена, панел је постао тело које своје одлуке базира на правним (енг. „*rule oriented approach*“) уместо на политичким и дипломатским разлозима (енг. „*power oriented approach*“):

„Препоруке Савета *GATT* -а, базиране на одлукама панела, биле су примењиване и поштоване од стране држава у спору, и то не само зато што је једна од санкција могућег непоштовања била суспензија концесија гарантованих Општим споразумом о царинама и трговини, већ и због свести држава уговорница да би одбијањем повиновања препорукама Савета угрозиле темеље на којима *GATT* почива, лишавајући тиме и себе несумњивих користи од његовог постојања.“⁸⁵

На описани начин је овај систем постепено бивао и легалистички настројен, али никада у потпуној мери. Спорови пред панелима нису били учестали, и углавном су се решавали између истих држава. Највећи део спорова се још увек решавао билатералним политичким преговорима, док су се само они „тежи“ случајеви решавали пред *GATT* панелима.⁸⁶

Систем решавања спорова у оквиру *GATT*-а 1947 је иницијално био дипломатски оријентисан. Члан XXIII *GATT* -а упућивао је државе уговорнице на „пријатељско разматрање“ и консултације.⁸⁷ Како професор Ђирић наводи, „*GATT* је у основи избегавао и саму употребу термина „спор“. Његов основни механизам регулисања неспоразума на светској економској арени су биле консултације дипломатског карактера и политички преговори.“⁸⁸ Наиме, исход спора је умногоме зависио од односа политичких и економских снага страна у спору и међусобних уступака током преговора у вези спора. Стране су у преговорима тежиле да постигну одређену равнотежу која је нарушена недозвољеним мерама једне од њих. Политички исход

Janow, Victoria Donaldson and Alan Yanovich, eds., Juris Publishing, Inc., New York, 2008, стр. 323-344, с. 324. Професор Џексон наводи да је концепт радних група замењен експертским панелима 1955. године. Видети: John Jackson, *Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law*, Cambridge University Press, New York, 2006, с. 139.

⁸⁵ П. Цветковић, нав.дело, с. 14.

⁸⁶ А. Porges, нав.чланак, с. 149.

⁸⁷ П. Цветковић, нав.дело, с. 14.

⁸⁸ А. Ђирић, „Светска трговинска организација као форум решавања међународних трговинских спорова“, Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије : тематски зборник радова. Књ. 4, уредник Невена Петрушић, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш 2008, стр. 165-184, с. 166. Видети и: Aleksandar Ćirić, "The Dispute Settlement Procedure Before the World Trade Organization", *Yearbook on International Arbitration*, Vol. 1, European Academic Press, Antwerp 2010. стр. 57-74.

преговора је био од пресудног значаја, па су се спорови углавном решавали дипломатским путем и задржавали се на билатералном нивоу.

Извештаји панела су се усвајали гласањем по принципу једна држава – један глас. Иако је *GATT* номинално предвиђао већину за усвајање, од 1957. године успостављена је пракса усвајања извештаја искључиво **позитивним консензусом**.⁸⁹ Усвајање принципа позитивног консензуса је представљало одраз дипломатско-политичке оријентисаности (енг. *power oriented approach*) система решавања спорова у оквиру *GATT*-а 1947. Овај принцип је чинио систем решавања спорова неефикасним, због чињенице да је незадовољна страна увек имала могућност да блокира успостављање панела, усвајање извештаја или ауторизацију контрамера. То је потписнице *GATT* -а 1947 у великој мери одвраћало од коришћења мултилатералног форума ради решавања њихових трговинских спорова, те су радије прибегавале билатералним дипломатским преговорима. Са друге стране, *GATT* панели су перципирани превасходно као несудећа тела са јединим задатком да посредују ради потизања компромиса између страна у спору. Томе су допринели и сами панелисти код којих је била присутна тенденција да стране у спору подстичу на компромис, уместо да сами реше ствар.⁹⁰ У таквим околностима, мултилатерални форум за решавање спорова у оквиру *GATT* -а 1947 никада није био у стању да достигне капацитет који је неопходан за ефикасно „испоручивање“ дистрибутивне правде.

Професор Џексон (Jackson) наводи да су се током историје *GATT*-а, појавила два гледишта о томе каква би улога механизма решавања спорова требало да буде. Према првом гледишту, улога панела није требало да буде судска, већ само **посредничка**, ради постизања компромиса током дипломатских преговора. Према другом, **легалистичком гледишту** (енг. *legalistic approach*), систем је требало да обезбеди право судско решавање спора, са задатком утврђивања да ли је нека мера сагласна или није са правним нормама *GATT* -а.⁹¹

Током целе *GATT* ере полемисало се између ове две школе мишљења. Прво гледиште је било усвојено на почетку и доминирало је дуги низ година. Временом је, ипак, превладао други приступ. Први већи помак се догодио током Токијске рунде

⁸⁹ А. Porges, нав.чланак, с. 151.

⁹⁰ У. Здравковић, „Мултилатерални систем решавања међудржавних трговинских спорова од *GATT*-а 1947 до оснивања Светске трговинске организације“, *Страни правни живот*, Бр. 3, 2015, стр. 199-212, с. 203.

⁹¹ Видети: John Jackson, “Dispute Settlement in the WTO: Policy and Jurisprudential Considerations”, Research Seminar in International Economics, Discussion Paper 419, Ann Arbor: University of Michigan School of Public Policy, 1998.

преговора (1973-1979), која је резултирала потписивањем неколико плурилатералних споразума који су регулисали област нецаринских заштитних мера. Сваки од споразума је садржао и сопствене одредбе које су уређивале механизам за решавање спорова по питањима која су била предмет тих споразума. За разлику од система решавања спорова код *GATT*-а, системи у овим посебним споразумима су били у извесној мери напреднији и „легалније оријентисани“.⁹² Ипак, нови системи су имали ограничену примену, тј. само у односу на плурилатералне споразуме, док се код *GATT*-а задржао стари систем.⁹³ Штавише, према речима професора Цветковића, резултат тога била је обимна, неконзистентна и котрадикторна процедура решавања несагласности држава чланица.⁹⁴ Без обзира на ту чињеницу, поверење у механизам решавања спорова је расло. Седамдесете, а нарочито осамдесете године XX века, биле су карактеристичне по томе што се значајно повећао број спорова који су упућивани панелима на решавање.⁹⁵ Томе је у великој мери допринело и формирање посебног Правног одељења у оквиру *GATT*-а, 1983. године, састављеног од експерата са задатком израде нацрта извештаја панела. То је значајно утицало на правну и стручну утемељеност извештаја, њихов квалитет и кредибилитет.⁹⁶

2. Настанак СТО и одлике реформе система решавања спорова

Током Уругвајске рунде (1986-1994), преговарало се и о ефикаснијем механизму решавања спорова, који би био искључиво заснован на праву (енг. *rule-oriented*) и резистентан на политичке утицаје. Међу преговарачима је постојала воља да се постигне решење којим би се елиминисали главни недостаци дотадашње процедуре: дуготрајно формирање панела; блокирање усвајања одлука и одлагање имплементације препорука Савета.⁹⁷ Циљ преговарача је био успостављање **делотворног мултилатералног форума специјализованог за трговинске спорове**, где би спорове

⁹² Thirukodikaval Nilakanta Srinivasan, "The Dispute Settlement Mechanism of the WTO: A Brief History and an Evaluation from Economic, Contractarian and Legal Perspectives," *The World Economy*, Vol. 30(7), 2007, стр. 1033-1068, с. 1037.

⁹³ Главни иницијатор нових система решавања спорова у оквиру плурилатералних споразума су биле САД, док се Европска заједница изборила да се они не инкорпорирају у *GATT*, пре свега због интереса њених бивших колонија са којима је примењивала преференцијалне споразуме о трговини.

⁹⁴ П. Цветковић, нав.дело, с.14-15.

⁹⁵ Т. N. Srinivasan, нав.чланак, с. 1037-1038.

⁹⁶ R. Hudec, *Enforcing International Trade Law; The Evolution of the Modern GATT Legal System*, Butterworth Legal Publishers, 1993, с. 137-138.

⁹⁷ П. Цветковић, нав.дело, с.14.

решавали независни експерти, и који би обезбедио једнак и равноправан третман свим учесницима, без обзира на њихову економску или политичку снагу. Преговори о новом систему решавања спорова су завршени 1991. године.⁹⁸ Крајем те године, тадашњи генерални директор *GATT*-а Артур Дункел (Arthur Dunkel) је обелоданио текст под називом Нацрт резултата Уругвајске рунде преговора (тзв. Дункелов нацрт).⁹⁹ Овај Нацрт је прихваћен од стране преговарача и на основу њега је као резултат настао Договор о правилима и процедурама за решавање спорова (*Dispute Settlement Understanding – DSU*), као део Завршног акта Уругвајске рунде, потписаног 15. априла 1994. године у Маракешу.

Споразум *DSU* уводи крупне реформе у дотадашњи начин решавања спорова и један је од најзначајнијих споразума у оквиру СТО. Механизам који *DSU* успоставља сматра се најважнијим аспектом и најзначајнијим достигнућем трансформације *GATT* - 1947 у СТО. Многи аутори га називају „драгуљем у круни“ СТО,¹⁰⁰ и представљају га као „тријумф легализма над политиком у међународним односима.“¹⁰¹ У литератури се тврди да је успостављање СТО, генерално, представљало победу легалиста, пре свега због новог система решавања спорова.¹⁰²

Најзначајније одлике трансформације система решавања спорова односиле су се на следеће:

а) Уместо позитивног, уведен је принцип тзв. „негативног консензуса“ током свих фаза процедуре. Једна од основних промена се односила на онемогућавање блокаде у току процедуре, што је представљало највећи проблем током *GATT* ере, и што је заправо цео систем чинило политички оријентисаним. Нови систем решавања спорова прави заокрет и уводи принцип тзв. негативног консензуса који подразумева да се одлука не сматра донетом једино у случају да се представници свих присутних чланица на седници Органа за решавање спорова успротиве њеном доношењу. То се

⁹⁸ Главни преговарачи о новом механизму за решавање спорова су били САД, тадашња Европска заједница и остале чланице тзв. „Квадритерале“ – Јапан и Канада, мада није изостало и активно учешће земаља у развоју.

⁹⁹ Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, GATT Doc. No. MTN.TNC/W/FA (Dec. 20, 1991), *reprinted in THE GATT URUGUAY ROUND: A NEGOTIATING HISTORY (1986-1992) — DOCUMENTS*.

¹⁰⁰ Gavin Goh, David Morgan, “Political Considerations and Pragmatic Outcomes in WTO Dispute Rulings”, *UNSW Law Journal*, Volume 30(2), 2007, стр. 477-503, с. 478; Humayun Rasheed Khan, “Ambitious Quest for Rule- Oriented Dispute Settlement System of WTO”, *Asian Journal of Multidisciplinary Studies*, Volume 2, Issue 10, 2014, стр. 89-99, с. 90.

¹⁰¹ Geoffrey Garrett, James McCall Smith, “The Politics of WTO Dispute Settlement”, Occasional Paper Series, UCLA International Institute, UC Los Angeles, 2002, с. 1.

¹⁰² Judith Goldstein, Miles Kahler, Robert O. Keohane, Anne-Marie Slaughter, “Introduction: Legalization and World Politics”, *International Organization*, Vol. 54(3), 2000, стр. 385-400, с. 389.

односи на све важне одлуке током поступка: поводом формирања панела; одлуке којима се усваја извештај и одлуке којима се дозвољава суспензија концесија (ауторизација контрамера). Овај принцип онемогућава тужену (или другу незадовољну чланицу) да у било ком тренутку блокира процедуру и тиме примора чланицу која је процедуру покренула на политички дијалог;

б) Друга тековина трансформације се односи на обавезу да се спорови решавају искључиво посредством мултилатералног форума у оквиру СТО. **Коришћење DSU механизма са циљем правне заштите не представља само право чланице, већ и њену дужност.** Основ ове обавезе представља одредба XXIII DSU, чији наслов гласи „*Јачање мултилатералног система*“. Уколико чланице СТО намеравају да се заштите због кршења неког од обухваћених споразума, оне то морају чинити путем DSU механизма.¹⁰³ Мултилатералност правне заштите представља брану против неконтролисаних билатералних реакција на спорне ситуације и успостављања „спирала“ ограничавајућих мера између држава, што може довести и до трговинских ратова.¹⁰⁴ Билатерализам се, додуше, задржао код фазе консултација које имају поверљив карактер. Међутим, уколико стране не постигну договор током консултација, чланица-тужилац има право да покрене процедуру чији исход може бити усвајање обавезујућег извештаја. Билатерализам се одржао и у фази извршења препорука Органа за решавање спорова, посебно код могућности суспензије концесија. Иако је у својој суштини мултилатералан, систем СТО не предвиђа колективне санкције услед неизвршења препорука;

в) Одлуке се заснивају на правним, а не на политичким и дипломатским основама. У литератури се овај концепт означава као „*rule oriented approach*“.¹⁰⁵ Садашњи систем је у литератури окарактерисан као више „правно оријентисан“ него што је систем

¹⁰³ Tim Graewert, “Conflicting Laws and Jurisdictions in the Dispute Settlement Process of Regional Trade Agreements and the WTO”, *Contemporary Asia Arbitration Journal*, Vol. 1(2), 2008, стр. 287-334, с. 294.

¹⁰⁴ У одсуству мултилатералног система решавања међудржавних трговинских спорова, манифестација билатералних реакција би се могла илустровати следећим примером: држава А и држава Б остварују међусобну трговинску размену на основу успостављених правила. У једном тренутку држава Б уводи мере које утичу на услове који су успостављени договореним правилима. Уместо да покрене спор пред независним мултилатералним телом, држава А сама тумачи да су мере државе Б несагласне са правилима и, као свој одговор, уводи контрамере. Држава Б, међутим, своје мере тумачи на начин да су оне сагласне са правилима, а контрамере државе А оцењује као неоправдане. На основу тога, држава Б, као свој одговор, уводи контрамере према држави А, која, опет, може одговорити новим контрамерама, и тако надаље. На тај начин долази до спирале несагласних мера. Видети: Rachel Brewster, "Shadow Unilateralism: Enforcing International Trade Law at the WTO Anniversary Contributions - International Economic Law", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 30, Iss. 4, 2014, стр. 1133-1146, с. 1140.

¹⁰⁵ А. Ћирић, нав.чланак, 2008, с. 167-168. Видети и: А. Ћирић, „Поступак решавања спорова пред Светском трговинском организацијом“, *Правни живот*, Бр. 11, том 3, 2010, стр. 313-328, с. 314.

током *GATT* ере икада био.¹⁰⁶ Судаћа тела СТО (панели и Апелационо тело) имају једино надлежност да утврде да ли је оспорена мера несагласна са одређеном нормом споразума у оквиру СТО, и да у складу са тим утврде своје препоруке. Политичка питања и политичко-економски односи између страна у спору нису релевантни за доношење одлуке и судаћа тела немају надлежност да посредују ради постизања политичких компромиса;

г) Спорове решавају независни експерти (панелисти и чланови Апелационог тела). Они иступају самостално, а не као представници својих, нити влада држава у спору;

д) Уводи се двостепеност у одлучивању, преко могућности упућивања жалбе Апелационом телу (*Appellate Body*). Извештаје коначно усваја Генерални савет, поступајући у својству Органа за решавање спорова. Посебно је значајно формирање Апелационог тела, као другостепеног органа. Одлуке које доноси овај Орган се сматрају коначним у спору, а поседују и велики ауторитет код обликовања праксе судаћих тела, као *de facto* прецеденти. Оснивањем Апелационог тела, чланице - оснивачи СТО су практично трансферисали значајан део глобалне моћи на аутономни јавни орган са својствима супранационалног суда.

Све набројане одлике трансформације система решавања спорова у „*rule oriented*” систем представљале су предуслове који ће се касније, током праксе решавања спорова, показати као суштински важни за ефикаснију заштиту и остваривање дистрибутивне правде у СТО заједници.

Иако је данашњи систем решавања спорова далеко ефикаснији и легалнији од претходног, не може се ни систем у оквиру *GATT* -1947 у потпуности окарактерисати као неуспешан. Како истичу поједини писци, „*претходни систем је био задовољавајућ, чак и успешан, док је у поређењу са осталим међународним механизмима решавања спорова био и најефикаснији*“.¹⁰⁷ Ипак, преговарачи су током Уругвајске рунде желели да елиминишу највећи део његових недостатака и успоставе још ефикаснији и делотворнији систем. Према речима професора Ђирића „*очигледни недостаци решавања спорова у оквирима GATT -а 1947, условили су појаву новог система решавања спорова унутар СТО. Функционисање тог система и ефикасно извршење*

¹⁰⁶ T. N. Srinivasan, нав.чланак, с. 1035.

¹⁰⁷ *Improving WTO Dispute Settlement Procedures. Issues and Lessons from the practice of other International Courts and Tribunals*, Friedl Weiss (ed.), Cameron/May International Law and Policy, London, 2000, с. 21-22.

одлука које се у споровима доносе, представља својеврстан вид гаранције у односу на целокупан поредак установљен системом СТО.“¹⁰⁸

3. Органи за решавање спорова

Функцију специјалног Органа СТО за решавање спорова – ОРС, обавља Генерални савет СТО, који се често назива и Комитет за решавање спорова. Орган за решавање спорова је стални орган, који оснива два органа и то: експертску групу – панел, за разматрање конкретних спорова, који има карактер арбитражног већа или трибунала, као и Апелационо тело - АТ, које у својству другостепеног органа решава спор у поступку по жалби на извештаје, одлуке и препоруке панела.

Дакле, у решавање спорова су укључене три, односно четири унутрашње институције СТО: Орган за решавање спорова (ОРС) - (*Dispute Settlement Body - DSB*); панели (*panels*); Апелационо тело (*Appellate Body - AB*) и Арбитража (*Arbitration*), под одређеним условима.¹⁰⁹

Првостепена процедура се одвија пред панелима. Панели воде порекло из механизма решавања спорова током *GATT* ере. Не представљају стална судска тела, већ се формирају на *ad hoc* основи. Овакав приступ је донекле критикован у литератури, јер неки аутори сматрају да би се значајно постигло на ефикасности решавања спорова уколико би панели функционисали као стални органи.¹¹⁰ Састављени су од три, а у посебним случајевима и од пет чланова (панелиста), које именује ОРС са списка Секретаријата СТО, уз узимање у обзир мишљења чланица.¹¹¹ Панелисти морају бити високо квалификовани стручњаци. Могу бити службеници влада чланица, а могу долазити и из невладиног сектора.¹¹² Панелисти су дужни да поступају као независни појединци и не смеју примати инструкције од држава из којих долазе, чак и у случају када су службеници својих влада.¹¹³ Под условом да се стране у спору сагласе, панелисти могу да буду и држављани чланица у спору, али чак и у тим ситуацијама дужни су да недвосмислено демонстрирају резистентност на евентуалне

¹⁰⁸ А. Ђирић, нав.чланак, 2008, с. 168.

¹⁰⁹ А. Ђирић, *Међународно трговинско право - Општи део*, Ниш, 2010, с. 491.

¹¹⁰ Видети: Debra Steger, “Strengthening the WTO Dispute Settlement System: Establishment of a Dispute Tribunal”, *The Future and the WTO: Confronting the Challenges. A Collection of Short Essays*; ICTSD Programme on Global Economic Policy and Institutions, Geneva, Switzerland, ICTSD, 2012, с. 114-115.

¹¹¹ А. Ђирић, нав.дело, 2010, с. 492. Видети члан VIII (5), (6) и (7) *DSU*.

¹¹² Члан VIII (1) и (2) *DSU*.

¹¹³ Члан VIII (9) *DSU*.

инструкције из својих држава. Функцију панелиста могу обављати и угледни правници-теоретичари који се баве правом међународне трговине.¹¹⁴

Апелационо тело (АТ) је другостепени орган, који поступа по поднетим жалбама на препоруке и одлуке (извештаје) панела. За разлику од панела, поседује стални карактер.¹¹⁵ Увођење двостепености у систем решавања спорова пред СТО представља уникатну иновацију у универзалним међународним системима за решавање спорова уопште. Једна од најважнијих функција Апелационог тела, као другостепене и коначне инстанце, огледа се у хармонизацији и уједначавању праксе решавања спорова, посебно када је у питању тумачење обухваћених споразума.¹¹⁶

Апелационо тело има седам чланова – независних експерата из реда стручњака са признатим ауторитетом у области права и међународне трговине, који су независни од утицаја влада било које државе.¹¹⁷ Чланове АТ именује ОРС на период од четири године, са могућношћу једног поновног именовања. Његова структура одржава структуру чланица СТО.¹¹⁸ У предметима по жалбама поступа увек веће од три члана АТ, чији се састав мења по систему ротације. Апелационо тело има председавајућег, који се бира од стране његових чланова.

Панели и АТ по својој природи и функцији представљају, ван сваке сумње, праве међународне судске органе. Панели, додуше, поседују и елементе арбитраже, будући да се формирају на *ad hoc* основи. Међутим, за разлику од арбитраже, где стране у спору најчешће саме именују арбитре, овде оне немају значајног утицаја у погледу избора панелиста. Оно што такође може изазвати сумњу у судски карактер ових тела је и назив одлука које доносе панели и АТ. Наиме, њихове одлуке се не називају „пресуде“, што је традиционални термин за судске одлуке. Панели и АТ доносе извештаје који садрже препоруке странама у спору. Међутим, ови извештаји се усвајају на седницама ОРС, по већ поменутом принципу негативног консензуса, што значи, готово аутоматски. На тај начин препоруке садржане у извештајима постају обавезујуће за стране у спору, па се без сумње може констатовати да поседују карактер пресуда. Коначно, панели и АТ се формирају од независних стручњака који су једино

¹¹⁴ Члан VIII (1) *DSU*.

¹¹⁵ Члан XVII (1), (2) и (3) *DSU*

¹¹⁶ Noemi Gal-Or, "The Concept of Appeal in International Dispute Settlement", *The European Journal of International Law*, Vol. 19, No. 1, 2008, стр. 43-65, с. 45.

¹¹⁷ А. Ћирић, нав. дело. 2010, с. 492. Видети и члан XVII (3) *DSU*.

¹¹⁸ *Ibidem*.

овлашћени да примењују и тумаче правне норме СТО. Сви ови атрибути панелима и АТ обезбеђују карактер међународних судећих тела.¹¹⁹

Коначну инстанцу у поступку решавања спорова представља Орган за решавање спорова (*DSB* или *ОРС*). **Извештај панела, АТ или одговарајуће арбитраже ступа на правну снагу тек када га усвоји ОРС.** За разлику од АТ, нема карактер жалбеног органа, већ се његова функција, као што је поменуто, састоји у усвајању извештаја судећих тела СТО и одговарајућих арбитража. Функцију ОРС заправо врши Генерални савет СТО, у својству њеног главног извршног органа. Доноси одлуке по принципу негативног консензуса. Када поступа у својству органа за решавање спорова, Савет примењује правила поступка која се разликују од правила поступка која важе за редовна заседања Савета.¹²⁰ Орган за решавање спорова оснива панеле и именује чланове АТ, разматра и усваја њихове извештаје и спроводи надзор и контролу над извршењем препорука и одлука. Овај Орган такође одлучује и о примени санкција за случај неизвршења одлука и одобрава суспензију концесија (ауторизација контрамера).

ГЛАВА III

Извори права

Увод

Изворе права који су релевантни за материју решавања спорова пред СТО, можемо сврстати у две групе. Првој групи припадају извори процесно-правног карактера. Ови извори садрже процесно-правне норме које чланице, органи и судећа тела СТО примењују приликом отпочињања, вођења и учествовања у поступцима решавања спорова. Другу групу извора чине материјално-правни извори. Ту спадају норме материјалног права које су подложне тумачењу и примени од стране судећих тела СТО и којима се може подвргнути одређена активност чланице СТО, ради оцене и закључка о њеном евентуалном противправном понашању.

¹¹⁹ Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, New York: Cambridge University Press, 2003, с. 442.

¹²⁰ А. Ћирић, нав. дело, 2010, с. 492. Видети члан IV(3) Споразума о оснивању СТО.

1. Процесно-правни извори

Основни процесно-правни извор за решавање спорова у оквиру СТО је већ поменути Договор о правилима и процедурама за решавање спорова. Цео назив Споразума на енглеском језику гласи „*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*”, мада се чешће употребљава скраћени назив “*Dispute Settlement Understanding*” или „*DSU*”. Овај Споразум формално представља Анекс 2 Споразума о оснивању СТО, и саставни је део Завршног акта из Маракеша, потписаног 15. априла 1994. године.

Структура *DSU* је сложена и састоји се од 27 чланова,¹²¹ а у примени су и четири апендикса,¹²² као и четири посебна додатка.¹²³ Треба напоменути да је одредба садржана у члану XXIII *GATT* -а 1947 представљала својеврсни ембрион из кога се развио *DSU* Споразум, заједно са свим својим додацима. Као што је поменуто у претходној Глави, спорови током *GATT* ере су се решавали применом ове одредбе, која је заправо била основни извор права за решавање спорова. Ова одредба је, као једна од значајнијих тековина *GATT*-а, задржана и у новом *GATT*-у из 1994. године, без обзира на постојање посебног споразума којим се уређивала материја решавања спорова. Споразум *DSU* и члан XXIII *GATT*-а данас чине једну целину која се може назвати правним основом решавања спорова у оквиру СТО.

Поред *DSU* Споразума који је основни извор процесних норми, и као такав поседује природу *lex generalis*, постоје и процесне одредбе које су садржане у другим

¹²¹ Члан I уређује поље примене *DSU*; члан III садржи опште одредбе; члан IV садржи правила која се примењују на консултације; члан VI уређује садржину захтева за формирање панела; чланови VII, VIII и XI уређују надлежност и формирање панела, положај и статус панелиса, и њихове задатке; члан IX садржи правила процедуре код већег броја тужби поводом исте ствари; члан X уређује права трећих лица у процедури; члан XII садржи правила којима се регулише првостепена процедура пред панелима; члан XV уређује правила за нацрт извештаја (међуизвештај); члан XVI се односи на извештај панела и његово усвајање; члан XVII уређује другостепену процедуру пре Апелационим телом; члан XIX се односи на препоруке панела и Апелационог тела; члан XXI садржи одредбе које уређују извршење препорука и надзор над њиховим извршењем; члан XXII се односи на правна средства у случају неизвршења препорука (компензација и суспензија концесија); члан XXIV садржи специјалне процедуре за решавање спорова у којима учествују најмање развијене државе; члан XXV уређује алтернативни начин решавања спорова, преко арбитраже; члан XXVI садржи правила поводом тужби услед нарушеног интереса очекивања.

¹²² Апендикс 1 садржи листу обухваћених споразума на које се *DSU* примењује; Апендикс 2 садржи листу одредби из обухваћених споразума које се сматрају специјалним и додатним правилима и процедурама за решавање спорова; Апендикс 3 садржи правила о раду панела; Апендикс 4 се односи на рад експерата током процедуре решавања спорова.

¹²³ Први додаток садржи Правилник о раду Апелационог тела; Други додаток садржи општа правила поступка којима се обезбеђује независност и непристрасност лица која учествују у решавању спорова; Трећи додаток садржи принципе и концепте међународног права у вези са решавањем спорова пред СТО; Четврти додаток садржи табелу одредби из обухваћених споразума на које се позивало у поступцима решавања спорова.

обухваћеним споразумима, а које уређују специјална и додатна правила и процедуре за решавање спорова који настају поводом питања која су регулисана тим споразумима. Апендикс II *DSU* садржи листу специјалних и додатних правила и процедура из осталих обухваћених споразума.¹²⁴ Њихов међусобни однос са *DSU* одредбама је регулисан чланом I(1) *DSU*. Из текста ове одредбе произлази да се та правила и процедуре могу примењивати на два начина: а) као комплементарне одредбе, заједно са *DSU* правилима и процедурама; б) у својству извора *lex specialis*, односно као извори који имају примат у односу на *DSU* одредбе. Међутим, специјалне норме могу имати примат само уколико постоје разлике у поређењу са *DSU* одредбама, и то искључиво до оног степена до ког су те разлике присутне.¹²⁵

Питањем примата специјалних и додатних правила и процедура по принципу *lex specialis derogat legi generali* бавили су се и судећи органи СТО. Њихова пракса је ограничила примат ових извора само на оне ситуације код којих постоји стварна несагласност, односно „истински конфликт“ са *DSU* одредбама.¹²⁶ Уколико нема „истинског конфликта“, онда ће се специјална правила и процедуре примењивати као комплементарни извори, заједно са *DSU* одредбама.¹²⁷ Оваква позиција је заступљена и у теорији.¹²⁸

¹²⁴ Обухваћени споразуми који садрже сопствена правила и процедуре за решавање спорова су нпр. Споразум о санитарним и фитосанитарним мерама (*SPS Agreement*), Споразум о текстилу и одећи, Споразум о техничким препрекама у трговини (*TBT Agreement*), Антидампинг споразум, Споразум о субвенцијама и компензаторним мерама (*SCM Agreement*), Општи споразум о трговини услугама (*GATS*) и још неколико споразума.

¹²⁵ Видети члан I(1) *DSU*.

¹²⁶ Више о односу између *DSU* правила и специјалних и додатних правила која садрже остали обухваћени споразуми видети у: U. Zdravković, "Coverage and application of the WTO dispute settlement mechanism", *Central and Eastern European Forum for Legal, Political, and Social Theory Yearbook*. Vol. 6: Global Governance and Its Effects on State and Law, ed. Martin Belov, Frankfurt am Main [etc.], Peter Lang 2016, стр. 213-228.

¹²⁷ Видети извештаје Апелационог тела у споровима: *Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, WT/DS60/AB/R, adopted 25 November 1998, DSR 1998:IX, 3767, пар. 65 и 75; *United States – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations" – Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities*, WT/DS108/AB/RW2, adopted 14 March 2006, DSR 2006:XI, 4721 пар. 159; *United States – Sunset Review of Anti-Dumping Duties on Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Japan*, WT/DS244/AB/R, adopted 9 January 2004, DSR 2004:I, 3; *United States – Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, WT/DS184/AB/R, adopted 23 August 2001, DSR 2001:X, 4697; *United States – Measures Relating to Zeroing and Sunset Reviews*, WT/DS322/AB/R, adopted 23 January 2007. Видети и извештаје панела у споровима: *Korea – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels*, WT/DS273/R, adopted 11 April 2005, DSR 2005:VII, 2749; *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, WT/DS46/R, adopted 20 August 1999, as modified by Appellate Body Report WT/DS46/AB/R, DSR 1999:III, 1221; *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/R and Add.1, adopted 5 April 2001, as modified by Appellate Body Report WT/DS135/AB/R, DSR 2001:VIII, 3305.

¹²⁸ Claude Chase, "Norm Conflict between WTO Covered Agreements - Real, Apparent or Avoided?", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 61(4), 2012, стр. 791- 827, с. 803.

2. Материјално-правни извори

2.1. Обухваћени споразуми

Једно од круцијалних питања када се ради о приступу правди и правној заштити у оквиру било којег правног система (националног, међународног или наднационалног), односи се на то до којих граница се простиру норме на које се тражилац правне заштите може позивати. Питање меродавног права је од суштинске важности када се говори и о приступу правди и правној заштити у оквиру СТО, јер оно опредељује питања која се могу решавати у оквиру СТО система. Механизам *DSU* није осмишљен да омогућава реализацију свеопште дистрибутивне правде, већ да обезбеди остваривање правде у односу на тачно опредељене норме. Због тога је значајно анализирати проблеме у вези са меродавним правом које су панели и АТ надлежни да примењују приликом решавања спорова између чланица СТО.

Дилема која се јавља у пракси и у оквирима академске заједнице односи се на то да ли судећа тела СТО имају надлежност да примене правне изворе који се налазе изван заокруженог нормативног система СТО. Такође, јавља се и питање да ли се тзв. „спољашњи извори“ могу применити приликом одлучивања о меритуму спора, или њихово дејство треба да буде уже, тј. да поседује својство помоћног средства у тумачењу норми из споразума СТО.

Систем права СТО је врло комплексан. Садржи читав низ споразума, министарских декларација, одлука и меморандума, као и додатних обавеза појединих држава чланица. Према процени, ови извори обухватају преко 30 000 страница текста.¹²⁹ Међутим, чланица СТО не може посредством механизма решавања спорова тражити заштиту права и интереса који произлазе из свих њених извора. У смислу наведеног, систем права СТО се може поделити на две кључне категорије: а) на обухваћене споразуме и б) на друге споразуме, документе и правне текстове. Основ ове поделе лежи у постојању компетенције Органа за решавање спорова да решава спорове проистекле из њихове примене. Са једне стране су споразуми чија примена може бити предмет решавања пред ОРС, а са друге стране су споразуми и документи који су

¹²⁹ А. Ђирић, нав.дело, 2010, с. 281.

донети под окриљем СТО, али ради чије примене се не може покренути поступак пред ОРС.¹³⁰

Прву групу извора чине обухваћени споразуми, који се означавају као извори права СТО у **ужем смислу**. Систем решавања спорова у оквиру СТО ексклузивно је оријентисан ка заштити права која произлазе из обухваћених споразума, и ту нема значајнијих дилема. У првој реченици члана I(1) *DSU*, наводи се: „*Правила и процедуре овог Споразума примењиваће се на спорове изнете на основу одредби о консултацијама и решавању спорова које су садржане у споразумима наведеним у Апендиксу 1 овог Споразума*“. Дакле, према изричитој дикцији члана I(1) *DSU*, у оквиру механизма предвиђеним овим Споразумом могу се решавати сви спорови који проистекну из примене споразума закључених у оквиру СТО (обухваћени споразуми, енг. „*covered agreements*“).¹³¹ Ови споразуми су листом наведени у Апендиксу 1 *DSU*.¹³² У случају спора око питања да ли се неки споразум сматра „обухваћеним“ у смислу *DSU*, надлежност да донесе коначну одлуку о томе има Министарска конференција, као врховни орган СТО.¹³³

¹³⁰ Видети више о изворима права СТО и њиховој подели: П. Цветковић, „Извори права Светске трговинске организације и њихов значај за државе у транзицији“, Балкан у процесу евроинтеграције: 20 година транзиције (Едиција Балканске студије; књ. 4), Уред. Милорад Божић и Срђан Голубовић, Филозофски факултет у Нишу, Ниш, 2009, стр. 137-161, с.143.

¹³¹ П. Цветковић, „Систем решавања спорова у оквиру Светске трговинске организације“, *Право и привреда*, Бр. 5-8, 2006, стр. 659-675, с. 664.

¹³² Споразуми обухваћени Апендиксом 1 *DSU* су:

(А) Споразум о оснивању СТО;

(В) Мултилатерални трговински споразуми:

Анекс 1А: Мултилатерални споразуми о трговини робом (*GATT* и секторални споразуми);

Анекс 1В: Општи споразум о трговини услугама (*General Agreement on Trade in Services – GATS*);

Анекс 1С: Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS*);

Анекс 2: Договор о правилима и процедурама за решавање спорова (*DSU*)

(С) Плурилатерални трговински споразуми:

Анекс 4: Споразум о трговини цивилним ваздухопловима;

Споразум о јавним набавкама;

Међународни споразум о млеку и млечним производима (престао да се примењује 1.1.1998. године);

Међународни споразум о говедини (престао да се примењује 1.1.1998. године).

За разлику од мултилатералних споразума, услов за примену *DSU* у односу на плурилатералне споразуме је сагласност свих потписника плурилатералног споразума (видети Апендикс 1, тач.2 *DSU*).

Генерални савет СТО је 27. новембра 2014. године донео Протокол о допуни Споразума о оснивању СТО који предвиђа инкорпорисање Споразума о трговинским олакшицама (*Agreement on Trade Facilitation*), потписаног између чланица СТО у Балију (Индонезија), крајем 2013. године, у правни систем СТО. Споразум о трговинским олакшицама је ступио на снагу 22. фебруара 2017. године, након што је ратификован од стране две трећине чланица СТО, на основу члана X(3) Споразума о оснивању СТО. Након ступања на снагу, овај Споразум је саставни део Анекса 1А Споразума о оснивању СТО, као један од секторалних споразума.

¹³³ Видети члан IX(2) Споразума о оснивању СТО.

Другу групу чине **извори права СТО у ширем смислу**, који се у литератури означавају и као интерпретативни споразуми, јер су донети као помоћни извори ради интерпретације СТО споразума у ужем смислу.¹³⁴ Ови извори не садрже права и обавезе које могу бити предмет заштите у оквиру *DSU* механизма.

2.2. Извори изван правног система СТО

2.2.1. О меродавности спољашњих извора за решавање спорова пред СТО

2.2.1.1. Стриктна концепција

Једно од основних питања око којег се полемише у академској јавности односи се на релевантност тзв. „спољашњих“ извора права, односно на компетенцију судећих тела СТО да, приликом одлучивања о постојању повреде неке обавезе, примене изворе који се налазе изван правног система СТО. Полемике у вези са овим фундаменталним питањем могу изазивати одређене недоумице код научне и стручне јавности. Стога, ради стабилног и предвидивог функционисања СТО, неопходно је јасно дефинисати линију разграничења између извора који се могу примењивати и тумачити од стране судећих тела ове Организације, и извора који за то нису подобни. Свака двосмисленост и нелогичност око њиховог међусобног односа може утицати на стварање бројних проблема, не само у оквиру СТО система, него и у односима између СТО и других универзалних и регионалних међународних организација. Предупређивање могућих нејасноћа је и основни разлог због чега су редактори *DSU* били у довољној мери прецизни приликом дефинисања јурисдикције судећих тела у погледу примене меродавног права. Ипак, на основу анализе радова писаца који се баве односом права СТО и других извора међународног права, долази се до закључка да у академској јавности не постоји сагласност поводом овог питања.

Централни проблем у овој расправи је везан за степен до ког панели и АТ могу одлучивати о питањима која нису у директној вези са обухваћеним споразума, нити спадају у шири корпус правног система СТО. **Заправо, ради се о полемици поводом компетенције судећих тела СТО да одлучују о свим аспектима спора, а не само о**

¹³⁴ Видети више о изворима права СТО и њиховој подели: П. Цветковић, нав.чланак, 2009, с.143.

питањима која директно произлазе из обухваћених споразума.¹³⁵ Да би се дао јасан одговор на ово питање неходно је анализирати праксу ОРС и одговарајућу академску доктрину.

Када је у питању пракса ОРС, ствар је, барем за сада, врло јасна. Судања тела СТО и ОРС су, када год би им се указала прилика, истицали да обухваћени споразуми представљају једино право које је релевантно и меродавно приликом решавања спорова између чланица СТО. Због тога су више пута одбијали да примене норму изван стриктних линија правног система СТО. Тако је Панел, поступајући у спору *Mexico—Soft Drinks*¹³⁶ навео да “било који налаз овог Панела, као и закључци и препоруке које донесе у овом спору, односе се једино на права и обавезе Мексика на основу СТО обухваћених споразума, а не на права и обавезе ове државе на основу других међународних споразума, попут *NAFTA*,¹³⁷ или других правила међународног права”.¹³⁸ Истоветни ставови када су у питању спољашњи извори права могу се наћи и у другим извештајима које је усвојио ОРС.¹³⁹

Одређени писци такође сматрају да судања тела СТО имају искључиво јурисдикцију да примењују право из обухваћених споразума. Тако професор Трахтман (Trachtman) у својим радовима истиче да је јасно да СТО механизам решавања спорова не представља „суд опште јурисдикције” са компетенцијом да примењује целокупно међународно право¹⁴⁰ и да су стога СТО судања тела *a priori* онемогућена да примењују право изван СТО споразума.¹⁴¹ Према његовој тврдњи, ни једна од страна у спору се не може позвати на норму међународног права изван правног система ограниченог обухваћеним споразумима. Потврду за своје ставове овај писац проналази у релевантним одредбама *DSU*. Прво, члан III(2) *DSU* предвиђа да „препоруке ОРС не могу додати или умањити права и обавезе утврђене обухваћеним споразумима.”

¹³⁵ Thomas Schoenbaum, “WTO Dispute Settlement: Praise and Suggestions for Reform”, *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 47, Issue 03, 1998, стр. 647 – 658, с. 652.

¹³⁶ *Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/R, adopted 24 March 2006, as modified by Appellate Body Report WT/DS308/AB/R, DSR 2006:I, 43.

¹³⁷ Северноамерички споразум о слободној трговини (енг. *North American Free Trade Agreement*).

¹³⁸ Пар. 7.15. Извештаја.

¹³⁹ Видети Извештај АТ у спору: *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*, WT/DS69/AB/R, adopted 23 July 1998, DSR 1998:V, 2031. Видети извештаје поступајућих панела у споровима: *European Communities – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels*, WT/DS301/R, adopted 20 June 2005, DSR 2005:XV, 7713, пар. 7.131; *EC and certain member States – Large Civil Aircraft*, WT/DS316/R, 30 June 2010, пар. 7.89.

¹⁴⁰ Joel P. Trachtman, “The Domain of WTO Dispute Resolution”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, 1999, стр. 333 – 378, с. 338.

¹⁴¹ J. P. Trachtman, Recent Books on International Law (reviewing Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*), *American Journal on International Law*, Vol. 98(4), 2004, стр. 855-861, с. 858.

Трахтман тврди да би значење ове одредбе постало „апсурдно” уколико би ОРС могао да примењује право из других извора међународног права.¹⁴² Он даље наводи да члан VII *DSU* ограничава надлежност панела на примену само оног права које произилази из СТО споразума. Коначно, члан XI *DSU* конкретизује функцију панела, која се, према овој одредби, састоји у процењивању примене и усклађености националних мера са обухваћеним споразумима. На основу анализе текста наведених одредби, које често и на врло експлицитан начин, упућују на обухваћене споразуме као меродавно право, било би неубичајено, закључује Трахтман, тумачити да су оснивачи СТО имали намеру да право изван СТО буде применљиво.¹⁴³

Неки други аутори, као на пример професор Буш (Busch), своју тврдњу да судећа тела СТО имају искључиво надлежност да примењују право из обухваћених споразума, поткрепљују мишљењима и препорукама ОРС.¹⁴⁴

2.2.1.2. Шире поимање меродавности спољашњих извора

Питање меродавног права донекле компликују ставови писаца који заговарају флексибилнији приступ у погледу примене спољашњих извора међународног права. Они указују на грешку која се прави у поистовећивању јурисдикције ОРС и меродавног права за конкретни спор. Један од најпознатијих заговорника ширег приступа, професор Паулин, истиче да чињеница да је јурисдикција панела стриктно ограничена на разматрање тужби поводом СТО споразума, не значи да право које примењује панел мора бити одвојено од спољашњег права.¹⁴⁵ Ово важи уколико се ради о мешовитим споровима, са мање или више доминантном нетрговинском материјом.

Професор Паулин посматра право СТО као тек једну од грана, односно подсистема међународног јавног права.¹⁴⁶ Наводи да СТО не представља ни „затворени

¹⁴² J. P. Trachtman, нав.чланак,1999, с. 342. Видети и: J. P. Trachtman, "Jurisdiction in WTO dispute settlement", *Key issues in WTO dispute settlement: The first ten Years*, (Rufus Yerxa, Bruce Wilson, ed.), Cambridge University Press, 2005, стр. 132-143, с. 138.

¹⁴³ J. P. Trachtman, нав.чланак,1999, с. 342.

¹⁴⁴ Marc L. Busch, "Overlapping Institutions, Forum Shopping, and Dispute Settlement in International Trade", *International Organization*, Vol. 61 (4) 2007, стр. 735-761, с. 742.

¹⁴⁵ J. Pauwelyn, нав.дело, с. 460; Видети и: Gabrielle Marceau, "Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties", *Journal of World Trade*, Vol. 35(6), 2001, стр. 1081–1131, с. 1081.

¹⁴⁶ J. Pauwelyn, нав.дело, с. 25-26 и 9; J. Pauwelyn, "The Role of Public International Law in WTO: How far can we go?" *The American Journal of International Law*, Vol. 95, 2001, стр. 535-578, с. 538.

правни круг” ни „самодовољан правни систем.”¹⁴⁷ Као грана или подсистем, право СТО је у интеракцији, односно мора бити у интеракцији са другим гранама и подсистемима међународног јавног права, као што су конвенције о људским правима или међународни споразуми о заштити животне средине.¹⁴⁸ Наводи и да одређена норма међународног права може послужити као оправдање мере која се оспорава у оквиру СТО.¹⁴⁹ На основу ових теза, Паулин закључује да меродавно право које примењују панели мора обухватити све релевантне норме међународног права које су обавезујуће за стране у спору. Остали заступници ширег гледишта ову тврдњу поткрепљују и аргументом да члан III(2) *DSU* недвосмислено упућује на релевантна правила међународног права, као меродавна за интерпретацију права СТО. Указује се и на извештај АТ у спору *US-Gasoline*,¹⁵⁰ где је истакнуто да се *GATT* „не може читати у „клиничкој изолацији” од међународног јавног права.”¹⁵¹

Још један представник оваквог мишљења, професор Шонбаум (Schoenbaum), тврди да панели и АТ поседују имплицитни ауторитет да решавају све аспекте спора, а не само оне које су у вези са применом обухваћених споразума. Основ овакве имплицитне надлежности овај писац проналази у делу текста члана XI *DSU*, који утврђује надлежност панела и АТ. Наиме, један део реченице поменуте одредбе говори о задатку панела и АТ да „дођу до других налаза како би помогли *ОПС*-у у изради препорука..”. Шонбаум закључује да се ова реченица треба шире тумачити и да панели и АТ, кроз смисао своје надлежности да долазе до „других налаза”, поседују овлашћење да испитују и изворе изван СТО који су релевантни за конкретни спор.¹⁵²

У литератури постоје и избалансиранији ставови, који полазе од тога да право из обухваћених споразума треба да поседује привилеговани статус у случају сукоба са спољашњим нормама. Извори изван СТО се могу применити једино уколико кореспондирају са нормама обухваћених споразума, односно када нема конфликта између одредби. У случају конфликта, право СТО треба да има примат.¹⁵³

¹⁴⁷ J. Pauwelyn, нав.дело, ст. 35.

¹⁴⁸ *Ibidem, passim*.

¹⁴⁹ J. Pauwelyn, “How to Win a World Trade Organisation Dispute Based on Non-World Trade Organisation Law? Questions of Jurisdiction and Merits”, *Journal of World Trade*, Vol. 37(6), 2003, стр. 997-1030, с. 997-998.

¹⁵⁰ *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, adopted 20 May 1996, DSR 1996:I, 3.

¹⁵¹ T. Graewert, нав.чланак, с. 295.

¹⁵² T. J. Schoenbaum, нав.чланак, с. 653.

¹⁵³ Lorand Bartels, “Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings”, *Journal of World Trade*, Vol. 35(3), 2001, стр. 499-519, с. 506-509.

Последњих година СТО је под озбиљним притиском бројних научних и стручних ауторитета када су у питању границе примене њеног механизма за решавање спорова. Наиме, у академској и стручној јавности се све више инсистира на томе да органи СТО морају узимати у обзир „нове димензије међународне трговине”, као што су заштита животне средине и људска права.¹⁵⁴ Истина, не може се оспорити чињеница да СТО има значајан политички и социолошки утицај, који допире далеко изван оквира правно-техничког регулисања међународне трговине. Учлањење у СТО подразумева обавезу комплексног прилагођавања унутрашњег законодавства.¹⁵⁵ Осим тога, свака држава која приступа у СТО је претходно већ везана правилима која проистичу из других међународних организација којима припада, или међународних уговора које је закључила. Исти је случај и са међународним обичајима и принципима који се сматрају обавезујућим за сваку цивилизовану државу. Проблеми могу настати када постојећа правила која произлазе из тих извора нису, или су недовољној мери хармонизована са правним системом СТО. Обавезе које је држава преузела пре уласка у СТО, стога, не могу остати резистентне приликом укрштања са нормативним системом ове Организације. То може бити случај и када се ради о неким фундаменталним цивилизацијским обавезама које се односе на људска права, заштиту животне средине, право на имовину, заштиту интелектуалне својине и др.¹⁵⁶ Иако суштински „самодовољан” и затворен, правни систем СТО није у потпуности подобан за примену која је изолована од осталих норми међународног права. То је, уосталом, потврдило и само АТ у спору *US-Gasoline*. Правила слободне трговине се, стога, не могу правнополитички изопштити од међународног права, већ је међусобна интеракција неопходна. Међутим, ова констатација се мора узети са резервом, јер се само на тај начин може обезбедити сигурност и предвидивост мултилатералног трговинског система оличеног у СТО. Стога је неопходно установити јасне границе и ситуације у којима је потребна (па и нужна) интеракција са спољашњим правом.

¹⁵⁴ Anja Lindroos, Michael Mehling, “Dispelling the Chimera of ‘Self-Contained Regimes’ International Law and the WTO”, *The European Journal of International Law*, Vol. 16, No.5, 2006, стр. 857-877, с. 875.

¹⁵⁵ Видети више о усклађивању националних законодавстава са нормама међународне трговине: А. Тирић, “Међународно-правни режим и право СТО као елементи националног спољно-трговинског законодавства”, *Правни живот*, Бр. 11, том 3, 2012, стр. 233-246.

¹⁵⁶ Професори Шоркопф (Schorkopf) и Валтер (Walter) наводе пример *TRIPS* Споразума, који се у области заштите патената знатно разликује у односу на стандарде међународних конвенција за заштиту интелектуалне својине. Видети: Frank Schorkopf, Christian Walter, „Elements of Constitutionalization: Multilevel Structures of Human Rights Protection in General International and WTO-Law“, *German Law Journal*, Vol. 4, No. 12, 2003, стр. 1359-1374, с. 1368.

2.2.2. Границе примене спољашњег права

Спољашњи извори, пре свега, могу бити меродавни уколико су инкорпорирани у правни систем СТО. Неке СТО норме на експлицитан начин потврђују и укључују спољашње норме из појединих међународних споразума који су се примењивали и пре оснивања СТО.¹⁵⁷ На тај начин су одређени спољашњи извори постали саставни део права СТО, па права и обавезе које садрже могу бити предмет решавања спорова пред СТО органима. Пример такве инкорпорације се може наћи у Споразуму о трговинским аспектима права интелектуалне својине (*TRIPS*), који, између осталог, својом садржином инкорпорира одредбе Бернске, Париске и Римске конвенције, којима се уређују области интелектуалне својине.¹⁵⁸

Други начин на који спољашњи извори могу бити релевантни огледа се у директном упућивању СТО одредби на одређене спољашње норме и документа. На примере директног упућивања (енг. *explicit reference*) се наилази у тексту Споразума о санитарним и фитосанитарним мерама (*SPS*), Споразума о техничким препрекама у трговини (*TBT*) и Споразума о субвенцијама и компензаторним мерама (*SCM*). Тако *SPS* упућује на међународне стандарде *Codex Alimentarius* Комисије, *TBT* на документе Међународне агенције за истраживање канцера (*IARC*), док *SCM* упућује на Споразум *OECD* о упутству за додељивање државне подршке кредитима намењених извозу. За разлику од права и обавеза садржаних у спољашњим нормама које су инкорпориране у саме текстове обухваћених споразума, права и обавезе из извора на које се само упућује не могу бити предмет спора, нити се њихова примена може обезбедити *DSU* механизмом. Ови извори, дакле, нису правно обавезујући и служе само као водичи за процењивање и сагледавање различитих специфичних СТО обавеза.¹⁵⁹

Спољашњи извори могу бити меродавни и у одређеним специфичним околностима, у којима се процењује допуштеност и оправданост трговинских ограничавајућих мера. Основ за њихову примену у тим ситуацијама представља члан XX *GATT*-а. Наведена одредба уређује право чланице СТО да у одређеним околностима одступи од обавеза утврђених обухваћеним споразумима, уколико тиме штити јавне интересе који се сматрају значајнијим од интереса слободне трговине, и

¹⁵⁷ Mitsuo Matsushita, Thomas Shoenbaum, Petros Mavroidis, „*The World Trade Organization: Law, Practice and Policy*“, Oxford University Press, New York, 2006, с. 55.

¹⁵⁸ *Ibidem*. Видети и: У. Здравковић, "Решавање спорова пред Светском трговинском организацијом и границе меродавног права", *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Бр. 72, 2016, стр. 311-328, с. 318.

¹⁵⁹ J. Pauwelyn, нав.дело, с.445.

под условом пропорционалности.¹⁶⁰ Ради се о заштити јавних интереса попут јавног здравља, јавног морала, очувања флоре и фауне, заштитите исцрпљивих природних ресурса, очувања националног и уметничког блага и др. Сличне изузетке предвиђа и члан XIV Општег споразума о трговини услугама (*GATS*). Како би утврдили оправданост одређених ограничавајућих мера предузетих са тим циљевима, судећа тела СТО могу узети у разматрање и релевантне националне и међународне изворе и документа. Такав је, рецимо, био случај са утврђивањем појма „исцрпљиви природни ресурси“ у спору *US – Shrimp*.¹⁶¹

Извори изван правног система СТО могу, такође, бити релевантни у ситуацијама када су панели и АТ у позицији да примењују општа правила, обичаје и принципе међународног права. Општа правила, обичаји и принципи су, у том смислу, значајни у контексту утврђивања бројних питања, попут заступања државе, компетенције-компетенције (право трибунала да одлучује о сопственој надлежности), терета доказивања, односа *lex specialis-lex generalis*, процесне економије, одговорности државе и др. Већина ових питања поседује процедурални карактер, па је то од значаја за многе сегменте решавања спорова у оквиру СТО. Са друге стране, та питања су са разлогом изостављена из правног регулисања СТО, јер је логично да панели и АТ, у односу на њих, примењују већ устаљена правила, обичаје и принципе.

Најзначајнија функција спољашњих извора се огледа у правилној интерпретацији обухваћених споразума. Извор који је свакако у том погледу меродаван је Бечка конвенција о уговорном праву из 1969. године (енг. *Vienna Convention on the Law of Treaties*). Пошто се релевантност ове Конвенције огледа у тумачењу СТО норми, од примарног значаја су њене интерпретативне одредбе. Међутим, није занемарљив ни значај осталих одредби Конвенције, посебно када су у питању одређена општа начела, принципи и институти међународног права, а који могу бити од значаја приликом решавања конкретног спора.

¹⁶⁰ Принцип пропорционалности предвиђа да мера којом се ограничава слобода трговине мора бити подобна за заштиту одређеног јавног интереса, са једне стране, и да мора бити неопходна, тј. да не постоји мера мањег ограничавајућег ефекта којом се такође може постићи заштита истог јавног интереса, са друге стране. Детаљније о одредби XX *GATT*-а и принципу пропорционалности видети: П. Цветковић, „Принцип пропорционалности у праву WTO: пример члана XX *GATT*-а”, *Право и привреда*, Бр. 5-8, 2008, стр. 692-705; П. Цветковић, „Остваривање равнотеже између начела слободе трговине и јавноправних интереса: пример права Светске трговинске организације”, *Актуелне тенденције у развоју и примени европског континенталног права* : тематски зборник радова. Св. 2., Правни факултет у Нишу, 2010, стр. 387-420.

¹⁶¹ *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, adopted 6 November 1998, DSR 1998:VII, 2755. Видети детаљније: Barbara Oliveira, “The Relation Between WTO Law and Public International Law: The applicable law in Dispute Settlement at the WTO”, London, University College London LLM Programme, 2005, с. 21.

2.2.3. Меродавност спољашњих извора код интерпретације обухваћених споразума

Правилна интерпретација правних норми садржаних у обухваћеним споразумима СТО представља кључну претпоставку за ефикасно и на праву засновано решавање спорова насталих поводом примене права СТО. Интерпретација обухваћених споразума је уређена чланом III(2) *DSU* који у одговарајућем делу гласи: “[...]Чланице признају да он (*DSU*, прим.аут.) служи очувању права и обавеза које им припадају према обухваћеним споразумима, као и разјашњењу постојећих одредби у тим споразумима у складу са уобичајеним правилима интерпретације међународног јавног права [...]”

Споразум о оснивању СТО са припадајућим анексима је, по својој природи и сврси, *par excellence* међународни споразум и припада корпусу међународног јавног права. Стога, упућивање члана III(2) *DSU* на уобичајена правила интерпретације међународног јавног права приликом разјашњења права и обавеза из обухваћених споразума јасно указује да се Споразум о оснивању СТО и остали обухваћени споразуми не могу интерпретирати и примењивати у „клиничкој изолацији“ од међународног јавног права.

Од самог почетка рада, експерти у АТ нису имали дилему у погледу идентификације релевантних интерпретативних правила приликом тумачења СТО споразума. Пракса панела и АТ, као и доктрина, сагласни су да се правила садржана у Бечкој конвенцији о уговорном праву из 1969. године могу, *per se*, применити и на СТО споразуме¹⁶² у својству уобичајених правила интерпретације.¹⁶³

Бечка конвенција садржи одредбе које исцрпно уређују питање интерпретације међународних уговора. Тако члан 31(1) Бечке конвенције садржи опште правило интерпретације међународних споразума и гласи: „Споразум ће се интерпретирати у доброј вери у складу са уобичајеним значењем одредби споразума у њиховом контексту и у светлу њиховог предмета и сврхе.“

Из анализе текста члана 31(1) Бечке конвенције могу се издвојити три руководна принципа приликом интерпретације међународних уговора:

¹⁶² James Cameron, Kevin R. Gray, “Principles of International Law in the WTO Dispute Settlement Body”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 50, 2001, стр.248-298, с. 252; A. Lindroos, M. Mehling, нав.чланак, с. 867.

¹⁶³ У. Здравковић, “Улога интерпретативних правила Бечке конвенције о уговорном праву из 1969. године у решавању спорова пред Светском трговинском организацијом”, Заштита људских и мањинских права у европском правном простору: тематски зборник радова, Књ. 3, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2013, стр. 463-478, с. 465.

а) основу интерпретативног процеса формирају речи (термини) споразума. Интерпретација се, изнад свега, мора заснивати на тексту уговора;¹⁶⁴

б) одредбама уговора се има дати уобичајено значење у њиховом контексту¹⁶⁵ и

в) у одређивању значења одредби, узеће се у обзир предмет и сврха уговора.¹⁶⁶

Апелационо тело и панели су у више наврата потврдили приврженост одредбама Бечке конвенције као релевантним правилима интерпретације. Већ на самом почетку свог рада, АТ је у спору *US — Gasoline* навело да је опште правило интерпретације садржано у члану 31 Бечке конвенције стекло статус обичајног правила међународног јавног права, и да као такво, представља део уобичајених правила интерпретације на која упућује члан III(2) *DSU* споразума.¹⁶⁷ Исти став АТ изнет је у спору *Japan — Alcoholic Beverages II*, и у односу на члан 32 Бечке конвенције, који упућује на допунска средства интерпретације (енг. *supplementary means*).¹⁶⁸ У другим извештајима судећих тела се наводи да се сврха тумачења СТО норми састоји у утврђивању заједничке намере уговорних страна, што може бити учињено једино применом члана 31 Бечке конвенције.¹⁶⁹

За даље успешно функционисање механизма решавања спорова било је веома важно то што се питање релевантних интерпретативних правила консолидовало на

¹⁶⁴ Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, (1994) I.C.J. Reports, p. 6 at 20; Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, (1995) I.C.J. Reports, p. 6 at 18.

¹⁶⁵ Видети: Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations (Second Admissions Case) (1950), I.C.J. Reports, стр. 4, где је Међународни суд правде изјавио: “Суд сматра за неопходно да укаже да прва дужност трибунала који је позван да интерпретира и примени одредбе уговора, представља настојање да тим одредбама обезбеди ефекат у складу са њиховим природним и уобичајеним значењем и контекстом у коме се појављују”.

¹⁶⁶ Циљ и сврха споразума треба да служе појашњењу смисла одредби у споразуму, а не да се тумаче као независна основа за интерпретацију. Видети: David Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4th ed., Sweet & Maxwell's, 1991, с. 770; Eduardo Jiménez de Aréchaga, *International Law in the Past Third of a Century* (1978-I) 159 Recueil des Cours, 1978; Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention and the Law of Treaties*, 2nd. ed, Manchester University Press, 1984, с. 130; Oppenheims' International Law, 9th ed., Jennings and Watts, eds., 1992, Vol. I, с. 1273.

¹⁶⁷ С. 17 Извештаја. С тим у вези видети и: Dominique Carreau, „*Droit International*“, 3è ed., 1991, стр. 140; Golder v. United Kingdom, ECHR, Series A, (1995) no. 18 (European Court of Human Rights); Restrictions to the Death Penalty Cases, (1986) 70 International Law Reports 449 (Inter-American Court of Human Rights).

¹⁶⁸ *Japan — Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopted 1 November 1996, DSR 1996:I, 97, с. 9 Извештаја.

¹⁶⁹ Видети Извештаје АТ у споровима *European Communities — Customs Classification of Certain Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adopted 22 June 1998, DSR 1998:V, 1851, пар. 93 и *India — Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R, adopted 16 January 1998, DSR 1998:I, 9, пар. 45; видети Извештај Панела у спору *EC — Chicken Cuts (Thailand)*, пар. 7.254, цео назив предмета: *European Communities — Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts, Complaint by Thailand*, WT/DS286/R, adopted 27 September 2005, as modified by Appellate Body Report WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, DSR 2005:XX, 9721.

самом почетку његовог постојања, кроз два претходно наведена извештаја.¹⁷⁰ То је омогућило панелима и АТ драгоцени интерпретативни „водич“ за потоња разјашњења разноврсних одредби споразума из правног система СТО.¹⁷¹

2.2.3.1. Спољашњи извори као „интерпретативни алати“

Било је неминовно да ће се од панела и АТ очекивати активан приступ приликом примене члана 31(1) Бечке конвенције, с обзиром да је језик којим ова одредба оперише сувише апстрактан и да захтева активну улогу интерпретатора.¹⁷² Посебну предусретљивост демонстрирали су панели и АТ приликом испитивања „уобичајеног значења“ термина у одредбама уговора. Утврђивање „уобичајеног значења“ одређеног термина је утолико комплексно, јер га по правилу не детерминише сагласност учесника неког односа, већ се занима на објективном резону интерпретатора и развија у складу са друштвеном праксом.

Прво комплексније ангажовање АТ у погледу утврђивања уобичајеног значења термина у смислу члана 31(1) Бечке конвенције везује се за већ поменути спор *US – Shrimp*. Овај спор је био више него погодан за тако нешто, јер је својим предметом обухватио питања заштите животне средине, која нису била регулисана обухваћеним споразумима. Апелационо тело је користило одређене спољашње изворе приликом решавања већег броја интерпретативних задатака. Конкретно, радило се о тумачењу термина „исцрпљиви природни ресурси“ из члана XX(g) *GATT*-а. Апелационо тело је пошло од тога да сам текст члана XX *GATT*-а није у довољној мери одређен, и да је стога неопходно ангажовање додатних интерпретативних средстава. Основ за њихову примену АТ је пронашло у члану 31(3)(c) (релевантна правила међународног права која примењују стране у својим односима) и члану 32 Бечке конвенције (допунска средства тумачења). Следећи овакав став, АТ је као интерпретативно средство употребило једну од публикација Светске комисије за животну средину и развој (*World*

¹⁷⁰ У. Здравковић, Александра Васић, “Механизам решавања спорова у функцији интерпретације права Светске трговинске организације”, *Право и друштвена стварност : научни скуп са међународним учешћем*. Св. 1, Косовска Митровица, Правни факултет, 2014, стр. 167-182, с. 176.

¹⁷¹ Claus-Dieter Ehlermann, “Experiences from the WTO Appellate Body”, *Texas International Law Journal*, Vol. 38, Iss. 3, 2003, стр. 469-488, с. 481.

¹⁷² О интерпретацији одредби Бечке конвенције од стране судећих тела СТО видети више: Asif H. Qureshi, *Interpreting WTO Agreements: Problems And Perspectives*, Cambridge University Press, 2006, с. 7-29.

Commission on Environment and Development) која је послужила као извор за утврђивање уобичајеног значења термина „исцрпљиви природни ресурси“.¹⁷³

Упечатљив случај ангажовања спољашњих извора као интерпретативних алата одиграо се и у спору *EC – Biotech Products*¹⁷⁴ у којем се Панел такође нашао пред задатком да испита „уобичајено значење“ термина у складу са чланом 31(1) Бечке конвенције. У трагању за одговарајућим решењем, Панел је исказао став да се члан 31(1) Бечке конвенције може тумачити на начин да је дозвољена примена и оних извора који не обавезују стране, под условом да ти извори могу обезбедити резултат у трагању за „уобичајеним значењем“ термина у споразуму. Према мишљењу поступајућег Панела, правила садржана у тим документима у односу на конкретан спор имају информативни, а не обавезујући карактер, односно служе само да помогну панелу у разјашњењу одређених појмова. На тај начин је Панел, поред дотадашње уобичајене употребе речника у пракси трагања за значењем термина, проширио свој лингвистички водич и на спољашње међународноправне инструменте. Овакав став је Панелу послужио као подлога да се приликом интерпретације одређених одредби Анекса А Споразума о санитарним и фитосанитарним мерама (*SPS Agreement*) ослони на материјале који су му достављени од неколико релевантних међународних организација (*Codex Alimentarius* Комисије, Организације УН за храну и пољопривреду, Секретаријата Конвенције Међународне конвенције за заштиту биљака, Светске здравствене организације, и др.). Наведени материјали су обухватили прилично хетерогене изворе, почевши од релевантних међународних конвенција, до стандарда и водича донетих под окриљем тих организација. Током решавања спора, Панел је активно консултовао поменуте организације, а документи који су му достављени чинили су обиље материјала на које се позвао приликом образлагања свог опредељења у погледу уобичајеног значења одређених термина *SPS* Споразума.

Иако је активна улога панела и АТ у погледу утврђивања уобичајених значења термина видљиво демонстрирана, нису изостале критике од стране дела академске заједнице. Истиче се став да се према интерпретативним правилима која предвиђају чланови 31(3) и 31(4) Бечке конвенције, јединим релевантним спољашњим изворима могу сматрати они који су се развили у накнадној пракси у односима између страна уговорница и који у том аспекту одражавају њихову заједничку намеру (укључујући и

¹⁷³ Видети пар. 128 и фусноту 106 Извештаја.

¹⁷⁴ *European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Add.1 to Add.9, and Corr.1, adopted 21 November 2006, DSR 2006:III-VIII.

специјална значења одређених термина око којих су се стране усагласиле).¹⁷⁵ Овим изворима се могу придодати и допунска средства тумачења из члана 32 Бечке конвенције. Са друге стране, остали спољашњи извори попут информативних међународних докумената, па чак и речници, не могу се сматрати релевантним приликом утврђивања уобичајног значења термина у споразуму.¹⁷⁶

Упечатљиву критику интерпретативне активности АТ износи професор Гипта (Gupta), коментаришући Извештај у спору *Japan-Alcoholic Beverages II*, где је АТ утврђивало термине „сличан домаћи производ“ и „директно конкурентан и заменљив производ“ и њихову међусобну разлику. Гипта сматра да се АТ није у довољном степену ангажовало приликом интерпретације, и у том смислу није на адекватан начин одговорило изазову. Интерпретацију која је у овом спору примењена овај аутор назива „сиромашном“ (енг. „*poor interpretation*“) што за резултат има непредвидивост будуће примене СТО споразума.¹⁷⁷

Са изнетим критикама се, ипак, не би требало до краја сложити јер заговарају превише рестриктиван приступ који би резултирао ограничавањем аутономије панела и АТ у већој мери него што је то неопходно. Нема разлога да се утврђивање уобичајеног значења термина не препусти резону панелиста и чланова АТ, који су признати стручњаци, и чија се улога аналогно може упоређивати са улогом судије у националним правним системима. Када би се судији, или било коме другом ко се налази пред задатком интерпретације права и термина, онемогућило ослањање на сопствени резон, онда би и његова улога постала сувишна и свела би се са просуђивачке на извршилачку функцију. Овакав став поткрепљује и чињеница да су чланице, закључујући Споразум о оснивању СТО и његове анексе, изразиле јасан став да желе да се препусте схватањима панела и АТ приликом решавања спорова. Да су имале намеру да их у том смислу ограниче, потписнице би свакако инсистирале на

¹⁷⁵ Margaret A. Young, "The WTO's use of relevant rules of international law: an analysis of the Biotech case" *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 56, Issue 4, 2007, стр. 907-930, с. 921.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ Ramon R. Gupta, "Appellate Body Interpretation of the WTO Agreement: A Critique in Light of Japan-Taxes on Alcoholic Beverages", *Pacific Rim Law & Policy Journal*, Vol. 6 No. 3, 1997, стр. 683-716, с. 685. Апелационо тело је у Извештају нагласило да се термин „сличан домаћи производ“ треба тумачити у ужем смислу у односу на сваки појединачни случај (*case by-case basis*). Као важне критеријуме у утврђивању значења овог термина, АТ је одредило крајњу употребу производа на датом тржишту, укусе и навике потрошача и карактеристике, природу и квалитет производа. Са друге стране, изнето је мишљење да се тарифне ознаке производа код везаних царинских стопа не могу сматрати поузданим критеријумом за утврђивање сличности производа, иако могу бити од помоћи, јер неке тарифне ознаке обухватају преширок круг производа. У складу са тим, АТ је вотку сматрало сличним производом у односу на јапански шошу, зато што та два пића имају највише сличних карактеристика, и што је за оба производа јапанска царинска тарифа предвиђала исте царинске стопе.

детаљнијем формулисању интерпретативних правила, уместо што су путем члана III(2) *DSU* Споразума на општи начин упутиле на уобичајена правила интерпретације.

Иако се сматра приоритетним правилом интерпретације, многи писци критикују решење из члана 31 Бечке конвенције, сматрајући га превише текстуално оријентисаним, што се и наводи као један од разлога за наклоњеност АТ тексту норми обухваћених споразума приликом њихове интерпретације. Отуда и не чуди што су и панели и АТ често консултовали речнике како би дошли до уобичајеног значења одређених термина, и наводе из речника користили приликом образлагања својих ставова. Мада члан 31 предвиђа да се текст споразума треба тумачити у контексту његовог предмета и сврхе, а уз то упућује и на накнадну праксу у примени споразума,¹⁷⁸ чини се да се тим деловима текста члана 31 не поклања довољна пажња у пракси решавања спорова.¹⁷⁹ Ово се донекле може и оправдати, имајући у виду обавезу панела и АТ да обезбеде сигурност и предвидивост мултилатералног трговинског система успостављеног у оквиру СТО. Неумерена флексибилност приликом тумачења термина би свакако имала потенцијала да наруши сигурност и предвидивост унутар СТО. Из тог разлога треба и разумети рестриктивнији приступ експерата у панелима и АТ.

2.2.3.2. Правила међународног права која стране примењују у својим односима

Члан 31(3)(с) Бечке конвенције упућује на релевантна правила међународног права која уговорне стране примењују у својим односима, као на чињеницу која се, заједно са контекстом, има узети у обзир од стране интерпретатора приликом тумачења уговора. Овакво решење оставља могућност да се приликом тумачења одредбе неког од обухваћених споразума консултује одређени извор међународног права (конвенција, обичајно међународно право, општи принцип међународног права, и сл.) који се не налази на „списку“ обухваћених споразума. Међутим, централно питање у овом контексту је опсег примене, односно шта би требало да се подразумева под термином „стране“ када се говори о консултовању оваквих правила.

У спору *ЕС – Biotech Products* Панел је разматрао услове за примену члана 31(3)(с) Бечке конвенције и у том смислу је и ценио питање обима примене. Панел је

¹⁷⁸ Члан 31. ст. 3 тач. b. Конвенције.

¹⁷⁹ J. H. Jackson, “International Law Status of WTO Dispute Settlement Reports: Obligation to Comply or Option to “Buy Out”?”, *The American Journal of International Law*, Vol. 98:109, 2004, стр. 109-125, с. 111.

закључио да је неопходно установити примену одређеног правила међународног права у односима између свих чланица СТО, а не само између страна у спору.¹⁸⁰ На основу таквог закључка, поступајући Панел је одбио да Протокол о биолошкој безбедности и Конвенцију о биолошком диверзитету сматра релевантним изворима за интерпретацију СТО норми, с обзиром да ови акти нису били ратификовани од свих чланица СТО. Образлажући своје тврдње, Панел је, између осталог, указао да је овакав закључак логичан, имајући у виду да члан 31(3)(с) Бечке конвенције ни у једном елементу не имплицира да се термин „стране“ односи на неке од страна уговорница мултилатералног споразума, нити на стране у спору, већ је једино исправно тумачити да се тај термин односи на све стране одређеног уговора.

Сличан став је изразило и АТ у спору *EC-Hormones*,¹⁸¹ на пољу примене правних принципа као релевантних правила међународног права. Наиме, АТ је просуђивало статус принципа предострожности као општег принципа међународног права, и у том случају је закључило да наведени принцип још увек није достигао тај ниво, имајући у виду непостојање консензуса међу чланицама СТО и још увек актуелну академску расправу у вези са његовим домаћајем и статусом.¹⁸² С тим у вези, принцип предострожности се не би могао сматрати релевантним правилом међународног права у смислу члана 31(3)(с) Бечке конвенције.

Приказана пракса одсликава несумњиво рестриктиван приступ члану 31(3)(с) Бечке конвенције. Наведени закључак Панела у спору *EC – Biotech Products* оставио је доста отворених питања у академској и стручној јавности. Једна од замерки оваквом приступу односи се на то да се њиме онемогућава примена члана 31(3)(с) у било којој ситуацији, односно да га рестриктивно тумачење чини неделотворним. Због тога се предлаже другачији, шири приступ, у тумачењу ове одредбе Бечке конвенције.¹⁸³ Основа ширег приступа се занима на томе да би термин „стране“ требало да се односи само на стране у спору, а не на све чланице СТО, што би резултирало већом ефикасношћу овог инструмента. Као аргумент се наводи да би у случају рестриктивног тумачења које је применио Панел, примена члана 31(3)(с) Бечке конвенције могла да се очекује само у случају да су све чланице СТО истовремено и уговорне стране неке друге конвенције. То је нереално, посебно ако се има у виду да се међу чланицама СТО могу

¹⁸⁰ Пар. 7.68. Извештаја.

¹⁸¹ *EC - Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopted 13 February 1998, DSR 1998:I, 135.

¹⁸² Стр. 44. Извештаја.

¹⁸³ М. А. Young, нав.чланак, с. 915.

наћи и ентитети који нису државе, него територије које воде независну царинску и трговинску политику, па стога као такве често и не могу бити стране међудржавног уговора. У литератури се указује и на аналогију са *inter se* модификацијама уговора које предвиђа члан 41 Бечке конвенције.¹⁸⁴ У вези са тим, позивање на *inter se* модификације не би требало да буде искључено на основу рестриктивног читања члана 31(3)(с).¹⁸⁵ На крају, наводи се да описани приступ Панела штети системској интеграцији међународног права и да производи изолацију мултилатералних споразума попут „острва“, што може бити у супротности са намером твораца уговора.¹⁸⁶

2.2.3.3. Спољашњи извори као допунска средства интерпретације

Потребно је и указати на значај члана 32 Бечке конвенције, за који је, као што је већ поменуто, АТ констатовало да, поред члана 31, представља такође обичајно правило интерпертације које се има сматрати релевантним у светлу члана III(2) *DSU* споразума. Текст члана 32 Бечке конвенције гласи: „*Може се прибећи допунским средствима интерпретације, укључујући припремна документа и околности закључивања уговора, са циљем потврђивања значења на које упућује примена члана 31, или одређивања значења у случају када интерпретација на основу члана 31:*

(а) *упућује на двосмислено или нејасно значење; или*

(б) *доводи до апсурдног или неразумног резултата.*“

Мада се за решењима која предвиђа члан 32 Бечке конвенције може прибећи рестриктивно (само у случају потврђивања значења на који упућује члан 31 или његове неподобности за примену), не треба губити из вида улогу коју припремни документи (енг. *preparatory work*) могу имати приликом разјашњавања уговорних одредби. Тако професор Џексон указује на објективну тешкоћу у установљавању „предмета и сврхе“ уговора на које упућује члан 31 Бечке конвенције. Као могуће путоказе ка том циљу, Џексон предлаже идентификовање намере преговарача кроз анализу текста преамбуле и осталих релевантних изјава.¹⁸⁷

¹⁸⁴ *Ibidem*, с. 916.

¹⁸⁵ L. Bartels, “Article XX of GATT and the Problem of Extraterritorial Jurisdiction - The Case of Trade Measures for the Protection of Human Rights”, *Journal of World Trade*, Vol. 36, No.2, 2002, стр. 353-403, с. 360-361.

¹⁸⁶ M. A. Young, нав.чланак, с. 916.

¹⁸⁷ J. H. Jackson, нав.чланак, 2004, с. 113.

Јасно је да се намера преговарача може разазнати до великог степена тачности на основу анализе припремних докумената и изјава из преговарачке историје. Врло репрезентативан пример такве активности може се приметити у Извештају АТ у спору *Japan — Alcoholic Beverages II*. Наиме, разјашњавајући домет и циљ члана III *GATT*, којим се регулише питање националног третмана, АТ се позвало на документ Припремног комитета Конференције Уједињених нација о трговини и запошљавању (која је претходила потписивању *GATT*-а, 1947. године) у којем су садржане изјаве делегата приликом преговора о клаузули националног третмана. Наведени документ је од стране АТ означен као део преговарачке историје поводом члана III *GATT* -а и послужио је као образложење прихватања ширег дејства начела националног третмана.¹⁸⁸

Без обзира на погодност употребе припремних докумената као средстава за тумачење намере преговарача и разјашњење одговарајућих одредби споразума, њихово коришћење захтева опрезност и рационалну уздржаност. Претерано ослањање на ова средства интерпретације, иако се може чинити комфорним, има великог потенцијала да наруши принцип сигурности и предвидивости. У том смислу професор Џексон наводи да, након завршетка преговора и закључења одређеног уговора, државама уговорницама треба бити омогућено да се примарно, ако не и ексклузивно, ослањају на текст уговора, а не на десетине хиљада страна припремних докумената насталих током преговарачке историје.¹⁸⁹

2.2.4. Принципи међународног јавног права

Поред уобичајених правила интерпретације садржаних у члановима 31 и 32 Бечке конвенције, у пракси решавања спорова је заступљено и позивање на остале одредбе ове Конвенције, које не уређују непосредно интерпретацију, већ одражавају принципе међународног јавног права који могу бити од значаја приликом тумачења одредби

¹⁸⁸ Видети стр. 15. Извештаја и фусноту 39.

¹⁸⁹ Џексон детаљно наводи разлоге због чега се припремним документима не сме придодати већи значај од секундарне улоге приликом интерпретације. Видети: J. H. Jackson, нав.чланак, 2004, с. 113-114. *Ratio* за овакво тумачење односи се на специфичан проблем који се јавио током *GATT* ере, а који се, између осталог, огледао у ослањању панела на преговарачку историју приликом интерпретације норми *GATT*-а, на начине који су се могли сматрати несагласним са међународним обичајним правилима интерпретације уговора. Видети фусноту 753 Извештаја у спору *Korea — Procurement*. Цео назив предмета видети у напмени *infra*.

СТО. Питање је, међутим, до ког степена се може прибегавати наведеним принципима током решавања спора.

У спору *Korea — Procurement*,¹⁹⁰ Панел је разматрао право на тужбу услед мера и акција које нису у директној супротности са неком нормом обухваћених споразума (енг. *non-violation claims*)¹⁹¹ у контексту примене принципа међународног обичајног права. Панел је заузео став да се право на *non-violation* тужбу не сме посматрати изоловано од општих принципа међународног обичајног права. Интерпретирајући наведено право, Панел га је повезао са поштовањем принципа *pacta sunt servanda* и принципа добре вере из међународног обичајног права, оба садржана у члану 26 Бечке конвенције.¹⁹² Ови принципи се могу препознати и у контексту члана XXIII(1)(b) *GATT*-а и члана XXVI *DSU*, као и из извештаја поводом спорова који су настајали поводом тумачења ових одредби.¹⁹³

Према поступајућем Панелу, однос између СТО споразума и међународног обичајног права је шири него што се може закључити на основу читања члана III(2) *DSU*, односно нема основа за *a contrario* закључак да правила међународног права која не уређују интерпретацију нису релевантна за тумачење СТО норми. Као један од разлога за такав резон наводи се и то да се међународно обичајно право на општи начин примењује на економске односе јавно-правног карактера између чланица СТО. Међутим, Панел је јасно одредио да се таква правила не могу применити у случају њихове несагласности (е. *inconsistency*) са неком нормом обухваћених споразума, односно, могу се применити само до степена до ког постоји међусобна усаглашеност.¹⁹⁴

Наклоност панела и АТ да приликом интерпретације обухваћених споразума примењују опште принципе међународног права се може детектовати и путем анализе већег броја извештаја АТ у којима је изнет став да је принцип забране ретроактивности, који је кодификован у члану 28 Бечке конвенције, општи принцип међународног права и да је стога релевантан за интерпретацију обухваћених

¹⁹⁰ *Korea – Measures Affecting Government Procurement*, WT/DS163/R, adopted 19 June 2000, DSR 2000:VIII, 3541.

¹⁹¹ Основна поставка *non-violation* тужбе се огледа у заштити интереса очекивања чланице СТО, у смислу онемогућавања некој чланици да предузима акције које нису у директној супротности са одређеном одредбом обухваћених споразума (нису *contra legem*), али које суштински могу умањити очекивања која произилазе из контекста СТО споразума.

¹⁹² „Сваки уговор на снази је обавезујућ за стране и мора се извршавати у доброј вери” (члан 26 Бечке конвенције).

¹⁹³ Пар. 7.93. Извештаја.

¹⁹⁴ Пар. 7.96. Извештаја.

споразума. Тако је АТ у спору *Brazil – Desiccated Coconut* било мишљења да се садржина члана 28 Бечке конвенције може сматрати „прихваћеним принципом међународног обичајног права.“¹⁹⁵ Такав став је послужио као основ да овај принцип буде касније примењен од стране Панела у спору *EC— Large Civil Aircraft*¹⁹⁶ приликом тумачења Споразума о субвенцијама и компензаторним мерама (*SCM Agreement*). Панел је у том спору, између осталог, решавао и о питању да ли се поједине одредбе *SCM* могу применити ретроактивно, односно да ли се могу односити на подстицајне мере предузете пре ступања на снагу Споразума о оснивању СТО, као и на дејство тих мера.¹⁹⁷

2.2.5. Решавање спорова у оквиру СТО и питање меродавности норми људских права

Веза између људских права и права СТО може проистећи у случају конфликта норми ова два система. На пример, за случај када је одређена мера чланице СТО у сагласности са правом СТО, али се њоме истовремено повређују људска права. Такође, може се десити да једна држава примени трговинске санкције према другој са циљем вршења притиска на њу да побољша стање људских права на својој територији (на пример, забраном увоза неког производа у чијем је настајању учествовала радна снага над којом се примењује ограничење слободе, присилни рад или дечија радна снага).¹⁹⁸ Тада такође долази до конфликта са нормама СТО, јер су трговинске санкције, ако се посматрају само из угла СТО, недозвољене. Питање је, дакле, да ли држава може пред судећим телима СТО оправдати примену трговинских санкција према другој држави заштитом људских права?¹⁹⁹

¹⁹⁵ *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut (Brazil – Desiccated Coconut)*, WT/DS22/AB/R, adopted 20 March 1997, DSR 1997:I, 167, стр. 15; Видети и извештаје АТ у споровима: *Canada – Term of Patent Protection*, WT/DS170/AB/R, 18 September 2000, пар. 71-72; *EC – Hormones*, пар. 128; *European Communities – Trade Description of Sardines (“EC – Sardines”)*, WT/DS231/AB/R, adopted 23 October 2002, DSR 2002:VIII, 3359, пар. 200.

¹⁹⁶ *European Communities and Certain Member States - Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft*, WT/DS316/R, 30 June 2010.

¹⁹⁷ Видети Извештај од пар. 7.44. и даље.

¹⁹⁸ Carlos Manuel Vásquez, “Trade Sanctions and Human Rights – Past, Present, and Future”, *Journal of International Economic Law*, Vol.6, 2003, стр. 797-839, с. 797; Gudrun Zagel, “The WTO and Trade-Related Human Rights Measures: Trade Sanctions vs. Trade Incentives”, *Austrian Review of International and European Law*, Vol.9(1), 2004, стр. 119-159, с.121.

¹⁹⁹ Овакве мере се потенцијално означавају као „мере за заштиту људских права са трговинским дејством“ (енг: *Trade-related human rights measures*) и могу представљати трговинске санкције или подстицаје који су условљени испуњењем одређених стандарда људских права. Детаљније о овоме видети у: П. Цветковић, У. Здравковић, „Могућност примене трговинских санкција у складу са правом Светске трговинске организације као начина сузбијања трговине људима и других облика савременог ропства“, *Трговина људима: правна заштита у међународним и националним оквирима*, Уред. Предраг

Судећа тела СТО не поседују надлежност, нити су квалификована да одлучују о постојању повреде људских права. То се од њих не може ни очекивати, већ је на државама да се старају истовремено о поштовању људских права и својих обавеза из СТО.²⁰⁰ И званичници СТО наглашавају да је она трговинска, а не организација за заштиту људских права.²⁰¹

Консолидација регулативе људских права и регулативе међународне трговине још увек није лак задатак. Норме људских права и норме међународне трговине развијале су се одвојено. Са друге стране, између ових правних система постоји функционална међузависност, јер су се успостављали мање – више истовремено и делили идентичан циљ – унапређење животног стандарда људи. Ова тенденција се може посматрати као „противречност глобализације“, која проблеме људских права оставља по страни када регулише економске токове.²⁰²

Питања људских права су одвојена од економске регулативе и међународне трговине, и ова два сегмента још увек представљају засебне системе. Међународно право људских права има за свој циљ заштиту људских права на глобалном нивоу, а предмет међународног трговинског права је уређење и регулисање међународне трговине, чији је основни циљ профит. Међутим, последњих година се све више наглашава да људска права треба да буду примарни циљ међународне трговине и регулативе која се односи на ту област. Такав став је изразила и Поткомисија УН за заштиту и промоцију људских права.²⁰³ У бројним документима организација при Уједињеним нацијама које се баве људским правима истиче се неопходност сарадње са СТО и њеним чланицама како би се назначила хумана димензија слободне трговине и инвестиција и како би се осигурало да принципи људских права и обавезе које из њих произлазе буду узети у обзир приликом трговинских преговора у оквиру СТО.

Проблем односа људских права и права СТО не извире из система решавања спорова, већ из знатно шире и старије идеолошке концепције на којој почива СТО, а која је оријентисана искључиво ка својим сувереним чланицама, док индивидуалне

Димитријевић, Миомира Костић и Саша Кнежевић, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2011, стр. 92-110.

²⁰⁰ G. Marceau, „WTO Dispute Settlement and Human Rights“, *European Journal of International Law*, vol. 30, no.4, 2002, стр. 753-814, с. 813-814. Треба поменути и да се у пракси решавања спорова у оквиру СТО до сада није појавио случај који се директно тицао кршења људских права.

²⁰¹ G. Zageł, нав.дело, с. 123. Ни ранији *GATT* – 1947 није, а ни СТО данас не одређује критеријуме демократске владавине и стања људских права као релевантне за присување у чланство.

²⁰² Dinah Shelton, „Protecting Human Rights in a Globalized World“, *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 25, Iss. 2, 2002, стр. 273-322, с. 284.

²⁰³ *Ibidem*.

субјекте у потпуности занемарује. Она је снажно присутна и у свести лица која поступају у судећим телима СТО, и од којих се не може разумно очекивати да се усуде да је самостално изобличавају. Уосталом, таква концепција је одраз тековина на којима почивају савремени међународни трговински односи под окриљем СТО. Она је важила током *GATT* ере, а може се рећи да је оличавала и све претходне процесе либерализације међународне трговине, почевши од друге половине XIX века. Данас се такав концепт не примењује само у оквиру СТО, већ и код готово свих регионалних и билатералних трговинских споразума.

Одређени угледни писци, попут професора Петерсмана (Petersmann) критикују уврежену идеологију међународних економских односа и заговарају тзв. „космополитску интерпретацију“ норми међународног економског права и истоврсну реформу мултилатералног трговинског система. Циљ космополитске реформе је трансформација постојећег глобалног трговинског система у грађанско-оријентисан систем који би био повезан са универзалним људским правима. Професор Петерсман чак упућује на одредбе из права СТО које предвиђају заштиту сигурности и предвидивости мултилатералног трговинског система (члан III(2) *DSU*) и подизање стандарда живота и осигурање пуне запослености и промоције одрживог развоја ради бенефита грађана (Преамбула Споразума о оснивању СТО), наводећи да оне оправдавају интерпретацију СТО обавеза у светлу космополитских права грађана.²⁰⁴

Расправа о овом проблему се не води само унутар академских кругова, већ и унутар СТО институција, где се све више препознаје потреба за интеракцијом са другим гранама међународног права. То се може уочити и из Извештаја који се бавио дефинисањем будућности међународне трговине који је сачинио Панел стручњака под покровитељством тадашњег генералног директора СТО Паскала Ламија, 2013. године. У Извештају се, између осталог, наводи да ће један од главних изазова, са којима ће се владе држава суочавати у будућем периоду развоја права међународне трговине, бити неадекватна кохерентност између правила трговине и норми и стандарда у другим областима међународне сарадње.²⁰⁵ Овакав став наговештава тенденцију ка постепеној реформи међународног трговинског поретка која би означила почетак јасније

²⁰⁴ Видети: Ernst-Ulrich Petersmann, "Fragmentation and Judicialization of International Law as Dialectic Strategies for Reforming International Economic Law", *Trade, Law and Development*, Vol. V, No. 2, 2013, стр. 209-255, с. 254-255.

²⁰⁵ Видети: WORLD TRADE ORG., *The Future of Trade: The Challenges of Convergence – Report of the Panel on Defining the Future of Trade convened by WTO Director-General Pascal Lamy*, 39 (Apr. 24, 2013) http://www.wto.org/english/thewto_e/dg_e/dft_panel_e/future_of_trade_report_e.pdf.

интеграције са правима појединаца и сагледавања потреба „демоса“ у глобализованом друштву.

2.2.6. Меродавност спољашњих извора - закључак

Право СТО још увек функционише као затворени и „самодовољни” систем, а главну брану за „продор“ спољашњих извора представљају судећа тела СТО. То се, међутим, не треба подвргавати превеликој критици. Судећа тела СТО и имају надлежност и задатак очувања правног система СТО од спољашњих утицаја, без обзира на гласна заговарања дела академске заједнице да спољашњи извори, укључујући и норме људских права, морају бити узимани у обзир као меродавни од стране судећих тела. Основна функција система решавања спорова се огледа у очувању сигурности и предвидивости мултилатералног трговинског система, правно оличеног у СТО.²⁰⁶ Државе су током вишедеценијских преговора, почевши још од *GATT*-а 1947, па до завршетка Уругвајске рунде, улагале значајне напоре како би такав систем успоставиле. Због тога су оснивачи СТО и доделили надлежност и задатак судећим телима да раде на очувању таквог система. Илузорно је и говорити о постојању било какве, па и најимплицитније намере оснивача СТО, да судећим телима доделе надлежност да одлучују о њиховим правима и обавезама које не проистичу директно из обухваћених споразума. Уколико би се дозволило неконтролисани „уплив“ спољашњих извора права у систем решавања спорова пред СТО, мултилатерални трговински поредак више не би био ни сигуран ни предвидив, чиме би механизам решавања спорова изгубио своју основну улогу. То би, на крају, вероватно угрозило и постојање саме СТО, с обзиром да се од држава не би могло легитимно очекивати да допусте да о њиховим правима и обавезама, које произлазе из свих сфера међународног права, одлучују експерти у судећим телима СТО.

Правни систем СТО је јединствен. На свету не постоји нити један други универзални нормативни систем око којег је постигнута сагласност у тако великом степену у погледу међусобних права и дужности држава, а посебно у погледу тако ефикасног, и на праву заснованог, система решавања спорова. Ако постоји жеља да тај систем несметано омогући остваривање дистрибутивне правде на основу задатих оквира меродавног права, онда га не би требало угрожавати настојањима да апсорбује норме других међународно-правних система. Судећа тела СТО за сада успешно

²⁰⁶ Видети члан III (2) *DSU*.

одолевају притисцима академске средине и успевају да очувају њен правни систем од прекомерних спољашњих утицаја.

Спољашни извори, ипак, могу, и морају, бити меродавни у одређеним ситуацијама. Такође, треба правити и разлику између примене и консултовања спољашњих извора права. Судања тела СТО не могу нарушити успостављени баланс права и обавеза чланица СТО уколико током решавања спорова консултују одговарајућа решења из међународних споразума, декларација, препорука и других извора.

Од меродавних спољашњих извора имамо у виду:

- а) изворе који су инкорпорисани у саме текстове обухваћених споразума;
- б) изворе на које норме обухваћених споразума директно упућују;
- в) релевантне међународне и националне изворе, код процењивања оправданости ограничавајућих мера у складу са члановима XX *GATT* и XIV *GATS*;
- г) општа правила, обичаје и принципе међународног права процедуралног карактера;
- д) правила међународног права која уређују интерпретацију међународних уговора.

Извори наведени под г) и д) не представљају материјално право, већ имају улогу „водича“ за примену материјалног права садржаног у обухваћеним споразумима. Као такви, ови извори не могу ни произвести велики утицај на исход спора.²⁰⁷ Они, заправо, представљају правила на која сваки међународноправни систем треба да се ослања како би нормално функционисао. Таква правила и принципи се лако прилагођавају различитим правним системима, и помажу им у спровођењу материјално-правних норми.²⁰⁸

Спољашњи извори се, евентуално, могу применити и као материјално право у ситуацијама када се одлучује о оправданости ограничавајућих трговинских мера приликом интерпретације чланова XX *GATT* и XIV *GATS*. До сада је најупечатљивији случај примене спољашњег материјалног права забележен у спору *US-Shrimp*, где се АТ позвало на неколико мултилатералних споразума о заштити животне средине, када је процењивало оправданост мера у складу са чланом XX *GATT*.²⁰⁹

²⁰⁷ А. Lindroos, М. Mehling, нав.чланак, с. 876.

²⁰⁸ *Ibidem*.

²⁰⁹ Видети пар. 130 Извештаја.

ГЛАВА IV

Циљеви система решавања спорова

Увод

Систем решавања спорова у погледу својих циљева и функција кореспондира са општим циљевима СТО, у које се, пре свега, убрајају либерализација трговине, укидање нецаринских баријера, недискриминација, транспарентност и др. Механизам *DSU* представља основни инструмент за остваривање општих циљева СТО, а у крајњем исходу, и за остваривање ефеката тих циљева, попут повећања глобалног животног стандарда, раста запослености, повећања производње и т.д. Отелотворењу те функције *DSU* система у значајном делу доприносе и његови сопствени циљеви који су дефинисани, или произилазе из самог текста овог Споразума. Као основи циљеви система решавања спорова, који ће бити анализирани у наставку текста, могу се навести:

- а) Очување сигурности и предвидивости мултилатералног трговинског система;
- б) Разјашњење обухваћених споразума;
- в) Позитивно решење спора и
- г) Ефикасно решавање спорова.

1. Очување сигурности и предвидивости мултилатералног трговинског система као основни циљ *DSU* система

Увод

Очување сигурности и предвидивости мултилатералног трговинског система може се посматрати као фундаментални циљ и сврха постојања СТО. У одсуству очувања сигурности и предвидивости са циљем заштите права и легитимних очекивања чланица СТО и појединца унутар њих, целокупан правни систем СТО би постао неделотворан. Сигурност и предвидивост мултилатералног трговинског система окарактерисани су у самом *DSU* Споразуму као основни циљеви и функције система решавања спорова, а њихово очување се сматра једним од водећих принципа СТО. Своју формализацију овај принцип поседује у првој реченици члана III (2) *DSU* која гласи: „Систем

решавања спорова у оквиру СТО је централни елемент у обезбеђивању сигурности и предвидивости мултилатералног трговинског система.“ Према наводима поступајућег Панела у спору *US — Section 301 Trade Act*,²¹⁰ *DSU* Споразум је један од најзначајнијих инструмената заштите сигурности предвидивости мултилатералног трговинског система, а посредством тог система, и међународног тржишта и непосредних учесника на њему.²¹¹

Чињеница да је очување сигурности и предвидивости формално препознато као основни циљ и сврха *DSU* Споразума, говори о задацима који у том погледу леже на панелима и АТ. Дакле, од судећих тела СТО се очекује да обезбеде, заштите, одржавају, тумаче и дају објашњења како се концепт сигурности и предвидивости остварује у пракси, када дође до конкретног спора.

За разлику од егзактних норми и принципа, интерпретација начела сигурности и предвидивости је врло комплексни задатак и захтева додатни напор, пре свега, због сложене и многоструке природе овог принципа, где у појединим случајевима и нијансе могу бити одлучујуће. Из наведених разлога судећа тела СТО немају, нити су имала, лак задатак у тумачењу овог принципа у конкретним ситуацијама.²¹²

1.1. Концепт сигурности и предвидивости у *DSU* Споразуму

Како се наводи у литератури, четири принципа се сматрају основним за функционисање *DSU* Споразума: стабилност, поузданост, сигурност и предвидивост.²¹³ Међународна трговина, коју националне владе настоје да олакшају, може да функционише само у ситуацији када су правила која уређују прекограничну трговину стабилна и предвидива.²¹⁴

Концепт сигурности и предвидивости није *novum* карактеристичан за настанак СТО. Оснивањем СТО, овај принцип је добио своју формализацију посредством *DSU*,

²¹⁰ *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, WT/DS152/R, adopted 27 January 2000, DSR 2000:II, 815.

²¹¹ Пар. 7.75. Извештаја.

²¹² Детаљније о тумачењу концепта сигурности и предвидивости у оквиру праксе панела и АТ видети у: U. Zdravković, „The role of the WTO Dispute Settlement Mechanism in Providing Security and Predictability to the Multilateral Trading System”, Bratislava Legal Forum 2013, Bratislavské právnické fórum 2013: prvý ročník medzinárodnej vedeckej, 10-11. oktobar 2013, Bratislava, Právnická fakulta, 2013, стр. 1256-1263.

²¹³ Meinhard Hilf, “Power, rules and principles – which orientation for WTO/GATT Law?”, *Journal of International Economic Law*, Vol. 4(1), 2001, стр. 111-130, с. 116.

²¹⁴ Brendan Ruddy, “The Critical Success of the WTO: Trade Policies of the Current Economic Crisis”, *Journal of International Economic Law*, Vol. 13 (2), 2010, стр. 475-495, с. 494.

али то не значи да се током *GATT* ере није указивало на ово начело од стране *GATT* панела. Ова тела су у више наврата из контекста *GATT*-а извучила закључак о постојању овог принципа и неопходности старања о његовој примени.²¹⁵

Очување сигурности и предвидивости треба да буде основна сврха сваког националног и међународног правног система. Правни систем без стварног механизма заштите сигурности и предвидивости није ништа више од обичног слова на папиру без икакве моћи да заштити слабијег. Имајући у виду да су међу чланицама СТО и државе које не поседују значајну политичку и економску снагу, обезбеђење и очување сигурности и предвидивости је од великог значаја. Са друге стране, јака интегративна функција СТО и њена делимична супранационална природа сугеришу да се принцип сигурности и предвидивости мора тумачити и као најзначајнији од свих принципа СТО. У том смислу се можемо сложити са професором Џексоном који тврди да концепт сигурности и предвидивости заправо представља концепт правде:

„Циљ који је блиско повезан са основним циљем „сигурности и предвидивости“ је онај који је често присутан у сваком систему решавања спорова дизајнираног да буде кредибилан, објективан и аполитичан (непристрасан), а односи се на отклањање асиметрије моћи. Тај циљ произлази из настојања да се обезбеди прилика за мале или релативно слабе ентитете (као што су мале или неиндустријске државе или појединци) за приступ систему који ће штитити њихове интересе (односно уделе које им гарантује систем)“²¹⁶

Академска заједница сматра да је унапређивање предвидивости и сигурности неопходно за правилно функционисање Споразума о оснивању СТО.²¹⁷ Истиче се да, уместо настојања за постизањем компромиса између страна у спору, *DSU* тежи да обезбеди сигурност и предвидивост мултилатералог трговинског система.²¹⁸ То се остварује на тај начин што се чланица СТО обавезује да своје законодавство, мере и праксу усагласи са правом СТО. Само се тако може постићи суштинска предвидивост

²¹⁵ У случају *Superfund* из 1987. године, поступајући Панел је употребио термин „предвидивост” и тумачио је овај принцип. Како је истакнуто, овај принцип служи да штити очекивања уговорних страна. Панел је закључио да одредбе *GATT*-а не штите само садашњу трговину, него и креирају предвидивост која је неопходна за планирање будуће трговине. У ранијем случају *Japanese Measures on Imports of Leather* из 1984. године, Панел је у ширем смислу указао на начело предвидивости. Према мишљењу Панела, увођење увозних квота сматра се повредом одредби *GATT* -а, без обзира на чињенцу да квота није испуњена. Панел је закључио да само постојање квота негативно утиче на пословне планове и будућу трговину јер има одвраћајући ефекат.

²¹⁶ J. H. Jackson, нав.чланак, 2004, с. 118.

²¹⁷ R. R. Gupta, нав.чланак, с. 701.

²¹⁸ *Ibidem*, с. 691.

и сигурност за пословне субјекте из других чланица. Уколико би тежиште система решавања спорова било на постизању компромиса путем преговора између страна у спору, остваривање овог циља би изостало, пре свега услед могућности задржавања несагласних мера и праксе. Овде се уочава јасна веза са остваривањем дистрибутивне правде, чији је главни акценат на позитивној промени понашања која треба да уследи након окончања спора. Дистрибутивна правда, као основна вредност коју *DSU* систем треба да „испоручи“, за свој главни ефекат има управо очување сигурности и предвидивости код чланица СТО. Другим речима, остваривање дистрибутивне правде представља главну претпоставку *DSU* система у реализацији његовог основног циља – очувања сигурности и предвидивости.

Концепт сигурности и предвидивости у праву СТО се може посматрати у ширем и ужем смислу. **Шири** *ratio* овог појма се повезује са Преамбулом Споразума о оснивању СТО, у делу који говори о циљевима ове Организације. У ставу 1 Преамбуле наводи се да чланице признају „*да њихови односи на пољу трговинских и економских настојања треба да се остварују уз сагледавање повећања животног стандарда, осигурања пуне запослености, великог и сталног раста реалних прихода, ефективне тражње и проширења производње и трговине робом и услугама...*“ На везу између ових навода и принципа сигурности и предвидивости указао је поступајући Панел у спору *US — Section 301 Trade Act*, када је истакао да концепт сигурности и предвидивости доприноси остварењу широко постављених циљева у Преамбули.²¹⁹ **Уже поимање** овог концепта је везано за активност панела и АТ и односи се на то до ког степена се правна сигурност и предвидивост може остварити из извештаја судећих тела СТО.²²⁰ У том смислу следи кратки приказ праксе ових тела која одсликава поимање принципа сигурности и предвидивости кроз анализу конкретних ситуација у споровима унутар СТО.

1.2. Тумачење принципа сигурности и предвидивости у пракси судећих тела СТО

Поступајући Панел је, у већ поменутом спору *US — Section 301 Trade Act*, указао на значај сигурности и предвидивости за индивидуалне пословне субјекте. Како је наведено у Извештају, најрелевантнији циљеви и сврхе *DSU* Споразума, а уопштено и

²¹⁹ Пар. 7.75. Извештаја.

²²⁰ Wolfgang Weiss, “Security and predictability under WTO law”, *World Trade Review*, Vol. 2 , Issue 02, 2003, стр. 183 – 219, с. 183.

целе СТО, су они који су повезани са успостављањем одговарајућих услова на глобалном и националним тржиштима ради остваривања индивидуалних економских активности.²²¹ Овоме се додаје и повезаност са креирањем сигурног и предвидивог мултилатералног трговинског система:

„Мултилатерални трговински систем је неизбежно састављен не само од држава, него свакако, и највише, од индивидуалних економских оператера. Недостатак сигурности и предвидивости погађа највише индивидуалне оператере.“²²²

Панел је, додуше, указао да норме СТО не поседују директни ефекат и да се пословни субјекти не могу директно позивати на кршење одредби СТО које за резултат има нарушавање сигурности и предвидивости. Ипак, Панел је истовремено истакао да се позиција индивидуалних пословних субјеката мора узимати као релевантна у контексту правне „матрице“ *GATT*-а и СТО, јер се међународна трговина и одвија готово у потпуности између приватних лица. Стога је неопходно спорну ситуацију сагледавати из угла пословне заједнице, како би се утврдила повреда принципа сигурности и предвидивости. На овај начин се остварује „индиректно“ дејство норми и принципа *GATT* -а и СТО и на пословне субјекте.²²³

И академска заједница се слаже да остваривање принципа сигурности и предвидивости највише погодује пословној заједници, зато што она препознаје значај јасног и поузданог трговинског система који је заснован на тржишним принципима неопходним за делатност милиона предузетника.²²⁴

У спору *ЕС — Computer Equipment*²²⁵ АТ је принцип сигурности и предвидивости довело у везу са обавезама чланица на основу тарифних концесија. Према мишљењу АТ, сигурност и предвидивост се остварује на тај начин што се приликом тумачења обавеза из тарифних концесија полази од тога да су оне настале као резултат преговора са циљем суштинског смањења царинских стопа и да су засноване на реципроцитету и међусобним уступцима. Апелационо тело је истакло да члан II(1) *GATT*-а гарантује очување сигурности и предвидивости тарифних концесија на основу обавезе чланица да за друге чланице обезбеде не мање повољан третман у погледу царинских стопа од

²²¹ Пар. 7.71. Извештаја.

²²² Пар. 7.76. Извештаја.

²²³ Пар. 7.78. Извештаја.

²²⁴ Carlos Manuel Vazquez, J.H. Jackson, “Some Reflections on Compliance With WTO Dispute Settlement Decisions”, *Law & Policy in International Business*, Vol. 33, 2002, стр. 555-567, с. 563.

²²⁵ Appellate Body Report, *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adopted 22 June 1998, DSR 1998:V, 1851.

оног који је загарантован у листи тарифних концесија у односу сваку чланицу понаособ. На основу тога, обавезе из тарифних концесија се не могу тумачити у светлу индивидуализованог интереса очекивања друге чланице, односно на основу њеног субјективног схватања у погледу обавеза које су договорене током преговора око концесија. Таквим приступом би се несумњиво нарушио принцип сигурности и предвидивости.²²⁶

У спору *US — Corrosion-Resistant Steel Sunset Review*²²⁷ АТ је закључило да би се нарушио принцип сигурности и предвидивости уколико се не би омогућила тужба против акта или мере „као такве”, односно уколико би услов био да се мера стварно примењује и да има обавезујући карактер. Како је наведено у Извештају, систем решавања спорова је намењен да штити не само постојећу трговину, већ и да омогући сигурност и предвидивост за одвијање трговине у будућности. Тај циљ не би био остварен уколико неки акт не би могао бити оспорен од дана његовог доношења, не узимајући у обзир почетак његове примене.²²⁸

Апелационо тело је у више наврата указивало и на обавезу судећих тела СТО да спорове поводом истих питања решавају на исти начин како су то чинили панели и АТ у претходним споровима, повезујући ту обавезу са принципом сигурности и предвидивости.²²⁹

Из богате праксе судећих тела СТО, треба поменути и ставове АТ у којима се остваривање циља сигурности и предвидивости постиже и обавезом панела да не посежу за *arguendo* претпоставкама,²³⁰ као и њиховом дужношћу да своје налазе и мишљења детаљно образложе.²³¹

²²⁶ Пар. 82. Извештаја.

²²⁷ Appellate Body Report, *United States – Sunset Review of Anti-Dumping Duties on Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Japan*, WT/DS244/AB/R, adopted 9 January 2004, DSR 2004:I, 3.

²²⁸ Пара 82. Извештаја.

²²⁹ Видети извештаје АТ у споровима: *Japan – Alcoholic Beverages II*; *US — Stainless Steel (Mexico)*, цео назив предмета: *United States – Final Anti-Dumping Measures on Stainless Steel from Mexico*, WT/DS344/AB/R, adopted 20 May 2008 и *US – Shrimp (Article 21.5 – Malaysia)*, цео назив предмета: *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia*, WT/DS58/AB/RW, adopted 21 November 2001, DSR 2001:XIII, 6481.

²³⁰ Appellate Body Report, *China — Publications and Audiovisual Products*, WT/DS363/AB/R 21 December 2009, пар. 213-215.

²³¹ Appellate Body Report, *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States*, WT/DS132/AB/RW, adopted 21 November 2001, DSR 2001:XIII, 6675, пар. 107.

2. Разјашњење обухваћених споразума

Увод

Један од централних циљева механизма решавања спорова у оквиру СТО огледа се у разјашњењу њених обухваћених споразума. Поступајући као независни стручњаци, панелисти и чланови АТ ослоњени су на право СТО које треба да тумаче и примењују. Основ за надлежност панела и АТ у погледу разјашњења обухваћених споразума лежи у другој и трећој реченици члана III(2) *DSU* које гласе: *“Чланице признају да DSU служи очувању права и обавеза које чланицама припадају према обухваћеним споразумима, као и разјашњењу постојећих одредби у тим споразумима у складу са уобичајеним правилима интерпретације међународног јавног права. Препоруке и одлуке Органа за решавање спорова не могу додати или умањити права и обавезе које су предвиђене обухваћеним споразумима.”*

Оваква апстрактна стипулација навела је панеле и АТ да активно приступе тумачењу своје компетенције у погледу разјашњења обухваћених споразума, као и дometу важења и обавезности усвојених извештаја. Међутим, такав активан приступ довео је до тога да „разјашњења“ која су садржана у усвојеним извештајима добију значај који превазилази изворну замисао креатора СТО, о чему ће надаље бити речи.

2.1. Терминолошка и суштинска разлика између „разјашњења“ и „интерпретације“ одредби обухваћених споразума

Иако не треба занемарити чињеницу да усвојени извештаји панела и АТ представљају изворе права СТО у ширем смилу,²³² њихов дomet подлеже јасним ограничењима. Због тога ваља указати на једну важну разлику која на први поглед може изазвати одређене нејасноће у погледу компетенције панела и АТ када је у питању интерпретација обухваћених споразума СТО. Потенцијална недоумица лежи у Споразуму о оснивању СТО који предвиђа да Министарска конференција и Генерални савет имају искључиво овлашћење за усвајање интерпретација одредби СТО споразума.²³³ Према професору Цветковићу, ово овлашћење се, на први поглед, може

²³² П. Цветковић, нав.чланак, 2009, с. 150.

²³³ Споразум о оснивању СТО из 1995. године (*Agreement Establishing the World Trade Organization*), члан 9(2).

сматрати контрадикторним са надлежношћу коју члан III(2) *DSU* даје панелима и АТ да „разјашњавају“ (е. „clarify“) одредбе обухваћених споразума.²³⁴ Међутим, иста одредба у последњој реченици предвиђа да препоруке и одлуке ОРС не могу додати или умањити права и обавезе које су предвиђене обухваћеним споразумима. Штавише, усвојени извештаји су обавезни само за стране у спору. На основу наведеног, Цветковић закључује да контрадикторност постоји само *prima facie* и указује на другачију природу интерпретација Министарске конференције и Генералног савета од „разјашњења“ које је задатак Органа за решавање спорова:

„Потекле од највиших органа СТО, ове интерпретације (које се усвајају од стране Министарске конференција и Генералног савета, прим. аут.) су опште природе, обавезујуће су за све државе чланице и могу утицати на њихова права и обавезе (при чему се њима не могу заобилазити одредбе о процедури измене СТО споразума и мултилатералних трговинских споразума који припадају систему СТО).“²³⁵

Овакав став треба прихватити јер има утемељење у усвојеним извештајима АТ. Тако је у спору *US — Wool Shirts and Blouses*²³⁶, АТ закључило:

“Узимајући у обзир експлицитни циљ решавања спорова који прожима *DSU* споразум, не сматрамо да је циљ члана III(2) *DSU* да подстакне панеле и Апелационо тело да „стварају“ право тако што ће разјашњавати постојеће одредбе СТО споразума изван контекста решавања конкретног спора. Панел треба да разматра само означене захтеве са циљем решавања предметног питања у спору.”²³⁷

Дакле, разлику између „интерпретације“ и „разјашњења“ у контексту надлежности Министарске конференције и Генералног савета, са једне, и судећих тела СТО, са друге стране, треба посматрати у суштинском, а не у термилолошком смислу. Због тога се ова два термина често користе као синоними када се говори о компетенцији панела и АТ да разјашњавају, односно, тумаче СТО споразуме. Требало би, ипак, напоменути и утисак да термин „разјашњење“, који је употребљен у коначној верзији *DSU* Споразума, није у духу декларисаног начела трансформације механизма решавања спорова из „*power oriented*“ у „*rule oriented*“ систем. Остављајући ексклузивну надлежност тумачења обухваћених споразума политичко-представничким телима

²³⁴ П. Цветковић, нав. дело, с. 38.

²³⁵ *Ibidem*.

²³⁶ Appellate Body Report, *United States – Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, WT/DS33/AB/R, adopted 23 May 1997, and Corr.1, DSR 1997:I, 323.

²³⁷ Стр. 19. Извештаја.

СТО, њени оснивачи су демонстрирали одређену дозу неспремности да систем решавања спорова у потпуности сведу у „*rule oriented*“ оквире. Са друге стране, АТ се током времена наметнуло као „врховни тумач“ права СТО, користећи свој експертски ауторитет и релативну незаинтересованост чланица да покрећу питања интерпретације права СТО пред политичким телима ове Организације. Тиме је фактички успостављена атмосфера потпуног „*rule oriented*“ приступа у тумачењу права СТО, без обзира на декларативну ексклузивну надлежност Министарске конференције и Генералног савета у односу на то питање. Услед уважавања таквог фактичког стања, и у Дисертацији се, често, уместо термина „разјашњење“, употребљавају термини „интерпретација“ и „тумачење“, када се описују активности судећих тела СТО у вези са утврђивањем значења одредби обухваћених споразума.

2.2. Фактичка интерпретативна моћ Апелационог тела

На основу претходне расправе може се утврдити да је надлежност панела и АТ у погледу интерпретације, односно према одређенијем језику члана III(2) *DSU*, „разјашњења“ обухваћених споразума, јасно ограничена. Међутим, ваља указати на чињеницу да панели не поседују апсолутну дискрецију у погледу разјашњења одредби обухваћених споразума. Они се морају руководити претходним интерпретацијама АТ, као више другостепене инстанце, које су настале као последица решавања исте или сличне спорне ситуације. Та нужност прожима читав контекст *DSU* Споразума, али је најјасније образложена и утемељена у пракси АТ.

У једном од својих првих Извештаја, у спору *Japan – Alcoholic Beverages II*, АТ је указало на неспорно правило да његови извештаји немају обавезујућу природу, осим у случају решавања конкретног спора између страна.²³⁸ Апелационо тело је, међутим, нагласило да се ово не може тумачити на начин да панели приликом решавања будућих спорова слободно могу занемарити правне интерпретације и образложења садржана у претходно усвојеним извештајима АТ.²³⁹ Апелационо тело је у овом

²³⁸Стр. 13 Извештаја. С тим у вези видети и извештаје АТ у споровима: *US-Shrimp*, пар. 109; *United States – Sunset Reviews of Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods from Argentina*, WT/DS268/AB/R, adopted 17 December 2004, DSR 2004:VII, 3257, пар. 188.

²³⁹ О прецедентном ефекту извештаја АТ видети детаљније: Adrian T. Chua, “Precedent and Principles of WTO Panel Jurisprudence”, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 16, Iss. 2, 1998, стр. 171-196, с. 182-183; A. T. Chua, „The Precedential Effect of WTO Panel and Appellate Body Reports” *Leiden Journal of International Law*, Vol. 11, 1998, стр. 45-61, с. 51-53; Zhu Lanye, “The Effects of the WTO Dispute

Извештају такође указало на значај претходних извештаја панела током *GATT* ере и закључило:

„Усвојени извештаји панела представљају значајан део правних тековина *GATT*-а („*GATT acquis*“). Они се често узимају у обзир од стране будућих панела. Садржина тих извештаја представља основ за легитимна очекивања између чланица СТО, и због тога треба да буду узети у обзир уколико се могу сматрати релевантним приликом решавања било ког спора.“²⁴⁰

Иако се може сматрати да је Извештајем у спору *Japan – Alcoholic Beverages II* АТ успоставило основ за своју превелику интерпретативну моћ, оваквим закључком је донекле ублажен претходни став Панела у истом спору. Наиме, поступајући Панел је усвојене извештаје посматрао у светлу „накнадне праксе“ из члана 31(3)(b) Бечке конвенције о уговорном праву, која се мора узети у обзир приликом тумачења споразума.²⁴¹ Концепт тумачења усвојених извештаја као накнадне праксе подржан је од дела доктрине, као аргумент у правцу очувања сигурности и предвидивости СТО система.²⁴² Ипак, Апелацино тело није прихватило овакав став Панела, па је у потоњем разматрању оцењено да један изолован акт, попут усвајања извештаја панела, није довољан да успостави накнадну праксу која би касније била обавезујућа приликом интерпретације обухваћених споразума.

Извештај у спору *Japan – Alcoholic Beverages II* послужио је као основ за ставове АТ који су уследили. Тако је у спору *US — Stainless Steel (Mexico)* АТ истакло да, у одсуству когентних разлога, судеће тело СТО мора да реши исто правно питање на исти начин као што је то учињено у претходном случају.²⁴³ Апелационо тело је ослањање на интерпретације у претходно усвојеним извештајима повезало са принципом сигурности и предвидивости из прве реченице члана III(2) *DSU*. Закључено је да се кроз уважавање тумачења СТО норми из претходно усвојених извештаја АТ обезбеђује развитак кохерентне и предвидиве јуриспруденције у погледу

Settlement Panel and Appellate Body Reports: Is the Dispute Settlement Body Resolving Specific Disputes Only or Making Precedent at the Same Time?”, *Temple International & Comparative Law Journal*, Vol. 17, 2003, стр. 221-236, с. 230; W. Weiss, нав.чланак, с. 191; Peter Sutherland, Jagdish Bhagwati, Kwesi Botchwey, Niall FitzGerald, Koichi Hamada, John H. Jackson, Celso Lafer, Thierry de Montbrial, *The Future of the WTO: Addressing institutional challenges in the new millennium*, Report by the Consultative Board to the Director-General Supachai Panitchpakdi, World Trade Organization, Geneva, 2004, с. 52.

²⁴⁰ Стр. 13 Извештаја.

²⁴¹ „Приликом интерпретације водиће се рачуна о свакој накнадној пракси у току примене споразума којом је успостављена сагласност страна у погледу његове интерпретације“ (члан 31(3)(b) Бечке конвенције о уговорном праву). Видети: *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adopted 1 November 1996, as modified by Appellate Body Report WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, DSR 1996:I, 125.

²⁴² A.T. Chua, „The Precedential Effect of WTO Panel and Appellate Body Reports”, нав.чланак, с. 61.

²⁴³ Пар. 160 Извештаја.

интерпретације права и обавеза чланица из обухваћених споразума. Образлажући овакав закључак, АТ је апострофирало:

“Разјашњење, како је предвиђено у члану III(2) *DSU*, треба да расветли домен и значење одредби обухваћених споразума у складу са уобичајеним правилима интерпретације међународног јавног права. Иако се може сматрати да примена одредбе има ограничено дејство у контексту у коме се појављује, релевантност разјашњења садржаних у усвојеним извештајима Апелационог тела ипак није ограничена на примену одређене одредбе у конкретном случају.”²⁴⁴

Слично као и у спору *Japan – Alcoholic Beverages II*, АТ је закључило да правне интерпретације садржане у усвојеним извештајима постају део *acquis*-а СТО система решавања спорова.²⁴⁵ На исте ставове може се наићи и у другим извештајима АТ.²⁴⁶

Приметна је контрадикција коју је АТ у описаним случајевима исказало, отварајући притом озбиљна питања. Са једне стране, потврђено је да усвојени извештаји немају обавезујућу природу, не само за чланице СТО које нису биле у спору, већ и у односу на стране у спору, по питањима која нису била предмет решавања конкретног спора. Са друге стране се указује на обавезу слеђења раније усвојених извештаја јер они представљају основ за легитимна очекивања чланица и гаранцију сигурности и предвидивости. Панели који касније поступају дужни су да се ослањају на претходне интерпретације садржане у усвојеним извештајима. **Овде се поставља питање да ли се на овај начин усвојене интерпретације могу сматрати индиректно обавезујућим за све чланице СТО, односно да ли представљају *de facto* изворе права СТО у ужем смислу.** Уколико је одговор потврдан, може се констатовати да је тиме АТ (уже гледано само тројици чланова АТ који поступају у конкретном спору) омогућена далеко већа надлежност него што се може сматрати да је била намера чланица-оснивача СТО.²⁴⁷

Имајући у виду да се извештаји панела и АТ усвајају аутоматски на седницама ОРС-а по принципу негативног консензуса, таква ситуација фактички омогућава да шест експерата (три у панелу и три у АТ) утврђују интерпретације које су обавезне не само за стране у спору, него консеквентно и *a priori* за све остале чланице СТО

²⁴⁴ Пар. 161 Извештаја.

²⁴⁵ *Ibidem*.

²⁴⁶ Видети извештаје АТ у споровима: *US — Shrimp (Article 21.5 — Malaysia)*, пар. 109; *United States — Sunset Reviews of Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods from Argentina*, пар. 188.

²⁴⁷ У. Здравковић, “Интерпретативна надлежност панела и Апелационог тела у поступку решавања спорова пред Светском трговинском организацијом”, *Право и привреда*, Бр. 4-6, 2014, стр. 462-475, с. 468.

уколико се нађу у спору поводом истог или сличног трговинског питања. На тај начин, судећа тела СТО су у позицији да, посредством „разјашњења“ обухваћених споразума, самостално развијају сопствени судски активизам (*judicial activism*) стварајући нова правила („*judicial lawmaking*”)²⁴⁸ за чланице СТО, без обзира на формално ограничење њихове надлежности у смислу додавања или умањења права и обавеза чланицама СТО (из последње реченице члана III(2) *DSU*).

2.3. Аргументи *pro et contra* прецедентног дејства извештаја Апелационог тела

На нужност и целисходност утицаја ранијих судских одлука, односно, одлука других трибунала, указује се у делима многих правних писаца. У правној литератури је одавно заступљено становиште да је приврженост ранијим правним одлукама императивна уколико право има за циљ да испуни своју примарну функцију – очување сигурности и стабилности.²⁴⁹ Ово се може разумети, ако се има у виду улога коју поседују коначне судске инстанце у свим правним системима, а која се састоји у обезбеђивању правне сигурности на основу **конзистентности** судских одлука. Оснивајући АТ, чланице СТО су пристале на постојање независног другостепеност судског органа који ће доприносити уједначености будуће праксе решавања спорова, и на тај начин обезбедити не само сигурност и предвидивост, већ и интегритет система. Посебан разлог за такав закључак лежи у чињеници да постојање двостепености одлучивања у универзалним међународним правосудним системима представља атипичну појаву (изузимајући неке међународне кривичне трибунале). Стога је потпуно оправдано уколико за *tertium comparationis*, када је у питању тумачење двостепености и конзистентности *DSU* механизма, одредимо националне судске системе, где вишестепеност представља правило.

У контексту националних правосудних система, **конзистентност** има двојаку манифестацију: **вертикалну** и **хоризонталну**.

Вертикална конзистентност произлази из интерпретације правних норми која настаје у процесу кретања предмета кроз нивое хијерархијске структуре судова. Другим речима, хијерарија у организацији судова омогућава да предмет пролази кроз

²⁴⁸ Термини „судски активизам“ („*judicial activism*“) и „*judicial lawmaking*“, односе се на активност судова или трибунала којом се успостављају нова правна правила на основу интерпретативне компетенције коју таква тела поседују.

²⁴⁹ Hersch Lauterpacht, „The so-called Anglo-American and Continental Schools of Thought in International Law”, *British Yearbook of International Law*, Vol. 12, 1931, c. 53, *passim*.

већи број инстанци до свог финалног окончања.²⁵⁰ Тако и у *DSU* систему предмет прво решава панел, а затим, у случају жалбе, АТ, пред којим се предмет коначно решава. Крајњи исход вертикалне конзистентности је *res judicata*, чиме се постиже сигурност, јер стране у спору не могу, пред било којим форумом, поново покретати судски, или неки други поступак поводом исте ствари.

Хоризонтална конзистентност омогућава да права и обавезе које проистичу из одређених норми задрже свој идентитет и универзалност током времена, без обзира на различите ситуације и околности у којима судови интерпретирају норме. Хоризонтална конзистентност се остварује кроз уједначену судску праксу, односно слеђење ставова виших судова.²⁵¹ Она може почивати, пре свега, на формалном прецедентном систему (*stare decisis*), који је својствен англосаксонском правном подручју. Међутим, то не значи да су и судови у правним системима који формално не предвиђају *stare decisis*, попут континенталних, лишени обавезе слеђења ставова виших судова.²⁵² Док се путем вертикалне конзистентности обезбеђује сигурност правних субјеката, хоризонтална конзистентност омогућава предвидивост.

Оба аспекта конзистентности, вертикални и хоризонтални, су сједињени и обезбеђују униформност, сигурност и предвидивост. Имајући у виду да је основни задатак *DSU* система очување сигурности и предвидивости, не постоји ниједан разлог због којег бисмо могли да одбијемо тврдњу да је вишестепена структура судећих тела СТО креирана управо са циљем обезбеђења конзистентности, на начин на који је тај појам својствен националним правним системима.

Позитиван ефекат уједначености праксе судећих тела СТО огледа се у обрасцу понашања на чије су креирање ова тела утицала током две деценије свог рада. Једнообразна пракса решавања спорова је у приличној мери разјаснила шта се сматра исправним, а шта погрешним из аспекта права СТО. На тај начин су успостављени одговарајући „калупи“ чињеничних стања који у великој мери доприносе формирању претпоставке о томе какав ће став заузети судећа тела СТО у односу на потенцијални

²⁵⁰ N. Gal-Or, нав. чланак, с. 47.

²⁵¹ *Ibidem*.

²⁵² На овом месту морамо упутити и на разлику између прецедента и појма „*stare decisis*“ на коју указује професор Дексон. Појам прецедента има шири смисао и подразумева различите варијације и степене разматрања већ постојећих судских одлука приликом решавања одређеног предмета. Одређени облици примене прецедента су својствени и правним система европског континенталног права, као и међународним трибуналима. Појам „*stare decisis*“ означава најстрожу форму прецедента и својствен је англосаксонском правном подручју. Подразумева у ужем смислу формалну обавезу за судове да се руководе ставовима који су садржани у претходним правоснажним судским одлукама. Видети: J. Jackson, нав. дело, 2006, с. 173-177.

спор. То потврђује и изразити диспарат у погледу успеха у споровима пред СТО. Наиме, спорови се у око 90 одсто случајева завршавају успехом тужиоца. Оваква асиметрија успеха се од стране неких писаца описује као последица превелике наклоњености судећих тела тужиоцима у спору (енг. *pro-complainant trend*), односно њиховој тенденцији да негативно тумаче сваку појаву која не одговара либералној интерпретацији правила међународне трговине.²⁵³ Међутим, разлог вероватније лежи у томе што потенцијални тужиоци, пре формалног покретања процедуре, захваљујући уједначеној пракси судећих тела коју претходно консултују, направе поуздану процену евентуалног успеха.

Теорија по којој усвојени извештаји, иако имају формално-правно ограничено дејство, поседују *de facto* значајан прецедентни ефекат у праву СТО, заступана је код одређених правних писаца.²⁵⁴ Професор Вајс, на пример, упућује на члан XVI Споразума о оснивању СТО,²⁵⁵ који, према његовом тумачењу, предвиђа да усвојени извештаји представљају *acquis GATT*-а и СТО, и да стога морају бити узимани у обзир:

„С обзиром да креирају легитимна очекивања међу СТО чланицама, они су (усвојени извештаји, *прим. аут.*) принципијелно убедљиви. Њихово разматрање од стране панела је у интересу стабилности, правне сигурности, доследности, и повећања убеђивачке моћи извештаја.“²⁵⁶

Одређени писци су чак предлагали формалну трансформацију права СТО у *de jure stare decisis* систем.²⁵⁷ Обавезујући карактер усвојених извештаја је и најчешће коришћени аргумент за став о конститутивном карактеру права СТО.²⁵⁸ Професорка

²⁵³ О разлозима диспаритета успеха код решавања спорова пред СТО видети више: Juscelino F. Colares, "A Theory of WTO Adjudication: From Empirical Analysis to Biased Rule Development", *Vanderbit Journal Of Transnational Law*, No. 2, Vol. 42, 2009, стр. 383-439.

²⁵⁴ А. Т. Chua, "Precedent and Principles of WTO Panel Jurisprudence", нав.чланак, с. 195; Z. Lanye, нав.чланак, с. 235.

²⁵⁵ "Уколико није другачије предвиђено овим Споразумом или мултилатералним трговинским споразумима, СТО ће се руководити одлукама, процедурама и обичајном праксом, успостављеном од уговорних страна GATT-а 1947 и од стране тела основаних у оквиру GATT 1947" (члан XVI(1) Споразума о оснивању СТО).

²⁵⁶ W. Weiss, нав.чланак, с. 191. Видети и: P. Sutherland *et alia*, нав.дело, с. 52.

²⁵⁷ Raj Bhala, "The Myth About Stare Decisis and International Trade Law (Part One of a Trilogy)", *American University International Law Review*, No. 14, 1999, стр. 845-956; R. Bhala, "The Precedent Setters: De Facto Stare Decisis in WTO Adjudication (Part Two of a Trilogy)", *Florida State University Journal of Transnational Law and Policy*, No. 9, 1999, стр. 1-151; R. Bhala, "The Power of the Past: Towards De Jure Stare Decisis in WTO Adjudication (Part Three of a Trilogy)", *The George Washington International Law Review*, Vol. 33, No. 3/4, 2001, стр. 873-978.

²⁵⁸ А. Ђирић, П. Цветковић, „О праву Светске трговинске организације: pro et contra конституционалне природе”, *Право и привреда*, бр.1-4, Београд, 2009, стр. 481-494, с. 489.

Кас (Cass) сматра да панели и АТ у свом раду остварују кључну улогу у креирању конституционалних норми, стварајући правила и доктрину са карактером *sui generis*.²⁵⁹

Без обзира на изнете аргументе, АТ се још увек није усудило да окарактерише своје извештаје као прецеденте. Међутим, у Извештају у спору *Japan – Alcoholic Beverages II* се уочава став да претходни извештаји, **иако не представљају прецеденте, креирају легитимна очекивања за чланице СТО**. Дакле, без обзира на механизам који предвиђа члан IX(2) Споразума о оснивању СТО, којим је Министарској конференцији и Генералном савету, као репрезентативним политичким телима, обезбеђен ексклузивитет у погледу аутентичног тумачења одредби СТО споразума, ипак се чини да се интерпретације из извештаја које усваја ОРС суштински могу посматрати као коначне. Ово поткрепљује и чињеница да до сада ни Генерални савет, нити Министарска конференција, нису били у прилици да одлучују о захтеву чланица СТО у погледу интерпретације одредби обухваћених споразума.

Прецедентно дејство извештаја АТ, било да се оно поима *de jure* или *de facto*, омогућава погодан тле за развој судског активизма судећих тела СТО. У одсуству ванинституционалних метода контроле, чланови АТ могу своју улогу врло лако доживети као „мисију” која ће подразумевати не само тумачење, већ и стварање правила у оквиру СТО, при чему имају потпуно „одрешене руке“. Пракса је, уосталом, више пута потврдила овакву појаву. Притом, у литератури се указује и на позитивне стране судског активизма АТ. Тврди се да судски активизам у контексту решавања спорова пред СТО има две позитивне димензије: а) попуњавање правних празнина и б) разјашњење нејасноћа у обухваћеним споразумима.²⁶⁰ Апелационо тело је поводом ових питања било веома активно и постоје бројни примери који то потврђују.²⁶¹ Сви ови наводи указују да активизам и креативност судећих тела СТО у погледу интерпретације обухваћених споразума утиче позитивно на јачање легалистичке оријентисаности система решавања спорова, а самим тим и на ефикасније остваривање дистрибутивне правде.

²⁵⁹ Deborah Z. Cass, „The "Constitutionalization" of International Trade Law: Judicial Norm-Generation as the Engine of Constitutional Development in International Trade“, *European Journal of International Law*, No. 12, 2001, стр. 39-75, *passim*.

²⁶⁰ Judith L. Goldstein, Richard H. Steinberg, "Negotiate or Litigate? Effects of WTO Judicial Delegation on US Trade Politics", *Law And Contemporary Problems*, Vol. 71, 2008, стр. 257-282, с. 267-272.

²⁶¹ Као пример можемо навести став АТ којим је додељено право панелима да разматрају поднеске пријатеља суда, без обзира да ли су таква изјашњења затражена. Споразум *DSU* по овом питању ћути, али је АТ тумачењем члана XIII(1) који панелима даје право на тражење информација од свих релевантних субјеката, дошло и до таквог закључка.

Став праксе судећих тела СТО и дела доктрине у погледу потребе ширег тумачења интерпретативне надлежности панела и АТ у одређеном смислу компликује последња реченица члана III(2) *DSU* Споразума, која гласи: „Препоруке и одлуке Органа за решавање спорова не могу додати или умањити права и обавезе које су предвиђене обухваћеним споразумима.“ Оваква дикција недвосмислено указује на чврсту намеру креатора СТО да се обезбеди пуно поштовање обухваћених споразума, без остављене могућности за њихово потоње изобличавање од стране ОРС. Уколико би се Органу за решавање спорова пружила могућност да усвајањем извештаја панела и АТ умањује или додаје претходно утврђена права и обавезе чланицама СТО, без њихове сагласности, значајно би се угрозила сигурност и предвидивост мултилатералног трговинског система. Отуда се овакво решење може довести у везу и са поменутиим чланом IX(2) Споразума о оснивању СТО, односно са разликом између интерпретација обухваћених споразума које усвајају Министарска конференција и Генерални савет и разјашњења која спроводи ОРС, преко панела и АТ.

Суштинска интерпретативна „свемоћ“ АТ је предмет критика одређеног дела академске заједнице. Тако је професор Гипта, коментаришући одлуку у спору *Japan – Alcoholic Beverages II*, закључио да је АТ далеко изашло из оквира своје надлежности, и упозорио да то следствено може угрозити и опстанак СТО као организације, имајући у виду да се од суверених држава не може легитимно очекивати да се безусловно повинују мишљењу тројице експерата који учествују у раду АТ.²⁶² Време је показало да се ова слутња ипак није обистинила, али се не може са сигурношћу констатовати да оваква пракса нема потенцијала да доведе неку чланицу СТО у искушење да иступи из СТО, уколико процени да ће корисни ефекти таквог потеза бити већи од штетних (*trade-off*). Ослањајући се на члан IX(2) Споразума о оснивању СТО, Гипта је закључио да не постоји ниједан разлог да се било којој интерпретацији, осим оне коју је усвојила Министарска конференција или Генерални савет, да значајна тежина:

„Дозволити овим одлукама (усвојеним извештајима АТ, прим. аут.) да креирају легитимна очекивања, и наговештавајући да се те одлуке могу развити у поуздан „*case law*”, значи отићи предалеко од оног на шта упућује јасно читање СТО одредби.“²⁶³

Поједини писци указују на грешку коју су оснивачи СТО учинили кроз сопствено лишавање сваке формалне политичке контроле над судећим телима, а посебно над АТ.

²⁶² R. Gupta, нав.чланак, 1997, с. 685.

²⁶³ *Ibidem*, с. 699.

Разлог је, наводи се, вероватно лежао у томе што су преговарачи током Уругвајске рунде желели да креирају правосудни систем који је потпуно независан од политичких утицаја (што је и једна од главних тековина оснивања СТО). Међутим, услед примене правила негативног консензуса, такво стање може да произведе и апсурдне последице. Чак и уколико велика већина чланица СТО гласа против извештаја судећег тела, он ће постати део правног поретка СТО.²⁶⁴

Било је више предлога који су заговарали делимичан повратак судећих тела под контролу чланица СТО. На пример, Чиле и САД су предлагали реформу *DSU* система којом би се омогућило ОРС-у да делимично усвоји извештаје судећих тела, као и странама у спору да путем узајамне сагласности спрече усвајање извештаја.²⁶⁵ У оквирима академске и стручне заједнице, пажњу је својевремено привукао Барфилдов (Barfield) предлог да систем решавања спорова треба реформисати тако што би једна трећина чланица СТО, под условом да репрезентује најмање једну четвртину светске трговине, могла да блокира усвајање извештаја.²⁶⁶ Међутим, овакви предлози нису наишли на довољно интересовање у СТО.

Извесну „брану“ за превелику интерпретативну моћ АТ представља члан III(9) *DSU* који оставља могућност чланицама СТО да затраже од Министарске конференције и Генералног савета ауторитативну интерпретацију одредби обухваћених споразума. Имајући у виду да члан III(9) има карактер опште одредбе *DSU*, његов текст би се морао тумачити на начин да чланица СТО која је била страна у спору има право да затражи ауторитативну интерпретацију, чак и у случају постојања усвојеног извештаја. Међутим, треба истаћи да чланице СТО нису до сада употребљавале механизам који предвиђа члан III(9) *DSU*.

2.4. Интерпретативне методе: објективистички и вредносни приступ

Приликом разјашњења норми обухваћених споразума, панели и АТ се могу руководити различитим методама тумачења, од којих се у литератури најчешће наводе субјективни, објективни (литерални) и телеолошки метод интерпретације. Члан III(2) *DSU* споразума оставља простор за примену сва три метода интерпретације, мада

²⁶⁴ L. Bartels, "The Separation of Powers in the WTO: How to Avoid Judicial Activism", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, No. 4, 2004, стр. 861-895, с. 866.

²⁶⁵ Видети СТО Документ под ознаком TN/DS/W/52 од 14. марта 2003. године, пар. (с).

²⁶⁶ Claude Barfield, *Free Trade, Sovereignty, Democracy: The Future of the World Trade Organization*, Washington DC AEI Press, 2001, с. 127.

литерално тумачење највише одговара принципу сигурности и предвидивости. Телеолошком и субјективном методу се може приступити, ради ефикасности, али једино под условом да се не нарушава сигурност и предвидивост мултилатералног трговинског система који је успостављен кроз СТО. Због тога панели и АТ морају водити рачуна о балансу између правне сигурности и потребе да се обезбеди ефикасност и флексибилност механизма решавања спорова.²⁶⁷

У вези са наведеним, треба појаснити „дилему одговорности“ са којом се сусреће АТ приликом интерпретације обухваћених споразума. Суштински, Апелационом телу је делегирана одговарајућа надлежност од стране чланица СТО, и са те стране, оно је, у ширем смислу, њима одговорно. Али се та одговорност не рефлектује на начин да експерти који сачињавају АТ морају водити рачуна о интересима чланица СТО онако како би то чинили њихови представници. Они су специјализовани правни експерти, који, решавајући спор, иступају у својству независних стручњака.²⁶⁸ Њихова одговорност извире из обавезе АТ да обезбеди сигурност и предвидивост мултилатералног трговинског система успостављеног у оквиру СТО. Сигурност и предвидивост се не може везати за партикуларне интересе одређене чланице СТО, већ се мора посматрати као рефлексија колективног интереса СТО као целине. Управо из тога извире обавеза АТ да приступи формалној (језичкој) интерпретацији норми, односно њиховом чистом и природном значењу. Отуда су се панели и АТ по правилу ослањали на речнике у трагању за значењем бројних термина обухваћених споразума. Са друге стране, свако тумачење неизбежно захтева и извесни степен еластичности и вредносног просуђивања, што излази из оквира формалистичког приступа. На значај вредносног критеријума у интерпретацији указује професор Пићото (Picciotto), према коме формалистички приступ ограничава епистемологију на објективизам који својим инструменталним рационализмом представља претњу за апстрактне појмове у тексту.²⁶⁹ Он наводи да су текстови које треба тумачити неизбежно, до неког степена, неодређени. Као један од разлога за то Пићото наводи непостојаност језика која узрокује да речи не могу имати чврсто и непроменљиво значење. Говорећи о тешкоћи примене формалистичког приступа приликом интерпретације апстрактних термина (каквим право СТО обилује) овај писац објашњава:

²⁶⁷ П. Цветковић, нав.дело, с. 110-111.

²⁶⁸ А. Ђирић, нав.чланак, 2008, с. 167.

²⁶⁹ Sol Picciotto, "The WTO's Appellate Body: Legal Formalism as a Legitimation of Global Governance", *Governance*, Vol. 18, No. 3, 2005, стр. 477-503, с. 480.

„Општи принципи као што су правна правила не могу бити механички примењени, како то захтева објективистички приступ. Индуктивно-дедуктивно расуђивање намеће судији да одлучи како ће ти општи принципи бити примењени у односу на конкретан случај, и да затим образложи своју одлуку, такође путем општих термина. Конкретније, интерпретација правних правила неизбежно укључује вредносно просуђивање.“²⁷⁰

Дакле, ради обезбеђивања сигурности и предвидивости мултилатералног трговинског система успостављеног Светском трговинском организацијом, панелисти и чланови АТ се *a priori* морају ослањати на објективистички, односно формалистички метод интерпретације, уз нужност опрезног и одмереног „уношења“ вредносног, односно субјективистичког просуђивања.

3. Позитивно решење спора

Поред генералног циља и сврхе *DSU* Споразума, који се састоје у очувању сигурности и предвидивости мултилатералног трговинског система, *DSU* набраја и инструменталне циљеве, који се односе на исход покренутих процедура за решавање спорова. За разлику од општег концепта сигурности и предвидивости, инструментални циљеви *DSU* механизма се далеко лакше могу сагледати, и подложнији су проверама у погледу њиховог остварења.

Споразум *DSU* у другој реченици члана III(7) предвиђа да механизам решавања спорова има за циљ да обезбеди „**позитивно решење спора**“. Апелационо тело је у спору *EC — Bananas III* тумачило појам „решења“ из ове реченице и описало га као „акт решавања проблема“, истичући притом, да обично постоји више начина на које се проблем може решити.²⁷¹

Апелационо тело се и у спору *US — Wool Shirts and Blouses* осврнуло на ову одредбу *DSU*, тумачећи је, у контексту предмета овог спора, на начин да судећа тела СТО имају обавезу да спор реше, а не да испитују и одлучују о свим тврдњама и захтевима страна у спору.²⁷² Другим речима, панели и АТ су у обавези да захтеве и тврдње страна у спору испитују у оној мери која је неопходна да би се спор решио. У

²⁷⁰ *Ibidem*.

²⁷¹ Видети Извештаје АТ у имплементационим споровима: *EC — Bananas III (Article 21.5 — Ecuador II)*, WT/DS27/RW2/ECU, adopted 11 December 2008, пар. 212 и *EC — Bananas III (Article 21.5 — US)*, WT/DS27/AB/RW/USA, adopted 22 December 2008, пар. 212.

²⁷² Appellate Body Report, *United States — Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, WT/DS33/AB/R, adopted 23 May 1997, and Corr.1, DSR 1997:I, 323, стр. 19.

овом конкретном Извештају, АТ је циљ „позитивног решења спора“ повезало са интересом процесне економије. Међутим, дејство ове одредбе је свакако шире, и односи се на многобројне аспекте спора.

Широку формулацију „позитивног решења спора“ члан III(7) *DSU* додатно конкретизује, наводећи, према преференцији, могуће исходе спорова:

- а) Исход који је прихватљив за обе стране у спору;
- б) Услед немогућности овог првог, исход треба да се састоји у укидању мера за које је установљено да су несагласне са одредбама обухваћених споразума;
- в) Компензација за чланицу СТО која трпи штету;
- г) Суспензија концесија у односу на прекршиоца СТО норми, као крајње средство.

Пре свега, *DSU* указује на исход који је најпожељнији, односно, који је прихватљив за обе стране у спору. Треба поменути да се велики број спорова завршава на основу међусобно договорених решења (споразума) између страна у спору. Једини услов је да ти договори не буду у супротности са одредбама обухваћених споразума. С тим у вези, наглашена је улога коју *DSU* систем има у пружању помоћи странама да дођу до узајамно задовољавајућег решења. Судања тела су у обавези да се консултују са странама у свим фазама процедуре,²⁷³ а саме стране су подстакнуте да спор реше споразумом у било које време.²⁷⁴ У вези са међусобним договорима, појавило се питање да ли они преклудирају стране да поново иницирају процедуру пред СТО телима, у случају да нека од страна одбија да изврши своје обавезе из договора. Апелационо тело је заузело став да само постојање таквог договора не значи аутоматски да су се стране одрекле права да касније иницирају *DSU* процедуру, осим у случају када је то у договору изричито наведено.²⁷⁵

У одсуству решења које је узајамно прихватљиво, *DSU* предвиђа неколико опција. У таквој ситуацији, циљ *DSU* механизма је, пре свега, укидање мера за које је установљено да су несагласне са одредбама обухваћених споразума. Тај циљ се постиже тако што се чланица СТО наложи да несагласну меру неодложно укине. У вези са тим, чланица поседује дискрецију у погледу избора начина имплементације и успостављања сагласности са нормама обухваћених споразума.²⁷⁶

²⁷³ Видети члан XI *DSU* и члан 27(1) Правилника о раду АТ.

²⁷⁴ Поред члана III(7) видети и члан XII *DSU*.

²⁷⁵ Видети Извештај АТ у спору *EC — Bananas III*, пар. 212.

²⁷⁶ *Ibidem*.

Уколико је неодложно повлачење мере неизводљиво, може се уговорити компензација у корист чланице СТО која трпи штету, али само уз привремено трајање, док се несагласна мера не укине.

Споразум *DSU* као последњу опцију наводи могућност *vis-à-vis* суспензије примене концесија и других обавеза из обухваћених споразума од стране чланице која је покренула спор, уз претходни услов да се такве контрамере одобре од стране ОРС.

Споразум *DSU*, дакле, градацијски наводи своје циљеве у погледу исхода спорова. То у суштини значи да се не може тежити наредном, алтернативно постављеном циљу, уколико је могуће постићи претходно наведени циљ. На пример, чланица СТО не може тражити компензацију, уколико друга чланица може и жели да одмах укине несагласну меру. Такође, чланица не може захтевати ауторизацију контрамера уколико је несагласна мера укинута или је већ обезбеђена компензација.

4. Ефикасно решавање спорова

Увод

Ефикасно решавање спорова представља још један инструментални циљ *DSU* система. Брзина којом се трговински спорови решавају је један од основних елемената делотворности СТО система решавања спорова. Како истиче некадашња директорка Секретаријата Апелационог тела, Дебра Штегер (Debra Steger), „*правовременост је фундаментална одлика СТО система решавања спорова.*“ Према њеним речима, ова одлика је од круцијалне важности за пословну заједницу у којој је време новац.²⁷⁷

У литератури се често указује на значај правовременог решавања међудржавних трговинских спорова. Начин и брзина којом панели и АТ извршавају своје дужности од круцијалног је значаја за ефикасност и легитимитет система решавања спорова, а следствено и за ефикасност и легитимитет СТО.²⁷⁸ Професор Кан (Khan) посебно наглашава значај ефикасног и брзог решавања међудржавних трговинских спорова, указујући на опасности ако оно изостане:

²⁷⁷ D. Steger, нав.чланак, с. 113.

²⁷⁸ G. Goh, D. Morgan, нав.чланак, с. 478.

„У материјализованом свету трговински конфликти су неизбежни и ако се не решавају благовремено и ефикасно, могу довести до трговинских ратова између нација.“²⁷⁹

Значајан број одреби *DSU* има за циљ остварење начела ефикасног, односно брзог решавања спорова. Међутим, основна одредба која садржи овај принцип је члан III(3) *DSU* који у одговарајућем делу наводи да је „брзо решавање ситуација [...] есенцијално ради ефикасног функционисања СТО и ради одржавања одговарајућег баланса између права и обавеза чланица.“

У наведеној одредби је употребљен термин „брзо решавање ситуација“ (енг. „*prompt settlement of situations*“). Употреба термина „брзо“ (е. *prompt*) уместо термина „ефикасно“ и „ситуација“ уместо „спорова“ (е. *disputes*), не би требало да изазива нарочите недоумице у погледу значења одредбе III(3) *DSU*. Термини „брзо“ и „ефикасно“ се често користе као синоними. Што се тиче употребе термина „ситуације“ уместо „спорови“, у контексту *DSU* се ова два термина такође могу посматрати као синоними. Са друге стране, термин „ситуација“ има шире значење од термина „спор“ и обухвата све ситуације у којима настају неспоразуми између чланица СТО поводом одређених трговинских питања. У вези са овим питањем треба указати и на утисак да употреба термина „ситуација“ одражава реликт „*power oriented*“ приступа током ере *GATT*-а. „Ситуација“ не представља правни термин, за разлику од термина „спор“. Потпуна трансформација у „*rule oriented*“ систем би природно подразумевала елиминацију свих ванправних термина који описују појаве за које постоје одговарајући правни изрази. Једини начин за превазилажење недостатака адекватнијих правничких формулација у тексту *DSU* Споразума, огледа се у активности судећих тела СТО, која би требало да искористе свој ауторитет за постепену елиминацију ванправне терминологије у поступцима решавања спорова.

Брзо и ефикасно решавање спорова је једна од основних тековина настанка СТО и новоуспостављеног механизма за решавање спорова на основу *DSU* Споразума. Систем решавања спорова у оквиру *GATT*-а 1947 био је често критикован као недовољно ефикасан и спор. Један од главних разлога неефикасности огледао се у недостатку одговарајуће „машинерије“ за решавање спорова, каквом се може окарактерисати данашњи механизам у оквиру СТО.²⁸⁰ Управо су то били разлози да успостављање

²⁷⁹ Н. Р. Khan, нав.чланак, с. 89.

²⁸⁰ *Ibidem*, с. 96.

ефикасног система решавања спорова буде један од главних реформских циљева оснивача СТО.²⁸¹

На који начин је схваћен значај начела ефикасног решавања спорова у јуриспруденцији СТО, најбоље показује Извештај у спору *US — Stainless Steel (Mexico)*, где је АТ ово начело сврстало уз основни прокламовани циљ целог система решавања спорова у СТО - сигурност и предвидивост мултилатералног трговинског система. Издвајајући их од осталих начела, и наглашавајући њихов значај, АТ је ова два принципа препознано као фундаменталне за функционисање целокупног механизма решавања спорова и остваривање његових циљева.²⁸²

4.1. Ефикасност као елемент процедуралне правде

Начело ефикасности у СТО систему решавања спорова је неизоставни елемент процедуралне правде, коју у вођењу поступка и предузимању процедуралних радњи творе, поред овог начела, и начело правичног процеса²⁸³ и добре вере.²⁸⁴

Један од основних задатака панела и АТ је да се старају о примени процедуралне правде. Процедуралну правду треба разликовати од субстантивне правде, односно од чињеничне и материјално-правне исправности налаза и препорука садржаних у извештајима. Постизању субстантивне правде у великој мери кореспондира начело правичног, односно фер процеса (енг. *due process*),²⁸⁵ иако оно, *per se*, произилази из процедуралне правде. У том смислу се у литератури и судској и арбитражној пракси често полемише да ли би предност приликом решавања спорова требало дати начелу правичног и фер процеса, које је, *prima facie*, у функцији остварења субстантивне правде, или начелу ефикасности. Остављајући ову расправу по страни, важно је да укажемо да се задатак панела и АТ састоји у постизању одговарајућег баланса између материјалне и процедуралне правде, како је наведено у Извештају АТ у спору *US —*

²⁸¹ У. Здравковић, „Начело ефикасности у СТО систему решавања спорова”, Заштита људских и мањинских права у европском правном простору, тематски зборник радова, књига 4, Правни Факултет у Нишу, 2014, стр. 199-216, с. 201.

²⁸² Видети пар. 161 Извештаја.

²⁸³ Marion Panizzon, "Fairness, Promptness and Effectiveness: Creating a Faith Standard for WTO Dispute Settlement Procedures", *NCCR Trade Working Paper No 2007/19*, 2007, с. 15.

²⁸⁴ *Ibidem*.

²⁸⁵ О обавези поштовања принципа правичног процеса приликом решавања спорова у СТО видети више у: П. Цветковић, нав.дело, с. 141-147.

Foreign Sales Corporations (US-FSC).²⁸⁶ Наклоњеност постизању једне правде, на рачун друге, не може на крају довести до фер одлуке. Уколико судеће тело као основни циљ постави што брже доношење одлуке, ризикује да одлука не буде ваљана у материјално-правном и чињеничном смислу. То крају може резултовати, *a fortiori*, значајним продужењем трајања поступка, будући на велику извесност преношења предмета на другостепени орган. Са друге стране, уколико судећи орган занемари начело ефикасности ради постизања што исправније одлуке у материјално-правном и чињеничном смислу, опет долази у ризик да такву одлуку донесе за закашњењем, што може значајно депривирати чланицу СТО од правде коју је очекивала.

У наведеном смислу ваљало би тумачити и члан XII(2) *DSU* Споразума који гласи: „Панелска процедура треба да обезбеди довољну флексибилност како би обезбедила високо квалитетне извештаје панела, без неоправданог одуговлачења процеса.“ У овој одредби је на најбољи начин изражена потреба баланса између процедуралне и материјалне правде, односно између брзине и флексибилности, са једне, и материјалног квалитета извештаја, са друге стране.²⁸⁷ Иако се члан XII(2), *per se*, односи на процедуру у оквиру панела, ова одредба се може, по аналогiji, применити на све етапе у механизму решавања спорова пред СТО.

У претходно поменутом предмету *US-FSC*, АТ је истакло да процедурална правила решавања спорова у СТО нису креирана да промовишу развој процедуралних техника, него фер, брзо и ефикасно решавање трговинских спорова.²⁸⁸ Оваквим ставом, АТ је и само указало на потребу баланса између постизања процедуралне и материјалне правде. Другим речима, специфичност СТО система решавања спорова се не огледа толико у правним механизмима који тај систем предвиђа, већ у методама којима се они комбинују ради решавања трговинских спорова на начин који кореспондира са општим циљевима СТО.²⁸⁹

²⁸⁶ Appellate Body Report, *United States – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations"*, WT/DS108/AB/R, adopted 20 March 2000, DSR 2000:III, 1619.

²⁸⁷ M. Panizzon, *Good Faith in the Jurisprudence of the WTO: The Protection of Legitimate Expectations, Good Faith Interpretation and Fair Dispute Settlement*, Oxford: Hart Publishing Ltd, 2006, c. 283.

²⁸⁸ Видети пар. 166 Извештаја.

²⁸⁹ У вези са тим видети: E. Ceva, A. Fracasso, "Seeking mutual understanding: a discourse – theoretical analysis of the WTO Dispute Settlement System", *World Trade Review*, Volume 9, Issue 03, 2010, стр. 457-485, c. 461-462.

4.2. Однос између брзог и правичног решавања спорова

Извештај у спору *US-FSC* је важан јер је донео значајну новину у дотадашњем поимању приоритета међу експертима који су поступали као панелисти и чланови АТ. Пре доношења и усвајања овог Извештаја, била је приметна тенденција да се спорови решавају на практичан и ефикасан начин,²⁹⁰ док је принцип фер и правичног процеса, према мишљењу појединих писаца, био у другом плану.²⁹¹

Недуго након Извештаја у предмету *US-FSC*, АТ је и у пракси демонстрирало додељивање приоритета начелу правилног утврђивања чињеница у односу на начело ефикасности, у предмету *EC — Asbestos*.²⁹² Радило се о томе да је АТ одбило да уместо поступајућег Панела одлучи по тужбама Канаде, будући да сам Панел није одлучивао по тим тужбама. Наиме, Канада је у тужбама тврдила да одређене одредбе садржане у француском Декрету о азбесту и производима које садрже азбест представљају мере које су у супротности са одредбама Споразума о техничким препрекама у трговини (*TBT Agreement*). Панел је, као претходно питање, испитивао карактер тих мера, односно да ли се мере могу сматрати „техничком регулативом“ у смислу *TBT* Споразума. Како је закључио да наведне мере немају карактер техничких мера, Панел је одбио да разматра тужбе Канаде, јер, по његовој оцени, није постојао основ за примену *TBT* Споразума.

У другостепеном поступку АТ је заузело другачији став и установило да наведене одредбе из Декрета имају карактер техничких мера и да су као такве, подложне режиму *TBT* Споразума. Међутим, АТ је нагласило да нема места његовој компетенцији да мериторно разматра тужбе, иако је указало на значај брзог решавања спорова. Према мишљењу наведеном у Извештају, АТ треба да допринесе брзом решавању спорних ситуација, како је наведено у члану III(3) *DSU*, али једино у случају да налази панела о чињеничном стању и неспорне чињенице у предмету обезбеђују неопходан основ за анализу од стране АТ. Уколико не постоји довољно утврђени чињенични основ у извештају који се преиспитује, АТ није у могућности да изведе одговарајућу правну

²⁹⁰ Као пример оваквог настојања, наводи се став бившег члана и председавајућег АТ, Џејмса Бахуса (James Bacchus), који је истакао да чланице СТО треба да успоставе, пре свега, користан, изводљив и ефикасан систем решавања спорова. Видети: James Bacchus, “Lecky’s Circle”, Thoughts from the Frontier of International Law, Address by James Bacchus, Chairman Appellate Body of the WTO at the Institute of Advanced Legal Studies, University of London, London, United Kingdom, 10 April 2003, Dostupno na: <http://www.worldtradelaw.net/articles/bacchuslecky.pdf>, стр. 8.

²⁹¹ M. Panizzon, нав.чланак, с. 14.

²⁹² Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R, adopted 5 April 2001, DSR 2001:VII, 3243.

анализу било ког случаја у другостепеном поступку. То, уосталом, произлази и из одредбе XVII(6) *DSU*, која надлежност АТ ограничава на разматрање правних питања и правних тумачења, без могућности новог испитивања чињеничног стања које је утврдио панел.²⁹³

Озбиљна сметња да АТ разматра жалбу тужиоца имала је, у основи, процедурални карактер. Како се Панел огласио ненадлежним у односу на тужбе, АТ није ни могло, у својству другостепеног органа, одлучивати о суштини спора по тим тужбама.

Свакако се може закључити да би се допринело ефикасном решавању спора у случају да је АТ одлучило да *de novo* испитује чињенично стање на основу тужби Канаде, уместо што се Канади оставила могућност да евентуално изнова покреће поступак пред панелом. Међутим, АТ се определило да уместо интереса ефикасности, приоритет додели интересу утврђивања правилног чињеничног стања у спору, и да не излази из оквира који му задаје члан XVII(6) *DSU*. Штавише, *de novo* испитивање и одлучивање о појединим стварима би лишило обе стране у спору могућности да током поступка износе своје аргументе, што могу чинити током првостепене процедуре пред панелом. У вези са овим проблемом, у литератури се предлаже увођење новог процедуралног правила по коме би АТ имало могућност да она спорна питања која поступајући панел није разматрао, врати на разматрање истом панелу који је поступао у првостепеном поступку.²⁹⁴ Осим интереса правичности, будући да би се на тај начин странама у спору омогућило да износе своје аргументе током поступка, постигла би се и већа ефикасност, с обзиром да не би морала да се покреће изнова целокупна процедура консултација и формирања новог панела.

4.3. Критике на рачун ефикасности

Иако *DSU* садржи одредбе о роковима које би требало да гарантују ефикасно и благовремено решавање спорова, у пракси се често значајно одступа од тих рокова, тако да данас многи аутори критикују СТО механизам решавања спорова, оцењујући га превише спорим.²⁹⁵ У литератури се наводи да се пословна заједница, упркос одредбама *DSU* које предвиђају ефикасно поступање, често жали на предуго решавање

²⁹³ Видети пар. 78 Извештаја.

²⁹⁴ E. Ceva, A. Fracasso, нав.чланак, 2010, с. 481.

²⁹⁵ Christina L. Davis, "Why Adjudicate? Enforcing Trade Rules in the WTO", Princeton University Press, 2012, с. 254.

спорова. Из њихове перспективе, овај систем се може окарактерисати као недовољно ефикасан, посебно ако се има у виду да може да протекне и више од пет година од момента консултација до имплементације препорука.²⁹⁶ Посебно је упечатљив случај *ЕС — Large Civil Aircraft*, где је од периода захтева за консултације до извештаја АТ протекло целих седам година. Са друге стране, треба имати у виду да је код спорова где су умешане велике компаније и сектори који поседују значајан политички утицај, присутан ризик дугог трајања.²⁹⁷ То су објективне околности које продужавају процедуру и које се не могу искључиво приписати одговорности судећих тела.

Као што је наведено, *DSU* прожимају одредбе које прописују рокове за завршетак појединих фаза у току решавања спорова. Као пример можемо навести одредбу XII(9) *DSU* која предвиђа да период од формирања панела до достављања извештаја чланицама СТО не треба да пређе девет месеци. Међутим, на основу обављеног истраживања статистике решавања спорова у периоду од 01. јануара 1995. године до 23. септембра 2011. године, професорка Штегер истиче да је просечно трајање поступака пред панелом износило 14 месеци.²⁹⁸ Такође, члан XVII(5) *DSU* предвиђа максимални рок од 90 дана за израду извештаја АТ, што се у пракси такође не остварује. Друга је ствар што су ови рокови по својој природи инструкциони, јер нису предвиђене никакве санкције уколико се они пробију. У том смислу се они не разликују од инструкционих рокова којима су везани национални судови. Међутим, не треба губити из вида да је СТО систем решавања спорова креиран са циљем да обезбеди сигурност и предвидивост мултилатералног трговинског система, а самим тим и ефикасно решавање спорова. Због те чињенице је свакако неприхватљиво оправдање предугог трајања решавања спорова због инструкционе природе постављених рокова.

Професорка Штегер оправдано предлаже реформу система решавања спорова у смислу формирања **сталног првостепеног трибунала**, који би, према њеним речима, био ефикаснији од садашњих *ad hoc* панела. Како се наводи, такво решење би макар довело до уштеде времена које је потребно за формирање панела, а које, према истраживању које је ова ауторка спровела, у просечном случају износи 74 дана.²⁹⁹

²⁹⁶ D. Steger, нав.чланак, с. 113.

²⁹⁷ C. L. Davis, нав.дело, с. 254.

²⁹⁸ D. Steger, нав.чланак, с. 113.

²⁹⁹ *Ibidem*, с. 114-115. На предлоге реформе која би предвидела формирање сталног панела наилази се и код других релевантних писаца. Тако је, на пример, професор Котиер (Cottier) заступао становиште да би требало формирати перманентни панел који би се састојао од максимално 50 панелиста који би у одговарајућим већима поступали у појединачним споровима. Видети: Thomas Cottier, "Proposals for Moving from Ad hoc Panels to Permanent WTO Panelists", *The WTO Dispute Settlement System 1995-2003*

Професори Хорн (Horn), Јоханесон (Johannesson) и Мавроидис (Mavroidis) су 2011. године објавили једну заједничку студију у којој су посредством статистичких података представили резултате својих истраживања у вези функционисања СТО система решавања спорова у периоду 1995-2010. године.³⁰⁰ Истраживањем су обухваћена и просечна трајања одређених фаза поступака и њихова одступања од рокова предвиђених *DSU* Споразумом. Треба, ипак, напоменути да се ови подаци односе на период од пре више година. Међутим, имајући у виду релативно малу фреквенцију спорова током године, можемо претпоставити да се структура ових података није значајно изменила током времена, па бисмо их стога могли разматрати без значајне дозе резерве. Поједине резултате њиховог истраживања приказаћемо у следећој Табели.

Табела број 1: Просечно трајање одређених фаза поступка:

Фаза поступка	Просечно трајање у данима	Редовни рок предвиђен <i>DSU</i> Споразумом
Консултације	164,6 дана (5,5 месеци)	60 дана (2 месеца)
Процедура пред панелом	444,9 дана (14, 7 месеци)	180 дана (6 месеци)
Процедура пред АТ	90,3 дана (3 месеца)	60 дана (2 месеца)
Процедура пред панелом код имплементационих спорова (члан 21.5 <i>DSU</i> Споразума)	253 дана (8.3 месеци)	90 дана (3 месеца)
Процедура пред АТ код импелементационих спорова	87,6 дана (2,9 месеца)	

Уколико се занемари просечна дужина консултација, будући да њихово трајање искључиво зависи од воље страна у спору, из Табеле се види да *de facto* трајање поступака пред панелом значајно премашује рокове утврђене *DSU* Споразумом.

(Federico Ortino and Ernst-Ulrich Petersmann, ed.), Kluwer Law International, The Hague, 2004, стр. 31-39, с. 38.

³⁰⁰ Henrik Horn, Louise Johannesson, Petros C. Mavroidis, The WTO Dispute Settlement System 1995-2010: Some Descriptive Statistics, *IFN Working Paper, No. 891*. 2011. Доступно на: <http://hdl.handle.net/10419/81532>.

Поступак пред панелом је предвиђен да траје у редовним околностима највише шест месеци, с тим што се може продужити у одређеним околностима на највише девет месеци.³⁰¹ Са друге стране, *de facto* просечно трајање поступка је у наведеном периоду износило 14,7 месеци, што представља прекорачење од 145 одсто у односу на редовни рок за завршетак поступка, односно 63,3 одсто у односу на максимални рок. Не треба губити из вида да за оволико прекорачење нису увек искључиво криви панели, због чињенице да и саме стране у спору могу значајно доприносити компликовању и продужењу поступка.

Исто се може закључити и за процедуру пред панелом код спорова поводом имплементације препорука из усвојеног извештаја. На основу члана XXI(5) *DSU*, наведена процедура може трајати до 90 дана, с тим да се може додатно продужити, уколико постоји потреба. Међутим, за разлику од редовне процедуре пред панелом, где члан XII(9) предвиђа продужетак рока за још три месеца, члан XXI(5) не предвиђа максимално трајање процедуре у ситуацији кад постоји спор поводом извршења препорука. Због тога панели поседују одређену флексибилност када је у питању трајање таквих поступака. Међутим, без обзира на ту чињеницу, приметно је значајно пробијање рокова у пракси, јер је панелу просечно било потребно 8.3 месеци да заврши извештај, што представља прекорачење рока за 176.6 одсто.

Што се тиче поступка пред АТ, предвиђен је редовни рок за завршетак поступка, који износи два месеца. Тај рок се такође може додатно продужити, али у сваком случају, поступак не може да траје дуже од три месеца. Из спроведеног истраживања види се да је АТ успевало да оконча поступке у просечном трајању које незнатно премашује максимално прописани рок.

На основу наведених показатеља можемо доћи до закључка да су спорови који се решавају пред СТО далеко комплекснији него што су то предвидели редактори *DSU*. Пракса је показала да су рокови који су опредељени за завршетак појединих фаза поступка објективно прекратки и да је у већини случајева врло тешко за судећа тела да постигну завршетак свог рада у оквирима тих рокова. Стога можемо оправдано поставити питање да ли је уопште било целисходно одређивати рокове за поједине фазе решавања спорова. У том смислу, одредбе *DSU* које уређују рокове би требало изменити. Један од погодних метода би подразумевао да судећа тела (панели, АТ и арбитраже) сама определе дужину трајања свог рада на предмету, у зависности од

³⁰¹ Члан XII(8) и (9) *DSU*.

процене комплексности спорног питања. Најпогодније би било да то учине на првом рочишту, уз консултације са странама у спору. У сваком случају, *DSU* треба да задржи одредбе којима би се уредило максимално трајање свих предвиђених процедура, уз нужност да ти рокови буду дужи од постојећих.

Као што је већ поменуто, узроке релативно дугог трајања поступака не треба тражити само у судећим телима СТО. Постоје бројне околности које могу ометати панеле и АТ у настојању да спор реше без непотребног одуговлачења. Поред понашања самих страна у спору, поступак могу одуговлачити и одређена ванправна, политички осетљива питања која прожимају спор, јер панелисти могу сматрати себе некомпетентним, па чак и недораслим да их решавају. Присуство политичких елемената у спору може значајно умањити способност панела и АТ да спор решавају у духу члана III(3) *DSU*.

Недостатак одлучности, додуше оправдан, који је понекад присутан код панелиста, нарочито када су у питању осетљиви трговински спорови између „великих играча“, може значајно продужити поступак решавања спорова. Панелисти могу прибегавати избегавању, или одлагању изјашњавања о неким трговинским питањима која су политички осетљива, што као резултат може произвести значајно одуговлачење решавања спора, или чак неуспех у његовом решавању. Тако се дешавало да панели изоставе из својих извештаја изјашњавање о одређеним осетљивим спорним питањима са политичким примесам, и да препусте странама да преговорима дођу до међусобно прихватљивог решења. То је нецелисходно, јер се у многим ситуацијама стране опредељују да спорно питање изнесу пред судећа тела СТО уз очекивање обавезујуће одлуке, управо из разлога што су претходно исцрпеле све могућности преговарања ради постизања узајамно прихватљивог решења.³⁰²

На описани начин је Панел поступио у спору *Japan – Apples*,³⁰³ избегавајући да се изјасни о фундаменталном питању спора. Остављајући суштинско питање отвореним, Панел је имао за циљ да охрабри стране да постигну узајамно задовољавајуће решење којим се не би нарушила слобода трговине, уз истовремено уважавање сензитивитета који владају на јапанском тржишту. На овај начин је Панел само значајно продужио поступак, јер до узајамног решења између страна у спору није дошло. Сједињене

³⁰² G. Goh, D. Morgan, нав.чланак, с. 502.

³⁰³ Panel Report, *Japan – Measures Affecting the Importation of Apples*, WT/DS245/R, adopted 10 December 2003, as upheld by Appellate Body Report WT/DS245/AB/R, DSR 2003:IX, 4481.

Државе су, користећи механизам из члана XXI(5) *DSU*, приморале Панел да се изјасни о суштини спора.

Без обзира на релативно дуго трајање процедуре, СТО систем решавања спорова се, у датим околностима, ипак не може окарактерисати као неефикасан и спор. Иако је у одређеној мери недовољно ефикасан, представља најбржи постојећи начин за окончање међудржавних трговинских спорова, и још увек је ефикаснији од свих могућих алтернативних начина решавања.³⁰⁴

ГЛАВА V

Материјално-правни основ покретања поступка решавања спорова пред СТО

Увод

Од првог потписивања Општег споразума о царинама и трговини, 1947. године, основ заштите права потписница садржан је у његовој одредби XXIII(1), која је, као што је већ поменуто, представљала ембрион садашњег комплексног система решавања спорова у оквиру СТО. Након доношења *DSU* Споразума, уведене су и нове одредбе које детаљније прецизирају основаност правне заштите из првобитне норме *GATT*-а.

На основу члана XXIII(1) *GATT*-а, корпус заштите дистрибутивне правде заснива се на праву сваке чланице СТО да иницира процедуру решавања спорова уколико „сматра да је било која **корист** која јој је директно или индиректно приписана на основу овог Споразума **изгубљена или умањена** или да је постизање било ког циља Споразума отежано, под условом да су такве околности **настале као резултат**:

- а) Пропуста друге чланице у извршавању обавеза из овог Споразума;
- б) Примене било којих мера од стране друге чланице, без обзира да ли су те мере у супротности са неком одредбом Споразума или нису;
- в) Било које друге ситуације. “

Током примене *GATT*-а 1947 и у току досадашњег механизма решавања спорова у оквиру СТО, све покренуте процедуре биле су фокусиране на губитак, односно

³⁰⁴ C. L. Davis, нав.дело, с. 256.

умањење приписаних користи. Алтернативно постављена околност у виду „отежавања постизања било ког циља Споразума“ до сада није коришћена као основ правне заштите. Исто важи и за тзв. „ситуационе тужбе“ из члана XXIII(1)(c) *GATT*-а, с обзиром да од оснивања СТО ниједна чланица није поднела такав захтев.³⁰⁵ Временом су се у пракси, дакле, искристалисала два основа за покретање процедуре: један је садржан у одредби XXIII(1)(a), а други у одредби XXIII(1)(b) *GATT*-а.

Чланица СТО, пре свега, на основу члана XXIII(1)(a) *GATT*-а, може покренути процедуру против друге чланице уколико сматра да она примењује мере које су у **супротности** са одређеном одредбом овог Споразума (мере *contra legem*). Са друге стране, независно од ове одредбе, члан XXIII(1)(b) предвиђа могућност иницирања правне заштите уколико нека чланица кроз примену појединих мера узрокује губитак или умањује бенефите друге чланице, без обзира да ли су такве мере у конфликту са Споразумом. Дакле, не предвиђа се услов да мера мора директно бити у супротности са неком одредбом *GATT*-а (мере *contra utile*).

Било да се ради о мерама *contra legem* или *contra utile*,³⁰⁶ заједничко је то да чланица СТО може иницирати поступак правне заштите уколико је погођена **дискриминаторним мерама друге чланице**. Принцип недискриминације је основна руководна идеја СТО која за циљ има постизање једнакости између учесника међународних трговинских односа. Овај принцип је и предуслов за реализацију начела слободније трговине које прожима *GATT* и целокупно право СТО. **Принцип недискриминације** у праву СТО представља одраз два начела: **најповлашћеније нације** (е. *Most favoured nation – MFN*) и **националног третмана** (е. *National treatment - NT*).³⁰⁷ Оба начела обезбеђују реализацију принципа недискриминације и слободније трговине и представљају основ за понашање и очекивање свих чланица СТО. Уколико било која чланица СТО уведе и примењује мере које онемогућавају остваривање ових начела, друга чланица има право да против ње покрене процедуру у оквиру система решавања спорова.

³⁰⁵ Током *GATT* ере покренуте су свега две формалне процедуре на основу члана XXIII (1)(c) *GATT*-а, али се са захтевима није успело.

³⁰⁶ Аутор је термине „*contra legem*” и „*contra utile*” усвојио од професора Предрага Цветковића, који их је употребио у својим радовима и монографији *Увод у право Светске трговинске организације* (Ниш, 2010). „*Contra legem*” указује на околност да се ради о мерама које су противне закону, док „*contra utile*” указује на ситуацију када мере поништавају или умањују одређене користи које се очекују (од латинске речи *utilis*, што значи „корисно“, „профитабилно“).

³⁰⁷ Детаљније о овим правно-економским принципима СТО видети у: А. Ћирић, нав.дело, 2010, с. 132-148; П. Цветковић, нав.дело, с. 185-259.

Дискриминаторне мере су разноврсне и многобројне. Примера ради, у ову групу мера можемо уврстити царинске мере у виду повећања царинских стопа изнад уговорених, квантитативна ограничења, дискриминаторно опорезивање увозних производа, несразмерне техничке препреке у трговини, непропорционалну примену заштитних мера и т.д. У пракси је немогуће предвидети и описати све појединачне мере које могу представљати одређени вид дискриминације у контексту права СТО. Због тога и норме СТО уређују право на приступ систему решавања спорова на општи начин, уз избегавање помињања конкретних мера које за то дају основ. Довољно је да мера постоји (или да је постојала) и да има дискриминаторни карактер у односу на другу чланицу, или чланице.

1. Тужбе због мера *contra legem*

1.1. Уводне напомене

Чланица СТО има право да покрене процедуру против друге чланице уколико сматра да она **крши норму било ког обухваћеног споразума** и тиме јој узрокује губитак или умањење бенефита који је постигнут током трговинских преговора. Основ правне заштите произилази, дакле, из **противправног понашања** чланице СТО, односно непоштовања обавеза предвиђених обухваћеним споразумима. Поред одредбе XXIII(1)(a) *GATT*-а, која начелно предвиђа ову могућност, релевантан је и члан III(8) *DSU* Споразума који ово питање разрађује. За разлику од одредбе *GATT*-а, чије се дејство протеже на повреду тог Споразума, поменута *DSU* одредба се примењује на све обухваћене споразуме. Важно је, међутим, да се ове две норме тумаче и примењују заједно. На основу заједничког тумачења њиховог предмета и сврхе, да би се успело са тужбом због мера *contra legem*, потребно је да буду испуњена два услова:

а) прво, мера која се оспорава мора представљати **кршење обавезе** из неког обухваћеног споразума и

б) друго, потребно је да такво кршење обавезе изазива губитак, односно умањење бенефита, тј. да има **штетно дејство** у односу на повластице које су гарантоване обухваћеним споразумима.

Процедурални механизам предвиђен нормама *DSU* примарно је намењен решавању спорова који укључују повреду облигација предвиђених СТО

споразумима.³⁰⁸ Повреда одређене норме из обухваћених споразума представља питање о коме се у меритуму одлучује у поступку решавања спорова. Коначни суд о томе да ли је оспорена мера заиста несагласна са правом СТО дају судећа тела ове Организације, односно Орган за решавање спорова. Као што је већ поменуто, мере којима се крше СТО споразуми могу бити разноврсне, а заједничка карактеристика им је да успостављају неки вид дискриминације. На страни која подноси тужбу је **иницијални *onus probandi*** у погледу утврђивања несагласности мере. Међутим, она неће морати да доказује несагласност до крајњег степена извесности. Довољно је да својим доказима доведе до **презумпције несагласности**, односно да се *prima facie* утврди противправност. Када пређе тај „праг“, терет супротног доказивања се пребацује на тужену страну.³⁰⁹

1.2. Претпоставке за основаност тужбе због мера *contra legem*

Да би чланица СТО која подноси *contra legem* тужбу успела са својим захтевом потребно је да буду испуњена два кумулативно постављена услова:

- а) да тужена чланица примењује меру која се сматра несагласном са правилима СТО
- и
- б) да несагласна мера производи штетно дејство на бенефите чланице тужиоца који су гарантовани обухваћеним споразумима.

1.2.1. Постојање несагласне мере као прва претпоставка основаности тужбе због мера *contra legem*

Појам „мера“ се мора тумачити у контексту Споразума о оснивању СТО. Имајући у виду да су Споразум потписале државе и самосталне царинске територије, сваки захтев за покретање процедуре (како поводом мера *contra legem* тако и поводом мера *contra utile*) мора се односити на мере **јавно-правног карактера** које доносе органи јавне власти чланица СТО или субјекти који су под њиховом контролом. Мере које се означавају у тужби, односно у захтеву за формирање панела, морају бити у вези са

³⁰⁸ П. Цветковић, нав.дело, с. 19.

³⁰⁹ Видети извештаје АТ у споровима *US-Shirts and Blouses* (стр. 14) и *EC-Hormones* (пар. 98). Видети и: John J. Barceló III, „Burden of Proof, Prima Facie Case and Presumption in WTO Dispute Settlement“, *Cornell International Law Journal*, Vol. 42, 2009, стр. 23-43, с. 25-26.

чланицом СТО. То, у принципу, значи да се мером може сматрати било који акт, или пропуст, који се може приписати чланици, односно њеним органима.³¹⁰

У **ужем смислу**, мере у контексту члана XXIII *GATT*-а и члана VI(2) *DSU*, подразумевају законе, подзаконске акте и административне процедуре које спроводи извршна власт чланице СТО. У вези са тим, битан је стварни ефекат који мера производи и није од важности да ли је мера донета у складу са формалном процедуром које предвиђа унутрашње законодавство.³¹¹ Мерама у **ужем смислу** се сматрају и акти судских органа, уколико се њима успоставља дискриминација која је забрањена правом СТО.³¹²

У **ширем смислу**, мере представљају све активности које се могу приписати носиоцима власти.³¹³ Према томе, чланица СТО може остварити правну заштиту и када се ради о тзв. „**неписаним правилима**“, односно пракси коју спровode органи власти неке друге чланице СТО. Међутим, да би се остварила правна заштита због праксе органа, она мора *per se* конституисати повреду СТО обавезе, тј. мора аутономно производити негативне ефекте на гарантоване бенефите неке друге чланице.³¹⁴ Ако пракса не егзистира независно, већ је утемељена одређеним законским или подзаконским актом, и представља одраз поступања у складу са постојећом регулативом, онда се она не може самостално „нападати“ тужбом, већ се тужбени захтев мора односити на регулативу.

Мере и активности **приватноправних учесника** на тржишту (компанија и појединаца) **не могу бити предмет спора** пред СТО, из разлога што приватни субјекти нису подложни обавезама из нормативног система СТО. Међутим, ту треба успоставити разлику између обичних приватних компанија и компанија које су под контролом државе (нпр. јавна предузећа). Уколико дискриминаторне мере спроводи

³¹⁰ Видети Извештај АТ у спору *US — Corrosion-Resistant Steel Sunset Review*, пар. 81.

³¹¹ Тако је Панел у спору *EC — Biotech* закључио да се мораторијум ЕЗ на одобравање биохемијских производа сматра мером која се може приписати чланици, без обзира што није донета у складу са формалном процедуром ЕЗ. Пар. 7.456 Извештаја.

³¹² Видети Извештај Панела у спору *US — Tuna II (Mexico)*, пар. 7.20. Цео назив предмета: *United States — Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, DS381, 15 September 2011.

³¹³ Видети Извештај Панела у спору *Japan — Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper (Japan - Film)*, WT/DS44/R, adopted 22 April 1998, DSR 1998:IV, 1179AT, пар. 10.52.

³¹⁴ Видети извештаје панела у споровима *US — Export Restraints*, пар. 8.85, цео назив предмета: *United States — Measures Treating Exports Restraints as Subsidies*, WT/DS194/R and Corr.2, adopted 23 August 2001, DSR 2001:XI, 5767; *US — Steel Plate*, пар. 7.22-7.23, цео назив предмета: *United States — Anti-Dumping and Countervailing Measures on Steel Plate from India*, WT/DS206/R and Corr.1, adopted 29 July 2002, DSR 2002:VI, 2073; *US — Gambling*, пар. 6.197, цео назив предмета: *United States — Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/R, adopted 20 April 2005, as modified by Appellate Body Report WT/DS285/AB/R, DSR 2005:XII, 5797.

компанија која је у већинском државном власништву и где држава утиче на пословне одлуке, онда се такве мере могу приписати јавној власти.

У неким ситуацијама се и мере које спроводе приватне компаније могу приписати јавним властима, под условом да је власт повезана са применом тих мера или да одобрава и подржава њихову примену. Да би се мере приватних компанија приписале јавним властима, потребно је установити неопходан „праг утицаја“ јавне власти на те мере. Ове околности се процењују на основу сваког конкретног случаја. Уколико законодавство чланице СТО од приватних компанија изричито захтева одређено поступање које може компанијама из иностранства спречити или умањити остваривање користи гарантованих обухваћеним споразумама, онда се без сумње ради о мерама које се могу приписати чланици.³¹⁵ Међутим, ситуација је другачија ако се ради о необавезујућим упутствима, водичима и сл.³¹⁶ Такође, влада чланице СТО нема обавезу да спречи сваку могућност да приватни сектор, директно или индиректно, ограничи трговину на подлози одређене мере, уколико та мера по себи није дискриминаторна.³¹⁷

Судећа тела СТО бавила су се у оквиру своје праксе и питањем релевантности фактичке примене оспорене мере. У вези са тим утврђен је став ових тела да се **не захтева постојање услова стварне примене мере**. Довољно је да мера егзистира као таква у правном систему. Иако се не примењује у актуелном тренутку, таква мера има потенцијал да буде примењена у сваком будућем тренутку и да произведе штетно дејство на услове за приступ одређеном тржишту. На тај начин, сама чињеница постојања мере угрожава сигурност и предвидивост. Због тога се мере могу оспоравати

³¹⁵ Видети Извештај Панела у спору *Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adopted 19 June 2000, as modified by Appellate Body Report WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, DSR 2000:VII, 3043, пар. 10.106-10.107.

³¹⁶ На пример, у спору *Japan - Film* Панел је одлучивао о томе да ли пословни и административни водичи намењени приватним компанијама у неопходној мери утичу на њихове одлуке. Панел је имао у виду да те водиче доноси Влада Јапана, али је такође узео у обзир да они немају обавезујућу снагу и да компаније поседују дискрецију у погледу понашања према њима. На основу тога, Панел је закључио да такви водичи не прелазе „праг утицаја“ на одлуке компанија које могу штетити конкурентским компанијама из иностранства. Видети пар. 10.55-10.56. Извештаја Панела.

³¹⁷ У спору *Argentina – Hides and Leather*, ЕЗ је тврдила да Влада Аргентине *de facto* ограничава извоз крзна и коже тако што је својом уредбом омогућила присуство представника домаће кожарске индустрије у поступку извозног царинења крзна и коже. На тај начин, према тврдњи ЕЗ, домаћи картели су долазили до поверљивих информација које су касније користили у вршењу притиска на компаније да обуставе извоз. Панел је одбио овај аргумент, тврдећи да у конкретном случају нема довољно доказа који би потврдили да је Влада Аргентине одговорна за евентуалну злоупотребу добијених података од стране приватног сектора. Видети пар. 11.17, 11.22 и 11.51 Извештаја. Цео назив предмета: *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and Import of Finished Leather*, WT/DS155/R and Corr.1, adopted 16 February 2001, DSR 2001:V, 1779.

и „као такве“ (енг. *as such*).³¹⁸ Услов за успешно оспоравање је, међутим, да мера има **обавезујући карактер**. Под тим се мисли да извршна власт има обавезу да меру примени уколико се испуне одређени услови. Уколико мера предвиђа само дискреционо овлашћење извршне власти да је примени у одређеним околностима, она се може нападати под условом да је извршна власт заиста примењује.³¹⁹ Међутим, овај услов панел не може тумачити као претходно питање на основу којег може одбити да поступа по тужби.³²⁰ Панел мора да спроведе поступак и установи да мера није подобна за оспоравање, на основу чега може одбити тужбени захтев у свом коначном извештају.

Пракса судећих тела СТО установила је такође опште правило да панел има задатак да испитује основаност тужбе у погледу оних мера које постоје у моменту његовог формирања.³²¹ **Мера која се оспорава мора бити на снази.** Чланица СТО не може бити одговорна због мера које је примењивала у прошлости. Овај принцип је директно повезан са остваривањем дистрибутивне правде чији је акценат на промени понашања прекршиоца. Полазећи од концепта дистрибутивне правде, не би било оправдано позивати на одговорност чланицу СТО уколико је престала са применом спорних мера и своје понашање ускладила са правом СТО и очекивањима других чланица. Уколико се ради о мерама чија је примена истекла, које су укинута или повучене, основ за тужбу не постоји.

Услов „тренутне примене“ мере успоставила је пракса панела за време *GATT* ере, а следила су га и судећа тела СТО. У само малом броју случајева који су обухватили прилично специфичне ситуације, панели су пристали да одлучују о захтевима који су се односили на мере које више не постоје или се не примењују. Међутим, и у тим случајевима радило се о мерама које су се примењивале у веома блиској прошлости.³²²

³¹⁸ У спору *US — Corrosion-Resistant Steel Sunset Review* АТ је закључило да би се нарушио принцип сигурности и предвидивости уколико се не би омогућила тужба против акта или мере „као такве“, односно уколико би услов био да се мера стварно примењује.

³¹⁹ Услов обавезујућег дејства мере „као такве“ успостављен је током *GATT* ере у Извештају Панела у спору *US — Tobacco*, пар. 118. Цео назив предмета: *United States — Measures Affecting the Importation, Internal Sale, and Use of Tobacco*, adopted 4 October 1994, BISD 41S/131.

³²⁰ Видети Извештај Панела у спору *US — Export Restraints*, пар. 8.11-8.13.

³²¹ Видети Извештај АТ у спору *EC — Chicken Cuts*, пар. 156. Цео назив предмета: *European Communities — Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adopted 27 September 2005, and Corr.1, DSR 2005:XIX, 9157.

³²² Тако је поступио Панел у спору *EEC — Measure on Animal Feed Proteins* из 1977. године, када је одлучивао о мерама које су прекинуте након успостављања Панела и одређивања његових задатака. Такође током *GATT* ере, у спору *US — Prohibitions on Imports of Tuna and Tuna Products from Canada* из 1981. године, Панел је одлучивао о сагласности повучене мере са споразумом *GATT*, али уз пристанак обе стране у спору. У периоду након оснивања СТО, у спору *US — Gasoline* Панел је закључио да није уобичајена пракса панела да одлучују о мерама које су исправљене, које нису биле, нити су могле бити

Услов да се мера тренутно примењује не треба дословно и у свакој ситуацији примењивати. Постоје специфичне околности које оправдавају покретање процедуре и због мера које се више не примењују. Ово се посебно односи на мере тзв. **сезонског карактера**, којима се ограничава увоз или извоз пољопривредних производа током одређеног временског периода. Уколико би се инсистирало на услову тренутне примене, чланица СТО која трпи штету не би имала ефикасно средство да оствари правну заштиту. У наведеним околностима би требало омогућити чланици да покрене процедуру са циљем заштите од будућег увођења таквих мера, уколико постоје изгледи за њихово поновно увођење.³²³ Међутим, генерална претпоставка да ће мере бити поново уведене не може бити основ за упуштање панела у њихово испитивање. Постојање изгледа за поновно увођење мере се мора јасно доказати од стране тужиоца.³²⁴

Чланица СТО може затражити формирање панела и због мера које су донете и које се не примењују одмах, већ се њихова примена очекује у будућности.³²⁵

Тужба због мере *contra legem* неће бити основана уколико је тужена чланица СТО меру званично укинула. Уколико се мера званично не укине, већ се само фактички престане са њеном применом, не долази до суштинског отклањања несигурности и непредвидивости, што може негативно утицати на интерес очекивања и пословне планове компанија из чланице-тужиоца. Са друге стране, није довољно ни да је мера званично укинута, уколико су њени ефекти и даље приметни кроз континуирану праксу административних органа. Међутим, у тој ситуацији, на тужилачкој страни је да јасно докаже да таква пракса заиста постоји и да узрокује губитак или умањује бенефите гарантоване СТО споразумима.³²⁶

ефективне (видети пар. 6.19. Извештаја). У спору *US — Wool Shirts and Blouses*, Панел је одлучивао о мерама које су повучене након објављивања међуизвештаја, али пре коначног извештаја.

³²³ Ове околности је имао у виду Панел током *GATT* ере у спору *EEC — Restrictions on Imports of Apples from Chile* када је одлучивао о сезонским мерама којима је Европска економска заједница ограничавала увоз јабука на своје тржиште, пошто је установио постојање изгледа за њихово поновно увођење.

³²⁴ Видети Извештај Панела у спору *Argentina — Textiles and Apparel*. Цео назив предмета: *Argentina - Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and other Items*, DS56, 25 November 1997, пар. 6.14.

³²⁵ Видети Извештај АТ у спору *US — Continued Zeroing*, пар. 171. Цео назив предмета: *United States — Continued Existence and Application of Zeroing Methodology*, WT/DS350/AB/R, adopted 19 February 2009.

³²⁶ Видети Извештај Панела у спору *Japan - Film*, пар. 10.57–10.59.

1.2.2. Штетан ефекат мере као друга претпоставка основаности тужбе због мера *contra legem*

На основу одредби *DSU* и *GATT*-а, сама чињеница кршења нормe није довољна да би се успело са тужбом због мере *contra legem*, већ је неопходно и постојање штетног ефекта такве мере. Без утицаја на примену члана XXIII(1)(a) *GATT*-а, одредба III(8) *DSU* Споразума полази од две важне претпоставке:

а) прво, за мере којима се крше нормe обухваћених споразума сматраће се да *prima facie* конституишу губитак, односно умањење бенефита. Чињеница непоштовања правила СТО је довољна за презумпцију штетног дејства на друге чланице;

б) друго, на туженој чланици СТО је да доказује супротно, односно да противправне мере не проузрукују штетно дејство чланици-тужиоцу. Овде се, дакле, ради о доказивању негативне чињенице, што се не сматра уобичајеним принципом у савременим правним процедурама. Оправдање за такво решење у праву СТО произилази из потребе одвраћања чланица од примене противправних мера. Уколико би *onus probandi* био другачије позициониран, процедурални терет не би био избалансиран: тужена чланица би уживала далеко повољнији положај у поступку, док би на тужилачкој страни постојао несразмеран терет доказивања. Презумпција штетног дејства противправне мере представља упечатљиву еманацију дистрибутивне правде, јер има одвраћајући ефекат на противправно понашање чланица.

Из наведеног произлази да, уколико се у поступку докаже да мера представља кршење СТО обавезе, није потребно посебно доказивати да она има штетно дејство на гарантоване бенефите. Тужена страна не може оспоравати постојање презумпције штетног дејства. Њој се, међутим, оставља могућност да доказује супротно и да потенцијално онемогући усвајање захтева *contra legem*.

И пре текстуалне формализације у *DSU* Споразуму, презумпција штетног дејства противправне мере успостављена је у пракси решавања спорова током *GATT* ере. Још 1962. године, поступајући Панел у спору *Uruguay v. 15 Developed Countries* је назначио да је нормално постојање претпоставке да кршење правила изазива штетан ефекат за друге потписнице *GATT*-а и да је у таквом случају на туженој страни да оспорава такву презумпцију.³²⁷ Сврха формалноправне концептуализације презумпције штетног

³²⁷ *Uruguay v. 15 Developed Countries. Recourse to Art. XXIII*, 15 Nov. 1962, BISD (11th Suppl.) 95, стр. 99–100.

дејства која је уследила у *DSU* Споразуму састоји се, пре свега, у превенцији тужбених захтева чланица СТО које немају економски интерес за покретање спора.³²⁸

Питање је у којој мери могућност оспоравања презумпције штетног дејства фактички представља делотворно правно средство за тужену страну. Из праксе решавања спорова, не само у оквиру СТО, већ и током целе *GATT* ере, уочава се да туженој страни тешко полази за руком да са успехом докаже непостојање штетног дејства мере. Као један од разлога наводило се одсуство експлицитне одредбе у *GATT*-у која би предвидела могућност да тужена страна може оспорити штетно дејство мере. Члан XXIII *GATT*-а одговорност чланице СТО повезује, пре свега, са неиспуњењем њених обавеза. Не захтева се утврђивање конкретног и мерљивог материјалног ефекта на тренутну трговину. Основ одговорности састоји се у пропусту да се изврши одређена обавеза, или у чињењу радњи које доводе до депривације легитимних очекивања других чланица.³²⁹ Због тога је још током *GATT* ере, посредством праксе панела, презумпција штетног дејства добила **репутацију необориве**.³³⁰ Овај став је наишао на критике у академској заједници. Тако професор Џексон наводи да кроз немогућност суштинског оспоравања презумпције штетног дејства мере, целокупан концепт губитка, односно умањења бенефита, бива одбачен у корист утврђивања повреде СТО обавеза.³³¹

Могућност да тужена страна обори презумпцију штетног дејства мере је још више отежана и чињеницом да за постојање такве претпоставке није неопходно да је штета заиста наступила, већ је довољно да је наступило **потенцијално угрожавање гарантованих бенефита**. У праву СТО није усвојен концепт „безопасне неправилности.“³³² Штета се претпоставља чак и у случајевима када чланица-тужилац није ни остваривала конкретне користи у погледу извоза на тржиште тужене стране. Довољно је да мере угрожавају њен **извозни потенцијал**. Ово посебно илуструје случај у спору *ЕС — Bananas III*, где је Европска заједница покушала да оспори презумпцију штетног дејства оспорених мера у вези са увозом банана, аргументом да САД, као тужилачка страна, никада нису извезле ниједну банану на тржиште

³²⁸ Tarcisio Gazzini, "The Legal Nature of WTO Obligations and the Consequences of their Violation", *The European Journal of International Law*, Vol. 17, No.4, 2006, стр. 723–742, с. 732.

³²⁹ А. Carmodi, нав. чланак, 2006, с. 423.

³³⁰ Видети Извештај Панела у спору *US – Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances (Superfund)*, 17 June 1987, BISD (34th Suppl.) 136, пар. 5.1.9

³³¹ J.H. Jackson, *The Jurisprudence of GATT and the WTO*, Cambridge University Press, 2000, с. 176.

³³² Видети Извештај Панела у спору *Argentina — Ceramic Tiles*, пар. 6.103. Цео назив предмета: Panel Report, *Argentina – Definitive Anti-Dumping Measures on Imports of Ceramic Floor Tiles from Italy*, WT/DS189/R, adopted 5 November 2001, DSR 2001:XII, 6241.

Заједнице, и да стога не могу трпети никакву могућу штету. Апелационо тело се није сложило са наведеном аргументацијом из два разлога: прво, САД су произвођач банана и због тога имају потенцијални извозни интерес; друго, услови на унутрашњем тржишту банана у САД могу бити промењени услед мера које примењује Заједница, због њиховог ширег утицаја на светске залихе и цене банана на светском тржишту.³³³ Према мишљењу АТ, чак и ако чланица СТО остварује минималну производњу неког производа (као што је то случај са производњом банана у САД), постоји потенцијални извозни интерес чију правну заштиту обезбеђују норме СТО.

Став АТ у претходном случају одраз је праксе панела још из ере *GATT*-а, којом је установљено да није од утицаја ниво извоза на који оспорена мера има дејство.³³⁴ Интерпретирајући прву реченицу одредбе III(2) *GATT*-а (дејство начела националног третмана), Панел је у спору *US — Superfund* закључио да се ова норма не може тумачити на начин да штити очекивања у односу на ниво (вредност) извоза; њено дејство је шире и њоме се штите очекивања у односу на **свеукупни конкурентски однос** између увозних и домаћих производа. За меру која изазива недозвољену промену у конкурентском односу сматраће се да *ipso facto* узрокује губитак, односно умањење бенефита гарантованих Општим споразумом о царинама и трговини.³³⁵ У једном другом спору, Панел је закључио да **сама чињеница излагања увозних производа ризику дискриминације представља дискриминацију**.³³⁶ Довољно је, дакле, доказати да се ради о мери којом се крши релевантна одредба *GATT*-а. Чињеница да мера нема, или има безначајан ефекат на трговину, није довољна да се сматра да бенефити нису изгубљени или умањени. Ово произлази из тумачења да се сврха одредби које омогућавају примену начела недискриминације састоји у заштити конкурентских могућности, односно „ефективне једнакости у могућностима“ за производе страног порекла.

Туженој чланици СТО ће бити тешко да докаже непостојање негативних ефеката противправне мере чак и у случају када је након увођења мере дошло до повећања нивоа извоза предметног производа на њено тржиште из чланице – тужиоца. Овај

³³³ Видети Извештај АТ, пар. 250-253.

³³⁴ Овакав став први пут је изнет током *GATT* ере, у спору *Brazilian Internal Taxes*, где је Радна група истакла да одсуство извоза не представља индикацију непостојања интереса извозника и да фокус треба да буде на угрожавању извозног потенцијала. Видети: *Working Party Report on Brazilian Internal Taxes*, *GATT/CP.3/42*, 30 June 1949, II/181, 185, пар. 16.

³³⁵ Видети Извештај Панела у спору *US — Superfund* из 1987. године, пар. 5.1.9.

³³⁶ Видети Извештај Панела у спору *EEC — Measures on Animal Feed Proteins*, *BISD (25th Suppl.)*, 14 Mar. 1978, пар. 5.57, 5.60, и 5.76.

аргумент, на пример, није био довољан Турској да убеди Панел да њене мере немају штетно дејство због тога што је Индија повећала извоз текстила и одеће у Турску након усвајања мера које су ограничавале увоз тих производа на турско тржиште. Панел је био на становишту да заслуге за повећање нивоа извоза могу бити приписане бројним факторима, од којих се не могу сви довести у везу са јавноправним мерама државе увознице. Према Панелу, кључно питање је било какав би извоз Индија остварила да Турска није увела увозна ограничења за 19 категорија текстила и одеће. Као и у претходно наведеним случајевима, судеће тело СТО је имало у виду штетно дејство мере на потенцијални извоз.³³⁷

Судећа тела СТО су и у другим случајевима, без изузетка, била на описаним становиштима приликом изјашњавања о презумпцији штетног дејства противправне мере.³³⁸

Чињеница је да услов постојања губитка, односно, умањења бенефита, егзистира у праву СТО као теоретски концепт и да је право на иницирање заштите пред судећим телима СТО *de facto* независно од тога. Разлог за релативизовање услова штетног дејства мере лежи у околностима савременог глобалног тржишта. У ери глобализације је све теже разлучити партикуларне интересе и користи међусобно зависних националних привреда. Штавише, акценат привилегија које јемчи право СТО је на једнаком конкурентском односу у континуитету, а не на конкретној и мерљивој користи у одређеном тренутку. У вези са тим, свако кршење СТО обавеза аутоматски има негативно дејство на бенефите свих, или барем већине чланица. Овакав став кореспондира са концептом дистрибутивне правде, чији акценат није на обештећењу, већ на успостављању свеукупног понашања које је у складу са правом СТО. Због тога и не треба да чуди што су судећа тела СТО маргинализовала концепт штете приликом процене основаности правне заштите у оквиру *DSU* механизма.

³³⁷ Видети Извештај Панела у спору *Turkey — Textiles*, пар. 9.204. Цео назив предмета: *Turkey — Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, WT/DS34/R, adopted 19 November 1999, as modified by Appellate Body Report WT/DS34/AB/R, DSR 1999:VI, 2363.

³³⁸ Видети Извештај АТ у спору: *EC — Export Subsidies on Sugar*, пар. 300, цео назив предмета: *European Communities — Export Subsidies on Sugar*, WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adopted 19 May 2005, DSR 2005:XIII, 6365. Видети извештаје панела у споровима: *Guatemala — Cement II*, пар. 8.109, цео назив предмета: *Guatemala — Definitive Anti-Dumping Measures on Grey Portland Cement from Mexico*, WT/DS156/R, adopted 17 November 2000, DSR 2000:XI, 5295; *Argentina — Ceramic Tiles*, пар. 6.103; *US — Offset Act (Byrd Amendment)*, пар. 7.118-119, цео назив предмета: *United States — Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000*, WT/DS217/R, WT/DS234/R, adopted 27 January 2003, as modified by Appellate Body Report WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, DSR 2003:II, 489.

1.2.2.1. Изузеци од услова постојања штетног дејства мере: члан XXIII (1) *GATS*-а и члан IV *SCM*

За разлику од члана XXIII(1) *GATT*-а, кореспондентна одредба Општег споразума о трговини услугама (*GATS*) не предвиђа услов губитка, односно умањења бенефита када се ради о тужбама због мера *contra legem*. На основу члана XXIII(1) *GATS*-а, чланица тужилац не мора да наводи, нити панел мора да испитује штетно дејство противправних мера. За остваривање правне заштите довољно је да се мера сматра несагласном са неком нормом *GATS*-а. Необорива претпоставка штете садржана у *GATS*-у је донекле комфорнија за тужиоца, јер се у поступку само доказује противправност мере. За разлику од решења из члана XXIII (1)*GATT*-а и члана III(8) *DSU*, тужена чланица нема ни теоретску могућност да доказима оспорава постојање штетног дејства противправне мере и да потенцијално спречи усвајање тужиоцевог захтева. У споровима поводом примене *GATS*-а панел је овлашћен да директно спроведе процедуру на основу члана XIX *DSU* (да установи да је мера несагласна) и утврди одговарајуће препоруке.³³⁹

На сличан начин основ правне заштите уређује и Споразум о субвенцијама и компензаторним мерама (енг. *Agreement on subsidies and countervailing measures – SCM*) када је у питању примена забрањених субвенција. Наиме, према члану IV Споразума наводи се да свака чланица СТО, која има разлоге да сматра да друга чланица додељује и одржава забрањене субвенције, може затражити формирање панела, односно поднети тужбу. На исти начин као и када су у питању мере које се односе на услуге, тужилачка страна не мора да истиче нити да доказује штетне ефекте противправне мере. Довољно је да докаже да се ради о субвенцији која је забрањена *SCM* Споразумом.

2. Тужбе због мера *contra utile*

2.1. Опште напомене

Основ тужбе због мера *contra utile* садржан је у одредби XXIII(1)(b) *GATT*-а, као и у члану XXVI(1) *DSU*. Обе одредбе међусобно кореспондирају и заједно

³³⁹ Видети Извештај Панела у спору *Mexico — Telecoms*, пар. 8.4. Цео назив предмета: Panel Report, *Mexico – Measures Affecting Telecommunications Services*, WT/DS204/R, adopted 1 June 2004, DSR 2004:IV, 1537.

представљају одговарајући правни основ за практичну и доктринарну експозицију овог института у оквиру права СТО.³⁴⁰ У терминологији доктрине која проучава *GATT* и СТО, спорови који се покрећу на основу тужбе због мера *contra utile* понекад се означавају и као „*non-violation*” спорови.

Преговарачи који су радили на нацрту *GATT*-а имали су циљ да посредством члана XXIII(1)(b) креирају флексибилни механизам који ће осигурати да баланс испреговараних концесија не буде нарушен непредвиђеним околностима у будућности.³⁴¹ Замисао преговарача је била да се овом одредбом решавају потенцијални проблеми који се могу појавити услед текстуалне некомплетности Споразума.

Сврху *non-violation* тужбе, као специфичног правног средства, описао је током *GATT* ере поступајући Панел у спору *EEC – Oilseeds*.³⁴² Панел је у свом Извештају објаснио да је одредба XXIII(1)(b) *GATT*-а заснована на идеји да се привилегије које се легитимно очекују на основу тарифних уступака могу изгубити не само услед мера које су забрањене, већ и применом мера које су сагласне са *GATT*-ом. Према тумачењу Панела, циљ ове норме се састојао у охрабрењу уговорних страна да учине међусобне царинске уступке, тако што ће им се гарантовати правна заштита у случају повреде њихових легитимних интереса, без обзира да ли су ти интереси повређени мерама које су у директној супротности са одредбама Споразума.³⁴³ Као резултат, настала је одредба XXIII(1)(b) *GATT*-а која спада у тзв. **свеобухватне** (енг. *catch-all*) норме и која за циљ има спречавање, односно одвраћање чланице СТО да, у одсуству уговорених позитивних обавеза, примењује мере које угрожавају легитимне интересе очекивања других чланица. Овакво решење се преговарачима *GATT*-а чинило рационалнијим од предвиђања и регулисања свих потенцијалних ситуација које могу спречити уживање уговорених привилегија. Због тога професор Трахтман означава концепт *non-violation* тужбе као „суперстандард“ који ауторизује судећа тела СТО да изађу изван оквира текста СТО споразума и суштински проникну у циљеве СТО норми, како би на прави начин проценили легитимност очекивања.³⁴⁴

³⁴⁰ Основ за тужбу због мере *contra utile* садржан је и у одредби XXIII(3) Општег споразума о трговини услугама (*GATS*) где се ово питање уређује на сличан начин као и у одредби *GATT*-а. Међутим, до сада није покренут ниједан захтев за формирање панела због мере *contra utile* на основу *GATS*-а.

³⁴¹ Robert Staiger, Alan O. Sykes, “Non-Violations”, *Journal of International Economic Law*, No. 16, 2013, стр. 741–775, с. 744.

³⁴² *European Economic Community - Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Related Animal-Feed Proteins*, Adopted 25 January 1990, BISD 37S/86.

³⁴³ Пар. 144 Извештаја.

³⁴⁴ J. Trachtman, нав.чланак, 1999, с. 370.

Тужбе због мера *contra utile* се одликују ширим опсегом дејства од тужби због мера *contra legem*. Наиме, оне омогућавају судећим телима СТО да испитују општу политику чланица у ширем смислу, не ограничавајући се оне аспекте трговинске политике који су предмет уређивања Споразума о оснивању СТО. Међутим, одређена мера, или политика, може истовремено бити подвргнута и тесту *contra legem* и *contra utile*. За такве ситуације важи успостављена „хијерархија“: судеће тело ће, најпре, одлучивати о тужби због мере *contra legem*; уколико одбије такву тужбу, и под условом да је тужилац то тражио, меру ће подвргнути тесту *contra utile*.³⁴⁵

Оправданост тужбе због мере *contra utile* кореспондира са **општим принципима обичајног међународног права**. Основна теза на којој се заснива легитимитет оваквог модалитета правне заштите се састоји у обавези страна уговорница да не предузимају мере које, иако су сагласне са текстом уговора, могу умањити разумна очекивања друге стране уговорнице која је она стекла на основу вођених преговора. Овај став се може тумачити и као корак ка унапређењу принципа *pacta sunt servanda* и принципа добре вере чије је поштовање изричито предвиђено у члану 16 Бечке конвенције о уговорном праву.³⁴⁶

У спору *Korea-Procurement*, Панел је истакао да се *contra utile* тужбе заснивају на начелу добре вере, примењеном у функцији општег правног принципа међународног јавног права.³⁴⁷ Међутим, Панел је закључио и да поступање тужене стране у лошој вери није услов да би се успело са тужбом због мере *contra utile*. Тужилачка страна не мора посебно доказивати ту околност. Како професор Цветковић објашњава, „чињеница да је држава поништила или спречила остваривање користи друге државе чланице (без обзира да ли је прекршила СТО одредбе) не значи неопходно да није поступала у доброј вери. Посебно се не би смело претпоставити да је понашање у лошој вери услов постојања понашања *contra utile*.“³⁴⁸ Панел је одбио да *in concreto* одлучује о томе да ли је тужена чланица (Јужна Кореја) поступала у лошој вери. То је и разумљиво, имајући у виду осетљивост таквог расуђивања, тј. правно-политичке импликације формалног означавања суверене чланице СТО као субјекта који поступа у лошој вери.

³⁴⁵ R. Staiger, A. Sykes, “How Important can the Non-Violation Clause be for the GATT/WTO?”, NBER Working Paper No. 19256, Issued in July 2013, стр. 7.

³⁴⁶ „Сваки уговор који је ступио на снагу обавезујућ је за стране и мора бити извршаван у доброј вери.“ (члан 16 Бечке конвенције). Видети више у: П. Цветковић, нав.дело, с. 136-138.

³⁴⁷ Пар. 7.96. Извештаја. Видети и: Petros Mavroidis, Mark Wu, *The Law of the World Trade Organization (WTO); Documents, Cases & Analysis*, Second Edition, West Academic Publishing, St.Paul, 2013, с. 934.

³⁴⁸ П. Цветковић, нав.дело, с. 137.

Судећа тела СТО су изказала јасан став да се тумачењу основаности тужбе из члана XXIII(1)(b) *GATT*-а треба приступати „опрезно“ и да је неопходно да тај вид правне заштите остане изузетак.³⁴⁹ Ово поткрепљује податак да је у свега седам случајева разматрано о меритутму тужбе због мере *contra utile*, и да ни у једном није дошло до усвајања захтева. Сличан став је преовлађивао и током *GATT* ере. Од 1947. до 1990. године покренута су 24 поступка због мера *contra utile*, од којих је у само седам случајева панел усвојио тужбене захтеве.³⁵⁰ У погледу ефеката, значај овог правног средства је био још мањи: само три захтева су резултирала обавезујућим извештајима (усвојеним од стране свих потписница *GATT*-а).³⁵¹ Ако узмемо у обзир укупан број покренутих процедура (преко 500 од оснивања СТО и око 250 током *GATT* ере), можемо закључити да је број спорова који су за свој предмет имали *non-violation* мере заиста био занемарљив у пракси. То указује да су потписнице *GATT*-а, а касније и чланице СТО, биле уздржане у позивању на овај основ правне заштите и да су га третирали као изузетно средство у систему решавања спорова. Такође, *non-violation* захтеви су иницирани као алтернативани тужбени захтеви, за случај да судеће тело одбије захтеве због мере *contra legem*.³⁵² Разлог за опрезно приступање је јасан: када чланице СТО преговарају о правилима која ће их касније обавезивати, само ће у изузетним околностима пристати да буду позване на одговорност због активности које нису у супротности са тим правилима.³⁵³

Из горе описаних разлога, *non-violation* доктрина је имала **лимитирану улогу** у јуриспруденцији *GATT*-а и СТО. Та околност, међутим, није значајно утицала на пажњу коју научна и стручна јавност поклања овом феномену права СТО. Могло би се рећи да та пажња далеко превазилази стварну заступљеност *non-violation* концепта у пракси решавања спорова, па чак и њену потенцијалну функционалну делотворност. Чак и у случају да тужилац успе у спору због мере *contra utile*, то не би имало функционалног ефекта на промену понашања туженог. Разлог је тај што *DSU* не предвиђа обавезу прилагођавања законодавства и праксе за тужену чланицу у случају да се усвоји тужбени захтев, осим што јој се може упутити препорука да са

³⁴⁹ Видети Извештај Панела у спору *Japan - Film*, пар. 10.36. и Извештај АТ у спору *EC — Asbestos*, пар. 186.

³⁵⁰ Sungjoon Cho, “GATT Non-Violation Issues in the WTO Framework: Are They the Achilles’ Heel of the Dispute Settlement Process?”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 39 No. 2, 1998, стр. 311- 355, с. 323.

³⁵¹ Детаљнији преглед *non-violation* случајева током *GATT* ере видети у: R. Staiger, A. Sykes, нав. чланак “Non-Violations”, 2013, с. 745-748.

³⁵² Тако су поступиле САД у спору *Japan - Film*.

³⁵³ Видети Извештај Панела у спору *Japan - Film*, пар. 10.36.

тужилачком страном постигне компромис у погледу одговарајуће компензације. То даље имплицира да чланица-тужилац не може ни употребити контрамере, које јој, као последње средство заштите, стоје на располагању када су у питању мере *contra legem*. Због свега наведеног, *contra utile* концепт је лишен неке нарочите функционалне делотворности, посебно када се ради о остваривању дистрибутивне правде. Ипак, приметно је да феномен *non-violation* тужбе представља значајну преокупацију многим писцима који се баве правом СТО. Они, пре свега, полазе од перспективе коју може имати то правно средство код будућег развоја СТО система у правцу још веће легализације и комунизације њеног права. У неким делима од пре десетак година се чак наилази на предвиђање „огромног потенцијала“ правних случајева који ће проистећи из одредбе XXIII(1)(b) *GATT*-а.³⁵⁴

Иако је доста лимитирана, могућност правне заштите услед *non-violation* мера има донекле вредну улогу у нормативном систему СТО.³⁵⁵ У функционалном смислу, за тужилачку страну *non-violation* тужба представља извор „наде“ у ситуацији када нема основа за тужбу због мере *contra legem*.³⁵⁶

2.2. Претпоставке за основаност тужбе због мера *contra utile*

Одредбе *GATT*-а и *DSU* нису у довољној мери издашне када су у питању претпоставке, односно услови за основаност тужбе због мера *contra utile*. Одређени степен регулисања овог питања назире се из члана XXVI(1)(a) *DSU* који предвиђа да тужилац мора да демонстрира „детаљну оправданост“ *non-violation* тужбе. У погледу разраде тог питања, заслуге се приписују пракси судећих тела СТО. У свом Извештају у спору *Japan — Film*, Панел је детаљно утврдио елементе којима се „тестира“ основаност *non-violation* тужбе. Панел је нагласио да је сврха одредбе XXIII(1)(b) *GATT*-а да одржи постојећи баланс који је креиран на основу тарифних концесија, тако што ће се кориговати активности влада чланица које су изван домашаја регулативе *GATT*-а, али које, свеједно, изазивају губитак бенефита или умањују легитимна

³⁵⁴ Видети: Dae-Won Kim, *Non-Violation Complaints in WTO Law; Theory and Practice*, Peter Lang, 2006, стр. 19.

³⁵⁵ R. Staiger, A. Sykes, нав. чланак, с. 742-743.

³⁵⁶ Armin von Bogdandy, “The Non-Violation Procedure of Article XXIII:2 GATT – Its Operational Rationale”, *Journal of World Trade*, No. 26, Issue 4, 1992, стр. 95–111, с. 96.

очекивања која произлазе из спроведених трговинских преговора.³⁵⁷ На основу тумачења Панела, текст одредбе XXIII(1)(б) *GATT*-а успоставља **три кумулативна елемента** чије постојање чланица-тужилац мора да докаже како би се њена тужба сматрала основаном:

- а) Увођење и примену мере од стране тужене СТО чланице;
- б) Постојање бенефита који је додељен на основу релевантног споразума и
- в) Губитак, односно умањење бенефита услед примене мере од стране тужене чланице.³⁵⁸

2.2.1. Први услов теста основаности тужбе због мера *contra utile*: постојање мере

У погледу појма мере у смислу *DSU* Споразума и члана XXIII *GATT*-а, и услова под којима се мере могу оспоравати, важи све што је речено у оквиру излагања о постојању мере као услова за основаност тужбе *contra legem*.³⁵⁹ Оно што, међутим, чини разлику када су у питању тужбе због мера *contra utile*, је то да не постоји услов да мера мора имати обавезујући карактер. Довољна је вероватноћа да би у случају поступања пословних субјеката у складу са тим мерама дошло до губитка или умањења бенефита који се легитимно очекују. Иако нема обавезујуће дејство, мера може подстицати или одвраћати компаније да поступају на одређене начине који потенцијално могу имати штетно дејство на конкурентски приступ тржишту.³⁶⁰

За примену члана XXIII(1)(б) *GATT*-а није неопходан услов да се ради о мерама које се налазе искључиво изван регулаторног оквира *GATT*-а. Као што се из текста ове одредбе уочава, чланица СТО може покренути процедуру „без обзира да ли су те мере у супротности са неком одредбом Споразума или нису.“ То би значило да се ова одредба може употребити као основ покретања поступка и када се ради о мерама које су у конфликту са материјалним одредбама *GATT*-а.³⁶¹

Када је у питању карактер мера које се могу „нападати“ на основу члана XXIII(1)(б) *GATT*-а, судећа тела СТО не праве разлику нити искључују поједине типове мера. Тако је АТ у спору *EC — Asbestos* одбило тврдњу Европске заједнице да се легитимна субјективна очекивања и основаност *contra utile* тужбе могу довести у

³⁵⁷ Видети пар. 10.50. Извештаја.

³⁵⁸ Видети пар. 10.41. Извештаја. Видети и Извештај Панела у спору *Korea — Procurement*, пар. 7.85.

³⁵⁹ Видети излагање у оквиру поднаслова 1.2.1. *supra*.

³⁶⁰ Видети Извештај Панела у спору *Japan — Film*, пар. 10.49.

³⁶¹ Видети Извештај АТ у спору *EC — Asbestos*, пар. 187.

везу једино са мерама чисто комерцијалног карактера, а не и са осталим (некомерцијалним) мерама, попут оних које су предузете ради заштите људских живота и здравља. Према мишљењу АТ, разликовање мера према њиховом карактеру било би веома тешко изводљиво у пракси. По дефиницији, мере које се односе на трговину робом и које потпадају под регулативу *GATT*-а имају комерцијални ефекат. Истовремено, некомерцијални циљеви, попут заштите јавног здравља, не могу бити на другачији начин достигнути осим применом мера које имају макар делимично ограничавајуће дејство на трговину. Због тога је у пракси и тешко разграничити комерцијалне од некомерцијалних мера.³⁶² Услед тога, *contra utile* тужбама се могу подвргнути све мере чланице СТО, како комерцијалног, тако и некомерцијалног карактера. Овакво поимање *non-violation* концепта омогућава, заправо, основ за „инфилтрацију” нетрговинских вредности у трговински систем оивичен правом СТО.³⁶³

2.2.2. Други услов теста основаности тужбе због мера *contra utile*: постојање бенефита

Када се говори о бенефитима, треба имати у виду две околности:

- а) основ бенефита је садржан у **тарифним концесијама** које су резултирале из успешно окончаних преговора између чланица СТО и
- б) треба доказати постојање **легитимног интереса очекивања** чланице СТО у вези са одређеним бенефитом.

2.2.2.1. Основ бенефита

Под бенефитом се подразумевају побољшани услови, привилегије и повластице за приступ тржишту и могућности за пословање које чланица СТО гарантује осталим чланицама на основу испреговараних тарифних концесија. Постојање бенефита, у генералном смислу, би се могло и претпоставити, с обзиром да се тарифни преговори воде ради постизања споразума о нижим царинским стопама и другим условима којима се успоставља погоднији амбијент за узајамни приступ тржиштима. Попис конкретних привилегија и других погодности, које чланице СТО међусобно једна другој одобравају, наведне су у посебној тзв. листи концесија које су као анекс придружене

³⁶² *Ibidem*, пар. 188-189.

³⁶³ J. Trachtman, нав.чланак, 1999, с. 370.

GATT-у и чине његов интегрални део.³⁶⁴ Кључни основ у том погледу представљају почетне одредбе *GATT-a* 1(б)(i) и 1(d) које се читају и интерпретирају заједно. Прва се односи на протоколе и документа у вези са тарифним концесијама пре потписивања протокола о *GATT*-у 1994, а друга на концесије које су испреговарне приликом његовог потписивања у Маракешу.³⁶⁵ Када након завршетка преговора стране постигну споразум о обиму и врсти концесија, од тог тренутка имају **ЛЕГИТИМНИ ОСНОВ ОЧЕКИВАЊА** да ће у будућности остваривати привилегије на основу испреговараних концесија. Ова очекивања представљају одраз принципа *pacta sunt servanda*. Чланице СТО имају право на изворна очекивања и уколико дође до поновних тарифних преговора и постизања нових царинских концесија. Ово важи под условом да се нису изричито сагласиле, или уколико из околности јасно не произлази да су желеле да се договоре о успостављању новог баланса концесија.³⁶⁶

Иако су изворно оријентисани на царинске концесије, бенефити нису ограничени само на тај аспект. Оснивањем СТО, нормативни оквир међународне трговине претегао се и на тзв. нове области. Поред *GATT-a*, основ за *non-violation* тужбе садржан је и у другим обухваћеним споразумима. Тако, одредба XXIII(3) Општег споразума о трговини услугама – *GATS*, на сличан начин као и норма *GATT-a*, предвиђа могућност правне заштите услед *non-violation* мера. То значи да чланица СТО тужбеним захтевима *contra utile* може тражити и заштиту бенефита који произлазе из *GATS-a*. Такође, и Споразум о субвенцијама и компензаторним мерама – *SCM* на специфичан начин предвиђа ову могућност, о чему ће касније бити више речи. Међутим, неки обухваћени споразуми не предвиђају могућност правне заштите због мера *contra utile*. У вези са тим, сматра се да чланица СТО не ужива право на *contra utile* заштиту бенефита, уколико таква могућност није изричито предвиђена одговарајућим обухваћеним споразумом. Разлог за такав став произилази из чињенице да не обезбеђују сви обухваћени споразуми услове за постојање легитимних очекивања у погледу користи који из њих проистичу. Тако, на пример, Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине – *TRIPS*, не предвиђа могућност правне заштите *contra utile*. *Ratio* изостављања овог модалитета заштите састоји су томе што *TRIPS* оставља чланицама СТО аутономију у погледу начина имплементације

³⁶⁴ Радован Вукадиновић, *Међународно пословно право - Општи и посебни део*, Удружење за европско право, Крагујевац 2012, стр.105.

³⁶⁵ Видети Извештај Панела у спору *EC — Asbestos*, пар. 10.62. Видети и извештаје *GATT* панела у споровима *EEC — Canned Fruit* (пар. 54) и *EEC — Oilseeds* (пар. 144-146.).

³⁶⁶ Видети Извештај *GATT* Панела у спору *EEC — Oilseeds* (пар.146.) и Извештај Панела у спору *Japan - Film*, пар. 10.70.

законских решења са циљем постизања минималних стандарда заштите интелектуалне својине. Природа такве обавезе не дозвољава кретање изван оквира који подразумевају успостављање минималних стандарда заштите. Због тога није логично ни говорити о било каквим другим очекиваним бенефитима, осим оних који се односе на такве стандарде.³⁶⁷

Основ бенефита не мора нужно проистичати из традиционалног концепта *pacta sunt servanda*. Страна преговарач може накнадно трпети губитак и умањење очекиваних привилегија и у случају **непоштеног вођења преговора** о трговинским олакшицама од стране другог преговарача. Као што су дужне да уговор извршавају у доброј вери, стране су обавезне да на исти начин воде и преговоре. Тако чланица СТО може бити одговорна ако током преговора није најавила партнерима предстојећу промену одређене легислативе која може имати штетно дејство на бенефите који се гарантују. На тај начин се преговарачка страна свесно доводи у заблуду, имајући у виду да би њена позиција током преговора била другачија да јој је друга страна предочила намеравану промену законодавства.³⁶⁸ Ово можемо додатно појаснити следећим примером: једна страна током трговинских преговора настоји да издејствује тарифне уступке за одређену позицију у царинској номенклатури (производ А). Ради тог циља, она чини одговарајуће уступке другој страни у односу на другу тарифну позицију (производ Б). Након завршетка преговора и потписивања уговора, друга страна уводи *non-violation* мере којима се онемогућава или отежава промет производа А на основу члана XX *GATT*-а (нпр. ради заштите јавног здравља), док истовремено остварује користи у односу на производ Б.

Иако сам СТО Споразум не садржи одговарајуће одредбе које регулишу правну заштиту у случају вођења преговора у лошој вери, он се мора тумачити у контексту принципа и обичаја међународног права. На основу тих принципа, чланице СТО имају право не само на заштиту легитимних очекивања која проистичу из текста уговора, већ и на заштиту оних очекивања која су настала током преговора, уколико их друга страна није водила у доброј вери (*error in treaty negotiation*).³⁶⁹

³⁶⁷ У литератури постоје ставови да се могућност правне заштите *contra utile* треба проширити и на користи које проистичу из *TRIPS* Споразума. Видети: Susy Frankel, "Challenging Trips-Plus Agreements: The Potential Utility of Non-Violation Disputes", *Journal of International Economic Law*, Vol. 12(4), 2009, стр. 1023-1065.

³⁶⁸ Детаљније о овоме: R. Staiger, A. Sykes, нав. чланак, с. 765-766.

³⁶⁹ Видети Извештај Панела у спору *Korea — Procurement*, пар. 7.100.

2.2.2.2. Легитимна очекивања

а) Обележја легитимних очекивања и домашај примене

Заштита интереса очекивања се сматра кључном новином коју је Општи споразум о царинама и трговини, још од првог потписивања, инкорпорисао у међународне трговинске односе.³⁷⁰ Легитимни интерес очекивања подразумева право чланице СТО да очекује да ће током неограниченог периода уживати све повластице које је постигла путем трговинских преговора са осталим чланицама, и да неће доћи до нарушавања испреговараног баланса права и обавеза, било путем мера осталих чланица које су несагласне са договореним правилима, било путем других мера.

Циљ заштите интереса очекивања огледа се у **ненарушавању опште-успостављених услова трговине** у периоду недефинисаног трајања током којег ће се примењивати договорене трговинске повластице (пре свега у виду тарифних концесија). Акцент интереса очекивања није на заштити тренутних трговинских токова, из разлога што се они одвијају између приватноправних учесника на међународном тржишту и могу осцилирати независно од јавноправних мера држава. Основна вредност коју *GATT* промовише су очекивања која државе и трговци формирају у погледу **будуће трговине** и понашања држава које примењују Споразум.³⁷¹

Као што ни ранији *GATT* формално-правно није предвиђао правну категорију интереса очекивања, то не чини ни Споразум о оснивању СТО. Као и неке друге важне правне принципе, и ово начело је изнедрила пракса судећих тела *GATT-a* и СТО, где је заузет став да његово постојање произлази из текста одредби *GATT-a*, односно, права СТО.

У оквиру система решавања спорова током *GATT* ере, заштита очекивања је први пут тумачена као основни циљ *GATT-a* још давне 1949. године, од стране Радне групе у спору *Brazilian Internal Taxes*.³⁷² Овај податак потврђује да су радне групе и панели били од самог почетка фокусирани на интерес очекивања и његову правну заштиту. Према мишљењима која су изказала та тела, **истинска сврха трговинског споразума**

³⁷⁰ Видети: А. Chua, "Reasonable Expectations and Non-Violation Complaints in GATT/WTO Jurisprudence" *Journal of World Trade*, Issue 2, Vol. 32, 1998, стр. 27–50, *passim*.

³⁷¹ А. Carmodi, нав. чланак, 2006, с. 423.

³⁷² Пар. 16. Извештаја.

превазилази пуко одвијање трговине: она је много дубља и састоји се у заштити очекивања.³⁷³

Појам легитимних очекивања, као централни концепт *GATT-a*, у оквиру доктрине, први пут је детаљније објаснио професор Џон Џексон, 1969. године. Према његовим речима, важан циљ међународног споразума представља испуњење очекивања страна тог споразума. Централно питање повреде права из неког споразума се не односи на процену да ли је нека мера у супротности са поједином одредбом споразума, већ какви су ефекти те мере у односу на очекивања страна које примењују споразум.³⁷⁴ Не треба, међутим, из ове реченице погрешно закључити да повреда норме међународног споразума не повлачи одговорност оне стране која га крши. Повреда норме међународног споразума представља објективну чињеницу, која, уколико буде утврђена, може послужити као основ одговорности за страну прекршиоца норме. Повреда легитимног интереса очекивања на основу споразума, међутим, не подразумева и нужно кршење норме тог споразума. Легитимни интерес очекивања једне стране споразума може бити повређен и у случају када не постоји објективно кршење споразума, већ када друга страна споразума примењује остале мере и праксу која може произвести негативно дејство на испуњење очекивања.

Позивање на интерес очекивања од стране чланица СТО представља својеврсни изузетак и „резервну опцију“ у пракси решавања спорова пред СТО. Чланице СТО ће се у спору позивати на интерес очекивања једино у случају када не могу довољно аргументовано да докажу постојање објективне повреде СТО норме. Разлог лежи у чињеници да се ради о специфичном појму чије се постојање у конкретним случајевима много теже доказује и утврђује него што је то случај са очитом повредом СТО одредби. Због тога се чланице СТО не позивају често на интерес очекивања у својој аргументацији током решавања спорова. Поред тога, и судећа тела СТО су додатно опрезна и резервисана приликом интерпретације интереса очекивања.³⁷⁵ Током праксе решавања спорова у оквиру СТО, у свега неколико случајева је суштински испитиван овај правни стандард.³⁷⁶

³⁷³ А. Carmodi, нав. чланак (2006), с. 424.

³⁷⁴ J. Jackson, *World Trade and the Law of GATT*, Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1969, с. 19.

³⁷⁵ А. Carmodi, нав. чланак, 2006, с. 427.

³⁷⁶ Видети извештаје поводом захтева *contra legem*: *EC – Computer Equipment*; *EC – Trade Description of Sardines*; *India – Patent Protection*; *Korea – Alcoholic Beverages*; *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*. Видети и извештаје поводом захтева *contra utile*: *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*; *EC – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*.

У литератури се може наићи на дилему да ли свим чланицама СТО треба признати легитимни интерес очекивања у односу на све привилегије, или то право треба ограничити само на оне чланице које су водиле трговинске преговоре у погледу конкретних повластица, које су се, након закључења преговора, мултилатерализовале дејством *MFN* начела. Ову дилему је поставио професор Чо (Cho), при чему је имао у виду принцип реципроцитета и чињеницу да се тарифни преговори по правилу воде на билатералном нивоу.³⁷⁷ У том смилу, поставља се питање да ли легитимни интерес очекивања у односу на поједине тарифне концесије уживају само чланице СТО које су водиле преговоре и уговориле те концесије? Одговор на први поглед можда може бити потврдан, ако се пође од тога да чланица СТО која није учествовала у преговорима у погледу уговарања одређене концесије, и самим тим није чинила одговарајуће уступке, не може ни имати било каква очекивања у погледу остваривања уговорених привилегија. Међутим, професор Чо тврди, а са чиме се и ми морамо сложити, да је **одговор ипак негативан**, јер се савремени правни систем СТО, посредством дејства *MFN* клаузуле, заснива на принципу мултилатерализације уговорених концесија. Не постоји ниједан аргумент који би нас убедио да се мултилатерализују само повластице, а не и легитимна очекивања везана за њихово остварење. На основу тога, сва очекивања која би могла бити приписана непосредним преговарачима, морају се приписати и свим осталим чланицама СТО.

Заштита интереса очекивања је подједнако важна, како код спорова због мера *contra legem*, тако и код спорова због мера *contra utile*. Ипак, треба истаћи да постоје мишљења да се очекивања не могу штитити у споровима поводом мера *contra legem*.³⁷⁸ Овај став је заснован на Извештају АТ у спору *India – Patent Protection*, где је истакнуто да се интерес очекивања може разматрати само код спорова *contra utile*. У супротном, према мишљењу АТ, дошло би до забуне у погледу основа одговорности: код спорова *contra legem* основ одговорности чланице СТО произлази из кршења норме обухваћених споразума; код спорова *contra utile* основ одговорности представља повреда интереса очекивања. Као разлог за такво тумачење АТ је навело непостојање термина „очекивање“ у одредби XXIII(1) *GATT-a*, која је кључна за правну заштиту и

³⁷⁷ S. Cho, нав.чланак, с. 323.

³⁷⁸ Thomas Cottier, Krista Schefer, “Good Faith and the Protection of Legitimate Expectations in the WTO”, *New Directions in International Economic Law* (M. Bronckers and R. Quick (eds)), The Hague, Kluwer Law International, 2000, стр. 47-68, с. 60.

тумачење одговорности чланица СТО.³⁷⁹ Међутим, АТ није оспорило да очекивања представљају **основну базу права СТО**. На основу тога, из поменутог Извештаја АТ не би требало извлачити закључак да интерес очекивања није од значаја када се ради и о противправном понашању чланице СТО. Заштита интереса очекивања представља општи правни модалитет заштите и заснована је на колективној обавези држава чланица да поштују правила и принципе установљене споразумима донетим у оквиру СТО.³⁸⁰ Путем заштите интереса очекивања спроводи се мултилатерализација билатерално уговорених привилегија.³⁸¹ Разлика се састоји у улози коју интерес очекивања има у односу на карактер спора: код спорова *contra utile* његова улога је пресудна у утврђивању одговорности; код спорова *contra legem* интерес очекивања код тужиоца свакако постоји, али његово утврђивање није битно за постојање одговорности тужене чланице у конкретном случају.

Као што је напред поменуто, код спорова *contra legem* довољно је утврдити да је одређена мера у супротности са правом СТО, како би се установила одговорност чланице. Није неопходно доказивати постојање штете, јер се она претпоставља. То исто важи и за интерес очекивања: **претпоставља се да све чланице СТО имају легитимни интерес да очекују да ће свака од њих поштовати прописане обавезе из обухваћених споразума**. Нарушавање интереса очекивања, у том смислу, само објашњава разлог настанка спора између чланица СТО. Због тога није нужно нарочито утврђивати интерес очекивања код подносица тужбе. Са друге стране, код спорова *contra utile* утврђивање интереса очекивања представља **базичну вертикалу основаности тужбеног захтева**. Разлог за то је јасан: **нападају се мере које се налазе „испод радара“ нормативног система СТО и чија примена не сигнализира кршење прописане обавезе**.

Разлика између интереса очекивања код спорова *contra legem* и спорова *contra utile* састоји се и у тумачењу његовог домањаја. У погледу поштовања норми обухваћених споразума интерес очекивања представља **објективну категорију** и заснован је на **тексту споразума у оквиру СТО**. Утврђују се **заједничка намера и колективна очекивања свих уговорних страна**. Због тога се у релевантној терминологији, у контексту спора због мера *contra legem*, говори о „**колективном**

³⁷⁹ Appellate Body Report, *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R, adopted 16 January 1998, DSR 1998:I, 9. Видети пар. 40.

³⁸⁰ Видети: П. Цветковић, нав. дело, с. 74.

³⁸¹ Видети пример манифестације интереса очекивања у погледу спровођења СТО обавеза у *supra* напомени 31.

интересу очекивања.“ Колективни интерес очекивања се утврђује из општег угла и установљавају се очекивања целокупне заједнице у оквиру СТО у погледу спровођења њених одредби. Апелационо тело је у спору *ЕС — Computer Equipment* изричито одбило да интерес очекивања у погледу уговорених тарифних концесија подвргне субјективном поимању чланице-тужиоца у вези обавеза које су договорене током преговора око концесија. Пошто се радило о спору поводом повреде норми СТО (у конкретном случају предмет спора је било кршење тарифних концесија), АТ је приступило утврђивању заједничке намере и колективних очекивања свих уговорних страна, при чему није излазило из текстуалног оквира норми СТО. Овакав приступ кореспондира и са Бечком конвенцијом о уговорном праву (члан 31). Према тумачењу АТ, субјективизирање интереса очекивања приликом утврђивања одговорности код захтева *contra legem* водило би нарушавању сигурности и предвидивости система у оквиру СТО.³⁸²

Код спорова због мера *contra utile* установљавају се **оправдана субјективна очекивања** које је чланица СТО имала у моменту закључења преговора о концесијама. Овде се очекивања **подвргавају индивидуализацији** на основу конкретних околности које то оправдавају. За разлику од тужби због мера *contra legem*, чија се заснованост просуђује на основу тумачења текста одредби СТО Споразума, утврђивање легитимних очекивања код тужби због мера *contra utile* изискује ширу анализу **која излази из текстуалног оквира СТО норми**. Због тога велику улогу имају преговарачка историја и документи између потписница *GATT*-а, односно чланица СТО. Њиховим тумачењем и анализом околности у којима су се преговори одвијали, долази се до сазнања о садржини и обиму легитимних очекивања поједине чланице СТО.

*б) Критеријум непредвидивости код
утврђивања наступања повреде легитимних очекивања*

Чланица СТО има право на заштиту легитимних очекивања због мера које узрокују губитак бенефита или их умањују, једино **уколико није, нити је могла предвидети примену таквих мера у моменту преговора о концесијама**. Уколико је страна тужилац предвидела примену одређених мера, не може се сматрати да на њеној страни постоји легитимни интерес очекивања у погледу приступа тржишту, барем када су у

³⁸² Пар. 82. Извештаја. Видети излагања у оквиру поднасловa 1.2, Главе IV *supra*.

питању такве мере. У том случају, чланица СТО може тражити заштиту легитимних интереса само до оног степена до ког није предвидела, нити је могла предвидети будућу примену мера.³⁸³

Мора се, на почетку, поменути да се од тужиоца не може оправдано очекивати да у моменту окончања преговора предвиди све будуће мере које могу угрозити његов интерес очекивања. Уколико би се тако нешто од тужиоца очекивало, онда би основаност *non-violation* тужбе постала немогућа. Због тога се присуство „разумне антиципације“ мора анализирати на основу околности сваког конкретног случаја.³⁸⁴ Ипак, примена одређених објективних стандарда, о којима ће бити речи у наставку излагања, знатно могу помоћи судећем телу СТО да просуди да ли је тужилац могао разумно да предвиди примену *non-violation* мера.

Уколико након завршетка преговора о концесијама дође до примене мера које негативно утичу на испреговаране повластице, тужилац има право на претпоставку да није могао разумно предвидети да ће одређена повластица бити изгубљена или умањена. Међутим, ова околност не може тужиоца ослободити од обавезе да детаљно докаже постојање сва три услова из теста основаности тужбе *contra utile*.³⁸⁵ Овде се ипак ради о оборивој претпоставци, будући да тужена страна може доказати да је увођење мере било јасно предвидиво на основу опште политике владе која је била позната тужиоцу, односно тадашњем преговарачу.³⁸⁶

Ако се ради о мерама које су уведене пре завршетка преговора, постоји претпоставка да је страна која је преговарала знала за те мере. Штавише, страна тужилац се не може позивати на заштиту интереса очекивања уколико је мера коју оспорава била уведена и објављена у званичним и јавним публикацијама пре завршетка тарифних преговора. Ако је мера званично објављена, претпоставља се да је преговарач знао за њено постојање и то од тренутка објављивања. Уколико страна настави и оконча преговоре под таквим околностима, сматра се да је пристала на мере, што је чињеница која је убудуће спречава да се се позива на интерес очекивања. Међутим, и у таквој ситуацији чланица СТО има право да доказује да у тренутку закључења преговора **није могла разумно предвидети негативне ефекте таквих мера.** Према

³⁸³ Видети Извештај Панела у спору *Japan - Film*, пар. 10.76–10.77.

³⁸⁴ *Ibidem*, пар. 10.79.

³⁸⁵ Видети Извештај Панела у спору *EC — Asbestos*, пар. 8.280-282. Видети излагања у оквиру поднаслова 2.2. *supra*.

³⁸⁶ У спору *EC — Asbestos*, Панел је узео у обир чињеницу да је Француска пре доношења спорног Декрета већ почела са спровођењем посебне политике са циљем решавања здравствених проблема становништва због азбеста.

мишљењу које је изнео Панел у спору *Japan - Film*, „знање о постојању мере није еквивалентно познавању ефекта који та мера може произвести на конкретан производ на тржишту.“³⁸⁷ На пример, одређена мера која је у почетку недовољно дефинисана, може свој суштински ефекат произвести услед неочекиваног начина спровођења. Овде се ипак ради о тешко оборивој презумпцији, и на тужилачкој страни би постојао велики терет доказивања. Што је мера општијег карактера, лакше је за тужиоца да докаже да није могао да зна за њене ефекте, и обротно, што се мера више односи на специфичне производе, лакше је предвидети њене ефекте на промет таквих производа.

Терет доказивања непредвидивости лежи на чланици СТО која је покренула процедуру решавања спорова. Тужилац треба да детаљно демонстрира постојање сва три услова из теста основаности тужбеног захтева *contra utile*: постојање мере, бенефит који се легитимно очекује и штету. Штавише, тужилачка страна треба да пружи доказе којима би се њене тврдње довеле до нивоа обориве претпоставке, пре него што се терет доказивања премести на тужену чланицу.³⁸⁸ Овде се примећује крупна разлика у односу на терет доказивања код тужби поводом мера *contra legem*, где је на тужиоцу само да докаже несагласност мере. Разлог за овакав став се састоји у томе што се тужбе због мера *contra utile* третирају као изузетно средство међу модалитетима заштите који стоје на располагању чланицама СТО.

Различити карактер ограничавајућих мера са карактером *contra utile* условљава неопходност разликовања критеријума предвидивости губитка или умањена бенефита. Уколико се ради о мерама комерцијалног и економског карактера, попут субвенција или регулатива којима се организује функционисање одређеног привредног сектора, и чијом применом чланица СТО очекује постизање искључиво економске користи, онда такве мере не излазе из сфере међународне трговине. У наведеној ситуацији се за чланицу СТО која трпи штету не може оправдано сматрати да је предвидела или морала предвидети, односно да је током тарифних преговора пристала на такве околности. Међутим, ситуација је другачија ако се ради о мерама које за циљ имају заштиту одређеног нетрговинског интереса. Такав је случај са правом чланица СТО на примену ограничавајућих мера на основу члана XX *GATT-a*. Уговарањем ове значајне одредбе, потписнице СТО споразума су *a priori* пристале на могућност да било која од њих, у било којем тренутку у будућности, уведе мере којима се штите одређени

³⁸⁷ *Ibidem*, пар. 10.76–10.77 и 10.79–10.80.

³⁸⁸ *Ibidem*, пар. 10.32.

интереси значајнији од интереса слободe трговине (попут јавног здравља, морала, очувања природних ресурса, заштите животне средине и т.д.). Овом одребом *GATT-a* предвиђена је листа интереса за чије остваривање уговорница може предузети регулаторне мере којима се ограничавају или искључују обавезе преузете другим одредбама *GATT-a*.³⁸⁹ У нормативном систему СТО члан XX *GATT-a* представља формално-правни одраз принципа пропорционалности у ужем смислу и служи одмеравању легитимног права државе да штити сопствене јавне интересе, чак и на уштрб реализације начела слободe трговине, а тиме, имплиците, и на апсолутну неповредивост интереса очекивања. Иако имају ограничавајуће дејство на трговину и самим тим штете привилегијама других чланица, такве мере су са становишта права СТО оправдане, уз услов поштовања принципа пропорционалности. Према томе, могућност „нападања“ таквих мера на основу члана XXIII(1)(b) *GATT-a* је прилично лимитирана.³⁹⁰

Пример у спору *EC — Asbestos* посебно илуструје претходно описану ситуацију. Наиме, Канада је тужбом оспорила Декрет који је Француска донела неколико деценија након уговарања концесија (током *GATT* ере), а који је ограничавао употребу азбеста. Према мишљењу које је изнео Панел, Канада у тренутку преговора није могла да очекује да током дугог временског периода неће доћи до резултата у медицинској науци и могућности да се из здравствених разлога једног дана забрани увоз одређеног производа који је *per se* проблематичан са становишта јавног здравља. Свака друга интерпретација би водила ка проширењу концепта *non-violation* захтева изван оквира који су првобитно замишљени. На основу тога, Канада се није могла позивати на презумпцију непредвидивости промене околности у вези са којима је преговарала о концесијама. Напротив, неопходно је било да пружи детаљне доказе који потврђују оправданост легитимног очекивања да концесије које су јој додељене пре неколико деценија неће бити доведене у питање. Канада је морала да убеди Панел да се није могло разумно претпоставити да би Француска могла, за 35 или 50 година од уговарања концесија, усвојити рестриктивне прописе за употребу производа од азбеста.³⁹¹ Ова анализа указује да је терет доказивања основаности тужбе *contra utile*

³⁸⁹ П. Цветковић, нав.дело, с. 159. О принципу пропорционалности у праву СТО видети више: П. Цветковић, „Принцип пропорционалности у праву WTO : пример члана XX *GATT-a*“, *Право и привреда*, Бр. 5-8, 2008, стр. 692-705.

³⁹⁰ Видети Извештај Панела у спору *EC — Asbestos*, пара. 8.280-282.

³⁹¹ *Ibidem*, пар. 8.292.

утолико тежи уколико је протекло више времена од уговарања концесија до примене *non-violation* мера.

Имајући у виду да чланице СТО под одређеним условима имају право на увођење и примену ограничавајућих мера на основу члана XX *GATT-a*, оне врло тешко могу доказивати њихову непредвидивост, или непредвидивост њиховог дејства. У конкретном случају, у спору *EC — Asbestos*, Канада је тврдила да приликом закључења Уругвајске рунде преговора није могла да предвиди рестриктивне мере на тржишту Европске заједнице (конкретно Француске) у погледу промета производа од азбеста. Панел је одбио ову тврдњу, наводећи као разлог општепознату чињеницу о штетности азбеста (подржану постојањем релевантних научних доказа) и присуство великог броја међународних регулатива и правила Европске заједнице којима се ограничавала употреба азбеста још пре окончања Уругвајске рунде. Према мишљењу Панела, ове околности су несумњиво креирале такву „климу“ која је морала да створи основ антиципације да ће земље увознице из ЕЗ променити став о азбесту, посебно због све јачег тренда у виду строгих рестрикција употребе овог производа. Панел је посебно имао у виду чињеницу да су и друге чланице СТО забраниле употребу азбеста пре него што је то учинила Француска. Поред тога, и пре усвајања спорног Декрета, Француска је већ одређеним актима ограничавала коришћење азбеста. На основу наведених разлога, Панел је закључио да француски Декрет није могао бити непредвидив и да Канада не може имати легитимна очекивања у погледу одржавања или повећања нивоа извоза производа од азбеста након окончања Уругвајске рунде.³⁹²

2.2.3. Трећи услов теста основаности тужбе због мера *contra utile*: губитак или умањење бенефита

Као и код спорова *contra legem*, губитак или умањење бенефита се тумачи као поремећај у међусобном конкурентском односу између домаћих и увозних производа. Међутим, за разлику од спорова због мера *contra legem*, овде не постоји претпоставка штетног дејства мере коју тужена страна може да обара. Код тужби *contra utile* неопходно је доказати постојање штете и узрочну везу са мером. ***Onus probandi* је на тужиоцу**: он мора доказати да је конкурентска позиција увозног производа поремећена због мере која се није могла разумно предвидети. Такође, на тужицу је и да докаже постојање јасне корелације између мере и њеног штетног ефекта, са једне

³⁹² *Ibidem*, пар. 8.295–8.298.

стране, и релевантног конкурентског односа између домаћег и увозног производа, са друге стране. Овај став је успостављен у Извештају Панела у спору *Japan - Film*, мада су се на сличан начин изјашњавали и *GATT* панели у претходном периоду.

Каузалитет између мере и бенефита може бити разноврстан, што и утиче на тежину доказивања његовог постојања. Уколико се ради о мерама „флагрантног“ типа, попут потпуне забране увоза одређеног производа, онда је логично да ће бити лакше установити повезаност са губитком бенефита. Међутим, када су у питању мере које нису у довољној мери експлицитне, доказивање каузалитета може представљати значајан напор за тужилачку страну.

Разматрајући каузалитет између уведене мере и поремећаја конкурентског односа на тржишту између домаћег и увозног производа, Панел који је поступао у спору *Japan - Film* поделио је ово питање на неколико сегмената.

Прво, у погледу степена повезаности, под условом да постоји каузалитет, тужена страна може бити одговорна само због оних мера које у неопходном степену доприносе губитку или умањењу бенефита. Уколико мера има минимални утицај на погоршање конкуренције одређеног производа, онда не постоји неопходни каузалитет. Конкурентски положај неког увозног производа може бити угрожен и услед активности приватних учесника на тржишту, за шта не може бити одговорна јавна власт. Уколико се, пак, ради о кумулативном негативном дејству владиних мера и поступака приватних компанија, онда је неопходно изоловано одредити степен дејства владиних мера.

Друго, правна заштита није резервисана само због мера које су *de jure*, односно према свом пореклу, дискриминишуће. Могуће је затражити правну заштиту и због мера које су **неутралне по свом пореклу**, а које *de facto* успостављају дискриминацију. Ту се ради о мерама из којих се не може уочити неспорна веза са условима за промет одређеног производа на тржишту. Због тога је доказивање такве везе знатно теже него када су у питању јасно оријентисане мере.

Треће, за утврђивање каузалитета није неопходно да је код чланице СТО постојала намера да мерама нашкоди бенефитима друге чланице. Међутим, постојање намере може бити релевантно уколико се доказује каузалитет мера које су неутралне по свом пореклу. Ако се докаже да је чланица СТО имала намеру да неутрално оријентисаним мерама ограничи увоз одређених производа, онда ће то позитивно утицати на утврђивање каузалног односа.

Четврто, спорна мера се не мора испитивати изоловано од осталих мера које се примењују у комбинацији са њом. Уколико се испитује само спорна мера, резултати могу показати ограничен утицај на увозни конкурентски производ. Зато је понекад неопходно да се утицај спорне мере одређује у контексту ширег пакета мера, уколико би такав приступ довео до истинитијег сазнања. Овакав, додуше теоретски, аргумент захтева опрезан и суздржан приступ у пракси због великог броја извора права и мера у оквиру одређеног правног система.

2.3. Тужбе због мера *contra utile* на основу *SCM* Споразума

Поред члана XXIII(1)(b) *GATT*-а, и у осталим обухваћеним споразумима се може наићи на одредбе које омогућавају правну заштиту због мера *contra utile*. Један од њих је и већ поменути Споразум о субвенцијама и компензаторним мерама (*SCM*). Наиме, *SCM* Споразум предвиђа две категорије субвенција:

- а) забрањене субвенције (е. *prohibited subsidies*) и
- б) утуживе субвенције (е. *actionable subsidies*).

Забрањене субвенције наведене су у члану III Споразума. Уколико чланица СТО сматра да друга чланица примењује субвенције које су окарактерисане као забрањене, може против ње покренути процедуру, без обзира да ли у конкретном случају такве субвенције наносе или прете да нанесу штету. Међутим, *SCM* Споразум допушта право на заштиту и када чланица примењује субвенције које нису чланом III Споразума изричито наведене као забрањене, уколико се њима:

- а) проузрокује штета за домаћу индустрију друге чланице;
- б) проузрокује губитак или умањење бенефита који су другој чланици директно или индиректно гарантовани у смислу Споразума *GATT* 1994, или
- в) уколико постоји озбиљна претња да ће се нашкодити интересима друге чланице.

Ова могућност је предвиђена члановима V-VII *SCM* Споразума. Основ правне заштите састоји се у претпостављеној примени било које мере која потпада под општу дефиницију субвенција из члана I(1) и (2) *SCM* Споразума (*catch all*). Овде се, дакле, не ради о забрањеним субвенцијама, већ о утуживим субвенцијама које могу бити подложне испитивању уколико изазивају било какав облик штете другој чланици.

Разлика међу њима се састоји у томе што тужилац који оспорава субвенције које нису забрањене мора да наведе и докаже њихово штетно дејство.

Овакав правни механизам је по својим карактеристикама врло сличан решењу из одредбе XXIII(1)(b) *GATT*-а, са којом дели два битна својства: прво, предвиђа могућност заштите против мера које нису у директној супротности са правом СТО; друго, тужилац мора да наведе и докаже постојање штетног дејства мере. Аналогија са наведеним чланом *GATT*-а приметна је и када су у питању услови за доказивање штетног дејства мере. Наиме, тражи се јасна демонстрација штетног дејства: није довољно да тужилац изнесе општу тврдњу, већ мора обезбедити изричите доказе.³⁹³

Рекапитулација

Светска трговинска организација је заснована на комплексном сету правила и принципа који заједно представљају правни оквир универзалних међународних трговинских односа. Учлањењем у СТО, чланице су пристале да се убудуће понашају у складу са њеним правилима и да поштују њена начела. Заузврат, свака чланица очекује да ће се и све остале чланице придржавати правила. При томе, оне имају у виду користи које индивидуално остварују услед универзално усклађеног понашања када су у питању трговинске области. На тај начин, корист од сваког индивидуалног понашања се прерасподељује (дистрибуира) на целокупну заједницу унутар СТО.

До спора у оквиру СТО долази услед прекршених обећања да ће се поштовати правила и принципи ове Организације. Понашањем које је супротно начелима СТО долази до нарушавања успостављеног баланса права и обавеза између чланица СТО и до неравномерне дистрибуције бенефита.

Механизам *DSU* стоји чланицама на располагању увек када оне сматрају да је нека од њих повредила норме СТО. Овај систем је замишљен да омогући индивидуалну промену понашања код „прекшиоца“ са циљем успостављања оног понашања које је у складу са нормативним системом СТО и колективним интересима очекивања. Корист од такве позитивне промене не ужива само она чланица која је покренула процедуру против прекршиоца, већ се она дистрибуира на све чланице СТО. У том смислу, *DSU* систем има широк циљ, који се састоји у прерасподели поновно успостављене правде на целу СТО заједницу.

³⁹³ Видети Извештај Панела у спору *Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, WT/DS55/R, 2 July 1998, пар. 14.154 и 14.234.

Систем решавања спорова у оквиру СТО представља основни, и за сада једини делотворни механизам за заштиту дистрибутивне правде. Настао је трансформацијом система за решавање спорова у оквиру Споразума *GATT* 1947, која је уследила након завршетка Уругвајске рунде преговора. Међутим, за *DSU* систем се не може рећи да представља само надоградњу система из *GATT*-а 1947. Због корених реформи може се посматрати као потпуно новодизајнирани систем са карактеристикама које омогућавају далеко већу ефикасност, делотворност и легалитет приликом решавања спорова. Принцип негативног консензуса омогућава да се извештаји панела и АТ усвајају, такође, аутоматски на седницама ОРС. Решавање спорова од стране независних експерата такође доприноси бољој правној заштити. Исто важи и за двостепеност у одлучивању, по чему се *DSU* систем може упоредити са националним правосуђем. Кроз право на правни лек, степен приступа правди је далеко већи. Све ове одлике трансформације система решавања спорова делују „благотворно“ на остваривање дистрибутивне правде у оквиру СТО.

Правна заштита на основу *DSU* механизма се може тражити само услед повреде обавеза које проистичу из обухваћених споразума СТО. Систем *DSU* представља специјализовани међународни трговински суд за решавање спорова јавно-правног карактера. Панели и АТ немају надлежност да одлучују о повреди права на основу извора који се налазе изван правног система СТО. Због тога чланице СТО не могу користити *DSU* форум ради решавања несагласности поводом нетрговинских питања, чак и када она прожимају основни трговински спор. Судаћа тела СТО могу, додуше, у одређеним ситуацијама консултовати и спољашње изворе, али само до степена до ког је неопходно да се разјасне норме обухваћених споразума. Ово је и разумљиво, ако имамо у виду да *DSU* систем није осмишљен да омогућава дистрибуцију свеопште правде. Када би судаћа тела СТО прихватила да решавају нетрговинска питања, то би несумњиво довело до приличног отпора и неповерења чланица у *DSU* систем. На тај начин би се угрозио и опстанак достигнутог система правне заштите и ефекат на остваривање дистрибутивне правде би био контрапродуктиван.

Најзначајнији ефекат остваривања дистрибутивне правде представља очување сигурности и предвидивости мултилатералног трговинског система оличеног у СТО. Сигурност и предвидивост су основни циљеви *DSU* Споразума, који се постижу променом понашања за које је установљено да представља кршење СТО обавеза.

Панели и АТ, а следствено и ОРС, имају надлежност да разјашњавају, односно тумаче норме обухваћених споразума, а не да усвајају аутентичне интерпретације

споразума, нити да својим деловањем умањују или успостављају додатна права и обавезе од оних које су дефинисане обухваћеним споразумима. Међутим, пракса судећих органа СТО сведочи о постојању *de facto* прецедентног дејства усвојених извештаја. Одлуке ОРС креирају легитимна очекивања и доприносе сигурности и предвидивости у односима чланица унутар СТО. Из аспекта остваривања дистрибутивне правде, оваква пракса може имати позитивно дејство, услед тога што се њоме постиже усклађеност у ставовима судећих органа. На тај начин се постижу кохерентност праксе судећих тела СТО и одвраћајући ефекат од кршења СТО норми. Уколико је нека мера већ раније окарактерисана као несагласна, код чланица се ствара уверење да ће судећа тела СТО и у наредној прилици ту исту меру означити као противправну.

Брзо решавање спорова је један од основних прокламованих циљева *DSU* Споразума. Међутим, у пракси се врло ретко догађа да се процедура заврши у оквиру рокова које предвиђа *DSU*. То штети интересима пословне заједнице, која управо треба да остварује бенефите које омогућава чланство државе у СТО. Дуго трајање готово свих фаза процедуре негативно утиче на остваривање дистрибутивне правде. Велики број исцрпљујућих и скувих поступака могу неповољно утицати и на одлуку чланица да уопште иницирају *DSU* процедуру. У таквим околностима, чланице се могу радије окренути алтернативним видовима правне заштите, или, пак, политичком дијалогу ради постизања компромиса. Због тога се у литератури оправдано предлаже реформа *DSU* система која би подразумевала формирање сталних панела, као и могућност да АТ врати предмет панелу на поновно разматрање, уколико чињенично стање није ваљано утврђено.

Чланица СТО, пре свега, може покренути *DSU* процедуру против друге чланице уколико сматра да она примењује мере које су у супротности са одређеном одредбом СТО Споразума (мере *contra legem*). Мере којима се повређују СТО норме могу бити разноврсне и многобројне. У пракси је немогуће превидети и описати све појединачне мере које могу представљати одређени вид дискриминације у контексту права СТО. Због тога и норме СТО уређују право на приступ систему решавања спорова на општи начин, уз избегавање навођења конкретних мера које за то дају основ. Довољно је да мера постоји (или да је постојала) и да је дискриминаторна у односу на другу чланицу, или чланице.

Поред тужби због мера *contra legem*, предвиђена је и могућност иницирања поступка уколико нека чланица кроз примену појединих мера проузрокује губитак или

умањује очекиване користи друге чланице, без обзира да ли су такве мере у конфликту са СТО Споразумом (мере *contra utile*). Да би се установила одговорност на основу тужбе због мера *contra utile* неопходно је утврдити постојање легитимног интереса очекивања чланице СТО у вези са одређеним бенефитом који произлази из уговорених тарифних концесија.

ДРУГИ ДЕО

ПРЕТПОСТАВКЕ ОСТВАРИВАЊА ДИСТРИБУТИВНЕ ПРАВДЕ У ПРЕД-ПАРНИЧНОЈ И ПАРНИЧНОЈ ФАЗИ СПОРА ИЗМЕЂУ ЧЛАНИЦА СТО

УВОД

Пред-парнична фаза у односима чланица СТО које се налазе у спору је врло комплексна и може се посматрати у ширем и ужем смислу. У ширем, суштинском смислу, она обухвата све процесе који се одвијају у периоду од суочавања одређене чланице СТО са неизвршењем обавеза од стране друге чланице, до момента формирања панела, као првостепеног судећег тела. Након настанка спора, чланице СТО се налазе у посебном односу, који може бити прожет бројним ванправним активностима, попут политичких преговора, стратегије узајамног уздржавања и сл. Током тог периода, од непосредне важности за остваривање дистрибутивне правде је одлука чланице СТО, односно њен интерес и капацитет да формално покрене процедуру решавања спорова пред СТО, за шта се, као бројне препреке могу појавити разни политичко-економски чиниоци, о којима ће више бити речи у излагањима која следе. У ужем, формалном смислу, пред-парнична фаза почиње када чланица СТО званичним путем затражи консултације са другом чланицом, тврдећи да та друга чланица крши одређене одредбе обухваћених споразума.

Парнична фаза спора започиње када ОРС, на основу одговарајућег захтева чланице СТО, формира панел који ће у својству првостепеног судећег тела спровести поступак и расправу, и дати извештај о меритуму спора. Парнична фаза се може одвијати и окончати пред панелом, или, у зависности од тога да ли је нека од страна у спору уложила жалбу на извештај панела, пред Апелационим телом. Током одвијања парничне фазе примењују се бројна процедурална правила и технике, чија свеобухватна анализа не би била од суштинског значаја за главно истраживање у Дисертацији. Према уверењима до којих је аутор дошао током истраживања теме Дисертације, од суштинског значаја за остваривање дистрибутивне правде у систему решавања спорова су процеси који се одвијају током пред-парничне и пост-парничне фазе. Због тога је аутор настојао да се, током анализе парничне фазе, фокусира на оне сегменте који представљају важну и незаобилазну карику између пред-парничне и

пост-постпарничне фазе. На основу тога, дата је прегледна анализа најважнијих аспеката парничне процедуре која се одвија пред панелима и Апелационим телом.

ГЛАВА I

Интерес и капацитет чланица СТО за учествовање у *DSU* процедурама као материјална претпоставка остваривања дистрибутивне правде

„Упуштање у правну процедуру решавања спорова служи владама као издувни вентил који им помаже да одговоре на многобројне конкурентне интересе и избегну трговинске ратове“ (Кристина Дејвис)

1. Правна заштита, дипломатски преговори или толерисање несагласних мера?

Суштинска и инцијална претпоставка за остваривање дистрибутивне правде у оквиру СТО је да **чланица СТО покрене *DSU* процедуру, када се суочи са одређеним видом последица од дискриминаторних мера друге чланице.** Овде је кључно питање који су, уопште, „мотиви“ државе да се обрати међународном суду, тј. независном телу ради решавања трговинског спора са другом државом?

Логично је претпоставити да ће, уколико поседује капацитет да дипломатским путем изврши притисак на „прекршиоца“ уговора, држава настојати да избегне изношење питања пред међународни форум. Разлози за то су основани. Премештајући спор са политичког на правни терен и препуштајући се процени и одлуци независних тела, државе свесно жртвују део свог суверенитета. Поред тога, у литератури се указује на чињеницу да се међународни судови фундаментално разликују од националних судова из разлога што не поседују ауторитет да наметну спровођење својих одлука у „анархичном међународном систему“.³⁹⁴ Такође, вођење поступка пред међународним судовима је скупо, а са собом носи и ризик нарушавања дипломатских односа са

³⁹⁴ С. L. Davis, нав.дело, с. 1.

државом против које се поступак води. **Акт подношења тужбе једне против друге државе поседује значајну политичку конотацију.**³⁹⁵ Због тога се многи трговински спорови још увек решавају дипломатским преговорима.

Државе ће се одлучити за остваривање својих права пред међународним форумом уколико процене да ће тако доћи до повољнијег исхода за своје интересе и да ће одлука тавке врсте бити у складу са очекивањима њеног јавног мњења. Професорка Дејвис (Davis) у свом делу „*Why Adjudicate?*“ доказује да државе посежу за међународним правосуђем како би контролисале домаћи политички притисак и подстакле међународну сарадњу.³⁹⁶ Како ова ауторка објашњава, одлука о покретању процедуре пред независним форумом зависи од преговарачког капацитета извршне власти. У државама са развијеном демократијом и дугом традицијом у погледу јасне и суштинске поделе власти, извршна власт је подложнија контроли и притиску од стране законодавне власти. Уколико дође до трговинског спора у оквиру СТО, законодавна власт ће, по правилу, вршити политички притисак на извршну са циљем формалног покретања процедуре пред судећим телима СТО. У таквим политичким системима извршна власт чланице СТО нема капацитет да води неформалне преговоре са другом чланицом ради постизања компромиса. Услед притиска на домаћој политичкој сцени, извршна власт бива принуђена да спорове са другим државама решава на транспарентан начин. Такође, у развијеним демократијама се интензивније уочавају интереси приватног сектора, који има веће могућности да утиче на носиоце власти у погледу креирања трговинске политике. Професорка Дејвис је доказала хипотезу према којој се државе са развијеном демократијом чешће опредељују за „парничење“ као вид трговинске стратегије. Међутим, и у том погледу има изузетака. Ауторка наводи пример Кине, која, иако представља ауторитарну државу, покреће задовољавајући број *DSU* процедура. Поред Кине, и друге чланице СТО са не баш тако развијеном суштинском демократијом постају активне као тужиоци.³⁹⁷

³⁹⁵ Јасан пример политичке импликације одлуке о покретању поступка пред СТО огледао се у понашању кинеских званичника након покретања процедуре против Кине од стране САД. Када су САД поднеле две тужбе против Кине на основу *TRIPS* Споразума, тврдећи да Кина неадекватно штити права интелектуалне својине, званичник кинеског Министарства трговине је изјавио да је таква одлука САД против консензуса успостављеног између лидера две нације у погледу јачања билатералних трговинских веза и одговарајућег решавања трговинских спорова. Кинески званичник је најавио да ће таква одлука озбиљно угрозити кооперативне односе две нације на том пољу и да ће негативно утицати на узајамну трговину. Извор: Xinhua news report, “China Expresses Regret, Dissatisfaction over U.S. Complaints at WTO”, 10. април. 2007.

³⁹⁶ C. L. Davis, нав. дело, *passim*.

³⁹⁷ *Ibidem*. Занимљив је пример блискоисточне арапске државе и апсолутне монархије Катар, која је током лета 2017. године пред СТО покренула спорове против, такође арапских држава, Саудијске

Одлука чланице СТО у погледу избора дипломатско-политичке или правне заштите често зависи и од позадине увођења ограничавајућих трговинских мера. Трговинске санкције се све више користе као средство које је ефикасније од убојитог оружја у постизању одговарајућих геополитичких циљева. Последњих година је примена економских мера са тим циљем нарочито кулминирала. У међународним односима је постало правило да нарушавање политичких односа обавезно бива праћено узајамним трговинским санкцијама. Политички лидери моћних земаља све мање оклевају да уведу економске санкције, не обазирјући се притом на право СТО. Такав је случај био између ЕУ и САД са једне, и Руске Федерације, са друге стране, услед нарушавања политичких односа због кризе и грађанског рата у Украјини, 2014. године. Трговинске санкције које су главни актери поменуте политичке кризе увели међусобно, забрањене су из угла права СТО, и не потпадају ни под један режим дозвољених изузетака.

Када се суоче са међусобним трговинским санкцијама које су искључиво последица политичких односа, логично је претпоставити да чланице СТО неће покретати *DSU* процедуру, јер такви спорови немају економску позадину. *Ratio* је разумљив: судећа тела СТО не поседују надлежност нити капацитет да отклоне главни узрок дискриминаторних мера - да политички помире актере сукоба. Политички лидери, међутим, могу посматрати *DSU* механизам и као још једну погодну арену где ће се водити њихова међусобна борба. Зато и не изненађује што су неке *DSU* процедуре и покренуте управо због мера које су резултат погоршаних политичких односа.³⁹⁸ **Перцепција *DSU* механизма је у том погледу двојака.** Са једне стране, државе га посматрају као „погодно тле“ где ће се борити правним аргументима. Препуштањем спора судећим телима СТО, оне показују вољу да проблем изађе из политичких оквира и да се правно решава.³⁹⁹ Са друге стране, иницирање *DSU*

Арабије, Бахреина и Уједињених Арапских Емирата, због трговинских санкција које су ове државе, услед нарушавања политичких односа, увеле према држави Катар.

³⁹⁸ Европска унија је, на пример, покренула процедуру пред СТО против Руске Федерације због забране увоза живих свиња и свињетине из ЕУ. Руска Федерација је ту меру увела у одсуству економских разлога, односно, искључиво због нарушавања политичких односа. Случај је заведен под називом *Russian Federation — Measures on the Importation of Live Pigs, Pork and Other Pig Products from the European Union*, и редним бројем DS475. Овај случај је добио свој правни епилог тако што је ОПС, марта 2017. године, усвојио Извештај АТ где је утврђено да је Руска Федерација наведеним мерама прекршила норме СТО, уз препоруке да усклади своје мере.

³⁹⁹ Још један из групе спорова који су покренути између ЕУ и Русије услед трговинских мера које су претежно уведене у периоду повишених тензија због Украјинске кризе, добио је свој правни епилог. Реч је о спору који је покренула ЕУ, октобра 2014. године, поводом царина које је Русија увела на увоз извесних пољопривредних и индустријских производа из ЕУ. Званични назив спора је *Russia — Tariff Treatment of Certain Agricultural and Manufacturing Products* и заведен је под ознаком DS 485. Међу

процедуре се перципира и као средство које се лако може инструментализовати са циљем вршења додатног политичког притиска.

Иако СТО обавезе поседују колективну (*erga omnes*) природу, то не значи нужно да конкретно противправно понашање узрокује исте штетне последице за све чланице. Свака несагласна мера производи индивидуалне ефекте. У реалности ће увек постојати чланице СТО које су у већој мери погођене одређеним дискриминаторним мерама. Истовремено, могу постојати и чланице чија привреда не трпи никакве економске последице од таквих мера, или су те последице безначајне (на пример, уколико се између њих и чланице-прекршиоца не одвија трговина одређеним производима или се одвија у занемарљивом обиму). Из наведених разлога је логично да ће чланице СТО које трпе већу штету имати значајнији интерес да покрену процедуру решавања спорова. У пракси, то су чланице са великим извозно-оријентисаним индустријама. Када се одлучују за такав корак, владе детаљно процењују своје интересе и изгледе за успех. Том приликом имају у виду последице успеха и последице неуспеха у парници.

Пре него што званично иницира процедуру, потенцијални тужилац ће пажљиво анализирати корисне и штетне ефекте таквог корака. У литератури се овакво поступање означава термином *trade-off*.⁴⁰⁰ Уколико ће успехом у процедури обезбедити боље услове за своје привреднике на иностраним тржиштима, то ће се одразити и на свеукупни бољитак чланице. Са друге стране, цена таквог бенефита се може састојати у нарушавању политичких односа са туженом чланицом, које може бити праћено и „противтужбама“ пред СТО.

Из угла дистрибутивне правде, понашање у складу са правилима СТО производи користи које представљају јавно добро за све чланице СТО. Када једна чланица СТО

производима који су погођени повишеним царинским стопама Русије били су палмино уље, папир и фрижидери. Поступајући Панел је утврдио да 11 од 12 руских мера које је оспорила ЕУ није у складу са обавезама које је Москва преузела као чланица СТО, а којима је предвиђено да неће примењивати веће царине од оних које су већ утврђене листом тарифних концесија приликом приступања у ту Организацију. Ово уједно представља и први извештај којим је Русији, од како је постала чланица СТО, наложено да усагласи своје мере са правом ове Организације. Наведени пример демонстрира донекле неочекивану резистентност судећих тела СТО на политичке примесе спора, на основу чега се може у одређеној мери отклонити утисак да та тела у принципу немају капацитет да решавају спорове који настају као резултат поремећених политичких односа. Занимљиво је да Русија није ни упутила жалбу АТ на извештај Панела, што је омогућило основ за његово усвајање на седници ОРС-а, 26. септембра 2016. године. Такође је интересантно то што је Русија веома брзо пристала, тј. само два месеца након усвајања Извештаја, да са ЕУ постигне споразум око разумног периода за имплементацију препорука садржаних у Извештају. Овакав, прилично помирљив и кооперативан став Русије нарочито изненађује због чињенице да се криза у политичким односима са ЕУ још није окончала.

⁴⁰⁰ *Trade-off* или *tradeoff* у најширем смислу је ситуација која укључује губитак неког квалитета или неког добра, ради добијања другог квалитета или другог добра. Колоквијално речено, ако се један аспект повећава, други аспект се мора смањивати.

покрене процедуру против несагласних мера друге чланице и издејствује обавезујућу одлуку у правцу усаглашавања мера, корист од тога имају све остале чланице које нису учествовале у процедури нити су сносиле трошкове и ризике. Услед тога, многе чланице ће радије сачекати да неко други „обави посао“ за њих (по правилу нека већа чланица), него што ће саме преузимати улогу „дежурног тужиоца.“ У литератури се ова појава у ширем контексту означава као тренд „слободног јахача“.⁴⁰¹ Покретање поступка од стране веће чланице уједно значи и извесније спровођење препоруке ОРС. Због тога, а и због разлога уштеде средстава, све чланице СТО у највећој мери учествују у *DSU* процедурама у својству треће стране, тј. као посматрачи који могу донекле утицати на исход спора, док тужилац води „главну борбу.“

Из свих наведених разлога, од укупног броја потенцијалних трговинских спорова, само се мали број појави пред судећим телима СТО. Велики број несагласних мера није никад подрвргнут *DSU* механизму. Државе су често у стању и да игноришу баријере, или да проблеме у вези са тим решавају на другим местима. Као пример који ово најбоље илуструје може се навести поступање САД, једне од највећих чланица СТО. У Националном извештају о процени трговине у периоду од 1995. до 2004. године идентификовано је 126 различитих трговинских баријера које примењује Јапан, а које су штетиле извозницима из САД. Од овог броја баријера, свега шест је било предмет расправе у оквиру *DSU* система.⁴⁰² Са друге стране, САД представљају најактивнијег тужиоца у СТО систему решавања спорова! Овај податак указује на огроман број спорова око којих се званична процедура никада не покрене. Тај број је сигурно много значајнији када су у питању државе у развоју, имајући у виду њихову далеко већу суздржаност у погледу иницирања правне заштите пред СТО.

Један од основних циљева СТО је мултилатерализација решавања трговинских спорова. Иако спорови најчешће настају између чланица на билатералној основи, одредба XXIII *DSU* изричито предвиђа обавезу за све чланице да међусобне спорове решавају посредством *DSU* механизма, односно на мултилатералној основи. Поменута

⁴⁰¹ Robert Axelrod, Robert Keohane, *Cooperation under Anarchy*, Princeton, Princeton University Press, 1986, с. 235. Тренд „слободног јахача“ (е. Free rider) се у контексту обавеза које произлазе из чланства у СТО везује и за дејство начела најповлашћеније нације (*MFN*). Ради се о могућности да поједине државе могу, држећи се по страни, без икаквог учешћа у преговорима, стићи до повољности, које даје једна држава некој трећој земљи. Како безусловна клаузула највећег повлашћења обезбеђује да обавеза поштовања одобрених концесија, преузета у односима са конкретном државом, постаје обавеза према свима, 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. Видети: А. Тирић, нав.дело, 2012, с. 67.

⁴⁰² С. L. Davis, нав.дело, с. 9.

одредба *DSU* наводи на закључак да систем решавања спорова није наклоњен билатералним дипломатским преговорима. Они представљају реликтну појаву која се тежила отклонити доношењем реформског *DSU* Споразума. Ипак, приметно је да чланице СТО у много већој мери посежу за таквим традиционалним начином решавања међусобних спорова, него што проблеме износе пред мултилатерални форум.

Током двадесетогодишњег функционисања *DSU* механизма покренуто је преко 500 формалних процедура. На први поглед, тај број се може учинити значајним, али је ипак логично претпоставити да је током временског периода од преко 20 година, између више од 150 чланица СТО, дошло до далеко већег броја спорних ситуација које су решене на дипломатски начин, или су остале нерешене. Поред тога, када чланице СТО и покрену званичним путем процедуру, то не гарантује да ће се спор на крају решити правним путем, односно да ће се исходovati одговарајући извештај ОРС. До краја 2015. године, од 501 регистрованог спора, 176 је остало „у сенци“, односно о њиховом исходу не постоје подаци. Ту спадају, пре свега, спорови у вези са чијим решавањем су само започете консултације (161), да би им се након извесног времена изгубио траг. За ове спорове не постоје одговарајуће званичне информације на који су начин решени, нити да ли решења одговарају нормама обухваћених споразума. Претпоставља се да је велика већина тих спорова решена дипломатским путем. Овој категорији у ширем смислу припада и мали број спорова који су прекинути током трајања поступка пред панелом (15), вероватно услед постизања одговарајућег компромиса у међувремену. Укупан удео свих ових спорова у структури спорова који су регистровани пред Секретаријатом СТО чини преко 38 одсто.⁴⁰³ У мањем броју случајева дешава се и да стране пропусте да обавесте ОРС и друге релевантне органе СТО о узјамно договореном решењу, иако је та обавеза предвиђена чланом III(б) *DSU*.⁴⁰⁴ Такође, дешава се да услед непостизања договора током консултација, чланице СТО постају незаинтересоване за даље вођење поступка пред панелом. Ово је нарочито карактеристично за државе у развоју које започну консултације, па одустану од решавања спора услед недостатка ресурса и капацитета да истрају у правној борби.⁴⁰⁵ Тачан број спорова који су решени дипломатским путем се не може ни одредити, нити

⁴⁰³ Аутор је до овог процента дошао уз уважавање чињенице да се пред СТО, крајем 2015. године, решава око 40 спорова и да се стога не могу давати коначне оцене о њиховом исходу. Према томе, у обзир су узети само они спорови који нису више актуелни.

⁴⁰⁴ Kara M. Reynolds, "Why Are So Many WTO Disputes Abandoned?", American University, Department of Economics, Working Paper Series No. 2007-05 June, 2007, с. 2-3.

⁴⁰⁵ *Ibidem*.

претпоставити, јер велика већина остаје нерегистрована, и самим тим „невидљива“, како за институције СТО, тако и за ширу међународну јавност.

Дешава се да чланица СТО покрене *DSU* процедуру и да истовремено започне дипломатске преговоре ради решавања спора. Отварањем „два фронта“, правног и дипломатског, чланица врши додатни притисак на „прекшиоца“ и тиме подиже свој преговарачки капацитет. Такође, чланица СТО може одлучити да у погледу ограничавајућих мера за једну врсту производа иницира формалну процедуру, док ће због дискриминације друге врсте производа (по правилу сличних) започети билатералне преговоре. Таква тактика омогућава чланици да истовремено прати успехе на „оба поља“ и да, по потреби, премести проблем у оно „поље“ где у међувремену процени да ће доћи до повољнијег исхода.⁴⁰⁶

О појединим чиниоцима који утичу на одлуку чланице СТО да иницира формалну *DSU* процедуру ће бити речи у излагањима која следе. Најчешће, то представља резултат следећих чинилаца:

- а) Иницијативе (притиска) пословног сектора и њеног интензитета;
- б) Значаја погођеног привредног сектора за целокупну привреду чланице, благостање и запосленост;
- в) *Cost – benefit* анализе у ужем смислу. Процењују се потенцијални трошкови вођења поступка и могућност и спремност погођеног привредног сектора да партиципира у њиховом сношењу. Ови трошкови се упоређују са бенефитима који би уследили у случају уклањања несагласних мера, компензације или суспензије концесија;
- г) *Cost – benefit* анализе у ширем смислу. Процењују се могући ефекти на укупне политичке и економске односе са државом против које се намерава покренути процедура;
- д) Вероватноће успеха у процедури. Губитак спора за државу представља неповољнији исход него што је *status quo*. Уколико тужилац спор изгуби, спорно понашање тужене чланице СТО постаје легитимно, што може навести и остале чланице да се понашају на исти начин;
- ђ) Спремности тужене чланице СТО да након окончања спора изврши препоруке наведене у извештају ОРС-а;

⁴⁰⁶ Такав је случај био са САД, које су поднеле неколико тужби против Јапана због ограничавајућих мера за увоз јабука, док су истовремено започеле билатералне дипломатске преговоре са званичницима Јапана због организирајућих мера за увоз кромпира. Наведено у: С. L. Davis, нав. дело, с. 16.

е) Преиспитивања сопствене трговинске политике и мера, односно изгледа да сама буде тужена од стране чланице коју намерава да тужи. Држава процењује да ли је и сама „рањива“ као потенцијална тужена страна пред СТО форумом.

2. Између стратегије узајамног уздржавања и „активног парничења“

Механизам решавања спорова предвиђен *DSU* Споразумом чланице СТО не доживљавају као „арену“ где ће се правним аргументима борити једна против друге, одмах након што се суоче са повредом СТО обавеза. Напротив, када дође до притисака пословне заједнице, чланице СТО су прилично одмерене и резервисане у погледу одлуке о покретању процедуре. Компаније своје процене заснивају посматрајући сопствене интересе, док државе увек имају у виду шире импликације покретања званичне процедуре. За сваку чланицу СТО то питање је осетљиво и врло слојевито и свака одлука је резултат озбиљног политичког и економског прорачуна. Чланице СТО, поготово оне најразвијеније, радије прибегавају тактици узајамног уздржавања него тужбама. Када одлучује о таквом потезу, држава је често свесна чињенице да и сама, у мањој или већој мери, примењује мере које могу бити дискутабилне са аспекта права СТО. Суочена са могућношћу да и сама буде тужена, одустаје од покретања поступка. Наведена појава се може упоредити са синдромом „стаклене куће“, где се грешке не могу сакрити од осталих који „живе у кући.“⁴⁰⁷

Потенцијални тужилац је неизбежно суочен и са могућношћу да тужена страна, као одговор, предузме против њега и одређене нетрговинске мере које излазе из опсега нормативног система СТО, а које могу значајно нашкодити његовој привреди. Ово је нарочито случај када се као потенцијални тужиоци јављају земље са недовољно јаком привредом. У таквом односу, развијене земље имају далеко већи политичко-економски капацитет да врше различите врсте притисака са циљем одвраћања „мале“ земље од тужбе. Такође, чланице СТО ће се радије уздржати од *DSU* процедуре уколико процене да ће се на тај начин конфронтирати са чланицом са којом остварују специјалну

⁴⁰⁷ „Људи који живе у стакленој кући не треба да се гађају камењем.“ У стакленој кући су свачији поступци изложени погледима и грешке се не могу сакрити. Када неко баци камен, руши сопствену кућу. У контексту права СТО, акт подношења тужбе се може сматрати бацањем камена унутар стаклене куће. Тактику чланица СТО са синдромом стаклене куће упоредили су Bernard Hoekman и Petros Mavroidis у заједничком раду „WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance“, *The World Economy*, Vol. 23, Iss. 4, 2000, стр. 527-542.

политичку и привредну сарадњу (нпр. путем чланства у заједничком преференцијалном трговинском споразуму и сл.).

Постоје примери и када чланице СТО са тактике узјамног уздржавања прелазе на тактику тужби. То најбоље илуструје однос два највећа „гиганта“ у СТО: САД и ЕУ.

Сједињене Америчке Државе и ЕУ су чланице са „највећим улозима“ у СТО, имајући у виду да остварују најзначајније користи од отворених тржишта. Ове две чланице СТО су биле и главни иницијатори преговора у оквиру Уругвајске рунде. Њихова међусобна трговинска размена такође је значајна. Истовремено представљају и најзаступљеније „парничаре“ у оквиру ове Организације. У највећем броју спорова, управо се једна од њих јавља као тужилац или тужени у спору. Обе чланице имају велике користи од СТО, и истовремено, свака има потенцијал да озбиљно угрози функционисање Организације, па и њено само постојање.

Од почетка функционисања СТО, САД и ЕУ су се међусобно „одмеравале“ преко Атлантика и долазиле у искушење да једна против друге употребе ново „оружје“ мултилатералног трговинског система – *DSU* механизам. Међутим, током почетног периода функционисања СТО, ове две чланице су биле видљиво уздржане у подношењу међусобних тужби, иако су имале прилично основа за то.⁴⁰⁸ Уместо правним процедурама, САД и ЕУ су прибегавале „стратешком понашању“ (е. „*strategic behavior*”), односно стратешком уздржавању (е. *strategic forbearance*), које је подразумевало прећутни договор о међусобном толерисању несагласних мера.⁴⁰⁹ Ово се посебно односило на политички осетљиве области попут пољопривреде и субвенција. На тај начин је успостављен „**баланс рањивости**“ који је условио узајамну суздржаност у оптуживању. Тако су обе чланице толерисале међусобне субвенције у области цивилног ваздухопловства (случај са компанијама Боинг и Ербас), док су САД, на пример, једнострано толерисале ограничавајуће мере ЕУ у области трговине генетски модификованим организмима. Иако су им мере оне друге чланице штетиле, САД и ЕУ нису покретале процедуре пред СТО. Њихов интерес је био јасан: корисније им је било стабилно функционисање СТО од Пирове победе пред њеним судећим

⁴⁰⁸ На примере уздржавања од међусобних тужби у односима између ЕЗ и САД може се наићи и у *GATT* ери. Наиме, САД су снажно подржавале економску интеграцију европских земаља и успостављање заједничког тржишта, иако је тај процес угрожавао америчке економске интересе и у неколико наврата нарушио правила успостављена Општим споразумом о царинама и трговини. Сједињене Државе су тај пројекат подржавале због крупнијих политичких циљева, јер им је био потребан јак европски савезник током периода хладног рата са Совјетским Савезом.

⁴⁰⁹ G. Garrett, J. McCall Smith, нав.чланак, 2002, *passim*.

телима која би потенцијално угрозила стабилност Организације.⁴¹⁰ Колико је ова опасност била реална потврђује чињеница да су САД, позивајући се на националну безбедност, чак запретиле бојкотом *DSU* механизма уколико ЕУ поднесе тужбу због трговинског ембарга САД против Кубе.⁴¹¹

Систем решавања спорова је подједнако драгоцен и за ЕУ и за САД: он им омогућава да путем обавезујуће правне процедуре изврше притисак на многе чланице СТО (посебно на оне чије се привреде налазе у развоју) да поштују правила СТО и отворе своја тржишта за робу и услуге, од чега највеће привилегије уживају управо компаније из ове две чланице. Док су користиле тај механизам против „слабијих“, који не могу угрозити његово функционисање, истовремено су избегавале да га употребе једна против друге.

Систем стратешког уздржавања ипак се није показао као одржив и стабилан. Недуго након оснивања СТО, доживео је своју прву „девијацију“, покретањем, у више наврата поменутог спора *ЕС – Bananas*. Наиме, под удар су дошле мере тадашње Европске заједнице које су се односиле на увоз банана. Још током *GATT* ере, бивше колоније водећих земаља ЕЗ и још неке државе у развоју уживале су преференцијални третман за увоз банана на тржиште Заједнице.⁴¹² Ове мере су са становишта права СТО биле забрањене, будући да се њима кршило начело најповлашћеније нације. Пошто јој је група латиноамеричких земаља ставила у изглед подношење тужбе због дискриминаторних мера, ЕЗ се обавезала да до 2003. године обезбеди повољнији приступ тржишту за банане из тих земаља. Међутим, иза свега су се налазили интереси америчке компаније за производњу и трговину бананама Чикита (*Chiquita*), која је пословала у земљама Латинске Америке. Ова компанија је вршила континуирани притисак на владу САД, која је на крају, заједно са још четири латиноамеричке државе, покренула процедуру против ЕУ. Овај пример је показатељ како услед снажног и учесталог лобирања, држава бива спремна да, зарад краткорочних интереса одређеног привредног сектора (или чак појединачне компаније), буде инструментализована, и да сама инструментализује систем за решавање спорова пред СТО. Уз прилично

⁴¹⁰ *Ibidem*, с. 13.

⁴¹¹ Радило се о Америчком Helms–Burton Акту из 1996. године којим су проширене трговинске санкције против Кубе. Тим Актом су америчким судовима додељена овлашћена да уведу санкције за све компаније (као америчке тако и иностране) које послују на Куби. Видети: "Trade Clash on Cuba is Averted," *Washington Post* (April 12, 1997), A1.; "US Vows to Boycott WTO Panel," *Washington Post* (February 21, 1997), A1.

⁴¹² Радило се о државама у развоју којима је гарантован специјални приступ на тржиште Заједнице на основу Ломе конвенције из 1975. године. Видети више: https://en.wikipedia.org/wiki/Lome_Convention.

натегнуто образложење, АТ је установило интерес САД за покретање поступка, иако САД нису ни производиле, нити извозиле банане на тржиште Заједнице. Сједињене државе и група латиноамеричких земаља су на крају добили ову правну битку.

Случај *ЕС – Bananas* отворио је Пандорину кутију политички сензибилних спорова између САД и ЕУ. Судања тела СТО, а нарочито АТ, нашла су се пред незахвалним задатком, што их је принудило да балансирају у својим одлукама, како ни једног од „крупних играча“ не би прекомерно „испровоцирали.“ Најпре је ЕУ, као одговор на „Банана тужбу“, тужила САД због легислативе која је омогућавала највећим извозницима у САД пореске олакшице (*US– Foreign Sales Corporations*). Поступајући Панел и АТ су уважили аргументацију ЕЗ и усвојили тужбени захтев. Ту се, међутим, са политички осетљивим споровима између ЕУ и САД није стало. Сједињене Државе су 2003. године покренуле процедуру против мера ЕУ које су *de facto* ограничавале промет генетски модификованих производа (*ЕС - Biotech*), од чега су се дуго суздржавале због осетљивости тог питања у ЕУ. Убрзо након тога, САД су покренуле и поступак против субвенција ЕУ које су се додељивале индустрији цивилних ваздухоплова (*ЕС— Large Civil Aircraft*). Иако су, према неким проценама, ови „прекоокенаски“ спорови утицали на свега два одсто укупне трговинске размене и инвестиција између САД и ЕУ, истовремено су изазвали значајну политичку и економску забринутост са обе стране Атлантика.⁴¹³

Без обзира на неопходно балансирање судања тела СТО између „два гиганта“, поменути спорови су одиграли велику улогу у успостављању понашања које је усклађено са нормативним системом СТО. Ово се посебно односи на мале државе, које увек настоје да посматрају како ће се око неког питања понашати „велики“, пре него што се саме одлуче за одређено поступање.

За стратегију узајамног уздржавања се не може рећи да доприноси остваривању дистрибутивне правде. Са друге стране, за стратегију „активног парничења“, под условом да се не пређу тзв. црвене линије националних интереса, се показало да има значајне дистрибутивне ефекте у погледу поштовања правила СТО.

⁴¹³ E. - U. Petersman, "Prevention and Settlement of Transatlantic Economic Disputes: Legal Strategies for EU/US Leadership", *Transatlantic Economic Disputes; The EU, the US, and the WTO*, Ernst-Ulrich Petersman, Mark Pollack, ed., Oxford University Press, New York, 2003, стр. 3-64, с. 26.

3. Утицај приватног сектора на иницирање процедуре решавања спорова

Предуслов покретања процедуре је идентификација мере или праксе која представља кршење СТО споразума. Владе чланица СТО, по правилу, не постају свесне чињенице да друга чланица не поштује правила СТО док им то не сигнализира заинтересовани приватни сектор. Међутим, привредници због недостатка адекватних људских ресурса (изузимајући велике мултинационалне компаније), углавном не познају право СТО. Фактички предуслов за сигнализирање постојања несагласних мера је да оне погађају интересе јаке компаније која располаже компетентним људским ресурсима и значајним капацитетом за лобирање.

Компаније, или одређени привредни сектор, по правилу, указују својим владама на противправне мере друге државе уколико већ остварују значајни обим трговине са својим партнерима из те државе. **Приватни сектор далеко интензивније реагује на нарушавање постојећих, конкретних и мерљивих интереса, него на угрожавање извозног потенцијала.** Веома су мале шансе да пословна заједница лобира за покретање процедуре уколико већ не остварује конкретну пословну сарадњу са компанијама из чланице СТО која примењује дискриминаторне мере. Са становишта пословног човека разлог је разумљив: не жели да се упушта у извесне трошкове и напоре у замену за неизвесну пословну шансу на тржишту друге земље.

Студије из области политичке економије показују да су трговинске мере које државе предузимају најчешће резултат лобирања приватног сектора.⁴¹⁴ Користећи се тзв. проактивном пословном стратегијом, компаније врше различите врсте притисака на своје владе како би постигле одговарајуће пословне циљеве.⁴¹⁵ То је и разумљиво, имајући у виду да се пословна заједница прва суочава са ефектима дискриминаторних мера, нарочито када су у питању компаније које су превасходно оријентисане на извозне послове.

У одсуству интереса и иницијативе приватног сектора, врло је мала вероватноћа да ће влада покренути процедуру решавања спорова пред СТО. То надаље указује да виши ниво подршке приватног сектора иницијално доприноси вишем очекиваном нивоу дистрибутивне правде и *vice versa*. Углавном се дешава да иницијативу упућује одређени привредни сектор, односно група компанија, мада има и

⁴¹⁴ С. Davis, Y. Shirato, нав. чланак, с. 276.

⁴¹⁵ Видети поднаслов 2, Главе I, Првог дела Дисертације.

случајева када притиске врши и само једна јака компанија (случај са компанијом Чикита у „Банана спору“).

Величина компаније, односно сектора, значајно утиче на приоритет владе. Уколико се ради о великом привредном сектору који има значајни утицај на економско благостање и запосленост, веће су шансе да влада подржи иницијативу и покрене процедуру.⁴¹⁶ Разумљиво је да само велике компаније имају капацитете, не само да учествују у финансирању *DSU* процедура, већ и да убеди владу да пред СТО форумом подржи њихове интересе. Притисак од стране јаке и утицајне компаније некада бива толико снажан да је у стању да мобилише државу (и то велику) да се упусти у спор у коме су изгледи за успех веома мали. Типичан пример је притисак компаније Кодак на званичнике САД да се покрене процедура против Јапана, иако је било очигледно да није дошло до кршења СТО норми.⁴¹⁷

Приватном сектору није увек у интересу да лобира за покретање СТО процедуре. Професори Дејвис (Davis) и Ширато (Shirato) објашњавају на који начин се одвија типична стратегија компаније која је директно погођена нелегалним мерама чланице СТО, и како то може утицати на покретање процедуре решавања спорова:

„Када се суочи са трговинском баријером која је потенцијално несагласна са правилима СТО, извозна компанија има неколико опција на располагању. Прва опција је чисто тржишног карактера и не укључује мешање државе. Компанија може да покуша да путем пословних стратегија апсорбује губитке, тако што ће додатно инвестирати у производњу, или да „доскочи“ трговинским баријерама тако што ће реализовати страну директну инвестицију на територији чланице која је увела баријеру. Друга могућност је да лобира у својој влади са циљем отпочињања билатералних преговора са чланицом која је увела баријеру, или

⁴¹⁶ Видети: С. Davis, „The Effectiveness of WTO Dispute Settlement: An Evaluation of Negotiation Versus Adjudication Strategies”, Prepared for presentation to the Annual Meeting of the American Political Science Association Boston, MA., August 2008, *passim*.

⁴¹⁷ Ради се о чувеном спору *Japan – Film*. Наиме, америчка компанија Кодак је сматрала да њен јапански конкурент Фуџи филм (*Fuji film*) нарушава конкуренцију на јапанском тржишту посредством својих веза са малопродајним сектором и успостављеном дистрибутивном структуром. Компанија Кодак је тврдила да је таква пракса дискриминаторна са становишта права СТО. Влада Јапана је изнела аргумент да се ради о односима између пословних субјеката, и да она не може бити одговорна за велики удео компаније Фуџи филм на јапанском тржишту. У основи, спор се тичао нарушавања конкуренције од стране приватне компаније, и компанија Кодак је била легитимисана да покрене поступак пред јапанским органима за заштиту конкуренције. Међутим, она је на основу Секције 301 Трговинског акта, у пролеће 1995. године поднела петицију којом је затражила од Владе покретање поступка пред СТО, што је и учињено јуна 1996. године. И сам свестан да се не ради о кршењу СТО обавеза, правни тим САД је у форми алтернативног захтева предложио Панелу да размотри основаност *non-violation* тужбе, у складу са чланом XXIII(1)(b) *GATT*-а. Две године касније Панел је одбио све захтеве САД. Уверене у неоснованост својих тужбених захтева, САД нису ни упутиле жалбу АТ. Овај пример илуструје како услед пословних интереса поједине компаније, држава прихвата да буде инструментализована, да започне процедуру, и да на крају, уз велике трошкове изгуби спор.

преговора у оквиру СТО комитета и других регионалних или мултилатералних форума. Трећа опција је да затражи од своје владе да покрене процедуру решавања спора у оквиру СТО. Погођена компанија може симултано да примењује већи број наведених стратегија, али се залагање за покретање процедуре решавања спорова ипак третира као последња опција.⁴¹⁸

Компаније ће, дакле, уколико одлуче да траже заштиту од државе у којој послују, прво упутити иницијативу за отпочињање билатералних преговора између владе њихове државе и владе државе чијим су мерама погођене. Из угла пословне заједнице, непосредни преговори изгледају као ефикасније и флексибилније решење од покретања формалне *DSU* процедуре. Њих одликује неформалност и не изискују знатне трошкове, за разлику од *DSU* процедура. Не треба посебно наглашавати да менаџменти компанија често и не поседују довољна знања о могућностима правне заштите у оквиру СТО. Њихов интерес је да се проблем реши брзо и да се ограничавајуће мере што пре отклоне. Због тога компаније и ретко одлучују да лобирају ради иницирања *DSU* процедуре и то посматрају као крајњу опцију. Те процедуре су дуге и прилично скупе, а влада чланице може очекивати и финансијску подршку од компаније ради чијег интереса улази у спор. За просечну компанију ти трошкови могу бити прилично високи. На основу спроведеног емпиријског истраживања, Дејвис и Ширато наводе да типична СТО процедура током периода од две године може само за правне услуге коштати милион америчких долара, не рачунајући остале трошкове,⁴¹⁹ што представља одвраћајући фактор за многе компаније. Уколико не постигну своје циљеве на друге начине, најчешће одустају од заштите. Ове околности указују на то да ће компанија, или одређени сектор, инсистирати на покретању поступка пред СТО телима једино уколико за то имају велики интерес, односно ако због дискриминаторних мера трпе значајну штету.

На одлуку компаније, или привредног сектора, да лобира код своје владе са циљем покретања поступка, одлучујући утицај има и област индустрије којом се компанија бави и окружење у којем послује. Уколико се погођена компанија бави делатношћу у којој се амбијент и услови на тржишту често мењају (нпр. компјутерска технологија), она ће се радије окренути алтернативним методама да би поврати свој удео на тржишту.⁴²⁰ Са друге стране, уколико је погођен сектор који послује у стабилном

⁴¹⁸ C. Davis, Y. Shirato, нав. чланак, с. 278-279.

⁴¹⁹ *Ibidem*, с. 280.

⁴²⁰ *Ibidem, passim*. Аутори ову појаву означавају као „високофреквентно пословно окружење“ (енг. „*high-velocity business environment*“). Као пример наводе одлуку јапанске компаније NEC да не затражи

окружењу без честих промена на тржишту, са дугорочним и предвидивим инпутима (попут пољопривреде или индустрије челика), већа је вероватноћа да ће се инвестирати у лобирање ради заштите пред СТО.⁴²¹ У таквој ситуацији, компаније ће и током поступка пружати својим владама активну подршку приликом сучељавања са аргументима тужене чланице СТО.

Компаније могу бити погођене несагласним мерама без обзира да ли су извозно или увозно оријентисане према чланици СТО која те мере примењује. На први поглед се може оправдано учинити да се, по правилу, као *de facto* иницијатори заштите пред СТО телима, појављују компаније којима је нарушен извозни интерес. То може бити случај када чланица СТО, на чијем тржишту те компаније остварују значајни обим свог извоза, уведе протекционистичке мере (нпр. повећа царинске стопе изнад уговорених).

Компаније из чланице СТО могу бити оштећене и када друга чланица уведе несагласне мере којима ограничава или отежава извоз својих производа, уколико пословање тих компанија значајно зависи од увоза који остварују из чланице која је увела мере. Тада се такође може појавити интерес компаније, или одређеног привредног сектора, да утиче на своју владу са циљем покретања поступка правне заштите пред СТО. Такав је случај, рецимо, био са компанијама из ЕЗ које су вршиле продају производа од крзна и коже на територији чланица ЕЗ. Аргентина је, као значајни произвођач и извозник коже и крзна, увела мере које су, по оцени трговаца из ЕЗ, знатно отежавале извоз тих производа. Након увођења тих мера, трговци из ЕУ су се суочили са тешкоћама у сарадњи са својим пословним партнерима из Аргентине од којих су куповали кожу и крзна. Након лобирања, успели су да убеди званичнике ЕУ да покрену спор пред СТО против Аргентине. Европска заједница је у спору тврдила да Влада Аргентине *de facto* ограничава извоз крзна и коже тако што је својом уредбом омогућила присуство представника домаће кожарске индустрије у поступку извозног царинења крзна и коже. На тај начин, према тврдњи ЕЗ, домаћи картели су долазили до поверљивих информација које су касније користили у вршењу притиска на компаније да обуставе извоз, што је према оцени ЕЗ представљало кршење одредбе XI(1) *GATT*-а која забрањује *de jure* и *de facto* извозна ограничења.⁴²² Панел је на крају закључио да наведене мере Аргентине не представљају кршење одредбе *GATT*-а, али

заштиту своје владе пред СТО против антидампинских мера САД на њихове суперкомпјутере, већ да употреби другачију пословну стратегију како би повратила своје тржишно учешће.

⁴²¹ *Ibidem, passim.*

⁴²² Ради се о спору *Argentina — Hides and Leather*.

овај спор може послужити као добра илустрација реаговања увозно оријентисаног сектора приликом извозно-ограничавајућих мера чланице СТО.

4. Проблем суштинске доступности *DSU* механизма за државе у развоју

4.1. Непропорционална заступљеност чланица СТО у решавању спорова

Оснивањем СТО и успостављањем *DSU* система дошло је до значајног увећања степена нормативног уређења међународних трговинских односа у поређењу са периодом који је тим догађајима претходио. Легализација међународне трговине, оличена у правилима СТО, а посебно у систему решавања спорова, произвела је двојаки ефекат. Са једне стране, умањила је несигурност и повећала легитимна очекивања чланица. Са друге стране, манифестовала је и своје наличје. Комплексношћу и бројним процедурама значајно је повећала трошкове остваривања привилегија које гарантује.⁴²³ То је условило и диспропорционалну расподелу повластица. Чланице СТО које поседују ресурсе за упуштање у компликоване правне процедуре могу уживати привилегије правног система СТО у пуном капацитету. Мале и сиромашне чланице, са друге стране, услед недостатка капацитета, маргинализоване су и не остварују ефективан приступ правној заштити, а самим тим и гарантованим бенефитима.

Проблем приступа правној заштити није био у значајној мери изражен током *GATT* ере. Спорови су се тада решавали на неформалнији, а самим тим и једноставнији начин. Такође, њихово решавање је било далеко јефтиније у поређењу са *DSU* процедуром.⁴²⁴ Испоставило се да формални прелазак на „*rule oriented*” приступ има и своју цену. Правно „укалупљивање“ система за решавање спорова, уз настојање да буде независан од политичких и других ванправних утицаја, условило је компликован сет правила и процедура, као и ангажовање експерата, што је знатно повећало трошкове правне заштите.

⁴²³ Kim Moonhawk, “Costly Procedures: Divergent Effects of Legalization in the GATT/WTO Dispute Settlement Procedures”, *International Studies Quarterly*, Vol. 52, 2008, стр. 657–686, с. 658.

⁴²⁴ *Ibidem*.

У литератури преовлађују анализе и расправе у погледу начина на које чланице СТО користе *DSU* механизам приликом решавања међусобних спорова. Међутим, мала се пажња поклања питању због чега многе чланице, односно велика већина, не користе овај вид правне заштите унутар СТО. ***DSU* механизам је *de facto* резервисан за „групу великих“, који се смењују у улогама тужиоца и туженог.**

Што је нечија економија већа, веће су и шансе да се појави као учесник у процедури решавања спорова пред СТО. Када заштитне мере уведе чланица СТО која има мало тржиште, то неће изазвати сагледиве последице на извознике из других чланица. Због тога је мала вероватноћа да дође до покретања спора. Ако такве мере уведе чланица која има тржиште са значајном тражњом, последице ће се врло брзо осетити. Исто важи и за чланице које су погођене дискриминаторним мерама. За чланице са јаком извозном индустријом је извесније да ће покренути *DSU* процедуру са циљем отклањања несагласних мера.

Огроман број чланица СТО не испуњава ниједан од предуслова за активно учествовање у поступцима за решавање спорова. Тржишта држава у развоју одликује ниски животни стандард и мала куповна моћ. Пошто нису значајни увозници, немају ни одговарајући билатерални капацитет да „запрете“ покретањем процедуре.⁴²⁵ Такође, ове државе не остварују значајан обим извоза, па и не поседују моћан извозни сектор који би подржао *DSU* процедуру. Не треба занемарити ни чињеницу да се многе неразвијене земље у приличној мери ослањају на економску помоћ развијених партнера и да са њима учествују у асиметричним преференцијалним трговинским споразумима.⁴²⁶ У таквој ситуацији, покретање поступка против развијене државе донело би им више штете него користи. Још једна околност која државе у развоју одвраћа од покретања *DSU* процедура представља чињеница да су такве државе махом извознице сировина и кварљиве робе, па им стога није у интересу да се упуштају у дуготрајне и скупе процедуре. Због тих, али и многих других фактора, чланице СТО чије се привреде налазе у развоју стоје са стране *DSU* арене. То је условило прилично хомогену структуру чланица СТО које учествују као стране у споровима. Услед те

⁴²⁵ Професор Боун (Bown) износи теорију по којој државе у развоју треба да раде на повећању нивоа увоза из развијених држава. Што је обим увоза већи, веће су и последице суспензије концесија. На тај начин држава може лакше да „запрети“ покретањем поступка. С. Р. Bown, “Developing Countries as Plaintiffs and Defendants in GATT/WTO Trade Disputes”, *The World Economy*, Volume 27, Issue 1, 2004, стр. 59–80, *passim*.

⁴²⁶ С. Р. Bown, “Participation in WTO Dispute Settlement: Complainants, Interested Parties, and Free Riders”, *The World Bank Economic Review*, Vol. 19, No. 2, 2005, стр. 287–310, с. 308. Многе земље у развоју се ослањају на Општи систем преференцијала (*General System of Preferences*) који примењују у трговинским односима са развијеним државама. Видети више: А. Ћирић, нав. дело, 2012, с. 51-52.

околности, и структура питања која се решавају пред судећим телима СТО је ограничена на она која су фокусу развијених чланица. Многа питања, чије би разрешење могло бити у интересу недовољно развијених чланица СТО, остају због тога неразрешена, што за резултат има неравномерно остваривање дистрибутивне правде по *ratione materiae* принципу. Неразвијене чланице СТО, стога, корист од остваривања дистрибутивне правде могу очекивати само када се њихов интерес за решавање неког питања у вези примене права СТО поклопи са интересом развијених чланица.

Током више од 20 година функционисања *DSU* механизма, чланице тзв. „квадритерале“ (ЕУ, САД, Јапан и Канада), уз неколико земаља са растућим тржиштима и привредом (земље БРИКС-а, Аргентина, Мексико и др.), доминирају као парничари. Ради боље илустрације, учешће појединих чланица СТО (како развијених тако и неразвијених) у *DSU* процедурама, у периоду 1995-2015. године, приказаћемо у следећој Табели.

Табела број 2: Учешће појединих чланица СТО у *DSU* процедурама:

Чланица	Број процедура у којима је учествовала као тужилац	Број процедура у којима је учествовала као тужена	Број процедура у којима је учествовала као трећа страна
Аргентина	20	22	58
Аустралија	7	15	95
Бразил	27	16	99
Канада	34	18	109
Чиле	10	13	42
Кина	13	33	128
Европска унија	95	82	154
Индија	21	23	114
Јапан	21	15	158
Јужна Кореја	17	15	101
Мексико	23	14	75
Руска Федерација	4	6	27
Турска	2	9	70
САД	108	124	129

Из приложене Табеле прво уочавамо да чланице СТО у највећем броју случајева учествују у *DSU* процедурама као треће стране. Могућност учешћа у својству треће стране је погодна алтернатива за чланице СТО када из неког разлога не желе да директно иницирају процедуру, и уочљиво је да многе, па и оне највеће, често користе ту алтернативу. Сједињене Државе су најзатупљенији парничар, а следи их ЕУ. Ако

пођемо од чињенице да је до краја 2015. године покренута 501 процедура, процентуално учешће ових двеју чланица можемо приказати у следећој Табели.

Табела број 3: Учешће САД и ЕУ у *DSU* процедурама изражено у процентима:

Чланица	Процентуално учешће у својству тужиоца	Процентуално учешће у својству туженог	Укупно процентуално учешће
САД	21.6	24.8	46.4
ЕУ	19	16.4	35.4
Заједничко процентуално учешће	40.6	41.2	

Из Табеле се, дакле, уочава доминантно учешће две највеће чланице СТО у *DSU* процедурама.

Приметно је, међутим, да и одређене државе у развоју активно приступају *DSU* механизму. Такав је случај са државама Латинске и Средње Америке попут Аргентине, Бразила, Чилеа и Мексика. Индија је такође једна од активних чланица СТО по том питању. Занимљив је и пример Костарике, која је, иако спада у државе са неразвијеном економијом и малим тржиштем, пет пута покренула процедуру и 15 пута учествовала као трећа страна.

Подељена структура чланства СТО, на развијене и неразвијене чланице, утиче и на **различиту перцепцију** механизма решавања спорова и дистрибутивне правде која унутар тог система треба да се остварује. Развијене чланице посматрају овај систем као ослонац успостављених привилегија које су издејствовале као водећи преговарачи током Уругвајске рунде. Са друге стране, чланице чије се привреде налазе у развоју, *DSU* систем перципирају као могућност да промене владајућу структуру у савременим међународним трговинским односима.

Пример коришћења *DSU* механизма од стране Бразила илуструје како систем решавања спорова може утицати на крупне структуралне промене у СТО. Бразил је један од активнијих парничара у СТО, иако представља државу у развоју. Штавише, показало се да је Бразил веома успешан у *DSU* процедурама, било да се налазио у улози тужиоца или туженог. Заслуге за то се могу, пре свега, приписати

професионализацији министарства надлежног за спољну трговину, добро организованој пословној заједници која је вољна да пружи подршку и умреженој елити професионалних правника и експерата за трговинску политику. Влада Бразила је уложила велика средства и успоставила широку јавно-приватну координацију за одбрану својих трговинских интереса. Бразил је своју стратегију засновао на три стуба: а) специјалном одељењу за решавање СТО спорова са седиштем у главном граду, Бразилији; б) подршци приватног сектора, медија и цивилног друштва; в) координацији са Сталном мисијом у Женеви. Успех у две *DSU* процедуре (*US – Cotton* и *EC – Sugar*), где је тужио две највеће чланице СТО (ЕУ и САД), утицао је на то да Бразил добије статус лидера Групе земаља у развоју - Г 20 и да се у оквиру СТО успостави интересна група, тзв. „Нова квадритерала“ (е. „*New quad*”), са Бразилом на челу.⁴²⁷ Та околност је утицала на формирање уравнотеженије лидерске структуре у СТО, чиме је превазиђен концепт традиционалне Квадритерале (ЕУ, САД, Канада и Јапан) који је преовладавао током прве деценије постојања СТО.

4.2. „Природне препреке“ за учествовање у *DSU* процедурама

Један од основних предуслова за покретање и учествовање у *DSU* процедурама је поседовање адекватних финансијских и људских ресурса. Ова процедура је веома комплексна и упуштање у њу захтева специфично знање и знатан број стручњака који ће радити на одговарајућој аргументацији. Такође, као што је већ поменуто, поступак пред *DSU* спада у најскупље правне процедуре данашњице. Уколико не поседује своје, држава је принуђена да ангажује правне експертске тимове из иностранства, што још више повећава трошкове. Многе чланице СТО немају сопствене експерте, а нису ни у ситуацији да ангажују иностране.

У литератури се наводи и недостатак искуства као један од кључних иницијалних фактора који одвраћају државе у развоју од упуштања у *DSU* процедуру. Уколико се одлучи за покретање поступка, непоседовање искуства са собом носи различите тешкоће и веће трошкове. Међутим, дејство тих фактора опада већ приликом сваког наредног иницирања процедуре, што значи да се инвестирање у први случај може

⁴²⁷ Gregory Shaffer, Michelle Ratton, Sanchez Badin, Barbara Rosenberg, "Winning the WTO: the development of a trade policy community within Brazil" *Dispute Settlement at the WTO: The Developing Country Experience*, Gregory C. Shaffer, Ricardo Meléndez-Ortiz (eds), Cambridge: Cambridge University Press, 2010, стр. 21-104, с. 38.

исплатити већ код наредног.⁴²⁸ Држава која има на располагању искусне експерте поседује значајну предност у остваривању правне заштите. Међутим, да би се неопходно знање и искуство акумулирало, потребно је да прође више година и да се учествује у већем броју парница, што за државе у развоју представља природну препреку.

У *DSU* Споразуму постоје одредбе које на изврстан начин гарантују **специјални и диференцијални третман** за државе у развоју у погледу приступа систему решавања спорова. Ове одредбе кореспондирају са општим принципом специјалног и диференцијалног третмана у праву СТО (е. *Special and differential treatment - SDT*) који омогућава асиметричан третман у погледу права и обавеза у корист чланица СТО у развоју.⁴²⁹ На пример, члан XXVII(2) *DSU* предвиђа обавезу за Секретаријат да приликом решавања спорова пружа додатну правну помоћ чланицама у развоју, тако што ће им обезбедити независног и квалификованог правног експерта током целог трајања процедуре. Међутим, *SDT* третман се примењује од оне фазе када се процедура званично покрене, а не и у припремној фази. Пре него што се формално упусти у процедуру, тужилачка страна мора анализирати меритум спора, припремити иницијалне поднеске и полазне аргументе. С обзиром да многе државе у развоју нису у стању да изврше те претходне задатке, изостанак помоћи у тој фази се сматра кључним недостатком *SDT* третмана.⁴³⁰ Осим тога, већина *SDT* одредби у *DSU* има више симболичан него суштински карактер. На пример, једна од кључних одредби тог типа је члан VIII *DSU* који у ставу 10 предвиђа да, уколико се ради о спору између развијене и неразвијене чланице, и уколико постоји захтев неразвијене чланице, најмање један панелиста мора да буде из неразвијене чланице. Други пример је члан XXI(7) који налаже ОРС-у да, приликом разматрања одговарајућег поступања, узме у обзир околност да је спор покренула чланица у развоју. Такође, неке одредбе *DSU* сугеришу

⁴²⁸ Christina L. Davis, Sarah Blodgett Bermeo, "Who Files? Developing Country Participation in GATT/WTO Adjudication", *The Journal of Politics*, Vol. 71, No. 3, 2009, стр. 1033–1049, *passim*.

⁴²⁹ Видети више о асиметричном третману у оквиру СТО: А. Ћирић, П. Цветковић, „Начело специјалног и диференцијалног третмана у праву Светске трговинске организације“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Тематски број: "Право у функцији заштите слабијег", 2015, Бр. 70, стр. 737-755; П. Цветковић, „О праву Светске трговинске организације: асиметрија права и обавеза као кључна детерминанта“, *Теме*, 2009, Бр. 2, стр.493-509; П. Цветковић, "Принцип специјалног третмана у праву Светске трговинске организације и његов значај за државе Западног Балкана", Балкан у процесу евроинтеграције : унутаррегионални односи, зборник приредили и уредили Милорад Божић, Срђан Голубовић. Ниш, Филозофски факултет, 2010, стр. 121-138.

⁴³⁰ Amin Alavi, "African Countries and the WTO's Dispute Settlement Mechanism", *Development Policy Review*, Vol. 25 (1), 2007, стр. 25-42, с. 32.

ОРС-у и судећим телима да интересима чланица у развоју приступе са посебном пажњом и сл.⁴³¹

У оквиру Доха рунде, реформа *DSU* механизма наметнула се као једна од преговарачких тема. Једно од бројних питања односило се на омогућавање суштинске доступности система за решавање спорова за чланице у развоју. Међутим, државе у развоју показале су слаб преговарачки капацитет, али и интересовање за учествовање у преговорима.⁴³² Један од предлога током преговора о реформи система за решавање спорова предвиђао је пружање бесплатне правне помоћи државама у развоју од стране експерата приликом припреме случаја, коју би финансирала СТО.⁴³³ Било је и предлога да се формира и посебни Фонд за решавање спорова, који би користиле чланице са привредама у развоју.⁴³⁴ Постоје, додуше, случајеви у пракси и када су познате експертске адвокатске компаније биле вољне да пружају *pro bono* правну помоћ државама у развоју приликом њиховог учешћа у *DSU* процедури.⁴³⁵

Треба поменути и невладине организације које сарађују са институцијама СТО и које се у оквиру своје делатности баве пружањем помоћи чланицама СТО у развоју у виду бесплатне едукације њихових службеника о правилима која се тичу приступа *DSU* механизму.⁴³⁶ Посебно је значајна улога Саветодавног центра за право СТО (*Advisory Centre for WTO Law – ACWL*), са седиштем у Женеви, који пружа правну подршку чланицама СТО у развоју приликом њиховог учешћа у *DSU* процедурама. Ове организације делују под покровитељством СТО и прибављају средства за своје активности из различитих донација (често и од развијених чланица СТО). Кроз разне програме стипендирања, пројеката и тренинга, оне настоје да оспособе кадрове из неразвијених земаља у погледу познавања бројних правила СТО и тиме ојачају њихов преговарачки потенцијал и капацитет за учетоввање у поступцима за решавање спорова. Међутим, такав облик помоћи, иако користан, није се показао као довољан за

⁴³¹ Детаљније о одредбама *DSU* које омогућавају специјални третман за чланице СТО у развоју: Frieder Roessler, "Special and Differential Treatment of Developing Countries under the WTO Dispute Settlement System", *The WTO Dispute Settlement System 1995-2003* (Federico Ortino and Ernst-Ulrich Petersman, ed.), Kluwer Law International, The Hague, 2004, стр. 87-90.

⁴³² А. Alavi, нав. чланак, с. 29.

⁴³³ Ово је било садржано у заједничком предлогу афричких држава током преговора у Женеви, у оквиру Доха рунде, 2004. године. Предлог TN/DS/W/15, пар. 8.

⁴³⁴ Предлог је упутила Кенија током преговора у Женеви, у оквиру Доха рунде, 2004. године. Предлог је заведен под бројем TN/DS/W/42.

⁴³⁵ Један од таквих примера је поступак међународне адвокатске канцеларије *White and Case* која је бесплатно израдила нацрт поднеска за афричке државе Чад и Бенин које су учествовале у својству треће стране у спору *US-Upland Cotton*. Наведено у: А. Alavi, нав.чланак, с. 32.

⁴³⁶ Пример такве организације је Идеас центар са седиштем у Женеви.

јачање платформе која би таквим државама омогућила већи утицај на ток преговора и евентуалну реформу *DSU* система.⁴³⁷

ГЛАВА II

Процесно-правне претпоставке остваривања дистрибутивне правде у пред-парничној фази спора између чланица СТО

1. Процесна легитимација за покретање поступка (*locus standi*)

1.1. Стварна и процесна легитимација у поступку решавања спорова пред СТО

У оквиру система решавања спорова пред СТО питање стварне и процесне легитимације, како активне тако и пасивне, има исти значај као и код националних грађанско-процесних система. Разлика која постоји између стварне и процесне легитимације у националним правним системима може се *mutatis mutandis* пресликати и на питање легитимације у оквиру *DSU* механизма. Стварна легитимација код тужиоца подразумева да је он носилац одређеног правног овлашћења, док у односу на туженог стварна легитимација значи да је то лице носилац одређене правне дужности. Стварна легитимација није процесно, већ материјално-правно питање од кога зависи основаност тужбеног захтева. У националним грађанско-процесним системима, суд ће, уколико не утврди стварну легитимацију код тужиоца или туженог, одбити тужбени захтев као неоснован. У контексту *DSU* система, стварна легитимација се везује за основ покретања процедуре пред судећим телима СТО. Чланица СТО има основа да покрене процедуру против друге чланице уколико ова примењује *contra legem* или *contra utile* мере у односу на обухваћене споразуме СТО, о чему је било речи у оквиру последње главе Првог дела Дисертације. Чланица СТО има активну стварну легитимацију уколико је ималац права и интереса који су гарантовани одредбама обухваћених споразума, док друга чланица има пасивну стварну легитимацију уколико

⁴³⁷ А. Alavi, нав.чланак, с. 31.

је својим унутрашњим мерама повредила своју дужност поштовања тих одредби и тиме нанела штету чланици-тужиоцу.

Процесна легитимација представља овлашћење за вођење парнице, односно способност странке да у сопствено име води парницу. Активна процесна легитимација је могућност странке да своје право оствари покретањем конкретне парнице, односно овлашћење конкретног тужиоца да против конкретног туженог покрене парницу. У оквиру *DSU* система процесна легитимација се везује за круг субјеката који могу имати својство стране у спору пред судећим телима СТО, као и на услове које ти субјекти морају испунити како би водили конкретни спор у својству тужиоца или туженог.

1.2. Процесна легитимација у систему решавања спорова пред СТО

Систем решавања спорова предвиђен механизмом СТО је **ексклузивно намењен њеним чланицама**. Државе и остале царинске територије, које нису пуноправни чланови Организације, немају право на приступ *DSU* механизму. То је и разумљиво, имајући у виду да се на државе и територије изван СТО не примењују права и обавезе из обухваћених споразума. Зато не могу тужити, нити бити тужене пред њеним органима. У том смислу се *DSU* механизам разликује од система у оквиру Међународног суда правде (*International Court of Justice – ICJ*), који дозвољава државама које нису чланице Организације Уједињених нација да буду тужиоци, тужени или умешачи у поступку пред Судом.⁴³⁸

Чланица СТО има право да затражи правну заштиту у оквиру *DSU* механизма без обзира да ли је претходно исцрпла правне могућности пред органима и судовима чланице која примењује дискриминаторне мере.⁴³⁹

Питање активне легитимације у контексту *DSU* процедуре представља кумулативни одраз следећих принципа:

Прво, чланице СТО имају **неограничену аутономију** у погледу одлучивања о покретању поступка. То могу учинити када год сматрају да за то имају одређени интерес;

⁴³⁸ Видети: David Palmeter, Petros Mavroidis, *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, Cambridge University Press, Cambridge 2004, с. 29.

⁴³⁹ Видети Извештај Панела у спору *Guatemala – Cement II*, пар. 8.83.

Друго, активна легитимација није подложна провери *ex ante* од стране било ког институционалног тела СТО и не постоји могућност „забране“ покретања поступка;

Треће, од чланица СТО се очекује да поступају у складу са начелом добре вере приликом иницирања поступка.

На основу прве реченице одредбе III(7) *DSU*, чланица СТО је дужна да пре покретања процедуре **процени да ли ће у томе имати успеха**. Неопходно је да код иницијатора поступка постоји уверење да ће поступак резултовати позитивном одлуком судећих тела СТО.

Када се ради о постојању правног интереса код тужиоца, судећа тела СТО су става да је реч о категорији која није подложна преиспитивању од стране тих тела. У спору *ЕС — Bananas III* АТ је *locus standi* из члана III(7) *DSU* интерпретирало на начин да се од чланице СТО очекује да поседује велику дозу „самоконтроле“ (енг. „*self-regulating*“) приликом процене да ли ће имати користи од покретања поступка.⁴⁴⁰ У том смислу, чланице СТО поседују **широку дискрецију** у погледу одлуке да ли да случај упуте судећем телу СТО. Овакав став је „ишао на руку“ САД које су биле један од тужилаца у овом спору. Будући да се радило о мерама које су се односиле на увоз банана, Европска заједница (тужена у спору) оспоравала је постојање правног интереса САД да покрену спор, јер оне нису значајнији произвођач нити извозник банана. Међутим, АТ је сматрало да САД имају потенцијални извозни интерес и да њихово унутрашње тржиште банана може бити погођено мерама ЕЗ. Штавише, АТ се сложило са аргументацијом Панела да одредбе III(3) и (7) *DSU*, као ни све остале одредбе овог Споразума, не предвиђају ни експлицитно ни имплицитно постојање „правног интереса“ као предуслова који мора постојати код чланице која намерава да покрене процедуру.⁴⁴¹

Прва реченица члана III(7) *DSU* представља одраз процедуралног **принципа добре вере**. Наиме, природа ове одредбе указује на **обавезу инструктивне природе**: чланица СТО се оставља да сама, у доброј вери, процени могући исход спора и да у складу са тим донесе одлуку о покретању процедуре. Међутим, *DSU* не успоставља механизам који би чланицу обавезао на такво поступање, нити предвиђа одговарајући систем провере и санкција у случају супротног понашања. Панел није овлашћен да испитује да ли је чланица СТО заиста поступала у доброј вери када је покренула процедуру. Домет одредбе III(7) *DSU* је **ограничен на препоруку** чланицама да поступају у доброј вери

⁴⁴⁰ Видети пар. 135. Извештаја.

⁴⁴¹ Пар. 132. Извештаја.

приликом употребе права на правну заштиту пред органима СТО, а њена сврха се састоји у превенцији фразулозног вршења права. Уколико чланица не поступи у складу са природом одредбе III(7) *DSU*, то не утиче на њено право да иницира поступак. И у том случају панел има овлашћење, односно дужност, да се упусти у одлучивање о меритуму спора. Према мишљењу које је исказало АТ у спору *Mexico — Corn Syrup (Article 21.5 — US)* судећа тела СТО морају уважити претпоставку да је тужилачка страна поступала у доброј вери и да је стекла претходно уверење да ће покретање спора за њу бити корисно. Судећа тела не поседују надлежност да залазе у утврђивање тих околности, нити тужена страна може оспоравати постојање такве претпоставке.⁴⁴²

Овакав став додатно поткрепљује и одредба III(3) *DSU* која предвиђа да се спорови морају решавати у складу са начелом ефикасности, када чланица СТО „сматра“ да јој је било која повластица на основу обухваћених споразума умањена мерама друге чланице. Употреба термина „сматра“ указује да је фокус на субјективној перцепцији чланице.⁴⁴³ Не ради се, дакле, о објективној категорији која је подложна испитивању од стране судећег тела СТО.

Активна легитимација није условљена постојањем евентуалне штете коју трпи чланица – тужилац, мада се штета претпоставља. Према мишљењу које је АТ исказало у спору поводом имплементације препорука из Извештаја *EC — Bananas III*, чланица СТО која трпи штету услед несагласних мера друге чланице, без сумње поседује активну легитимацију за покретање поступка. Међутим, постојање штете није *conditio sine qua non* активне легитимације: страна ће имати *locus standi* и уколико се штета не може утврдити.⁴⁴⁴ То произилази и из тумачења АТ да чланице СТО имају широку дискрецију у погледу иницирања процедуре решавања спорова. Овакав став је повезан са питањем постојања штете када се ради о основаности тужбе због мера *contra legem*. Као што је објашњено у оквиру излагања о тужбама због мера *contra legem*, питање конкретне и мерљиве штете постаје ирелевантно у условима савремених међународних трговинских односа. Осим тога, треба имати у виду прилично широк појам штете у контексту интерпретације тог термина од стране судећих тела СТО.⁴⁴⁵

⁴⁴² Видети пар. 73. и 74. Извештаја. Цео назив предмета: *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States*, WT/DS132/AB/RW, adopted 21 November 2001, DSR 2001:XIII, 6675.

⁴⁴³ Видети Извештај АТ у спору *US — Upland Cotton*, пар. 264.

⁴⁴⁴ Видети Извештај АТ у спору *EC – Bananas III (Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States)*, пар. 463-464.

⁴⁴⁵ Видети излагање у оквиру поднасловa 1.2.2. Главе V Првог дела.

Уколико чланица СТО сматра да друга чланица својим активностима крши поједини обухваћени споразум, то је довољно да се претпостави да је уверена у свој успех пред судећим телима СТО, односно да је приликом иницирања процедуре поступала у доброј вери. Штавише, када се ради о спору због кршења СТО обавеза, постоји презумпција штетног дејства, на основу члана III(8) *DSU*. Из тога се претпоставља да чланица која покреће поступак има и економски интерес за такву акцију. Економски интерес се може посебно претпоставити с обзиром на чињеницу да су прави иницијатори решавања спорова компаније које послују у чланицама СТО и од чијег успеха на међународном тржишту зависи развитак националне привреде. Са друге стране, **и одсуство сагледљивог економског интереса не спречава чланицу СТО да се активно легитимише као тужилачка страна.**⁴⁴⁶ Како је нагласио поступајући Панел у спору *ЕС — Bananas III* (са чиме се касније сагласило и АТ):

„ [...] са повећаном међузависношћу глобалне економије, [...] Чланице имају већи улог у спровођењу СТО правила него у прошлости, с обзиром да постоји већа вероватноћа него икада, да ће било која девијација испреговараног баланса права и обавеза утицати на њих, директно или индиректно.“⁴⁴⁷

Ови разлози, према мишљењу Панела и АТ, пружили су довољно оправдање за САД да, у складу са одредбама *GATT*-а, поднесу тужбу против мера Заједнице које су се односиле на увоз банана. Међутим, АТ је у истом Извештају нагласило да ниједан фактор који је поменут у овом случају не треба нужно да буде опредељујући у другим случајевима.⁴⁴⁸

Морамо истаћи да је оваква одлука АТ унела дозу недоречености и несигурности у систем решавања спорова.⁴⁴⁹ Судања тела СТО су током решавања овог спора несумњиво била под притиском, што је и резултирало оваквим ставом. Панел и АТ су одлучили да том приликом стану на страну САД, што су учинили уз помоћ натегнутог тумачења активне легитимације од кога се и само АТ оградило, наглашавајући да таква интерпретација не треба нужно да буде опредељујућа за будуће случајеве. На тај начин је АТ имплицитно ставило до знања да се ради о интерпретацији „за једнократну

⁴⁴⁶ Видети Извештај Панела у спору, *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, WT/DS98/R and Corr.1, adopted 12 January 2000, as modified by Appellate Body Report WT/DS98/AB/R, DSR 2000:I, 49, пар. 7.13.

⁴⁴⁷ Видети пар. 7.50. Извештаја Панела у спору *ЕС — Bananas (Ecuador) III*.

⁴⁴⁸ Видети пар. 138 Извештаја.

⁴⁴⁹ William Davey, “Has the WTO Dispute Settlement System Exceeded its Authority? A Consideration of Deference shown by the System to Member Government Decisions and its Use of Issue-Avoidance Techniques”, *Journal of International Economic Law* Vol. 4(1), 2001, стр. 79-110, с. 98.

употребу“, која је судећим телима послужила да, на колико год је било могуће „безболан“ начин, изађу из тог тешког спора.

Према речима професора Цветковића, „либерални приступ у односу на активну легитимацију нов је и контроверзан: у пракси ГАТТ -а нема традиције такве врсте. Њиме се отвара простор да право на покретање спора пред СТО добије карактер „*actio popularis*“, јер теоретски, свака држава чланица Светске трговинске организације може имати интерес да спречи било коју материјалну повреду обухваћених споразума.⁴⁵⁰ Некадашњи генерални директор СТО Паскал Лами (Pascal Lamy) је ову карактеристику система решавања спорова навео као доказ хипотезе о „комунизацији“ права СТО: свака држава може да захтева спровођење норме правног система СТО чак и када нема свој непосредни интерес у спору. Тиме се реализује процес „институционализације међународне одговорности“ и осигурава „поштовање за норму, а не поштовање страха од репарације“ што у крајњем води трансформацији СТО из „друштва“ у „заједницу“ (е. „*from society to community*“).⁴⁵¹

Без обзира на широку могућност прекомерне и неосноване употребе *DSU* механизма, чланице СТО су у приличној мери рационалне када је такав вид правне заштите у питању и добро процењују изгледе за успех у поступку. Оваква тврдња се може поткрепити податком да је проценат успеха тужилачких захтева преко 90 одсто (од 197 спорова који су резултовали извештајем ОРС, у свега 17 је одбијен захтев).

1.3. Полемике о праву на приступ *DSU* механизму приватним лицима

Процедура решавања спорова резервисана је за државе и аутономне царинске територије које су пуноправне чланице СТО. Стране у поступку могу бити искључиво јавно-правни субјекти. Приватна лица, појединци и компаније не могу поседовати ни активну ни пасивну процесну легитимацију, нити могу учествовати у процедури у својству трећих страна. Правни систем СТО **не познаје принцип директног дејства његових норми**, као што је то случај са правним системом ЕУ. То значи да приватна лица не могу бити титулари права, нити се правилима СТО могу обавезивати. Суд правде ЕУ је категорично и аргументовано одбио могућност да се појединци позивају

⁴⁵⁰ П. Цветковић, нав.дело, с. 20-21.

⁴⁵¹ Pascal Lamy, „The Place of the WTO and its Law in the International Legal Order“, *The European Journal of International Law*, Vol. 17. No. 5, 2007, стр. 969-985, с. 976. Наведено у: П. Цветковић, нав.дело, с. 21. Детаљније о примени теорије социјалног конструктивизма на дијалектику права СТО видети: П. Цветковић, нав.дело, фуснота 64.

на норме СТО (исто је чинио и током ере *GATT*-а).⁴⁵² Наведено имплицира да појединци не могу ни тражити правну заштиту због кршења СТО норми. Ипак, не треба губити из вида да су приватне компаније управо актери који трпе највећу штету услед ограничавајућих мера чланица СТО. Централни принцип СТО се састоји у праву на приступ тржишту, чиме се у пракси углавном штите интереси транснационалних компанија.⁴⁵³ Компаније могу трпети штету не само услед противправних мера држава изван њиховог седишта, већ и услед мера које спроводи њихова матична држава.

Без обзира на чињеницу да чланице СТО имају искључиво право на заштиту у оквиру нормативног система СТО, управо се приватне компаније појављују као *de facto* иницијатори поступака, јер одлука чланице да покрене и истраје у поступку умногоме зависи од иницијативе и подршке приватног сектора.

У литератури су постојала, и даље постоје, заговарања да приватним лицима треба омогућити *locus standi* у систему решавања спорова пред СТО. Као главни аргумент наводи се да компаније представљају примарне актере светске трговине и да трпе највећу штету од дискриминаторних мера. Поред тога, истиче се да су компаније мање подложне политичким притисцима него што је то случај са државама. За разлику од тужбе државе, тужба приватне компаније се не може *a priori* тумачити као политички маневар.⁴⁵⁴ Из тог разлога, компаније могу растерећеније приступити процедури него држава, која то питање и последице таквог чина готово увек сагледава из више угла. Компаније би као тужиоци свакако биле слободније и у изношењу аргументације током процедуре, за разлику од држава које су по том питању доста одмереније, пре свега због опасности од нарушавања политичких односа са државом са којом се упуштају у спор.

Ми се, свакако, можемо сложити са тим да би додељивање права на правну заштиту у оквиру СТО приватним лицима на први поглед допринело легализму међународне трговине, а самим тим и већем степену остваривања дистрибутивне правде. Уосталом, облик међународноправне процедуралне заштите у коме су

⁴⁵² Реч је одлукама Суда у споровима „*International Fruit*“ (спор из ере *GATT*-а) и „*Portuguese Textiles*“. Детаљније о овоме: П. Цветковић, „Однос комунитарног права и права Светске трговинске организације: основна разматрања“, Међународна конференција Регионална сарадња у области грађанског судског поступка са међународним елементом, Бања Лука, Правни факултет, 2009, стр. 250-271.

⁴⁵³ S. Picciotto, "Private Rights vs Public Standards in the WTO", *Review of International Political Economy*, Vol.10(3), 2003, стр.377-405, с. 380.

⁴⁵⁴ Glen T. Schuyler, "Power to the People: Allowing Private Parties to Raise Claims before the WTO Dispute Resolution System", *Fordham Law Review*, Vol. 65, Iss. 5, 1997, стр. 2275-2311, с. 2277; Aaron Catbagan, "Rights of Action for Private Non-State Actors in the WTO Dispute Settlement System", *Denver Journal of International Law & Policy*, Vol. 37, No. 2, 2009, стр. 279-302.

учесници у спору приватна лица и државе већ пола века функционише на универзалном плану када су у питању стране инвестиције. Наиме, на основу Конвенције којом је основан Међународни центар за решавање инвестиционих спорова (*International Centre for Settlement of Investment Disputes - ICSID*), приватни инвеститор може директно тужити државу пријема инвестиције у случају када сматра да је оштећен мерама државе које су у супротности са уговором, конвенцијом или законом који му гарантује одређена права. Ово важи уз услов да је надлежност Центра уговорена одговарајућим билатералним споразумом између државе порекла и државе пријема инвестиције, или непосредним (дијагоналним) споразумом између инвеститора и државе.⁴⁵⁵ Инвеститор, дакле, може остварити непосредну правну заштиту пред независном арбитражом, уз услов да држава претходно на то пристане.

Ситуација код правног режима међународне трговине је, међутим, другачија. Права и обавезе у оквиру СТО нису резултат појединачног уговарања, већ функционишу у оквиру јединственог и недељивог пакета. Материјално међународно право страних инвестиција није на такав начин централизовано. Државе аутономно одлучују о потписивању одређеног билатералног споразума о заштити страних инвестиција, као и о пријему инвестиције и уговарању одговарајућег система правне заштите за инвеститора. **Право СТО не предвиђа такав вид аутономног иступања својих чланица.** Осим тога, додељивање активне (стварне и процесне) легитимације приватним лицима захтевало би **корениту реформу** правног система СТО која би подразумевала увођење принципа директног дејства СТО норми. На тај начин би се омогућила директна правна заштита за приватна лица, не само против мера других држава, већ и против мера држава у којима се налази њихово седиште или пребивалиште. Такође, јавила би се оправдана дилема да ли компаније и појединци могу, услед повреде СТО норми, правну заштиту тражити и пред националним судовима. Уколико би се дозволило директно дејство СТО норми по угледу на норме ЕУ, такав вид заговарања би имао утемељење. Због тих разлога, оваква фундаментална реформа још увек нема подршку међу чланицама СТО, што је и разумљиво. **Последице таквог изобличавања права СТО би биле несагледиве и без сумње би нарушиле успостављени баланс права и обавеза.**

⁴⁵⁵ Видети више о овој теми: П. Цветковић, "Међународно право страних инвестиција", Задужбина Андрејевић, Београд, 2007, с. 67 и даље; П. Цветковић, "О процедуралној заштити страних инвестиција", Регионални развој и интеграција Балкана у структуре ЕУ – балканска раскршћа и алтернативе, Институт за социологију Филозофског факултета у Нишу, 2004, стр. 249-263;

Иако немају формалноправну могућност да иницирају поступак, компаније имају *de facto* значајну улогу у том процесу. Оне могу кроз своје **формално и неформално деловање** да утичу на одлуку државе у том погледу.

Компаније могу формално, уколико национално законодавство то предвиђа, упутити иницијативу (нпр. путем петиције) званичним органима државе да реагује уколико трпе одређену штету због дискриминаторних мера друге државе. У националним законодавствима може бити предвиђена и обавеза државних органа да покрену процедуру заштите уколико постоји иницијатива приватног сектора. Пример је Трговински акт САД из 1974,⁴⁵⁶ који у Секцији 302 предвиђа да свако заинтересовано лице може поднети иницијативу државним органима са циљем предузимања истраге у случају кршења трговинског споразума које САД примењују. Други пример се налази у секундарном законодавству ЕУ у области средстава заштите од трговинских ограничења трећих држава. У тој области је донета Уредба 3286/94⁴⁵⁷ о процедури ЕЗ у области заједничке трговинске политике, којом су предвиђене мере за остваривање права која се заснивају на међународним правилима, посебно оним успостављеним у оквиру СТО 1994. године. Компаније из држава-чланица имају право, на подлози Уредбе, да од органа ЕУ захтевају одговор на било које трговинско ограничење успостављено од стране трећих држава са циљем изналажења мера за елиминисање штете и отклањање неповољних трговинских ефеката у међународној трговинској размени, сагласно усвојеним међународним правилима. Као услов примене таквих мера потребно је да трећа држава крши правила међународне трговине, посебно она која су предвиђена споразумима у систему СТО.⁴⁵⁸ Ови примери илуструју значајну формалну могућност иницијативе када је у питању приватни сектор.

Компаније могу и на **неформалан начин**, путем лобирања, такође утицати на званичнике у погледу покретања поступка. Што је компанија већа, то је и њен утицај значајнији. Компаније су такође значајни неформални актери и током самог поступка. Будући да су заинтересоване за исход спорова, оне често пружају материјалну и саветодавну подршку представницима државе који непосредно, у својству правних

⁴⁵⁶ Pub.L. 93–618, 88 Stat. 1978, enacted January 3, 1975, codified at 19 U.S.C. ch. 12.

⁴⁵⁷ Council Regulation (EC) No 3286/94 of 22 December 1994 laying down Community procedures in the field of the common commercial policy in order to ensure the exercise of the Community's rights under international trade rules, in particular those established under the auspices of the World Trade Organisation (OJ L 349 of 31.12.1994). Amending acts: Regulation (EC) No 356/95 (OJ L 41 of 23.2.1995), Regulation (EC) No 125/2008 (OJ L 40 of 14.2.2008).

⁴⁵⁸ А. Ћирић, *Право спољне трговине*, Ниш, 2013, с. 60-61.

заступника, учествују у процедури пред судећим телима СТО. Кроз сарадњу држава и компанија током иницирања и учествовања у поступцима пред СТО, успоставља се својеврстан вид **јавно-приватног партнерства**.⁴⁵⁹ Јавни и приватни актери, у том контексту, су узајамно зависни и утичу подједнако на животни стандард и свеопште благостање у друштву. С тим у вези, укрштају се и њихови економски интереси. Кроз удруживање својих ресурса (јавних и приватних), успостављају снажан заједнички капацитет и ефикасније остварују и штите бенефите који произлазе из права СТО.⁴⁶⁰ Приватне компаније, уколико су заинтересоване, могу представљати веома јаког савезника правном тиму који формално заступа чланицу пред *DSU* телима. Будући да су непосредни учесници на тржишту, компаније често поседују информације „из прве руке” о условима за приступ одређеним тржиштима и препрекама са којима се суочавају. Такве информације су драгоцене заступничком тиму државе, који на основу тога стиче сазнања о чињеничном стању и креира одговарајућу правну аргументацију.⁴⁶¹

На основу наведеног, може се закључити да је улога компанија у иницирању и у самом току процедуре и те како значајна, иако их правни систем СТО не препознаје као релевантне субјекте током поступка. Уместо директног, поседују **индиректни приступ систему решавања спорова**, који се рефлектује кроз могућност да убеди своју државу да покрене процедуру.⁴⁶² У сваком случају, веће ангажовање ширег круга актера у поступку правне заштите може позитивно утицати на спремност државе да учествује у процедури решавања спорова пред СТО, а самим тим и на реализацију дистрибутивне правде, као основног исхода процедуре.

⁴⁵⁹ Више о правним аспектима јавно-приватног партнерства видети: П. Цветковић, *Право јавно-приватних партнерстава*, Ниш 2015.

⁴⁶⁰ О удруживању јавног и приватног сектора у *DSU* процедурама као облику јавно-приватног партнерства видети више: Gregory C. Shaffer, *Defending Interests: Public-private Partnerships in WTO Litigation*, Brookings Institution Press, 2003, с. 144-146, *passim*.

⁴⁶¹ Видети: James Durling, "Rights of Access to WTO Dispute Settlement", Due Process in WTO Dispute Settlement, Philippe Ruttley, Iain MacVay, Marc Weisberger, eds., Cameron May Ltd., London, 2001, стр. 141-156, с. 148-149.

⁴⁶² T. Schoenbaum, нав.чланак, с. 654.

2. Консултације и решавање спорова у њиховој раној фази

2.1. Карактеристике консултација

Поступак решавања спорова у оквиру *DSU* механизма се формално и званично сматра покренутим када чланица СТО поднесе захтев за консултације са другом чланицом, у складу са чланом IV *DSU*. У формалном смислу, захтев за консултације представља **први корак** у покретању процедуре правне заштите у пред-парничној фази спора. Након тога, спор се региструје у Секретаријату СТО и добија свој званични и скраћени назив, остале битне ознаке, као и редни број под којим је заведен. Консултације може затражити једна чланица СТО, а може се и већи број чланица удружити и поднети заједнички захтев за консултације са чланицом чије мере оспоравају.

Систем решавања спорова је експлицитно наклоњен консултацијама, односно решавању спорова у њиховој раној фази. **Приоритет *DSU* механизма није исходовање одлуке ОРС** у формално-правном смислу, већ се **тежи суштинском уклањању конфликта**.⁴⁶³ Сврха консултација је постизање **узајамно прихватљивог решења, што је први у хијерархији циљева** којима тежи *DSU* Споразум, на основу члана III(7).

Консултације представљају **преговоре** између страна у спору и одликује их **билатерални карактер**. На први поглед, ово се може сматрати контрадикторним са начелима СТО, која преферирају мултилатерални начин решавања спорова, уз искључиву примену права (*rule oriented approach*). Консултације до извесног степена **задржавају дипломатски карактер** и могу укључити бројна ванправна питања, што се може тумачити као реликт дипломатски оријентисаног начина решавања спорова у првој деценији *GATT* ере. Током преговора о новом начину решавања спорова у оквиру Уругвајске рунде, ова контрадикторност се често представљала као препрека која онемогућава коегзистенцију преговора и правног начина решавања спорова у оквиру истог механизма. Међутим, преовладало је мишљење да се ради о погрешној дихотомији и да оба модела могу заједнички функционисати.⁴⁶⁴ Чланицама СТО у спору треба дати прилику да без покретања парнице и уз мање трошкове реше

⁴⁶³ А. Ђирић, нав.дело, 2012, с. 239.

⁴⁶⁴ Т. Schoenbaum, нав.чланак, с. 648-649.

међусобни спор. Истовремено, чланица која је затражила консултације има могућност да поднесе захтев за формирање панела уколико се спор не може решити преговорима. С тим у вези, ово питање треба посматрати у контексту трансформације система решавања спорова оснивањем СТО. У садашњим приликама, чланица, на коју се односи захтев за консултације, је мотивисанија да објективно сагледа проблем током консултација и преиспита своје мере. У супротном, у изглед јој се ставља обавезујућа одлука ОРС чије доношење не може блокирати.

Поред консултација, *DSU* предвиђа и алтернативне методе решавања спорова, попут добрих услуга, концилијације и медијације⁴⁶⁵ или арбитраже.⁴⁶⁶ Међутим, консултације су, за разлику од ових метода, **обавезна фаза у *DSU* процедури**. Сличност ових метода са консултацијама се састоји у томе што не излазе из билатералних оквира и што представљају недовољно транспарентне активности.

Без обзира на тежњу да се спорови решавају кроз мултилатерални форум, било је неопходно да се чланицама СТО омогући да избегну излазак „пред публику“ и свој спор реше на „елегантнији“ начин и уз мање трошкове. Неки дуготрајни и исцрпљујући спорови (посебно они између ЕУ и САД) показали су да парница не може у свакој ситуацији да понуди излаз. Зато је некада и за саме стране корисније да тешке спорове, а посебно оне који садрже и нетрговинска питања, решавају путем консултација.

Консултације се не морају спроводити искључиво на билатералној основи. То је само једна од могућности која је предвиђена *DSU* Споразумом. Консултације са једном чланицом може затражити и већи број чланица, уколико сматрају да су погођене њеним несагласним мерама. Оне ће то учинити путем здруженог захтева за консултације (енг. *joint request*). Оваква врста сарадње између чланица СТО је заступљена у пракси решавања спорова.⁴⁶⁷

Од страна које учествују у консултацијама се очекује да успоставе деликатни баланс између билатерализма и поверљивости, са једне стране, и потребе да процес консултација и узајамно прихватљива решења кореспондирају са ширим мултилатералним контекстом СТО, са друге стране.⁴⁶⁸ Тај циљ се може уочити из

⁴⁶⁵ Члан V *DSU*.

⁴⁶⁶ Члан XXV *DSU*.

⁴⁶⁷ Видети: Yang Guohua, Bryan Mercurio, Li Yongjie, *WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation*, Kluwer Law International, Hague, 2005, стр. 44.

⁴⁶⁸ J. Pauwelin, “The Limits of Litigation: “Americanization” and Negotiations in the Settlement of WTO Disputes”, *Ohio State Journal for Dispute Resolution*, Vol. 19:1, 2003, стр. 121-120, с. 134.

обавезе да узјамно договорено решење буде у складу са правилима СТО,⁴⁶⁹ као и из обавезе да стране у спору обавесте органе СТО о садржини договора.⁴⁷⁰

Чланице СТО често користе консултације као метод решавања спорова. Од свих завршених спорова, једна петина (до краја 2015. године укупно 88) је окончана узјамно прихватљивим решењима о чему је обавештен ОРС. Треба поменути и то да је решавање спорова у раној фази извесније ако је потенцијални тужилац економски слабија страна од потенцијалног туженог, ако има мању репутацију и недовољан капацитет за ефикасну примену контрамера, уколико до те фазе дође.⁴⁷¹ Свесна својих недовољних капацитета да „иде до краја“, чланица-тужилац радије пристаје на компромис са јачом страном током консултација.

Консултације омогућавају бројне користи, не само за стране у спору, већ и за целокупан систем решавања спорова. Кроз консултације, стране у спору размењују информације, процењују снагу и слабости својих аргумената, сужавају опсег спорних питања. За иницијатора консултација, ова фаза представља и „пробни балон“ у погледу процене успеха у евентуалној парници. Чланица СТО која затражи консултације, том процесу приступа релаксираније због могућности да у сваком тренутку одустане од свог захтева и изађе из спора без значајних последица. Чак и у случају када не постигну узјамно прихватљиво решење, консултације омогућавају странама у спору да дефинишу и ограниче круг спорних питања за будућу парницу.⁴⁷²

Поверљиви карактер консултација, нарочито када се спроводе на билатералној основи, представља посебну погодност за стране у спору, јер им омогућава заштиту од уплитања разноврсних трећих лица (било да се ради о чланицама СТО или невладиним организацијама). Поверљивост свакако представља повољнији амбијент за постизање договора у раном стадијуму спора.⁴⁷³ Покретање консултација је од користи и за целокупну заједницу у оквиру СТО. На тај начин се скреће пажња осталим чланицама на проблем, које могу потом одлучити да и саме покрену поступак поводом истог

⁴⁶⁹ Члан III (5) *DSU*.

⁴⁷⁰ Члан III (6) *DSU*.

⁴⁷¹ Ahn Dukgeun, Lee Jihong, Park Jee-Hyeong, "Understanding Non-Litigated Disputes in the WTO Dispute Settlement System", *Journal of World Trade*, Vol. 47:5, 2013, стр. 985-1012, *passim*.

⁴⁷² Видети Извештај АТ у спору *Mexico — Corn Syrup (Article 21.5 — US)*, пар. 54. Видети: Christiane Schuchhardt, "Consultations Under The WTO Dispute Settlement Understanding", *WTO Jurisprudence And Policy: Practitioners' Perspectives*, edited by Marco C.E.J. Bronckers and Gary N. Horlick, Cameron May Ltd., London, 2004, стр. 65-113, с. 74-75.

⁴⁷³ Видети: Marc L. Busch, Eric Reinhardt, "Bargaining in the Shadow of the Law: Early Settlement in GATT/WTO Disputes", *Fordham International Law Journal*, Volume 24, Issue 1, 2000, стр. 158-172, *passim*.

питања, односно да се придруже већ започетој процедури у својству тужиоца или треће стране.

Уважавајући наведне аргументе у корист консултација, морамо истаћи да оне производе двојак дејство на реализацију дистрибутивне правде у иницијалној фази решавања спорова. Са једне стране, омогућавају чланицама СТО да спор реше у раној фази и на узајамно прихватљив начин. Са друге стране, утичу на то да се спорови решавају у сивој зони, уз непознат исход и без гаранције да ће доћи до промене противправног понашања. Са тог аспекта поседују ретроградни потенцијал у односу на тежњу да се проблеми између чланица СТО решавају на транспарентан и правни начин. Посебну неуралгичну тачку представља то што усклађеност узајамно прихватљивих решења са правилима СТО контролишу њени политички органи које сачињавају представници њених чланица: ОРС и релевантни савети и комитети. У том смислу би требало реформисати систем решавања спорова, тако што би претходну контролу усклађености узајамних решења вршила експертска тела и о томе сачињавала извештаје, које би ОРС усвајао на исти начин као и извештаје сужећих тела СТО. То би несумњиво представљало корак ка даљој колективизацији у оквиру СТО, али би такође допринело и већем степену правде у односима између њених чланица.

2.2. Обавезе страна у спору током консултација

Према одредби IV(2) *DSU*, свака чланица СТО је „*обавезна да на одговарајући начин размотри и пружи адекватну прилику за консултације на основу обавештења друге чланице по питању мера које утичу на спровођење било ког обухваћеног споразума, а које се спроводе на њеној територији.*“

За разлику од осталих алтернативних начина решавања спорова, дужност чланице да се упусти у консултације је **апсолутна** и не може бити подложна испуњењу никаквих претходних услова. Како је истакао Панел у спору *Brazil — Desiccated Coconut*, упуштање у консултације на основу иницијативе било које чланице СТО, представља фундаменталну обавезу за све чланице СТО и поштовање те обавезе је од виталног значаја за функционисање система решавања спорова.⁴⁷⁴

⁴⁷⁴ Panel Report, *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut*, WT/DS22/R, adopted 20 March 1997, as upheld by Appellate Body Report WT/DS22/AB/R, DSR 1997:I, 189. Пар. 287 Извештаја.

Стране у спору су дужне да консултацијама приступе у доброј вери, и да током њих јасно изнесу своје тврдње и предоче једна другој све чињенице које су им познате.⁴⁷⁵

Консултације представљају обавезни предуслов за евентуално подношење захтева за формирање панела. Пре него што затражи формирање панела, чланица СТО мора затражити консултације, и консултације морају бити одржане.⁴⁷⁶ Међутим, од услова да консултације морају бити одржане постоје изузеци. Наиме, логично је да се чланица СТО може обратити Органу за решавање спорова са захтевом за формирање панела и без претходно одржаних консултација, уколико друга чланица не одговори на захтев, или одбије да учествује у консултацијама.⁴⁷⁷

Консултације одликује **неформалност** и њихова сврха се састоји у размени информација које су неопходне како би се дефинисале контуре спора, које ће се касније, уколико се консултације заврше неуспешно, означити у захтеву за формирање панела. Размена информација и сазнања прикупљена током консултација могу битно утицати на обликовање будућег захтева за формирање панела. Кроз процедуру консултација, потенцијални тужилац увиђа додатне околности са којим претходно није био упознат. На пример, може више сазнати о примени спорне мере, што може утицати на промену његовог става у погледу одредби обухваћених споразума за које сматра да су прекршене том мером. На тај начин, чланица-тужилац има прилику да адекватно прецизира свој захтев за формирање панела.⁴⁷⁸

Захтев за консултације се мора учинити у писаној форми и о томе се обавештава ОРС.⁴⁷⁹ Међутим, садржина консултација се сматра поверљивом.⁴⁸⁰ Једини услов који предвиђа *DSU* за подношење захтева за формирање панела је да су се пре тога

⁴⁷⁵ Члан IV(3) *DSU*. О интерпретацији ове обавезе видети извештаје АТ у споровима *India — Patents (US)*, пар. 9 и *Canada — Continued Suspension*, пар. 313 и Извештај Панела у спору *EC — Bed Linen*, пар. 6.32–6.35. Цео назив предмета: *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*, WT/DS141/R, adopted 12 March 2001, as modified by Appellate Body Report WT/DS141/AB/R, DSR 2001:VI, 2077.

⁴⁷⁶ Видети извештаје АТ у споровима *Brazil — Aircraft*, пар. 131, цео назив предмета: *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, WT/DS46/AB/R, adopted 20 August 1999, DSR 1999:III, 1161; *US - Continued Zeroing*, пар. 222; *US — Upland Cotton*, пар. 287, цео назив предмета: *United States – Subsidies on Upland Cotton*, WT/DS267/AB/R, adopted 21 March 2005, DSR 2005:I, 3.

⁴⁷⁷ Видети Извештај АТ у спору *Mexico — Corn Syrup (Article 21.5 — US)*, пар. 58-64. Видети и: David Palmeter, Petros Mavroidis, „*Dispute Settlement in the World Trade Organization: Practise and Procedure*“, Cambridge University Press, 2004, с. 86-93.

⁴⁷⁸ Видети Извештај АТ у спору *Mexico — Anti-Dumping Measures on Rice*, пар. 138. Цео назив предмета: *Mexico – Definitive Anti-Dumping Measures on Beef and Rice, Complaint with Respect to Rice*, WT/DS295/AB/R, adopted 20 December 2005, DSR 2005:XXII, 10853.

⁴⁷⁹ Видети члан IV (4) *DSU*.

⁴⁸⁰ Видети члан IV (6) *DSU*.

консултације заиста одржале.⁴⁸¹ Панел није овлашћен да буде информисан, нити да испитује шта се заиста дешавало током консултација.⁴⁸² Оне се одвијају изван оквира ОРС, судећих тела СТО и Секретаријата и стране у спору поседују дискрецију у погледу њихове садржине и начина њиховог спровођења. Такође, ништа што учине током консултација не може негативно утицати на остваривање њихових права током процедуре пред панелом.⁴⁸³

У захтеву за консултације, чланица СТО која их иницира треба да идентификује меру за коју сматра да је спорна, као и правни основ свог захтева.⁴⁸⁴ Међутим, уколико чланица не поседује детаљне информације, не мора у свом захтеву прецизирати о којој се конкретно мери ради. У таквој ситуацији, довољно је да на **дескриптивни** начин означи меру због које трпи штету. Услов идентификације мере се овде разликује у односу на услов који је прописан у ситуацији када чланица подноси захтев за формирање панела, на основу члана VI (2) *DSU*. Тада је чланица дужна да идентификује *специфичну меру*, односно да прецизно наведе о којој је мери реч.⁴⁸⁵ Слично је и код навођења правног основа тужбе. Чланица СТО која тражи консултације треба само да наведе правни основ, без обавезе образлагања. Овакво комотније решење је и у духу консултација као процеса који се одликује мањом формалношћу и блажим условима у поређењу са формом и условима код подношења захтева за формирање панела.⁴⁸⁶

Ако стране у спору у року од 60 дана у редовним околностима или 20 дана у хитним случајевима, када је у питању промет кварљиве робе, рачунајући од дана пријема захтева за консултације, не реше спор, чланица СТО која је затражила консултације може захтевати формирање панела. Формирање панела се може

⁴⁸¹ Видети Извештај Панела у спору *EC — Bananas III*, пар. 7.19.

⁴⁸² Видети Извештај АТ у спору *US — Upland Cotton*, пар. 286-287 и Извештај Панела у спору *Korea — Alcoholic Beverages*, пар. 10.19, цео назив предмета: *Korea — Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS75/R, WT/DS84/R, adopted 17 February 1999, as modified by Appellate Body Report WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, DSR 1999:I, 44.

⁴⁸³ Видети члан IV (6) *DSU*.

⁴⁸⁴ Видети члан IV (4) *DSU*.

⁴⁸⁵ Видети Извештај Панела у спору *EC — Large Civil Aircraft*, пар. 7.126.

⁴⁸⁶ И судећа тела СТО су и више наврата указивала да се обавезе страна током консултација морају тумачити на блажи и неформалнији начин у односу на њихове обавезе приликом подношења захтева за формирање панела. Видети извештаје панела у споровима *US — Poultry (China)*, пар. 7.30–7.34 и 7.43, цео назив предмета: *US — Certain Measures Affecting Imports of Poultry from China*, WT/DS392/R 29 September 2010 и *EC — Fasteners*, пар. 7.207, цео назив предмета: *European Communities — Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China*, DS397, 3. December 2010.

затражити и пре истека тих рокова, под условом да обе стране сматрају да консултације нису успеле.⁴⁸⁷

3. Захтев за формирање панела

Захтев за формирање панела представља **другу, и уједно завршну фазу** у покретању поступка правне заштите пред *DSU* механизмом. Захтев за формирање панела чланица СТО може упутити Органу за решавање спорова, након што се испуне услови из члана IV *DSU* који се односе на консултације. Ова процедура је уређена одредбом VI(2) *DSU* који предвиђа следеће формалне услове да би се захтев сматрао ваљаним:

- а) захтев мора бити у писаној форми;
- б) мора садржати информацију о томе да ли су консултације биле одржане;
- в) мора се идентификовати специфична мера у питању и
- г) захтев мора садржати кратак опис правног основа тужбе, у мери која је довољна да се проблем јасно представи.

Захтев за формирање панела, у процесно-правном смислу, представља **тужбу** чланице СТО против друге чланице. Овај захтев може упутити једна чланица СТО, или већи број њих, уколико процене да имају интерес да у будућем поступку заједно учествују као тужиоци.

Тужилац мора свој тужбени захтев прецизирати у довољној мери. Два су разлога која оправдавају овај услов: прво, захтев обликује основ за надлежност панела из члана VII *DSU* (енг. *terms of reference*) и друго, путем захтева се тужена и потенцијалне треће стране информишу о правним основама тужбе и другим параметрима који би им могли служити у припреми аргумената.⁴⁸⁸ У вези са тим, сврха одредбе VI(2) *DSU* се састоји у детаљном дефинисању опсега спора, и у служби је реализације правичног процеса у иницијалној фази процедуре.⁴⁸⁹

Тужилац у захтеву мора **јасно представити спорно питање**. То се постиже кроз **две дистинктивне обавезе**: а) да прецизно идентификује спорну меру и б) да наведе

⁴⁸⁷ Видети члан IV (7) и (8) *DSU*.

⁴⁸⁸ Видети извештаје АТ у споровима *EC — Bananas III*, пар. 142 и *US — Zeroing (Japan)*, пар. 108.

⁴⁸⁹ Видети Извештај АТ у спору *US — Carbon Steel*, пар. 126.

правни основ тужбе и укратко га образложи. Ове две обавезе представљају језгро тужбеног захтева.⁴⁹⁰

Тужилац **идентификује спорну меру** до степена до ког је могуће меру разазнати.⁴⁹¹ Није неопходно да тужилац наведе тачан назив мере, уколико се из осталих означених елемената може утврдити о којој се мери ради. Панел ће то питање просуђивати на основу сваког конкретног случаја.⁴⁹² Уколико оспорава већи број мера од којих је једна главна (нпр. нека законска одредба), док су остале споредне (нпр. подзаконски акти), тужилац треба експлицитно да идентификује само главну меру, док остале може означити на општи начин. Тако су у спору *ЕС — Bananas III* тужиоци у свом захтеву употребили општи термин „*накнадне легислативе, уредбе и административне мере{...}које су донете ради примене, и којима се допуњава или мења режим Заједнице за увоз банана.*“ Према мишљењу Панела, са којим се касније сагласило и АТ, овакво навођење је било довољно да обухвати целокупну легислативу Заједнице у вези са увозом, продајом и дистрибуцијом банана, и да су на тај начин спорне мере биле адекватно идентификоване, иако нису експлицитно наведене.⁴⁹³ Споредне мере, које су наведене генералним термином, морају бити у вези са општом мером која је прецизно означена, да би се створили услови за просуђивање и о тим мерама.⁴⁹⁴

Тужилац у свом захтеву може означити већи број појединачних мера као јединствену меру, уколико су мере повезане и ако је њихово кумулативно дејство такво да лишавају тужиоца одређеног бенефита из обухваћених споразума.⁴⁹⁵

Панел има надлежност да испитује и мере које су донете након његовог формирања, уколико се њима допуњују или мењају мере у вези којих је иницијално покренута процедура.⁴⁹⁶

⁴⁹⁰ Видети Извештај АТ у спору *ЕС — Selected Customs Matters*, пар. 130. Цео назив предмета: *European Communities – Selected Customs Matters*, WT/DS315/AB/R, adopted 11 December 2006, DSR 2006:IX, 3791.

⁴⁹¹ Видети Извештај АТ у спору *US — Continued Zeroing*, пар. 170.

⁴⁹² Видети Извештај Панела у спору *Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain*, WT/DS276/R, adopted 27 September 2004, as upheld by Appellate Body Report WT/DS276/AB/R, DSR 2004:VI, 2817, пар. 6.10.

⁴⁹³ Видети Извештај Панела, пар. 7.27.

⁴⁹⁴ Видети Извештај Панела у спору *Japan-Film*, пар. 10.8.

⁴⁹⁵ Видети Извештај Панела у спору *US — Tuna II (Mexico)*, пар. 7.24-7.26.

⁴⁹⁶ Видети Извештај АТ у спору *Chile – Price Band System*, пар. 137, цео назив предмета: *Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products*, WT/DS207/AB/R, adopted 23 October 2002, DSR 2002:VIII, 3045 (Corr.1, DSR 2006:XII, 5473), и извештаје панела у споровима *Colombia — Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry*, DS366, 27 april 2009, пар. 7.53 - 7.54; *European Communities and its Member States — Tariff Treatment of Certain Information Technology Products (EC — IT Products)*, 16 August 2010, DS375-77, пар. 7.140.

Уколико се захтев подноси због тзв. „неписаних правила“, односно праксе органа која самостално егзистира у недостатку регулативе, тужилац мора још прецизније означити меру.⁴⁹⁷

Приликом **навођења правног основа тужбе**, тужилац мора јасно назначити релевантну норму обухваћеног споразума и образложити због чега сматра да спорна мера крши ту норму (образложење *in abstracto*). Уколико се ради о дискриминацији одређеног производа, неопходно је да се у образложењу укаже на узрочну везу између мере и дискриминације производа (образложење *in concreto*). Члан VI(2) *DSU* не наводи изричито обавезу да се у образложењу наведе и производ који је изложен дискриминацији, међутим, имајући у виду природу већине СТО обавеза, у многим случајевима је и то потребно, како би захтев био довољно разумљив. Није, међутим, нужно да тужилац наведе тачан производ, већ га може означити генеричним називом⁴⁹⁸ (нпр. „компјутерска опрема“, „алкохолна пића“ и сл.). У захтеву се може означити и целокупан индустријски сектор, уколико је погођен одређеним мерама (нпр. Бразил је у захтеву за формирање панела у спору *Canada — Aircraft* навео да је мерама Канаде погођена целокупна индустрија цивилног ваздухопловства Бразила).⁴⁹⁹

Из угла тужиоца, правилно формулисање и садржинска употпуњеност тужбеног захтева, од суштинске је важности за даљи поступак пред панелом. **Сваки пропуст тужиоца да детаљно фундаира свој захтев се у даљој процедури не може отклонити.** У току поступка, панел своје одлучивање може усмеравати искључиво у границама тужбеног захтева, и сви накнадни аргументи и поднесци могу служити само да потврде и објасне аргументе и појмове из основног захтева.⁵⁰⁰ То значи да у току поступка тужилац не може истицати нове захтеве, односно проширити свој захтев на друга питања.

⁴⁹⁷ Видети Извештај АТ у спору *EC— Large Civil Aircraft*, пар. 792-794.

⁴⁹⁸ Видети Извештај АТ у спору *EC — Computer Equipment*, пар. 67 и 68;

⁴⁹⁹ Видети Извештај Панела, пар. 9.36 – 9.37. Цео назив предмета: *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*, WT/DS70/R, adopted 20 August 1999, as upheld by Appellate Body Report WT/DS70/AB/R, DSR 1999:IV, 1443.

⁵⁰⁰ Видети Извештај АТ у спору *Australia - Measures Affecting the Importation of Apples from New Zealand - Ab-2010-2*, DS367, пар. 418.

4. Претпоставке за учешће треће стране у поступку

Споразум *DSU* предвиђа могућност да у поступку решавања спорова учествују и чланице СТО које нису учесници у спору у ужем смислу, односно немају својство тужиоца или туженог. Оне се означавају као треће стране и представљају учеснике у спору у ширем смислу. Ове чланице се могу придружити процедури, како у фази консултација, тако и током поступка пред панелом.

У фази консултација, чланица СТО која има **суштински интерес** у погледу предмета спора, може обавестити чланице које су започеле поступак консултација и ОРС, у року од десет дана од дана подношења захтева за консултације, о својој намери да се придружи тој процедури. Трећа страна се може придружити консултацијама под условом да се чланица којој је упућен захтев за консултације сложи да је њен захтев основан. Уколико јој захтев буде одбијен, чланица има на располагању могућност да самостално покрене поступак консултација са циљем заштите својих права.⁵⁰¹

Одређени писци критикују могућност учешћа трећих страна у процедури консултација. Као аргумент наводе да консултације одликује поверљиви карактер и да „већи број гласова“ у тој процедури отежава постизање узајамно прихватљивог решења.⁵⁰² Учешће трећих страна у консултацијама може бити и неповољно за тужиоца. Уколико се постигне узајамно прихватљиво решење, уступци које је понудила тужена страна не могу се задржати на билатералном нивоу, већ се морају, услед њихове „видљивости“, дистрибуирати на већи број субјеката. Са друге стране, треба уважити аргументе да учешће трећих страна у поступку консултација повољно утиче на нормативни систем СТО, будући да њихово присуство омогућава бољи надзор у погледу усклађености узајамно прихватљивих решења са правом СТО.⁵⁰³ То може бити корисно за туженог јер кроз узјамно прихватљиво решење долази до превенције накнадних тужби, уколико су треће стране задовољне исходом решења.

У поступку пред панелом, трећа страна може учествовати на два начина:

⁵⁰¹ Видети члан IV(11) *DSU*.

⁵⁰² Видети: William Davey, Amelia Porges, "Comments on Performance of the System I: Consultations and Deterrence" *International Lawyer*, Vol. 32 (3), 1998, стр. 695–707; C. Bown, "Trade Policy Under the GATT/WTO: Empirical Evidence of the Equal Treatment Rule" *Canadian Journal of Economics*, Vol. 37 (3), 2004, стр. 678–720.

⁵⁰³ Leslie Johns, Krzysztof Pelc, "Who Gets to Be In the Room? Manipulating Participation in WTO Disputes", *International Organization*, Vol. 68/3, 2013, стр. 663-699, с. 668.

а) прво, свака чланица СТО која има суштински интерес у погледу предмета спора, има могућност да буде саслушана од стране панела и да упућује панелу писане поднеске,⁵⁰⁴

б) друго, ако чланица СТО сматра да мере, које су предмет већ започетог поступка пред панелом, узрокују губитак или умањење и њених бенефита, она може и сама иницирати *DSU* процедуру. Такав спор ће се решавати пред већ успостављеним панелом, када год је то могуће.⁵⁰⁵ На тај начин, трећа страна постаје придружени тужилац у започетој процедури. Она тим чином, заправо, губи својство треће стране и постаје тужилац који равноправно ужива сва процесна овлашћења која има и првобитни тужилац.

Да би се чланица СТО која иницијално не учествује у спору јавила као трећа страна, потребно је да има **суштински интерес** у односу на питање које се решава пред панелом. У поређењу са условима који се траже за активну легитимацију, услови за статус треће стране су строжи. Из одредби *DSU* и праксе судећих тела произилази да чланица СТО може покренути процедуру уколико **сматра** да је услед мера друге чланице дошло до губитка или умањена бенефита који јој је гарантован обухваћеним споразумима. Том приликом, од чланице се очекује, да у доброј вери, процени изглед за свој успех у поступку. Чланица у тој фази ужива приличну дискрецију, а постојање интереса се подразумева. Са друге стране, *DSU* експлицитно наводи постојање суштинског интереса као услова за легитимацију треће стране.

Постојање „суштинског интереса“ као услова за легитимацију чланице СТО као треће стране у спору се може посматрати као недоследност у примени „*rule oriented*” концепта реформе система решавања спорова који се примењивао током *GATT* ере. „Суштински интерес“ је шири појам од правног интереса, и може, поред правног, обухватити и политички, економски, морални и други интерес који је присутан код чланице СТО у вези са спором који се покреће. Са друге стране, правни интерес подразумева интерес очекивања у погледу поштовања норми СТО, а не у погледу политичких или неких других привилегија. Ако *DSU* механизам упоредимо са националним парничним системима, где је умешач „неко трећи“ који се меша у туђу парницу да би заштитио неки свој *правни* интерес, примећујемо неподударност са условима за статус треће стране у *DSU* процедурама. Национална парнична законодавства не уважају неправне интересе, већ је релевантан само правни интерес

⁵⁰⁴ Члан X (2) *DSU*.

⁵⁰⁵ Члан X (4) *DSU*.

умешача. У том смислу, и чланицама СТО у споровима пред том Организацијом би требало признати статус треће стране једино у случају када њихова права и обавезе у односу на обухваћене споразуме зависе од начина на који ће покренути спор бити решен.

Захтев за додељивање статуса треће стране у поступку пред панелом, заједно са образложењем постојања суштинског интереса, упућује се Органу за решавање спорова, који по том питању доноси своју коначну одлуку, истовремено са одлуком о формирању панела. Када јој се призна својство треће стране, чланица СТО има право да се њени интереси у потпуности узму у обзир од стране панела.⁵⁰⁶ Такође, има право да буде саслушана и да упућује писане поднеске панелу, који има обавезу да се у свом извештају осврне на те поднеске.⁵⁰⁷ Трећа страна има право и да прими све поднеске учесника у поступку.⁵⁰⁸ Међутим, круг права које има трећа страна далеко је ужи у поређењу са овлашћењима страна у поступку. Она може упућивати своје поднеске само до првог рочишта пред панелом. Такође, право да буде саслушана, трећа страна има само на првом рочишту.⁵⁰⁹

Треће стране имају право да партиципирају у спору, а не да суштински и све време утичу на његов ток и исход.⁵¹⁰ Лимитирани круг процесних овлашћења из члана X *DSU* представља **загрантовани минимум** за трећу страну. Панел, међутим, има надлежност да трећој страни додели и додатна партиципативна права, под условом да су таква права у сагласности са одредбама *DSU* и принципом правичног процеса.⁵¹¹

Споразум *DSU*, дакле, додељује широки простор за деловање трећим странама, кроз могућност да изнесу своје ставове, да се изјашњавају писаним путем и да буду упознате са ставовима непосредних учесника у поступку. Због тога, право учешћа у својству треће стране многе чланице СТО виде као **комфорнију алтернативу**, насупротив непосредном иницирању процедуре у својству тужиоца. Више од 60 одсто спорова у оквиру СТО се решавало уз учешће трећих страна.⁵¹² На тај начин чланице СТО заобилазе потенцијалне негативне ефекте тужбе (нарушавање билатералних односа, противтужбе, губитак спора и др.), уз истовремену прилику да својим

⁵⁰⁶ Члан X (1) *DSU*.

⁵⁰⁷ Члан X (2) *DSU*.

⁵⁰⁸ Члан X (3) *DSU*.

⁵⁰⁹ Видети Извештај АТ у спору *US — FSC (Article 21.5 — EC)*, пар. 249.

⁵¹⁰ Видети Извештај АТ у спору *United States — Anti-Dumping Act of 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adopted 26 September 2000, DSR 2000:X, 4793, пар. 145.

⁵¹¹ Видети Извештај АТ у спору *US — FSC (Article 21.5 — EC)*, пар. 243.

⁵¹² L. Johns, K. Pelc, нав. чланак, с. 666.

аргументима донекле утичу на исход спора, што у појединим ситуацијама може бити за њих веома значајно. Када се нађу у улози тужиоца, малим државама-чланицама је често и у интересу да буду подржане од великих, које ће, макар у својству треће стране, значајно ојачати њихову позицију у поступку. Поред тога, уколико је изглед за успех у парници мали, веће су шансе да тужилац подстиче учешће трећих страна, како би ојачао политичку подршку.⁵¹³ Због наведених разлога се чланице СТО и најчешће појављују као треће стране у *DSU* процедурама.

ГЛАВА III

Претпоставке остваривања дистрибутивне правде у парничној фази спора између чланица СТО

1. Првостепени поступак пред панелом

1.1. Надлежност панела (*terms of reference*)

Када се панел формира, процедура решавања спорова се премешта у парничну фазу, која се, по правилу, окончава сачињавањем извештаја панела или АТ о меритуму спора и његовим упућивањем ОРС-у на усвајање.

На основу одредбе VII(1) *DSU* панел има надлежност да:

а) испита предмет спора (енг. *matter*), у светлу релевантних одредби обухваћених споразума које су назначене од страна у спору, и

б) да на подлози одговарајућих налаза сачини извештај о предмету спора, како би помогао Органу за решавање спорова у утврђивању препорука или закључака.

Утврђивање надлежности панела је веома значајно, и то из два разлога. Прво, то доприноси испуњавању циља правичног процеса - странама у спору и трећим странама се на самом почетку омогућава упознавање са информацијама у вези са тужбом, што за њих представља прилику да припреме своју аргументацију. Друго, утврђена надлежност панела детерминише и **границе јурисдикције** *in concreto*, путем

⁵¹³ *Ibidem*, с. 665-666.

прецизног дефинисања питања која се сматрају спорним и која панел треба да реши.⁵¹⁴ На тај начин се установљава обим спора.⁵¹⁵

Панели имају право, али и обавезу, да пре упуштања у меритум спора одреде **границе своје надлежности**, односно задатака које треба да реше. Одређивање надлежности панела подразумева утврђивање свих питања које ће панел разматрати у поступку. Границе надлежности панела су детерминисане захтевом за његово формирање, који тужилац подноси на основу члана VI(2) *DSU*. Тако се, аналогно са овом одредбом *DSU* **предмет спора** (*matter*) који панел испитује састоји од два елемента: а) **специфичне мере у питању** и б) **постојања правног основа тужбе**.⁵¹⁶

Када се једном утврди надлежност панела, ово тело има обавезу да размотри сва питања која су назначена од страна у спору. У каснијој фази поступка, панел не може слободно да одлучује да ли ће поступати у границама претходно утврђене надлежности.⁵¹⁷ Ова обавеза је у функцији остваривања начела правичног процеса и правилног вршења судске функције панела. Панел је дужан да се осврне и утврди своје налазе у односу на сваку одредбу обухваћених споразума на коју стране у спору указују.⁵¹⁸ Међутим, уколико постоје питања која су од фундаменталног значаја за решење спора, панели су у обавези да се упусте и у њихово разматрање, чак и уколико стране у спору нису указале на таква питања.⁵¹⁹

Стране у спору имају могућност да се договоре о другачијој садржини надлежности панела него што то предвиђа одредба VII(1) *DSU*, и то у року од 20 дана од формирања панела.

Надлежност панела утврђује председавајући овог тела, на основу овлашћења ОРС-а, и у консултацијама са странама у спору, након чега се утврђена надлежност у писаној форми доставља свим чланицама СТО.⁵²⁰

Свака страна у спору може уложити приговор на надлежност панела у односу на поједина питања, под условом да то учини без одлагања. Међутим, уколико постоје **јурисдикциона** питања која су веома значајна за спор, приговор у вези са тим

⁵¹⁴ Видети Извештај АТ у спору *Brazil — Desiccated Coconut*, с. 21.

⁵¹⁵ Видети Извештај АТ у спору *US — Carbon Steel*, пар. 126 и Извештај Панела у спору *Australia — Apples*, пар. 2.244. Цео назив предмета: *Australia — Measures Affecting the Importation of Apples from New Zealand*, WT/DS367/11, 9 August 2010.

⁵¹⁶ Видети Извештај АТ у спору *Guatemala — Cement I*, пар. 72.

⁵¹⁷ Видети пар. 53 Извештаја АТ у спору *Mexico — Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/AB/R, adopted 24 March 2006, DSR 2006:I, 3.

⁵¹⁸ Члан VII(2) *DSU*.

⁵¹⁹ Видети Извештај АТ у спору *Mexico — Corn Syrup (Article 21.5 — US)*, пар. 36 и 53.

⁵²⁰ Члан VII(3) *DSU*.

питањима се може упутити панелу у било које време,⁵²¹ па чак и приликом жалбе Апелационом телу.⁵²²

Панел нема надлежност да испитује мере које нису означене у захтеву за његово формирање. Он је стриктно везан утврђеним задацима и *DSU* не предвиђа могућност за тужилачку страну да чини проширење тужбеног захтева након њиховог утврђивања.⁵²³ Са друге стране, тужилац може у свом првом писаном поднеску одустати од одређених захтева у тужби, након што се утврди надлежност. Уколико то учини, надлежност панела ће се сузити и он неће улазити у оцењивање основаности захтева од којих се одустало. Тужилац, међутим, неће имати право да у даљем току поступка поново покрене захтеве од којих је одустао. То би било неправично са становишта процесних права трећих страна у поступку, која им гарантују изјашњавање о сваком аспекту тужбе на првом рочишту.⁵²⁴

Након што се утврди надлежност, панел је дужан да спроведе поступак и да се изјасни о мерама које су предмет спора, на тај начин што ће за сваку оспорену меру тужене чланице утврдити да ли је у сагласности са релевантним одребама обухваћених споразума. Панел ће ову обавезу имати и у случају кад је мера повучена током трајања процедуре, осим уколико стране у спору споразумно не затраже обуставу поступка. Када се једном утврди надлежност панела, он по њој мора поступити, без обзира на то што је оспорена мера укинута.⁵²⁵ Оправдање за овакав став нарочито лежи у спречавању могућности да укидањем мере након формирања панела тужена чланица спречи завршетак поступка у корист тужиоца. Након тога, она меру може поново увести и на тај начин трајно онемогућавати тужиоца да оствари заштиту. Панели су посебно склони да цене околности које указују на могућност поновног увођења мере (на пример код сезонских мера), уколико такве околности тужилац аргументује и докаже.⁵²⁶

⁵²¹ Видети Извештај АТ у спору *US — 1916 Act*, пар. 54.

⁵²² Видети Извештај АТ у спору *EC — Fasteners (China)*, пар. 561. Цео назив предмета: *European Communities - Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China*, WT/DS397/AB/R, 15 July 2011.

⁵²³ Видети Извештај АТ у спору *India — Patents (US)*, пар. 92-93.

⁵²⁴ Видети Извештај Панела у спору *US — Steel Plate*, пар. 7.27-7.29.

⁵²⁵ Видети извештаје панела у споровима *US — Wool Shirts and Blouses*, пар. 6.2 и *Indonesia — Autos*, пар. 14.9, цео назив предмета: *Indonesia — Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R and Corr.1 and 2, adopted 23 July 1998, and Corr. 3 and 4, DSR 1998:VI, 2201. Иначе, таква пракса је била затупљена и током *GATT* ере.

⁵²⁶ У спору *Turkey — Rice*, у Турској је истекла примена оспорених мера (тарифне квоте на увоз пиринча), више од четири месеца након формирања Панела. Међутим, САД су, у својству тужиоца, учиниле вероватном могућност да ове сезонске мере поново ступе на снагу, јер се и у претходном периоду дешавало да се након њиховог истека поново активирају. Панел је уважио ову околност и

Поставља се, међутим, питање, како поступити уколико чланица **измени меру** након подношења тужбе? Чињеница да је мера, након подношења тужбе, измењена амандманом или је замењена другом мером, не утиче на надлежност панела да је испитује, уколико таква измена **суштински не мења** њену садржину и дејство⁵²⁷ и уколико је то неопходно за позитивно решење спора.⁵²⁸ Такве измене се неће сматрати новим мерама ради којих би тужилачка страна била у обавези да покрене нови поступак и прилагођава своју аргументацију и доказе, већ ће се сматрати изворним мерама које су означене у надлежности панела. У супротном, тужилац би био у прилици да стално „гађа у покретну мету“, што не би одговарало принципу брзог решавања спорова установљеног у одредби III(3) *DSU*,⁵²⁹ а ни принципу правичног поступка. Панел је у спору *EC — IT Products*, управо ради отклањања сваке сумње у погледу третирања измена мера током трајања процедуре, указао на потребу ширег дефинисања надлежности панела, које би обухватило не само испитивање означене мере, него и свих њених накнадних модификација.⁵³⁰

1.2. Обавеза објективног утврђивања чињеничног и правног основа спора

Панел има обавезу да изврши **објективну процену** предмета спора, тј. да утврди чињенични и правни основ спора у границама утврђене надлежности.⁵³¹ Објективност у процени предмета спора подразумева да панел, независно и у доброј вери, утврди два елемента: а) **чињенично стање** и б) **постојање повреде** релеванте норме обухваћених споразума.

1.2.1. Утврђивање чињеничног стања

Панел је дужан да објективно, у доброј вери и независно утврди све **чињенице** које су од значаја за предмет спора. Панел је „апсолутни господар“ утврђивања

закључио да треба да настави са својим радом у погледу оцене тих мера. Видети пар. 7.165-7.180 Извештаја. Цео назив предмета: *Turkey – Measures Affecting the Importation of Rice*, WT/DS334/R, adopted 22 October 2007.

⁵²⁷ Видети Извештај АТ у спору *Chile – Price Band System*, пар. 139 и Извештај Панела у спору *China — Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, DS394, 5 July 2011, пар. 7.15.

⁵²⁸ Видети Извештај Панела у спору *EC — IT Products*, пар. 7.139.

⁵²⁹ Видети Извештај Панела у спору *Argentina — Footwear (EC)*, пар. 8.41. Цео назив предмета: *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*, WT/DS121/R, adopted 12 January 2000 WT/DS121/AB/R, DSR 2000:II, 575.

⁵³⁰ Пар. 7.139 Извештаја.

⁵³¹ Члан XI *DSU*.

чињеница, јер његови налази у том погледу не могу бити предмет преиспитивања од стране АТ у другостепеном поступку.

Чињенице се утврђују путем доказа. Панел мора размотрити све доказе на које указују стране у спору, јер се само на тај начин може испунити функција објективног испитивања предмета спора и чињеничног стања.⁵³² Терет доказивања одређене чињенице лежи на страни у спору која на њу указује.⁵³³ Правило о терету доказивања које се овде примењује је одраз општеприхваћеног канона у свим правним системима, а који подразумева да свака страна у поступку мора доказати чињенице које износи.

Панел је у обавези да независно утврди чињенично стање чак и у одсуству аргументације туженог. Када тужена страна пропусти да изнесе своје тврдње и доказе, то не даје право панелу да без упуштања у анализу одлучи у корист тужиоца. Тужилац, и у том случају, мора обезбедити аргументацију и доказе који *prima facie* потврђују његове тврдње,⁵³⁴ односно који дају довољно чињеничних и правних основа панелу да донесе одлуку у његову корист.⁵³⁵ У сваком случају, тужилац има обавезу да своје тврдње учини *prima facie* основаним, што представља минимални праг доказивања, након чега се *onus probandi* премешта ка туженој страни. Панел не може тужиоца ослободити од ове обавезе, на тај начин што би кроз сопствену активност утврђивао основаност тужиочевих навода.⁵³⁶

Током поступка, стране у спору су дужне да **сарађују** у погледу изношења доказа пред панелом. Ова дужност произлази из обавезе поступања у доброј вери на основу одредбе III(10) *DSU*. Стране су у обавези да чине напор у прикупљању и презентовању свих доказа којима располажу, а који могу помоћи панелу да истинито утврди чињенично стање. То укључује и обавезу за страну у поступку да обезбеди и она доказна средства која су само у њеном поседу, уколико се супротна страна на њих позива.⁵³⁷ На ову дужност, посебно у односу на тужену страну, је указало АТ у

⁵³² Видети Извештај АТ у спору *EC — Hormones*, пар. 133.

⁵³³ Видети Извештај АТ у спору *US — Wool Shirts and Blouses*, стр. 14 и Извештај Панела у спору *Turkey — Textiles*, пар. 9.57.

⁵³⁴ Видети извештаје панела у споровима *US — Shrimp (Ecuador)*, пар. 7.9 и 7.11, цео назив предмета: *United States — Anti-Dumping Measure on Shrimp from Ecuador*, WT/DS335/R, adopted on 20 February 2007 и *US — Poultry (China)*, пар. 7.445-7.446.

⁵³⁵ Видети Извештај АТ у спору *US — Gambling*, пар. 140-141.

⁵³⁶ Видети Извештај АТ у спору *Japan — Agricultural Products II*, пар. 127-130. Цео назив предмета: *Japan — Measures Affecting Agricultural Products*, WT/DS76/AB/R, adopted 19 March 1999, DSR 1999:I, 277.

⁵³⁷ Видети детаљније: J. Pauwelyn, "Evidence, Proof and Persuasion in WTO Dispute Settlement - Who Bears the Burden?" *Journal of International Economic Law*, No. 1, 1998, стр. 227-258, с. 233-234.

предмету *Argentina-Footwear*, истичући притом да ова обавеза наступа тек од оног тренутка када тужилац своје тврдње учини *prima facie* основаним.⁵³⁸

Поставља се питање када се може сматрати да панел није објективно утврдио чињенично стање. Став АТ у том погледу полази од тога да се не може сваки пропуст панела тумачити као основ за закључак да панел није испунио своју дужност објективне процене чињеничног стања. На пример, уколико се панел у свом извештају не осврне на сваки доказ и аргумент страна у спору, или на свако изјашњење експерата који су саслушани у поступку, таква околност се неће сматрати повредом обавезе објективне процене. Панел ужива дискреционо право да се по свом нахођењу определи за аргументе и доказе на које ће се позвати у свом извештају. Тиме се, ипак, не подразумева да је панел ослобођен од обавезе да свакој страни у спору омогући изношење аргументације и доказа, као и да све то узме у обзир. На то га, уосталом, обавезује и принцип правичног процеса. Једино у случају да панел начини „претерану“ („нечувену“, енг. *egregious*) грешку током поступка, онда се пред АТ може довести у питање поступање панела у доброј вери, а самим тим и ваљано утврђивање чињеничног стања. Претерана грешка би подразумевала **онемогућавање правичног процеса**: спречавање стране у поступку да износи аргументацију и доказе, или њихово потпуно одбацивање приликом одлучивања.⁵³⁹

На крају ових излагања морамо се осврнути и на ставове у литератури који указују на недостатак материјалних, техничких и људских капацитета са којим се суочавају панели, а који су често неопходни како би се правилно утврдило чињенично стање.⁵⁴⁰ Као један од начина за превазилажење тог проблема предлаже се тзв. **институционализовање истраге**, путем оснивања посебне агенције у оквиру *DSU* система која би била специјализована за спровођење истраге у погледу утврђивања чињеничног стања. Оваква агенција не би улазила у правна питања и изводила правне закључке, већ би по налогу панела прикупљала доказе. За овакву реформу постоји и правно утемељење у постојећем *DSU* Споразуму који предвиђа право панела да тражи информације од свих релевантних тела.⁵⁴¹

⁵³⁸ Пар. 6.40. Извештаја АТ.

⁵³⁹ Видети Извештај АТ у спору *EC — Hormones*, пар. 132-133. Видети и: Maurits Lugard, "Scope of Appellate Review: Objective Assessment of the Facts and Issues of Law", *Journal of International Economic Law*, No.1, 1998, стр. 323-327.

⁵⁴⁰ Matthias Oesch, *Standards of Review in WTO Dispute Settlement Resolution*, Oxford University Press, 2003, с. 55.

⁵⁴¹ Видети: David Collins, "Institutionalized Fact-Finding at the WTO", *Journal of International Law*, Volume 27, Issue 2, 2006, стр. 367-387.

1.2.2. Утврђивање повреде СТО норме

Поред објективног утврђивања чињеничног стања, панел је дужан да испита да ли је у конкретном случају дошло до **повреде СТО споразума**. За разлику од утврђивања чињеничног стања, утврђивање повреде СТО норме представља **правно питање**.⁵⁴²

Панел је дужан да размотри тврдње страна у спору које се односе на то да ли је нека СТО норма повређена на основу чињеничног стања. У границама утврђене надлежности, панел има слободу да се дискреционо упушта у анализу свих одредби обухваћених споразума које могу бити релевантне за решавање спора. У том смислу, панел није везан за одредбе обухваћених споразума које су стране у спору назначиле, већ може по свом нахођењу изаћи изван тих оквира, уколико процени да ће се анализом осталих одредби доћи до објективне процене.⁵⁴³ Независност у процени такође подразумева да панел, приликом интерпретације одредби обухваћених споразума, није лимитиран аргументацијом страна у спору. Он се може упустити и у анализу оних питања на која стране нису указале, уколико процени да ће тако објективно проценити предмет спора. Другим речима, панел не представља тело које само треба да се определи за једну од изнетих аргументација, већ поседује аутономију која му дозвољава сопствено сагледавање ствари.⁵⁴⁴ Ова аутономија се тумачи не само као слобода, већ и као дужност панела да изврши објективно и независно испитивање правног основа спора.

Приликом процене сагласности оспорене мере са правом СТО, нужно је да се панел упусти у **тумачење домаћег права** тужене чланице СТО, јер једино на тај начин може доћи до објективног сазнања о томе да ли је та мера сагласна са СТО нормама. Међутим, тумачење унутрашњег права чланице има **ограничено дејство**: панел не тумачи закон или неки други акт чланице „као такав“, већ само до оног степена до ког је неопходно утврдити његову (не)сагласност са СТО нормама. Такође, интерпретација домаћег законодавства од стране панела се не може користити као релевантна у друге сврхе, осим за оцену сагласности мера у конкретном случају. Важно је нагласити да панел није везан тумачењем домаћих прописа од стране чланице која је их је донела

⁵⁴² Видети Извештај АТ у спору *US — Wheat Gluten*, пар. 299. Цео назив предмета: *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, WT/DS166/AB/R, adopted 19 January 2001, DSR 2001:II, 717.

⁵⁴³ Видети Извештај АТ у спору *Argentina — Footwear (EC)*, пар. 74.

⁵⁴⁴ Видети Извештај Панела у спору *Australia — Automotive Leather II (Article 21.5 — US)*, пар. 6.19. Цео назив предмета: *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States*, WT/DS126/RW and Corr.1, adopted 11 February 2000, DSR 2000:III, 1189.

(што би у домаћим правним системима представљало аутентично тумачење). Панел има овлашћење да независно и самостално тумачи све унутрашње акте чланице и на основу тога цени њихову сагласност са правом СТО.⁵⁴⁵

Панел није у обавези да испитује све правне тврдње страна у спору, већ своју пажњу може усмерити само на испитивање оних тврдњи чије је доказивање неопходно да би се разрешио спор. У том погледу, уколико панел утврди да је одређена мера несагласна са једном релевантном одредбом обухваћених споразума, он се не мора упуштати у анализу усклађености исте мере са осталим одредбама на које се тужилац позвао у захтеву за формирање панела. Несагласност која се утврди и у односу на само једну одредбу обухваћених споразума је сасвим довољан основ за утврђивање препорука туженој чланици СТО да одговарајућу меру усклади са правилима СТО. Овакво поступање панела је одраз начела процесне економије, а било је заступљено и у решавању спорова током *GATT* ере.⁵⁴⁶

1.2.3. Оцењивање налаза и мишљења органа чланица СТО у спору

Једно од отворених питања се односи на надлежност панела да оцењује чињенице које су утврђене у налазима надлежних органа чланица СТО које учествују у спору, као и правна мишљења тих органа. У том смислу се јавила дилема да ли од панела треба очекивати да у потпуности прихвати такве налазе и мишљења (*total deference* приступ) или има право да сам спроведе поступак утврђивања (*de novo* приступ). Одговор на ово питање зависи од тога да ли панел пред собом има налазе у погледу чињеничног стања или мишљења о правним питањима.

Када се ради о **утврђивању чињеница**, морамо поћи од тога да панел поседује дискрецију у том погледу. Он се, у том смислу, не може сматрати везаним за чињенице утврђене од стране компетентних органа чланица које се налазе у спору. То, међутим, не значи да панел може *a priori* одбацити такве чињенице и упустити се у самостално испитивање. Панел би свакако морао са дужном пажњом размотрити чињенице на које указује страна у поступку, а иза чијег утврђивања стоји њен надлежни орган. То

⁵⁴⁵ Видети Извештај АТ у спору *India — Patents (US)*, пар. 65-67 и Извештај Панела у спору *US — Section 301 Trade Act*, пар. 7.18 и 7.10.

⁵⁴⁶ Видети Извештаје АТ у споровима *US — Wool Shirts and Blouses*, стр. 18-19 и *Canada — Wheat Exports and Grain Imports*, пар. 133. Видети и Извештај Панела током *GATT* ере у спору *EEC — Restrictions on Imports of Dessert Apples*, Complaint by Chile, adopted 22 June 1989, BISD 36S/93, пар.12.20.

укључује обавезу панела да размотри све околности у којима су надлежни органи чланице СТО утврђивали чињеницу. Уколико панел утврди да су званични органи чланице СТО која учествује у спору објективно проценили чињеницу, онда је у обавези да се уздржи од самосталног испитивања.

У предмету *US-Underwear*, поступајући Панел је применио **тростепени тест** којим се подвргава објективност процене чињенице од стране надлежних органа чланице СТО. Тест подразумева кумулативно утврђивање следећег:

- а) да ли су надлежни национални органи испитали све релеванте факте;
- б) постојања адекватног објашњења о томе како факти до којих се дошло обезбеђују основ за закључак о постојању одређене чињенице и
- в) да ли су се приликом установљавања налаза званичних органа поштовале међународне обавезе чланице.⁵⁴⁷

Уколико панел установи да су сва три елемента теста испуњена, треба да прихвати чињеницу коју су утврдили органи чланице СТО.

Понекад се може радити и о таквим чињеницама за чије је утврђивање потребан дуг временски период, или значајни материјални и људски ресурси (попут чињеница насталих научним истраживањима и сл.). У таквим ситуацијама не би било правично, нито целисходно, да панел одбаци налазе органа чланице и упусти се у *de novo* испитивање. Међутим, и тада, панел, као „апсолутни господар“ утврђивања чињеница, има овлашћење да се у одређеном смислу *de novo* упусти у испитивање, уколико процени да ће то допринети објективном утврђивању истине.⁵⁴⁸ Од панела се не може очекивати да се једноставно „приклони“ чињеници или мишљењу које је утврдио надлежни орган чланице, чак и уколико су приликом утврђивања испоштоване све процедуре које произлазе из правила СТО.⁵⁴⁹

⁵⁴⁷ Пар. 7.13. Извештаја. Цео назив предмета: *United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-made Fibre Underwear*, WT/DS24/R, adopted 25 February 1997, as modified by Appellate Body Report WT/DS24/AB/R, DSR 1997:I, 31. Видети и: Stefan Zleptnig, "The Standard of Review in WTO Law: An Analysis of Law, Legitimacy and the Distribution of Legal and Political Authority", *European Integration online Papers* (EIoP), Vol. 6, N° 17, 2002, стр. 1-33, с. 5-6.

⁵⁴⁸ Према ставовима домаћих аутора, *de novo* принцип води установљавању „процесног активизма“ (е. „*judicial activism*“) и активне улоге панела и АТ, те њиховом праву да користе доказе и чињенице које нису биле предмет оцене националних органа и тела, као и да оцењују налазе и мишљења тих органа и тела. Видети: П. Цветковић, нав. дело, с. 26.

⁵⁴⁹ Видети Извештај АТ у споровима ЕЦ — *Hormones*, пар. 110-119 и *US-Lamb*, пар. 10, цео назив предмета: *United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia*, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adopted 16 May 2001, DSR 2001:IX, 4051. Више о овоме: Natalie McNelis, "The Role of the Judge In the EU And WTO: Lessons From the BSE and Hormones Cases", *Journal of International Economic Law*, No. 4, 2001, стр. 189-208, с. 197-198; Claus-Dieter Ehlermann, Nicolas Lockhart, "Standard of Review In WTO Law", *Journal of International Economic Law*, Volume 7, Issue 3, 2004, стр. 491-521, с. 501-503.

На основу наведеног, можемо закључити да из праксе судећих тела СТО произлази да се ни *total deference* нити *de novo* приступ не узимају као ексклузивни у поступању панела, када је у питању утврђивање чињеница. Панел је дужан да на основу сваког појединачног случаја, објективно и уз примену одговарајућих критеријума, процени да ли ће се и у којој мери приклонити неком налазу надлежних органа чланице СТО. Ова обавеза подразумева успостављање осетљивог **баланса** између неутралности панела, са једне, и суверенитета чланице СТО, са друге стране.⁵⁵⁰

Својеврсни изузетак од права панела да самостално одлучује да ли ће се упуштати у испитивање чињенице коју су претходно утврдили органи чланице СТО, предвиђен је одредбом XVII(6)(i) Антидампинг Споразума. Наиме, на основу ове норме, панел једино испитује да ли су чињенице до којих су дошли органи чланице утврђене исправним и објективним методама. Уколико панел то утврди, не може се изнова упуштати у самостално утврђивање таквих чињеница.

Када се ради о **правним мишљењима и интерпетацијама норми** од стране надлежних органа чланица СТО, ситуација је другачија. Судаћа тела СТО су безусловно надлежна да спроведу *de novo* утврђивање свих правних питања која су везана за спор. У том погледу, панели и АТ се, ни у каквом случају, не могу сматрати везаним за правна мишљења и правне интерпетације органа чланица.⁵⁵¹ То се не односи само на СТО норме, већ и на унутрашње изворе права чланица СТО, чије је тумачење неопходно за решавање спора.

1.3. Одвијање поступка пред панелом

Најважнији предуслов за објективну процену чињеничног и правног основа спора представља омогућавање **правичног процеса**. То подразумева поштовање следећих начела:

а) независности и непристрасности лица која учествују раду судећих тела, што подразумева примену правила у вези избора панелиста, односно чланова АТ;⁵⁵²

б) да се свакој страни у поступку омогући **једнак третман**. То подразумева право стране да буде саслушана, да активно учествује у поступку, предлаже доказе, износи

⁵⁵⁰ Andrew T. Guzman, "Determining the Appropriate Standard of Review in WTO Disputes", *Cornell International Law Journal*, Vol. 42, 2009, стр. 45-76, с. 57 и даље.

⁵⁵¹ Видети: М. Оesch, нав. дело, с. 174-175.

⁵⁵² Видети поднаслов 3, Глава II, Први део.

аргументацију и да се изјасни о доказима и аргументацији супротне стране.⁵⁵³ Право на саслушање предвиђа обавезу за судећа тела да стране у спору претходно обавесте о чињеницама спора, те о месту и времену саслушања;⁵⁵⁴

в) да одлуке морају бити **разумно образложене** и засноване на логичним доказима.⁵⁵⁵

Принцип правичног процеса има далеко већи значај у поступцима пред међународним трибуналима који решавају спорове између суверених ентитета, него што је то случај са поступцима пред судовима или арбитражама у којима странке иступају као приватно-правни субјекти. Судећа тела СТО, као међународне судске институције, пред собом имају стране које у међународном праву иступају са прерогативима суверености, што ствара својеврсни притисак. Због тога, судећа тела СТО о овом принципу треба да се старају веома пажљиво.⁵⁵⁶ Уколико се не указује једнаки и правични третман у односу на неку од страна у поступку, она то може тумачити као гест непоштовања њеног суверенитета.

За поступак који се одвија пред панелом важе посебна Процедурална правила садржана у Апендиксу III *DSU (Working Procedures)*. Панел може одлучити да се у конкретном поступку примењују и процедурална правила која нису садржана у Апендиксу III, или су другачија, под условом да се око тог питања претходно консултује са странама у спору.⁵⁵⁷ Панел не може променити процедурална правила чија је измена изричито забрањена одредбама *DSU*.⁵⁵⁸

Процедура пред панелима се одликује **формалношћу и поверљивошћу**. Процедура се одвија у седницама које су затворене за јавност. Стране у спору, као и други заинтересовани субјекти, могу присуствовати седницама панела само када добију позив. Поднесци и документација у вези са спором третираће се као поверљиви, с тим што свака страна у спору може обелоданити своје поднеске и документацију. Међутим, то не може чинити у односу на поднеске и документацију коју су доставили

⁵⁵³ Видети Извештај АТ у спору *Chile — Price Band System*, пар. 176.

⁵⁵⁴ П. Цветковић, нав. дело, с. 142. Детаљније о принципу правичног процеса у систему решавања спорова пред СТО видети: П. Цветковић, „Принцип правичног процеса у праву Светске трговинске организације“, *Правни живот*, Бр. 11, том 3, 2010, стр. 329-344.

⁵⁵⁵ П. Цветковић, нав. дело, с. 145.

⁵⁵⁶ John P. Gaffney, "Due Process in the World Trade Organization: The Need for Procedural Justice in the Dispute Settlement System", *American University International Law Review*, Vol. 14, No. 4, 1999, стр. 1173-1221, с. 1183-1185.

⁵⁵⁷ Члан XII(1) *DSU*.

⁵⁵⁸ Видети Извештај Панела у спору *Canada — Continued Suspension*, пар. 7.45. Цео назив предмета: Panel Report, *Canada — Continued Suspension of Obligations in the EC — Hormones Dispute*, WT/DS321/R, adopted 14 November 2008, as modified by Appellate Body Report WT/DS321/AB/R.

други учесници у поступку. Када страна у спору достави поверљиви поднесак, она ће ипак бити дужна да, на захтев било које чланице СТО, учини доступним за јавност **сажетак** поднеска.

1.3.1. Спајање поступка пред панелом

Када већи број чланица СТО затражи формирање панела у вези са истим мерама одређене чланице, такви захтеви ће се, када је то могуће, **решавати у оквиру спојеног поступка**. У тој ситуацији се формира јединствени панел, који има задатак да испита све тужбе, водећи притом подједнако рачуна о интересима свих страна у спору.⁵⁵⁹ Панел је дужан да се стара да свим појединачним тужиоцима буду омогућена иста процесна права која би уживали у ситуацији када би били једини тужиоци у поступку. Уколико није могуће спајање поступака, а под условом да се ради о споровима који су међусобно повезани, настојаће се да одвојене панеле сачињавају исти панелисти.⁵⁶⁰

У спојеном поступку по више тужби, панел, по правилу, на крају свог рада сачињава јединствени извештај о предмету спора. Међутим, ако било који тужилац затражи, панел ће сачинити одвојене извештаје у односу на сваки тужбени захтев посебно.⁵⁶¹

Захтев за одвојене извештаје тужилац мора панелу упутити **благовремено**. Иако текст одредбе која регулише ово право (члан IX(2) *DSU*), *per se*, не поставља никакве услове у погледу права стране да захтева одвојене извештаје, установљено је правило да се та одредба не може тумачити изоловано од осталих одредби и свеукупног предмета и циља *DSU* Споразума, а нарочито од одредбе III(3) која предвиђа да је брзо решавање спорова од есенцијалног значаја за ефикасно функционисање СТО. У спору *US — Offset Act*, АТ је истакло да, уколико би право на захтев на одвојене извештаје било временски неограничено, то би онда значило да би панел био дужан да поступи по таквом захтеву у било које време током трајања поступка:

„Штавише, такав захтев може бити поднет због било ког разлога, или без навођења разлога, чак и оног дана који претходи дану када извештај треба да буде достављен чланицама СТО.“⁵⁶²

⁵⁵⁹ Члан IX(1) *DSU*.

⁵⁶⁰ Члан IX(3) *DSU*.

⁵⁶¹ Члан IX(2) *DSU*.

⁵⁶² Видети Извештај АТ у спору *United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000*, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adopted 27 January 2003, DSR 2003:I, 375. Пар. 311.

Таква интерпретација члана IX(2) *DSU* би, према тумачењу АТ, засигурно угрозила свеукупни циљ и сврху *DSU*, који се огледају, како у принципу брзог решавања спорова, тако и у начелу добре вере из члана III(10) *DSU*.⁵⁶³ На основу овог закључка, АТ је утврдило да панел поседује дискрецију у погледу поступања по захтевима за одвојене извештаје, уколико такви захтеви нису послати благовремено, односно уколико би поступање по њима одуговлачило поступак.

1.3.2. Расправа пред панелом

Расправа пред панелом се одвија у писаној и усменој форми. Пре првог рочишта, стране у спору су дужне да упуте панелу писане поднеске у којима презентују чињенице случаја и своју аргументацију.⁵⁶⁴ На првом рочишту панел најпре даје реч представницима тужилачке стране да усмено изложе случај. Након тога, на истом рочишту, реч се даје представницима тужене стране. На првом рочишту и све треће стране имају право да изнесу своје виђење случаја.

Друго рочиште пред панелом је намењено репликама (енг. *rebuttals*). Реплику прво образлаже тужилац, а затим тужени. Пре овог рочишта, стране су дужне да у писаној форми упуте панелу своје реплике.

Панел може у свако доба током рочишта, или у писаној форми, тражити од страна у спору да се изјасне ради појашњења својих ставова, доказа и аргументације. Иначе, стране у спору и треће стране су дужне да доставе панелу писане верзије свих изјава које су усмено изнете на рочиштима. Страна у спору може дати усмено и у писаној форми своје коментаре на изјаве и изјашњења друге стране у спору.

Стране у спору на првом рочишту предлажу своје доказе. Изузетно, оне могу предлагати доказе и касније, уколико панел процени да је то неопходно ради остваривања права на реплику, изјашњење или коментар на изјашњење противне стране. Свака страна у спору има право да буде упозната са поднесцима, доказима, изјавама и аргументацијом свих других учесника у спору.

Стране у спору могу у сваком тренутку уложити приговор панелу због повреде поступка, под условом да то учине благовремено (енг. *in a timely manner*). Ако страна у

⁵⁶³ О значају начела добре вере као процедуралног принципа у систему *DSU* видети више у: П. Цветковић, нав.дело, с. 130-131.

⁵⁶⁴ Видети: А. Ђирић, нав.чланак, 2008, с. 178.

спору не уложи своје приговоре благовремено, упркос једној или већем броју прилика да то учини, сматраће се да се одрекла права да панел разматра њене приговоре.⁵⁶⁵

Панел има дискреционо овлашћење да, у односу на расправу, по сопственом нахођењу одлучује о процедуралним питањима која нису уређена *DSU* Споразумом и Апендиксом III, водећи рачуна о правичности поступка.⁵⁶⁶

Током поступка, панел има право да се обрати сваком појединцу или органу ради добијања података или техничке помоћи.⁵⁶⁷ То укључује право на тражење информација од учесника у спору, али и од свих међународних организација, невладиних организација и појединаца. Панел, међутим, неће бити везан мишљењем или саветом који добије од ових лица, већ има овлашћење да по сопственом нахођењу процени да ли ће их и у којој мери вредновати и употребити за доношење својих закључака.⁵⁶⁸

1.3.3. Улога „пријатеља суда“ (*amicus curiae*) у поступку пред панелом

Уколико процени да је то целисходно за објективну процену предмета спора, панел има право да размотри и дописе које релевантне организације или појединци самоиницијативно доставе.⁵⁶⁹ У правној терминологији оваква лица се означавају као „пријатељи суда“ (*amicus curiae*). Када се ради о споровима који захватају осетљиве сфере друштвеног живота, расте и интересовање јавности за њихов исход. Велики број организација из цивилног друштва, у својству представника заинтересоване јавности, могу покушати да се „умешају“ у спор и утичу на судећа тела СТО. Типичан пример такве активности се могао препознати у спору *US — Shrimp*, где се одлучивало о питањима која су залазила у сферу животне средине. У том поступку, Панел је добио изјашњења од три невладине организације које се баве овим питањима, иако није упутио захтев за таквим изјашњењима. Панел је испрва одбио да узме у разматрање поднеске пријатеља суда, тврдећи да на то нема право, али је касније АТ заузело другачији став, тумачећи да члан XIII(1) *DSU* даје право судећим телима да прикупљају информације од свих лица, укључујући и пријатеље суда.⁵⁷⁰

⁵⁶⁵ Видети Извештај АТ у спору *Mexico— Corn Syrup (Article 21.5)*, пар. 50.

⁵⁶⁶ Видети Извештај АТ у спору *EC — Hormones*, фуснота 138.

⁵⁶⁷ Члан XIII(1) *DSU*.

⁵⁶⁸ Видети Извештај АТ у спору *US — Shrimp*, пар. 104.

⁵⁶⁹ *Ibidem*, пар. 104, 106.

⁵⁷⁰ *Ibidem*, пар. 104.

Улогу пријатеља суда може преузети и чланица СТО. Уколико током поступка нека чланица која није страна у спору, нити има својство треће стране, упуту своје изјашњење о одређеним питањима која су везана за предмет спора, панел или АТ то могу узети у разматрање.⁵⁷¹

Важно је нагласити да судеће тело **није дужно да поднесе пријатеља суда узме у разматрање** уколико процени да то није неопходно за објективну процену предмета спора. Том приликом, судеће тело **није ни у обавези да образложи разлоге** таквог одбијања.

Поднесци пријатеља суда могу доста помоћи панелу, али и Апелационом телу, у разјашњавању одређених околности, посебно уколико их доставе лица или организације које се сматрају меродавним за одређену област. Са друге стране, они не стварају додатни притисак за судеће тело, с обзиром да их оно не мора узети у разматрање.⁵⁷²

Чланице СТО су често критиковале судећа тела СТО због тога што, понекад и прекомерно, дозвољавају лицима изван спора да својим поднесцима утичу на његов исход. Са становишта чланица СТО, ово је посебно проблематично када се у улози пријатеља суда појављују организације изван институционалног оквира и чланства СТО. Оне полазе од аргумента да је СТО међународна организација заснована на међудржавном споразуму и да је неприхватљиво допуштање таквим субјектима да утичу на одлуке и интерпретацију норми СТО.⁵⁷³ Међутим, Апелационо тело је остајало при својој интерпретацији чланова XI, XII и XIII *DSU*, тврдећи да наведене одредбе омогућавају такво право судећим телима, и повезујући то право са реализацијом дужности објективног утврђивања чињеница.⁵⁷⁴

Омогућавање учешћа недржавним субјектима у процедури у својству пријатеља суда може изазвати и формално-правне проблеме око заступања. Наиме, може се као спорно поставити питање кога у ствари невладине организације представљају када покушавају да се „умешају“ у поступак. Невладине организације су биле склоне да

⁵⁷¹ Први пут се догодило да нека чланица поднесе судећем телу СТО свој допис као пријатељ суда у спору *ЕС — Sardines*. Мароко, иако није био страна у спору, нити трећа страна, упутио је допис Апелационом телу, које је заузело став да има право да такав допис разматра и вреднује приликом конципирања својих закључака. Видети пар. 166-167 Извештаја АТ.

⁵⁷² Gabrielle Marceau, Matthew Stilwell, "Practical suggestions for *amicus curiae* briefs before WTO adjudicating bodies", *Journal of International Economic Law*, No. 4 (1), 2001, стр. 155-187, с. 163.

⁵⁷³ Видети: General Council Meeting on 22. November 2000, WT/GC/38. Наведено у: П. Цветковић, нав. дело, с. 25.

⁵⁷⁴ Joseph Keller, "The Future of Amicus Participation at the WTO: Implications of the Sardines Decision and Suggestions for Further Developments," *International Journal of Legal Information*, Vol. 33: Iss. 3, 2005, стр. 449-470, с. 451-452.

тврде како заступају „јавност“ или „јавни интерес“, што су прилично неодређени појмови, нарочито у контексту строго формалних процедура које се одвијају пред међународним судовима, где се питање поседовања легитимације подводи под веома јасна правила. У вези са тим, питање надлежности невладиних организација и њихове легитимације да у поступку заступају одговарајуће интересе остаје отворено и неразјашњено.⁵⁷⁵

Панел може и консултовати експерте (вештаке) из одговарајућих области, уколико сматра да ће му њихово мишљење помоћи у објективној процени чињеничног стања. Уколико је потребно додатно разјаснити неко питање научног или техничког карактера, панел може затражити саветодавни извештај у писаној форми од групе експерата.⁵⁷⁶ Панел, међутим, не може тражити од експерата мишљење које је у вези са правним питањима спора, нити своје налазе и закључке може образлагати мишљењима експерата која задиру у правна питања.⁵⁷⁷

1.3.4. Међуизвештај панела

Након што изведе доказе и размотри аргументацију и реплике страна у спору, панел ће упутити, искључиво странама у спору, делове нацрта извештаја који садрже опис утврђених чињеница и аргумената. Стране у спору имају могућност да, у року који одреди панел, упуте своје коментаре у писаној форми.⁵⁷⁸

Након истека рока за коментаре, панел ће доставити странама у спору међуизвештај, односно нацрт извештаја (енг. *interim report*), који обухвата опис утврђеног чињеничног стања и налазе и закључке до којих је панел дошао. У оквиру рока који утврди панел, стране у спору могу поднети писани захтев панелу да преиспита одређене аспекте међуизвештаја.⁵⁷⁹ Страна у спору нема право да тражи преиспитивање међуизвештаја у целини, већ је дужна да прецизно означи делове поводом којих се тражи преиспитивање.⁵⁸⁰

⁵⁷⁵ Видети: Christina Knahr, *Participation of Non-State Actors in the Dispute Settlement System of the WTO: Benefit or Burden?*, Peter Lang, Frankfurt am Main, etc., 2007, с. 51-55.

⁵⁷⁶ Члан XIII(2) DSU.

⁵⁷⁷ Видети Извештај АТ у спору *Australia — Apples*, пар. 384, 389.

⁵⁷⁸ Члан XV(1) DSU.

⁵⁷⁹ Члан XV(2) DSU.

⁵⁸⁰ Видети извештаје панела у споровима *Australia — Salmon*, пар. 7.3 и *Japan — Apples (Article 21.5 — US)*, пар. 7.21, цео назив предмета: *Japan — Measures Affecting the Importation of Apples — Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States*, WT/DS245/RW, adopted 20 July 2005, DSR 2005:XVI, 7911.

Сврха међуизвештаја се састоји у пружању последње прилике странама у спору да одреагују уколико уоче да је панел погрешно размотрио или представио неке чињеничне аспекте случаја. На овај начин стране у спору могу утицати да се изврше неопходне исправке и пруже појашњења у погледу утврђеног чињеничног стања. Ово је посебно значајно због околности да се, за разлику од правних питања, чињенично стање које је панел утврдио не може преиспитивати и утврђивати у другостепеном поступку пред АТ.

На захтев било које стране у спору, панел мора одржати седницу на којој ће бити присутне све стране у спору и на којој ће се расправљати о питањима која су наведена у захтевима за преиспитивање међуизвештаја.⁵⁸¹ Стране у спору не могу користити ову седницу за изношење нових правних питања и предлагање нових доказа. Сврха такве седнице је ограничена искључиво на преиспитивање већ изведених доказа⁵⁸² и утврђених чињеница које произлазе из одговарајућих аспеката међуизвештаја.⁵⁸³ Током седнице, стране у спору могу износити аргументе којима оспоравају одређене налазе и закључке панела. Међутим, у односу на поједина питања, стране не могу оспоравати закључке панела, уколико то нису учиниле пре састављања међуизвештаја. Такав је случај са јурисдикционим питањима, која се односе на стварну надлежност панела да одлучује о спору. Уколико страна у спору не приговори на надлежност панела на самом почетку поступка, то је преклудира да такво питање покрене у фази која је одређена за преиспитивање закључака и налаза у међуизвештају.⁵⁸⁴

Уколико изостану захтеви страна у спору у погледу преиспитивања одређених аспеката међуизвештаја, такав међуизвештај ће се третирати као коначни извештај панела, након чега ће се одмах доставити свим чланицама СТО.⁵⁸⁵

1.3.5. Извештај панела

Након што закључи расправу, панел ће приступити изради коначног извештаја о спору. Стране у спору, међутим, могу у сваком тренутку постићи узајамно

⁵⁸¹ Члан XV(2) *DSU*.

⁵⁸² Видети Извештај Панела у спору *US — Continued Zeroing*, пар. 6.4, цео назив предмета: *United States — Continued Existence and Application of Zeroing Methodology*, WT/DS350/R, adopted 19 February 2009, as modified as Appellate Body Report WT/DS350/AB/R.

⁵⁸³ Видети Извештај Панела у спору *Japan — Alcoholic Beverages II*, пар. 5.2 и Извештај АТ у спору *EC — Sardines*, пар. 301.

⁵⁸⁴ Видети Извештај Панела у спору *US — 1916 Act (EC)*, пар. 5.18-5.19 и Извештај АТ у истом спору, пар. 54.

⁵⁸⁵ Члан XV(2) *DSU*.

прихватљиво решење. Уколико се то догоди пре сачињавања коначног извештаја, панел ће **обуставити** свој рад.

Панел је у обавези да поднесе коначни извештај у року од шест месеци од формирања и утврђивања његове надлежности, с тим што тај рок износи три месеца када постоје разлози хитности или је предмет спора везан за кварљиву робу.⁵⁸⁶ На основу образложеног захтева панела, ОРС ове рокове може продужити, али они у сваком случају не смеју бити дужи од девет месеци.⁵⁸⁷

Извештај панела садржи:

- а) налазе у погледу чињеничног стања;
- б) налазе у погледу применљивости релевантних одредби обухваћених споразума;
- в) закључке о постојању повреде релевантних одредби обухваћених споразума;
- г) препоруке туженој страни, уколико се установи повреда релевантних одредби обухваћених споразума, и
- д) основне разлоге (образложење) за налазе и препоруке које извештај садржи.⁵⁸⁸

Поред тога што доприноси остварењу принципа сигурности и предвидивости, образложење помаже туженој чланици да разуме природу својих обавеза у вези са спровођењем препорука.

Када сачини извештај, панел ће га најпре доставити **свим чланицама СТО**, ради разматрања. Након истека рока од 20 дана, извештај панела се може разматрати на седници Органа за решавање спорова.⁵⁸⁹ Уколико било која чланица СТО има примедбе на извештај, дужна је да их у писаној форми достави осталим чланицама, најкасније 10 дана пре седнице ОРС-а на којој ће се извештај разматрати.⁵⁹⁰

Орган за решавање спорова је дужан да, у року од 60 дана од дана достављања извештаја чланицама СТО, одржи седницу на којој ће разматрати одлуку о усвајању извештаја. На основу правила негативног консензуса, извештај се неће сматрати усвојеним једино уколико све присутне чланице ОРС-а гласају против усвајања извештаја. Ако страна у спору формално обавести ОРС о својој одлуци да упути жалбу Апелационом телу, ОРС неће одлучивати о усвајању извештаја док се процедура пред АТ не оконча.⁵⁹¹

⁵⁸⁶ Члан XII(8) *DSU*.

⁵⁸⁷ Члан XII(9) *DSU*.

⁵⁸⁸ Члан XII(7) *DSU*.

⁵⁸⁹ Члан XVI(1) *DSU*.

⁵⁹⁰ Члан XVI(2) *DSU*.

⁵⁹¹ Члан XVI(4) *DSU*.

2. Другостепени поступак пред Апелационим телом

2.1. Границе надлежности Апелационог тела

Улагање жалбе као правног лека у оквиру система решавања спорова пред СТО готово да представља правило у понашању страна у спору. Скоро 70 одсто извештаја панела било је предмет разматрања у другостепеној процедури пред АТ.⁵⁹²

Разматрање по жалби је ограничено на **правна питања и правне интерпретације** које су садржане у извештају панела.⁵⁹³ Апелационо тело нема овлашћење да ни у потпуности, нити делимично, *de novo* утврђује чињенично стање, нити да оне чињенице које су утврђене преиспитује или додатно утврђује. Оно је дужно да се креће унутар граница чињеничног стања које је путем доказа установио панел у првостепеном поступку.⁵⁹⁴

Апелационо тело је, поступајући у спору *EC-Hormones*, пружио одговарајуће објашњење приликом утврђивања шта се сматра правним, а шта фактичким питањем. Према АТ, одређивање да ли је неки догађај наступио у времену и простору или није, питање је факта. Одређивање кредибилитета и релевантности неког доказа представља део процеса утврђивања чињеничног стања. Међутим, утврђивање сагласности или несагласности одређене чињенице, или групе чињеница, са одредбама уговора, представља правну карактеризацију.⁵⁹⁵

Када је у питању разликовање између чињеничних и правних питања, посебну пажњу привлачи постојање сличности или директне конкурентности домаћих и увозних производа, приликом оцене повреде начела најповлашћеније нације или националног третмана. Постојање сличности или односа директне конкурентности између увозног и домаћег производа, по правилу представља правну квалификацију коју може спровести АТ. Међутим, и у том случају АТ је везано чињеницама које је утврдио панел приликом сопствене оцене о постојању сличности или директне конкурентности производа. Другим речима, панел може погрешити приликом

⁵⁹² Податак за званичног сајта СТО, датум посете: 25. јул 2016. године.

⁵⁹³ Члан XVII(6) *DSU*.

⁵⁹⁴ Видети извештаје АТ у споровима *Canada — Periodicals*, стр. 22, цео назив предмета: *Canada — Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS31/AB/R, adopted 30 July 1997, DSR 1997:I, 449; *EC — Hormones*, пар. 222; *EC — Poultry*, пар. 156; *Australia — Salmon*, пар. 117-118, цео назив предмета: *Australia — Measures Affecting Importation of Salmon*, WT/DS18/AB/R, adopted 6 November 1998, DSR 1998:VIII, 3327; *Argentina — Footwear (EC)*, пар. 98; *Korea — Dairy*, пар. 92, 102; *Canada — Autos*, пар. 145 и *EC — Asbestos*, пар. 78-81.

⁵⁹⁵ Пар. 132 Извештаја АТ.

доношења закључка да ли је производ X из чланице A сличан у односу на производ Y из чланице B, и тада АТ има овлашћење да спроведе сопствену правну анализу. Са друге стране, панел има искључиву надлежност да утврди све релеванте чињенице на основу који се може темељити закључак о постојању сличности (примера ради, да ли се користе исте сировине приликом производње оба производа и сл.). Апелационо тело не поседује овлашћење да преиспитује те околности. Ипак, у пракси решавања спорова постоје и случајеви где је АТ одбило да утврђује постојање сличности производа, тврдећи да се ради о фактичком питању. Тако је АТ у спору *Canada — Periodicals* истакло да не поседује надлежност да утврђује постојање сличности између домаћих и увозних производа, која се помиње у члану III(2) *GATT*-а. Такво питање је, према мишљењу АТ, деликатне природе и захтева анализу од случаја до случаја, коју мора спровести панел.⁵⁹⁶

У сферу фактичких питања такође улази и утврђивање да ли неки пропис постоји или не, и од када се примењује, или да ли је неки догађај наступио. Међутим, када панел даје своју оцену о томе **да ли нека чињеница представља кршење одређене одредбе обухваћених споразума, онда то представља правно питање, које АТ може преиспитати.**

Апелационо тело, дакле, спроводи искључиво правну анализу спора на основу чињеница које је панел утврдио. Поставља се, међутим, питање, **да ли АТ може правно анализирати питања која претходно нису била предмет правне анализе од стране панела?** То се може појавити као дилема уколико АТ додели другачију правну квалификацију одређеној чињеници од оне за коју се определио панел, што може изискивати нову правну анализу, како би се установило да ли је нека мера, коју чланица СТО предузела, сагласна са правом СТО. Панел, на пример, може одређену чињеницу третирати као нерелевантну за разматрање, и на основу тога одлучити да се не упушта у правну анализу поводом тог питања. Међутим, да ли АТ, уколико заузме другачији став од панела у погледу правне квалификације неке чињенице, има овлашћење да, у недостатку правне анализе од стране панела, самостално спроведе такву анализу и на основу тога изведе закључке? Одговор може бити потврдан једино у случају када чињенично стање које је већ утврђено у извештају панела обезбеђује Апелационом телу **довољан основ** да изврши анализу и у односу на чињеницу коју панел није правно разматрао. Да бисмо ово јасније приказали, вратићемо се на случај

⁵⁹⁶ Видети стр. 22 Извештаја.

из предмета *EC — Asbestos*, где је АТ заузело другачији став у погледу третмана мера Заједнице на које су се односили тужбени захтеви Канаде.⁵⁹⁷ Канада је у захтевима тврдила да одређене одредбе у француском законодавству представљају мере које су у супротности са одредбама Споразума о техничким препрекама у трговини (*TBT Agreement*). Панел је, као претходно питање, испитивао карактер тих мера и закључио је да оне не представљају техничке мере које су подложне *TBT* Споразуму, на основу чега је одбио да разматра тужбене захтеве Канаде. У другостепеном поступку АТ је заузело другачији став и установило је да наведене одредбе француског законодавства имају карактер техничких мера и да су као такве, подложне режиму *TBT* Споразума. Међутим, АТ је нагласило да није подесно да разматра тужбене захтеве. Према мишљењу наведеном у Извештају, АТ може извршити правну анализу мера уместо панела, али једино у случају да налази панела о чињеничном стању и неспорне чињенице у предмету обезбеђују неопходан основ за такву анализу. Пошто је утврђивање довољног чињеничног основа у извештају Панела изостало, АТ је закључило да није у могућности да изведе одговарајућу правну анализу у другостепеном поступку.⁵⁹⁸ На тај начин је Канади остављена могућност да покрене нови поступак у односу на мере које нису биле предмет правне анализе од стране судећих тела СТО.

У *DSU* Споразуму се не спомиње могућност да АТ разматра **процедуралне грешке** које евентуално начини панел. Међутим, АТ је установило изузетак када се ради о повреди принципа правичног процеса. Утврђено је да принцип правичног процеса имплицитно произлази из бројних норми *DSU* и да његово поштовање представља основну претпоставку за објективну процену спора. Према томе, поштовање принципа правичности и постојање објективне процене представљају питања која улазе у поље надлежности АТ.⁵⁹⁹ То значи да незадовољна страна може уложити жалбу ако сматра да је панел учинио пропуст у виду кршења елементарних процедуралних права и ако је то утицало на објективну процену чињеничног стања.⁶⁰⁰

Апелационо тело може разматрати аргументацију које стране у спору нису износиле током првостепене процедуре. Аргументација коју стране први пут износе тек у поступку пред АТ, не може се одбацити само из разлога што је нова. Међутим,

⁵⁹⁷ Видети поднаслов 4.2. Главе IV Првог дела.

⁵⁹⁸ Видети пар. 78 Извештаја.

⁵⁹⁹ Видети Извештај АТ у спору *EC-Hormones*, пар. 132-133.

⁶⁰⁰ Видети: *WTO - Institutions and Dispute Settlement*, Max Planck Commentaries on World Trade Law, edited by Rüdiger Wolfrum, Peter-Tobias Stoll and Karen Kaiser, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, стр. 457-458.

АТ може узети у разматрање нову аргументацију само под условом да се она односи на правна питања и правна тумачења утврђеног чињеничног стања. Апелационо тело нема надлежност да цени нове аргументе који су у вези са чињеницама које је панел претходно утврдио.⁶⁰¹

2.2. Одвијање поступка пред Апелационим телом

Могућност улагања жалбе је искључиво резервисана за стране у спору које су учествовале као тужилац и тужени. Чланице СТО које су имале својство треће стране у спору, имају право да путем писаног поднеска упознају АТ и остале учеснике у поступку са својим виђењем ствари, као и да буду саслушане пред АТ.⁶⁰²

Рочишта пред АТ су затворена за јавност.⁶⁰³ Поступак пред АТ је уређен Правилником о раду, који је АТ овлашћено да самостално донесе, при чему је дужно да се око његове садржине консултује са председавајућим ОРС и генералним директором СТО.⁶⁰⁴

Према важећем Правилнику,⁶⁰⁵ процедура пред АТ се сматра започетом када страна у поступку достави у писаној форми **обавештење о апелацији** (*Notice of Appeal*) Органу за решавање спорова. Обавештење о апелацији, између осталог, обавезно садржи **кратку изјаву о жалби** која садржи:

а) означање претпостављених грешака у погледу правних питања и правних интерпретација које су садржане у извештају панела;

б) списак одредби обухваћених споразума за које страна у поступку сматра да их је панел погрешно протумачио или применио и

в) означање параграфа у извештају панела за које страна у поступку сматра да садрже грешке.⁶⁰⁶

Истовремено са обавештењем о апелацији, страна у поступку мора у писаној форми доставити посебан **поднесак** који садржи:

⁶⁰¹ Видети Извештај АТ у спору *Canada — Aircraft*, пар. 211.

⁶⁰² Члан XVII(4) *DSU*.

⁶⁰³ Члан XVII(10) *DSU*

⁶⁰⁴ Члан XVII(9) *DSU*.

⁶⁰⁵ Тренутно је на снази Правилник о раду од 15. фебруара 1996. године.

⁶⁰⁶ Члан 20(2)(d) Правилника о раду АТ.

а) прецизну изјаву о основама жалбе, укључујући конкретне тврдње о учињеним грешкама по правним питањима у извештају панела и интерпретацијама панела, као и правне аргументе који подржавају те тврдње;

б) прецизно навођење одредаба обухваћених споразума и других правних извора на које се позива и

в) карактер одлуке и закључака који се траже од АТ.⁶⁰⁷

Страна у спору која није упутила жалбу АТ има право да одговори на поднету жалбу друге стране у року од 18 дана од подношења обавештења о апелацији.

Одговор на жалбу, између осталог, садржи:

а) прецизну изјаву о основама и правну аргументацију којима се оповргава постојање означених грешака по правним питањима у извештају и интерпретацијама панела;

б) прихват или противљење сваког основа који је наведен у жалби;

в) прецизно навођење одредаба обухваћених споразума и других правних извора на које се позива и

г) карактер одлуке и закључака који се траже од АТ.⁶⁰⁸

Страна у спору која није упутила жалбу може се, у року од пет дана од подношења обавештења о апелацији, придружити жалби или може и сама поднети жалбу у односу на друге претпостављене грешке на које није указано у жалби.⁶⁰⁹

Пред већем које поступа у оквиру АТ одржава се **једна усмена расправа**. Тој расправи могу присуствовати и на њој бити саслушане и треће стране у поступку. Током расправе, стране у спору усмено излажу своје аргументе и одговарају на питања које им упути веће. Веће може током поступка, у усменој или писаној форми, затражити од страна да у писаној форми доставе додатна изјашњења.⁶¹⁰ Као што је то случај са процедуром која се одвија пред панелима, и АТ може разматрати поднеске пријатеља суда, уколико их добије.⁶¹¹

Апелационо тело ће разматрати само оне налазе и закључке панела које је страна означила у захтеву за апелацију. Апелационо тело је дужно да размотри свако питање које је током процедуре постављено у вези са правним квалификацијама или

⁶⁰⁷ Члан 21(2)(b) Правилника о раду АТ.

⁶⁰⁸ Члан 22(2)(b) Правилника о раду АТ.

⁶⁰⁹ Члан 23(1) Правилника о раду АТ.

⁶¹⁰ Члан 27 и 28 Правилника о раду АТ.

⁶¹¹ Видети Извештај АТ у спору *US - Carbon Steel*, пар. 9.39.

тумачењем и да донесе свој закључак,⁶¹² водећи притом рачуна о интересу процесне економије и брзог решавања спорова.⁶¹³

Након завршетка расправе, АТ доноси сопствени извештај којим може **потврдити, модификовати (преиначити)** или **укинути** правне налазе и закључке панела.⁶¹⁴ У погледу садржине извештаја АТ, примењују се, *mutatis mutandis*, процедурална правила која важе за садржину извештаја панела. Апелационо тело је дужно да свој извештај достави **свим чланицама СТО** у року који не може прећи 60 дана, рачунајући од дана када је страна у поступку формално упутила захтев за апелацију. Овај рок, на захтев АТ, може продужити ОРС, али он у сваком случају не може трајати дуже од 90 дана.⁶¹⁵ Извештаје АТ усваја ОРС по правилу негативног консензуса, у року од 30 дана од њиховог достављања чланицама СТО.⁶¹⁶

Апелационо тело нема могућност да предмет врати панелу на поновно разматрање, што се у литератури истиче као један од главних недостатака *DSU* система. Код многих писаца и коментатора се може наићи на заговарања која предлажу реформу система решавања спорова, која би омогућила да АТ, по угледу на другостепене инстанце у националним правним системима, врати предмет првобитном панелу на поновно разматрање. Ово би било од посебне важности уколико АТ закључи да панел није објективно утврдио чињенично стање. Будући да АТ нема овлашћење да утврђује чињенице, са аспекта процесне економије би било много целисходније вратити предмет панелу уз задатак да правилно утврди све чињенице.⁶¹⁷ По важећим нормама *DSU*, у случају да утврди да панел није објективно утврдио чињенично стање, АТ може само укинути правне налазе и закључке до којих је панел дошао. У таквој ситуацији, чланице СТО су принуђене да изнова покрећу панелску процедуру, што значајно повећава трајање и трошкове правне заштите.

⁶¹² Члан XVII(12) *DSU*.

⁶¹³ Видети извештај АТ у спору *US — Upland Cotton*, пар. 510-511.

⁶¹⁴ Члан XVII(13) *DSU*.

⁶¹⁵ Члан XVII(5) *DSU*.

⁶¹⁶ Члан XVII(14) *DSU*.

⁶¹⁷ *WTO - Institutions and Dispute Settlement*, Max Planck Commentaries on World Trade Law, Rudiger Wolfrum, Peter-Tobias Stoll, Karen Kaiser (Editors), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, с. 467-468.

Рекапитулација: институционални механизам покретања процедуре решавања спорова као предлог за реформу *DSU* система

1. Разлози за реформу

На основу претходних излагања констатовали смо да је за покретање *DSU* процедуре нужна иницијатива чланице СТО. Самим тим, од воље чланица зависи и реализација дистрибутивне правде у оквиру нормативног система СТО. Да би се правда коју гарантује право СТО остварила, неопходно је да чланица покрене процедуру за решавање спорова и, уколико има јаке аргументе, у тој процедури истраје. Споразум *DSU* и пракса судећих тела СТО прилично либерално уређују питање активне легитимације, тако да ниједна чланица нема значајнијих формалноправних препрека да покрене спор. Међутим, такође смо уочили да су чланице СТО прилично уздржане када је у питању иницирање таквог вида правне заштите и да се радије окрећу традиционалном начину решавања међусобних трговинских спорова посредством преговора. На тај начин, остваривање дистрибутивне правде постаје „талац“ разноврсних и многобројних ванправних фактора који утичу на заинтересованост чланица СТО да покрену процедуру. Као резултат имамо ситуацију да се тек незнатни број спорова који настану између чланица СТО региструје у складу са њеним правилима, да знатан број од њих остане у „сенци“ и да се такође велики број реши путем недовољно транспарентних консултација. Од преко 500 регистрованих спорова до краја 2015. године, мање од 200 је било предмет расправе пред судећим телима СТО. Имајући у виду број чланица СТО, и период од преко 20 година од оснивања ове Организације, можемо слободно претпоставити да је број спорова који су решени пред судећим телима СТО занемарљив у односу на велики број реалних спорова који су у овом периоду настали између њених чланица. Ови подаци бацају велику сенку на заслугу *DSU* система у остваривању дистрибутивне правде и стварају основ за далеко уздржанију оцену у погледу стварних користи које чланицама СТО омогућава овај механизам.

„Дентлменско“ и прећутно уздржавање од покретања процедуре правне заштите не доприноси суштинском остваривању дистрибутивне правде у оквиру СТО. То се исто може констатовати и за консултације. Узајамно прихватљива решења не гарантују реализацију дистрибутивне правде, јер се она постижу у архаичном процесу који одликују билатерализам и поверљивост. Поред тога, узајамно прихватљива решења

нису подложна претходној контроли од стране независних експертских тела, која би могла да уоче њихову неусаглашеност са правилима СТО. **У таквим околностима, уместо променом понашања, од чега би корист имале све чланице СТО, спор се решава билателарним уступцима.** Стране у консултацијама могу одлучити да о њиховом исходу и не обавесте органе СТО, јер санкција за тај пропуст није предвиђена. На крају крајева, чланице СТО могу одлучити да свој спор и не региструју пред ОРС. На тај начин *DSU* механизам оставља потпуну аутономију чланицама СТО да спорове решавају на дипломатски и нетранспарентан начин. **Резултат таквог понашања са огледа у томе да све привилегије које су постигнуте билатералним путем остају на том нивоу, што за последицу има парцијално задовољење, а не дистрибутивну правду.**

У вези са консултацијама, може се поставити питање да ли је и сам *DSU* довољно наклоњен дистрибутивној правди, ако фаворизује постизање узајамно прихватљивих решења путем тог процеса. Штавише, члан III(7) *DSU* наводи да је циљ тог Споразума „*позитивно решење спора*.“ Дилема у том погледу не би постојала да је, уместо тог циља, прокламовано „*постизање позитивног решења спора које је у складу са обухваћеним споразумима*“ или „*успостављање и промоција понашања које је у складу са правом СТО*.“ „Позитивно решење спора“, по себи, не гарантује да ће исход спора кореспондирати са нормама СТО, већ својим ширим значењем указује на то да се спорови могу решавати и политичким дијалогом. Још већи проблем, са аспекта остваривања дистрибутивне правде, представља чињеница да је усклађивање националних мера чланица СТО са нормама обухваћених споразума тек други у хијерархији циљева *DSU* система, након циља који подразумева постизање узајамно прихватљивог решења. Овакво решење указује не само на то да су чланице-оснивачи СТО оставиле могућност, већ и да преферирају начин решавања спорова који не подразумева нужно усаглашавање трговинске политике чланица са правилима СТО. Узајамно прихватљиво решење се постиже, по правилу, билатералним преговорима, на основу којих чланица СТО може и наставити са применом несагласних мера. Ова критика се донекле може ублажити због чињенице да је одредбом III(7) *DSU* предвиђено да узајамно прихватљива решења треба да буду у сагласности са обухваћеним споразумима. Међутим, да је постојала експлицитна намера оснивача СТО да узајамно прихватљива решења буду у складу са обухваћеним споразумима, не би било нарочите потребе да се, као алтернативни циљ *DSU* система, предвиди усклађивање националних мера чланица СТО са нормама обухваћених споразума.

Једино се тим путем може суштински постићи решење које је у складу са обухваћеним споразумима и не постоји ниједно алтернативно поступање које може довести до истог резултата. Из овога произлази да је сам *DSU* наклоњенији билатералном отклањању проблема и да је од секундарног значаја старање о свеопштем правном поретку унутар СТО као „јавном добру.“

Садашњи систем иницирања правне заштите проблематичан је и са аспекта једнакости на приступ правди. Систем у оквиру *DSU* је од почетка резервисан за развијене чланице СТО (уз неколико значајнијих држава у развоју), док остале стоје са стране. Многе државе у развоју се суочавају са бројним природним препрекама које им онемогућавају, или знатно отежавају приступ правној заштити. Такође, констатовано је да иницијатива за покретање процедуре превасходно зависи од утицаја и подршке приватног сектора. Само компаније које поседују велики капитал могу се успешно ангажовати на том пољу и издејствовати покретање поступка. Мале компаније, и када се суоче са дискриминаторним мерама, немају капацитета за такву иницијативу. **На основу тога можемо закључити да је *DSU* механизам дизајниран за „велике играче”, било да је реч о државама или приватном сектору.**

Сви наведени проблеми налажу потребу да се предложи одговарајућа реформа система решавања спорова. Циљ те реформе треба да буде ефикасније остваривање дистрибутивне правде. Да би се то постигло, потребно је отклонити главни узрок проблема, а који се састоји у ексклузивном праву чланица СТО да покрену процедуру.

Као што је поменуто, неки писци предлажу да се приватним лицима омогући да, у одсуству иницијативе државе, директно покрену процедуру против чланице СТО. Уважавајући аргументе заговорника оваквог решења, тај концепт ипак не можемо подржати, и то из два разлога. Прво, предуслов за такву могућност је признавање директног дејства нормама СТО. Као што је већ објашњено, то би захтевало корениту реформу правног система СТО, за коју у садашњим приликама нема политичке воље међу чланицама СТО. Друго, додељивање права појединцима и компанијама да се самостално позивају на кршење норми СТО водило би изобличавању достигнутог нормативног баланса међународних трговинских односа. Услед тога, треба трагати за решењем које не би захтевало фундаменталну реформу СТО, а којим би се опет у великој мери унапредило колективно поштовање СТО обавеза.

2. Покретање процедуре од стране независног експертског тела

Иницирање процедуре против чланице СТО за коју се сматра да не поштује своје обавезе треба, осим чланицама СТО, омогућити и одређеном независном телу (експертској групи, професионалном тужиоцу) у оквиру институционалног система СТО. На тај начин би се успоставио централизован механизам покретања процедуре, који би функционисао независно од воље чланица.

Предложено решење би кореспондирало са правилима која важе за покретање поступка пред Европским судом правде (*European Court of Justice - ECJ*) против чланице ЕУ за коју се сматра да не поштује обавезе из правног система ЕУ. На основу члана 258 Уговора о функционисању ЕУ, покретању процедуре претходи прелиминарни поступак који спроводи Комисија, као независни и извршни орган ЕУ. У прелиминарном поступку чланица ЕУ се омогућава да одговори на притужбе у погледу спровођења права Уније. Уколико тај поступак не доведе до резултата, Комисија може поднети тужбу пред *ECJ* против чланице. Тужбу могу поднети и чланица ЕУ, али се у највећем броју случајева Комисија јавља као тужилац.

Морамо, међутим, имати у виду значајне разлике које су присутне између ЕУ и СТО. Прва представља регионалну наднационалну и *sui generis* организацију, док је друга универзална међународна организација која поседује извесне супранационалне елементе. С тим у вези, свака аналогија се мора поставити веома опрезно. Треба бити свестан чињенице да СТО нема капацитета да достигне ниво интеграције који је својствен ЕУ. Међутим, одређена решења из законодавства ЕУ се могу, уз уважавање постојећих разлика, аргументовано применити и у правном систему СТО. Она би могла унапредити функционисање нормативног система СТО, без истовремене опасности да га наруше. Једно од таквих решења би управо могло да буде поверавање активне процесне легитимације органу у оквиру институционалног система СТО.

У оквиру институционалног система СТО требало би формирати посебно **експертско тело** које би се састојало од независних стручњака и административног апарата. Именовање експерата и њихову надлежност би требало уредити аналогно правилима која важе за АТ. Овај орган би имао задатак да надгледа поштовање обавеза од стране чланица СТО и да, уколико уочи неправилности, најпре обавести чланицу о томе и затражи консултације са њеним представницима. Након завршетка

консултација, орган би чланице упутио препоруке о начину на који треба своје мере да усклади са правилима СТО и да јој остави одређени рок да то учини.

Уколико чланица СТО у остављеном року не поступи по препорукама, експертско тело би имало право да у својству „јавног тужиоца“ против ње покрене процедуру. С тим у вези би требало реформисати и одредбе *DSU* споразума које се односе на основаност правне заштите. Конкретно, требало би формално изоставити услов штетног дејства мере када се експертско тело јавља као активно легитимисана странка. Током поступка, овај орган би имао сва процесна овлашћења која имају чланице СТО када иступају као тужиоци. Међутим, одређена материјалноправна овлашћења не би била својствена том органу, као што је случај са правом на компензацију и суспензију концесија. Поступак би се у таквим случајевима исцрпљивао доношењем правно обавезујућих препорука ОРС, и могућношћу да експертско тело покрене процедуру услед неизвршења препорука на основу члана XXI(5) *DSU*, уз евентуалну примену новчаних санкција. Требало би, међутим, свакако размотрити и могућност правне заштите за чланице СТО (путем права на компензацију, контрамере и друге потенцијалне облике заштите) од мера које су оглашене противправним у споровима које би водило експертско тело.⁶¹⁸

Требало би омогућити и свакој чланице СТО и појединцима унутар њих, да путем **притужбе** сигнализирају експертском телу уочено кршење СТО обавеза. Такво решење би било корисно, будући да овакав професионални орган вероватно не би поседовао ресурсе и капацитете да детаљно надгледа поштовање свих СТО обавеза код сваке појединачне чланице СТО. Међутим, када прими притужбу о непоштовању обавезе, експертско тело би требало да има **дискреционо овлашћење** у погледу доношења одлуке о покретању процедуре. Овакво решење би било нужно, јер би се њиме задржао баланс између уступака које би чланице СТО учиниле због реформе и побољшања које би се реформом остварило. Решење по коме би експертско тело имало обавезу да реагује против одређене чланице уколико прими притужбу, не само да не било прихватљиво са аспекта суверенитета за већину чланица СТО, већ би било подложно и злоупотребама.

Увођење централизованог система покретања процедуре би са аспекта остваривања дистрибутивне правде донело бројне користи.

⁶¹⁸ Видети детаљније из излагања у поднаслову 4.7, Главе II, Трећег дела Дисертације.

Прво, остваривање правде не би искључиво зависило од воље чланица СТО. Ако систем решавања спорова зависи искључиво од чланица СТО, дистрибутивна правда се може остваривати само до оног степена до ког се то поклапа са интересима чланице која је покренула процедуру. Увођењем институције професионалног тужиоца отклонила би се могућност да политички дијалог потисне решење које је у складу са правом СТО. Тужена чланица са професионалним тужиоцем не би могла да води дипломатске преговоре, нити да понуди решење које није у складу са нормама обухваћених споразума.

Друго, успоставио би се већи „сензибилитет“ за дистрибутивну правду. Државе су традиционално фокусиране на своје интересе и због тога се не може очекивати да им у првом плану буде праведна дистрибуција привилегија унутар целокупне заједнице. Са друге стране, експерти унутар независног тела би били одвојени од партикуларних интереса, и старање о свеопштој усклађености са правом СТО би доживели као своју професионалну одговорност и сатисфакцију. Таква околност би гарантовала да ће исход спора бити у складу са правом СТО.

Треће, многим државама у развоју, за које је садашњи *DSU* систем због својих трошкова недоступан, омогућио би се лакши начин да остваре правну заштиту. Уместо да саме покрећу поступак, могле би да пријаве кршење обавезе експертском телу.

Четврто, *DSU* систем би постао доступнији за приватна лица. Компаније не би нужно морале да врше притисак на своје државе са циљем покретања процедуре и да финансијски подржавају цео поступак. Уместо тога, могле би директно експертском телу да укажу на кршење обавезе. На тај начин би се значајно проширио круг компанија које *DSU* механизам посматрају као ефикасно средство за остваривање привилегија на основу којих заснивају своје пословне одлуке.

Сва наведена побољшања би учинила *DSU* механизам отворенијим за знатно већи број чланица СТО, а и компанија. Вероватно би временом овакав начин иницирања поступака и превладао, јер би и чланицама СТО постало комфорније да спорове, уместо њих, започиње и води независан орган. Чланице СТО би самостално покретале процедуру једино уколико експертско тело одбије да на њихову иницијативу то учини или у случају процене да би самосталним вођењем поступка у већем степену оствариле своје интересе. Требало би свакако оставити и могућност чланицама СТО да се придруже експертском телу као тужиоци у процедури, или да у поступку учествују у својству треће стране, како би имале прилику да непосредније утичу на исход спора.

Реформа *DSU* система у виду формирања нове независне институције би сигурно повећала трошкове функционисања СТО, што би за чланице значило већа фиксна издвајања. Међутим, корисни ефекти би били несразмено већи, имајући у виду да би се значајно смањила средства која чланице СТО издвајају када самостално учествују у процедурама. Поред индивидуалних корисних ефеката, таква реформа би значила корист и за целокупну заједницу унутар СТО, кроз унапређење понашања које је у складу са њеним правилима.

Предложена реформа правног система СТО би представљала велики корак ка супранационализацији мултилатералног трговинског поретка. Поверавајући овлашћење независном телу да против њих покрене поступак, чланице СТО би се одрекле још једног дела свог суверенитета. Такође, предложени концепт није својствен функционисању универзалних међународних организација, где се државе теже и спорије одричу својих суверених надлежности. Када би процедуру решавања спорова против чланица СТО покретало независно тело, са пуним капацитетом активне легитимације, спорови који се решавају у оквиру СТО би у значајној мери изгубили епитет „међудржавних“. На тај начин би се Светској трговинској организацији, као одвојеном ентитету, признало својство субјекта који има интерес за вођење спорова и чије би интересе заступало независно тужилачко тело. То сада није случај, јер је тај интерес формално признат само чланицама СТО. На тај начин СТО би се легитимисала као *sui generis* наднационална организација која има сопственог „заштитника“ сопственог права. То би на први поглед имало потенцијал да изобличи и угрози испреговарани баланс права и обавеза у оквиру СТО, имајући на уму околност да чланице СТО нису имале циљ да оснивају глобалну организацију са прерогативима које данас има ЕУ. Међутим, СТО се у међународној политичкој и академској заједници одавно декларише и препознаје као универзална организација *sui generis*. У њој су већ присутни разни елементи наднационалности: систем већинског одлучивања у органима, усвајање извештаја ОРС негативним консензусом и др. И саме чланице СТО су свесне њених специфичности и због тога је не перципирају као класичну међународну организацију, већ као заједницу која има снажну интегративну функцију. С обзиром да су чланице-оснивачи успоставили СТО и доделили јој такве прерогативе, логично је претпоставити да су желеле и да се развија у интегративном смеру. Управо због тога се било који аргументовани, али и одмерени предлог са циљем јачања интегративне функције СТО не треба тумачити као „револуционаран“, већ као природан и еволутиван.

ТРЕЋИ ДЕО

ПРЕТПОСТАВКЕ ОСТВАРИВАЊА ДИСТРИБУТИВНЕ ПРАВДЕ У ПОСТ-ПАРНИЧНОЈ ФАЗИ ОДНОСА ИЗМЕЂУ ЧЛАНИЦА СТО

УВОД

Завршетком поступка пред панелом, или у случају жалбе, пред Апелационим телом, окончава се парнична фаза спора између чланица СТО. Први корак након завршетка парничне фазе, под условом да је утврђена повреда одредби обухваћених споразума, представља усвајање извештаја панела или АТ од стране Органа за решавање спорова (ОРС). Када ОРС усвоји извештај, односи између чланица СТО које су биле у спору, „премештају“ се у пост-парничну фазу. Назив „пост-парнична фаза“ произилази из чињенице да се расправа о меритуму „правоснажно“ окончала пред судећим телима СТО и да стране у спору више не могу користити било које процедурално средство ради измене налаза и закључака у извештају судећих тела. У овој фази, акценат је на обавези тужене чланице СТО да своје мере, одмах, или у разумном року, усклади са нормама обухваћених споразума, односно да спроведе препоруке ОРС-а. У том погледу, у оквиру овог дела Дисертације се, најпре, анализира природа извештаја ОРС-а и њихово дејство на обавезе чланица СТО. Појашњава се садржина обавезе тужене чланице СТО да спроведе препоруке које је усвојио ОРС. Након тога, излагање је фокусирано на средства која чланица-тужилац може употребити ради заштите својих права и интереса, уколико се поводом извршења ове обавезе јаве одређени спорови са туженом чланицом, или уколико тужена чланица не спроведе препоруке ОРС-а.

ГЛАВА I

Извештаји ОРС и њихово дејство на обавезе чланица СТО

1. Извештаји ОРС као део правног система СТО

Извештаји панела или Апелационог тела постају правоснажни акти од оног тренутка када их усвоји Орган за решавање спорова. Од тог тренутка ступа на снагу и обавеза тужене чланице СТО да спроведе препоруке које су садржане у извештајима. Извештаји ОРС представљају „куну“ *DSU* система. Посредством ових извештаја, ОРС доноси сопствени суд у погледу спора између чланица СТО и даје коначну оцену о несагласности оспорене мере. Извештаји ОРС у нормативном систему СТО представљају изворе права у ширем смислу, али је њихов утицај на положај и обавезе чланица, али и целокупни систем СТО, далеко значајнији.

Покретање *DSU* процедуре не гарантује да ће спор исходovati извештајем судећег тела. Као што је већ објашњено у Другом делу Дисертације, управо већина започетих процедура не резултира актом који садржи обавезујуће препоруке за тужену чланицу СТО. Када се сагледа структура укупног броја регистрованих процедура до краја 2015. године (501), примећује се да преовлађују спорови који су завршени без одговарајућих препорука ОРС. Ако пођемо од тога да се пред СТО, на крају 2015. године, пред судећим телима или путем консултација, решава 40 актуелних спорова, структуру спорова који више нису актуелни, а на основу њиховог исхода, можемо приказати у следећој Табели.

Табела број 4: Структура завршених спорова на основу исхода:

Број спорова који су завршени усвајањем извештаја ОРС	Процентуално учешће у укупном броју започетих спорова	Број спорова који су завршени током консултација	Процентуално учешће у укупном броју започетих спорова
197	42.73%	88	19%
Број спорова који су	Процентуално	Број регистрованих	Процентуално

започети пред панелом, а потом прекинути вољом тужиоца или обе стране	учешће у укупном броју спрова	спорова о којима не постоје подаци о њиховом исходу	учешће у укупном броју започетих спрова
15	3.25%	161	34.92%

Из Табеле се уочава да су судећа тела СТО имала прилику да изнесу своје оцене у погледу оспорених мера у тек нешто више од 40 одсто започетих спорова. Њихову праксу чини скромно језгро од свега 197 извештаја о меритуму спора, усвојених током периода од преко 20 година. Ипак, приликом оцене значаја извештаја за правни систем СТО не треба узимати у обзир искључиво квантитативне показатеље. Ти акти по својој природи превазилазе класичне судске пресуде или одлуке абитража. Панелисти и чланови АТ пред собом имају задатак да на конкретни случај примене најсложенији мултилатерални правни систем данашњице и да аргументовано образложе своје тврдње. Због тога, извештаји судећих тела СТО представљају изузетно комплексне и квалитативно фундиране студије о нормама и принципима СТО, подржане аргументима који оправдавају њихово тумачење у конкретном контексту. Примера ради, поменућемо да је Извештај Панела у спору *EC-Bananas III* написан на преко 400 страна, док Извештај АТ у спору *EC— Large Civil Aircraft* садржи 670 страна текста. У том смислу, они представљају **значајне ауторитете** у правном систему СТО, са капацитетом да креирају одређену реалност у заједници која чини ову Организацију. Допринос ових аката у остваривању дистрибутивне правде је вишедимензоналан и има двојаку манифестацију:

а) Прво, извештаји садрже обавезујуће препоруке чланицама СТО да ускладе своје мере са нормама СТО. **Њихова примарна функција се састоји у корекцији противправних мера**, путем формулисања препоруке чланици СТО да усклади своје законодавство и праксу са одредбама обухваћених споразума. Извештаји на тај начин остварују свој **индивидуални ефекат** на конкретну чланицу СТО. Када чланица, на подлози извештаја, своје мере усклади са правом СТО, долази до конкретне и сагледљиве манифестације дистрибутивне правде, јер корист од позитивне промене понашања има целокупна СТО заједница. На тај начин извештаји ОРС директно утичу на реализацију дистрибутивне правде;

б) Друго, извештаји ОРС делују и на развитак целокупног правног система СТО. Њима се успоставља, развија и уобличава пракса судећих тела у погледу тумачења норми и принципа обухваћених споразума. Без обзира на њихов релативно мали број, досадашњим извештајима су обухваћена готова сва значајна питања из области примене норми и принципа у оквиру СТО. Поред тога, пракса судећих тела је заслужна и за креирање и развој нових принципа у нормативном оквиру СТО, који су изведени из тумачења одредби *GATT*-а и осталих обухваћених споразума (најбољи пример је принцип пропорционалности). Ови акти имају јаку **моћ убеђивања** и могу се сматрати формом необавезних прецедената.⁶¹⁹ С тим у вези, представљају основ за легитимна очекивања чланица СТО.⁶²⁰ На описане начине извештаји ОРС имају **шире дејство на нормативни систем СТО**: када се оствари њихов примарни циљ и када спорови више нису актуелни, извештаји постају део ризнице која садржи драгоцене тековине за будућа тумачења принципа и норми СТО. Њихово постојање утиче на „свест“ чланица СТО и консолидацију понашања у складу са нормама СТО, чиме се остварује индиректан и далекосежан позитиван ефекат на остваривање дистрибутивне правде.

2. Правна природа и дејство извештаја ОРС

Од самог настанка СТО и њеног система за решавање спорова, јавила се и дебата о правној природи извештаја ОРС, односно о дејству ових аката на обавезе чланица СТО. У том погледу, у академској јавности су се водиле расправе између оних правних писаца који негирају њихов обавезујући карактер и оних који сматрају да ови акти успостављају међународне обавезе за чланице СТО.

Најистакнутији представник мишљења које **негира обавезујуће дејство** извештаја је америчка професорка Џудит Бело (Judith Bello). Она је још 1996. године у једном свом коментару истакла да СТО, *“суштински представља конфедерацију суверених националних влада и да почива на добробољном извршењу њених правила.”*⁶²¹ Као аргумент, ауторка наводи да СТО систем не поседује довољно снажан механизам принуде, па извршење препорука садржаних у извештајима зависи од добре воље

⁶¹⁹ David Palmeter, Peter Mavroidis, „The WTO Legal System: Sources of Law“, *American Journal of International Law*, Vol.92, No.3, 1998, стр. 398-413, с. 401. Наведено у: П. Цветковић, нав.дело, с. 53.

⁶²⁰ О фактичком дејству извештаја АТ у правном систему СТО видети више у поднаслову 2.2, Главе IV Првог дела.

⁶²¹ Judith Bello, "The WTO Dispute Settlement Understanding: Less Is More", *American Journal of International Law*, No. 90, 1996, стр. 416-417, с. 416.

чланица.⁶²² Овде ауторка, пре свега, има у виду контрамере, као недовољно ефикасно крајње средство система решавања спорова.

Утемељивач мишљења које заступа **обавезујућу природу** извештаја ОРС је, такође амерички професор, Џон Џексон (John Jackson). У приближно истом периоду када је професорка Бело кроз своје радове негирала обавезујући карактер извештаја ОРС, професор Џексон је изнео тезу по којој ови акти **производе међународно-правну обавезу** за чланицу СТО да своје законодавство усклади са правилима ове Организације. При томе, Џексон коментарише крајња средства *DSU* система – компензацију и контрамере, само као привремене „одступнице“ за чланицу-тужиоца у случају неизвршења препорука од стране тужене чланице СТО.⁶²³ Другим речима, контрамере, односно компензација, нису ни замишљене као средство које треба да произведе понашање које је усклађено са нормама СТО, већ да само привремено омогуће тужиоцу да коригује штетне ефекте од противправних мера. Због тога их и не треба поистовећивати са механизмима принуде, као што то чини професорка Бело.

Дебата Бело - Џексон је означила почетак шире расправе у релевантној академској заједници у погледу правне природе извештаја ОРС. Подстицај таквој дебати је у великој мери пружила и чињеница да право СТО не разјашњава правни статус усвојених извештаја.⁶²⁴ На крају је ипак превладало гледиште да ови акти успостављају **обавезу међународног карактера** за чланицу СТО, без обзира на све несавршености система санкција уколико њихово спровођење изостане. Ниједна међународна организација, осим Уједињених нација, и то само у изузетним случајевима, нема овлашћења да физички интервенише на територијама држава које не поштују међународне обавезе. Изузетак не представља ни СТО. Међутим, та околност се не може тумачити као разлог да се извештајима ОРС, макар у правном смислу, одузме карактер обавезујућих. Основ обавезујућег дејства извештаја се налази у одредбама *DSU* које изричито предвиђају обавезу за чланице СТО да спроведу препоруке ОРС (осим у случају извештаја код спорова *contra utile*). Непоштовање ових одлука би, дакле, било у супротности и са начелом *pacta sunt servanda*. Поред тога, непоштовање одлука међународних судова несумњиво повлачи одређени степен политичке

⁶²² *Ibidem*, с. 416.

⁶²³ J. Jackson, "The WTO Dispute Settlement Understanding - Misunderstandings on the Nature of Legal Obligation", *American Journal of International Law*, Vol. 91, No. 1, 1997, стр. 60-54, с. 60-61.

⁶²⁴ P. Mavroidis, "Remedies in the WTO Legal System: Between a Rock and a Hard Place", *European Journal of International Law*, Vol. 11, No. 4, 2000, стр. 763-813, с. 782.

одговорности и негативне репутације у међународној заједници, што представља основни мотив за усаглашавање са препорукама ОРС.

Извештаји ОРС суштински представљају пресуде међународних судова и као такви успостављају обавезу међународно-правног карактера за чланицу СТО. Њихово дејство је, међутим, лоцирано искључиво на чланицу СТО која је учествовала у спору као тужена страна. Препорукама које су садржане у извештајима не могу се обавезивати оне чланице које нису биле тужене у конкретном спору.

Важно је напоменути да се на извештаје могу позивати само чланице СТО, и то само пред телима која су у оквиру ове Организације надлежна за та питања. Интересантно је да се на извештаје ОРС-а могу позивати и чланице СТО које нису биле тужиоци у спору. На основу члана XXI(6) *DSU*, свака чланица СТО је легитимисана да на седници ОРС покрене питање извршења препорука које је усвојио овај Орган. Овакво решење одговара концепту дистрибутивне правде, као колективном добру. Када се извештајем ОРС-а установи обавеза за тужену чланицу да своје мере усклади са правилима СТО, корист од евентуалног поступања по таквој обавези уживаће све чланице СТО. Другим речима, однос у правима и обавезама који се успоставља након усвајања извештаја се не може више ограничити само на тужену и тужилачку страну у спору. **Усвајањем извештаја од стране ОРС-а, успоставља се нови, мултилатерализовани однос између тужене чланице и свих осталих чланица СТО. У таквом односу тужена чланица има обавезу према свим чланицама СТО да своје мере усклади са одредбама обухваћених споразума.** Отуда произлази легитимни интерес очекивања колективне (објективне) природе код сваке чланице СТО да ће тужена чланица у разумном року поступити по препорукама из извештаја ОРС-а.

Извештаји које ОРС усваја немају правно дејство на територији чланице СТО. Ови акти за чланицу СТО успостављају међународну обавезу да своје мере усклади са нормама СТО, али не производе истовремено непосредан ефекат на субјекте на њеној територији. Попут извора права СТО у ужем смислу, извештаји ОРС не производе директно правно дејство на појединце, односно компаније које послују унутар чланица СТО. С тим у вези, приватна лица се не могу позивати на извештаје ОРС, односно немају могућност правне заштите на основу тих аката, како пред органима СТО, тако

ни пред националним судовима.⁶²⁵ У радовима неких писаца се може наићи на идеје да би извештајима ОРС-а требало, одговарајућом реформом *DSU* система, доделити аутоматско дејство у унутрашњем правном систему тужене чланице. На тај начин би сви њени органи били дужни да поступају према усвојеном извештају на исти начин као што су у обавези да поступају према пресудама домаћих судова.⁶²⁶ Овакво решење би имало свој узор у статусу одлука које доносе арбитраже у оквиру Међународног центра за решавање инвестиционих спорова (*ICSID*) на основу Конвенције о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава.⁶²⁷ На основу Конвенције, свака држава потписница је дужна да призна као обавезну одлуку донету на основу ове Конвенције и да изврши на својој територији новчане обавезе одређене том одлуком, као да је то коначна пресуда суда те државе.⁶²⁸ Одлуке Центра су, дакле, коначне и имају дејство домаћих судских одлука државе потписница Конвенције и извршавају се у поступку који се примењује на извршење одлука националних судова у земљи извршења. Инвеститор који има одређено право на основу одлуке Центра, није дужан ни да покрене поступак признања одлуке у држави против које је вођен спор, као што је то случај са осталим иностраним арбитражним одлукама. Поред овога, већ смо поменули да механизам успостављен *ICSID* Конвенцијом дозвољава *locus standi* приватним лицима – инвеститорима. Инвеститори могу директно покренути арбитражни поступак против државе пријема инвестиције пред *ICSID*-ом, под условом да је држава пријема претходно на то пристала одговарајућим споразумом.⁶²⁹ Могућност директног приступа форуму за приватна лица, као и директно дејство одлука на територији тужене државе, указују на то да су поједини мултилатерални механизми правне заштите, попут *ICSID*-а, у одређеним сегментима напреднији од *DSU* система, када се говори о ефикасности и приступачности правне заштите. Правда коју „испоручује“ *ICSID* се без сумње може ефикасније спроводити и дистрибуирати захваљујући поменутиим атрибутима тог система.

⁶²⁵ Alberto Alemanno, "Private parties and WTO Dispute Settlement System", *Cornell Law School Inter-University Graduate Student Conference Papers*. Paper 1, 2004, с. 5.

⁶²⁶ John Magnus, „Compliance with WTO dispute settlement decisions: is there a crisis?“, *Key issues in WTO dispute settlement: The first ten Years*, (Rufus Yerxa, Bruce Wilson, ed.), Cambridge University Press, 2005, стр. 242-250, с. 250.

⁶²⁷ Назив Конвенције на енглеском језику гласи „*Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*“. Донета је 1965. године у Вашингтону. На основу Конвенције основан је и Међународни центар за решавање инвестиционих спорова (енг. *International Centre for Settlement of Investment Disputes* - *ICSID*, који функционише у оквиру групације Светска банка.

⁶²⁸ Видети чл. 54. ст.1 Конвенције.

⁶²⁹ Видети више у излагању из поднаслова 1.3. Главе II Другог дела.

Постоје, ипак, разлози који не оправдавају сасвим поређење система правне заштите у оквиру *ICSID*-а и система који функционише унутар СТО. Ти разлози полазе од различитих концептуалних структура које су карактеристичне приликом анализе правног система СТО и Међународног права страних инвестиција.⁶³⁰

Једна од најупечатљивијих разлика између поменутих система односи се на природу одлука *ICSID* арбитража и природу извештаја које усваја ОРС. Одлукама које проистекну из *ICSID* система држава се не може обавезивати да своје законодавство и друге мере усклади са стањем које је постојало пре повреде обавезе у односу на страног инвеститора. Карактер ових одлука је усмерен према компензацији коју је држава домаћин дужна да обезбеди у пуном износу, уколико се установи да је прекршила своје обавезе према страном инвеститору. У том смислу се не може говорити о позитивној промени у понашању државе, односно о промени мера којима је повредила своје обавезе. Самим тим, не може се говорити ни о постојању концепта дистрибутивне правде, на начин на који је он замишљен у праву СТО. Извештајима ОРС-а се успостављају амбициознији циљеви од компензације и њихова природа је усмерена ка промени понашања чланице СТО, преко формулисања обавезе да своје унутрашње мере прилагоди нормама правног система СТО. Другим речима, систем решавања спорова у оквиру СТО је примарно оријентисан ка постизању дистрибутивне правде посредством позитивне промене понашања државе у будућности, док је систем у оквиру *ICSID*-а оријентисан ка постизању корективне правде посредством обештећења инвеститора. Самим тим је и обавеза државе на основу одлуке *ICSID*-а далеко комфорнија, јер уместо системског прилагођавања законодавства и мера, подразумева плаћање једнократне компензације. Са друге стране, обавезе које успостављају извештаји у оквиру *DSU* система су за државу далеко теже и комплексније, у чему и лежи оправдање непостојања директног дејства извештаја.

3. Препоруке ОРС

Најважнији део извештаја представљају налази судећег тела о појединачним аспектима спора (енг. *findings*), као и закључци о томе да ли је одређена мера у складу са нормама обухваћених споразума (енг. *rulings*). Ако судећа тела утврде да је мера тужене чланице несагласна са нормама СТО, у извештају ће предложити Органу за

⁶³⁰ *Ibidem*.

решавање спорова да препоручи чланици да такву меру усклади са правом СТО. Судаћа тела СТО могу предложити и начине помоћу којих чланица треба да спроведе препоруке.⁶³¹

Панел или АТ ће упутити препоруке само уколико утврде основаност тужбеног захтева. Ако током поступка установе да је тужба неоснована, није ни логично да формулишу било какве препоруке. Ипак, треба поменути да извештаји којима је утврђена несагласност мера и који садрже препоруке туженој чланици СТО далеко преовлађују у пракси ОРС. До краја 2015. године, њихов број је износио 180, односно, преведено у проценте, преко 90 одсто од укупног броја усвојених извештаја.⁶³²

Панел или АТ ће донети препоруку са циљем усаглашавања законодавства или праксе чланице СТО под условом да је **несагласност на снази**. Уколико је пре доношења извештаја несагласност отклоњена, судеће тело СТО неће упутити препоруке са таквим циљем, већ ће само утврдити несагласност мере.⁶³³ Чињеница да је несагласност отклоњена неће утицати на овлашћење панела или АТ да установе одговарајуће налазе и закључке у погледу одређене мере, уколико су они неопходни за позитивно решење спора.⁶³⁴ То је нарочито значајно када су у питању недозвољене заштитне мере са привременим трајањем, до чијег истека може доћи пре него што панел сачини свој извештај. У том смислу је, са аспекта позитивног решења спора, корисно да се такве мере огласе противправним, иако је њихова примена истекла. На тај начин се туженој чланици, али и свим осталим чланицама, ставља до знања да се ради о мерама које су несагласне са правом СТО, што за последицу може имати одвраћајуће дејство од примене сличних мера у будућности. Такође, ОРС ће упутити одговарајуће препоруке чланици СТО и у ситуацијама када је несагласност само делимично отклоњена. У том случају, ОРС ће уважити ту чињеницу и препоручити чланици да несагласност отклони у преосталом делу.⁶³⁵

⁶³¹ Члан XIX(1) *DSU*.

⁶³² Панели и АТ су до краја 2015. године у укупно 17 предмета одбили или одбацили захтеве тужиоца. Од тог броја, у 14 предмета су одлучивали о меритуму спора и установили да нема основа за препоруке, док су код три предмета одбацили захтеве из процедуралних разлога.

⁶³³ Видети Извештај АТ у спору *US — Certain EC Products*, пар. 81 и 129. Цео назив предмета: *United States — Import Measures on Certain Products from the European Communities*, WT/DS165/AB/R, adopted 10 January 2001, DSR 2001:I, 373. Видети извештаје панела у споровима: *India — Autos*, пар. 8.15, цео назив предмета: *India — Measures Affecting the Automotive Sector*, WT/DS146/R, WT/DS175/R and Corr.1, adopted 5 April 2002, DSR 2002:V, 1827; *Chile — Price Band System*, пар. 7.112, цео назив предмета: *Chile — Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products*, WT/DS207/R, adopted 23 October 2002, as modified by Appellate Body Report WT/DS207AB/R, DSR 2002:VIII, 3127.

⁶³⁴ Видети Извештај Панела у спору *Chile — Price Band System*, пар. 7.112.

⁶³⁵ Видети Извештај Панела у спору *EC — Biotech*, пар. 8.16. и 8.36.

Да ли је несагласност суштински оклоњена питање је на које се не може увек дати јасан одговор. Због тога је неопходно да судећа тела то процењују на основу сваког појединачног случаја. Није увек довољно да је примена мере формално истекла, или да је мера укинута, да би се сматрало да је „опасност“ прошла. Потребно је увек са сигурношћу утврдити да мера чија је примена истекла не производи и даље негативну „радијацију“ на трговину (путем праксе органа, утицаја на обликовање законодавства чланице и сл.).⁶³⁶ Уколико се установи да негативни ефекти могу и даље бити присутни и представљати потенцијалну баријеру за остваривање бенефита које гарантују СТО норме, судеће тело СТО ће предложити одговарајуће препоруке чланици са циљем суштинског усаглашавања са правом СТО.

Панели и АТ немају обавезу да предложе чланици СТО на које начине треба да отклони несагласност из свог законодавства и праксе. Споразум *DSU*, додуше, додељује судећим телима дискреционо овлашћење да то учине, уколико сматрају да ће то бити од користи.⁶³⁷ Штавише, судећа тела СТО тврде да је генерално правило да се чланици не упућују предлози у вези са конкретним начином имплементације препорука. На основу тога, могућност такве врсте предлога се сматра изузетком.⁶³⁸ У већини случајева, судећа тела су навела да чланице имају дискреционо право у погледу механизма којим ће спровести препоруке,⁶³⁹ нарочито уколико процене да постоји више прихватљивих метода за отклањање несагласности.⁶⁴⁰ У великом броју случајева, панели су изричито одбијали да учине одговарајуће предлоге у погледу начина имплементације.⁶⁴¹

⁶³⁶ Видети Извештај Панела у спору *Thailand — Cigarettes (Philippines)*, пар. 6.15. Цео назив предмета: *Thailand — Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines*, DS371, 15 November 2010.

⁶³⁷ Видети извештаје панела у споровима: *US — Steel Plate*, пар. 8.8; *US — Softwood Lumber V*, пар. 8.6, цео назив предмета: *United States — Final Dumping Determination on Softwood Lumber from Canada*, WT/DS264/R, adopted 31 August 2004, as modified by Appellate Body Report WT/DS264/AB/R, DSR 2004:V, 1937.

⁶³⁸ Видети Извештај АТ у спору *Korea — Certain Paper*, пар. 9.3-9.4, цео назив предмета: *Korea — Anti-Dumping Duties on Imports of Certain Paper from Indonesia*, WT/DS312/R, adopted 28 November 2005, DSR 2005:XXII, 10637.

⁶³⁹ Видети Извештај Панела у спору *US — Countervailing Measures on Certain EC Products*, пар. 6.43. Цео назив предмета: *United States — Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities*, WT/DS212/R, adopted 8 January 2003, as modified by Appellate Body Report WT/DS212/AB/R, DSR 2003:I, 73.

⁶⁴⁰ Видети Извештај Панела у спору *EC — Tariff Preferences*, пар. 8.3, цео назив предмета: *European Communities — Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries*, WT/DS246/R, adopted 20 April 2004, as modified by Appellate Body Report WT/DS/246/AB/R, DSR 2004:III, 1009.

⁶⁴¹ Видети, на пример, Извештај Панела у спору *US — Countervailing Duty Investigation on DRAMS*, пар. 8.4, цео назив предмета: *United States — Anti-Dumping Duty on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMS) of One Megabit or Above from Korea*, WT/DS99/R, adopted 19 March 1999, DSR 1999:II, 521.

Уколико панел или АТ одлуче да предложи чланици на који начин треба да постигне сагласност са нормама СТО, они то могу учинити тако што ће сугерисати да се противправна мера уклони из законодавства и праксе.⁶⁴² **Укидањем мере** се најефикасније постиже ефекат усаглашености и успоставља јасна предвидивост да до будућег губитка или умањења бенефита неће доћи.⁶⁴³ Судаћа тела често, уз предлог да се мера уклони, предлажу да се то учини „одмах“ (енг. „prompt removal“).⁶⁴⁴ Са друге стране, могу предложити и извесну модификацију мере како би се постигла њена усаглашеност са правом СТО.⁶⁴⁵

Предлози у погледу начина имплементације које упућују панели и АТ **нису обавезујући** за чланицу СТО. Чланица није дужна да уважи такве предлоге, већ је на њој коначна одлука у погледу модела који ће применити како би своје мере ускладила са правилима СТО.⁶⁴⁶ Битно је да она предузме одговарајуће мере којима **суштински отклања** несагласност из свог законодавства и праксе. **Усаглашавање, дакле, представља обавезу резултата, а не обавезу радње.** Такође, уколико чланица у том правцу и примени методе које је предложило судаће тело, то не гарантује аутоматски да ће несагласност бити отклоњена. Против ње и у том случају може бити покренута имплементациона процедура у складу чланом XXI(5) *DSU*. Околност да је, ради имплементације препоруке, предузела баш оне мере које су јој предложене од стране панела или АТ, чланица СТО не може успешно користити као аргумент, ако до суштинског усаглашавања са препорукама није дошло. Са друге стране, непоступање чланице по предлозима судаћих тела са циљем усаглашавања са препорукама није довољан основ за одговорност у евентуалном имплементационом спору. Као што је

⁶⁴² Видети извештаје панела у споровима: *US — Offset Act (Byrd Amendment)*, пар. 8.6, цео назив предмета: *United States — Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000*, WT/DS217/R, WT/DS234/R, adopted 27 January 2003, as modified by Appellate Body Report WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, DSR 2003:II, 489; *Argentina — Poultry Anti-Dumping Duties*, пар. 8.7, цео назив предмета: *Argentina — Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil*, WT/DS241/R, adopted 19 May 2003, DSR 2003:V, 1727; *Mexico — Steel Pipes and Tubes*, пар. 8.12, цео назив предмета: *Mexico — Anti-Dumping Duties on Steel Pipes and Tubes from Guatemala*, WT/DS331/R, adopted 24 July 2007.

⁶⁴³ Видети Извештај Панела у спору *US — Underwear*, пар. 8.3.

⁶⁴⁴ Видети Извештај Панела у спору *US — Cotton Yarn*, пар. 8.5. Цео назив предмета: *United States — Transitional Safeguard Measure on Combed Cotton Yarn from Pakistan*, WT/DS192/R, adopted 5 November 2001, as modified by Appellate Body Report WT/DS192/AB/R, DSR 2001:XII, 6067.

⁶⁴⁵ То је учинио Панел у имплементационом спору *EC — Bananas III (Article 21.5 — Ecuador)*, тако што је Европској заједници предложио три алтернативна начина за усклађивање режима за увоз банана са правилима СТО. Видети пар. 6.155-6.158 Извештаја. Цео назив предмета: *European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas — Recourse to Article 21.5 of the DSU by Ecuador*, WT/DS27/RW/EU, adopted 6 May 1999, DSR 1999:II, 803

⁶⁴⁶ Видети Извештај панела у спору: *US — Steel Plate*, пар. 8.8, и Одлуку арбитра у спору *US — Offset Act (Byrd Amendment) (Article 21.3(c))*, пар. 52, цео назив предмета: *Award of the Arbitrator, United States — Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 — Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS217/14, WT/DS234/22, 13 June 2003, DSR 2003:III, 1163.

поменуто, чланица може и другим мерама отклонити несагласност. Да би се њена одговорност установила, неопходно је да се докаже да заиста није дошло до усаглашавања, без обзира на то које су мере са тим циљем у конкретном случају предузете.⁶⁴⁷

Ради ефикаснијег и делотворнијег решавања спорова, било би корисније да судећа тела обавезу чланице СТО одређеним начином имплементације препоруке. Препорука којом се чланица само сугерише да усклади своје мере са обухваћеним споразумима може се учинити и као сувише „релаксирајућа“, уколико не постоји истинска воља код чланице да то и учини. Остављање дискреционог овлашћења чланицама СТО у погледу начина спровођења препорука омогућава простор за злоупотребе и неоправдано одуговлачење. Последица тога могу бити бројни имплементациони спорови, што не само да знатно продужава, него и повећава трошкове процедуре до коначног постизања правде. Такве процедуре за чланицу која покушава да оствари правну заштиту су прилично исцрпљујуће, а о приватном сектору који је директно погођен дискриминаторним мерама не треба ни посебно говорити. Имплементациони спорови се могу предупредити, или пак знатно поједноставити, уколико се чланица обавезе на предузимање тачно одређених корака са циљем отклањања несагласности.

На основу члана XIX(1) *DSU*, препоруке ОПС конституишу обавезу за чланицу СТО да своје мере усагласи са нормама одговарајућег обухваћеног споразума (енг. *to bring the measure into conformity*). **Овде је акценат на будућем понашању чланице**, што одговара концепту дистрибутивне правде. Чланица је обавезна да, у будућем периоду (енг. *in a prospective sense*) учини промену којом ће елиминисати несагласност свог законодавства и праксе са нормативним системом СТО. Чланица, у том смислу, **нема обавезу да исправља ефекте које је несагласна мера произвела током трајања њене примене**. Тако, на пример, судећа тела СТО нису била склона да повезују обавезу усаглашавања компензаторних и антидампишких дажбина са обавезом рефундације новчаних износа који су прикупљени током примене несагласних дажбина.⁶⁴⁸ Извештаји ОПС, дакле, не делују *ex tunc*. Међутим, генерално правило *DSU* Споразума је подложно специјалним нормама других обухваћених

⁶⁴⁷ Видети Извештај АТ у имплементационом спору *EC — Bananas III (Ecuador) (Article 21.5 — Ecuador II) / EC — Bananas III (US) (Article 21.5 — US)*, пар. 321-326.

⁶⁴⁸ Видети Извештај Панела у спору *US — Section 129(c)(1) URAA*, пар. 3.90-3.93, цео назив предмета: *United States — Section 129(c)(1) of the Uruguay Round Agreements Act*, WT/DS221/R, adopted 30 August 2002, DSR 2002:VII, 2581.

споразума које уређују процедуру правне заштите, на основу члана I(1) *DSU*. У том погледу треба поменути одредбу IV(7) *SCM* Споразума, која предвиђа обавезу за чланицу да „без одлагања повуче субвенцију“ (енг. *withdraw the subsidy*) уколико судеће тело СТО закључи да се ради о субвенцији која је забрањена. Ова одредба се разликује од опште норме *DSU* Споразума, која предвиђа обавезу усаглашавања мере у будућем периоду. Услед тога, одредба *SCM* Споразума преовлађује у односу на *DSU* одредбу на основу начела *lex specialis*.⁶⁴⁹ Поред обавезе да забрањену субвенцију укине, тужена чланица ће бити у обавези и да повуче све ефекте које је субвенција произвела у прошлости, тј. да поврати помоћ коју је доделила одговарајућим субјектима.

Код спорова поводом тужби због мера *contra utile* судећа тела СТО не могу донети препоруку којом би се чланица СТО обавезала да укине или усагласи меру. Чланици се једино може препоручити да са чланицом која трпи штету постигне узајамно прихватљив споразум.⁶⁵⁰ Због специфичности спорова *contra utile*, крајњи циљ није укидање, нити усаглашавање оспорене мере, већ постизање узајамно прихватљивог решења, пре свега кроз компензацију.⁶⁵¹ Од чланице СТО се не може захтевати да учини било какву промену свог законодавства и праксе, будући да се ради о мерама које су сагласне са обухваћеним споразумима.⁶⁵² На пример, уколико чланица примењује мере ради заштите јавног здравља, у складу са чланом XX *GATT*-а, од ње се не може тражити да престане са њиховом применом. Међутим, уколико друга чланица СТО због тих мера трпи губитак или умањење бенефита, и ако су јој притом нарушена легитимна очекивања, она може заузврат очекивати одговарајућу компензацију.⁶⁵³

4. Обавеза извршења препорука ОРС

Чланица СТО је дужна да изврши, односно спроведе препоруке које су садржане у извештају ОРС. **Несагласана мера мора бити доведена у стање сагласности са**

⁶⁴⁹ Видети Извештај Панела у спору *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather*, WT/DS126/R, adopted 16 June 1999, DSR 1999:III, 951, пар. 6.31.

⁶⁵⁰ Видети члан XXVI(1)(b) *DSU*.

⁶⁵¹ Видети Извештај АТ у спору *India — Patents (US)*, пар. 41.

⁶⁵² Видети Извештај Панела у спору *US — Gambling (Article 21.5 — Antigua and Barbuda)*, фуснота 35, цео назив предмета: *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Antigua and Barbuda*, WT/DS285/RW, adopted 22 May 2007.

⁶⁵³ Видети Извештај АТ у спору *EC — Asbestos*, пар. 8.263 и 8.270.

одређеном одредбом из обухваћених споразума. У том погледу чланица меру може:

а) **укинути**, тј. повући из свог правног система, или б) **модификовати**, односно адаптирати меру до степена до ког је утврђена несагласност.

Брзо усаглашавање се најбоље и најефикасније постиже укидањем мере, и овај начин усаглашавања се преферира у *DSU* систему. Уколико несагласна мера постоји у виду закона, најчешће је неопходно да законодавна власт донесе нови закон којим ће укинути, допунити, или изменити постојећи. Ако се ради о неком акту извршне власти за који је утврђено да је несагласан, извршна власт ће обично бити у обавези да такав акт стави ван снаге или га у неопходној мери измени.⁶⁵⁴ Међутим, уколико је укидање мере тешко неизводљиво, чланица СТО може оптирати да меру коригује, под условом да то учини у најкраћем могућем року и на начин који је у складу са препоруком ОРС.⁶⁵⁵ У сваком случају, чланица поседује широку дискрецију у погледу начина имплементације препорука. Међутим, понекад је за такву активност неопходно добро познавање правног система СТО и праксе решавања спорова. Може се догодити да чланица ненамерно, услед недовољног познавања ове области од стране службеника који су конкретно задужени да спроведу препоруке, не примени препоруке на одговарајући начин. Због тога је целисходно да чланице СТО у оквирима својих система предвиде могућност формирања посебних експертских група које би се бавиле израдом предлога у погледу активности и динамике у правцу усаглашавања мера са препорукама ОРС.⁶⁵⁶

Обавеза усаглашавања се односи само на конкретну меру за коју је установљено да крши норме СТО. **Чланица СТО неће бити у обавези да спроводи структурално усаглашавање привредног и друштвеног амбијента** који је утицао и допринео доношењу несагласне мере, уколико би таква обавеза била непропорционална.⁶⁵⁷ Не може се, међутим, игнорисати чињеница да свако усаглашавање законодавства или праксе захтева одређени степен структуралног прилагођавања привредног или

⁶⁵⁴ Видети Одлуку арбитра у спору *Argentina — Hides and Leather (Article 21.3(c))*, пар. 40-41, Award of the Arbitrator, *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and Import of Finished Leather – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS155/10, 31 August 2001, DSR 2001:XII, 6013. Стране у спору могу повести поступак пред арбитражом у случају неслагања око рока за имплементацију препорука. Видети детаљније у наредном поднаслову.

⁶⁵⁵ Видети Одлуку арбитра у спору *Japan — DRAMs (Korea) (Article 21.3(c))*, пар. 37, Award of the Arbitrator, *Japan – Countervailing Duties on Dynamic Random Access Memories from Korea – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS336/16, 5 May 2008 и Одлуку арбитра у спору *Colombia — Ports of Entry (Article 21.3(c))*, пар. 77, Award of the Arbitrator, *Colombia — Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry (Article 21.3(c))*, DS366, 2 October 2009.

⁶⁵⁶ Видети детаљније: Steve Charnovitz, „Rethinking WTO Trade Sanctions“, *The American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 4, 2001, стр. 792-832.

⁶⁵⁷ Видети Одлуку арбитра у спору *Argentina — Hides and Leather (Article 21.3(c))*, пар. 41.

социјалног система. У мери у којој је то неопходно, чланица не може очекивати да буде поштеђена од таквих нужности, нити може захтевати повољнији третман приликом спровођења препорука.⁶⁵⁸

Основ обавезе чланице СТО да усагласи своје мере не мора нужно произлазити из препорука. Таква обавеза може да настане и само на основу закључака судећег тела да мера није у складу са правом СТО. То може бити случај када се ради о мерама које више нису на снази или се не примењују, а поступак решавања спора је још у току. У таквој ситуацији би било нелогично утврђивати препоруке ради усаглашавања мера. Међутим, када закључак судећег тела не би *per se* креирао позитивну обавезу за чланицу да усклади своје мере, чланица која трпи штету не би имала могућност да покрене имплементациони спор. Ово је нарочито значајно када се ради о мерама чији ефекти и даље негативно утичу на бенефите, или услед изгледа за поновно увођење мера.⁶⁵⁹

5. Рок за извршење препорука

Чланица је дужна да без одлагања предузме конкретне кораке са циљем усаглашавања својих мера са правом СТО.⁶⁶⁰ Брзо усаглашавање (енг. *prompt compliance*) у контексту одредби XXI(1) и (3) *DSU* подразумева усаглашавање које треба да наступи **одмах након усвајања извештаја**. У одредбама *DSU* се наводи да је брзо усаглашавање са препорукама ОРС од суштинске важности за ефикасно решавање спорова и бенефите свих чланица СТО.⁶⁶¹

Уколико је моментално усаглашавање тешко изводљиво, чланица СТО се може доделити **разумни временски период** да изврши ту обавезу. Разумни временски период се тумачи као најкраћи могући период који предвиђа правни систем чланице.⁶⁶² Оваква доза флексибилности и баланса је неопходна ради остварења ширих циљева

⁶⁵⁸ Видети Одлуку арбитра у спору *Indonesia — Autos (Article 21.3(c))*, пар. 23, Award of the Arbitrator, *Indonesia — Certain Measures Affecting the Automobile Industry — Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS54/15, WT/DS55/14, WT/DS59/13, WT/DS64/12, 7 December 1998, DSR 1998:IX, 4029.

⁶⁵⁹ Видети Извештај панела у спору *Thailand — Cigarettes (Philippines)*, пар. 6.16. - 6.17.

⁶⁶⁰ Видети Одлуку арбитра у спору *Chile — Price Band System (Article 21.3(c))*, пар. 43, Award of the Arbitrator, *Chile — Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products — Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS207/13, 17 March 2003, DSR 2003:III, 1237.

⁶⁶¹ Члан XXI(1) и (3) *DSU*.

⁶⁶² Видети Одлуку арбитра у спору *US — Offset Act (Byrd Amendment) (Article 21.3 (c))*, пар. 81, Award of the Arbitrator, *United States — Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 — Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS217/14, WT/DS234/22, 13 June 2003, DSR 2003:III, 1163.

DSU система у окружењу које чине суверени ентитети.⁶⁶³ Чланица на којој је обавеза усаглашавања има право да употреби све уобичајене могућности и процедуре, у границама свог процедурално-правног система, како би, на што је могуће бржи начин, ускладила своје мере.⁶⁶⁴ Међутим, она не сме пролонгирати тај процес након усвајања извештаја.⁶⁶⁵ Приликом избора метода имплементације чланица СТО треба да поступа у **доброј вери** и да се определи за онај метод који је најпогоднији и који омогућава имплементацију у разумном временском периоду.⁶⁶⁶

На основу одредбе XXI(3) DSU, чланица СТО је дужна да у року од 30 дана од усвајања извештаја информише ОРС о својим намерама у погледу имплементације закључака и препорука. Уколико се установи да је неизводљиво да чланица одмах спроведе препоруке, разумни временски период да то учини може бити одређен на више начина:

а) Прво, ОРС може, на предлог чланице, одредити одговарајући временски период за имплементацију препорука;⁶⁶⁷

б) Друго, уколико ОРС одбије предлог чланице за утврђивање одговарајућег временског периода за усаглашавање мера са препорукама ОРС-а, стране у спору се по том питању могу узајамно споразумети, у року од 45 дана од дана усвајања извештаја;⁶⁶⁸

в) Под условом да ни стране у спору не постигну међусобни договор, могу се обратити **арбитражи**, чија ће одлука у погледу додатног рока бити обавезујућа.

Стране у спору се могу саме споразумети око трајања разумног периода за имплементацију. До краја 2011. године, постигнуто је укупно 68 таквих споразума. Због различитих околности, рокови за имплементацију доста варирају, и крећу се од четири до 24 месеца. Ипак, највише преовлађују рокови који се крећу у распону од шест до 12 месеци.

⁶⁶³ Видети Одлуку арбитра у спору *Chile — Alcoholic Beverages (Article 21.3(c))*, пар. 38, Award of the Arbitrator, *Chile — Taxes on Alcoholic Beverages — Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS87/15, WT/DS110/14, 23 May 2000, DSR 2000:V, 2583.

⁶⁶⁴ Видети Одлуку арбитра у спору *US — 1916 Act (Article 21.3(c))*, пар. 39, Award of the Arbitrator, *United States — Anti-Dumping Act of 1916 — Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS136/11, WT/DS162/14, 28 February 2001, DSR 2001:V, 2017.

⁶⁶⁵ Видети Одлуку арбитра у спору *Chile — Price Band System (Article 21.3(c))*, пар. 43.

⁶⁶⁶ Видети Одлуку арбитра у спору *EC — Export Subsidies on Sugar (Article 21.3(c))*, пар. 69, Award of the Arbitrator, *European Communities — Export Subsidies on Sugar — Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS265/33, WT/DS266/33, WT/DS283/14, 28 October 2005, DSR 2005:XXIII, 11581.

⁶⁶⁷ Члан XXI(3)(a) DSU.

⁶⁶⁸ Члан XXI(3)(b) DSU.

Уколико стране не могу да постигну споразум, коначну одлуку о утврђивању разумног периода одредиће посебна **арбитража**. Арбитража има рок од 90 дана да донесе такву одлуку. У сваком случају, арбитража не може доделити рок дужи од 15 месеци, рачунајући од дана усвајања извештаја. Ипак, у присуству специфичних околности које то оправдавају, арбитража може одредити и дужи рок.⁶⁶⁹ Стране у споровима се далеко мање окрећу оваквом начину одређивања рокова за имплементацију. До краја 2011. године покренуто је свега 25 арбитражних поступака те врсте. Рокови које је арбитража одређивала у тим случајевима крећу се од шест до 15 месеци, док је дужина просечног рока износила 11,5 месеци.

Чланицама СТО се не може безусловно доделити додатни разумни рок за усклађивање мера са правилима СТО. У уобичајеним околностима, чланица је дужна да препоруке спроведе одмах након усвајања извештаја. Додељивање разумног временског периода се мора тумачити као **изузетак од овог начела**, који се примењује једино у случају да је моментално извршење неизводљиво.⁶⁷⁰ У пракси арбитраже, разумни временски период се тумачи као најкраћи могући период који је предвиђен у правном систему чланице.⁶⁷¹ Међутим, чак и када чланица не може одмах да спроведе препоруке, од ње се најмање очекује да одмах након усвајања извештаја предузме конкретне активности ради имплементације. Објективне околности које отежавају брзо усаглашавање са препорукама не могу служити чланици као оправдање што одмах није приступила спровођењу препорука.⁶⁷²

На чланици СТО која захтева додатни временски период за имплементацију је *onus probandi* у погледу постојања чињеница које то оправдавају.⁶⁷³ Околности које се узимају у обзир морају бити правне природе, односно морају произилазити из легислативе чланице. Ту се пре свега мисли на дужину процедуре која је неопходна да би се одређено законодавство или пракса ускладили са нормама СТО. У том погледу трајање разумног периода може варирати у зависности од чињенице да ли је потребна активност извршног или законодавног органа. Ако је усклађивање мере у надлежности извршне власти, онда ће разумни период бити краћи, имајући у виду да та грана власти

⁶⁶⁹ Члан XXI(3)(c) DSU.

⁶⁷⁰ Видети Одлуку арбитра у спору *Canada — Pharmaceutical Patents (Article 21.3(c))*, пар. 45, Award of the Arbitrator, *Canada — Patent Protection of Pharmaceutical Products — Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS114/13, 18 August 2000, DSR 2002:I, 3.

⁶⁷¹ Видети Одлуку арбитра у спору *EC — Hormones (Article 21.3(c))*, пар. 26.

⁶⁷² Видети Одлуку арбитра у спору *Chile — Price Band System (Article 21.3(c))*, пар. 43.

⁶⁷³ Видети Одлуку арбитра у спору *EC — Hormones (Article 21.3(c))*, пар. 27.

једноставније и брже доноси одлуке за разлику од легислативне.⁶⁷⁴ Са друге стране, ванправне околности, попут економско-политичких, социјалних и сличних фактора не могу бити опредељујуће за арбитра приликом одређивања разумног рока.⁶⁷⁵ Овај принцип ипак може бити подложен извесним модификацијама услед специфичних околности, па је стога трајање разумног периода неопходно утврђивати на основу сваког конкретног случаја. Тако је арбитар у спору *Indonesia — Autos* уважио, не само чињеницу да је Индонезија држава чија се привреда налази у развоју, него и околност да се њена привреда налазила пред колапсом у моменту када је требало да изврши препоруке ОРС. Поступајући арбитар је уважио аргументацију Индонезије да би у случају имплементације препоруке у датом тренутку дошло до озбиљног угрожавања њеног привредног и финансијског система, и на основу тога је доделио додатни разумни рок.⁶⁷⁶

Арбитража има искључиво надлежност да утврди рок за имплементацију и не може предлагати чланици СТО начине на које треба спровести препоруке.⁶⁷⁷ Међутим, приликом утврђивања рока, арбитража треба да узме у обзир релевантне околности које су у вези са конкретним начином спровођења препоруке. Стога, чланица на којој је обавеза имплементације треба да информисе арбитражу о намераваном начину извршења, како би се одредио што објективнији рок.⁶⁷⁸

Одредба XXI(3) *DSU* се не примењује на извештаје и препоруке поводом спорова који произлазе из *SCM* Споразума. На основу члана I(2) *DSU*, у погледу рокова за имплементацију се примењује одредба IV(7) *SCM*, као специфична норма која преовлађује над одредбом XXI(3) *DSU*. Уколико панел установи да чланица СТО примењује забрањене субвенције, она је у обавези да такве субвенције повуче „без

⁶⁷⁴ Видети одлуке арбитра у споровима: *US — Oil Country Tubular Goods Sunset Reviews (Article 21.3(c))*, пар. 26, Award of the Arbitrator, *United States — Sunset Reviews of Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods from Argentina — Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS268/12, 7 June 2005, DSR 2005:XXIII, 11619; *US — Gambling (Article 21.3(c))*, пар. 35, Award of the Arbitrator, *United States — Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services — Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS285/13, 19 August 2005, DSR 2005:XXIII, 11639; *US — Stainless Steel (Mexico) (Article 21.3(c))*, пар. 53, Award of the Arbitrator, *United States — Final Anti-Dumping Measures on Stainless Steel from Mexico — Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS344/15, 31 October 2008.

⁶⁷⁵ Видети Одлуку арбитра у спору *US — Offset Act (Byrd Amendment) (Article 21.3 (c))*, пар. 60-62.

⁶⁷⁶ Пар. 24 Одлуке арбитра.

⁶⁷⁷ Видети Одлуку арбитра у спору *EC — Hormones (Article 21.3(c))*, пар. 38, Award of the Arbitrator, *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) — Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS26/15, WT/DS48/13, 29 May 1998, DSR 1998:V, 1833 и Одлуку арбитра у спору *EC — Chicken Cuts (Article 21.3 (c))*, пар. 49, Award of the Arbitrator, *European Communities — Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts — Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS269/13, WT/DS286/15, 20 February 2006.

⁶⁷⁸ Видети Одлуку арбитра у спору *Chile — Price Band System (Article 21.3(c))*, пар. 37.

одлагања.“ У таквој ситуацији, сам панел ће одредити временски период за имплементацију препоруке. На основу тога, чланица нема право да се обрати арбитражи ради одређивања рока, као што је то случај случај са извршењима препорука на која се примењује члан XXI(3) *DSU*.⁶⁷⁹

ГЛАВА II

Правна средства услед неизвршења препорука ОРС-а

Увод: неизвршење препорука ОРС-а као феномен у СТО

Пожељно је да чланица СТО сама и добровољно имплементира препоруке у разумном временском периоду и да о томе обавести ОРС. У досадашњој пракси решавања спорова уочава се да доминирају случајеви у којима чланице СТО поступају управо на овакав начин. До краја 2015. године, од 180 поступака у којима је утврђена несагласност мера, 108 се завршило тако што је тужена чланица сама спровела препоруке и о томе известила ОРС, што изражено у процентима чини 60 одсто. Стране у спору се, након усвајања извештаја, могу и споразумети око имплементације и о томе обавестити ОРС, у складу са чланом III(6) *DSU*. До сада су 24 спора исходвала узајамним споразумом у складу са овом одредбом *DSU*. Када се овај број сабере са претходним, добија се резултат од 132 спора који су се завршили на начин који одговара утврђеним препорукама и који је истовремено прихватљив за обе стране у спору. Преведен у проценте, тај број износи нешто преко 73 одсто од свих спорова који су резултирали обавезујућим извештајем. На основу тога, можемо констатовати да је проценат извршења препорука више него задовољавајући. Разлози за високи степен добровољног извршења препорука могу бити различити, али се најчешће издвајају два.

Први разлог лежи у поверењу које чланице СТО имају у систем решавања спорова, односно присуству високог нивоа „свести“ код чланица о легитимитету који поседују извештаји ОРС. Легитимитет ових извештаја у највећој мери доприноси и

⁶⁷⁹ Видети и Извештај АТ у спору *Brazil — Aircraft*, пар.192.

легитимитету СТО као организације.⁶⁸⁰ Питање легитимитета је од посебне важности када се ради о међународним организацијама које не поседују средства принуде којим би спровеле своје одлуке. Што је већи степен легитимитета неке организације, већи је и степен понашања држава према њеним правилима и одлукама њених органа.⁶⁸¹ Судаћа тела СТО, стога, морају водити рачуна да њихове одлуке у форми извештаја буду што исправније у погледу свих аспеката (јурисдикције, примењеног права, интерпретације норми, основаности закључака и др.), јер је то једини начин да се обезбеди легитимитет тих одлука, а следствено и легитимитет целе Организације.

Други разлог се састоји од могућности суочавања са негативним последицама непоступања по извештајима ОРС-а. Негативне последице неизвршења препорука се не морају огледати само у евентуалним контрамерама тужиоца трговинског карактера, већ могу поседовати и шире политичко дејство у односима са другим државама. Непоступање по одлукама међународних судова (што панели и АТ без сумње јесу), повлачи, по правилу, и одређену дозу политичке одговорности државе која може исходovati негативним ефектима на другим пољима међународних односа.

Без обзира на висок степен извршења препорука ОРС и распрострањену свест о њиховој обавезности, дешава се да чланица СТО, из различитих разлога, не изврши препоруке, или их изврши на начин који није потпун или усаглашен са обухваћеним споразумима. Без тежње да се детаљно улази у анализу узрока који доводе до неизвршења препорука ОРС-а, ваљало би поменути два основна разлога непоступања по извештајима ОРС-а.

Први разлог се састоји у **одсуству субјективног легитимитета извештаја**. Чланица СТО на коју се односе препоруке може извештај перципирати као нелегитиман, односно не слагати се са извештајем, и на основу тога одбити да спроведе препоруке које су садржане у том акту.⁶⁸² Други разлог је чисто **економске**

⁶⁸⁰ О расправи поводом легитимитета СТО видети више: Manfer Elsig, „The World Trade Organization's Legitimacy Crisis: What Does the Beast Look Like?“, *Journal of World Trade*, Vol. 41(1), 2007, стр. 75-98.

⁶⁸¹ Професор Фукунага (Fukunaga) указује на два теста којима системи за решавање спорова у оквиру међународних организација треба да се подвргну како би се установило да ли су легитимни. Први је тест **објективног легитимитета**, који се састоји у утврђивању четири вредности које треба да „испоруче” органи који решавају спорове: независности, транспарентности, ауторитета и делотворности. Објективни легитимитет се перципира на колективном нивоу, од стране свих чланица неке организације, независно од тога да ли се налазе, или су се налазиле у конкретним споровима који су се решавали пред организацијом. Други је тест **субјективног легитимитета**. Ова врста легитимитета је предмет перцепције субјеката који су директно учествовали у спору. Потребно је да они субјекти којих се директно тичу одлуке судаћих органа (у случају СТО, њене чланице) вреднују такве одлуке као легитимне. Видети: Yuka Fukunaga, „Civil Society And The Legitimacy of The TWO Dispute Settlement System“, *Brook. Journal of International Law*, Vol. 34:1, 2008, стр. 85-117.

⁶⁸² О појму субјективног легитимитета видети *supra* напомену.

природе. Тужена чланица може проценити да би поступање по препорукама значајно угрозило њене економске интересе, па на основу тога одлучити да не спроведе препоруке.

Имајући у виду релативно високу стопу позитивних исхода спорова, може се поставити питање да ли је потребно посветити значајнију пажњу средствима правне заштите уколико такав исход изостане. Нарочито ако имамо у виду веома мали број спорова где је дошло до покретања последњег средства заштите - суспензије концесија и других обавеза. Међутим, уколико бисмо занемарили ово питање, не бисмо пружили потпуну анализу основног проблема Дисертације. Такође, у свакој уређеној заједници преовлађује понашање према одређеним нормама. Поштовање норми, а посебно одлука судова, у сваком систему подразумева уобичајени правни поредак. Патологија у понашању чланова заједнице је изузетак (у неким системима чак и занемарљива појава), али јој се свеједно посвећује значајна пажња од стране законодавца, науке, струке, и друштва у целини. Не постоји разлог који би оправдао релативизацију такве појаве и кад је случај са заједницом у оквиру СТО. Иако непоштовање одлука ОРС представља изузетак у свеопштем понашању, постоји потреба да се истраже и представе средства која стоје на располагању ради заштите у таквим околностима.

Систем решавања спорова у оквиру СТО предвиђа мултилатерални механизам контроле извршења препорука. На основу члана XXI(6) *DSU*, ОРС по „службеној дужности“ обавља надзор над спровођењем својих препорука. Штавише, иста одредба омогућава свакој чланици СТО (дакле не само оним које су биле тужиоци у конкретном спору) да на седници ОРС покрене питање имплементације препорука које је усвојио овај Орган. Ипак, примарну улогу у надгледању извршења препорука ОРС има чланица која је била тужилац у спору.⁶⁸³

Уколико тужена чланица СТО не спроведе препоруке у оквиру предвиђеног рока, чланица-тужилац има на располагању неколико правних могућности. Пре свега, ако постоји међусобно неслагање поводом мера које је чланица предузела са циљем спровођења препорука, чланица-тужилац може иницирати тзв. **имплементациону процедуру** у складу са чланом XXI(5) *DSU*. Без утицаја на претходно правно средство, чланица-тужилац може затражити од тужене чланице одговарајућу компензацију уколико не дође до имплементације препорука у опредељеном временском оквиру.

⁶⁸³ Y. Fukunaga, „Securing compliance through the WTO dispute settlement system: implementation of DSB recommendations“, *Journal of International Economic Law*, Vol. 9(2), 2006, стр. 383–426, с. 405.

Крајње средство које чланица-тужилац има на располагању представља **суспензија концесија и других обавеза** (контрамере), под условом да то одобри ОРС.

1. Имплементациона процедура

Прво средство које чланица СТО – тужиоцу стоји на располагању, услед неизвршења препорука садржаних у извештају ОРС-а, је покретање нове процедуре против чланице на којој лежи обавеза имплементације, на основу члана XXI(5) *DSU*. Након усвајања извештаја, тужилац, као најзаинтересованија страна, обавља надзор над извршењем препорука.⁶⁸⁴ Уколико уочи одређене пропусте у погледу усаглашавања са препорукама, одредба XXI(5) *DSU* омогућава тужиоцу да пред Органом за решавање спорова покрене имплементациону процедуру. Чланица-тужилац је легитимисана да покрене имплементациону процедуру, у складу са чланом XXI(5) *DSU*, када протекне временски период који је одређен за извршење препорука.

Под **имплементационим мерама** се подразумевају радње које је тужена чланица СТО спровела, или треба да спроведе, ради усаглашавања мера за које је ОРС установио да крше поједине споразуме у оквиру правног система СТО. Ради се о **новим мерама** које треба разликовати од првобитних мера ради којих је иницијално покренута процедура поводом меритума. Ипак, имплементационе мере су нужно повезане са првобитним мерама, јер се њихов циљ састоји у отклањању утврђене неправилности. На основу одредбе XXI(5) *DSU*, панел је овлашћен да током поступка спроведе „**евалуацију**“ имплементације препорука и утврди да ли је дошло до промене у правцу усаглашавања мера чланице са правом СТО.

Имплементационе процедуре су **ограничене искључиво на питања која су у вези са извршењем препорука** садржаних у усвојеним извештајима поводом меритума спора. Извештај ОРС о меритуму спора је **коначан** и чланице СТО немају на располагању било које правно средство којим би оспориле закључке и препоруке у извештају, или издејствовале поновно одлучивање о питањима која су већ била предмет спора. У том погледу, имплементационе процедуре се не могу користити за решавање питања о меритуму, односно као друга шанса за страну да постигне резултат који се није могао постићи у претходном спору.

⁶⁸⁴ Jason E. Kearns, Steve Charnovitz, "Adjudicating Compliance in the WTO: A Review of DSU Article 21.5", *Journal of International Economic Law*, Vol. 5, Iss. 2, 2002, стр. 331-352, с. 334–35.

Имплементациона процедура се може покренути уколико тужилачка страна сматра: а) да тужена страна није предузела имплементационе мере, или б) да је предузела мере које нису у сагласности са обухваћеним споразумима.⁶⁸⁵

У првом случају се ради о акту пропуштања. Околност да је тужена чланица СТО формално предузела имплементациону меру није релевантна, уколико таква мера не производи суштински ефекат на отклањање несагласности из њеног правног система. У том смислу, постојање имплементационе мере се оцењује у њеном целокупном контексту, узимајући у обзир начин на који је уведена и како функционише и делује унутар правног система чланице.⁶⁸⁶ Чланица СТО које је била тужилац у спору ће имати основ да покрене процедуру због пропуштања и у случају када је друга страна само делимично применила имплементационе мере.⁶⁸⁷

За имплементационе процедуре важе процедурална правила и одредбе *DSU* које се иначе примењују за поступке поводом меритума, уз уважавање специфичности које налаже члан XXI(5) *DSU*. Имплементациони спорови се решавају, када год је то могуће, пред панелима сачињеним од експерата који су поступали у спору поводом меритума („оригинални“ панели). То је разумљиво, имајући у виду да су лица из првобитног панела већ упозната са свим релевантним околностима спора и да могу најбоље да оцене постојање, односно, усаглашеност имплементационих мера са обухваћеним споразумима.

У имплементационој процедури надлежност панела није лимитирана само на утврђивање да ли је чланица на коју се односе препоруке спровела одговарајуће мере усаглашавања. Панел има надлежност и дужност да установи и да ли је имплементациона мера, уколико је предузета, у складу са правом СТО, наравно, под условом да се ово питање појави као спорно између страна. Разлог за овакво подизање лествице надлежности панела лежи у чињеници да се ради о новим мерама које су наступиле након усвајања извештаја о меритуму спора и које судећа тела СТО нису била у прилици да испитују. С тим у вези, приликом утврђивања сагласности имплементационих мера са СТО нормама, панел није ограничен на чињенично стање, поднеске, доказе и аргументе који су у вези са оригиналним спором, иако они могу

⁶⁸⁵ Члан XXI(5) *DSU*.

⁶⁸⁶ Видети Извештај АТ у спору *US — Softwood Lumber IV (Article 21.5)*, пар. 79, цео назив предмета: *United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada – Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS257/AB/RW, adopted 20 December 2005, DSR 2005:XXIII, 11357.

⁶⁸⁷ Видети Извештај АТ у спору *US — FSC (Article 21.5 — EC II)*, пар. 59-61.

бити релевантни.⁶⁸⁸ Панел има надлежност да спроведе **потпуно нов поступак** и да свој извештај заснује на околностима које су другачије од оних које су биле одлучујуће током одлучивања о меритуму спора.⁶⁸⁹

Тужилац може покренути имплементациону процедуру и у ситуацији када коначни резултати предузетих мера још увек нису познати. У спору *US — Zeroing (Japan) (Article 21.5 — Japan)*⁶⁹⁰, АТ је истакло да имплементациона мера не може бити искључена из предмета разматрања панела само из разлога што њена примена није окончана у време подношења захтева за формирање панела на основу члана XXI(5) *DSU*. Према мишљењу АТ, то би довело тужиоца у ситуацију да мора да покреће већи број поступака ради исте ствари, што не би било у духу начела брзог решавања спорова. Наиме, Јапан је започео имплементациону процедуру против САД, оспоравајући нове методе испитивања дампинга, које су САД примениле ради усаглашавања са препорукама ОРС, поводом спора који је Јапан раније покренуо против САД. Међу „нападнутим“ мерама нашла се и метода испитивања дампинга означена као „*Review 9*“. Сједињене Државе су, као тужена страна, тврдиле да наведена метода не може да буде предмет разматрања Панела у имплементационој процедури, због чињенице да коначни резултати ове методе испитивања дампинга нису били објављени у време захтева за покретање имплементационе процедуре.⁶⁹¹ Према мишљењу које су изнели заступници САД, будућа мера (е. „*future measure*“) није подобна да буде предмет решавања спора, јер није произвела дејство у време подношења захтева за имплементациону процедуру. Суштина аргументације САД се састојала у томе да Јапан не може да напада меру чији је ефекат још увек непознат.

Апелационо тело се није сложило са аргументацијом САД. У свом Извештају је упутило на члан VI(2) *DSU* који уређује садржину захтева за формирање панела код спорова о меритуму, а који се примењује и у односу на захтев за формирање панела

⁶⁸⁸ Видети извештаје АТ у споровима: *Canada — Aircraft (Article 21.5 — Brazil)*, пар. 40-42, цео назив предмета: *Canada — Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft — Recourse by Brazil to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS70/AB/RW, adopted 4 August 2000, DSR 2000:IX, 4299; *US — Shrimp (Article 21.5 — Malaysia)*, пар. 86-87.

⁶⁸⁹ Видети Извештај АТ у спору *EC — Bed Linen (Article 21.5 — India)*, пар. 79, цео назив предмета: *European Communities — Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India — Recourse to Article 21.5 of the DSU by India*, WT/DS141/AB/RW, adopted 24 April 2003, DSR 2003:III, 965.

⁶⁹⁰ Appellate Body Report, *United States — Measures Relating to Zeroing and Sunset Reviews (Recourse to Article 21.5 of the DSU by Japan)*, WT/DS322/AB/RW, 18 August 2009.

⁶⁹¹ Метода “*Review 9*” је ступила на снагу 29. јуна 2007. године. Јапан је поднео захтев за формирање Панела на основу члана XXI(5) *DSU* 7. априла 2008. године, а Панел је формиран 18. априла. Прелиминарни резултати испитивања дампинга на основу методе “*Review 9*” објављени су 7. маја 2008. године, док су коначни резултати обелодањени 11. септембра 2008. године. Панел је објавио свој Извештај 24. априла 2009. године.

када треба да се спроведе имплементациона процедура. Ова одредба *DSU* предвиђа да захтев за формирање панела треба да садржи информацију о спроведеном поступку консултација, означање конкретне мере у питању и сажетак правног основа тужбе. Апелационо тело је навело да члан VI(2) не наводи експлицитно ни један временски услов нити ограничење у погледу дејства или важења мера које се могу означити у захтеву за формирање панела. Дакле, то могу бити мере које су већ произвеле дејство и чији су ефекти познати, или мере које тек треба да произведу дејство и чији ће резултати бити познати у будућности. На основу наведеног, ако мера садржи исти поступак за који је већ утврђено да није у складу са нормама СТО, то представља довољни показатељ несагласности са препорукама ОРС, и није неопходно сачекати са обелодањивањем резултата мере.⁶⁹²

Апелационо тело је образложило овакав став позивајући се на начело брзог решавања спорова из члана III(3) *DSU*. Свакако да би искључивање оспорене имплементационе мере из предмета разматрања Панела беспотребно одуговлачило поступак и приморало тужиоца да подноси нову тужбу поводом исте ствари, након што сачека обелодањивање резултата спроведене имплементационе мере.

Између страна се у пракси може појавити као спорно питање шта се сматра имплементационом мером у контексту одредбе XXI(5) *DSU*. У том случају, панел има **дискреционо овлашћење** да на основу сваког конкретног случаја процени да ли се ради о имплементационим мерама, или мерама које нису у вези са спровођењем препорука ОРС.⁶⁹³ Панел може ценити и мере које нису од страна у спору декларисане као имплементационе, уколико су блиско повезане са тим мерама.⁶⁹⁴ У вези са овим питањем, АТ је одбило аргументацију САД у имплементационој процедури *US — Upland Cotton (Article 21.5 — Brazil)*,⁶⁹⁵ у којој су САД уложиле жалбу против одлуке поступајућег Панела да испитује допуштеност субвенција које су САД примењивале након истека имплементационог периода за поступање по препорукама ОРС. Радило се о спору поводом обавезе САД да усагласи своје мере (да уклони штетне ефекте субвенција или да повуче субвенције) са препорукама ОРС на основу претходно

⁶⁹² Пар. 122 Извештаја.

⁶⁹³ Видети извештаје панела у споровима *Australia — Salmon (Article 21.5 — Canada)*, пар. 7.10, цео назив предмета: *Australia — Measures Affecting Importation of Salmon — Recourse to Article 21.5 of the DSU by Canada*, WT/DS18/RW, adopted 20 March 2000, DSR 2000:IV, 2031 и *EC — Bed Linen (Article 21.5 — India)*, пар. 6.15.

⁶⁹⁴ Видети Извештај АТ у спору *US — Softwood Lumber IV (Article 21.5)*, пар. 77.

⁶⁹⁵ Appellate Body Report, *United States — Subsidies on Upland Cotton, Recourse to Article 21.5 of the DSU by Brazil*, WT/DS267/AB/RW, 2 June 2008.

окончаног поступка о меритуму. Сједињене Државе су приговориле да оспорене субвенционе мере не могу бити разматране у контексту члана XXI(5) *DSU*, већ да тужилац мора покренути нови спор о меритуму. Као аргумент, САД су навеле да те мере нису ни донете ради имплементације препорука ОРС, већ је њихова примена уследила након истека рока за имплементацију препорука на основу претходно окончаног спора. Апелационо тело је окарактерисало овај спор као спор поводом имплементације раније утврђених препорука ОРС, а не као нови спор о меритуму. Такође је закључило да се не може захтевати од чланице СТО, у овом случају Бразила, да покреће нову процедуру за решавање меритума спора поводом понављајућих субвенција истих врста, за које се у претходном поступку већ установило да нису у сагласности са СТО нормама. Према мишљењу АТ, аргумент не може бити то што су „нове“ субвенције уследиле након спроведене имплементације препорука од стране тужене чланице СТО, а на основу окончаног спора поводом „старих“ субвенција. Тиме се не би промовисало ни ефикасно решавање спорова, а ни начело брзог усаглашавања са препорукама ОРС.⁶⁹⁶

Имплементационе процедуре служе циљу брзог решавања спорова кроз смисао избегавања ситуације у којој би тужилац био принуђен да иницира поступак испочетка, у случају одбијања туженог да спроведе препоруке ОРС, или поновног увођења несагласних мера након спроведене имплементације препорука ОРС. Брзом решавању спорова доприноси и околност да се имплементациони спорови решавају (када је то могуће) пред оригиналним панелом. Са друге стране, временски оквир за решавање имплементационих спорова је ужи него када су у питању оригинални спорови. Панел је дужан, у начелу, да поднесе извештај у року од 90 дана (који се у присуству оправданих разлога и сагласности ОРС може продужити на неодређено време), што је у поређењу са периодом од шест месеци (који важи за панеле у споровима по меритуму) знатно краћи рок. Такође, постоји ограничење и у погледу врсте тужби које се могу поднети када се ради о имплементационим процедурама: захтев се мора односити искључиво на мере које су у предузете ради усклађивања оних мера чија је несагласност установљена у оригиналној процедури. Због свих ових околности, опсег имплементационих процедура је знатно ужи од оног који је карактеристичан за процедуре по меритуму.⁶⁹⁷

⁶⁹⁶ Пар. 246 Извештаја.

⁶⁹⁷ Видети Извештај АТ у спору *US — Softwood Lumber IV (Article 21.5)*, пар. 66-72.

Уколико након спроведене имплементационе процедуре утврди да тужена чланица СТО није на одговарајући начин спровела препоруке ОРС, панел, односно АТ, ће у новом извештају предложити Органу за решавање спорова да **наложи чланици** да усагласи мере са њеним обавезама које проистичу из обухваћених споразума.

2. Суспензија концесија и других обавеза из обухваћених споразума (контрамере)

Компензација и суспензија концесија и других обавеза из обухваћених споразума представљају **привремена средства** која стоје на располагању чланици тужиоцу у случају да тужена чланица СТО у разумном временском периоду не спроведе препоруке и закључке ОРС.⁶⁹⁸ Право тужиоца да затражи компензацију или суспензију концесија, односно других обавеза из обухваћених споразума, као и процедура за остваривање тог права, уређени су одредбом XXII *DSU*.

Уколико до истека разумног временског периода не дође до имплементације препорука, чланица СТО која је покренула спор може затражити преговоре са туженом чланицом ради постизања договора око узајамно прихватљиве **компензације**. Тужена чланица којој је упућен такав захтев је дужна да у разумном временском периоду отпочне преговоре. Компензација представља **добровољно** и узајамно прихватљиво решење којим стране могу слободно диспонирати. Једино ограничење се огледа у обавези да понуђена компензација буде у складу са обухваћеним споразумима.

Под условом да стране у спору у року од 20 дана од истека разумног временског периода за имплементацију препорука не постигну узајамно прихватљив договор око компензације, чланица СТО која је покренула спор може затражити од ОРС дозволу (ауторизацију) да, у односу на тужену чланицу, суспендује примену концесија или других обавеза које произлазе из обухваћених споразума.⁶⁹⁹

2.1. Природа и сврха контрамера

Контрамере у облику суспензије концесија и других обавеза из обухваћених споразума представљају **крајње средство** у остваривању правне заштите у оквиру *DSU*

⁶⁹⁸ Члан XXII(1) *DSU*.

⁶⁹⁹ Члан XXII(2) *DSU*.

механизма. Међутим, **примена суспензије се не сме тумачи као коначни циљ**, нити крајњи исход спора између чланица СТО. Искључиви циљ контрамера је привремено превазилажење периода до потпуне имплементације препорука ОРС и усаглашавања са правом СТО. Фундаментална сврха контрамера (енг. „retaliations“) се састоји у вршењу притиска на тужену чланицу СТО да своје мере усклади са правом СТО. Контрамере имају задатак да подстакну („индукују“) усаглашавање мера, што је и основни разлог њиховог привременог карактера,⁷⁰⁰ и истовремено најпожељнији исход спора.

Одредбе *DSU* не употребљавају израз „контрамере“, већ се примећује доследност у употреби израза „суспензија“. Ипак, по својој природи, суспензија концесија и других обавеза несумњиво представља правно средство које одговара појму контрамера, на начин како је он дефинисан у изворима који уређују одговорност државе за непоштовање међународних обавеза. Наиме, Нацрт одредби о одговорности држава за међународне противправне акте, који је саставила Комисија за међународно право,⁷⁰¹ у члану 49 предвиђа могућност примене контрамера услед неизвршења међународних обавеза. Суспензија концесија и других обавеза, у контексту права СТО, у складу је и са општим правилима међународног права која се односе на међудржавне уговоре. Бечка конвенција о уговорном праву предвиђа институт суспензије извршења уговора у једном делу или у целости услед повреде уговора коју врши друга страна уговорница.⁷⁰²

По својим карактеристикама, суспензија концесија и других обавеза представља својеврстан вид **надокнаде штете**, јер се износ суспензије изражава у монетарној форми. У том погледу, ова етапа правне заштите примарно служи остварењу **корективне правде**. Међутим, надокнада штете се у праву СТО разликује од општег појма овог института. Право СТО не познаје концепт реституције, односно повраћаја у

⁷⁰⁰ Видети Одлуку Арбитраже у спору *EC — Bananas III (US) (Article 22.6 — EC)*, пар. 6.3, цео назив предмета: *Decision by the Arbitrators, European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas — Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS27/ARB, 9 April 1999, DSR 1999:II, 725 и Одлуку Арбитраже у спору *EC — Bananas III (Ecuador) (Article 22.6 — EC)*, пар. 76, цео назив предмета: *Decision by the Arbitrators, European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas — Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS27/ARB/ECU, 24 March 2000, DSR 2000:V, 2237. У складу са одредбом XXII(6) *DSU*, спорови између чланица СТО који настају поводом захтева за одобрење контрамера решавају се пред посебним телима — арбитражама.

⁷⁰¹ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, UN Doc. A/CN.4/L.602/Rev.1 (2001).

⁷⁰² Видети члан 60(2)(b) Конвенције. Видети: Andrew D. Mitchell, "Proportionality and Remedies in WTO Disputes", *The European Journal of International Law*, Vol. 17, No.5, 2007, стр. 985–1008, с. 994.

пређашње стање.⁷⁰³ У нормативном систему СТО, право на надокнаду штете има **искључиво проспективну природу**.⁷⁰⁴ У том смислу, не само да тужена чланица није у обавези да надокнади штету која је већ настала, већ и чланица-тужилац не може бити овлашћена да применом контрамера надокнађује штету коју је претрпела, него само онај губитак који ће настати у будућем периоду примене несагласних мера. Такође, за разлику од општеприхваћеног појма надокнаде штете, право СТО не предвиђа надокнаду изгубљене добити, већ само стварне штете. Непостојање могућности ретроактивног обештећења и надокнаде изгубљене добити говори о томе да *DSU* систем није замишљен као „механизам за надокнаду штете“: напротив, он је дизајниран ради остваривања дистрибутивне правде и за свој крајњи циљ има мотивисање „прекршиоца“ да у будућем периоду усклади своје мере са правом СТО. С тим у вези, контрамере, као последње средство правне заштите, представљају одраз примарних обавеза чланица СТО, које подразумевају отварање тржишта и успостављање једнаких могућности за све чланице СТО.

Оно што контрамере у правном систему СТО такође разликује од класичног института надокнаде штете је то да штету не надокнађује тужена чланица (штетник). Чланица тужилац је принуђена да сама, својим средствима, и у оквиру правила СТО, заштити легитимне интересе. Због тога је примена контрамера ближа институту **самопомоћи**, односно представља својеврсну квази-форму самопомоћи.

Контрамере се могу спровести на два начина: а) **путем суспензије тарифних концесија** и б) **путем суспензије осталих обавеза** које произлазе из обухваћених споразума. Суспензија концесија и других обавеза представља меру у оквиру *DSU* система која не мора да испуни услов сагласности са правилима СТО. **Контрамере су**, као такве, **несагласне са становишта права СТО**, али је њихова примена допуштена у одређеним случајевима. Чланица СТО **нема право** да их **унилатерално** примени, већ мора претходно тражити **одобрење од ОРС**, што се чини путем иницирања одговарајућег поступка и уз примену одређених принципа, о чему ће касније бити речи. Такође, дејство контрамера мора бити **селективно**, тј. органичено искључиво на чланицу СТО која је спор водила као тужена страна.

⁷⁰³ Patricio Grane, „Remedies Under WTO Law”, *Journal of International Economic Law*, Vol. 4(4), 2001, стр. 755-772, с. 759-760. Видети и: Allan Rosas, "Implementation and enforcement of WTO dispute settlement findings: an EU perspective", *Journal of International Economic Law*, Vol. 4, Iss. 1, 2001, стр. 131-144, с. 140-141.

⁷⁰⁴ Видети: Christopher F. Corr, „Trade Protection in the New Millennium: The Ascendancy of Antidumping Measures“, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 18, Iss. 1, 1997, стр. 49-110, с. 71.

Захтев за одобрење примене контрамера не представља широко распрострањено правно средство које користе чланице СТО. Наиме, до краја 2015. године, ОРС је код укупно 13 спорова одобрио захтеве за примену контрамера. Тај податак указује на то да су чланице СТО на изванредан начин уздржане када је у питању коришћење ове правне могућности. Пракса понашања чланица СТО након усвајања извештаја ствара основ за уверење да се чланице опредељују за овакав вид заштите у ситуацијама када не могу са туженом чланицом да постигну одговарајући споразум који је везан за имплементацију препорука, односно адекватну компензацију у другим областима. Постоји и неколико случајева где су чланице затражиле одобрење суспензије, да би након извесног времена од таквог захтева одустале, услед постизања компромиса са туженом страном. **Оно што је, међутим, сигурно, је то да извештаји ОРС којима се упућују препоруке туженој чланици СТО у великој мери подижу преговарачки капацитет тужилачке стране.** Оне тај „адут“ могу врло успешно користити за постизање неких других економских или политичких циљева у односима са туженом чланицом. У том смислу, захтев за одобрење примене контрамера може само да повећа изгледе за постизање повољног споразума са туженом страном.

2.2. Дуална концепција контрамера

Контрамере представљају последње средство заштите чија примена производи ефекат ограничавања трговине. По природи коју поседују, оне се не уклапају у контекст општег циља СТО - либерализацију трговине. Ауторизација и примена контрамера настаје као одговор на „изворно“ противправно понашање, које је било повод за покретање процедуре решавања спорова. Примена контрамера доводи, стога, до парадоксалне ситуације која полази од претпоставке да ће два „зла“ поново учини ствари исправним.

Контрамерама се тешко може постићи селективно дејство. Поред привредника у чланици СТО према којој су уперене, услед међусобне трговинске размене, оне неизоставно погађају и домаће привреднике. Због тога одређени аутори негирају да контрамере имају довољно економског смисла, и да у многим случајевима

представљају „пуцањ у сопствену ногу.“⁷⁰⁵ У вези са овим питањем јављају се два приступа који различито посматрају ефекте и циљеве контрамера: **концепт реципроцитета** и **концепт благостања**.

Концепт реципроцитета заснован је на теорији трговинских уговора коју су успоставили професори Багвел (Bagwell) и Штајгер (Staiger).⁷⁰⁶ Овај концепт полази од тога да, у ситуацији када јој норме СТО дозвољавају, чланица СТО има право да примени контрамере, односно да трговину са другом чланицом изложи ограничењу, како би се повратио баланс вредности увоза и извоза између две чланице. Тиме се постиже да изворна несагласна мера и контрамера производе једнак ефекат на ниво међусобне трговинске размене⁷⁰⁷, али са две супротне позиције. Стога, ниво суспензије треба да буде предмет калкулације која за циљ има успостављање ширег ребаланса трговинске скале између чланица СТО на основу новонасталих околности.⁷⁰⁸

Поједностављена манифестација реципрочног концепта контрамера се може појаснити следећим примером: држава А и држава Б су међусобно уговориле трговинске концесије које омогућавају одређени баланс у погледу нивоа трговинске размене. Након извесног времена, држава А почиње са применом мера које ремете симетрију успостављену на основу испреговараних концесија. Као одговор, држава Б према држави А уводи мере које, подједнако као и мере државе А, делују на међусобну трговину. На тај начин долази до успостављања нове симетрије која неутралише насталу девијацију (попут полуге коју треба подједнако скратити са обе стране ослонца како би остала у равнотежи).

На основу ове анализе може се закључити да концепт реципроцитета примарно одговара корективној правди. Између трговинских партнера се успоставља **нова статика** која подразумева новоуспостављени баланс у трговинским концесијама. Самим тим, концепт реципроцитета није усмерен ка дугорочном циљу који

⁷⁰⁵ C.P. Bown, J. Pauwelyn, „Introduction: trade retaliation in WTO dispute settlement: a multi-disciplinary analysis“, *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 1-20, с. 4.

⁷⁰⁶ Ови аутори полазе од теорије равнотеже (еквистријума), која може имати своју општу и парцијалну манифестацију. Концепт који они заговарају тумачи се као модел опште равнотеже која се остварује тако што се трговина одређеном робом услови постизањем свеукупног трговинског баланса између територија које тргују. Видети: K. Bagwell, R. Staiger, нав. чланак, 2001, *passim*; K. Bagwell, R. Staiger, *The Economics of the World Trading System*, Cambridge, 2002, *passim*.

⁷⁰⁷ C. P. Bown, Michele Ruta, "The economics of permissible WTO retaliation", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 149 -193, с. 155.

⁷⁰⁸ Alan O. Sykes, "Optimal sanctions in the WTO: the case for decoupling (and the uneasy case for the *status quo*)", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 339-354, с.347-350.

подразумева промену понашања и враћање баланса концесија на првобитно испреговарани ниво.

Аутори који заговорају концепт реципроцитета су склони да контрамере посматрају као средство одмазде (енг. *retaliation*), односно казне за чланицу СТО за коју се утврди да није спровела препоруке ОРС, и да степен казне треба да одговара степену прекршаја.⁷⁰⁹ Заступници теорије реципроцитета наглашавају позитивне ефекте које контрамере могу произвести на благостање, а да притом не представљају „пуцањ у сопствену ногу.“ Уколико контрамере примењује чланица СТО чија је економија способна да утиче на светске цене производа који су предмет контрамера, и уколико се додатна царинска тарифа подеси на оптимални ниво, контрамере би требало да повећају укупни ниво благостања у чланици која их примењује.⁷¹⁰ То показују и поједине емпиријске студије. На пример, у спору *US-FCS*, контрамере ЕЗ су у одређеној мери повећале привредни раст у Зајединици, чак и у комбинацији са применом несагласних мера САД.⁷¹¹ Показало се да су и арбитраже, у својству тела која решавају спорове поводом захтева за одобрење контрамера, склоне да примењују концепт реципроцитета приликом израчунавања износа суспензије.

Треба указати и на ставове који говоре о томе да је реципроцитет као средство неподобан за постизање економских циљева. Концепт реципроцитета је произашао из међународног права и међународних односа, а не из економије. У том смислу је, истиче се, беспредметно тражити било какву релевантну везу између реципроцитета и еквиваленције економских контрамера. Први појам има правно-политички, док други поседује економски смисао. Другим речима, не може једно правно-политичко средство, попут реципроцитета, бити подобно за постизање економских циљева, као што је успостављање нове симетрије трговинске размене. Како је истакао некадашњи генерални директор *GATT*-а, Артур Дункел, „*реципроцитет се не може тачно одредити, већ се око њега само може постићи сагласност.*“⁷¹² Ова изјава говори о чисто политичкој природи реципроцитета, као „оруђу“ које није, нити може бити, прецизно изоштрено за прекрајање нивоа трговинске размене.

⁷⁰⁹ Nicolas Lockhart, "Comment on chapter 4: "The law of permissible WTO retaliation" by Thomas Sebastian", *The Law, Economics and Politics of Retaliation...*, стр. 128-134, с. 130.

⁷¹⁰ Håkan Nordström, "The politics of selecting trade retaliation in the European Community: a view from the floor", *The Law, Economics and Politics of Retaliation...*, стр. 267-276, с. 274-275.

⁷¹¹ Fritz Breuss, "A general equilibrium interpretation of some WTO dispute settlement cases: four EU-US trade conflicts", *The Law, Economics and Politics of Retaliation...*, стр. 503-511, с. 505-506.

⁷¹² *GATT* Press Release 1312, 5 March 1982, Наведено у: Alan Winters, "Comment on Chapter 6: "The economics of permissible WTO retaliation" by C. P. Bown and Michele Ruta", *The Law, Economics and Politics of Retaliation...* стр. 194-197, с. 195.

Концепт благостања (енг. *welfare*) критикује тезу реципроцитета и истиче да контрамере не треба да представљају облик реторзије ради успостављања ребаланса трговинских концесија, већ треба да буду усмерене ка поновном успостављању понашања у складу са правилима СТО. Тиме се доприноси дистрибутивној правди и свеопштем благостању. Ипак, ваља истаћи да концепт благостања не игнорише потребу за компензацијом штете која је настала услед несагласних мера. Међутим, према овом концепту, компензација не представља циљ, већ само привремено средство које ће помоћи (**индуковати**) реализацију главног циља, а то је усаглашавање са правом СТО.⁷¹³ За разлику од концепта реципроцитета, који подразумева успостављање нове статике у међусобним трговинским односима, концепт благостања заговара **динамичан однос** током којег тужена чланица СТО треба постепено да се доведе до стања које подразумева понашање у потпуној сагласности са правом СТО.

Концепт благостања се разликује од концепта реципроцитета и када је у питању утврђивање износа суспензије. Износ контрамера не треба одређивати са циљем поновног успостављања трговинске симетрије између две стране које тргују (што заговарају заступници реторзије), него са циљем стављања оштећене стране у ону позицију у којој би се налазила да није дошло до примене противправних мера.⁷¹⁴ У фокусу је, дакле, нето економски губитак проузрокован несагласном мером.

За систем контрамера у оквиру *DSU* се не може закључити да искључиво усваја концепт реципроцитета или концепт благостања, већ да представља комбинацију оба концепта. Са једне стране, систем контрамера је ослоњен на принцип еквиваленције између нивоа штете и нивоа суспензије. Ниво суспензије мора бити избаланисан са нивоом штете да би ОРС могао да одобри контрамере. У том погледу, систем контрамера одговара концепцији реципроцитета. Међутим, са друге стране, крајњи циљ суспензије се огледа у подстицању тужене чланице да што пре своје мере усагласи са нормама СТО. Контрамере служе само као привремено средство. На основу тога, систем контрамера одбацује тезу нове статике, и усмерен је ка будућности и остваривању дистрибутивне правде. Овај сегмент контрамера одговара концепту

⁷¹³ Видети: P. Mavroidis, "Comment on chapter 16: "Optimal sanctions in the WTO: the case for decoupling (and the uneasy case for the *status quo*)" by Alan O. Sykes, стр. 355-359; William Davey, "Sanctions in the WTO: problems and solutions", стр. 360-372; J. Jackson, "Comment on chapter 2: "The calculation and design of trade retaliation in context: what is the goal of suspending WTO obligations" by Josst Pauwelyn", стр. 66-69; G. Shaffer, Daniel Ganin, "Extrapolating purpose from practice: rebalancing or inducing compliance", стр. 73-85, У: The Law, Economics and Politics of Retaliation...

⁷¹⁴ Simon Schropp, "The equivalence standard under Article 22.4 of the DSU: a 'tariffic' misunderstanding?", The Law, Economics and Politics of Retaliation..., стр. 446-502, с. 457-467.

благостања. Можемо, дакле, закључити да **концепт реципроцитета (као краткоточни циљ) и концепт благостања (као дугорочни циљ) представљају два стуба система контрамера у праву СТО.**

2.3. Процесно-правне претпоставке за одобрење контрамера

2.3.1. Захтев за одобрење контрамера

Поступак одобрења суспензије покреће се захтевом чланице СТО - тужиоца, након истека рока за имплементацију препорука. Захтев за суспензију концесија или других обавеза тужилац упућује ОРС-у, при чему мора, као минимум, навести:

- а) конкретни износ намераване суспензије и
- б) споразум и сектор из којих ће концесије или друге обавезе бити суспендоване.⁷¹⁵

Одређивање квалитативног аспекта суспензије, односно, метода којим ће суспензија бити извршена, у дискреционој је надлежности чланице СТО која тражи суспензију. У случају спора, арбитража није надлежна да одлучује о том питању, већ једино да установи да ли је адекватно успостављена еквиваленција између нивоа суспензије и нивоа штете.⁷¹⁶ Према томе, тужилац није дужан да у свом захтеву прецизира методе, природу и квалитативне аспекте контрамера, нити се у том смислу може обавезивати. На пример, тужилац није у обавези да наведе листу производа који ће доћи „под удар“ контрамера, уколико се определио да суспензију изврши у односу на робни сектор.⁷¹⁷ Тужилац је једино дужан да се стара да током примене контрамера не буде нарушена еквиваленција у односу на утврђени износ штете. Арбитри, међутим, могу да захтевају од тужиоца да уз захтев приложи и одговарајућу методологију на основу чије примене је дошао до износа суспензије чије одобрење тражи.

Тужилац има право да се у свом захтеву определи да ли ће суспендовати своје обавезе које проистичу из листе тарифних концесија или ће предмет обуставе бити друге обавезе које проистичу из релевантног обухваћеног споразума. Уколико одлучи да спроведе контрамере које се односе на друге обавезе, а не на тарифне концесије, тужилац је слободан да изабере и наведе конкретне обавезе од којих жели да се

⁷¹⁵ Видети Одлуку Арбитраже у спору *EC — Hormones (US) (Article 22.6 — EC)*, пар. 16. Цео назив Одлуке: *Decision by the Arbitrators, European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), Original Complaint by the United States — Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU, WT/DS26/ARB, 12 July 1999, DSR 1999:III, 1105.*

⁷¹⁶ Члан XXII(7) *DSU*.

⁷¹⁷ Видети Одлуку Арбитраже у спору *EC — Hormones (US) (Article 22.6 — EC)*, пар. 16-19.

привремено ослободи.⁷¹⁸ Наравно, ово важи под претпоставком да су испуњени обавезни услови из члана XXII(3) *DSU*. Без обзира на широку дискрецију тужиоца, што је захтев за одобрење контрамера прецизнији, то је повољније за остваривање принципа сигурности и предвидивости и постизање позитивног решења спора.

Приликом иницирања процедуре за одобрење контрамера не треба занемарити значај приватног сектора. Слично као и код иницијалног покретања поступка, приватне компаније играју велику улогу приликом доношења одлуке званичних органа државе за предузимање мера заштите у пост-парничној фази. Одлуке такве врсте често могу бити резултат успешног лобирања компанија које су највише погођене несагласним мерама. Уколико изостане притисак приватног сектора, постоји велика вероватноћа да ће чланица СТО, након добијања спора, остати пасивна у даљој „борби“ за правду. Услед тога је за приватни сектор значајно да задржи проактиван приступ и након окончања спора пред судећим телима СТО. То је и разумљиво, јер ће управо приватне компаније, кроз своје пословање, прве приметити да ли је, и у којој мери, дошло до усаглашавања мера са правом СТО. Зато је њихова улога значајна, како код иницирања имплементационих процедура, тако и код покретања поступка за одобрење и примену контрамера.

2.3.2. Поступак пред арбитражом

Пре него што ОРС донесе одлуку о одобрењу контрамера, чланица СТО на коју се односи захтев за одобрење суспензије може уложити приговор уколико сматра да предложени ниво суспензије није одговарајући, или да нису спроведени принципи и процедуре за примену контрамера. У том случају ће се сматрати да између страна постоји спор поводом овог питања, који се упућује на решавање арбитражи. Функцију арбитраже ће обављати панел који је одлучивао о меритуму спора, уколико су његови чланови на располагању, или арбитража коју именује генерални директор СТО. Арбитража има **ограничену надлежност** да утврди:

- а) да ли је ниво предложене суспензије еквивалентан нивоу штете и
- б) да ли су примењени принципи и процедуре на основу одредбе XXII(3) *DSU*.⁷¹⁹

⁷¹⁸ Видети Одлуку Арбитраже у спору *US — 1916 Act (EC) (Article 22.6 — US)*, пар. 3.10 - 3.14. Цео назив предмета: *Decision by the Arbitrators, United States — Anti-Dumping Act of 1916, Original Complaint by the European Communities — Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU, WT/DS136/ARB, 24 February 2004, DSR 2004:IX, 4269.*

⁷¹⁹ Видети излагање у поднаслову 2.4.1. *infra*.

Арбитража нема надлежност да испитује квалитативни аспект, односно природу конкретних мера које тужилац има намеру да предузме (уколико их наведе у захтеву) како би надокнадио штету. Надлежност арбитраже је **лимитирана на квантитативни аспект суспензије**⁷²⁰, односно ограничена је на проверу свеукупног **материјалног ефекта** који ће предложене мере произвести према туженој чланици, а који мора бити идентичан штети која је утврђена на страни тужиоца (**тест еквиваленције**). Разлог за то лежи у чињеници да контрамере *per se* представљају мере које нису у сагласности са обухваћеним споразумима. Путем ауторизације контрамера, ОРС практично даје „слободу“ чланици СТО да се и сама понаша противправно у односу према туженој чланици. Уколико би арбитража имала надлежност да проверава сагласност контрамера са правом СТО, то би онемогућило тужиоца да суштински спроведе суспензију.

Рок за завршетак арбитражног поступка поводом овог питања износи 60 дана од истека разумног временског периода за имплементацију препорука. За време трајања арбитражног поступка не може доћи до суспензије концесија или других обавеза.⁷²¹

Уколико утврди да предложени износ суспензије не одговара нивоу штете, арбитража је дужна да самостално изврши процену и да на основу тога определи износ суспензије за који сматра да је еквивалентан. Одлука арбитраже по овом питању је **коначна**, и на основу ње и захтева тужиоца, ОРС може одобрити контрамере.⁷²²

Једна од околности која отежава остваривање права на суспензију огледа се у дужини трајања арбитражне процедуре. Наиме, иако је за доношење одлуке арбитраже прописан рок од 60 дана од истека разумног временског периода за имплементацију препорука, у пракси арбитражни поступци те врсте просечно трају много дуже. Просечна дужина самих арбитражних поступака, не рачунајући временски период који је протекао од истека разумног рока за имплементацију, износи 164 дана. Уколико се у обзир узме и период који је протекао од завршетка рока за имплементацију, укупно време које претходи завршетку арбитражног поступка у просеку износи 456 дана.⁷²³

Стране у спору могу, у сваком тренутку, затражити од арбитраже да суспендује свој рад. То ће се најчешће догодити уколико се стране путем преговора приближе узајамно прихватљивом решењу у погледу имплементације. Међутим, свака од страна

⁷²⁰ Видети Одлуку Арбитраже у спору *EC — Hormones (US) (Article 22.6 — EC)*, пар. 20.

⁷²¹ Члан XXII(6) *DSU*.

⁷²² Члан XXII(7) *DSU*.

⁷²³ Подаци са сајта СТО:

https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/dsu_08_e.htm#article22B, датум посете: 04.02.2016.

у спору има право да затражи од арбитраже да настави са својим радом. Стране у спору се могу споразумети да ово право буде условљено протеком одговарајућег периода од дана суспендовања рада арбитраже.

2.4. Материјално-правне претпоставке за примену контрамера

2.4.1. Дејство контрамера *ratione materiae*

Први принцип који се примењује приликом одобравања контрамера односи се на њихово дејство *ratione materiae*. Одредба XXII(3) *DSU* је релеванта у том смислу и наводи следеће:

а) Чланица-тужилац најпре треба да затражи одобрење контрамера у односу на исти сектор, или секторе, који су били предмет иницијалног спора пред панелом или АТ;⁷²⁴

б) Ако чланица-тужилац сматра да није делотворна или да је неизводљива примена контрамера у односу на исти сектор, може затражити обуставу концесија и других обавеза у односу на друге секторе у оквиру истог обухваћеног споразума;⁷²⁵

в) Ако чланица-тужилац сматра да није изводљива или да је неделотворна примена контрамера и у односу на друге секторе у оквиру истог обухваћеног споразума, и ако су околности довољно озбиљне, може затражити ауторизацију контрамера у односу на друге обухваћене споразуме.⁷²⁶

Важно је поменути да ОРС не може одобрити контрамере које су изричито забрањене одредбама обухваћених споразума.⁷²⁷

Генерални принцип *DSU* подразумева да се контрамере, уколико је то изводљиво и делотворно, примене у односу на онај сектор, или секторе, код којих је утврђено да тужилачка страна трпи губитак или умањење бенефита. Под појмом „сектор“ подразумева се сектор робе, сектор услуга и сектор трговинских аспеката права интелектуалне својине.

Када се ради о **роби**, контрамере се у пракси примењују тако што се на одређене тарифне позиције **повећају царинске стопе** изнад уговорених стопа које су предвиђене листом концесија. Додатне стопе не морају бити идентичне за сваку

⁷²⁴ Члан XXII(3)(a) *DSU*.

⁷²⁵ Члан XXII(3)(b) *DSU*.

⁷²⁶ Члан XXII(3)(c) *DSU*.

⁷²⁷ Члан XXII(5) *DSU*.

тарифну позицију. Тако је, на пример, Мексико у спору *US-Byrd Amendment* применио различите додатне стопе (девет одсто на жвакаће гуме, 30 одсто на одређене млечне производе и 20 одсто на поједина вина). Контрамере нису подложне ограничењима у погледу врсте робе, већ се под „сектором” подразумева сва роба.⁷²⁸ То значи да чланица СТО која намерава да суспендује тарифне концесије на робу, то не мора нужно учинити у односу на сличне производе или исту тарифну позицију. Ово ћемо илустровати следећим хипотетичким примером: ОРС усваја извештај где се утврђује да држава А на дискриминаторни начин третира компјутерску опрему пореклом из државе Б. Пошто није дошло до имплементације препорука, држави Б се одобрава да суспендује тарифне концесије на воће пореклом из државе А. Међутим, у законодавствима чланица СТО има примера где је обавезно, барем у одређеној мери, применити суспензију на исте или сличне производе (тзв. „реципрочни производи“). На пример, на основу америчког Акта о трговини и развоју из 2000. године (енг. *Trade and Development Act of 2000*), листа за суспензију мора укључити, где год је то могуће, одређене производе који потичу из привредног сектора који одговара домаћем сектору који је погођен несагласним мерама.⁷²⁹

Када су у питању **услуге**, под „сектором“ се подразумева коресподентни сектор наведен у Класификационој листи услужних сектора (*Services Sectoral Classification List*) у оквиру Општег споразума о трговини услугама.⁷³⁰ Тако је, на пример, на основу Извештаја у спору *EC — Bananas III*, ОРС одобрио Еквадору суспензију обавеза у погледу услуга трговине на велико.

Под **сектором трговинских аспеката права интелектуалне својине** подразумевају се све категорије права интелектуалне својине наведене у одговарајућим секцијама у Делу II *TRIPS* Споразума, као и све обавезе наведене у деловима III и IV *TRIPS*-а.⁷³¹ Ради илустрације, навешћемо такође пример Еквадора у спору *EC — Bananas III*, коме је ОРС одобрио суспензију обавеза у односу на заштиту ауторских и сродних права, географске ознаке порекла и индустријски дизајн.

Принцип „истог сектора“ се не мора применити уколико чланица-тужилац јасно демонстрира да контрамере не би биле изводљиве или делотворне. У том случају чланица може затражити ауторизацију контрамера у односу на друге секторе у оквиру

⁷²⁸ Члан XXII(3)(f)(i) *DSU*.

⁷²⁹ Видети Секцију 407 Акта. Наведено у: Scott Andersen, Justine Blanchet, "The United States' experience and practice in suspending WTO obligations", *The Law, Economics and Politics of Retaliation...*, стр. 235-243, с. 235-236.

⁷³⁰ Члан XXII(3)(f)(iii) *DSU*.

⁷³¹ Члан XXII(3)(f)(i) *DSU*.

истог обухваћеног споразума, или, у присуству озбиљних околности, у оквиру другог обухваћеног споразума (енг. *cross retaliation*). Суспензија у односу на друге секторе представља изузетак који у ограниченим ситуацијама може бити дозвољен. Чланица мора Органу за решавање спорова предочити разлоге због којих сматра да примена контрамера у односу на исти сектор није **изводљива** или **делотворна**. Мера је изводљива (енг. *practicable*) ако је **расположива** за примену у пракси и ако је **одговарајућа** (погодна) за примену у конкретном случају. Мера се сматра **делотворном** (енг. *effective*) уколико је њено суспензивно дејство довољно јако да произведе остварење жељеног циља: да подстакне тужену чланицу да спроведе препоруке ОРС и у оквиру разумног рока усагласи своје мере са правилима СТО.⁷³²

2.4.2. Износ суспензије

Други принцип код примене контрамера се односи на њихов износ, односно висину. Ниво суспензије концесија или других обавеза мора бити **еквивалентан** нивоу губитка или умањења бенефита.⁷³³ Циљ контрамера **није кажњавање** чланице СТО према којој су уперене,⁷³⁴ **већ привремено (ре)успостављање еквиваленције** у међусобним уступцима и бенефитима. Суспензија мора бити у складу са општим принципом међународног јавног права о пропорционалности контрамера. Стога је право на суспензију подложно ужем тумачењу од права на иницирање поступка решавања спорова. Приликом остваривања права на иницирање поступка примењује се презумпција штетног дејства противправне мере, у складу са одредбом III(8) *DSU*. Међутим, ова презумпција не може *per se* послужити као основ за ауторизацију контрамера, уколико до тог стадијума дође.⁷³⁵ **Противправност мере и постојање штете представљају два различита института *DSU* система.** Као што је већ наведено у Глави V Првог дела Дисертације, чланица СТО може иницирати поступак и у случају када не трпи конкретну и мерљиву штету, већ јој је угрожен само потенцијални извозни интерес. Постојање правног интереса за покретање поступка пред *DSU* механизмом, стога, не имплицира аутоматски да тужилац има и право да у пост-парничној фази поступка примени контрамере. Да би се одобрила суспензија

⁷³² Видети Одлуку Арбитраже у спору *EC — Bananas III (Ecuador) (Article 22.6 — EC)*, пар. 70-73 и 86.

⁷³³ Члан XXII(4) *DSU*.

⁷³⁴ Видети Одлуку Арбитраже у спору *US — 1916 Act (EC) (Article 22.6 — US)*, пар. 5.8.

⁷³⁵ Видети Одлуку Арбитраже у спору *EC — Bananas III (US) (Article 22.6 — EC)*, пар. 6.10.

потребно је утврдити **конкретну штету** у виду постојећих ефеката противправних мера на трговину, као и њен износ.

Када је у питању висина тражене суспензије, ова вредност се изражава у **монетарној форми**, на основу прорачуна тужиоца, или у случају спора, прорачуна арбитраже, о износу штете која је настала услед губитка, односно умањења бенефита. Тако је, на пример, у спору *ЕС — Bananas III (Ecuador) (Article 22.6 — EC)*, Еквадор затражио суспензију концесија у износу од 450 милиона долара, након што је одговарајућом методологијом проценио износ штете коју је привреда ове земље трпела услед дискриминишућих мера Европске заједнице.

Ниво суспензије се најчешће одобрава у непроменљивом новчаном износу за једногодишњи временски период, али се може одредити и у једнократном износу. Износ суспензије се може одредити фиксно за једногодишњи период, с тим што може бити и подложен периодичном усклађивању, уколико је то потребно да би се одржао баланс са нивоом штете. Према томе, у присуству оправданих разлога, ниво суспензије може бити иницијално одобрен за конкретни временски период (најчешће годину дана), након чега се може приступити утврђивању новог нивоа за наредни период од годину дана.⁷³⁶ За тужену чланицу је овакво решење повољније, с обзиром да током протекла одређеног периода може доћи до смањења нивоа штете, при чему би било неоправдано да се ниво суспензије задржи на истом износу. Поред тога, тужена чланица на тај начин може бити и сама стимулисана да кроз усклађивање сопствених мера постепено смањује ниво штете коју трпи чланица-тужилац.

Износ одобрене суспензије не мора нужно бити квантификован у одређеном новачном износу, већ се може одредити и на другачији начин. Уколико није целисходно утврђивање конкретног новачног износа штете, арбитража може установити релевантну формулу на основу које ће се израчунавати новчани износ суспензије у односу на одређени период. Тако је у предмету *US — 1916 Act*, Арбитража установила формулу за износ суспензије коју је одобрила ЕЗ у виду „*кумулятивне монетарне вредности свих износа које ентитети ЕЗ плате на основу коначних судских одлука или поравнања на подлози Антидампинског Акта „1916.*“ “

Висина суспензије се по правилу установљава квантитативном методом и изражава се у одређеној валути (по правилу у америчким доларима). Квантитативни

⁷³⁶ Видети Одлуку арбитра у спору *US — Offset Act (Byrd Amendment) (Article 22.6)*, пар. 4.20-4.21, цео назив предмета: *Decision by the Arbitrator, United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, Original Complaint by Canada – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU, WT/DS234/ARB/CAN, 31 August 2004, DSR 2004:IX, 4425.*

метод је неопходан како би се две вредности (штета и суспензија) прецизно упоредиле. Због тога, у захтеву за одобрење контрамера тужилац мора да наведе тачан новчани износ суспензије који би био подложен упоређивању са износом штете.

Приликом одобравања суспензије се не утврђује подударност између несагласне мере и контрамере, већ подударност ефеката које те две мере производе. Другим речима, за одобрење суспензије није од значаја коју ће меру тужилац применити, него какве ће ефекте та мера произвести. У том погледу се концепт контрамера у праву СТО тумачи на ужи начин од концепта реторзије у међународном јавном праву која подразумева акт једне државе који следи као одговор на исти, или сличан акт друге државе („мера за меру”), а има за циљ исправљање ситуације или постизање одређеног задовољења. Орган за решавање спорова ће одбити захтев тужиоца уколико само наведе меру коју намерава да примени ради суспензије, у одсуству прецизирања квантитативних (материјалних) последица такве мере на тужену чланицу. Такав случај се десио са захтевом ЕЗ у спору *US — 1916 Act*, где је ЕЗ тражила одобрење да у односу на САД уведе и примени меру која је идентична са несагласним „Актом 1916“, без прецизирања износа штете којом ће САД бити погођене. Арбитража је такав захтев одбила, наводећи да би материјалне последице примене таквог акта на привреду САД могле бити несагледиве и неограничене, и да би самим тим, уместо компензаторног, попримиле казнени карактер.⁷³⁷

Износ ауторизованих суспензија може значајно варирати у зависности од околности случаја и нивоа утврђене штете. Ради јасније илустрације, у **Табели** која следи ћемо приказати износе суспензија који су одобрени од стране ОРС-а до краја 2015. године.

Табела број 5: Износи суспензија одобрени од стране ОРС-а до краја 2015. године:

Скраћени назив и број случаја (почетак назива означава тужену чланицу)	Чланица која је захтевала суспензију	Износ одобрене суспензије
<i>ЕС — Bananas III, DS 27</i>	САД	191,4 милиона долара годишње

⁷³⁷ Пар. 5.34. Одлуке Арбитраже.

<i>EC — Bananas III, DS 27</i>	Еквадор	201,6 милиона долара годишње
<i>EC — Hormones, DS 26</i>	САД	116,8 милиона долара годишње
<i>EC — Hormones, DS 48</i>	Канада	11,3 милиона долара годишње
<i>Brazil — Aircraft, DS 46</i>	Канада	344, 2 милиона долара годишње
<i>US — FSC, DS 108</i>	ЕЗ	4,043 милијарди долара годишње
<i>US — 1916 Act, DS 136</i>	ЕЗ	Кумулативна монетарна вредност свих износа које ентитети из ЕЗ плате на основу коначних судских одлука или поравнања на основу Акта "1916."
<i>US-Offset Act (Byrd Amendment), DS 217, DS 234</i>	Бразил, Чиле, Индија, ЕЗ, Јапан, Ј. Кореја, Мексико, Канада	Додатне годишње дажбине које одговарају износу који се добије када се прикупљени годишњи износ од несагласних дажбина помножи са 0,72.
<i>Canada — Aircraft Credits and Guarantees, DS 222</i>	Бразил	247,8 милиона долара годишње
<i>US — Gambling, DS 285</i>	Антигва и Барбуда	21 милион долара годишње
<i>US — Upland Cotton (Article 22.6 — US I), DS 267</i>	Бразил	147, 3 милиона долара годишње
<i>US — Upland Cotton (Article 22.6 — US II), DS 267</i>	Бразил	147,4 милиона долара годишње
<i>US — Certain Country of Origin Labelling Requirements, DS 386</i>	Мексико	227,758 милиона долара годишње
<i>US — Certain Country of Origin Labelling (Cool) Requirements, DS 384</i>	Канада	1,054 милијарди долара годишње

2.4.2.1. Стандард еквиваленције

Еквиваленција подразумева постизање једнаке вредности између износа суспензије и износа штете. Суспензија треба да произведе исти материјални ефекат на тужену чланицу СТО као што несагласна мера производи на тужиоца. Циљ еквиваленције је успостављање **стриктног баланса** између штете коју трпи тужилачка страна и „будуће штете“ коју ће трпети тужена страна услед примене контрамера. На тај начин се поново успоставља једнакост између две чланице СТО у погледу бенефита и терета, односно долази до ребаланса концесија и новоуспостављеног реципроцитета.

Услов еквиваленције подразумева компарацију између две вредности: штете и износа суспензије. У том смислу, арбитраже имају задатак да упореде ове две вредности и утврде да ли су оне идентичне. Принцип стриктног баланса је представљао једну од новина која је одликовала реформу система решавања спорова у *GATT* ери. За време *GATT-a* 1947, приликом одобравања суспензије обавеза на основу члана XXIII(2), радне групе су примењивале стандард „примереног баланса“ (е. *appropriate balance*), између тражене суспензије и нивоа штете, што је омогућавало релаксиранији приступ приликом процене оправданости контрамера.⁷³⁸

Стандард „примерене суспензије“ се у одређеној мери задржао и у новом СТО систему. Када је у питању третман субвенција на основу *SCM* Споразума, арбитраже су заузимале различите ставове, у зависности од тога да ли се ради о утуживим или о забрањеним субвенцијама. У првом случају, Арбитража је установила формулу за израчунавање висине штете, односно коефицијента трговинског ефекта субвенција, у предмету *US — Offset Act (Byrd Amendment)*. Према Арбитражи, коефицијент трговинског ефекта субвенција добија се множењем четири варијабле: а) износа субвенције, б) износа за који је умањена цена производа услед субвенције, в) еластичности супституције увоза субвенционисаног производа и г) удела увозних субвенционисаних производа на тржишту тужиоца.⁷³⁹ У другом случају, када је у питању примена забрањених субвенција, *SCM* Споразум у члану IV(11) одређује арбитрама задатак да утврде „**примерене контрамере**.“ Члан IV(11) *SCM* је у праву СТО одређен као специјална норма која преовлађује над одредбама *DSU*, и као такав се примењује независно од члана XXII *DSU*.

⁷³⁸ Стандард „примереног баланса“ је применила Радна група у спору *Netherlands Action under Article XXIII:2 to Suspend Obligations to the United States*, BISD IS/62, 1952. године.

⁷³⁹ Пар. 3.117. Одлуке.

Према тумачењу Арбитраже у спору *Brazil — Aircraft (Article 22.6 — Brazil)*, контрамера је „примерена“ уколико на ефикасни начин потпомаже отклањању несагласности⁷⁴⁰ и уколико је погодна (прикладна, одговарајућа, енг. *suitable*) у контексту конкретног случаја.⁷⁴¹ Поред тога, фуснота 9 *SCM* предвиђа негативну обавезу у виду формулације: „да овај израз (примерена контрамера, прим. аут.) нема за циљ да допусти примену непропорционалних контрамера због чињенице да се ради о субвенцијама које су овим одредбама забрањене.“ Дакле, код **недозвољених субвенција, *SCM* не поставља услов стриктне пропорционалности**, али свеједно не допушта основ за непропорционалне контрамере. На основу тога, у конкретном случају, Арбитража је заузела став да је примерени износ контрамера онај који се подудара са укупним износом субвенција.⁷⁴² На истом ставу су биле и арбитраже које су поступале у другим случајевима, када су предмет спора биле забрањене субвенције.

За разлику од стандарда стриктне еквиваленције, који подразумева упоредни приступ између износа суспензије и висине штете, стандард примерене суспензије подразумева примену **циљне (инструменталне)** методологије, чија се функција састоји у постизању ефеката контрамера - усаглашавања са правилима СТО.⁷⁴³ Принцип примерених контрамера, дакле, игнорише услов реципроцитета, односно ребаланса, и превасходно се ослања на „други стуб“ суспензије - усаглашавање са нормама СТО.

Када се ради о забрањеним субвенцијама, *SCM* Споразум, а и саме арбитраже, заузимају описани приступ, имајући у виду већи степен противправности и недостатак захтева у *SCM* Споразуму да износ суспензије мора бити еквивалентан износу штете. Један од разлога због чега *SCM* усваја концепт примерености, уместо концепта стриктне еквиваленције контрамера, лежи у томе што овај Споразум не предвиђа услов штете за постојање основа тужбе када су у питању забрањене субвенције. Будући да се питање штете и њеног износа не утврђује у поступку правне заштите услед забрањених субвенција, следи да није целисходно ни установљавати еквиваленцију контрамера са

⁷⁴⁰ Видети Одлуку Арбитраже у спору *Brazil — Aircraft (Article 22.6 — Brazil)*, пар. 3.42-3.44, цео назив предмета: *Decision by the Arbitrators, Brazil – Export Financing Programme for Aircraft – Recourse to Arbitration by Brazil under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement*, WT/DS46/ARB, 28 August 2000, DSR 2002:I, 19.

⁷⁴¹ Видети и Одлуку Арбитраже у спору *US — FSC (Article 22.6 — US)*, пар. 5.12. Цео назив предмета: *Decision by the Arbitrator, United States – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations" – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement*, WT/DS108/ARB, 30 August 2002, DSR 2002:VI, 2517.

⁷⁴² Пар. 3.57 - 3.60. Одлуке.

⁷⁴³ T. Sebastian, "World Trade Organization Remedies and the Assessment of Proportionality: Equivalence and Appropriateness", *Harvard International Law Journal*, Vol. 48, No.2, 2007, стр. 337-382, с. 344.

штетом. Према мишљењу Арбитраже у спору *Brazil — Aircraft (Article 22.6 — Brazil)*, уколико би контрамере биле лимитиране износом који одговара стварном трговинском ефекту које субвенције производе на тржишту тужиоца, постоји вероватноћа да би тужени био мање мотивисан да своје мере усклади са препорукама ОРС.⁷⁴⁴ Још један разлог за усвајање концепта примерености суспензије се састоји у самој природи субвенција. Орган за решавање спорова не би, на пример, могао да одобри контрамере у виду реципрочне примене истоврсних забрањених субвенција, јер дејство таквих мера не би било ограничено само на тужену чланицу. Штету од „контрасубвенција“ би трпеле и остале чланице СТО које нису биле учесници у спору. С тим у вези, не би било могуће ни постићи стриктни баланс између штете и износа суспензије, јер би износ суспензије био далеко већи, уз нарушавање интереса очекивања свих чланица СТО. С обзиром да је чланица-тужилац *a priori* лишена могућности да јој се као контрамера одобри примена забрањених субвенција, било би, у том случају, правично одобрити суспензију других обавеза, у износу који је примерен.

Питање око којег се такође полемисало се везује и за став арбитража да би примерени износ контрамера требало да се подудара са износом забрањених субвенција. Овакав став је наишао на критике код дела академске јавности. Наиме, тврди се да износ целе субвенције не мора нужно представљати веран одраз трговинског ефекта такве субвенције, односно износа губитка са којим се тужилац суочава.⁷⁴⁵ Заступници реципроцитета наводе да овакав метод није у складу са тим концептом, према коме стварни трговински ефекат који недозвољена мера производи представља једину релевантну вредност за детерминисање износа контрамера. Поједностављивање методологије код утврђивања примерености суспензије, уз аргумент да је једини циљ „натерати“ тужену чланицу СТО да повуче забрањене субвенције, може врло лако довести до примене непропорционалних контрамера. Образложења арбитражних одлука којима су се додељивали износи суспензије у нивоу вредности субвенције такође су предмет критике. Наводи се да те одлуке нису на адекватан начин образложене и да не стварају основ за поверење.⁷⁴⁶ Без обзира на утемељене критике, претежан део академске јавности није оптимистичан када је у питању промена става арбитража по том питању, већ је створено уверење да ће и

⁷⁴⁴ Jorge A. Huerta-Goldman, "Is retaliation useful? Observations and analysis of Mexico's experience", *The Law, Economics and Politics of Retaliation...*, стр. 281 -296, с. 289-291.

⁷⁴⁵ С. Р. Bown, М. Ruta, нав. чланак, 2010, с. 181.

⁷⁴⁶ Т. Sebastian, нав. чланак, 2010, с. 116-117.

арбитраже које буду поступале у будућим споровима примењивати већ успостављен приступ.⁷⁴⁷

2.4.2.2. Одређивање висине штете

Да би се прецизно одредио ниво суспензије и успоставила правилна еквиваленција, потребно је претходно утврдити износ штете. Приликом утврђивања износа штете узима се у обзир трговински ефекат који производи несагласна мера. При томе, потребно је, што је могуће прецизније, идентификовати узрочно-последичну везу између штете и противправне мере. Штета која се не може са сигурношћу довести у везу са мером, не може се ни приписати износу који ће бити меродаван приликом утврђивања нивоа суспензије. Арбитража има дужност да предупреди сваку шпекулацију у том погледу, и да на основу разумне процене израчуна висину штете.⁷⁴⁸

Износ губитка или умањења бенефита, односно штете, може се одредити на више начина. Један од општих метода, који је применила Арбитража у спору *ЕС — Bananas III*, односи се на упоређивање вредности извоза који чланица-тужилац остварује под применом несагласних мера са вредношћу извоза који би био остварен у случају примене мера које су у складу са правом СТО.⁷⁴⁹ Описани концепт подразумева конструисање хипотетичке ситуације у којој се утврђују бенефити који би се упражњавали да није дошло до кршења СТО споразума. Другим речима, конструше се ситуација у којој тужена чланица СТО хипотетички примењује неку од мера које су сагласне са правом СТО, уместо несагласне мере, а затим се процењују бенефити које би чланица-тужилац остваривала у таквој ситуацији.

У вези са конструисањем поменуте хипотетичке ситуације, поставља се питање како поступити у случају када постоји већи број потенцијалних мера, које би све биле у сагласности са правилима СТО, док би притом имале различите ефекте на трговину. У спору поводом примене контрамера *US-Gambling*, Арбитража је усвојила критеријум „прихватљивог или разумног сценарија“ сагласности са правилима СТО.⁷⁵⁰ Међутим, Арбитража је истовремено нагласила да нема надлежност да утврђује да ли је конкретни хипотетички сценарио заиста у сагласности са правом СТО. Иако је овакав

⁷⁴⁷ *Ibidem*, с. 118.

⁷⁴⁸ Видети Одлуку Арбитраже у спору *ЕС — Hormones (US) (Article 22.6 — EC)*, пар. 41.

⁷⁴⁹ Видети пар. 7.1. Одлуке Арбитраже у спору *ЕС — Bananas III (US) (Article 22.6 — EC)*.

⁷⁵⁰ Пар. 3.27 Одлуке. Цео назив Одлуке: Award of the Arbitrator, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS285/13, 19 August 2005, DSR 2005:XXIII, 11639.

став критикован од стране одређених писаца,⁷⁵¹ он ипак има оправдање, с обзиром да арбитража у поступку одређивања висине суспензије нема надлежност да одлучује о мериторним питањима која су везана за противправност саме мере.⁷⁵²

За израчунавање нивоа суспензије меродавна је само **директна штета**. Износ бенефита који су на индиректан начин умањени или изгубљени неће бити релевантан приликом установљавања висине штете. У обзир ће се, дакле, узети само **стварна штета** која је директно наступила и чији износ мора бити прецизно и јасно одређен. На пример, у спору поводом контрамера у случају *US — 1916 Act*, ЕЗ је тврдила да Антидампински акт САД има значајно иницијално одвраћајуће дејство у погледу одлука компанија из ЕЗ да извозе на тржиште САД и да као такав производи тзв. „замрзавајући ефекат“ на трговину. Због тога је ЕЗ тражила да се износу штете припише и изгубљена добит коју би компаније из ЕЗ потенцијално оствариле путем извоза, када се не би примењивао Антидампински акт. Арбитража је одбила захтев ЕЗ, оцењујући га да је заснован на шпекулативним и далекосежним нагађањима.⁷⁵³ У једном другом примеру из праксе наилази се на став арбитраже да негативан ефекат који несагласна мера може производити на трговину између чланице-тужиоца и трећих чланица не може бити разматран код утврђивања нивоа штете. Тако је у спору поводом суспензије концесија у предмету *EC — Bananas III*, одбијен захтев САД које су тражиле да се износу штете придода и добит коју би извозници из САД остварили од продаје ђубрива, пестицида и друге опреме узгајивачима банана из Латинске Америке. Примењујући наведене критеријуме за израчунавање штете, САД су тражиле да им се одобри суспензија у износу од 520 милиона долара годишње. Арбитража није уважила овај захтев, већ је своју процену штете ограничила на реалну трговину између САД и ЕЗ и стварни ефекат несагласних мера на такву трговину.⁷⁵⁴ На основу тога, Арбитража је израчунала стварну штету у знатно мањем износу - 191,4 милиона долара годишње, што се подударало и са износом одобрене суспензије.

⁷⁵¹ Thomas Sebastian, "The law of permissible WTO retaliation", стр. 89 - 127; N. Lockhart, нав. чланак; W. Davey, нав. чланак, У: *The Law, Economics and Politics of Retaliation...*

⁷⁵² Мендел (Mendel), који је био правни саветник тужиоца - Антигве и Барбуде у овом спору подржава овакав став Арбитраже, и као аргумент наводи чињеницу да одлуке арбитраже нису подложне преиспитивању у другом степену. То наводи на закључак да арбитраже не могу ценити (не)сагласност било које мере са правним системом СТО, па макар се радило и о хипотетичком примеру. Видети: Mark Mendel, "Retaliation in the WTO: the experience of Antigua and Barbuda in *US-Gambling*", *The Law, Economics and Politics of Retaliation...*, стр. 310-316, с. 312. Еринг (Ehring) у вези са овим проблемом предлаже реформу *DSU* система која би предвидела могућност жалбе на делове одлуке арбитраже који се односе на правна питања. Видети: Lothar Ehring, "The European Community's experience and practice is suspending WTO obligations", *The Law, Economics and Politics of Retaliation...*, стр. 244-266, с.260.

⁷⁵³ Пар. 5.69 - 5.72. Одлуке Арбитраже.

⁷⁵⁴ Пар. 6.8, 6.10-6.12. Одлуке.

2.4.2.3. Тешкоће са утврђивањем висине суспензије

У литератури су присутне бројне критике метода које су арбитраже примењивале приликом утврђивања износа штете, односно висине суспензије. Констатује се да ниједна методологија која се тренутно примењује не може довести до тачног износа суспензије, односно до оног нивоа који би био прихватљив са становишта економске науке. Штавише, у пракси арбитража је приметна тенденција поједностављивања методологије за израчунавање износа контрамера. Чак је и приметна занимљива „случајност“ да арбитраже одобравају износе суспензије који приближно одговарају просеку између траженог нивоа и износа који предлаже тужена страна.⁷⁵⁵ Са друге стране, неопходно је нагласити да арбитражи имају надлежност да процењују износ контрамера на основу података које им доставе стране у спору. У пракси су стране арбитража често достављале недовољне и непрецизне податке који нису могли да пруже довољан материјални основ за прецизно утврђивање износа штете. Арбитража у спору *US-Gambling* се у својој одлуци посебно осврнула на проблеме које је имала услед недостатка потребних и прецизних информација које би јој послужиле за утврђивање нивоа суспензије. За то је „окривила“ стране у спору.⁷⁵⁶ У том смислу и не треба посебно да изненађује приступ који су арбитражи заузимали, а који је подразумевао утврђивање „средње мере“ између супротстављених предлога страна у спору, када је у питању износ суспензије. Између осталог, професор Паулин је у једном свом раду прокоментарисао да је **утврђивање износа суспензије уметност, а не наука.**⁷⁵⁷ Услед тога, одређени писци правдају приступ арбитража и нису сколни да га критикују због чињенице да арбитраже нису, нити могу бити, у стању да дођу до прецизног износа суспензије који би „у грам“ одговарао нивоу штете. Основни разлог је ванправна природа питања које се налази пред арбитражом. Због тога се понекад истиче да арбитражи треба да имају дискреционо овлашћење приликом процењивања износа суспензије, уз обавезу да се руководе принципом правичности.⁷⁵⁸

Одређени стручњаци предлажу коришћење одговарајућих економских и математичких формула за прецизно одређивање суспензије.⁷⁵⁹ Међутим, иако такве

⁷⁵⁵ С.Р. Bown, J. Pauwelyn, нав. чланак, 2010, с. 15-16.

⁷⁵⁶ Видети пар. 3.173-4 Одлуке.

⁷⁵⁷ J. Pauwelyn, "The calculation and design of trade retaliation in context: what is the goal of suspending WTO obligations", *The Law, Economics and Politics of Retaliation...*, стр. 34-65, с. 63.

⁷⁵⁸ Giorgio Sacerdoti, "The nature of WTO arbitrations on retaliation", *The Law, Economics and Politics of Retaliation...*, стр. 23-33, с. 30.

⁷⁵⁹ С. Р. Bown, M. Ruta, нав.чланак, 2010.

формуле могу арбитрама послужити као помоћно средство у одлучивању, њихов значај је прилично ограничен, и то из најмање три разлога:

Прво, арбитраи имају искључиво надлежност да примењују норме из СТО извора права. У текстовима ових норми није садржана ниједна формула за израчунавање висине штете или суспензије. Формуле које су арбитрама евентуално доступне налазе се изван правног система СТО, па стога не могу представљати меродавне изворе на које би се арбитраи позвали у образложењу својих одлука. Поред тога, ове формуле су бројне и могу се веома разликовати, што би додатно отежало избор оне најпогодније у конкретном случају;

Друго, свака математичка формула захтева употребу прецизних вредности за израчунавање тачног резултата. Арбитраже углавном располажу произвољним, или недовољно прецизним подацима достављеним од страна у спору;

Треће, за прецизно израчунавање вредности помоћу економских формула потребан је велики степен стручности и знања из ванправних наука, што не мора бити случај када су у питању арбитраи који поступају у конкретним споровима. Арбитраи нису дужни да испуњавају услов високе стручности из области економских или математичких наука.

Као један од начина за превазилажење наведених проблема предлаже се могућност да арбитража затражи помоћ од одговарајућих експерата (вештака) из економске области. Иако *DSU* не предвиђа овакву могућност, многи писци сматрају да арбитраже поседују имплицитно овлашћење да се обратe експертима, као што то имају панели на основу члана XIII *DSU*.⁷⁶⁰ Постоји и предлог да се уведе паралелни систем решавања овакве врсте спорова. Правна питања би решавала арбитража, док би се економским питањима бавио посебан панел састављен од одговарајућих експерата.⁷⁶¹ На крају, поједини економисти који проучавају право СТО предлажу реформу система решавања спорова која би подразумевала обавезно учешће експерата економске струке у раду судећих тела СТО и арбитража.⁷⁶²

⁷⁶⁰ G. Sacerdoti, нав.чланак, с. 32.

⁷⁶¹ Holger Spamann, "The Myth of 'Rebalancing' Retaliation in WTO Dispute Settlement Practice", *Journal of International Economic Law*, Vol. 9, 2006, стр. 31-79.

⁷⁶² C.P. Bown, "The WTO Secretariat and the role of economics in panels and arbitrations", *The Law, Economics and Politics of Retaliation...*, стр. 391-433.

2.5. Примена и трајање суспензије

Након одобрења контрамера, најприхватљивије решење је да тужена чланица СТО, ако до тада није, одмах добровољно спроведе препоруке ОРС и тако сама отклони основ за примену контрамера.⁷⁶³ Међутим, углавном се дешава да чланице наставе са применом несагласних мера, или их усагласе у недовољној мери. С тим у вези, чланица-тужилац може изабрати различите стратегије ради остваривања својих интереса.

Прво, чланица-тужилац може одлучити да **не примени суспензију**. Слично као и код иницирања поступка, одлука чланице СТО да примени контрамере превазилази трговинску и нужно залази у политичку сферу односа са туженом чланицом. Чином одобрења контрамера од стране ОРС-а успоставља се **нова реалност** између чланица СТО које су учествовале у спору. Сама чињеница да је чланици СТО дозвољено да примени контрамере значајно надгорађује њен преговарачки потенцијал. По правилу, што је већи износ одобрене суспензије, њена преговарачка позиција ја боља. Због те околности, чланица СТО може имати различите мотиве да не посегне за стварном применом контрамера. Ти мотиви се могу састојати у постизању разноврсних трговинских или политичких користи, које се у уобичајеним околностима не би могле издејтовати. Услед тога, чланица-тужилац може постићи погодан споразум за туженом чланицом, користећи се новим адутотом. У *DSU* пракси може се наићи на неколико примера који то потврђују. Такав је случај био у спору *US — FSC*, где је након одобрења контрамера, ЕЗ настојала да издејствује одређене привилегије од САД, у замену за некативирање контрамера. Слична ситуација одликује и коначан исход спора у предмету *US — 1916 Act*, где је Арбитража утврдила износ суспензије, али ЕЗ није затражила од ОРС-а одобрење за њихову стварну примену. Разлог је била добровољна имплементација спроведена од стране САД, неколико месеци након Одлуке Арбитраже. Још један пример је везан за спор *US — Upland Cotton*, где је Бразил одлучио да, уместо примене контрамера, отпочне преговоре са САД ради узајамно прихватљивог решења. Пет година након ауторизације контрамера, крајем 2014. године, Бразил и САД су обавестиле ОРС, у складу са чланом III(6) *DSU*, да су потписали Меморандум о разумевању, чиме је овај спор окончан. На исти начин је

⁷⁶³ На овакав начин је поступио Бразил у спору *Brazil — Aircraft*. Бразил је истог дана када је ОРС одобрио Канади контрамере у износу од 344, 2 милиона долара на годишњем нивоу, обавестио ОРС да је спровео имплементационе мере.

поступио и Еквадор у „Банана“ спору, који није применио контрамере против ЕУ, већ су стране током целодеценијског периода настојале да постигну узајамно прихватљиво решење.

Са друге стране, чланица СТО може донети одлуку да **примени суспензију**. Она ће то, по правилу, учинити уколико не препозна јасну намеру супротне стране да добровољно спроведе препоруке, или отпочне преговоре ради постизања узајамно прихватљивог решења. Разлог за примену контрамера може проистећи и уколико се током преговора не постигне одговарајуће решење. Примена контрамера производи економски притисак на тужену страну, која након извесног времена, бива мотивисана да иницира, или прихвати одговарајући дијалог са циљем постизања коначног решења спора. Такав је случај био са споровима *ЕС — Bananas* (где су САД примениле суспензију), *ЕС — Hormones* и *US — Upland Cotton*.

Ради јасније илустрације, у следећој **Табели** приказаћемо опис коначних исхода спорова након одобрених контрамера.

Табела број 6: Опис коначних исхода спорова након одобрених контрамера:

Назив и број спора	1) Чланица тужилац 2) Тужена чаница	Примена суспензије - да - не - коментар	Опис коначног исхода спора	Период од одобрења контрамера до коначног завршетка спора
<i>ЕС — Bananas III, DS 27</i>	1) САД 2) Европска заједница	Да	Узајамно прихватљиво решење на основу члана III(6) <i>DSU</i>	13 година и 7 месеци
<i>ЕС — Bananas III, DS 27</i>	1) Еквадор 2) Европска заједница	Не	Узајамно прихватљиво решење на основу члана III(6) <i>DSU</i>	12 година и 6 месеци
<i>ЕС — Hormones, DS 26</i>	1) САД 2) Европска	Да	Потписан Меморандум о	10 година

	заједница		разумевању	
<i>EC — Hormones, DS 48</i>	1) Канада 2) Европска заједница	Да	Потписан Меморандум о разумевању	11 година и 8 месеци
<i>Brazil — Aircraft, DS 46</i>	1) Канада 2) Бразил	Не	Тужена страна обавестила ОРС о спроведеним препорукама истог дана када су одобрене контрамере	
<i>US — FSC, DS 108</i>	1) Европска заједница 2) САД	Да	Постигнуто узајамно прихватљиво решење	3 године
<i>US — 1916 Act, DS 136</i>	1) Европска заједница 2) САД	Не. Арбитража установила износ суспензије, али тужилац није захтевао њено одобрење	Тужена страна обавестила ОРС о спроведеним препорукама	
<i>US-Offset Act (Byrd Amendment), DS 217, DS 234</i>	1) Бразил, Чиле, Индија, ЕУ, Јапан, Ј. Кореја, Канада, Мексико 2) САД	Да	Није још увек дошло до имплементације, нити до узајамно прихватљивог решења	
<i>Canada — Aircraft Credits and Guarantees, DS 222</i>	1) Бразил 2) Канада	Да	Није још увек дошло до имплементације, нити до узајамно прихватљивог решења	
<i>US — Gambling,</i>	1) Антигва и	Да	Није још увек	

<i>DS 285</i>	Барбуда 2) САД		дошло до имплементације, нити до узајамно прихватљивог решења	
<i>US — Upland Cotton, DS 267</i>	1) Бразил 2) САД	Не	Постигнуто узајамно прихватљиво решење	5 година
<i>US — Certain Country of Origin Labelling Requirements, DS 386</i>	1) Мексико 2) САД	Контрамере одобрене децембра 2015. године	Није још увек дошло до имплементације, нити до узајамно прихватљивог решења	
<i>US — Certain Country of Origin Labelling (Cool) Requirements, DS 384</i>	1) Канада 2) САД	Контрамере одобрене децембра 2015. године	Није још увек дошло до имплементације, нити до узајамно прихватљивог решења	

Примена контрамера не мора увек бити правдана економским разлозима. Дешава се у пракси да чланица СТО примењује суспензију из политичких мотива. Типичан пример је понашање Канаде након спора *US - Byrd Amendment*. Наиме, Канада је применила суспензију на производе који превасходно потичу из америчких држава Вирџиније и Мејна (попут живих свиња, акваријумских риба, острига и цигарета). Разлог је био тај што су субјекти из ове две савезне државе предњачили у подршци несагласних мера које су САД примењивале. На тај начин је Канада више слала политичку поруку САД него што је постигла реални економски ефекат.⁷⁶⁴

Као што је већ наведено, сврха контрамера се састоји у „индуковању“ имплементације препорука, односно, усаглашавања мера са нормама СТО. Суспензија се, стога, може примењивати само као привремено правно средство, док се несагласна

⁷⁶⁴ Vasken Khabayan, "Canada's experience and practice in suspending WTO obligations", *The Law, Economics and Politics of Retaliation...*, стр. 277-280.

мера не укине, односно док тужена чланица не понуди другачије решење за отклањање штете, или док се не постигне узајамно прихватљив договор између страна.⁷⁶⁵

Чланица СТО мора престати са применом контрамера ако тужена чланица несагласну меру отклони. Уколико тужена чланица СТО сматра да чланица-тужилац неосновано наставља са применом контрамера, може покренути поступак правне заштите. Оправдање за ово лежи у чињеници да се ради о **пост-суспензивној фази** у односима између две чланице СТО. Као што је већ поменуто, контрамере су *per se* несагласне са правом СТО. Представљају крајње легитимно средство за тужиоца у остваривању правне заштите и ОРС може одобрити њихову примену. У том случају, чланица СТО према којој се примењују контрамере нема основа да покрене процедуру правне заштите све док она сама примењује мере за које је утврђено да су несагласне. Међутим, уколико у међувремену престане са применом несагласних мера, односно спроведе препоруке ОРС, долази до трансформације правног односа између ње и чланице СТО која примењује суспензију. **Моментом имплементације препорука ОРС-а, отпада и правни основ за примену контрамера и долази до њиховог преображавања у несагласне мере,** које су подложне испитивању од стране судећих тела СТО у оквиру нове *DSU* процедуре. Међутим, примена контрамера се не може обуставити само на основу тврдње тужене чланице СТО да је отклонила несагласне мере. Пре него што се затражи правна заштита због неоправдане примене суспензије, **уклањање несагласне мере се мора констатовати на мултилатералном нивоу,** од стране органа СТО. Према мишљењу АТ у спору *Canada – Continued Suspension*, уколико би се обустава суспензије концесија могла захтевати само на основу тврдње чланице СТО да је уклонила несагласну меру, то би знатно умањило ефикасност СТО система решавања спорова и његову способност да обезбеди сигурност и предвидивост мултилатералног трговинског система.⁷⁶⁶

Поступак остваривања правне заштите због неоснованих контрамера почиње тако што се прво утврђује да ли је чланица СТО заиста спровела препоруке ОРС. У том случају, чланица која је била тужена у спору по меритуму мора иницирати процедуру пред панелом која одговара имплементационој процедури из члана XXI(5) *DSU*. Подударност са имплементационом процедуром се, пре свега, рефлектује кроз

⁷⁶⁵ Члан XXII(8) *DSU*.

⁷⁶⁶ Appellate Body Report, *Canada – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute*, WT/DS321/AB/R, adopted 14 November 2008, пар. 381. Видети исти параграф у Извештају АТ у спору *United States – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute*, WT/DS320/AB/R, adopted 14 November 2008.

карактер спора и ограничену надлежност панела. Када је у питању карактер спора, у таквим случајевима се несумњиво ради о несагласности између чланица СТО у погледу постојања или сагласности мере која је предузета са циљем спровођења препорука. Када се ради о надлежности, панел има задатак да објективно процени да ли је несагласна мера уклоњена из законодавства и праксе чланице СТО, односно да ли је дошло до суштинског усклађивања са одредбама обухваћених споразума.

Терет доказивања да је несагласна мера суштински отклоњена позициониран је на чланици СТО која тврди да је спровела препоруке ОРС. Она мора јасно да демонстрира да је спровела имплементационе мере које су довеле до „излечења дефеката“ установљених у извештају ОРС о меритуму спора. Квантум терета доказивања подразумева две кумулативне обавезе за чланицу: а) да детаљно опише имплементациону меру и б) да објасни на који начин имплементациона мера отклања несагласност која је утврђена у оригиналној процедури.⁷⁶⁷

Ако након имплементационе процедуре судећа тела СТО и ОРС утврде да је дошло до усклађивања мере са правом СТО, контрамере се не могу више сматрати легалним средством правне заштите. На основу тога, уколико чланица СТО која их примењује, сама не прекине са применом контрамера, друга чланица има основа да против ње започне нову мериторну процедуру решавања спорова у којој би оспорила такве мере.

2.6. Делотворност контрамера

Поред непрецизности код утврђивања износа контрамера, њихова слаба делотворност се такође често помиње као недостатак који их одликује. Постоји више ситуација где је ефикасност ових мера заиста дискутабилна, односно где њихова примена може донети више штете него користи.

Прва ситуација је везана за **дисбаланс између економија страна у спору**. Поставља се питање да ли се циљ контрамера може уопште реализовати у присуству велике асиметрије у погледу економске снаге између чланица СТО.⁷⁶⁸ Како истичу поједини писци, што је мањи „страх“ од примене контрамера, то је и мања вероватноћа

⁷⁶⁷ Видети Извештај АТ у спору *Canada — Continued Suspension*, пар. 361 и 362.

⁷⁶⁸ Peter Krug, "Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules Are Rules - Toward a More Collective Approach", *The American Journal of International Law*, Vol. 94, 2000, стр. 335-347, с. 338.

да тужена чланица СТО спроведе препоруке.⁷⁶⁹ У литератури се често наводи пример Антигве и Барбуде⁷⁷⁰ и САД, поводом спора *US-Gambling*.⁷⁷¹ Поставља се питање да ли је уопште могуће да једна микронска острвска држава, са становништвом једног мањег града, има капацитет да својим контрамерама нашкоди привреди САД и тиме је „подстакне“ да своје мере усклади са правом СТО? Одговор на ово питање је врло логичан и јасан, и пример не мора бити микронска држава попут Антигве и Барбуде. И земље са просечном величином економије тешко могу бити у стању да воде економско надметање са „гигантима“ попут САД или ЕУ.

Ситуација може бити компликована за тужиоца и уколико је његова **привреда у великој мери зависна од увоза из тужене чланице СТО**. Тада се може догодити да контрамере више нашкоде њеној привреди него привреди тужене чланице. У том случају се потврђује теза о „пуцњу у сопствену ногу.“ Штета може бити још и већа уколико је привреда чланице-тужиоца технолошки ослоњена на тужену чланицу. Увођење контрамера у односу на сектор услуга или трговинских аспеката права интелектуалне својине може у том случају знатно отежати трансфер технологије.⁷⁷²

На делотворност контрамера у значајном обиму утичу вредност и структура међусобне трговинске размене између страна у спору. Што је вредност извоза који тужена чланица пласира на тржиште тужиоца већа, ефикасније ће бити и санкције, и обрнуто. Такође, и сама структура робе која се извози може имати велики утицај на делотворност контрамера. Суспензија ће произвести већи ефекат уколико тужена чланица СТО на тржиште чланице-тужиоца извози компликованије индустријске производе и компоненте. Са друге стране, уколико извози сировине и робу широке потрошње, санкције ће имати слабије дејство, јер се таква роба лакше може преусмерити ка другим тржиштима. Ову тезу су и научно потврдили аутори који проучавају економске аспекте контрамера.⁷⁷³ Делотворност контрамера може значајно изостати уколико у вредносној структури међусобне трговинске размене **преовлађује извоз из чланице-тужиоца**. Уколико тужена чланица увози велику вредност и

⁷⁶⁹ С. Р. Bown, "The Economics of Trade Disputes, the GATT's Article XXIII, and the WTO's Dispute Settlement Understanding", *Economics & Politics*, Vol. 14, Iss. 3, 2002, стр. 283–323, с. 289.

⁷⁷⁰ Антигва и Барбуда је острвска земља, површине свега 440км², где живи око 85 000 становника.

⁷⁷¹ С. Bown, J. Pauwelyn, нав. чланак, 2010, с. 9.

⁷⁷² О могућим последицама контрамера у односу на права из *GATS*-а и *TRIPS*-а видети радове: Werner Zdouc, "Cross-retaliation and suspension under the GATS and TRIPS agreements", стр. 515-535; Frederick Abbot, "Cross-retaliation in TRIPS: issues of law and practice", стр. 536-588; Arthur Appleton, "Preliminary thoughts on WTO retaliation in the services sector", стр. 589-622, У: *The Law, Economics and Politics of Retaliation...*

⁷⁷³ Видети: Simon Evenett, "Sticking to the rules: quantifying the market access that is potentially protected by WTO-sanctioned trade retaliation", *The Law, Economics and Politics of Retaliation...*, стр. 198-231.

количину робе и услуга из чланице-тужиоца, а притом је извоз који остварује на њеном тржишту занемарљив, контрамере неће произвести очекивани ефекат.

Све набројане околности могу у великој мери утицати и на понашање тужене чланице СТО. Уколико она процени да јој контрамере не могу нашкодити, или да ће јој штета од њих бити мања од терета усаглашавања са препорукама ОРС, може одлучити да прихвати цену контрамера и настави са кршењем СТО одредби. То је и са економског аспекта разумљиво, имајући у виду да сваки субјект прави процену који ће га поступак коштати више, пре него што се определи за поједини. Овакво поступање одговара теорији „ефикасног кршења“ (е. „*efficient breach*“), која је произашла из уговорног права САД. Ефикасно кршење подразумева одлуку једне уговорне стране да учини повреду уговора, уколико процени да ће последице тога (попут уговорне казне, надокнаде штете и др.) бити за њу мање штетне од оних које би наступиле услед ваљаног извршења уговорних обавеза. Одређени аутори сматрају да *efficient breach* представља концепт које се може применити и код међународних уговора, и истичу да је он једна карактеристика понашања у СТО заједници. Путем овог адута, чланице СТО се могу ефикасно прилагодити непредвиђеним околностима које су настале након уговарања концесија.⁷⁷⁴ Професор Џексон то описује као „издувни вентил“ који стоји на располагању чланицама СТО у случају да процене да ће поступање по препорукама ОРС нанети велику штету њиховој привреди. Истовремено, Џексон критикује такво поимање обавеза чланица СТО, наводећи да оно није у духу њеног правног система и да не доприноси принципу сигурности и предвидивости.⁷⁷⁵

Приликом расправе о делотворности контрамера морамо се осврнути на чињеницу да чланице СТО у највећем броју случајева спроводе препоруке ОРС и да примена контрамера представља изузетак у пракси решавања спорова. Добровољно извршење препорука преовлађује и када су у питању спорови где су неразвијене чланице тужиле оне развијене. Дакле, иако се теоретски може тврдити да државе са малим тржиштима немају капацитет да изврше притисак на њихове моћне партнере, у пракси се постојање тог капацитета не посматра као фактор који значајно утиче на одлуку тужене чланице СТО да своје мере усагласи са препорукама ОРС.⁷⁷⁶ Не треба занемарити ни то да неспровођење одлука међународних судова повлачи и одређени

⁷⁷⁴ Warren F. Schwartz, Alan O. Sykes, "The Economic Structure of Renegotiation and Dispute Resolution in the World Trade Organization", *Journal of Legal Studies*, Vol. 31, 2002, стр. 179-204, с. 181.

⁷⁷⁵ J. Jackson, нав.чланак, 2004, с. 118.

⁷⁷⁶ Hunter Nottage, "Evaluating the criticism that WTO retaliation rules undermine the utility of WTO dispute settlement for developing countries", *The Law, Economics and Politics of Retaliation...*, стр. 319-338, с. 325 и даље.

степен политичке одговорности државе и **негативне репутације** у међународној заједници. Последице тако нарушене репутације се могу у будућности негативно одразити на способност тужене чланице СТО да са другим државама или царинским територијама постигне повољан трговински споразум.⁷⁷⁷ Иначе се брига о сопственој репутацији наводи као главни разлог због којег државе поштују међународно право уопште,⁷⁷⁸ а посебно међународне трговинске уговоре.⁷⁷⁹ Професор Гузман (Guzman) истиче да страх од губитка стечене репутације ефикасније утиче на извршавање обавеза из мултилатералних уговора него што то је то случај са страхом од контрамера. Када јој се једном наруши стечена репутација, држави је у великој мери тешко да поврати свој углед.⁷⁸⁰ Неформални притисци ове врсте битно утичу на велики степен спровођења препорука ОРС, што расправе о делотворности контрамера, па чак и када их примењују земље у развоју, донекле ставља у други план.

Ако се пође од тога да препоруке ОРС успостављају међународну обавезу за чланице СТО, непоступање по њима би представљало кршење међународног права. Стога се у литератури може наићи и на ставове да концепт суспензије и компензације треба уклонити из правног система СТО и уместо њега успоставити систем који би једноставно био заснован на поштовању међународних обавеза по принципу *pacta sunt servanda*, као што је то случај код осталих међународних уговора.⁷⁸¹ Међутим, оваквим ставовима се мора упутити примедба, јер би уклањање суспензије из правног система СТО, које је и само по себи недовољно делотворно средство, за последицу имало још слабију гаранцију поштовања норми и принципа СТО. Поред тога, у пракси су врло заступљени случајеви кршења међународних уговора и обавеза које из њих проистичу. Од такве праксе нису поштеђени ни међународни трговински уговори, где потписнице

⁷⁷⁷ Tobias Böhmelt, Gabriele Spilker, "The WTO Dispute Settlement Mechanism – Enforcement, State Power, and Dispute Recurrence", NCCR Trade Working Paper, No 2013/071, с. 9.

⁷⁷⁸ Видети: Jack L. Goldsmith, Eric A. Posner, *The Limits of International Law*, Oxford University Press, 2005, с. 101; A. T. Guzman, *How International Law Works: a Rational Choice Theory*, Oxford University Press, 2008, с. 100 и даље; Michael Tomz, *Reputation And International Cooperation: Sovereign Debt Across Three Centuries*, Princeton University Press, 2007, с. 223; Kal Raustiala, "Form And Substance In International Agreements", *American Journal of International Law*, Vol. 99, 2005, стр. 581-614, с. 609; Beth A. Simmons, "International Law And State Behavior: Commitment And Compliance In International Monetary Affairs", *The American Political Science Review*, Vol. 94, No. 4, 2000, стр. 819-835, с. 819.

⁷⁷⁹ Видети: Warren F. Schwartz, Alan O. Sykes, "The Economic Structure of Renegotiation and Dispute Resolution in the World Trade Organization", *Journal of Legal Studies*, No. 31, 2002, стр. 179-204. с. 196-198; Rachel Brewster, "The Remedy Gap: Institutional Design, Retaliation, and Trade Law Enforcement", *The George Washington Law Review*, Vol. 80, 2011, стр. 102-158, с. 138-139.

⁷⁸⁰ Видети више о последицама непоштовања међународних обавеза на репутацију државе: A. T. Guzman, *How International Law Works; A Rational Choice Theory*, Oxford University Press, 2008, стр. 71-117.

⁷⁸¹ Robert Z. Lawrence, *Crimes and punishments: Retaliation under the WTO*, Peterson Institute, 2003, с. 79-80.

често, управо због одсуства ефикасног механизма решавања спорова и санкција, одлучују да примењују мере које су у супротности са њиховим обавезама.⁷⁸²

Постоји и ублаженији став од претходног, а који подразумева укидање контрамера, са једне, и примену компензације, са друге стране, као јединог средства за „излечење“ штете услед неизвршења препорука ОРС. Тужени би могао сам, или на основу споразума са тужиоцем, да одреди алтернативне повластице као облик компензације за штету.⁷⁸³ Важеће одредбе *DSU*, подсећања ради, предвиђају компензацију као једно од решења услед неизвршења препорука, под условом да се стране у спору око тога сагласе и да компензација буде привремена и у складу са обухваћеним споразумима. Међутим, у анализи овог питања морамо поћи од прилично неодређеног појма компензације у праву СТО. Споразум *DSU* само помиње компензацију као могуће привремено решење, притом не одређујући опис овог појма и шта се све под тим може подразумевати. Такође, с обзиром да постоји услов да компензација мора да буде у складу са одредбама обухваћених споразума, намећу се бројна и различита ограничења у дефинисању њеног опсега, што производи сумњу у погледу њене делотворности. Једина правно могућа компензација би подразумевала признање додатних олакшица тужиоцу за приступ тржишту. Међутим, у постојећим оквирима правног система СТО, није могуће да тужена чланица понуди повољније концесије на робу или услуге чији би се учинак ограничио на билатералне односе са чланицом-тужиоцем. Дејством *MFN* начела, додатне повластице би уживале и све остале чланице СТО које нису учествовале у спору, чиме би се изгубио смисао овог инструмента. У том погледу, да би се применило решење које подразумева примену алтернативних концесија уместо контрамера, било би прво неопходно спровести корениту реформу нормативног система СТО, која би омогућила туженој чланици да само у односу на тужиоца обезбеди алтернативне концесије и повољности, као вид компензације за штету коју трпи због несагласних мера. Оваква реформа би створила услове за превелики билатерализам у односима између чланица СТО и обезвређивање уговорених концесија, а вероватно би и значила корак уназад у процесу мултилатерализације међународних трговинских односа. Због свих ових околности,

⁷⁸² На пример, у оквиру СЕФТА се дешавало да поједине потписнице континуирано крше овај Споразум, уводећи сезонска ограничења трговине пољопривредним производима, како би заштитиле домаћу пољопривредну производњу. Као и већина осталих споразума о слободној трговини, ни СЕФТА не предвиђа делотворни и ефикасни систем решавања спорова који би се могао упоредити са *DSU* механизмом.

⁷⁸³ R. Z. Lawrence, нав. дело, с. 80-81.

мало је вероватно да би се око реформе такве врсте постигао неопходни консензус у чланству СТО.

Приликом оцене ефикасности контрамера треба поћи и од **карактеристичне природе права СТО**, које се разликује од, примера ради, међународног права страних инвестиција или права конкуренције. Код спорова између страног инвеститора и државе домаћина, примарна сврха је обештећење инвеститора услед губитка који је проузрокован актом државе (нпр. експропријацијом).⁷⁸⁴ Код права конкуренције, основни циљ санкције је да се субјект који се противправно понаша казни новчаном, или чак затворском казном за физичка лица.⁷⁸⁵ Циљ контрамера у праву СТО се не подударати са једним од наведених примера, већ је далеко комплекснији. Како наводи професор Паулин, режим санкција у праву СТО је дизајниран да опслужује различите циљеве који се међусобно преклапају.⁷⁸⁶ Примарна сврха „санкција“ у режиму СТО је да прекршиоца подстакну да своје понашање доведе у склад са нормама СТО, док је обештећење стране која трпи штету од секундарног и привременог значаја.

Постојећем систему контрамера у оквиру СТО се свакако може упутити критика да не доноси суштинској компензацији правих „жртава“ противправних мера и да чак узрокује додатну штету недужним привредницима. Међутим, треба имати у виду да суспензија није изворно замишљена као мера која треба трајно да промени ситуацију између страна у спору. Ако се контрамере посматрају као привремено средство (што и јесу), односно као „санкција“ ради подстицања усаглашавања са правом СТО, онда би било нужно прихватити и колатералну штету коју оне потенцијално могу изазвати.

У оквирима постојећег система који уређује примену контрамера, чланице СТО (посебно оне у развоју), би морале да раде на усавршавању одговарајућих „техника“ чијом би се применом ефикасно постигао циљ контрамера. У том погледу, драгоцену могу бити искуства одређених чланица СТО које су усавршиле систем тзв. „паметних санкција“ (попут САД, ЕУ, Канаде и Мексика). Механизам паметних контрамера подразумева испуњење два циља: а) минимизирање штете за чланицу која их примењује и б) уз истовремено максимизирање утицаја мера на тужену чланицу.⁷⁸⁷

⁷⁸⁴ Gabrielle Kaufmann - Kohler, "Compensation assessments: perspectives from investment arbitration", *The Law, Economics and Politics of Retaliation...*, стр. 623-640, с. 625 и даље. Видети о овоме више у поднаслову 2 Главе I *supra*.

⁷⁸⁵ Simon Evenett, "Reforming WTO retaliation: any lessons from competition law?", *The Law, Economics and Politics of Retaliation...*, стр. 641-647, с. 641 даље.

⁷⁸⁶ J. Pauwelyn, нав. чланак "The calculation and design of trade..", 2010, с. 64.

⁷⁸⁷ Видети: J. Pauwelyn, C. Bown, нав. чланак, 2010, с. 11.

2.6.1. Минимизирање штете за домаћу привреду

Држава која примењује трговинске контрамере према другим државама врло тешко може очекивати одређену корист од таквог поступања. По правилу, рестриктивне мере поскупљују трговину и увек наносе штету домаћој привреди и проузрокују пад стандарда становништва. Ако ствари и посматрамо из угла државе која примењује суспензију, **циљ таквог потеза и није корист за домаћу привреду, него наношење штете другој држави.** Држава, дакле, свесно пристаје на извесну „жртву“ ради постизања значајнијег и дугорочнијег циља. Услед тога је важно да цена која се због тога плаћа буде минимална. Када се ради о минимизирању штете за домаћу привреду, од круцијалног значаја су консултације са представницима домаће индустрије, посебно са увозницима, пре него што се отпочне са применом контрамера. Производи који се увозе из тужене чланице СТО, а који не могу бити лако замењени увозом из других држава, треба да буду изузети од режима контрамера. У том погледу, важну улогу у процесу одабира и имплементације трговинских санкција имају привредне коморе у земљама чланицама СТО.⁷⁸⁸ Европска унија има добру регулативу и праксу, која подразумева да се у Службеном гласнику ЕУ објављује прелиминарна листа производа на које ће се применити суспензија. Истовремено са објављивањем ове листе, упућује се и јавни позив за коментаре и примедбе, на основу којих се касније утврђује коначна листа. Сугестије, али и притисак домаћих привредника, могу бити од великог значаја. Тако су се трговци из ЕУ, који су се бавили увозом и дистрибуцијом мотоцикала марке *Harley-Davidson*, жестоко успротивили када су се ови производи нашли на потенцијалној листи за примену контрамера према САД поводом спора *US-FSC*. Уколико изостану консултације са одговарајућим привредним секторима у вези примене контрамера, могу се јавити проблеми на домаћем тржишту. На пример, Канада се својевремено суочила са тешкоћама на домаћем тржишту након што је применила суспензију концесија на сок од поморанце из Бразила. Будући да је Бразил највећи светски произвођач и извозник овог производа, Канада није успела да у довољној мери надомести недостајуће количине за своје тржиште путем увоза из

⁷⁸⁸ На пример, Спољнотрговинска комора Бразила (*Câmara de Comércio Exterior - CAMEX*) има овлашћење да предложи одговарајуће контрамере у случају неизвршења трговинских уговора које примењује Бразил, укључујући и Споразум о оснивању СТО. Ова организација представља кровну институцију у процесу селекције и примене контрамера. Наведено у: Luiz Eduardo Salles, "Procedures for the design and implementation of trade retaliation in Brazil", *The Law, Economics and Politics of Retaliation...*, стр. 297-309, с. 299-302.

других земаља.⁷⁸⁹ Зато се у литератури предлаже реформа *DSU* система којом би се обавезале све чланице СТО да, по угледу на ЕУ, својим унутрашњим законодавством омогуће заинтересованим субјектима упознавање са потенцијалном листом производа одређених за суспензију, уз истовремено право на коментаре и примедбе.⁷⁹⁰

Постоје и критике става да компаније треба да узимају активно учешће у одређивању опсега дејства контрамера. Консултације са компанијама и омогућавање изјашњавања о предлогу контрамера могу довести до арбитарног и селективног приступа државе, што за резултат може имати фаворизовање појединих сектора, уз истовремену дискриминацију других. Полази се од тога да је готово немогуће у пракси одредити производе на које ће се применити суспензија, а да притом то не погоди поједине компаније на домаћем тржишту. Са друге стране, иако све компаније, па и целокупна јавност у чланици СТО, могу начелно подржати опште циљеве предложених контрамера, ниједна компанија не жели да сама „плати рачун“ због њихове примене.⁷⁹¹

Као један од начина за превазилажење описаних аномалија предлаже се компензација од стране владе за домаће компаније из сектора који је несразмерно погођен контрамерама. Полази се од тога да терет примене контрамера треба да буде равномерно распоређен између привредних сектора на унутрашњем тржишту.⁷⁹² Такође, један од предлога односи се и на креирање листе производа који долазе под удар суспензије. Уместо метода који преовлађује, а који подразумева утврђивање листе која обухвата ужи круг производа, где се притом одређује реторзивна царинска стопа у износу до чак 100 одсто, предлаже се тзв. „метод дуге листе“, који би обухватио све производе из царинске номенклатуре, уз линеарно повећање стопе за један проценат. Овакав приступ би предупредио консултације са домаћим компанијама и евентуалну компензацију за секторе који подnose веће губитке, јер би терет примене контрамера био распоређен равномерно.⁷⁹³ Међутим, оваквом ставу се може приговорити аргументом да би у случају занемаривања структуре увоза који долази из тужене

⁷⁸⁹ V. Khabayan, нав. чланак, стр. 279-280.

⁷⁹⁰ Reto Malacrida, "WTO retaliatory measures: the case for multilateral regulation of the domestic decision-making process", *The Law, Economics and Politics of Retaliation...*, стр. 373-390, с. 378. и даље. Видети и: R. Malacrida, "Towards Sounder and Fairer WTO Retaliation: Suggestions for Possible Additional Procedural Rules Governing Members' Preparation and Adoption of Retaliatory Measures", *Journal of World Trade*, Vol. 42:1, 2008, стр. 3-60.

⁷⁹¹ H. Nordström, нав. чланак, с. 270.

⁷⁹² *Ibidem*, с. 273.

⁷⁹³ *Ibidem*, с. 274-275.

чланице СТО и неселективног повећања царинских стопа, могао изостати ефекат контрамера.

2.6.2. Максимизирање дејства мера у односу на туженог

Други аспект водича за примену „паметних санкција“ подразумева постизање што већег утицаја контрамера на тужену чланицу СТО. Како професор Ренуф (Renouf) истиче, „*вешто уочавање привредног сектора за примену контрамера може на крају исходovati већи утицај него целокупни износ суспензије.*“⁷⁹⁴ Ово не мора нужно подразумевати доношење што веће штете привреди тужене чланице СТО, већ се утицај контрамера може мерити и политичким параметрима. Такође, суспензија може имати и комбиновани (политички и економски) утицај на чланицу СТО према којој је уперена. Типичан пример контрамера са комбинованим утицајем представљале су мере ЕЗ према САД, када је ЕЗ на своју листу ставила сок од поморанце пореклом из Флориде и друге производе пореклом из региона који су предњачили у подршци Џорџу Бушу Јуниору током председничке кампање 2004. године. Применом оваквих мера, ЕЗ је упутила јасну политичку поруку.⁷⁹⁵ У пракси се наилази и на упечатљивије случајеве инструментализације контрамера у политичке сврхе. Тако је одлазећа администрација председника Џорџа Буша Јуниора, 14. јануара 2009. године (шест дана пре примопредаје председничке дужности), повећала додатне царинске стопе на једну врсту француског сира са 100 на 300 одсто, а у вези са спором *ЕС-Hormones*.⁷⁹⁶ Ово је био јасан потез усмерен против Француске, с обзиром да се ова земља у то време противила спољној политици тадашњег америчког председника и интервенцијама САД на Блиском Истоку.

У литератури се заступа теорија по којој и релативно низак износ суспензије може произвести већи притисак на тужену чланицу СТО од износа који би у знатној мери ограничио трговину. У том погледу се прави разлика између отежавајућих (тзв. „иритантних“ мера, енг. *irritants*) и мера које онемогућавају трговину (*bans*). Отежавајуће мере су у стању да одржавају притисак током дужег временског периода. Фрустрације које се током тог периода јављају код извозника утичу да они интензивније врше притисак на своју владу да спроведе препоруке ОРС, него што би

⁷⁹⁴ Yvnes Renouf, "From *Bananas* to *Byrd*: damage calculation coming of age?", *The Law, Economics and Politics of Retaliation...*, стр. 135-146, с. 145-146.

⁷⁹⁵ С. Bown, J. Pauwelyn, нав. чланак, 2010, с. 13.

⁷⁹⁶ *Ibidem*, с. 14.

то био случај са извозником који је, услед јаких контрамера, одустао од пословних планова око извоза на тржиште тужиоца и преоријентисао се ка другим тржиштима.⁷⁹⁷

2.7. Примери примене контрамера у пракси

Као што је већ поменуто, током првих 20 година функционисања *DSU* система, ОРС је код свега 13 спорова одобрио захтеве за примену контрамера. Разлог за овако скроман број одлука ове врсте се састоји у малом броју одговарајућих захтева чланица СТО са тим циљем. Узрок томе је релативно велики удео спорова који су се завршили на начин који одговара циљевима *DSU* система (пре свега захваљујући високом степену добровољног извршења препорука). Код тих спорова није било потребе да тужилац иницира процедуру правне заштите након усвајања извештаја. Практика показује да су, чак и у одсуству намере тужене чланице да добровољно имплементира препоруке ОРС или да понуди чланици-тужиоцу одговарајућу компензацију, чланице СТО у одређеној мери уздржане од предузимања корака који би водили ка примени контрамера. Чланице СТО ће, и у тој фази, бити оријентисаније ка постизању компромиса са туженом чланицом, него ка прибегавању контрамерама. Због ових разлога, пракса примене суспензије у оквиру *DSU* система није нарочито садржајна, барем када је у питању квантитативни аспект. Међутим, будући да представљају последње средство правне заштите, контрамере завређују анализу која превазилази оквире које на први поглед детерминише њихов број. Полазећи од наведеног, аутор сматра за потребно, да кроз анализу два случаја из праксе, баци додатно светло на карактер контрамера и њихов утицај на међусобне односе између чланица СТО. Аутор се определио за два случаја која је одликовала комплексност настанка и процеса решавања, од самог почетка, па све до одобрења и примене контрамера. Први случај је, већ много пута поменут, *ЕС — Bananas III*, а други *УС — FSC*. Према мишљењу аутора, ови примери на одличан начин илуструју како контрамере могу утицати на прекомпоновање трговинске политике чланица, односно њено довођење у оквире нормативног система СТО.

⁷⁹⁷ L. Ehring, нав. чланак, с. 256. Професори Боун и Паулин ову ситуацију сликовито објашњавају речима да „талац који вришти вреди више од мртвог таоца“ ("screaming hostage (trade irritants) is worth more than a dead hostage (trade bans)"). С. Bown, J. Pauwelyn, нав. чланак, 2010, с. 13.

2.7.1. Случај *US - Foreign Sales Corporation (FCS)*

Овај спор је покренула Европска заједница против Сједињених Америчких Држава, новембра 1997. године, због примене пореског режима који је омогућавао америчким компанијама повраћај пореза на добит остварену на основу извоза. Након спроведеног поступка, судећа тела СТО су утврдила да су мере САД у супротности са *SCM* Споразумом зато што представљају облик забрањене субвенције из члана III(1)(a) Споразума, и у складу са тим упутила препоруке САД да мере усклади са нормама СТО. Орган за решавање спорова је марта 2000. године усвојио Извештај АТ. На седници ОРС-а, новембра 2000. године, САД су поднеле обавештење да су измениле своје законодавство и тиме спровеле препоруке ОРС. Међутим, ЕЗ је оспорила тврдњу САД да су предоченим изменама извршиле усаглашавање са препорукама, и на основу те тврдње, ЕЗ је истовремено започела имплементациону процедуру и процедуру одобрења контрамера.

Након спроведене имплементационе процедуре, октобра 2001. године, АТ је установило да САД нису спровеле препоруке ОРС. Овај Извештај ОРС је усвојио на својој седници јануара 2002. године. По завршетку имплементационог поступка, спроведен је поступак и пред Арбитражом у вези са захтевом ЕЗ за одобрење контрамера. Арбитража је у својој Одлуци из августа 2002. године утврдила износ суспензије од 4 милијарде и 43 милиона долара на годишњем нивоу. На основу Одлуке Арбитраже и захтева ЕЗ, ОРС је донео одлуку о ауторизацији контрамера, маја 2003. године, тако што је дозволио ЕЗ да повећа царинске стопе *ad valorem* на поједину робу пореклом из САД, с тим да максимални износ повећаних царинских стопа не сме на годишњем нивоу да пређе износ који је утврдила Арбитража.

Након одобрења контрамера, ЕЗ није показивала јасну намеру да их спроведе, већ да могућност њихове примене, пре свега, користи као могућу „претњу“ за САД. Европска заједница је, стога, своје наредне потезе заснивала на снажној новоуспостављеној преговарачкој позицији и усмеравала их ка постизању привилегија од САД у другим областима. На то су вероватно утицале и прилично оштре реакције званичника САД. Једном приликом је упућена јавна порука званичницима ЕУ да би сваки покушај примене трговинских санкција у износу од четири милијарде долара према САД био раван употреби „нуклеарног оружја“ у глобалном трговинском

систему.⁷⁹⁸ Европска заједница је упутила поруке да је вољна да одлаже примену суспензије све док САД предузимају кораке ка усаглашавању са препорукама ОРС. С тим у вези, ЕЗ је донела одлуку политичке природе да не примени контрамере док не истекне разумни временски период који је потребан администрацији САД и Конгресу да усвоје неопходне измене законодавства.

План и динамика примене контрамера које је утврдила ЕЗ су предвиђали да ће се суспензија у односу на одабране производе састојати у примени додатне царинске дажбине у висини од пет одсто, почевши од 1. марта 2004. године, након чега ће се аутоматски, сваког месеца повећавати царинска стопа за по један проценат, све до максималних 17 одсто до 1. марта 2005. године, под условом да САД не спроведу препоруке ОРС до тада. Према одлуци ЕЗ, након истека тог периода, контрамере ће бити подвргнуте поновном испитивању у светлу новонасталих околности. Европска заједница је проценила да ће износ суспензије бити 315 милиона долара у периоду од 1. марта до 31. децембра 2004. године, односно 666 милиона долара за период од 1. јануара до 31. децембра 2005. године.

Примена контрамера од стране ЕЗ дала је своје резултате. Сједињене Државе су заузеле проактиван приступ у погледу усаглашавања своје регулативе са препорукама ОРС. Октобра 2004. године, САД су усвојиле нови закон (*JOBS Creation Act*), са намером да спроведу препоруке ОРС. Међутим, ЕЗ је по други пут оспорила и овај потез САД, тврдећи да он не доприноси усаглашавању са правилима СТО. Спроведена је и друга имплементациона процедура, где су судећа тела СТО поново установила да није дошло до одговарајуће имплементације.

Након губитка и другог имплементационог спора, САД су наставиле са предузимањем корака ка потпуном усаглашавању својих мера. На седници одржаној 17. маја 2006. године, представници САД су информисали ОРС да је Конгрес усвојио нову легислативу, чиме је извршено усклађивање са препорукама ОРС. Европска заједница је поздравила ову одлуку САД и званично прекинула примену контрамера, чиме је овај комплексан и дуготрајан спор окончан.

⁷⁹⁸ Е. - U. Petersman, нав. чланак, 2003, с. 26.

2.7.2. Случај ЕС — *Bananas*

О овом спору је већ било доста речи у претходним излагањима, тако да ће предмет анализе на овом месту бити период након одобрења контрамера. Овај спор је специфичан по томе што је извештај о меритуму усвојен прилично брзо и једноставно, док је имплементација препорука ОРС била праћена бројним компликацијама и дуготрајним преговорима. То најбоље потврђује чињеница да је било потребно да прође чак 15 година од момента усвајања извештаја о меритуму спора до његовог коначног завршетка.

Иако је спор покренут од стране пет чланица СТО, након усвајања Извештаја о меритуму, само два тужиоца - САД и Еквадор, упутили су захтев ОРС-у за одобрење суспензије у односу на тужену Европску заједницу. Сједињене Државе су тражиле суспензију у износу од 520 милиона долара годишње, али је Арбитража утврдила износ од 191, 4 милиона долара на годишњем нивоу. Орган за решавање спорова је априла 1999. године одобрио контрамере у наведеном износу. Охрабрен оваквим исходом и подржан од стране САД, и Еквадор је затражио одобрење суспензије у износу од 450 милиона долара годишње. Међутим, Арбитража је и у овом случају проценила да је износ штете коју Еквадор трпи мањи, па је стога суспензију определила у износу од 201,6 милиона долара годишње. Орган за решавање спорова је одобрио Еквадору контрамере у мају 2000. године. Сједињене Државе су примениле одобрене контрамере према ЕЗ, док Еквадор никада није то учинио.

Након одобрења контрамера, стране у спору су наставиле међусобне преговоре ради постизања коначног решења. С тим у вези, априла 2001. године, постигнут је Споразум о бананама (*Understandings on Bananas*) између ЕЗ, САД и Еквадора, на основу чега се ЕЗ обавезала да фазно усклади свој режим за увоз банана са правилима СТО. У складу са том обавезом, ЕЗ је 2005. године усвојила сет регулатива за увоз банана.

Током целокупног периода од усвајања Извештаја о меритуму, ЕЗ је периодично извештавала ОРС о корацима које је предузимала са циљем постепеног усаглашавања својих мера са правилима СТО (*status reports*). Европска заједница је током неколико фаза, закључно са 1. јануаром 2006. године, успоставила нови режим за увоз банана који је подразумевао примену царинских стопа на увоз из земаља Латинске Америке у износу од 176 евра по тони, уз истовремено додељивање квоте од 775 000 тона за бесцарински увоз банана из бивших колонија (*ACP државе*). Међутим, Еквадор је

новембра 2006. године покренуо имплементациону процедуру, тврдећи да овим потезом ЕЗ није испоштовала своје обавезе на основу постигнутог Споразума о бананама. Исто су учиниле и САД, јуна 2007. године. Обе имплементационе процедуре су завршене извештајима АТ у којима је констатовано да ЕЗ није ускладила своје мере са препорукама ОРС. Ове извештаје је ОРС усвојио крајем 2008. године. Европска унија је након тога изразила спремност да предузме нове кораке у правцу усаглашавања са препорукама ОРС, који би подразумевали модификацију тарифних концесија на увоз банана.

Захваљујући сталним преговорима између Европске уније и држава Латинске Америке, крајем 2009. године је постигнут историјски Женевски споразум о трговини бананама. Овим споразумом се Европска унија обавезала да постепено, закључно са 1. јануаром 2017. године, смањује царинске стопе на увоз банана, до износа од 114 евра по увезеној тони. Државе *АСР* су наставиле да уживају бесцарински третман за увоз банана на основу договорене квоте, али је Унија одлучила да постепено умањује њихов преференцијални третман. Истовремено, Унија је постигла споразум и са САД. Ови споразуми су означили прекид свих спорова које је Унија имала са чланицама СТО у вези са режимом за увоз банана, чиме је омогућено и њихово окончање, узајамно прихватљивим решењем из новембра 2012. године.

3. Однос између средстава правне заштите из члана XXI(5) и члана XXII DSU

Заједничка карактеристика чланова XXI(5) и XXII *DSU* се састоји у томе што обе одредбе предвиђају могућност правне заштите услед неспровођења препорука ОРС. Разлика се састоји у томе што одредба XXI(5) уређује процедуру у случају неслагања страна у погледу тога да ли су препоруке спроведене, и уколико јесу, да ли су спроведене на начин који одговара нормама обухваћених споразума. Са друге стране, функција одредбе XXII *DSU* се састоји у конкретизацији правне заштите. На основу ове норме, чланица-тужилац остварује право на последње средство заштите у случају да тужена чланица СТО не спроведе препоруке: да сама суспендује своје обавезе у односу на такву чланицу. Ова дистинкција условљава и различиту надлежност судећих тела. Задатак панела и АТ на основу члана XXI(5) *DSU* се састоји у томе да утврде да ли је чланица СТО на коју се односи обавеза имплементације поступила у складу са

препорукама ОРС, и уколико није, да предложи ОРС-у да наложи чланици да то учини. Тиме се задатак судећих тела исцрпљује. Са друге стране, надлежност арбитраже је у случају примене одредбе XXII *DSU* ограничен на утврђивање износа суспензије.

Оно што треба нагласити је да **право на покретање процедуре на основу члана XXII *DSU* није условљено претходним исцрпљењем права на основу члана XXI(5) *DSU***. Тужилац, дакле, може сам одлучити да ли ће прво покренути имплементациону процедуру како би се утврдило да ли је дошло до спровођења препорука ОРС, или ће одмах иницирати поступак за одобрење контрамера на основу члана XXII *DSU*. Уколико тужилац одлучи да затражи одобрење суспензије без претходно спроведене имплементационе процедуре, тужена чланица има право да сама покрене такву процедуру, како би ОРС утврдио да ли је спровела препоруке. У том случају се може десити да арбитража застане са поступком на основу члана XXII *DSU* док ОРС не усвоји извештај на основу члана XXI(5). Због тога је сигурније да чланица-тужилац најпре покрене имплементациону процедуру, па тек ако се на мултилатералном нивоу установи да тужена чланица није спровела препоруке, да затражи од ОРС одобрење контрамера.

Стране у спору могу и саме постићи билатерални договор о редоследу употребе наведених правних средстава. У пракси решавања спорова то се често и дешавало. Стране у спору су се најчешће споразумевале на тај начин што се тужилачка страна обавезује да прво покрене имплементациону процедуру и да не иницира поступак на основу члана XXII *DSU* док се она не оконча. Тужилац, међутим, може и истовремено отпочети обе процедуре. У том случају, он се може путем споразума са туженом страном обавезати да повуче свој захтев на основу члана XXII *DSU* уколико ОРС установи да је тужена страна имплементирала препоруке.⁷⁹⁹

Тужилац може одлучити и да не употреби ниједно од средстава правне заштите због неспровођења препорука. Као и у случају одлуке о иницирању процедуре, и одлука ове врсте може бити оптерећена политичким и економским односима са туженом чланицом СТО. Због тога у појединим ситуацијама стране у спору прибегавају коначном решавању спорова „иза кулиса“, остављајући по страни препоруке које је утврдио ОРС. На овакву претпоставку наводи податак да од укупно 48 спорова (до краја 2015. године) где није дошло до добровољног спровођења препорука, нити до одговарајућег споразума, у 30 случајева (преко 62 одсто) тужилац

⁷⁹⁹ Такав споразум су постигле ЕУ и САД поводом спора *US — FSC*.

није одреаговао путем одговарајућег правног средства. Ту спадају спорови у којима није било захтева тужиоца са циљем имплементације (или их је било, па се касније од њих одустало), нити званичног обавештења од туженог у вези са имплементацијом. Такође, овде се убрајају и случајеви где је окончана имплементациона процедура и затим утврђено да тужена чланица није извршила препоруке, да би након тога тужилац остајао пасиван у погледу захтева за одобрење контрамера. Званични подаци о томе на који су начин чланице СТО постигле споразум око имплементације не постоје. Међутим, као што је више пута наведено, чињеница је да усвајање извештаја СТО са обавезујућим препорукама знатно подиже преговарачку моћ чланице-тужиоца, што она може искористити за добијање различитих привилегија од тужене чланице. Зато је логично претпоставити да је чланица-тужиоцу понуђен одређен вид компензације који не мора увек бити у вези са бенефитима који проистичу из чланства у СТО.

4. Правна заштита у пост-парничној фази *de lege ferenda*

На основу претходних излагања можемо доћи до закључка да чланица СТО која је покренула процедуру у оквиру *DSU* система, након усвајања извештаја ОРС, има на располагању, *de lege lata*, два пута за остваривање правне заштите. Први представља покретање имплементационог спора пред судећим телима СТО. Имплементационе спорове одликује мањи степен затегнутости у односима између страна у спору и они се спроводе на „чистом“ правном терену, уз примену стандардних правних процедура. Ти спорови не могу произвести додатне поремећаје услова трговине између страна у спору. Други пут подразумева употребу најрадикалнијег средства које дозвољава *DSU* - суспензију концесија и других обавеза, односно примену контрамера. За разлику од имплементационих спорова, контрамере могу реално индуковати усаглашавање са препорукама ОРС. Међутим, њихова примена доводи до нових поремећаја у односима између трговинских партнера, односно појачава девијацију која је иницијално наступила услед несагласних мера због којих је покренут спор. Ова, али и многе друге особине које их одликују, чине контрамере контраверзним појмом, што заокупљује пажњу академске и стручне јавности. Путем анализе контрамера, уочили смо неколико недостатака, односно дилема, које налажу потребу за промишљањима у правцу реформе система правне заштите у пост-парничној фази.

4.1. Проблеми постојећег система контрамера

Први и највећи проблем контрамера, као последњег средства правне заштите, везује се њихову делотворност. Примена контрамера је својеврсни облик самопомоћи. Надокнаде штете, у општеприхваћеном значењу тог појма, нема. У излагањима која су претходила било је доста речи, односно критика, на рачун учинка контрамера, посебно када их примењују чланице СТО чије се привреде налазе у развоју. Да би контрамере показале свој учинак неопходно је да прође извесно време од њихове примене. Са друге стране, њихова примена може отпочети тек по окончању дуготрајне (по правилу вишегодишње) процедуре од момента покретања поступка. Током тог периода „прекршилац“ све време пролази некажњено због примене несагласних мера. И на крају, уколико тужилац издејствује право на примену контрамера, њихово дејство се простире само на будући период. Тужени неће бити „кажњен“, нити ће бити у обавези да надокнади штету због вишегодишње примене несагласних мера. То може навести на закључак да се иницијално кршење СТО Споразума исплати. Такође, крајњи учинак контрамера не мора нужно одговарати висини штете, уколико се ниво суспензије процени и одобри у мањем износу него што је износ штете (*undercompensation*), или у случају када тужилац нема довољно потенцијала да њиховом применом нашкоди туженом. С тим у вези, у литератури се предлажу методи тзв. „паметних санкција“, којима би се надоместили описани недостаци контрамера.

Контрамере су, како је наведено у Приступној расправи, средство остваривања корективне правде и одраз реалности у СТО заједници. За систем правне заштите унутар СТО би се могло рећи да фаворизује аспект очекивања, уз истовремено занемаривање аспекта реалности. Услед доминатне оријентације ка остваривању дистрибутивне правде у будућности, систем решавања спорова у оквиру СТО не уређује у довољној мери (могло би се рећи и да игнорише) концепт одговорности чланица СТО услед повреде норми те Организације. Штавише, њихова одговорност због кршења правила СТО је далеко блажа од одговорности државе због повреде међународних обавеза које произлазе из општег међународног права. Чланице СТО се путем извештаја ОРС препоручује да у разумном року усклади своје мере са правом СТО, док се „санкције“ за непоштовање одлуке ОРС свде на унилатерално лишавање концесија у будућем периоду. На основу општег међународног права, држава која крши своју међународну обавезу је дужна не само да престане са тим, већ и да стање

поврати у пређашњи период, као и да оштећеној страни обезбеди компензацију услед штете која је проузрокована током трајања повреде. Оваква одговорност је предвиђена и Нацртом одредби о одговорности држава за међународне противправне акте, који је израдила Комисија за међународно право.⁸⁰⁰ Међутим, опште је прихваћено мишљење да се овај Нацрт не примењује када су у питању обавезе које проистичу из чланства у међународним организацијама које на специјалан начин уређују одговорност својих чланица за непоштовање њихових одредби, где свакако спада и СТО.

Суспензија концесија, као облик унилатералне, односно децентрализоване санкције у праву СТО, пружа знатно ужи круг овлашћења оштећеној држави, него што је то случај са средствима које предвиђа опште међународно право. Прво, у праву СТО једино су дозвољене контрамере којима се суспендују права из обухваћених споразума: у општем међународном праву, уз извесна ограничења, могу се суспендовати права која проистичу из свих уговора, као и она права која произлазе из међународног обичајног права.⁸⁰¹ Друго, чланица СТО може суспендовати концесије једино у случају да јој ОРС то допусти: у међународном праву контрамере нису подложне претходном одобрењу од стране неког органа. Треће, ОРС може дозволити суспензију само ако је њен износ еквивалентан вредности бенефита које би оштећена страна изгубила у будућем периоду услед примене несагласне мере: у општем међународном праву држава може применити контрамере пропорционалне повреди која је нанета противправном радњом, укључујући не само будућу, већ и штету која је већ наступила.⁸⁰²

Други проблем контрамера односи се на феномен „пуцња у сопствену ногу.“ Неминовно је да контрамере у извесној мери штете чланици СТО која их примењује. Међутим, објашњено је да то представља цену која се мора платити зарад остварења дугорочног циља. Као и сваки лек којим се у медицини лечи нека болест, и контрамере имају своје „нус ефекте“. Ипак, за разлику од штете за домаћу привреду, која је услед њихове примене извесна, ефекат контрамера на туженог представља неизвесну категорију. Због свих проблема везаних за њихову делотворност, контрамере не гарантују успех и њихова примена нужно подразумева извесан хазард.

Трећи проблем контрамера везан је за успостављање **нове билатерализације** у односима између чланица СТО. У Приступној расправи је објашњено да СТО обавезе

⁸⁰⁰ Видети чланове 30, 31, 35 и 36. Нацрта одредби.

⁸⁰¹ Видети чланове 49 и 50 Нацрта одредби.

⁸⁰² Видети члан 51 Нацрта Одредби.

поседују колективни карактер и да то представља основ за постојање дистрибутивне правде. Процес решавања спорова пред СТО одликује мултилатералност, све до фазе примене суспензије. Правни систем СТО не предвиђа могућност колективних санкција за прекршиоца. У тој фази се односи сужавају на билатерални ниво, и чланица-тужилац је препуштена самој себи у даљем остваривању заштите, при чему је све време везана правилима СТО која је у том погледу знатно ограничавају.

Четврти проблем се односи на немогућност израчунавања висине суспензије која би тачно одговарала износу штете. Овом проблему доприноси чињеница да у *DSU* Споразуму не постоји адекватан водич за утврђивање износа штете, као и то да арбитражи који поступају у таквим предметима не поседују нужно експертска знања нити располажу довољним информацијама које би им помогле у одређивању висине штете. Међутим, не треба ни превише бити упоран у инсистирању да износ суспензије одговара „у грам“ износу штете. Аутор Дисертације се слаже са професором Паулином који тврди да задатак израчунавања износа суспензије представља више уметност него науку. Поред тога, ни у економској науци не постоји перфектан метод за израчунавање појединачних вредности које би биле релевантне за утврђивање нивоа штете.

За постојећи систем правне заштите након усвајања извештаја ОРС могу се везати и бројни други проблеми. Набројани су они који се најчешће помињу у литератури. Сви они указују на нужност реформе система санкција у СТО. Присуство ових проблема не само да отежава остваривање правде конкретној чланици СТО, већ може имати и значајно одвраћајуће дејство на многе друге чланице у погледу њихове одлуке да уопште започну *DSU* процедуру и себе излажу ризицима и трошковима.

У делима писаца који се баве механизмима санкција у оквиру СТО се може наићи на више предлога за побољшање ефикасности и делотворности мера услед неизвршења препорука ОРС. Према мишљењу аутора Дисертације, четири предлога привлаче нарочиту пажњу. Први се односи на могућност повећања износа суспензије изнад нивоа штете, други на увођење новчаних казни, трећи заговара систем финансијске компензације, док четврти представља концепт условних концесија. У оквиру институционалног механизма СТО појавио се и један занимљив предлог који се односи на могућност трговања контрамерама, па ће и о њему бити речи.

4.2. Примена суспензије изнад износа штете

Према првом предлогу, систем контрамера би требало да буде строжи од постојећег. Тужилачка страна би имала право да суспендује концесије у двоструком, или чак троструком износу од нивоа штете.⁸⁰³ Важећи систем контрамера полази од тога да суспензија не може имати казни карактер, већ да је искључива сврха тог средства привремено (ре)успостављање баланса, а крајњи циљ потпомагање усаглашавања са правом СТО. Уколико би овакав предлог био прихваћен, систем контрамера би формално попримио казни карактер. Тиме би се маргинализовао концепт реципроцитета, који представља један од два стуба система контрамера. Међутим, неспорно је да би се казним контрамерама ојачао други стуб овог система, односно да би строжа суспензија делотворније допринела усаглашавању са нормама СТО.

Један од писаца који се бавио овим проблемом, професор Лоренс (Lawrence), указује на недостатке оваквог предлога, наводећи да би то умањило изгледе за либерализацију трговине у будућности. Државе вероватно не би желеле да унапред буду суочене са могућношћу казних контрамера, што би произвело уздржанији приступ приликом додељивања повластица.⁸⁰⁴ Са овим се слажу и други писци, при чему наводе да би оваква реформа угрозила и оквир који СТО обезбеђује својим чланицама да кроз систем тзв. „поновљених игара“ (енг. *repeated games*) континуирано унапређују међусобну сарадњу са циљем успостављања слободне трговине и владавине права. Део тих „игара“ подразумева преговарање око правила, а део се односи на обезбеђење имплементације тих правила. У систему поновљених игара, „играчи“ се међусобно смењују у улогама тужиоца и туженог,⁸⁰⁵ што на дуже стазе доприноси постепеној „нивелацији“ понашања у складу са договореним правилима.⁸⁰⁶ Ово су, уосталом, показали примери из праксе решавања спорова између ЕУ и САД. Важећи систем контрамера омогућава *tit-for-tat* реакцију због кршења правила, што је стратегија која често доводи до успешне сарадње и међусобних користи у поновљеним играма (што потврђују примери примене контрамера из случајева *US-FCS* и *EC-Bananas*). Супротно од тога, систем који би био базиран на

⁸⁰³ R. Z. Lawrence, нав. дело, с. 82.

⁸⁰⁴ *Ibidem*.

⁸⁰⁵ William J. Davey, "Compliance Problems in WTO Dispute Settlement", *Cornell International Law Journal*, Vol. 42: Iss. 1, 2009, стр. 119-128, с. 125.

⁸⁰⁶ S. Magen, нав. чланак, с. 81-83.

непропорционалним казнама би, уместо њиховог сузбијања, производио додатне конфликте.⁸⁰⁷

Поред ових недостатака, треба поменути и то да контрамере често штете и самим чланицама СТО које их примењују, услед високог степена узајамне економске зависности. Контрамере чији износ вишеструко надмашује износ штете би свакако додатно ослабиле домаћу привреду.

4.3. Новчане казне

Други предлог полази од тога да треба увести систем новчаних казни.⁸⁰⁸ Системом новчаних казни би се избегле ограничавајуће мере за трговину, уз истовремено ефикаснију санкцију. Указује се на то да реципроцитет и контрамере представљају непрецизне инструменте и да могу изазвати велику колатералну штету за домаћу привреду. Новчана казна не би изазвала овакав вид штете и постигла би се два значајна циља: а) значајније би се стимулисало усаглашавање са правилима СТО у пост-парничној фази и б) уклонио би се проблем асиметрије економске моћи: тужиоцу би била загарантована заштита без обзира на снагу његове економије и потенцијал да контрамерама нашкоди туженом.

Указује се, међутим, и на могуће недостатке оваквог система. На првом месту се наводи проблем одређивања монетарне вредности прекршаја. С тим у вези има више могућности које се предлажу. Један приступ заговара одређивање система новчаних казни у фиксним процентима у односу на вредност трговине између страна у спору. Овакав систем би био релативно једноставан за примену, док са друге стране, не би гарантовао примерено одређивање нивоа казне. Уколико би износ био превелик, то би обесхрабрило даљу либерализацију трговине; уколико би, пак, износ био премали, смањила би се делотворност казне. Други приступ предлаже одређивање монетарне еквиваленције трговинских обавеза. Овај модел полази од установљавања одговарајуће разлике између прихода од извоза који би били остварени у одсуству несагласних мера и прихода који могу бити остварени уз њихову примену. Ово ћемо покушати да илуструјемо следећим примером: држава А (тужени) је увела противправно ограничење увоза производа Х на своје тржиште. Држава Б (тужилац) је велики

⁸⁰⁷ R. Z. Lawrence, нав. дело, с. 82-83.

⁸⁰⁸ *Ibidem*, с. 84-86.

произвођач и извозник производа X. Приликом одређивања монетарног износа казне, не може се узети у обзир целокупан извоз производа X који држава Б остварује. Износ казне би се одредио у смислу разлике између прихода који би били остварени извозом производа X на тржиште државе А и прихода који може бити остварен извозом производа X на тржиште које представља најповољнију доступну алтернативу. Међутим, овај концепт подразумева примену веома комплексних економетријских модела ради добијања тачног монетарног износа. У том смислу би било неопходно ангажовање експерата ради израде студије тржишта.

Други проблем који је везан за овај предлог односи се на непостојање механизма наплате новчаних казни. Административни апарат СТО не поседује капацитет да прикупља новчана средства, њима управља, и усмерава их својим чланицама. Такође, не постоји систем принуде који би приморао чланице СТО, као суверене ентитете, да плате изречену новчану казну. Тиме би се доста изгубило на гаранцији правне заштите и ствар би се поново свела на билатералне политичке односе између страна у спору.

4.4. Финансијска компензација

Трећи предлог, који је у извесном смислу сличан са претходним, заговара успостављање система финансијске (монетарне) компензације. Овај метод подразумева класично плаћање одштете и чини се као веома погодна алтернатива садашњем систему контрамера.⁸⁰⁹ Према овом предлогу, тужена чланица СТО би била у обавези да изврши плаћање утврђеног новчаног износа влади чланице тужиоца, или директно привредном сектору који трпи штету услед несагласних мера.⁸¹⁰

Концепт монетарне компензације није нова идеја. Овај предлог се појавио још током првих преговора око потписивања *GATT*-а 1947, али тада није наишао на одобрење.⁸¹¹ Касније је, током *GATT* ере, оваква реформа поново формално иницирана шездесетих година XX века, а била је предмет дискусије и у оквиру Уругвајске рунде.⁸¹²

⁸⁰⁹ Видети: Marco Bronckers, Naboth Van den Broek, "Financial Compensation in the WTO: Improving the Remedies of WTO Dispute Settlement", *Journal of International Economic Law*, Vol. 8, 2005, стр. 101–126.

⁸¹⁰ Bryan Mercurio, "Why compensation cannot replace trade retaliation in the WTO Dispute Settlement Understanding", *World Trade Review*, Vol. 8: 2, 2009, стр. 1–24, с. 14.

⁸¹¹ Sherzod Shadikhodjaev, Nohyoung Park, "Cessation and Reparation in the GATT/WTO Legal System: A View from the Law of State Responsibility", *Journal of World Trade*, Vol. 41, 2007, стр. 1237–1258, с. 1252.

⁸¹² В. Mercurio, нав. чланак, с. 14.

Иако *DSU* систем формално не предвиђа монетарну компензацију као средство обештећења тужилачке стране, он ипак обезбеђује одговарајући механизам да се тако нешто спроведе. Наиме, стране у спору се могу саме споразумети око узајамно прихватљивог решења спора које би подразумевало плаћање одговарајуће новчане одштете (компензације). У пракси спорова у оквиру СТО, један случај се управо решио на овакав начин. У спору *US-Copyright*, након што је Панел установио основаност тужбе ЕЗ, стране у спору, ЕЗ и САД, потписале су споразум којим су се САД обавезале да обезбеде финансијску компензацију ЕЗ у замену за наставак примене несагласних мера и праксе. Обе стране су се сагласиле да висина компензације буде одређена од стране арбитра на основу члана XXV *DSU*, који омогућава чланицама да се обрате арбитражи као виду алтернативног и ефикаснијег решавања спорова. У конкретном предмету, поступајући арбитар је одредио висину новчане компензације у износу од 1.1 милион долара годишње.⁸¹³

На системе монетарне компензације се може наићи у одређеним трговинским споразумима изван СТО. Тако, на пример, у поједним споразумима о слободној трговини које примењују САД, предвиђена је могућност финансијске компензације као инструмента којим тужена страна може превенирати примену контрамера.⁸¹⁴

Предности система монетарне компензације су на први поглед веома уочљиве.

Прво, за разлику од контрамера, нема несагласности са правилима СТО. Чланица тужилац не мора тражити одобрење за сопствену примену несагласних мера. Тиме се избегава мултиплицирање рестрикција, као што је случај са изворним несагласним мерама и контрамерама.

Друго, плаћање одштете би ефикасније потпомогло усаглашавање са правом СТО. Када би чланица СТО била суочена са обавезом плаћања конкретног новчаног износа штете, била би знатно мотивисанија да такву обавезу избегне, и усклади своје мере и праксу са СТО нормама. Што би износ компензације био виши, повећали би се изгледи за брзо усаглашавање.

Треће, плаћање одштете би многим чланицама СТО представљало једноставнију обавезу него усаглашавање законодавства. Усаглашавање мера често може бити политички веома компликован и тешко изводљив процес. Новчана компензација би, у

⁸¹³ Award of the Arbitrator, *United States – Section 110(5) of the US Copyright Act – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS160/12, 15 January 2001, DSR 2001:II, 657.

⁸¹⁴ Таква решења су предвиђена у споразумима о слободној трговини које су САД закључиле са Сингапуром (чл. 20.6.5-7), Чилеом (чл. 22.15.5-7) и Аустралијом (чл. 21.11.5-7).

том смислу, макар привремено, могла деловати као „елегантнији“ излаз из ситуације.⁸¹⁵

Четврто, чланица-тужилац би избегла ризик „пуцња у сопствену ногу“, тј. негативног дејства контрамера на сопствену привреду.

На крају, финансијска компензација би нарочито била од користи државама у развоју и неразвијеним држава које не поседују довољно јак капацитет да контрамерама приморају снажне партнере да ускладе своје мере. Чак се у неким радовима предлаже да би могућност плаћања монетарне компензације требало да буде предвиђена само у ситуацијама када су тужиоци у спору најмање развијене земље.⁸¹⁶

Као један од недостатака система монетарне компензације наводи се то да је за остваривање оваквог модела надокнаде штете неопходна сарадња тужене чланице СТО. Уколико би она одбила да плати штету, не би постојао механизам извршења који би обезбедио спровођење одговарајуће одлуке судећег тела СТО или арбитраже. Како би се отклонио такав проблем, предлаже се решење према којем би за сваку чланицу СТО постојала обавеза да положи одређени новчани износ (у зависности од БДП-а или нивоа спољнотрговинске размене који остварује) у депозит СТО, који би се евентуално употребио за компензацију услед изостанка добровољне надокнаде штете.⁸¹⁷ Међутим, и такав систем не би гарантовао сигурност потенцијалним тужиоцима. Средства у таквом депозиту би била ограничена и вероватно недовољна за надокнаду штете.

Наредни проблем на који указују противници предлога монетарне компензације односи се на правичну дистрибуцију новчаних средстава од стране чланице СТО којој су та средства уплаћена. Када добије средства, држава има суверено овлашћење у погледу њихове расподеле. Она може одлучити да новац усмери према привредном сектору који трпи директну штету због несагласних мера, а може донети и одлуку да средства усмери другачије. Такође, уколико одлучи да новац уплати погођеном привредном сектору, то не значи да ће све компаније из тог сектора бити намирене пропорционално штети коју трпе. У том погледу указује се на могућност злоупотребе суверених овлашћења и манипулације средствима добијеним на име компензације.⁸¹⁸

⁸¹⁵ Alan Schwartz, "The Case for Specific Performance", *The Yale Law Journal*, Vol. 89, No. 2, 1979, стр. 271-306, с. 296-297; David Collins, "Efficient Breach, Reliance and Contract Remedies at the WTO", *Journal of World Trade*, Vol. 43(2), 2009, стр. 225-244, *passim*.

⁸¹⁶ B. Mercurio, нав. чланак, с. 20.

⁸¹⁷ Adebukola Eleso, "WTO Dispute Settlement Remedies: Monetary Compensation as an Alternative for Developing Countries", *American University Working Paper Series*, 2006, стр. 35-36; Nuno Limao, Kamal Saggi, "Tariff Retaliation versus Financial Compensation in the Enforcement of International Trade Agreements", *The World Bank Policy Research Working Paper Series*, No. 3873, 2006, с. 4, 14-16.

⁸¹⁸ B. Mercurio, нав. чланак, с. 20.

Још један потенцијални проблем би био везан за правни третман редистрибуције компензације. Уколико би се уплата на име компензације вршила влади чланице СТО, природно би било да влада та средства преусмери ка домаћем привредном сектору који је погођен несагласним мерама. Међутим, такав потез би био у несагласности са *SCM* Споразумом, односно, третирао би се као недозвољена субвенција.⁸¹⁹ Овај проблем би се могао превазићи методом који би подразумевао да тужена чланица изврши директну уплату погођеном сектору на територији чланице тужиоца. На овај начин се такво плаћање не би могло третирати као субвенција. Ипак, предлог да се плаћање компензације директно врши према приватном сектору у чланици-тужиоцу не делује превише реалистично. Право СТО уређује односе између суверенитета. Приватна лица се не могу директно позивати на норме ове Организације, нити на одлуке њених органа и тела. Уколико би компаније постале титулари права на компензацију, признало би се директно дејство извештаја ОРС, што би подразумевало претходну корениту реформу правног система СТО.

Противници предлога монетарне компензације такође истичу да она може проузроковати нову статистику у међународним трговинским односима. Богате нације путем овог инструмента би могле једноставно „откупити“ (енг. *buy-out*) своје обавезе, тако што ће плаћати њихово кршење у одсуству намере да своје мере ускладе са правилима СТО.⁸²⁰

4.5. Модел условних концесија

Према **четвртом предлогу**, правни систем СТО би требало да пређе на модел условних концесија. Овај систем би омогућио СТО чланицама да понуде додатне повластице за приступ својим тржиштима, које би се условно активирале у случају да не спроведу препоруке ОРС у разумном року. Свака чланица би одређене повластице ставила у „депозит“. На тај начин би се успоставио механизам пре-ауторизованих концесија, који би стајао на располагању тужиоцима. Уколико тужена чланица не спроведе препоруке ОРС, чланица која је добила спор би имала право да одабере еквивалентни пакет концесија из „депозита“ тужене чланице. Сектори из којих би се додељивале условне концесије, као и износ концесија, били би предмет трговинских преговора, као што је то случај са основним секторима и повластицама.

⁸¹⁹ *Ibidem.*

⁸²⁰ *Ibidem.*

Како се истиче, овај начин би представљао најповољније решење у поређењу са претходно наведеним предлозима. Суверенитет чланица на би био угрожен, као што би то био случај са плаћањем новчаних казни. Чланице би слободно преговарале о пакету условних повластица, и на основу своје слободне воље би се обавезивале одговарајућом садржином и обимом условних концесија. Уколико не дође до извршења препоруке ОРС, чланица тужилац би могла без нарочитих тешкоћа да одабере одговарајуће повластице из пакета. Тиме би се омогућила делотворна компензација и чланицама које немају развијену економију и велика тржишта, када су у спору са развијеним чланицама.⁸²¹

Основно питање које се на овом месту јавља односи се на дејство активираних условних концесија, односно, да ли би оно требало да буде ограничено на билатералне односе између чланице тужиоца и тужене чланице, или би, посредством *MFN* начела, повластице важиле за све остале чланице СТО? Професор Лоренс полази од апсолутности *MFN* начела и залаже се за то да условне повластице, у случају њиховог активирања, треба да делују на све чланице СТО. У том случају би чланица тужилац своје право на повлачење повластица из условног пакета могла користити у договору са осталим чланицама СТО, тако што би се консултовала око одабира одговарајућих сектора из пакета. Кроз уважавање интереса осталих чланица приликом активирања условних олакшица, чланица тужилац би, заузврат, могла и од њих издејствовати одређене повластице.⁸²² Међутим, могућност таквог понашања би неизбежно довела до трговине одлукама ОРС, чиме би се и изобличио систем за решавање спорова. Суштинска компензација би била обесмишљена уколико би се дистрибуирала на целокупну заједницу СТО. Такође, мултилатерални систем уговорених концесија би био подложен сталним метаморфозама, које би могле уследити након сваког спора. Тиме би се нарушио принцип сигурности и предвидивости, што представља основни циљ система решавања спорова. Због тога, уколико бисмо и прихватили предлог преауторизованих концесија, то треба учинити уз услов да оне делују селективно, односно да се на њих могу позивати само чланице СТО које су биле тужиоци у спору, и то само током периода док тужена чланица не усагласи своје мере са препорукама. На тај начин би се предвидео још један изузетак од примене *MFN* начела, што не би било у супротности са духом правног система СТО, будући да сам *GATT* предвиђа ситуације у

⁸²¹ R. Z. Lawrence, нав. дело, с. 87.

⁸²² *Ibidem*, с. 88.

којима се не примењује овај принцип (попут царинских унија, зона слободне трговине, пограничног промета и сл.).⁸²³

За предложени концепт условних концесија се везује и један већи проблем од њихове мултилатерализације. Ако кренемо од начела дистрибутивне правде, циљ правне заштите у пост-парничној фази је подстицање потпуног усаглашавања са правилима СТО. То се постиже кроз један динамичан однос који карактеришу преговори између страна, уз могућу примену контрамера. Систем условних концесија би пре имао потенцијал да створи амбијент за успостављање нове статике у трговинским односима, него што би дугорочно поспешило усаглашавање са правом СТО. Када би се уговорио пакет условних повластица, чланице СТО која крши одредбе СТО би у приличној мери биле унапред познате последице таквог поступања. Тако би се створила погодна основа за ефикасно кршење уговора, што би вероватно имало за последицу и већи број несагласних мера. Са друге стране, чланица која је „жртва“ кршења би се задовољила компензаторним концесијама, што би умањило, или чак елиминисало њену мотивацију да истраје на потпуном усаглашавању са првобитно установљеним правилима: „прекршилац“ и „жртва“ би наставили међусобну трговинску сарадњу уз примену измењених тарифних концесија. Усвајањем оваквог концепта, корективна правда би, уместо дистрибутивне, постала преовлађујући модалитет правне заштите, што је основи разлог због чега не би требало прихватити такву идеју.

4.6. Трговање правом на контрамере

Поред предлога за побољшање делотворности суспензије на које се може наићи у литератури, постоји и један интересантан предлог који је званично потекао из оквира СТО, од стране Мексика. Наиме, представници ове чланице СТО су још 2002. године предложили реформу *DSU* система која би подразумевала могућност **трговања правом на контрамере**. Овакав систем би био веома повољан за мање чланице СТО које немају капацитет да својим контрамерама озбиљно угрозе тужену чланицу са великом економијом.

Када јој ОРС, на основу важећих правила, одобри примену контрамера, чланица СТО би имала две опције. Прва је да одобрену суспензију сама примени. Друга опција је да право на примену контрамера **трансферише** на неку другу чланицу СТО, која би

⁸²³ Видети члан XXIV *GATT*-а.

јој заузврат обезбедила одговарајућу **компензацију**. На овај начин би се постигла два значајана циља. Прво, олакшало би се постизање привременог ребаланса концесија, зато што би чланица-тужилац добила компензацију трговинског карактера, као накнаду за уступање права на контрамере. Друго, чланица СТО на коју је пренето право суспензије може имати капацитет да кроз примену тог права суштински нашкоди туженој чланици и тако је ефикасније подстакне да усагласи своје мере са правилима СТО.⁸²⁴

У оквиру своје иницијативе, Мексико није предложио конкретну методологију на основу које би функционисао предложени модел. Међутим, аутори који се, између осталог, баве економским аспектима контрамера у СТО, коментаришући предлог Мексика, сугеришу аукцијски модел трговања правом на контрамере. Наиме, након ауторизације од стране ОРС, чланица бенефицијар би иницирала аукцију ради продаје права на контрамере. На тој аукцији би могле да се појаве све заинтересоване чланице СТО, па и чланица према којој су одобрене контрамере. Одредила би се почетна „цена“ права на суспензију, у виду висине компензације, као и одговарајући сектори где би се компензација применила. Право на примену контрамера би се уступило чланици која на аукцији понуди најповољнију компензацију. Ако би тужена чланица одговарајућом компензацијом откупила право на суспензију, спречила би примену контрамера.⁸²⁵

Анализирајући предложену реформу, не можемо, а да не приметимо потенцијалне проблеме које би она изазвала. Наговестићемо само неке од њих. Прво, дискутабилно је да ли би се на тај начин побољшала делотворност контрамера као последњег средства у заштити права пред СТО. Претпоставка за једну такву операцију је да постоји чланица СТО која има економски интерес да се у упусти у „куповину“ права на контрамере. Са једне стране, она би чланици којој је одобрено право на суспензију морала да понуди конкретну трговинску компензацију. Са друге стране, добила би, заузврат, право да у одређеном износу суспендује своје обавезе према трећој (туженој) чланици. Пре него што одлучи да „откупи“ право на суспензију, чланица СТО мора да процени да ли ће јој то право донети корист у већем износу него што би износио евентуални губитак услед уступања додатних повластица изворном титулару права на

⁸²⁴ Видети: К. Bagwell, "Remedies in the WTO: An Economic Perspective", Columbia University, Department of Economics, *Discussion Paper Series*, Discussion Paper No. 0607-09, 2007, с. 18. О оптималној економској формули трговања контрамерама видети: Во Chen, Tanapong Potipiti, "Optimal Selling Mechanisms with Countervailing Positive Externalities and an Application to Tradable Retaliation in the WTO", *Journal of Mathematical Economics*, Volume 46, Issue 5, 2010, стр. 825-843.

⁸²⁵ Видети: К. Bagwell, Р. Mavroidis, R. Staiger, "Auctioning countermeasures in the WTO", *Journal of International Economics*, No. 73, 2007, стр. 309-332.

контрамере. У реалним околностима је веома тешко, готово и немогуће, израчунати тако нешто. У том случају чланица „купац“ мора прихватити хазард такве операције. Другим речима, даје се извесно у замену за неизвесно, што би сигурно имало прилично одвраћајући ефекат за упуштање у трговину правом на контрамере.

Други проблем би био политичке природе. Чак и ако се некој чланици СТО исплати да откупи право на контрамере и примени их према туженој чланици, мотив за тако нешто може опати уколико постоји процена да би се тим потезом нарушили односи са туженом чланицом. Односи могу бити погоршани чак и у већем степену него што би то био случај када би контрамере применила чланица тужилац. Чланица тужилац често нема другу опцију него да, ради заштите својих права, примени контрамере. Међутим, ствар је другачија уколико нека трећа чланица СТО циљано откупи право на контрамере да би их применила према туженој чланици. Такав гест би се сигурно неповољније тумачио у међународним односима.

Трећи проблем је везан за могуће спорове који би произашли између учесника у трговању правом на контрамере. Како, на пример, решити спор уколико „купац“ права на суспензију не обезбеди компензацију на коју се обавезао? Постоји могућност и за појаву многих других спорова, који би функционисање оваквог система у приличној мери закомпликовали.

Предлог Мексика, ипак, не треба претерано оспоравати аргументима, којих има још много. Његова провокативна и контраверзна природа је вероватно имала улогу да изазове полемике из којих би на крају проистекла добра иницијатива. Међутим, овај предлог није никада изазвао озбиљније дискусије на званичним форумима СТО, када је тема била реформа система решавања спорова.⁸²⁶

⁸²⁶ У академским и стручним круговима се о овом концепту дискутовало и годинама након што је Мексико учинио поменути предлог. На пример, ова идеја је била предмет дискусије на Конференцији под називом „СТО: Управљање, решавање спорова и државе у развоју“, заједнички организованој од стране Универзитета Колумбија у САД и Апелационог тела, 2006. године. На Панелској дискусији посвећеној контрамерама је било доста говора о овом предлогу међу истакнутим академицима који се баве правом СТО. Том приликом је дошло до сагласности да би такав концепт био неодржив. Посебно је интересантно запажање које је током дискусије изнео професор Лоренс (Robert Lawrence), са Универзитета Харвард. Како је он истакао, постојао би велики проблем за државу да сопствену јавност убеди да је право на примену контрамера према другој држави нешто што би требало платити, и да је то добро. Видети: Panel Discussion: Considering Remedies, Chair: Kyle Bagwell, *The WTO: Governance, Dispute Settlement and Developing Countries*, Edited by Merit E. Janow, Victoria Donaldson and Alan Yanovich, Juris Publishing, Inc., New York, 2008, Chapter 44, стр. 817-842, с. 824-825.

4.7. Мултилатерализација права на заштиту уз примену модела одштете и институционалних санкција

У претходним излагањима смо анализирали интересантне предлоге у правцу реформе механизма остваривања правне заштите у пост-парничној фази *DSU* процедуре. Сви предлози се ослањају на солидну аргументацију, али се истовремено лако уочавају и њима својствени недостаци, који би представљали препреке за спровођење у пракси. На основу свеобухватне анализе слабости система правне заштите у пост-парничној фази који је тренутно на снази, и предности и недостатка иницијатива за његову реформу, аутор Дисертације је слободан да и сам предложи модел правне заштите који би на одговарајући начин заштитио легитимне интересе чланице СТО чија привреда трпи штету од несагласних мера.

У садашњем систему, заштиту у пост-парничној фази у виду суспензије може тражити само чланица- тужилац, док могућност колективног одговора на утврђено противправно понашање није предвиђена. Раније је указано на то да све чланице СТО имају легитимни интерес да тужена чланица усклади своје мере са правом ове Организације. Тај интерес је и формално препознат кроз одредбу XXI(6) *DSU*, која дозвољава свакој чланици СТО да на седницама ОРС-а покрене питање извршења препорука, што одговара концепту дистрибутивне правде. Нарочито треба да се има у виду чињеница да штету од несагласних мера не мора нужно трпети само чланица СТО која је покренула процедуру, већ је могу трпети и остале чланице. Због немогућности осталих чланица СТО да траже конкретну заштиту од мера чија је несагласност установљена на мултилатералном нивоу, признање колективног интереса очекивања у погледу остваривања дистрибутивне правде није до краја постигнуто. Напротив, путем свођења „стања“ у пост-парничној фази на билатералне односе између тужиоца и туженог, демонстрира се наклоњеност *power-oriented* приступу. **Мултилатерализација права на заштиту у пост-парничној фази** би подразумевала право на одштету свим чланицама СТО које докажу да њихова привреда трпи штету од несагласних мера тужене чланице. На тај начин би се, путем колективне акције, појачао притисак на тужену чланицу да изврши препоруке ОРС-а, посебно уколико чланица-тужилац сама нема довољно капацитета да је путем примене контрамера подстакне на такав потез. Предложена реформа се не би односила само на право на примену контрамера, већ и на сва права и могућности које се у *DSU* или у литератури помињу као алтернатива или додатак постојећем систему контрамера (нпр. право на

компензацију). Оваква реформа би условила и промену односа који настају између учесника у споровима пред СТО. Чланица која би била тужилац у спору по меритуму имала би „задатак“ да издајствује оглашавање одређене мере несагласном од стране судећих тела СТО и ОРС-а. Након тога, чланица-тужилац, али и свака друга чланица СТО која сматра да због мера које су оглашене као несагласне трпи одређену штету, могла би затражити ауторизацију контрамера, или одобрење неког од видова заштите који се предлажу као алтернатива контрамерама. Ово право би требало да егзистира независно од односа између чланице-тужиоца и тужене чланице. Чак и у случају постизања одговарајућег пост-парничног споразума између страна у спору, остале чланице СТО, које сматрају да трпе штету због несагласних мера, могле би тражити задовољење. У том случају, чланица СТО која је била тужена може се упустити у посебне спорове поводом постојања и висине штете са сваком чланицом која упути такав захтев. Овај предлог кореспондира и са већ предложеном реформом система решавања спорова у погледу покретања процедуре, где аутор Дисертације заговара формирање експертског тела у својству *ex officio* тужиоца, које би било овлашћено да покреће поступке против чланица СТО за које сматра да крше норме ове Организације.⁸²⁷ Када би се спорови, који би започињали на такав начин, завршавали оглашавањем мера тужене чланице противправним, логично би било да се свим чланицама СТО које сматрају да услед таквих мера трпе штету, омогући заштита у случају изостанка добровољне измене мера.

Када су у питању конкретне методе заштите у пост-парничној фази, уз уважавање претходних излагања, аутор Дисертације је мишљења да би најоптималније решење представљао модел који би подразумевао две обавезе за чланицу СТО која није спровела препоруке ОРС: а) плаћање одштете чланици која трпи штету у монетарној форми и б) плаћање новчане казне у буџет институција СТО (модел „одштета + казна“).

У својој суштини, овај предлог представља својеврсну комбинацију две иницијативе које су биле предмет анализе у претходним излагањима (модел новчане санкције и модел монетарне компензације), уз извесне модификације које би допринеле правичности и ефикасности његовог спровођења.

Прва обавеза туженог би се састојала у **плаћању одштете** чланици СТО која докаже да њена привреда трпи штету од несагласних мера. Аутор уважава све

⁸²⁷ Видети рекапитулацију Другог дела Дисертације.

аргументе које заступници овог концепта наводе, а који се односе на то да би овакав вид обавезе делотворније мотивисао тужену чланицу да усклади своје мере са правом СТО. Ова обавеза би се извршавала у новчаној форми, на годишњем нивоу. Њена висина би се утврђивала на основу истог принципа који важи у садашњем систему за израчунавање нивоа суспензије. *Tertium comparationis* за висину одштете представљао би, дакле, износ штете коју трпи чланица СТО услед несагласних мера. Износ штете би се утврђивао на годишњем нивоу на основу истих метода које тренутно примењују арбитраже. Аутор је мишљења да треба задржати принцип слободне процене експерата који о томе одлучују у арбитражама, уз нужно уважавање доказа и аргумената страна у спору. Уместо инсистирања на економетријском „укалупљивању“ методологије за одређивање висине штете, треба тежити ка њеном поједностављењу. Савршена математичка формула за израчунавање штете не постоји, па би примена било које формуле само закомпликовала и ограничила просуђивање лица која о томе одлучују.

Износ који добије на име одштете, влада чланице СТО би дистрибуирала приватном сектору по сопственом нахођењу, на основу својих суверених овлашћења. Приватним компанијама не би требало омогућити да, у било ком смислу, буду титулари права на одштету, јер би то довело до значајног изобличавања правног система СТО. Принцип директног дејства извора права СТО, па и одлука ОРС, још увек представља озбиљну херезу у заговарању реформе нормативног система СТО, и у значајном степену је нереалан. Свакако, најпожељније би било да се добијени износ, на недискриминаторној основи, расподели привредном сектору који је директно погођен несагласним мерама. Из оправданих разлога, оваква расподела новчаних средстава се не би могла третирати као забрањена или утужива субвенција, што би условило и реформу *SCM* Споразума, кроз смисао предвиђања таквог вида трансфера као дозвољеног изузетка.

Аналогно важећим правилима и пракси, тужени би био у обавези да надокнади само стварну штету (не и изгубљену добит). Међутим, свакако би било корисно размотрити могућност надокнаде већ настале штете, барем од тренутка покретања процедуре за решавање спора.⁸²⁸ Тиме се не би значајно занемарила проспективна природа *DSU* система, док би за тужиоца такво решење било далеко правичније. Са друге стране, уколико би се уважио предлог мултилатерализације права на заштиту у

⁸²⁸ Одређени писци се такође залажу за модификацију проспективне природе одштете и предлажу да обавеза финансијске компензације доспева од момента захтева за консултације, или најкасније од момента формирања панела. Видети: Marco Bronckers, Freya Baetens, "Reconsidering Financial Remedies in the WTO Dispute Settlement", *Journal of International Economic Law*, Vol. 16(2), 2013, стр. 1-31, с. 28.

пост-парничној фази, за остале чланице, које нису биле тужиоци у спору по меритуму, би било разумно да имају право на надокнаду штете која настаје од тренутка усвајања извештаја од стране ОРС-а.

Неопходно би било и спровести одговарајућу реформу одлучивања о споровима који настану у вези постојања и висине штете. Уместо једностепене арбитраже, требало би увести двостепени систем одлучивања, као што је то случај са споровима о меритуму. Разлог лежи у чињеници да се ради о прилично значајном питању за стране у спору, али и за све остале чланице СТО. У случају спора, о висини одштете би одлучивао панел у првом степену, након чега би незадовољна страна имала право да покрене процедуру пред Апелационим телом. Јурисдикција судећих тела у овој материји би била ограничена само на утврђивање висине штете уз примену знатно краћих рокова него што је то случај са споровима о меритуму. Коначну одлуку по овом питању би, као и до сада, доносио ОРС. На овај начин би се странама у спору дало више прилике да утичу на одлучивање, што би допринело правичнијем току поступка.

Под условом да у међувремену не дође до усаглашавања са препорукама ОРС-а, након истека одређеног рока (нпр. две године од дана одлуке ОРС-а којом се утврђује висина одштете), свака чланица СТО која има интерес, би требало да има право да пред судећим телима СТО покрене процедуру преиспитивања одлуке о висини одштете.

Друга обавеза туженог би се састојала од **плаћања адекватне новчане казне**, чији би се износ одређивао у проценту од утврђеног износа одштете (на пример пет до десет одсто). Овај износ би се уплаћивао у буџет институција СТО, која би тако прикупљена средства усмеравала на помоћ најмање развијеним чланицама, ради унапређења економских капацитета и јачања људских ресурса. Ова врста обавезе би представљала облик институционалне санкције, што садашњи правни систем СТО не познаје као могућност.

Као последње средство заштите треба задржати контрамере. Институционални механизам СТО не располаже средствима принуде којим би приморао чланицу да плаћа одштету. Због могућности изостанка добровољног плаћања одштете, контрамере би представљале коначно правно средство које стоји на располагању тужиоцу, односно другим чланицама СТО које трпе штету.

Рекапитулација

Све несавршености система правне заштите у случају изостанка извршења препорука ОРС су одраз воље оснивача СТО. Очигледно је да они нису желели да успоставе систем за решавање спорова који би имао капацитет да ефикасно „кажњава“ прекршиоце. Намера им је, заправо, била да успоставе својеврсни баланс између неограничене самовоље влада чланица СТО и превелике моћи централизованог правосудног система који би могао да изриче санкције сувереним ентитетима.

Делимично разочарање у постојећи систем контрамера је вероватно резултат превеликог очекивања од таквог средства правне заштите. Контрамере представљају додатни инструмент притиска, али не могу саме по себи да доведу до позитивне промене у понашању. Њихов индивидуални ефекат је, без сумње, ограничен и оне, *per se*, не поседују потенцијал да натерају туженог да спроведе препоруке ОРС.

Приликом конципирања утиска о делотворности пост-парничне правне заштите треба поћи од чињенице да ниједан правни систем, а нарочито међународни, не поседује механизам који би обезбедио перфектно извршавање обавеза. Не треба губити из вида да СТО представља међународну организацију и да њено право, уважавајући све његове специфичности, ипак представља међународно право. Ниједан међународноправни систем не поседује институционални механизам спровођења сопствених норми који би се могао упоредити са националним правним системима. Изузетак у том погледу није ни правно-институционални механизам СТО. Будући да је настао у оквиру међународног права, недовољна делотворност система последњег средства правне заштите у оквиру СТО представља његову „урођену грешку“. Светска трговинска организација нема, нити треба да има, своју „војску“ која би интервенисала против чланице која крши њена правила. Њено главно „оружје“ представља заједнички економски циљ чланица, које су је основале, или се придружиле овој Организацији, ради остваривања одређених користи.

Критикујући постојећи систем контрамера, многи аутори, па и аутор ове Дисертације, предлажу другачије моделе правне заштите у пост-парничној фази. У фокусу свих тих предлога је побољшање делотворности обештећења. Међутим, основно је питање да ли ефикасније обештећење може допринети општем понашању у складу са правилима СТО, односно, остваривању дистрибутивне правде? Систем решавања спорова у оквиру СТО није креиран да би се надокнађивала штета. То представља тек један од споредних циљева тог система. Задатак тог система је да

подстакне чланице СТО на позитивну промену понашања и да их одврати од чињења противправних аката у будућности. У том смислу, циљеве система контрамера не треба тумачити изоловано од општих циљева *DSU* система. Због тога је важно трагати за решењем којим би се обезбедио адекватан баланс између ефикаснијег и праведнијег остваривања корективне правде (кроз обештећење тужиоца), и потребе за делотворнијом реализацијом дистрибутивне правде.

Легалистички настројени писци сматрају да би „стегнутији“ систем санкција допринео свеопштем понашању у складу са правилима СТО. Међутим, перфектан систем обештећења би пре водио ка новој статисти која би била условљена негативном променом понашања у погледу извршења СТО обавеза. Другим речима, чланица која трпи штету би добила одговарајуће задовољење, док би тужена чланица имала могућност да откупи своје обавезе. Таква тенденција би корективну правду преобразила у доминирајући облик правде у СТО.

За разлику од легалиста, прагматични део академске заједнице се противи настојањима за већом „јудикализацијом“ система решавања спорова и строжим механизмом санкција, јер сматра да се тиме не би побољшао степен понашања према нормама СТО. Наводи се да је лоша репутација због непоштовања међународних обавеза фактор који у знатно већем степену утиче на спровођење препорука ОРС од контрамера. Као и сада, спровођење препорука ОРС би и даље зависило од воље чланица СТО.⁸²⁹ Са друге стране, јачи систем санкција би вероватно створио додатни отпор код чланица СТО у погледу унапређивања либерализације трговине.

За важећи систем контрамера можемо, на крају, рећи да представља својеврсну „средњу меру“ између два дијаметрално супротна становишта - елиминисања контрамера уз примену традиционалног начела *pacta sunt servanda*, са једне, и различитих модела ефикаснијег система санкција, са друге стране. Непрефектан механизам спровођења извештаја ОРС ипак представља мању „претњу“ по успостављен мултилатерални трговински систем, него што би то био случај са савршеним системом санкција. Готово сви писци се слажу да је чланицама СТО неопходан „издувни вентил“ као алтернатива напуштању ове Организације приликом суочавања са превеликим притисцима домаће привреде за увођење одређених протекционистичких мера. Кршење норми СТО и суочавање са потенцијалним контрамерама представља, у том погледу, управо тај „вентил.“

⁸²⁹ Juscelino F. Colares, "The Limits of WTO Adjudication: Is Compliance the Problem?", *Journal of International Economic Law*, Vol. 14(2), 2011, стр. 403–436, с. 405.

ЗАВРШНА ИЗЛАГАЊА И ЗАКЉУЧЦИ

1. Дистрибутивна правда у СТО је усмерена ка позитивној промени понашања њених чланица и заштити колективног интереса очекивања у погледу очувања баланса права и обавеза

Нормативни систем Светске трговинске организације представља регулаторни оквир универзалних међународних трговинских односа. Заснован је на бројним споразумима који садрже велики број одредби и значајне принципе. Сви ти споразуми и принципи представљају кохерентан и недељив скуп правних правила којима се уређују међусобни трговински односи јавно-правног карактера између држава и других независних царинских територија које чине чланство СТО. Задатак ових правила је постизање и очување сигурности и предвидивости мултилатералног трговинског система, пре свега путем одржавања и постепеног унапређивања нивоа либерализације трговине који је постигнут преговорима између чланица СТО.

На подлози сигурности и предвидивости коју омогућава правни систем СТО, њене чланице заснивају своја легитимна очекивања у погледу остваривања користи од либерализације трговине. Оснивањем СТО и учлањењем у ту Организацију, чланице су пристале да се убудуће понашају у складу са њеним правилима и да поштују њена начела. Заузврат, свака од њих очекује да ће се и све остале чланице СТО придржавати правила. При томе, оне имају у виду користи које индивидуално остварују услед универзално усклађеног понашања када су у питању трговинске области. На тај начин се успоставља и одвија баланс између права, која представљају „корист“, и обавеза које представљају „терет“ у међусобним односима између чланица СТО.

Очекивања чланица СТО се конкретизују кроз очекивања приватних компанија у погледу пословања на иностраним тржиштима. Компаније своје пословне планове и одлуке темеље на сазнању да могу остварити конкретне и мерљиве интересе због чињенице да се налазе под суверенитетом државе или територије која је чланица СТО. На основу тога, долази до интензивирања сарадње између компанија широм света, пораста конкуренције и повећања глобалног животног стандарда. Међутим, основни предуслов за остваривање овако амбициозно постављеног циља представља свеопште понашање чланица СТО у складу са правилима, односно, легитимним колективним очекивањима да ће свака чланица СТО поштовати норме и принципе ове Организације.

Почетна излагања у Дисертацији указују на то да повреде норми и принципа СТО које се чине унутрашњим актима одређене чланице СТО, доводе до нарушавања интереса очекивања осталих чланица. Успостављају се додатне баријере које онемогућавају одвијање трговине према достигнутом степену либерализације. Нарушавање интереса очекивања објашњава разлоге настанка спора између чланица СТО. Компаније из појединих чланица СТО се суочавају са губицима и немогућношћу остваривања својих пословних планова који су били засновани уверењу да ће се све чланице СТО понашати у складу са договореним правилима. Када до тога дође, чланица СТО чија привреда трпи штету може активирати механизам за решавање спорова, посредством *DSU* Споразума. Основни циљ *DSU* система представља очување сигурности и предвидивости мултилатералног трговинског система.

Под условом да чланица СТО које је покренула спор докаже постојање противправне мере, поступак пред сужећим телима СТО ће исходovati усвајањем извештаја од стране Органа за решавање спорова који садржи препоруке туженој чланици да своје законодавство и праксу усклади са СТО нормама и принципима. Уколико тужена чланица СТО спроведе препоруке ОРС-а, корист од позитивне промене понашања уживаће целокупно чланство унутар те Организације, а не само чланица која је, услед конкретне штете коју је трпела, била мотивисана да покрене спор. Другим речима, ефекат од постизања правде ће се прерасподелити на целу СТО заједницу. На овај начин долази до манифестације дистрибутивне правде. У многим излагањима у оквиру Дисертације је доказано да истински циљ система решавања спорова није обештећење, већ поновно успостављање правилне дистрибуције правде засноване на интересима очекивања, посредством позитивне промене понашања чланица СТО.

На подлози излагања која прожимају читаву Дисертацију, можемо дистрибутивну правду посматрати као модалитет правде којим се штити колективни интерес очекивања да ће свака чланица СТО поштовати правила и принципе установљене споразумима ове Организације. Као таква, дистрибутивна правда је усмерена ка промени понашања „прекршиоца“, чиме се постиже стабилност и предвидивост у будућем одвијању међународне трговине.

2. Систем решавања спорова је основни механизам за приступ правди и заштиту дистрибутивне правде у оквиру СТО

У Дисертацији је потврђено да систем решавања спорова у оквиру СТО представља основни, и за сада једини делотворни механизам за заштиту и остваривање дистрибутивне правде између њених чланица, у ситуацијама када дође до њеног нарушавања. Настао је трансформацијом система за решавање спорова у оквиру Споразума *GATT* 1947, која је уследила након завршетка Уругвајске рунде преговора. Због корених реформи које су учињене, може се посматрати као потпуно нови систем, дизајниран са карактеристикама које омогућавају далеко већу ефикасност, делотворност и легалитет приликом решавања спорова. Принцип негативног консензуса омогућава да се извештаји панела и Апелационог тела усвајају, такорећи, аутоматски на седницама ОРС. Решавање спорова од стране независних експерата такође доприноси ефикаснијој правној заштити. Исто важи и за двостепеност у одлучивању, по чему се *DSU* систем може упоредити са националним правосудним системима. Кроз право на жалбу као правни лек, степен приступа правди је далеко већи. Све ове одлике трансформације система решавања спорова делују „благотворно“ на заштиту и остваривање дистрибутивне правде у оквиру СТО.

Систем решавања спорова је ексклузивно оријентисан према заштити привилегија које проистичу из извора права СТО у ужем смислу - обухваћених споразума. Систем *DSU* представља специјализовани међународни трговински суд. Панели и Апелационо тело немају надлежност да одлучују о повреди права на основу извора који се налазе изван правног оквира СТО. Због тога чланице СТО не могу користити *DSU* форум ради решавања несагласности поводом нетрговинских питања, чак и када она прожимају основни трговински спор. Судаћа тела СТО могу, додуше, у одређеним ситуацијама консултовати и спољашње изворе права, али само у оквиру домена у коме је неопходно протумачити норме обухваћених споразума. Ово је и разумљиво, ако имамо у виду да *DSU* систем није осмишљен да омогућава дистрибуцију свеопште правде.

Имајући у виду све позитивне, али и негативне стране основних карактеристика система решавања спорова које су биле предмет анализе у Првом делу Дисертације, можемо закључити да је систем решавања спорова основни механизам за приступ правди и заштиту дистрибутивне правде у оквиру СТО, да представља главног „чуvara“ правног система СТО и да гарантује свакој чланици СТО могућност да

покрене поступак правне заштите у случају повреде њених права и интереса која настаје као последица кршења обавеза од стране друге чланице.

3. Најзначајнију функцију у спровођењу заштите дистрибутивне правде имају судећа тела СТО

Панелисти и чланови АТ пред собом имају задатак да на конкретни случај примене најсложенији мултилатерални правни систем данашњице и да аргументовано образложе своје налазе. Због тога, извештаји ових тела представљају изузетно комплексне и квалитативно фундиране студије о нормама и принципима СТО, подржане аргументима који оправдавају њихово тумачење у конкретном контексту.

Примарна функција извештаја панела или АТ се састоји у корекцији противправних мера, путем формулисања препоруке чланици СТО да усклади своје законодавство и праксу са одредбама обухваћених споразума. Извештаји на тај начин остварују свој индивидуални ефекат на конкретну чланицу СТО. Са друге стране, извештаји судећих тела делују и на развитак целокупног правног система СТО. Њима се успоставља, развија и уобличава пракса у погледу тумачења норми и принципа обухваћених споразума. Практика судећих тела је заслужна и за креирање и развој нових принципа у нормативном оквиру СТО, који су изведени из тумачења одредби *GATT*-а и осталих обухваћених споразума. Кроз своју активност, судећа тела СТО утичу на „свест“ чланица СТО и консолидацију понашања у складу са нормама СТО, чиме се остварује индиректан и далекосежан позитиван ефекат на остваривање дистрибутивне правде.

Панели и Апелационо тело се одликују великим степеном независности и њихове одлуке о споровима су *de facto* коначне. Овакву позицију често користе за развитак самосталне прецедентне праксе и сопствено тумачење обавеза које проистичу из недовољно јасно језички конструисаних одредби из права СТО. Ова активност је у потпуности изван контроле чланица СТО, што може угрозити интегритет система решавања спорова у даљој перспективи његовог функционисања. Ипак, досадашња пракса деловања судећих тела сведочи о постојању опрезности приликом задирања у суверенитет чланица СТО. Ова тела успешно проналазе и примењују одговарајући баланс између уважавања суверенитета чланица СТО (што је неопходно за кохезију унутар тако велике и хетерогене групе), са једне, и „космополитског“ тумачења СТО

норми, са друге стране, које за резултат може имати не само очување, већ и унапређење нивоа либерализације трговине који је постигнут међудржавним преговорима.

4. Противправно понашање чланице СТО пролази „некажњено“ уколико не постоји друга чланица која има капацитет и интерес да покрене *DSU* процедуру

Споразум *DSU* и пракса судећих тела СТО прилично релаксирано уређују питање основа правне заштите и активне легитимације, тако да ниједна чланица СТО не мора да испуни нарочите формалноправне услове да би покренула процедуру. Међутим, у Другом делу Дисертације је потврђено да су чланице СТО прилично уздржане када је у питању иницирање таквог вида правне заштите, и да се радије окрећу традиционалном начину решавања међусобних трговинских спорова посредством преговора. Са друге стране, за реализацију дистрибутивне правде на универзалном плану је неопходно иницирање процедуре од стране чланице СТО. И не само то, већ је и неопходно да чланица истраје у процедури и докаже постојање несагласних мера. На тај начин, остваривање дистрибутивне правде постаје „талац“ разноврсних и многобројних ванправних фактора који утичу на одлуку чланица СТО да покрену процедуру. Често се дешава и да чланице СТО покрену процедуру, да би након извесног времена губиле интерес да у њој истрају, тражећи решење путем дипломатских преговора.

У Дисертацији су приказани подаци који указују на веома малу заступљеност спорова који се решавају на правни начин, тј. уз примену *DSU* одредби. Томе у великој мери доприносе и консултације, које представљају прву обавезну процесну фазу у поступку решавања спорова. Узајамно прихватљива решења која се постижу консултацијама не гарантују реализацију дистрибутивне правде јер их одликују архаични процеси билатерализма, дипломатије и поверљивости. Поред тога, узајамно прихватљива решења нису подложна претходној контроли од стране независних експертских тела, која би могла да уоче неусаглашеност са правилима СТО. У таквим околностима, уместо променом понашања, од чега би корист имале све чланице СТО, спор се решава билатералним уступцима.

Садашњи систем иницирања правне заштите проблематичан је и са аспекта једнакости на приступ правди. Систем у оквиру *DSU* је од почетка резервисан за развијене чланице СТО (уз неколико значајнијих држава у развоју), док остале стоје са

стране. Многе државе у развоју се суочавају са бројним објективним препрекама које им онемогућавају, или знатно отежавају приступ правној заштити.

На основу излагања заступљених у Другом делу Дисертације, која се детаљно баве свим овим питањима, можемо установити да је систем решавања спорова, формално, у значајној мери отворен за чланице СТО у фази иницирања процедуре, али да суштинску препреку за остваривање дистрибутивне правде представља неопходност да чланице саме покрену поступак.

5. Могућност покретања процедуре од стране независног експертског тела би допринела већем остваривању дистрибутивне правде

Сви недостаци који иницијално онемогућавају остваривање дистрибутивне правде унутар *DSU* система налажу потребу да се предложи одговарајућа реформа система решавања спорова. Да би се то постигло, потребно је отклонити главни узрок проблема, који се састоји у ексклузивном праву чланица СТО да покрену процедуру.

Излагања у оквиру Другог дела Дисертације потврдила су да би остваривање дистрибутивне правде било делотворније уколико би се предвидела могућност да одређено независно тело у оквиру СТО, у одсуству иницијативе чланица, покрене процедуру када уочи противправно понашање.

Иницирање процедуре против чланице СТО за коју се сматра да не поштује своје обавезе треба омогућити одређеном независном телу (експертској групи) у оквиру институционалног система СТО. На тај начин би *DSU* процедура могла да се покрене на два начина. Први би подразумевао задржавање досадашњег система, где чланице СТО саме одлучују да ли ће иницирати поступак. Други би представљао новину, јер би се успоставио централизован механизам покретања процедуре, независно од воље чланица.

У оквиру институционалног система СТО, требало би формирати посебно експертско тело које би се састојало од независних стручњака и одговарајућег административног апарата. Именовање и статус експерата би требало уредити аналогно правилима која важе за чланове АТ. Овај орган би имао задатак да надгледа поштовање обавеза од стране чланица СТО и да, уколико уочи неправилности, најпре обавести чланицу о томе и затражи консултације са њеним представницима. Након завршетка консултација, орган би чланици СТО упутио препоруке о начину на који

треба своје мере да усклади са правилима СТО и да јој остави одређени рок да то учини. Уколико чланица СТО у остављеном року не поступи по препорукама, експертско тело би имало право да, у својству тужиоца, против ње покрене процедуру. Требало би омогућити и свакој чланици СТО и појединцима унутар њих, да путем притужбе сигнализирају експертском телу уочено кршење СТО обавеза.

Увођење централизованог система покретања процедуре би са аспекта остваривања дистрибутивне правде донело бројне користи. Прво, остваривање правде не би искључиво зависило од воље чланица СТО. Друго, успоставио би се већи „сензибилитет“ за дистрибутивну правду. Експерти унутар независног тела би били одвојени од партикуларних интереса, и старање о свеопштој усклађености са правом СТО доживели би као своју професионалну одговорност. Таква околност би гарантовала да ће исход спора бити у складу са правом СТО. Треће, многим државама у развоју, за које је садашњи *DSU* систем због својих трошкова недоступан, омогућио би се лакши начин да остваре правну заштиту. Уместо да саме покрену поступак, могле би једноставно да пријаве кршење обавезе експертском телу. Четврто, *DSU* систем би постао доступнији за приватна лица. Компаније не би нужно морале да врше притисак на своје државе са циљем покретања процедуре и да финансијски подржавају цео поступак. Уместо тога, могле би директно експертском телу да укажу на кршење обавезе.

Сви наведени бенефити би учинили *DSU* механизам отворенијим за знатно већи број чланица СТО, али и компанија. Вероватно би временом овакав начин иницирања процедура и превладао, јер би и чланицама постало лакше да спорове, уместо њих, започиње и води независан орган.

Предложена реформа СТО би представљала велики корак ка супранационализацији мултилатералног трговинског система. Међутим, СТО се у међународној политичкој и академској заједници одавно декларише и препознаје као универзална организација *sui generis* у којој су већ присутни разни елементи наднационалности. Ова реформа би представља само један логичан, и не претерани, корак у процесу тенденције јачања интегративних функција мултилатералног трговинског система.

6. Систем решавања спорова омогућава делотворно и правично одвијање процедуре у парничној фази спора

Излагањима у оквиру Другог дела Дисертације указало се и на принципе који се примењују током процедуре пред панелом и Апелационим телом. Један од основних принципа односи се на обавезу панела да изврши објективну процену чињеничног и правног основа спора. Панел је дужан да независно и у доброј вери утврди чињенично стање и постојање повреде релеванте норме обухваћених споразума.

Панел је „апсолутни господар“ утврђивања чињеница, јер његови налази у том погледу не могу бити предмет преиспитивања од стране АТ у другостепеном поступку. Чињенице се утврђују путем доказа, док је терет доказивања на оној страни која указује на постојање одређене чињенице.

Панел ужива дискреционо право да се по свом нахођењу определи на које ће се аргументе и доказе позвати у свом извештају. Тиме се, ипак, не подразумева да је панел ослобођен од обавезе да свакој страни у спору омогући изношење аргументације и доказа, као и да све то узме у обзир. На то га, уосталом, обавезује и принцип правичног процеса.

За разлику од утврђивања чињеничног стања, утврђивање повреде СТО норме представља правно питање. Панел је дужан да размотри тврдње страна у спору које се односе на то да ли је нека СТО норма повређена на основу чињеничног стања. У границама утврђене надлежности, панел има слободу да се дискреционо упушта у анализу свих одредби обухваћених споразума које могу бити релевантне за решавање спора.

Основни предуслов за објективну процену чињеничног стања представља омогућавање правичног процеса. То подразумева да у раду судећих тела учествују независна и непристрасна лица, да се свакој страни у поступку омогући једнак третман и да одлуке морају бити разумно образложене.

Разматрање предмета по жалби од стране Апелационог тела је ограничено на правна питања и правне интерпретације које су садржане у извештају панела. Апелационо тело је дужно да размотри свако питање које је током процедуре постављено у вези са правним квалификацијама или тумачењем и да донесе свој закључак, водећи притом рачуна о интересу процесне економије и брзог решавања

спорова. Након завршетка расправе, АТ може потврдити, изменити или укинути правне налазе и закључке панела.

Када је у питању остваривање правне заштите чланица СТО у парничној фази, систему за решавање спорова се могу упутити аргументоване критике на рачун његове ефикасности. У оквиру Првог дела Дисертације је указано да брзо решавање спорова представља један од основних прокламованих циљева *DSU* Споразума. Међутим, у пракси се врло ретко догађа да се процедура заврши у оквиру рокова које предвиђа *DSU*. То штети интересима пословне заједнице, која управо треба да остварује користи које омогућава чланство државе у СТО.

Анализе у Првом и Другом делу Дисертације потврдиле су да систем решавања спорова омогућава делотворно и правично одвијање процедуре у парничној фази, уз подједнако уважавање интереса свих страна у поступку, као и интереса трећих страна, а да својеврстан недостатак представља дужина трајања процедуре пред панелима и Апелационим телом, која, по правилу, значајно превазилази предвиђене рокове.

7. Уколико након спроведене процедуре изостане добровољно усклађивање мера од стране чланице СТО, систем решавања спорова је делимично ефикасан у погледу заштите чланице која трпи штету

У досадашњој пракси решавања спорова уочава се да доминирају случајеви где чланице СТО саме и у оквиру разумног рока спроводе препоруке Органа за решавање спорова. Разлози за високи степен добровољног извршења препорука могу бити различити, али се најчешће издвајају два. Први разлог лежи у поверењу које чланице СТО имају у систем решавања спорова, односно присуству високог нивоа свести код чланица о легитимитету који поседују извештаји ОРС. Други разлог се састоји од могућности суочавања са негативним последицама непоступања по извештајима. Негативне последице неизвршења препорука се не морају огледати само у евентуалним контрамерама тужиоца трговинског карактера, већ могу имати и шире политичко дејство у односима са другим државама.

Без обзира на висок степен извршења препорука ОРС и распрострањену свест о њиховој обавезности, дешава се да чланица СТО, из различитих разлога, не изврши препоруке, или их изврши на начин који није потпун или усаглашен са обухваћеним споразумима. Уколико тужена чланица не спроведе препоруке у оквиру предвиђеног рока, тужилац има на располагању неколико правних могућности. Пре свега, ако

постоји међусобно неслагање поводом мера које је чланица предузела са циљем спровођења препорука, чланица-тужилац може иницирати тзв. имплементациону процедуру у складу са чланом XXI(5) *DSU*. Без утицаја на ово правно средство, чланица-тужилац може затражити од тужене чланице одговарајућу компензацију уколико не дође до имплементације препорука у опредељеном временском оквиру. Крајње средство које тужилац има на располагању представља суспензија концесија и других обавеза (контрамере) у односу на тужену чланицу, под условом да то одобри ОРС.

Контрамере представљају средство остваривања корективне правде и одраз су реалности у СТО заједници. Међутим, њихов крајњи циљ представља усаглашавање мера чланице са нормама СТО, што је замишљено да се јави као резултат њихове примене. У том смислу, постизање корективне правде представља краткорочни, док је остваривање дистрибутивне правде дугорочни циљ контрамера.

Примена контрамера доводи до нових поремећаја у односима између трговинских партнера, односно појачава девијацију која је иницијално наступила услед несагласних мера због којих је покренут спор. Због те околности ово средство правне заштите је предмет бројних критика код научне и стручне јавности. Основу за критике појачава и присуство бројних проблема који могу знатно отежати учинак контрамера, у зависности од ситуација у којима се могу примењивати.

Први и највећи проблем контрамера, као последњег средства правне заштите, везује се за њихову делотворност. Примена контрамера је својеврсни облик самопомоћи, што узрокује да многе чланице СТО са недовољно јаким тржиштем и привредом не поседују реални капацитет да у неопходном степену подстакну тужену чланицу да своје мере усклади са препорукама ОРС-а. Други проблем контрамера односи се на феномен „пуцња у сопствену ногу“. Контрамере у извесној мери штете и привреди чланице СТО која их примењује. Трећи проблем контрамера везан је за успостављање нове билатерализације у односима између чланица СТО. Током њихове примене, односи између чланица у спору се сужавају на билатерални ниво, и чланица тужилац је препуштена самој себи у даљем остваривању правде. Четврти проблем се односи на немогућност израчунавања висине суспензије која би тачно одговарала износу штете.

Сви набројани проблеми знатно отежавају остваривање правне заштите у пост-парничној фази када изостане добровољно усклађивање мера. Међутим, на основу примера из праксе који су анализирани у Трећем делу Дисертације, могли смо да

закључимо да су у већини случајева у којима је дошло до примене контрамера, тужене чланице СТО на крају ускладиле своје мере или постигле одговарајући споразум за тужилачком страном. Један од разлога је тај што, осим економског, примена контрамера производи и значајни политички ефекат и негативно утиче на свеопшту репутацију тужене чланице СТО у међународној заједници. Са друге стране, присутни су и случајеви где тужене чланице, упркос примени контрамера, још увек нису ускладиле своје мере са правом СТО.

На основу излагања која су заступљена у Трећем делу Дисертације, можемо оценити да је систем правне заштите у пост-парничној фази делимично ефикасан. Основна слабост механизма у овој фази огледа се у билатералном карактеру компензације и контрамера. Ово се посебно односи на контрамере у виду унилатералне суспензије концесија које могу бити ефикасне једино у случају кад могу у довољној мери нашкодити „прекршиоцу“. Због наведеног разлога, крајња средства система решавања спорова не обезбеђују јасну гаранцију да ће се дистрибутивна правда остварити.

8. Заштита дистрибутивне правде у пост-парничној фази би постала делотворнија уколико би се право на заштиту мултилатерализовало и успоставио механизам надокнаде штете и институционалних санкција

Путем анализе контрамера уочили смо неколико недостатака које налажу потребу за промишљањима у правцу реформе система правне заштите у пост-парничној фази. У делима писаца који се баве механизмима санкција у оквиру СТО може се наићи на више предлога за побољшање ефикасности и делотворности мера услед неизвршења препорука ОРС. Четири предлога у том смислу привлаче нарочиту пажњу.

Први се односи на могућност повећања износа суспензије изнад нивоа штете. Тужилачка страна би имала право да суспендује концесије у двоструком, или чак троструком износу од нивоа штете. Уколико би овакав предлог био прихваћен, систем контрамера би формално попримио казни карактер. Овај концепт је изложен бројним критикама које указују на недостатке који би му били својствени у пракси: умањивање изгледа за даљу либерализацију трговине у будућности и вишеструко дејство ефекта „пуцња у сопствену ногу“.

Други предлог подразумева увођење новчаних казни због повреде СТО обавеза, чиме би се избегле ограничавајуће мере за трговину, уз истовремено ефикаснију

санкцију. Овај предлог је такође предмет аргументованих критика, пре свега због тежине одмеравања новчане вредности прекршаја и присуства суверенитета чланица, што би представљало реалну препреку за наплату новчаних казни.

Трећи предлог заговара систем финансијске компензације. Према овом предлогу, тужена чланица би била у обавези да изврши плаћање утврђеног новчаног износа влади чланице тужиоца, или директно привредном сектору који трпи штету услед несагласних мера. Као један од недостатака система монетарне компензације наводи се то да је за остваривање оваквог модела надокнаде штете неопходна сарадња тужене чланице. Други проблем је везан за правни третман прерасподеле компензације приватном сектору, који се може третирати као забрањена субвенција на основу *SCM* Споразума. Још један недостатак овог предлога односи се на могућност откупа повреде СТО обавеза, што би допринело успостављању нове статике у међусобним трговинским односима, уз истовремено занемаривање постизања правилног понашања у перспективи.

Четврти предлог заговара концепт условних концесија. Овај систем би омогућио СТО чланицама да понуде додатне повластице за приступ својим тржиштима, које би се условно активирале у случају да чланица не спроведе препоруке ОРС у разумном року. Свака чланица СТО би одређене повластице ставила у „депозит“. На тај начин би се успоставио механизам пре-ауторизованих концесија, који би стајао на располагању тужиоцима. Међутим, проблем који би настао услед реализације оваквог концепта би био повезан за дејством *MFN* начела, односно мултилатерализацијом накнадно додељених концесија. Поред тога, створио би се амбијент за успостављање нове статике у трговинским односима између чланица СТО.

Поред наведених предлога, у оквиру институционалног механизма СТО појавио се и један предлог који се односи на могућност трговања контрамерама. Ова метода подразумева опцију за чланицу тужиоца да право на примену контрамера трансферише на неку другу чланицу СТО, која би јој заузврат обезбедила одговарајућу компензацију. Овај предлог који је потекао од Мексика подложен је бројним критикама због различитих недостатака. Међутим, постоји основана претпоставка да је таквим предлогом Мексико само желео да подстакне остале чланице СТО на дијалог у правцу унапређења механизма за остваривање права у пост-парничној фази.

Сви набројани предлози за реформу система контрамера били су предмет пажљиве анализе и критике у оквиру Трећег дела Дисертације. На подлози тога, аутор предлаже увођење мултилатерализације права на заштиту од мера које су оглашене

противправним, кроз смисао да свака чланица СТО, без обзира да ли је у спору по меритуму учествовала као тужилац, може имати право да се одговарајућим методама заштити од таквих мера тужене чланице, под условом да докаже постојање штетног дејства мера на њену привреду.

Као модел који би заменио садашњи систем контрамера предлаже се својеврсна комбинација монетарне одштете и институционалних новчаних санкција.

Прва обавеза туженог би се састојала у плаћању одштете у монетарној форми. Њена висина би се утврђивала на основу истог принципа који важи у садашњем систему за израчунавање нивоа суспензије. *Tertium comparationis* за висину одштете представљао би, дакле, износ штете коју трпи чланица СТО услед несагласних мера. Износ који добије на име одштете, влада чланице би дистрибуирала приватном сектору по сопственом нахођењу, на основу својих суверених овлашћења. Из оправданих разлога, оваква расподела новчаних средстава се не би могла третирати као забрањена или утужива субвенција, што би условило и реформу *SCM* Споразума.

Примена оваквог концепта би условила и увођење двостепености у одлучивању о висини одштете, по угледу на процедуру која се примењује када је у питању меритум спора, али уз примену знатно краћих рокова.

Друга обавеза тужене чланице СТО би се састојала од плаћања адекватне новчане казне, чији би се износ одређивао у проценту од утврђеног износа одштете. Ова средства би се уплаћивала у буџет СТО, а најбоље решење за њихову намену представљала би помоћ неразвијеним чланицама за јачање људских и материјалних капацитета када је у питању остваривање права које предвиђа нормативни систем СТО.

Контрамере би се задржале као последње средство заштите, уколико изостане сарадња тужене чланице.

На основу излагања која анализирају и критикују поменуте проблеме и предлоге за њихово решење, потврђује се хипотеза која наводи да би систем решавања спорова далеко ефикасније допринео реализацији дистрибутивне правде уколико би се предвидела мултилатерализација права на заштиту од несагласних мера, уз истовремену примену механизма надокнаде штете у монетарној форми и институционалних новчаних санкција за прекршиоца.

9. У садашњој констелацији међународних економских и политичких односа, систем решавања спорова у очекиваној мери доприноси остваривању дистрибутивне правде у Светској трговинској организацији

Када се даје коначна оцена о делотворности система за решавање спорова пред СТО у погледу остваривања дистрибутивне правде, треба да се пође од свих околности које су преовлађујуће за савремене међународне односе. Такве околности се пре могу назвати законитостима, с обзиром да један изоловани међународни систем, попут СТО, на њих не може значајно утицати, већ им се мора стално прилагођавати. Светска трговинска организација није настала у „лабораторијским условима”, нити у „клиничкој изолацији“, како је једном приликом истакло Апелационо тело. Она је настала у контексту укупних међународних односа који су преовлађивали у то време, као што се и касније развијала прилагођавајући се променама које се настајале у оквирима таквог контекста.

Уважавајући околност да право СТО припада општем хабитусу међународног права и међународних односа, морамо истаћи да је ова Организација у погледу својих интегративних функција и нивоа „свести“ код чланица о обавезности њених правила, далеко надмашила просек који је својствен универзалним међународним организацијама. Са једне стране, њу одликују феномени који карактеришу све универзалне међународне организације: велики број суверених чланица и изразито хетерогена структура чланства. Са друге стране, присуство тих феномена у значајно мањој мери омета суштинско функционисање СТО и спровођење њених правила и начела, него што је то случај са осталим међународним организацијама. Разлог овакве појаве може се објаснити присуством два чиниоца.

Први чинилац је везан за остваривање конкретних и сагледљивих економских интереса од постојања СТО и чланства у тој Организацији, што се не може рећи да је случај код свих осталих универзалних међународних организација. Због тога је присутно постојање значајног интереса чланица СТО да очувају ову Организацију и да се њена правила спроводе у пуном капацитету. Као рефлексија такве колективне воље јавио се систем за решавање спорова у оквиру СТО, сегмент који на најупечатљивији начин издваја СТО од осталих универзалних међународних организација. Оснивачи СТО су овом систему подарили особине које су својствене правосудним системима који функционишу у далеко интегрисанијим заједницама, а неке од њих су: независност од политичког утицаја; професионалност у раду судећих тела; искључива

заснованост на нормама СТО; велика отвореност за чланице; правичност и ефикасност процедуре; двостепеност у одлучивању и т.д.

Други чинилац представља веома јак легитимитет система решавања спорова, који је присутан у перцепцији чланица СТО. Кроз свој вишедеценијски рад, судећа тела СТО су се наметнула као значајни ауторитети. Њихове одлуке се у највећој мери добровољно спроводе. То указује на постојање високог нивоа перцепције код чланица СТО да судећа тела најбоље познају правни систем ове Организације. Репутација судећих тела, а посебно Апелационог тела, је толико јака у СТО, да утиче не само на примену СТО норми на конкретне случајеве, већ и на развој целокупног правног система СТО. Може се слободно констатовати да су панели и АТ максимално искористили свој капацитет за постепено ширење свог утицаја на „пузајуће“ обликовање и развој права СТО. Штавише, може се закључити да су ова тела и једина суштински допринела развоју права СТО у околностима тврде статике и пасивности чланица у погледу преговарачких активности ради даље либерализације трговине. Захваљујући активностима судећих тела, која су правном систему СТО једина давала „импульсе живота“, он није у потпуности стагнирао током досадашњег периода постојања СТО. Са друге стране, могу се упутити и критике на рачун ових тела, при чему се има у виду чињеница да су много пута и изашла из оквира својих капацитета и отишла предалеко у креативној интерпретацији норми СТО. При томе су своје одлуке *de facto* окарактерисала као прецеденте. Међутим, време је показало да оваква пракса није нашкодила општој кохезији у СТО.

Систем решавања спорова на себи носи велики терет очувања и развоја СТО. Он треба да обезбеди сигурност и предвидивост мултилатералног трговинског система; да очува нормативни систем СТО и спречи утицај спољашњих правних извора, због чега трпи перманентне критике од стране академске јавности; да обезбеди да се спорови решавају позитивним исходом; да разјашњава норме обухваћених споразума; да обезбеди да се спорови решавају на ефикасан и правичан начин и да на крају осигура да се одлуке које проистекну из спорова спроведу на терену. Резултат свих тих активности треба да буде остваривање дистрибутивне правде и дугорочно успостављање свеопштег понашања у складу са правилима и принципима СТО. Ови задаци делују као објективно претешки и неизводљиви за једно независно и професионално тело које функционише у скупу од преко 160 чланица широм света између којих се одвија готово целокупна светска трговинска размена. То намеће констатацију да се такви задаци не могу остварити у одсуству сарадње од стране

чланица СТО. Сам систем решавања спорова не може изоловано остварити те циљеве, уколико нема јаку подршку чланица СТО. Са друге стране, академска јавност је склона да критикује систем решавања спорова, односно сужећа тела, чим нешто не функционише на начин који је прокламован од стране оснивача СТО, или на начин како су то замислили идеалисти глобализације.

У Дисертацији су идентификовани проблеми који стоје као препрека ефикаснијем остваривању и заштити дистрибутивне правде унутар система решавања спорова пред СТО. Они су, најпре, присутни у пред-парничној фази, када се одлучује о покретању процедуре и приликом првих корака ка остваривању правне заштите. Друга група проблема је везана за спровођење препорука након усвајања извештаја у пост-парничној фази. Другим речима, неуралгичне тачке *DSU* система се налазе на његовом почетку и његовом крају. Када је у питању парнична процедура која се одвија у средишту *DSU* система, ту нема нарочитих критичних тачака које би захтевале коренитију реформу система. Одвијање првостепеног и другостепеног поступка је прожето бројним правилима и принципима за чије су спровођење одговорна искључиво сужећа тела СТО. У томе и лежи разлог задовољавајућег степена остваривања правде у парничној фази решавања спора између чланица СТО. Остаје да се констатује како је приметно да су се редактори *DSU* Споразума потрудили да парничну фазу у максималном степену подреде одговарајућим процедуралним правилима и техникама, док су истовремено пропустили да то исто учине и у односу на пред-парничну и пост-парничну фазу. На тај начин су их учинили најслабијим тачкама *DSU* система. Будући да су та поља остала у одређеној мери правно неразјашњена, настало је погодно тле за уплив политике, дипломатије и билатерализма.

На многим местима у Дисертацији представљене су идеје које су потекле од угледних писаца који се баве правом међународне трговине, а које за циљ имају унапређење система решавања спорова у свим његовим фазама. Ни аутор ове Дисертације није могао да се уздржи од предлога такве врсте. Ипак, приликом критиковања система решавања спорова морају се имати у виду све законитости о којима је било речи, а на које овај систем не може да утиче. Зато, ако поставимо питање да ли систем за решавање спорова пред СТО доприноси остваривању дистрибутивне правде у оној мери која одговара очекивањима идеалиста, одговор је НЕ. Међутим, ако поставимо питање да ли се овим механизмом функционално остварује дистрибутивна правда у околностима које намеће реалност својствена садашњим међународним економским и политичким законитостима, одговор је ДА.

При томе, основно средство у том процесу не представљају бројна начела, правне процедуре и технике, које су формално осмишљене да поспешују правилно понашање чланица СТО. Чинилац који на то највише утиче је висок ниво свести код чланица СТО о ауторитету који поседује систем решавања спорова и легитимитету који је својствен извештајима Органа за решавање спорова. На крају, ипак, морамо истаћи и то да се систем решавања спорова може, у неким својим сегментима, унапредити и у постојећим реалним околностима, како би у изводљивој мери делотворније допринео остваривању дистрибутивне правде.

ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ

1. Литература објављена на српском језику

1.1. Књиге, уџбеници и монографије

Букадиновић, Радован, *Међународно пословно право - општи и посебни део*, Удружење за европско право, Крагујевац 2012.

Ђирић, Александар, *Право спољне трговине*, Ниш 2013.

Ђирић, Александар, *Међународно трговинско право – Општи део*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2012.

Ђирић, Александар, *Међународно трговинско право – Општи део*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2010.

Цветковић, Предраг, *Право јавно-приватних партнерстава*, Ниш, 2015.

Цветковић, Предраг, *Увод у право Светске трговинске организације*, Ниш, 2010.

Цветковић, Предраг, *Међународно право страних инвестиција*, Задужбина Андрејевић, Београд, 2007.

1.2. Чланци

Аксић, Сава, "Друштвена основа и суштина теорије скандинавског правног реализма", Људска права - између идеала и изазова садашњости: зборник радова, Косовска Митровица, Правни факултет, 2016, стр. 351-363.

Здравковић, Урош, "Концепт дистрибутивне правде у Светској трговинској организацији", *Право и привреда*, Бр. 7-9, 2016, стр. 286-296.

Здравковић, Урош, "Решавање спорова пред Светском трговинском организацијом и границе меродавног права", *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Бр. 72, 2016, стр. 311-328.

Здравковић, Урош, "Мултилатерални систем решавања међудржавних трговинских спорова од *GATT*-а 1947 до оснивања Светске трговинске организације", *Страни правни живот*, Бр. 3, 2015, стр. 199-212.

Здравковић, Урош, "Интерпретативна надлежност панела и Апелационог тела у поступку решавања спорова пред Светском трговинском организацијом", *Право и привреда*, Бр. 4-6, 2014, стр. 462-475.

Здравковић, Урош, "Улога интерпретативних правила Бечке конвенције о уговорном праву из 1969. године у решавању спорова пред Светском трговинском организацијом", *Заштита људских и мањинских права у европском правном простору: тематски зборник радова*, Књ. 3, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2013, стр. 463-478.

Здравковић, Урош, „Начело ефикасности у СТО систему решавања спорова”, *Заштита људских и мањинских права у европском правном простору*, тематски зборник радова, Књига 4, Правни Факултет у Нишу, 2014, стр. 199-216.

Здравковић, Урош, „О узроцима и карактеристикама спорова у оквиру Светске трговинске организације”, *Право и привреда*, Бр. 7-9, 2015, стр. 254-268.

Здравковић, Урош, Васић, Александра, "Механизам решавања спорова у функцији интерпретације права Светске трговинске организације", *Право и друштвена стварност : научни скуп са међународним учешћем*. Св. 1, Косовска Митровица, Правни факултет, 2014, стр. 167-182.

Ћирић, Александар, „Третман најповлашћеније нације у међународним трговинским односима“, *Liber Amicorum* Гашо Кнежевић, Универзитет у Београду, Правни Факултет, Удружење за арбитражно право, Београд, 2016, стр. 637-653.

Ћирић, Александар, Цветковић, Предраг, „Начело специјалног и диференцијалног третмана у праву Светске трговинске организације“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Тематски број: "Право у функцији заштите слабијег", 2015, Бр. 70, стр. 737-755.

Ћирић, Александар, "Међународно-правни режим и право СТО као елементи националног спољно-трговинског законодавства", *Правни живот*, Бр. 11, том 3, 2012, стр. 233-246.

Ћирић, Александар, "Поступак решавања спорова пред Светском трговинском организацијом", *Правни живот*, Бр. 11, том 3, 2010, стр. 313-328.

Ћирић, Александар, "Споразум Светске трговинске организације о трговинским олакшицама", *Право и привреда*, Бр. 4-6, 2014, стр. 390-408.

Ћирић, Александар, "Третман "најповлашћеније нације" у међународним трговинским односима", *Правна ријеч*, Год. 9, бр. 33, 2012, стр. 41-58.

Ћирић, Александар, „Светска трговинска организација као форум решавања међународних трговинских спорова“, Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије : тематски зборник радова. Књ. 4, уредник Невена Петрушић, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш 2008, стр. 165-184.

Ћирић, Александар, Цветковић, Предраг, „О праву Светске трговинске организације: *pro et contra* конституционалне природе“, *Право и привреда*, Бр.1-4, 2009, стр. 481-494.

Цветковић, Предраг, "Начело највећег повлашћења у праву Светске трговинске организације: пример члана I:1 Општег споразума о царинама и трговини", *Право и привреда*, бр. 4-6, 2010, стр. 391-404.

Цветковић, Предраг, "О процедуралној заштити страних инвестиција", Регионални развој и интеграција Балкана у структуре ЕУ – балканска раскршћа и алтернативе, Институт за социологију Филозофског факултета у Нишу, 2004, стр. 249-263.

Цветковић, Предраг, "Принцип правичног процеса у праву Светске трговинске организације", *Правни живот*, Бр. 11, том 3, 2010, стр. 329-344.

Цветковић, Предраг, "Принцип специјалног третмана у праву Светске трговинске организације и његов значај за државе Западног Балкана", Балкан у процесу евроинтеграције : унутаррегионални односи, зборник приредили и уредили Милорад Божић, Срђан Голубовић. Ниш, Филозофски факултет, 2010, стр. 121-138.

Цветковић, Предраг, „Извори права Светске трговинске организације и њихов значај за државе у транзицији“, Балкан у процесу евроинтеграције: 20 година транзиције (Едиција Балканске студије. књ. 4), Уред. Милорад Божић и Срђан Голубовић, Филозофски факултет у Нишу, Ниш, 2009, стр. 137-161.

Цветковић, Предраг, „О праву Светске трговинске организације: асиметрија права и обавеза као кључна детерминанта“, *Теме*, Бр. 2, 2009, стр.493-509.

Цветковић, Предраг, „Однос комунитарног права и права Светске трговинске организације: основна разматрања“, Међународна конференција Регионална сарадња у области грађанског судског поступка са међународним елементом, Бања Лука, Правни факултет, 2009, стр. 250-271.

Цветковић, Предраг, „Остваривање равнотеже између начела слободе трговине и јавноправних интереса: пример права Светске трговинске организације“, Актуелне тенденције у развоју и примени европског континенталног права : тематски зборник радова. Св. 2., Правни факултет у Нишу, 2010, стр. 387-420.

Цветковић, Предраг, „Принцип пропорционалности у праву WTO: пример члана XX ГАТТ-а”, *Право и привреда*, Бр. 5-8, 2008, стр. 692-705.

Цветковић, Предраг, „Систем решавања спорова у оквиру Светске трговинске организације”, *Право и привреда*, Бр. 5-8, 2006, стр. 659-675.

Цветковић, Предраг, Здравковић, Урош, „Могућност примене трговинских санкција у складу са правом Светске трговинске организације као начина сузбијања трговине људима и других облика савременог ропства“, *Трговина људима: правна заштита у међународним и националним оквирима*, Уред. Предраг Димитријевић, Миомира Костић и Саша Кнежевић, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2011, стр. 92-110.

2. Литература објављена на страним језицима

2.1. Књиге, монографије и студије

Aristotle, *Nicomachean Ethics* (ed. Roger Crisp), Cambridge University Press, 2000.

Axelrod, Robert, Keohane, Robert, *Cooperation under Anarchy*, Princeton, Princeton University Press 1986.

Bagwell, Kyle, Staiger, Robert, *The Economics of the World Trading System*, Cambridge, 2002.

Barfield, Claude, *Free Trade, Sovereignty, Democracy: The Future of the World Trade Organization*, Washington DC AEI Press, 2001.

Carreau, Dominique, *Droit International*, 3è ed., 1991.

Davis, Christina, *Why Adjudicate? Enforcing Trade Rules in the WTO*, Princeton University Press, 2012.

De Aréchaga, Eduardo Jiménez, *International Law in the Past Third of a Century (1978-I)* 159 Recueil des Cours, 1978.

Downs, George, David, Rocke, *Optimal Imperfection? Domestic Uncertainty and Institutions in International Relations*, Princeton: Princeton University Press, 1995.

Goldsmith, Jack L, Posner, Eric A, *The Limits of International Law*, Oxford University Press, 2005.

Grossman, Gene M, Helpman, Elhanan, *Interest Groups and Trade Policy*, Princeton University Press, 2002.

Guohua, Yang, Mercurio, Bryan, Yongjie, Li, *WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation*, Kluwer Law International, Hague, 2005.

Guzman, Andrew T, *How International Law Works: a Rational Choice Theory*, Oxford University Press, 2008.

Harris, David , *Cases and Materials on International Law*, 4th ed., Sweet & Maxwell's, 1991.

Hudec, Robert, *Enforcing International Trade Law. The Evolution of the Modern GATT Legal System*, Butterworth Legal Publishers, 1993.

Hudec, Robert, *The GATT Legal System and World Trade Diplomacy*, New York, Washington, London, 1975.

Improving WTO Dispute Settlement Procedures. Issues and Lessons from the practice of other International Courts and Tribunals, Weiss, Friedl (ed.), Cameron/May International Law and Policy, London, 2000.

International Encyclopedia of Comparative Law XI Torts, edited by André Tunc, 1983.

Jackson, John, *Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law*, Cambridge University Press, New York, 2006.

Jackson, John, *The Jurisprudence of GATT and the WTO*, Cambridge University Press, 2000.

Jackson, John, *World Trade and the Law of GATT*, Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1969.

Kim, Dae-Won, *Non-Violation Complaints in WTO Law; Theory and Practice*, Peter Lang, 2006.

Knahr, Christina, *Participation of Non-State Actors in the Dispute Settlement System of the WTO: Benefit or Burden?*, Peter Lang, Frankfurt am Main, etc., 2007.

Lawrence, Robert Z, *Crimes and punishments: Retaliation under the WTO*, Peterson Institute, 2003.

Magee, Stephen, Brock, William, Young, Leslie, *Black Hole Tariffs and Endogenous Policy Theory: Political Economy in General Equilibrium*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.

Matsushita, Mitsuo, Shoenbaum, Thomas, Mavroidis, Petros, *The World Trade Organization: Law, Practice and Policy*, Oxford University Press, New York, 2006.

Mavroidis, Petros, Wu, Mark, *The Law of the World Trade Organization (WTO); Documents, Cases & Analysis*, Second Edition, West Academic Publishing, St.Paul, 2013.

Miler, David, *Social Justice*, Oxford, 1976.

Oesch, Matthias, *Standards of Review in WTO Dispute Settlement Resolution*, Oxford University Press 2003.

Oppenheims' International Law, 9th ed., Jennings and Watts, eds., Vol. I, 1992.

Palmeter, David, Mavroidis, Petros, *Dispute Settlement in the World Trade Organization: Practise and Procedure*, Cambridge University Press, 2004.

Panel Discussion: Considering Remedies, Chair: Kyle Bagwell, *The WTO: Governance, Dispute Settlement and Developing Countries*, Edited by Merit E. Janow, Victoria Donaldson and Alan Yanovich, Juris Publishing, Inc., New York, 2008.

Panizzon, Marion, *Good Faith in the Jurisprudence of the WTO: The Protection of Legitimate Expectations, Good Faith Interpretation and Fair Dispute Settlement*, Oxford Hart Publishing Ltd, 2006.

Pauwelyn, Joost, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, New York, Cambridge University Press, 2003.

Posner, Richard, *Economic Analysis of Law*, 4th edn., Boston, 1992.

Qureshi, Asif H, *Interpreting WTO Agreements: Problems And Perspectives*, Cambridge University Press 2006.

Sir Sinclair, Ian, "The Vienna Convention and the Law of Treaties" 2nd ed, Manchester University Press, 1984.

Shaffer, Gregory, *Defending Interests: Public-private Partnerships in WTO Litigation*, Brookings Institution Press, 2003.

Sutherland, Peter, Bhagwati, Jagdish, Botchwey, Kwesi, FitzGerald, Niall, Hamada, Koichi, Jackson, John H, Lafer, Celso, Montbrial de, Thierry, *The Future of the WTO: Addressing institutional challenges in the new millennium*, Report by the Consultative Board to the Director-General Supachai Panitchpakdi, World Trade Organization, Geneva, 2004.

Tomz, Michael, *Reputation And International Cooperation: Sovereign Debt Across Three Centuries*, Princeton University Press, 2007.

WTO - Institutions and Dispute Settlement, Max Planck Commentaries on World Trade Law, edited by Rüdiger Wolfrum, Peter-Tobias Stoll and Karen Kaiser, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006.

2.2. Чланци, есеји и радни текстови

Aaron, James, "Distributive Justice Without Sovereign Rule: The Case of Trade", *Social Theory and Practice*, Vol. 31, No 4, 2005, стр. 533-559.

Abbot, Frederick, "Cross-retaliation in TRIPS: issues of law and practice", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 536-588.

Alavi, Amin, "African Countries and the WTO's Dispute Settlement Mechanism", *Development Policy Review*, Vol. 25 (1), 2007, стр. 25-42.

Alemanno, Alberto "Private parties and WTO Dispute Settlement System", *Cornell Law School Inter-University Graduate Student Conference Papers*. Paper 1, 2004.

Appleton, Arthur, "Preliminary thoughts on WTO retaliation in the services sector", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 589-622.

Axelrod, Robert, "On Six Advances in Cooperation Theory", *Analyse & Kritik*, No. 22, 2000, стр. 130-151.

Bacchus, James, "Lecky's Circle", *Thoughts from the Frontier of International Law*, Address by James Bacchus, Chairman Appellate Body of the WTO at the Institute of Advanced Legal Studies, University of London, London, United Kingdom, 10 April 2003, Copyright © 2001 - 2015 WorldTradeLaw.net LLC.

Bagwell, Kyle, "Remedies in the WTO: An Economic Perspective", Columbia University, Department of Economics, *Discussion Paper Series*, Discussion Paper No.: 0607-09, 2007.

Bagwell, Kyle, Mavroidis, Petros, Staiger, Robert, "Auctioning countermeasures in the WTO", *Journal of International Economics*, No. 73, 2007, стр. 309–332.

Bagwell, Kyle, Staiger, Robert, „Reciprocity, Non-discrimination and Preferential Agreements in the Multilateral Trading System“, *European Journal of Political Economy*, Vol. 17(2), 2001, стр. 281-325.

Bagwell, Kyle, Staiger, Robert, „An Economic Theory of GATT“, *American Economic Review*, No.89, 1999, стр. 215-248.

Barceló, John J., "Burden of Proof, Prima Facie Case and Presumption in WTO Dispute Settlement", *Cornell International Law Journal*, Vol. 42, 2009, стр. 23-43.

Baron, David P, “Integrated Strategy, Trade Policy, and Global Competition,” *California Management Review*, Vol. 39, No. 2, 1997, стр. 145-169.

Bartels, Lorand, "The Separation of Powers in the WTO: How to Avoid Judicial Activism", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, No. 4 ,2004, стр. 861-895.

Bartels, Lorand, “Article XX of GATT and the Problem of Extraterritorial Jurisdiction - The Case of Trade Measures for the Protection of Human Rights”, *Journal of World Trade*, Vol. 36, No.2, 2002, стр. 353-403.

Bartels, Lorand, “Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings”, *Journal of World Trade*, Vol. 35(3), 2001, стр. 499-519.

Bello, Judith, "The WTO Dispute Settlement Understanding: Less Is More", *American Journal of International Law*, No. 90, 1996, стр. 416-417.

Bhala, Raj, “The Power of the Past: Towards De Jure Stare Decisis in WTO Adjudication (Part Three of a Trilogy)”, *The George Washington International Law Review*, Vol. 33, No. 3/4, 2001, стр. 873-978.

Bhala, Raj, “The Precedent Setters: De Facto Stare Decisis in WTO Adjudication (Part Two of a Trilogy)”, *Florida State University Journal of Transnational Law and Policy*, No. 9, 1999, стр. 1-151.

Bhala, Raj, “The Myth About Stare Decisis and International Trade Law (Part One of a Trilogy)”, *American University International Law Review*, No. 14, 1999, стр. 845-956.

Blackett, Adelle, “Towards Social Regionalism in the Americas”, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, No. 23, 2002, стр. 901-966.

Bogdandy, Armin von, “The Non-Violation Procedure of Article XXIII:2 GATT – Its Operational Rationale”, *Journal of World Trade*, No. 26 , Issue 4, 1992, стр. 95–111.

Böhmelt, Tobias, Spilker, Gabriele, "The WTO Dispute Settlement Mechanism – Enforcement, State Power, and Dispute Recurrence", NCCR Trade Working Paper, No 2013/071.

Bown, Chad, "The WTO Secretariat and the role of economics in panels and arbitrations", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 391-433.

Bown, Chad, “Participation in WTO Dispute Settlement: Complainants, Interested Parties, and Free Riders”, *The World Bank Economic Review*, Vol. 19, No. 2, 2005, стр. 287–310.

Bown, Chad, “Trade Disputes and the Implementation of Protection under the GATT: An Empirical Assessment”, *Journal of International Economics*, Vol. 62, Iss. 2, 2004, стр. 263–294.

Bown, Chad, "Trade Policy Under the GATT/WTO: Empirical Evidence of the Equal Treatment Rule" *Canadian Journal of Economics*, Vol. 37 (3), 2004, стр. 678–720.

Bown, Chad, “Developing Countries as Plaintiffs and Defendants in GATT/WTO Trade Disputes”, *The World Economy*, Volume 27, Issue 1, 2004, стр. 59–80.

Bown, Chad, "The Economics of Trade Disputes, the GATT's Article XXIII, and the WTO's Dispute Settlement Understanding", *Economics & Politics*, Vol. 14, Iss. 3, 2002, ctp. 283–323.

Bown, Chad, Pauwelyn, Joost, "Introduction: trade retaliation in WTO dispute settlement: a multi-disciplinary analysis, 2010, *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, ctp. 1-20.

Bown, Chad, Ruta, Michele, "The economics of permissible WTO retaliation", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, ctp. 149 -193.

Breuss, Fritz "A general equilibrium interpretation of some WTO dispute settlement cases: four EU-US trade conflicts", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, ctp. 503-511.

Brewster, Rachel, "Shadow Unilateralism: Enforcing International Trade Law at the WTO Anniversary Contributions - International Economic Law", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 30, Iss. 4, 2014, ctp. 1133-1146.

Brewster, Rachel, "The Remedy Gap: Institutional Design, Retaliation, and Trade Law Enforcement", *The George Washington Law Review*, Vol. 80, 2011, ctp. 102-158.

Bronckers, Marco, Baetens, Freya, "Reconsidering Financial Remedies in the WTO Dispute Settlement", *Journal of International Economic Law*, Vol. 16(2), 2013, ctp. 1-31.

Bronckers, Marco, Van den Broek, Naboth, "Financial Compensation in the WTO: Improving the Remedies of WTO Dispute Settlement", *Journal of International Economic Law*, Vol. 8, 2005, ctp. 101–126.

Busch, Marc L, "Overlapping Institutions, Forum Shopping, and Dispute Settlement in International Trade", *International Organization*, Vol. 61 (4) 2007, ctp. 735-761.

Busch, Marc L, Reinhardt, Eric, "Bargaining in the Shadow of the Law: Early Settlement in GATT/WTO Disputes", *Fordham International Law Journal*, Volume 24, Issue 1, 2000, стр. 158-172.

Cameron, James, Gray, Kevin R, "Principles of International Law in the WTO Dispute Settlement Body", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 50, 2001, стр.248-298.

Caney, Simon, "Global Distributive Justice and the State", *Political Studies*, Vol. 56, 2008, стр. 487-518.

Carmody, Chios, "Theory of WTO Law", *Journal of International Economic Law*, Vol. 11(3), 2008, стр. 527–557.

Carmody, Chios, "WTO Obligations as Collective", *The European Journal of International Law*, Vol. 17, No.2, 2006, стр. 419-443.

Carmody, Chios, "The Sutherland Report and the Theory of WTO Law", *International Organizations Law Review*, No. 2, 2005, стр. 219-225.

Cass, Deborah Z, „The "Constitutionalization" of International Trade Law: Judicial Norm-Generation as the Engine of Constitutional Development in International Trade“, *European Journal of International Law*, No. 12, 2001, стр. 39-75.

Catbagan, Aaron, "Rights of Action for Private Non-State Actors in the WTO Dispute Settlement System", *Denver Journal of International Law & Policy*, Vol. 37, No. 2, 2009, стр. 279-302.

Ceva, Emanuela, Fracasso, Andrea, "Seeking mutual understanding: a discourse – theoretical analysis of the WTO Dispute Settlement System", *World Trade Review*, Volume 9, Issue 03, 2010, стр. 457-485.

Ceva, Emanuela, Fracasso, Andrea, "Seeking Mutual Understanding. A Discourse Theoretical Analysis of the WTO Dispute Settlement System", Working Paper-LPF n. 1/09, Centro Einaudi, Laboratorio di Politica Comparata e Filosofia Pubblica, Sao Paolo, 2009.

Charnovitz, Steve, "Rethinking WTO Trade Sanctions", *The American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 4, 2001, стр. 792-832.

Chase, Claude, "Norm Conflict between WTO Covered Agreements - Real, Apparent or Avoided?" , *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 61(4), 2012, стр. 791-821.

Chen, Bo, Potipiti, Tanapong, "Optimal Selling Mechanisms with Countervailing Positive Externalities and an Application to Tradable Retaliation in the WTO", *Journal of Mathematical Economics*, Volume 46, Issue 5, 2010, стр. 825-843.

Cho, Sungjoon, "GATT Non-Violation Issues in the WTO Framework: Are They the Achilles' Heel of the Dispute Settlement Process?" , *Harvard International Law Journal*, Vol. 39 No. 2, 1998, стр. 311- 355.

Chua, Adrian T, „The Precedential Effect of WTO Panel and Appellate Body Reports” *Leiden Journal of International Law*, Vol. 11, 1998, стр. 45-61.

Chua, Adrian T, "Precedent and Principles of WTO Panel Jurisprudence", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 16, Iss. 2, 1998, стр. 171-196.

Chua, Adrian T, "Reasonable Expectations and Non-Violation Complaints in GATT/WTO Jurisprudence" *Journal of World Trade*, Issue 2, Vol. 32, 1998, стр. 27–50.

Ćirić, Aleksandar, "The Dispute Settlement Procedure Before the World Trade Organization", *Yearbook on International Arbitration*, Vol. 1, European Academic Press, Antwerp 2010. стр. 57-74.

Colares, Juscelino F, "The Limits of WTO Adjudication: Is Compliance the Problem?", *Journal of International Economic Law*, Vol. 14(2), 2011, стр. 403–436.

Colares, Juscelino F, "A Theory of WTO Adjudication: From Empirical Analysis to Biased Rule Development", *Vanderbit Journal Of Transnational Law*, No. 2, Vol. 42, 2009, стр. 383-439.

Collins, David, "Efficient Breach, Reliance and Contract Remedies at the WTO", *Journal of World Trade*, Vol. 43(2), 2009, стр. 225-244.

Collins, David, "Institutionalized Fact-Finding at the WTO", *Journal of International Law*, Volume 27, Issue 2, 2006, стр. 367-387.

Corr, Christopher F, "Trade Protection in the New Millennium: The Ascendancy of Antidumping Measures", *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 18, Iss. 1, 1997, стр. 49-110.

Cottier, Thomas, "Proposals for Moving from Ad hoc Panels to Permanent WTO Panelists", *The WTO Dispute Settlement System 1995-2003* (Federico Ortino and Ernst-Ulrich Petersmann, ed.), Kluwer Law International, The Hague, 2004, стр. 31-39.

Cottier, Thomas, Schefer, Krista, "Good Faith and the Protection of Legitimate Expectations in the WTO", *New Directions in International Economic Law* (M. Bronckers and R. Quick (eds)), The Hague, Kluwer Law International, 2000, стр. 47-68.

Davey, William, "Sanctions in the WTO: problems and solutions", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 360-372.

Davey, William J, "Compliance Problems in WTO Dispute Settlement", *Cornell International Law Journal*, Vol. 42: Iss. 1, 2009, стр. 119-128.

Davey, William, "Has the WTO Dispute Settlement System Exceeded its Authority? A Consideration of Deference shown by the System to Member Government Decisions and its Use of Issue-Avoidance Techniques", *Journal of International Economic Law*, Vol. 4(1), 2001, стр. 79-110.

Davey, William, Porges, Amelia, "Comments on Performance of the System I: Consultations and Deterrence" *International Lawyer*, Vol. 32 (3), 1998, стр. 695–707.

Davis, Christina, „The Effectiveness of WTO Dispute Settlement: An Evaluation of Negotiation Versus Adjudication Strategies”, Prepared for presentation to the Annual Meeting of the American Political Science Association Boston, MA., August 2008.

Davis, Christina, Blodgett Bermeo, Sarah, “Who Files? Developing Country Participation in GATT/WTO Adjudication”, *The Journal of Politics*, Vol. 71, No. 3, 2009, стр. 1033–1049.

Davis, Christina, Shirato, Yuki, “Firms, Governments, and WTO Adjudication: Japan’s Selection of and WTO Disputes”, *World Politics*, Vol. 59, No.2, 2007, стр. 274-312.

Dukgeun, Ahn, Jihong, Lee, Jee-Hyeong, Park, “Understanding Non-Litigated Disputes in the WTO Dispute Settlement System” , *Journal of World Trade*, Vol. 47:5, 2013, стр. 985-1012.

Durling, James, "Rights of Access to WTO Dispute Settlement", Due Process in WTO Dispute Settlement, Philippe Ruttley, Iain MacVay, Marc Weisberger, eds., Cameron May Ltd., London, 2001, стр. 141-156.

Ehlermann, Claus-Dieter, Lockhart, Nicolas, "Standard of Review In WTO Law", *Journal of International Economic Law*, Volume 7, Issue 3, 2004, стр. 491-521.

Ehlermann, Claus-Dieter, “Experiences from the WTO Appellate Body”, *Texas International Law Journal*, Vol. 38, Iss. 3, 2003, стр. 469-488.

Ehring, Lothar, "The European Community's experience and practice is suspending WTO obligations", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 244-266.

Eleso, Adebukola, "WTO Dispute Settlement Remedies: Monetary Compensation as an Alternative for Developing Countries", American University Working Paper Series, 2006.

Evenett, Simon, "Sticking to the rules: quantifying the market access that is potentially protected by WTO-sanctioned trade retaliation", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 198-231.

Findlay, Ronald, "International Distributive Justice: A Trade Theoretic Approach", *Journal of International Economics*, Vol. 13, 1982, стр. 1-14.

Frankel, Susy, "Challenging Trips-Plus Agreements: The Potential Utility of Non-Violation Disputes", *Journal of International Economic Law*, Vol. 12(4), 2009, стр. 1023-1065.

Fukunaga, Yuka, "Civil Society And The Legitimacy of The TWO Dispute Settlement System", *Brook. Journal of International Law*, Vol. 34:1, 2008, стр. 85-117.

Fukunaga, Yuka, "Securing compliance through the WTO dispute settlement system: implementation of DSB recommendations", *Journal of International Economic Law*, Vol. 9(2), 2006, стр. 383-426.

Gaffney, John P. "Due Process in the World Trade Organization: The Need for Procedural Justice in the Dispute Settlement System", *American University International Law Review*, Vol. 14, No. 4, 1999, стр. 1173-1221.

Gal-Or, Noemi, "The Concept of Appeal in International Dispute Settlement", *The European Journal of International Law*, Vol. 19, No. 1, 2008, стр. 43-65.

Garrett, Geoffrey, McCall Smith, James, "The Politics of WTO Dispute Settlement", Occasional Paper Series, UCLA International Institute, UC Los Angeles, 2002.

Gazzini, Tarcisio, "The Legal Nature of WTO Obligations and the Consequences of their Violation", *The European Journal of International Law*, Vol. 17, No.4, 2006, стр. 723-742.

Goh, Gavin, Morgan, David, "Political Considerations and Pragmatic Outcomes in WTO Dispute Rulings", *UNSW Law Journal*, Volume 30(2), 2007, стр. 477-503.

Goldstein, Judith, Kahler, Miles, Keohane, Robert O, Slaughter, Anne-Marie, "Introduction: Legalization and World Politics", *International Organization*, Vol. 54(3), 2000, стр. 385-400.

Goldstein, Judith, Steinberg, Richard H, "Negotiate or Litigate? Effects of WTO Judicial Delegation on US Trade Politics", *Law And Contemporary Problems*, Vol. 71, 2008, стр. 257-282.

Graewert, Tim, "Conflicting Laws and Jurisdictions in the Dispute Settlement Process of Regional Trade Agreements and the WTO", *Contemporary Asia Arbitration Journal*, Vol. 1(2), 2008, стр. 287-334.

Grane, Patricio, "Remedies Under WTO Law", *Journal of International Economic Law*, Vol. 4(4), 2001, стр. 755-772.

Gupta, Ramon R, "Appellate Body Interpretation of the WTO Agreement: A Critique in Light of Japan-Taxes on Alcoholic Beverages", *Pacific Rim Law & Policy Journal*, Vol. 6, No. 3, 1997, стр. 683-716.

Guzman, Andrew T, "Determining the Appropriate Standard of Review in WTO Disputes", *Cornell International Law Journal*, Vol. 42, 2009, стр. 45-76.

Hilf, Meinhard, "Power, rules and principles – which orientation for WTO/GATT Law?", *Journal of International Economic Law*, Vol. 4(1), 2001, стр. 111-130.

Hoekman, Bernard, Mavroidis, Petros, "WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance", *The World Economy*, Vol. 23, Iss. 4, 2000, стр. 527-542.

Holger Spamann, "The Myth of 'Rebalancing' Retaliation in WTO Dispute Settlement Practice", *Journal of International Economic Law*, Vol. 9, 2006, стр. 31-79.

Horn, Henrik, Johannesson, Louise, Mavroidis, Petros C, "The WTO Dispute Settlement System 1995-2010: Some Descriptive Statistics", IFN Working Paper, No. 891. 2011.

Huerta-Goldman, Jorge, "Is retaliation useful? Observations and analysis of Mexico's experience", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, ctp. 281 - 296.

Hunter Nottage, "Evaluating the criticism that WTO retaliation rules undermine the utility of WTO dispute settlement for developing countries", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, ctp. 319-338.

Jackson, John, "Comment on chapter 2: "The calculation and design of trade retaliation in context: what is the goal of suspending WTO obligations" by Josst Pauwelyn, *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, ctp. 66-69.

Jackson, John, "International Law Status of WTO Dispute Settlement Reports: Obligation to Comply or Option to "Buy Out"?", *The American Journal of International Law*, Vol. 98:109, 2004, ctp. 109-125.

Jackson, John, "Dispute Settlement in the WTO: Policy and Jurisprudential Considerations", *Research Seminar in International Economics, Discussion Paper 419*, Ann Arbor: University of Michigan School of Public Policy, 1998.

Jackson, John, "The WTO Dispute Settlement Understanding - Misunderstandings on the Nature of Legal Obligation", *American Journal of International Law*, Vol. 91, No. 1, 1997, ctp. 60-54.

Johns, Leslie, Pelc, Krzysztof, "Who Gets to Be In the Room? Manipulating Participation in WTO Disputes", *International Organization*, Vol. 68/3, 2013, ctp. 663-699.

Kapstein, Ethan B, "Distributive Justice and International Trade", *Ethics and International Affairs*, Vol. 13 (1), 1999, ctp.175–204.

Kaufmann - Kohler, Gabrielle, "Compensation assessments: perspectives from investment arbitration", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 623-640.

Kearns, Jason E., Charnovitz, Steve, "Adjudicating Compliance in the WTO: A Review of DSU Article 21.5", *Journal of International Economic Law*, Vol. 5, Iss. 2, 2002, стр. 331-352.

Keller, Joseph "The Future of Amicus Participation at the WTO: Implications of the Sardines Decision and Suggestions for Further Developments," *International Journal of Legal Information*, Vol. 33: Iss. 3, 2005, стр. 449-470.

Khan, Humayun Rasheed, "Ambitious Quest for Rule- Oriented Dispute Settlement System of WTO", *Asian Journal of Multidisciplinary Studies*, Volume 2, Issue 10, 2014, стр. 89-99.

Krug, Peter, "Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules Are Rules - Toward a More Collective Approach", *The American Journal of International Law*, Vol. 94, 2000, стр. 335-347.

Lamy, Pascal, „The Place of the WTO and its Law in the International Legal Order“, *The European Journal of International Law*, Vol. 17. No. 5, 2007. стр. 969-985.

Lacarte Muro, Julio, "The First Years of the Appellate Body and the WTO Dispute Settlement System: A Historical Perspective", *The WTO: Governance, Dispute Settlement, And Developing Countries*, Merit E. Janow, Victoria Donaldson and Alan Yanovich, eds., Juris Publishing, Inc., New York, 2008, стр. 323-344.

Lanye, Zhu, "The Effects of the WTO Dispute Settlement Panel and Appellate Body Reports: Is the Dispute Settlement Body Resolving Specific Disputes Only or Making Precedent at the Same Time?", *Temple International & Comparative Law Journal*, Vol. 17, 2003.

Lauterpacht, Hersch, "The so-called Anglo-American and Continental Schools of Thought in International Law", *British Yearbook of International Law*, Vol.12, 1931.

Limao, Nuno, Saggi, Kamal, "Tariff Retaliation versus Financial Compensation in the Enforcement of International Trade Agreements", *The World Bank Policy Research Working Paper Series*, No. 3873, 2006.

Lindroos, Anja, Mehling, Michael, "Dispelling the Chimera of 'Self-Contained Regimes' International Law and the WTO", *The European Journal of International Law*, Vol. 16 No.5, 2006, стр. 857-877.

Lockhart, Nicolas, "Comment on chapter 4: "The law of permissible WTO retaliation" by Thomas Sebastian", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 128-134.

Lugard, Maurits, "Scope of Appellate Review: Objective Assessment of the Facts and Issues of Law", *Journal of International Economic Law*, No.1, 1998, стр. 323-327.

Magen, Stefan, "Game theory and collective goods", *Economic methods for lawyers*, Emanuel V. Towfigh and Niels Petersen, eds., Edward Elgar, Cheltenham, 2015, стр. 61-95.

Magnus, John, "Compliance with WTO dispute settlement decisions: is there a crisis?", *Key issues in WTO dispute settlement: The first ten Years*, (Rufus Yerxa, Bruce Wilson, ed.), Cambridge University Press, 2005, стр. 242-250.

Malacrida, Reto, "WTO retaliatory measures: the case for multilateral regulation of the domestic decision-making process", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 373-390.

Malacrida, Reto, "Towards Sounder and Farier WTO Retaliation: Suggestions for Possible Additional Procedural Rules Governing Members' Preparation and Adoption of Retaliatory Measures", *Journal of World Trade*, Vol. 42:1, 2008, стр. 3-60.

Manfer Elsig, "The World Trade Organization's Legitimacy Crisis: What Does the Beast Look Like?", *Journal of World Trade*, Vol. 41(1), 2007, стр. 75-98.

Marceau, Gabrielle, „WTO Dispute Settlement and Human Rights“, *European Journal of International Law*, Vol. 30, No.4, 2002, стр. 753-814.

Marceau, Gabrielle, “Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties”, *Journal of World Trade* Vol. 35(6), 2001, стр. 1081–1131.

Marceau, Gabrielle, Stilwell, Matthew, "Practical suggestions for *amicus curiae* briefs before WTO adjudicating bodies", *Journal of International Economic Law*, No. 4 (1), 2001, стр. 155-187.

Mavroidis Petros, "Comment on chapter 16: "Optimal sanctions in the WTO: the case for decoupling (and the uneasy case for the *status quo*)" by Alan O. Sykes, *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 355-359.

Mavroidis, Petros, "Remedies in the WTO Legal System: Between a Rock and a Hard Place", *European Journal of International Law*, Vol. 11, No. 4, 2000, стр. 763-813.

McNelis, Natalie, "The Role of the Judge In the EU And WTO: Lessons From the BSE and Hormones Cases", *Journal of International Economic Law*, No. 4, 2001, стр. 189-208.

McRae, Donald, “Developing Countries and ‘The Future of the WTO’”, *Journal of International Economic Law*, Vol. 8(3), 2005, стр. 603–610.

Mendel, Mark, "Retaliation in the WTO: the experience of Antigua and Barbuda in *US-Gambling*", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 310-316.

Mercurio, Bryan, "Why compensation cannot replace trade retaliation in the WTO Dispute Settlement Understanding", *World Trade Review*, Vol. 8: 2, 2009, стр. 1–24.

Mitchell, Andrew D, "Proportionality and Remedies in WTO Disputes", *The European Journal of International Law*, Vol. 17, No.5, 2007, стр. 985–1008.

Moonhawk, Kim, "Costly Procedures: Divergent Effects of Legalization in the GATT/WTO Dispute Settlement Procedures", *International Studies Quarterly*, Vol. 52, 2008, стр. 657–686.

Nordström, Håkan, "The politics of selecting trade retaliation in the European Community: a view from the floor", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 267-276.

Oliveira, Barbara, "The Relation Between WTO Law and Public International Law: The applicable law in Dispute Settlement at the WTO", London, University College London LLM Programme, 2005.

Palmeter, David, Mavroidis, Peter, „The WTO Legal System: Sources of Law“, *American Journal of International Law*, Vol. 92, No.3, 1998, стр. 398-413.

Panizzon, Marion, "Fairness, Promptness and Effectiveness: Creating a Faith Standard for WTO Dispute Settlement Procedures", NCCR Trade Working Paper No 2007/19, 2007.

Pauwelyn, Joost, "The calculation and design of trade retaliation in context: what is the goal of suspending WTO obligations", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 34-65.

Pauwelin, Joost, "The Limits of Litigation: "Americanization" and Negotiations in the Settlement of WTO Disputes", *Ohio State Journal for Dispute Resolution*, Vol. 19:1, 2003, стр. 121-120.

Pauwelyn, Joost, "A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?", *The European Journal of International Law*, No. 14, 2003, стр. 907-951.

Pauwelyn, Joost, "How to Win a World Trade Organisation Dispute Based on Non-World Trade Organisation Law? Questions of Jurisdiction and Merits", *Journal of World Trade*, Vol. 37(6), 2003, стр. 997-1030.

Pauwelyn, Joost, "The Role of Public International Law in WTO: How far can we go?" *The American Journal of International Law*, Vol.95, 2001, стр. 535-578.

Pauwelyn, Joost, "Evidence, Proof and Persuasion in WTO Dispute Settlement - Who Bears the Burden?" *Journal of International Economic Law*, No. 1, 1998, стр. 227-258.

Petersmann, Ernst-Ulrich, "Fragmentation and Judicialization of International Law as Dialectic Strategies for Reforming International Economic Law", *Trade, Law and Development*, Vol. V, No. 2, 2013, стр. 209-255.

Petersman, Ernst-Ulrich, "Prevention and Settlement of Transatlantic Economic Disputes: Legal Strategies for EU/US Leadership", *Transatlantic Economic Disputes; The EU, the US, and the WTO*, Ernst-Ulrich Petersman, Mark Pollack, ed., Oxford University Press, New York, 2003, стр. 3-64

Petersmann, Ernst-Ulrich, "International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System 1948-1996: An Introduction", *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, edited by Ernts-Urlich Petersmann, Kluwer Law International, London, 1997, стр. 5-122.

Petersmann, Ernts-Urlich, "The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT since 1948", *Common Market Law Review*, No. 31, 1994, стр. 1157-1244.

Picciotto, Sol, "The WTO's Appellate Body: Legal Formalism as a Legitimation of Global Governance", *Governance*, Vol. 18, No. 3, 2005, стр. 477-503.

Picciotto, Sol, "Private Rights vs Public Standards in the WTO", *Review of International Political Economy*, Vol.10(3), 2003, сtp.377-405.

Porges, Amelia, "Settling WTO Disputes: What do Litigation Models Tell Us?", *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 19:1, 2003, сtp. 141-184.

Raustiala, Kal, "Form And Substance In International Agreements", *American Journal of International Law*, Vol. 99, 2005, сtp. 581-614.

Renouf, Yvnes, "From *Bananas* to *Byrd*: damage calculation coming of age?", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, сtp. 135-146.

Reynolds, Kara M, "Why Are So Many WTO Disputes Abandoned?", American University, Department of Economics, Working Paper Series No. 2007-05 June, 2007.

Risse, Mathias "What to Say about the State", *Social Theory and Practice*, Vol. 32 (4), 2006, сtp. 671–98.

Roessler, Frieder "Special and Differential Treatment of Developing Countries under the WTO Dispute Settlement System", *The WTO Dispute Settlement System 1995-2003* (Federico Ortino and Ernst-Ulrich Petersman, ed.), Kluwer Law International, The Hague, 2004, сtp. 87-90.

Rosas, Allan, "Implementation and enforcement od WTO dispute settlement findings: an EU perspective", *Journal of International Economic Law*, Vol. 4, Iss. 1, 2001, сtp. 131-144.

Rosendorff, Peter, Helen Milner, "The Optimal Design of International Trade Institutions: Uncertainty and Escape", *International Organization*, Vol. 55, 2001, сtp. 829-857.

Rosendorff, Peter, "Stability and Rigidity: Politics and Design of the WTO's Dispute Settlement Procedure", *American Political Science Review*, Vol. 99, No. 3, 2005, сtp. 389-400.

Ruddy, Brendan, "The Critical Success of the WTO: Trade Policies of the Current Economic Crisis", *Journal of International Economic Law*, Vol. 13 (2), 2010, стр. 475-495.

Sacerdoti, Giorgio, "The nature of WTO arbitrations on retaliation", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 23-33.

Salles, Luiz Eduardo, "Procedures for the design and implementation of trade retaliation in Brazil", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 297-309.

Schoenbaum, Thomas, "WTO Dispute Settlement: Praise and Suggestions for Reform", *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 47, Issue 03, 1998, стр. 647 – 658.

Schorkopf, Frank, Walter, Christian, "Elements of Constitutionalization: Multilevel Structures of Human Rights Protection in General International and WTO-Law", *German Law Journal*, Vol. 4, No. 12, 2003, стр. 1359-1374.

Schropp, Simon, "The equivalence standard under Article 22.4 of the DSU: a 'tariffic' misunderstanding?", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 446-502.

Schuchhardt, Christiane, "Consultations Under The WTO Dispute Settlement Understanding", *WTO Jurisprudence And Policy: Practitioners' Perspectives*, edited by Marco C.E.J. Bronckers and Gary N. Horlick, Cameron May Ltd., London, 2004, стр. 65-113.

Schuyler, Glen T, "Power to the People: Allowing Private Parties to Raise Claims before the WTO Dispute Resolution System", *Fordham Law Review*, Vol. 65, Iss. 5, 1997, стр. 2275-2311.

Schwartz, Alan, "The Case for Specific Performance", *The Yale Law Journal*, Vol. 89, No. 2, 1979, стр. 271-306.

Schwartz, Warren F, Sykes, Alan O, "The Economic Structure of Renegotiation and Dispute Resolution in the World Trade Organization", *Journal of Legal Studies*, No. 31, 2002, стр. 179-204.

Scott Andersen, Justine Blanchet, "The United States' experience and practice in suspending WTO obligations", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 235-243.

Sebastian, Thomas, "The law of permissible WTO retaliation", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 89 - 127.

Sebastian, Thomas, "World Trade Organization Remedies and the Assessment of Proportionality: Equivalence and Appropriateness", *Harvard International Law Journal*, Vol. 48, No.2, 2007, стр. 337-382.

Shadikhodjaev, Sherzod, Park, Nohyoung, "Cessation and Reparation in the GATT/WTO Legal System: A View from the Law of State Responsibility", *Journal of World Trade*, Vol. 41, 2007, стр. 1237–1258.

Shaffer, Brian, "Firm-level Response to Governmental Regulations", *Journal of Management*, Vol. 21, No. 3, 1995, стр. 495-514.

Shaffer, Gregory, Ratton, Michelle, Badin, Sanchez, Rosenberg, Barbara, "Winning the WTO: the development of a trade policy community within Brazil" *Dispute Settlement at the WTO: The Developing Country Experience*, Gregory C. Shaffer, Ricardo Meléndez-Ortiz (eds), Cambridge: Cambridge University Press, 2010, стр. 21-104.

Shaffer, Gregory, Ganin, Daniel, "Extrapolating purpose from practice: rebalancing or inducing compliance", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute*

Settlement, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, сtp. 73-85.

Shelton, Dinah, "Protecting Human Rights in a Globalized World", *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 25, Iss. 2, 2002, сtp. 273-322.

Simmons, Beth A, "International Law And State Behavior: Commitment And Compliance In International Monetary Affairs", *The American Political Science Review*, Vol. 94, No. 4, 2000, сtp. 819-835.

Simon Evenett, "Reforming WTO retaliation: any lessons from competition law?", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, сtp. 641-647.

Srinivasan, Thirukodikaval Nilakanta, "The Dispute Settlement Mechanism of the WTO: A Brief History and an Evaluation from Economic, Contractarian and Legal Perspectives", *The World Economy*, Vol. 30(7), 2007, сtp. 1033-1068.

Staiger, Robert, "International Rules and Institutions for Trade Policy", *Handbook of International Economics*, Vol. 3, 1995, сtp. 1519-1528.

Staiger, Robert, Sykes, Alan O, "How Important can the Non-Violation Clause be for the GATT/WTO?", NBER Working Paper No. 19256, Issued in July 2013.

Staiger, Robert, Sykes, Alan O, "Non-Violations", *Journal of International Economic Law*, No. 16, 2013, сtp. 741-775.

Steger, Debra, "Strengthening the WTO Dispute Settlement System: Establishment of a Dispute Tribunal", *The Future and the WTO: Confronting the Challenges. A Collection of Short Essays*. ICTSD Programme on Global Economic Policy and Institutions, Geneva, Switzerland, ICTSD, 2012.

Sykes, Alan O, "Optimal sanctions in the WTO: the case for decoupling (and the uneasy case for the *status quo*)", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute*

Settlement, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 339-354.

Trachtman, Joel P, "Jurisdiction in WTO dispute settlement", Key issues in WTO dispute settlement: The first ten Years, (Rufus Yerxa, Bruce Wilson, ed.), Cambridge University Press, 2005, стр. 132-143.

Trachtman, Joel P, Recent Books on International Law (reviewing Joost Pauwelyn, Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law), *American Journal on International Law*, Vol. 98(4), 2004, стр. 855-861.

Trachtman, Joel P, "The Domain of WTO Dispute Resolution", *Harvard International Law Journal*, Vol. 40, 1999, стр. 333 – 378.

Vasken Khabayan, "Canada's experience and practice in suspending WTO obligations", The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 277-280.

Vászquez, Carlos Manuel, "Trade Sanctions and Human Rights – Past, Present, and Future", *Journal of International Economic Law*, Vol.6, 2003, стр. 797-839.

Vazquez, Carlos Manuel, Jackson, John H, "Some Reflections on Compliance With WTO Dispute Settlement Decisions", *Law&Policy in International Business*, Vol. 33, 2002, стр. 555-567.

Weiss, Wolfgang, "Security and predictability under WTO law", *World Trade Review*, Vol. 2, Issue 02, 2003, стр. 183 – 219.

Winters, Alan, "Comment on Chapter 6: "The economics of permissible WTO retaliation" by C. P. Bown and Michele Ruta, The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 194-197.

Young, Margaret A, "The WTO's use of relevant rules of international law: an analysis of the Biotech case" *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 56, Issue 4, 2007, стр. 907-930.

Zagel, Gudrun, "The WTO and Trade-Related Human Rights Measures: Trade Sanctions vs. Trade Incentives", *Austrian Review of International and European Law*, Vol.9(1), 2004, стр. 119-159.

Zdouc, Werner, "Cross-retaliation and suspension under the GATS and TRIPS agreements", *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, edited by Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, Cambridge University Press, 2010, стр. 515-535.

Zdravković, Uroš, "Coverage and application of the WTO dispute settlement mechanism" *Central and Eastern European Forum for Legal, Political, and Social Theory Yearbook*, Vol. 6: Global Governance and Its Effects on State and Law, ed. Martin Belov, Frankfurt am Main [etc.], Peter Lang 2016, стр. 213-228.

Zdravković, Uroš, „The role of the WTO Dispute Settlement Mechanism in Providing Security and Predictability to the Multilateral Trading System”, Bratislava Legal Forum 2013, Bratislavské právnické fórum 2013: prvý ročník medzinárodnej vedeckej, 10-11. oktobar 2013, Bratislava, Právnická fakulta, 2013, стр. 1256-1263.

Zleptnig, Stefan, "The Standard of Review in WTO Law: An Analysis of Law, Legitimacy and the Distribution of Legal and Political Authority", *European Integration online Papers (EIoP)*, Vol. 6, N° 17, 2002, стр. 1-33.

3. Извештаји и одлуке из праксе решавања спорова у оквиру СТО и током GATT ере

3.1. Извештаји панела о меритуму спорова

Argentina – Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil, WT/DS241/R, adopted 19 May 2003, DSR 2003:V, 1727.

Argentina – Definitive Anti-Dumping Measures on Imports of Ceramic Floor Tiles from Italy, WT/DS189/R, adopted 5 November 2001, DSR 2001:XII, 6241.

Argentina - Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and other Items, DS56, 25 November 1997.

Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and Import of Finished Leather, WT/DS155/R and Corr.1, adopted 16 February 2001, DSR 2001:V, 1779.

Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear, WT/DS121/R, adopted 12 January 2000 WT/DS121/AB/R, DSR 2000:II, 575.

Australia — Measures Affecting the Importation of Apples from New Zealand, WT/DS367/11, 9 August 2010.

Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather, WT/DS126/R, adopted 16 June 1999, DSR 1999:III, 951.

Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut, WT/DS22/R, adopted 20 March 1997, as upheld by Appellate Body Report WT/DS22/AB/R, DSR 1997:I, 189.

Brazil – Export Financing Programme for Aircraft, WT/DS46/R, adopted 20 August 1999, as modified by Appellate Body Report WT/DS46/AB/R, DSR 1999:III, 1221.

Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adopted 19 June 2000, as modified by Appellate Body Report WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, DSR 2000:VII, 3043.

Canada – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute, WT/DS321/R, adopted 14 November 2008.

Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft, WT/DS70/R, adopted 20 August 1999, as upheld by Appellate Body Report WT/DS70/AB/R, DSR 1999:IV, 1443.

Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain, WT/DS276/R, adopted 27 September 2004, as upheld by Appellate Body Report WT/DS276/AB/R, DSR 2004:VI, 2817.

Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products, WT/DS207/R, adopted 23 October 2002, as modified by Appellate Body Report WT/DS207AB/R, DSR 2002:VIII, 3127.

China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, DS394, 5 July 2011, par. 7.15.

Colombia – Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry, DS366, 27 april 2009.

European Communities and certain member States – Large Civil Aircraft, WT/DS316/R, 30 June 2010.

European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India, WT/DS141/R, adopted 12 March 2001, as modified by Appellate Body Report WT/DS141/AB/R, DSR 2001:VI, 2077.

European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries, WT/DS246/R, adopted 20 April 2004, as modified by Appellate Body Report WT/DS/246/AB/R, DSR 2004:III, 1009.

European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts, Complaint by Thailand, WT/DS286/R, adopted 27 September 2005, as modified by Appellate Body Report WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, DSR 2005:XX, 9721.

European Communities — Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China, DS397, 3. December 2010.

European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, WT/DS135/R and Add.1, adopted 5 April 2001, as modified by Appellate Body Report WT/DS135/AB/R, DSR 2001:VIII, 3305.

European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Add.1 to Add.9, and Corr.1, adopted 21 November 2006, DSR 2006:III-VIII.

European Communities – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels, WT/DS301/R, adopted 20 June 2005, DSR 2005:XV, 7713.

European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Complaint by Ecuador, WT/DS27/R/ECU, adopted 25 September 1997, as modified by Appellate Body Report WT/DS27/AB/R, DSR 1997:III, 1085.

European Communities and Certain Member States - Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft, WT/DS316/R, 30 June 2010.

European Communities and its Member States — Tariff Treatment of Certain Information Technology Products (EC — IT Products), 16 August 2010, DS375-77.

Guatemala – Definitive Anti-Dumping Measures on Grey Portland Cement from Mexico, WT/DS156/R, adopted 17 November 2000, DSR 2000:XI, 5295.

India – Measures Affecting the Automotive Sector, WT/DS146/R, WT/DS175/R and Corr.1, adopted 5 April 2002, DSR 2002:V, 1827.

Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R and Corr.1 and 2, adopted 23 July 1998, and Corr. 3 and 4, DSR 1998:VI, 2201.

Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry, WT/DS55/R, 2 July 1998.

Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper (Japan - Film), WT/DS44/R, adopted 22 April 1998, DSR 1998:IV, 1179AT.

Japan – Measures Affecting the Importation of Apples, WT/DS245/R, adopted 10 December 2003, as upheld by Appellate Body Report WT/DS245/AB/R, DSR 2003:IX, 4481.

Japan – Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adopted 1 November 1996, as modified by Appellate Body Report WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, DSR 1996:I, 125.

Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products, WT/DS98/R and Corr.1, adopted 12 January 2000, as modified by Appellate Body Report WT/DS98/AB/R, DSR 2000:I, 49.

Korea – Measures Affecting Government Procurement, WT/DS163/R, adopted 19 June 2000, DSR 2000:VIII, 3541.

Korea – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels, WT/DS273/R, adopted 11 April 2005, DSR 2005:VII, 2749.

Korea – Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS75/R, WT/DS84/R, adopted 17 February 1999, as modified by Appellate Body Report WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, DSR 1999:I, 44.

Mexico – Anti-Dumping Duties on Steel Pipes and Tubes from Guatemala, WT/DS331/R, adopted 24 July 2007.

Mexico – Measures Affecting Telecommunications Services, WT/DS204/R, adopted 1 June 2004, DSR 2004:IV, 1537.

Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages, WT/DS308/R, adopted 24 March 2006, as modified by Appellate Body Report WT/DS308/AB/R, DSR 2006:I, 43.

Thailand — Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines, DS371, 15 November 2010.

Turkey – Measures Affecting the Importation of Rice, WT/DS334/R, adopted 22 October 2007.

Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products, WT/DS34/R, adopted 19 November 1999, as modified by Appellate Body Report WT/DS34/AB/R, DSR 1999:VI, 2363.

United States – Anti-Dumping Act of 1916, WT/DS136, WT/DS162, adopted 26 September 2000, DSR 2000:X, 4793.

United States – Anti-Dumping and Countervailing Measures on Steel Plate from India, WT/DS206/R and Corr.1, adopted 29 July 2002, DSR 2002:VI, 2073.

United States – Anti-Dumping Duty on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) of One Megabit or Above from Korea, WT/DS99/R, adopted 19 March 1999, DSR 1999:II, 521.

United States – Anti-Dumping Measure on Shrimp from Ecuador, WT/DS335/R, adopted on 20 February 2007.

United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, WT/DS217/R, WT/DS234/R, adopted 27 January 2003, as modified by Appellate Body Report WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, DSR 2003:II, 489.

United States – Continued Existence and Application of Zeroing Methodology, WT/DS350/R, adopted 19 February 2009, as modified as Appellate Body Report WT/DS350/AB/R.

United States – Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities, WT/DS212/R, adopted 8 January 2003, as modified by Appellate Body Report WT/DS212/AB/R, DSR 2003:I, 73.

United States – Final Dumping Determination on Softwood Lumber from Canada, WT/DS264/R, adopted 31 August 2004, as modified by Appellate Body Report WT/DS264/AB/R, DSR 2004:V, 1937.

United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, WT/DS285/R, adopted 20 April 2005, as modified by Appellate Body Report WT/DS285/AB/R, DSR 2005:XII, 5797.

United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Antigua and Barbuda, WT/DS285/RW, adopted 22 May 2007.

United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, DS381, 15 September 2011.

United States – Measures Treating Exports Restraints as Subsidies, WT/DS194/R and Corr.2, adopted 23 August 2001, DSR 2001:XI, 5767.

United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-made Fibre Underwear, WT/DS24/R, adopted 25 February 1997, as modified by Appellate Body Report WT/DS24/AB/R, DSR 1997:I, 31.

United States – Section 129(c)(1) of the Uruguay Round Agreements Act, WT/DS221/R, adopted 30 August 2002, DSR 2002:VII, 2581.

United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974, WT/DS152/R, adopted 27 January 2000, DSR 2000:II, 815.

United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/R, adopted 20 May 1996, as modified by Appellate Body Report WT/DS2/AB/R, DSR 1996:I, 29.

United States – Transitional Safeguard Measure on Combed Cotton Yarn from Pakistan, WT/DS192/R, adopted 5 November 2001, as modified by Appellate Body Report WT/DS192/AB/R, DSR 2001:XII, 6067.

US - Certain Measures Affecting Imports of Poultry from China, WT/DS392/R 29 September 2010.

3.2. Извештаји Апелационог тела о меритуму спорова

Australia – Measures Affecting Importation of Salmon, WT/DS18/AB/R, adopted 6 November 1998, DSR 1998:VIII, 3327.

Australia - Measures Affecting the Importation of Apples from New Zealand - Ab-2010-2, DS367.

Brazil – Export Financing Programme for Aircraft, WT/DS46/AB/R, adopted 20 August 1999, DSR 1999:III, 1161.

Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut ("Brazil – Desiccated Coconut"), WT/DS22/AB/R, adopted 20 March 1997, DSR 1997:I, 167

Canada – Certain Measures Concerning Periodicals, WT/DS31/AB/R, adopted 30 July 1997, DSR 1997:I.

Canada – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute, WT/DS321/AB/R, adopted 14 November 2008.

Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain, WT/DS276/AB/R, adopted 27 September 2004, DSR 2004:VI, 2739.

Canada – Term of Patent Protection, WT/DS170/AB/R, 18 September 2000.

Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products, WT/DS207/AB/R, adopted 23 October 2002, DSR 2002:VIII, 3045 (Corr.1, DSR 2006:XII, 5473).

China — Publications and Audiovisual Products, WT/DS363/AB/R 21 December 2009.

European Communities - Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopted 13 February 1998, DSR 1998:I, 135.

European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adopted 22 June 1998, DSR 1998:V, 1851.

European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adopted 22 June 1998, DSR 1998:V, 1851.

European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adopted 27 September 2005, and Corr.1, DSR 2005:XIX, 9157.

European Communities - Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China, WT/DS397/AB/R, 15 July 2011.

European Communities – Export Subsidies on Sugar, WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adopted 19 May 2005, DSR 2005:XIII, 6365.

European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, WT/DS135/AB/R, adopted 5 April 2001, DSR 2001:VII, 3243.

European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products, WT/DS69/AB/R, adopted 23 July 1998, DSR 1998:V, 2031.

European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27/AB/R, adopted 25 September 1997, DSR 1997:II, 591.

European Communities – Selected Customs Matters, WT/DS315/AB/R, adopted 11 December 2006, DSR 2006:IX, 3791.

European Communities – Trade Description of Sardines ("EC – Sardines"), WT/DS231/AB/R, adopted 23 October 2002, DSR 2002:VIII, 3359.

Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico, WT/DS60/AB/R, adopted 25 November 1998, DSR 1998:IX, 3767.

India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products, WT/DS50/AB/R, adopted 16 January 1998, DSR 1998:I.

Japan – Measures Affecting Agricultural Products, WT/DS76/AB/R, adopted 19 March 1999, DSR 1999:I, 277.

Japan – Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopted 1 November 1996, DSR 1996:I, 97.

Korea – Anti-Dumping Duties on Imports of Certain Paper from Indonesia, WT/DS312/R, adopted 28 November 2005, DSR 2005:XXII, 10637.

Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products, WT/DS98/AB/R, adopted 12 January 2000, DSR 2000:I, 3.

Mexico – Definitive Anti-Dumping Measures on Beef and Rice, Complaint with Respect to Rice, WT/DS295/AB/R, adopted 20 December 2005, DSR 2005:XXII, 10853.

Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages, WT/DS308/AB/R, adopted 24 March 2006, DSR 2006:I, 3.

United States – Anti-Dumping Act of 1916, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adopted 26 September 2000, DSR 2000:X, 4793.

United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adopted 27 January 2003, DSR 2003:I, 375.

United States – Continued Existence and Application of Zeroing Methodology, WT/DS350/AB/R, adopted 19 February 2009.

United States – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute, WT/DS320/AB/R, adopted 14 November 2008.

United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities, WT/DS166/AB/R, adopted 19 January 2001, DSR 2001:II, 717.

United States – Final Anti-Dumping Measures on Stainless Steel from Mexico, WT/DS344/AB/R, adopted 20 May 2008.

United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities, WT/DS165/AB/R, adopted 10 January 2001, DSR 2001:I, 373.

United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/R, adopted 6 November 1998, DSR 1998:VII, 2755.

United States – Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India, WT/DS33/AB/R, adopted 23 May 1997, and Corr.1, DSR 1997:I, 323.

United States – Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India, WT/DS33/AB/R, adopted 23 May 1997, and Corr.1, DSR 1997:I, 323.

United States – Measures Relating to Zeroing and Sunset Reviews, WT/DS322/AB/R, adopted 23 January 2007.

United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adopted 16 May 2001, DSR 2001:IX, 4051.

United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/AB/R, adopted 20 May 1996, DSR 1996:I, 3.

United States – Subsidies on Upland Cotton, WT/DS267/AB/R, adopted 21 March 2005, DSR 2005:I, 3.

United States – Sunset Review of Anti-Dumping Duties on Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Japan, WT/DS244/AB/R, adopted 9 January 2004, DSR 2004:I, 3.

United States – Sunset Reviews of Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods from Argentina, WT/DS268/AB/R, adopted 17 December 2004, DSR 2004:VII, 3257.

United States – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations", WT/DS108/AB/R, adopted 20 March 2000, DSR 2000:III, 1619.

United States – Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan, WT/DS184/AB/R, adopted 23 August 2001, DSR 2001:X, 4697.

3.3. Извештаји панела у имплементационим споровима

Australia – Measures Affecting Importation of Salmon – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Canada, WT/DS18/RW, adopted 20 March 2000, DSR 2000:IV, 2031.

Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States, WT/DS126/RW and Corr.1, adopted 11 February 2000, DSR 2000:III, 1189.

European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India – Recourse to Article 21.5 of the DSU by India, WT/DS141/RW, adopted 24 April 2003, as modified by Appellate Body Report WT/DS141/AB/RW, DSR 2003:IV, 1269.

European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Ecuador, WT/DS27/RW/ECU, adopted 6 May 1999, DSR 1999:II, 803.

Japan – Measures Affecting the Importation of Apples – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States, WT/DS245/RW, adopted 20 July 2005, DSR 2005:XVI, 7911.

3.4. Извештаји Апелационог тела у имплементационим споровима

Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft – Recourse by Brazil to Article 21.5 of the DSU, WT/DS70/AB/RW, adopted 4 August 2000, DSR 2000:IX, 4299.

European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India – Recourse to Article 21.5 of the DSU by India, WT/DS141/AB/RW, adopted 24 April 2003, DSR 2003:III, 965.

European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by Ecuador, WT/DS27/AB/RW2/ECU, adopted 11 December 2008.

European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States, WT/DS27/AB/RW/USA, adopted 22 December 2008.

Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States, WT/DS132/AB/RW, adopted 21 November 2001, DSR 2001:XIII, 6675.

United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada – Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU, WT/DS257/AB/RW, adopted 20 December 2005, DSR 2005:XXIII, 11357.

United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia, WT/DS58/AB/RW, adopted 21 November 2001, DSR 2001:XIII, 6481.

United States – Measures Relating to Zeroing and Sunset Reviews (Recourse to Article 21.5 of the DSU by Japan), WT/DS322/AB/RW, 18 August 2009.

United States – Subsidies on Upland Cotton, Recourse to Article 21.5 of the DSU by Brazil, WT/DS267/AB/RW, 2 June 2008.

United States – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations" – Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities, WT/DS108/AB/RW2, adopted 14 March 2006, DSR 2006:XI.

3.5. Одлуке арбитража о дужини рокова за усклађивање са препорукама OPC-а

Award of the Arbitrator, *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and Import of Finished Leather – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS155/10, 31 August 2001, DSR 2001:XII, 6013.

Award of the Arbitrator, *Canada – Patent Protection of Pharmaceutical Products – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS114/13, 18 August 2000, DSR 2002:I, 3.

Award of the Arbitrator, *Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS207/13, 17 March 2003, DSR 2003:III, 1237.

Award of the Arbitrator, *Chile – Taxes on Alcoholic Beverages – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS87/15, WT/DS110/14, 23 May 2000, DSR 2000:V, 2583.

Award of the Arbitrator, *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS26/15, WT/DS48/13, 29 May 1998, DSR 1998:V, 1833.

Award of the Arbitrator, *European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS269/13, WT/DS286/15, 20 February 2006.

Award of the Arbitrator, *European Communities – Export Subsidies on Sugar – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS265/33, WT/DS266/33, WT/DS283/14, 28 October 2005, DSR 2005:XXIII, 11581.

Award of the Arbitrator, *Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS54/15, WT/DS55/14, WT/DS59/13, WT/DS64/12, 7 December 1998, DSR 1998:IX, 4029.

Award of the Arbitrator, *Japan – Countervailing Duties on Dynamic Random Access Memories from Korea – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS336/16, 5 May 2008.

Award of the Arbitrator, *United States – Anti-Dumping Act of 1916 – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS136/11, WT/DS162/14, 28 February 2001, DSR 2001:V, 2017.

Award of the Arbitrator, *United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS217/14, WT/DS234/22, 13 June 2003, DSR 2003:III, 1163.

Award of the Arbitrator, *United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS217/14, WT/DS234/22, 13 June 2003, DSR 2003:III, 1163.

Award of the Arbitrator, *United States – Final Anti-Dumping Measures on Stainless Steel from Mexico – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS344/15, 31 October 2008.

Award of the Arbitrator, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS285/13, 19 August 2005, DSR 2005:XXIII, 11639.

Award of the Arbitrator, *United States – Sunset Reviews of Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods from Argentina – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS268/12, 7 June 2005, DSR 2005:XXIII, 11619.

Award of the Arbitrator, *Colombia – Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry (Article 21.3(c))*, DS366, 2 October 2009.

3.6. Одлуке арбитража о висини суспензије концесија и других обавеза из обухваћених споразума

Award of the Arbitrator, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS285/13, 19 August 2005, DSR 2005:XXIII, 11639.

Award of the Arbitrator, *United States – Section 110(5) of the US Copyright Act – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU*, WT/DS160/12, 15 January 2001, DSR 2001:II, 657.

Decision by the Arbitrator, *United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, Original Complaint by Canada – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS234/ARB/CAN, 31 August 2004, DSR 2004:IX, 4425.

Decision by the Arbitrator, *United States – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations" – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement*, WT/DS108/ARB, 30 August 2002, DSR 2002:VI, 2517.

Decision by the Arbitrators, *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft – Recourse to Arbitration by Brazil under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement*, WT/DS46/ARB, 28 August 2000, DSR 2002:I, 19.

Decision by the Arbitrators, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), Original Complaint by the United States – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS26/ARB, 12 July 1999, DSR 1999:III, 1105.

Decision by the Arbitrators, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS27/ARB, 9 April 1999, DSR 1999:II, 725.

Decision by the Arbitrators, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS27/ARB/ECU, 24 March 2000, DSR 2000:V, 2237.

Decision by the Arbitrators, *United States – Anti-Dumping Act of 1916, Original Complaint by the European Communities – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS136/ARB, 24 February 2004, DSR 2004:IX, 4269.

3.7. Извештаји радних група и панела током GATT ере

Brazilian Internal Taxes, Working Party Report, GATT/CP.3/42, 30 June 1949, II/181, 185.

EEC – Measures on Animal Feed Proteins, BISD (25th Suppl.), Report of the Panel adopted on 14 March 1978 (L/4599 - 25S/49).

EEC – Restrictions on Imports of Dessert Apples, Complaint by Chile, Report of the Panel adopted on 22 June 1989 (L/6491 - 36S/93).

European Economic Community - Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Related Animal-Feed Proteins, Report of the Panel adopted on 25 January 1990 (L/6627 - 37S/86).

Japanese Measures on Imports of Leather, Report of the Panel adopted on 15/16 May 1984, (L/5623 - 31S/94).

Netherlands Action under Article XXIII:2 to Suspend Obligations to the United States, Working Party Report, BISD IS/62, 1952.

Uruguay v. 15 Developed Countries. Recourse to Art. XXIII, Report adopted on 16 November 1962 (L/1923 - 11S/95).

US — Measures Affecting the Importation, Internal Sale, and Use of Tobacco, Report of the Panel, adopted 4 October 1994, BISD 41S/131.

US — Prohibitions on Imports of Tuna and Tuna Products from Canada, Report of the Panel adopted on 22 February 1982 (L/5198 - 29S/91).

US – Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances (Superfund), Report of the Panel adopted on 17 June 1987 (L/6175 - 34S/136).

4. Пресуде других међународних судова

International Court of Justice, *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, (1994).

International Court of Justice, *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility*, Judgment, (1995).

International Court of Justice, *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations (Second Admissions Case)* (1950).

European Court of Human Rights, *Golder v. United Kingdom*, ECHR, Series A, (1995) no. 18.

Inter-American Court of Human Rights, *Restrictions to the Death Penalty Cases*, (1986).
European Court of Justice, *International Fruit Company and Others v Produktschap voor Groenten en Fruit*, Case C-21/72 (1972).

European Court of Justice, *Portuguese Republic v Council of the European Union* („*Portuguese Textiles*“), Case C-149/96 (1999).

5. Правни извори

5.1. Извори права СТО

Споразум о оснивању Светске трговинске организације (*Agreement Establishing the World Trade Organization*)

Општи споразум о царинама и трговини (*General Agreement on Tariffs and Trade - GATT*)

Општи споразум о трговини услугама (*General Agreement on Trade in Services - GATS*)

Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине (*Agreement on Trade Related Aspects on Intellectual Property Rights -TRIPS*)

Договор о правилима и процедурама за решавање спорова (*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes - DSU*)

Споразум о заштитним мерама (*Agreement on Safeguards*)

Споразум о техничким препрекама у трговини (*Agreement on Technical Barriers to Trade - TBT*)

Споразум о санитарним и фитосанитарним мерама (*Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures*)

Антидампинг споразум (*Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs And Trade 1994*)

Споразум о субвенцијама и компензаторним мерама (*Agreement on Subsidies and Countervailing Measures - SCM*)

Споразум Светске трговинске организације о трговинским олакшицама (*Trade Facilitation Agreement*)

Правилник о раду Апелационог тела (*Working Procedures for Appellate Review*)

5.2. Остали правни извори

Бечка конвенција о уговорном праву из 1969. године (енг. *Vienna Convention on the Law of Treaties*)

Конвенција о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава из 1965. године (*Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*)

Северноамерички споразум о слободној трговини (енг. *North American Free Trade Agreement*)

Трговински акт САД из 1974, Pub.L. 93–618, 88 Stat. 1978, enacted January 3, 1975, codified at 19 U.S.C. ch. 12

Акт о трговини и развоју САД из 2000 (*Trade and Development Act of 2000*), цео назив: An act to authorize a new trade and investment policy for sub-Saharan Africa, expand trade benefits to the countries in the Caribbean Basin, renew the generalized system of preferences, and reauthorize the trade adjustment assistance programs, H.R. 434

Уговор о функционисању Европске уније, званичан назив: Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union - Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union - Protocols - Annexes - Declarations annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007, Official Journal C 326 , 26/10/2012 P. 0001 - 0390

Уредба о процедури ЕЗ у области заједничке трговинске политике, којом су предвиђене мере за остваривање права која се заснивају на међународним правилима, посебно оним успостављеним у оквиру СТО. Званични назив: Council Regulation (EC) No 3286/94 of 22 December 1994 laying down Community procedures in the field of the common commercial policy in order to ensure the exercise of the Community's rights under international trade rules, in particular those established under the auspices of the World Trade Organisation (OJ L 349 of 31.12.1994). Amending acts: Regulation (EC) No 356/95 (OJ L 41 of 23.2.1995), Regulation (EC) No 125/2008 (OJ L 40 of 14.2.2008)

Нацрт правила о одговорности држава за међународне противправне акте. Званични назив. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, UN Doc. A/CN.4/L.602/Rev.1 (2001)

6. Званични документи међународних организација

Трећи Извештај о међународном уговорном праву (е. "Third Report on the Law of Treaties by Gerald Fitzmaurice") UN doc. A/CN.4/115, YILC

Други Извештај о међународном уговорном праву (е. "Second Report on the Law of Treaties by Gerald Fitzmaurice"), UN doc. A/CN.4/107, YILC

Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, GATT Doc. No. MTN.TNC/W/FA (Dec. 20, 1991), *reprinted in* THE GATT URUGUAY ROUND: A NEGOTIATING HISTORY (1986-1992) — DOCUMENTS

WORLD TRADE ORG., *The Future of Trade: The Challenges of Convergence – Report of the Panel on Defining the Future of Trade convened by WTO Director-General Pascal Lamy*, 39 (Apr. 24, 2013)

Заједнички предлог афричких држава током преговора у Женеви, у оквиру Доха рунде, под ознаком TN/DS/W/15 из 2004. године

Предлог Кеније током преговора у Женеви, у оквиру Доха рунде, под ознаком TN/DS/W/42 из 2004. године

Документ седнице Генералног савета СТО од 22. новембра 2000. године под ознаком WT/GC/38

7. Извори из штампе

Xinhua news report, "*China Expresses Regret, Dissatisfaction over U.S. Complaints at WTO*", 10. април. 2007

Washington Post, "*Trade Clash on Cuba is Averted*," (April 12, 1997), A1

Washington Post, "*US Vows to Boycott WTO Panel*," (February 21, 1997), A1

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Урош Здравковић је рођен 16. априла 1984. године у Нишу, где је завршио основну школу „Доситеј Обрадовић“ и гимназију „Девети мај“. Правни факултет Универзитета у Нишу уписао је 2003. године. Током студија, више пута је награђиван због остварених академских успеха и ширег доприноса заједници. Био је добитник стипендије за студенте Министарства просвете Републике Србије и стипендије Фонда за младе таленте Владе Републике Србије. Двоструки је добитник стипендије Института за међународно образовање из Будимпеште у оквиру Партнерства за образовање и развој заједнице. Дипломирао је 2007. године као један од најбољих студената у генерацији, са просечном оценом 9.35. Докторске студије права похађа од 2008. године на Правном факултету Универзитета у Нишу, одредивши се за изучавање научних дисциплина из области Међународног трговинског права. У периоду од 2008. до 2012. године корисник је стипендије коју додељује Министарство науке и технолошког развоја. Истовремено је радио у пракси, најпре у Окружном суду у Нишу (данас Виши суд у Нишу), а затим као адвокатски приправник.

Универзитетску каријеру започиње 2012. године, најпре као сарадник у настави, а затим, од 2014. године, као асистент при Катедри за трговинскоправне науке Правног факултета Универзитета у Нишу. Од почетка каријере на Правном факултету ангажован је за извођење вежби из Међународног трговинског права и сродних изборних предмета на основним студијама. Био је академски тренер студентског тима Универзитета у Нишу на престижном међународном moot court такмичењу *Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot* у Бечу, априла 2014. године.

У досадашњој каријери објавио је 29 научних и стручних радова у домаћим и страним публикацијама. Учествовао је, по позиву, са рефератима на 14 научних скупова у земљи и иностранству. Учествовао је и учествује у својству истраживача на три научна пројекта. Током једномесечног студијског боравка, усавршавао се на Универзитету Сарланд у Сарбрикену (Немачка), октобра 2016. године. Живи у Нишу, ожењен је и отац је двоје деце.

ИЗВЕШТАЈ О ОЦЕНИ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

ПОДАЦИ О КАНДИДАТУ

Презиме, име једног
родитеља и име Здравковић Иван Урош
Датум и место рођења 16.04.1984. Ниш

Основне студије

Универзитет Универзитет у Нишу
Факултет Правни факултет
Студијски програм Право
Звање Дипломирани правник
Година уписа 2003.
Година завршетка 2007.
Просечна оцена 9.35

Магистер студије, магистарске студије

Универзитет
Факултет
Студијски програм
Звање
Година уписа
Година завршетка
Просечна оцена
Научна област
Наслов завршног рада

Докторске студије

Универзитет Универзитет у Нишу
Факултет Правни факултет
Студијски програм Право
Година уписа 2007.
Остварен број ЕСПБ бодова 120
Просечна оцена 9.50

НАСЛОВ ТЕМЕ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

Наслов теме докторске дисертације Остваривање дистрибутивне правде у систему решавања спорова пред Светском трговинском организацијом
Име и презиме ментора, звање Проф.др Александар Тирић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
Проф. др Предраг Цветковић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
Број и датум добијања сагласности за тему докторске дисертације НСВ број 8/18-01-003/16-016 од 14.04.2016. године.

ПРЕГЛЕД ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

Број страна 390

Број поглавља	4
Број слика (шема, графикана)	/
Број табела	6
Број прилога	/

**ПРИКАЗ НАУЧНИХ И СТРУЧНИХ РАДОВА КАНДИДАТА
који садрже резултате истраживања у оквиру докторске дисертације**

Р. бр.	Аутор-и, наслов, часопис, година, број волумена, странице	Категорија
	Урош Здравковић, Решавање спорова пред Светском трговинском организацијом и границе меродавног права, <i>Зборник радова Правног факултета у Нишу</i> , 2016, Бр. 72, стр. 311-328. ISSN 0350-8501 <i>Кратки опис садржаних до 100 речи</i>	
1	Централно истраживање рада односи се на релевантност тзв. „спољашњих“ извора права, односно на компетенцију судећих тела Светске трговинске организације (СТО) да примене изворе права који се налазе изван правног система СТО. У оквиру своје праксе, ова тела су истицала да тзв. „обухваћени споразуми“ (извори права СТО у ужем смислу) представљају једино право које је меродавно приликом оцене да ли је нека чланица СТО повредила обавезе које проистичу из чланства у овој Организацији. Међутим, у литератури постоје ставови који заговарају флексибилнији приступ у погледу овог питања. Аутор упућује на јасне границе и ситуације у којима је потребна (па и нужна) интеракција правног система СТО са тзв. „спољашњим“ изворима права.	M51
	Урош Здравковић, Концепт дистрибутивне правде у Светској трговинској организацији, <i>Право и привреда</i> , 2016, Бр. 7-9, стр. 286-296. ISSN 0354-3501 <i>Кратки опис садржаних до 100 речи</i>	
2	Дистрибутивна правда штити интерес очекивања и заснована је на колективној обавези чланица СТО да поштују правила и принципе установљене споразумима донетим у оквиру ове Организације. Аутор закључује да дистрибутивна правда нема за циљ компензацију, него поновно успостављање понашања које је у складу са правом СТО. У том смислу, усмерена је на будуће одвијање трговине. Основни механизам остваривања дистрибутивне правде садржан је у СТО систему решавања спорова који омогућава свакој чланици СТО да покрене процедуру, под условом да има правни интерес, против друге чланице, уколико са разлогом сматра да њене унутрашње мере крше СТО споразум. Иако је доминантан модалитет заштите, дистрибутивна правда егзистира у корелацији и узајамној зависности са корективном правдом, којом се штите појединачни интереси чланица СТО.	M51
	Урош Здравковић, О узроцима и карактеристикама спорова у оквиру Светске трговинске организације, <i>Право и привреда</i> , 2015, Бр. 7-9, стр. 254-268. ISSN 0354-3501 <i>Кратки опис садржаних до 100 речи</i>	
3	У овом раду аутор анализира узроке због којих настају спорови у оквиру СТО, њихове карактеристике и врсте. До трговинског спора у оквиру СТО долази када једна чланица (држава или друга самостална царинска територија) унилатералним мерама прекрши своје обавезе утврђене СТО споразумима, и тиме нанесе штету другој чланици. Мотиви за кршење обавезе могу бити разни, а најчешће је то заштита домаће индустрије од конкуренције из увоза, или извозна промоција сопствене индустрије. Како аутор наводи, трговински спорови не настају случајно и насумице, већ су готово увек резултат одређене економске, или пак политичке, активности. Аутор чини образложени избор најзначајнијих врста спорова и детаљније их анализира у даљем раду.	M51
4	Урош Здравковић, Мултилатерални систем решавања међудржавних трговинских спорова од GATT-а 1947 до оснивања Светске трговинске организације, <i>Страни правни</i>	M51

Кратак опис садржине (до 100 речи)

Аутор објашњава на који начин се систем решавања спорова у оквирима СТО развијао из концепта предвиђеног Општим споразумом о царинама и трговини - *GATT* 1947. Систем у оквиру *GATT*-а 1947 је иницијално био дипломатски оријентисан. Након завршетка Уругвајске рунде преговора (1986-1994), долази до оснивања СТО, а резултат је и посебан споразум којим је регулисана материја решавања спорова - Договор о правилима и процедурама за решавање спорова (*Dispute Settlement Understanding – DSU*). *DSU* уводи крупне реформе у дотадашњи начин решавања спорова и један је од најзначајнијих споразума у оквиру СТО. Аутор наводи да систем решавања спорова постаје искључиво заснован на правним нормама СТО (енг. *rule oriented approach*), због чега је, за разлику од претходног система, добио епитет „легалистичког“.

Урош Здравковић, Интерпретативна надлежност панела и Апелационог тела у поступку решавања спорова пред Светском трговинском организацијом, *Право и привреда*, Бр. 4-6 (2014), стр. 462-475.

Кратак опис садржине (до 100 речи)

- 5 Аутор у овом раду критички сагледава праксу Апелационог тела којом је успостављен механизам обавезног слеђења претходних интерпретација садржаних у усвојеним М51 извештајима Органа за решавање спорова. Оваква пракса омогућава усвојеним извештајима стицање *de facto* статуса извора права СТО у ужем смислу, обавезујућег за све чланице СТО, што далеко излази из оквира намере оснивача СТО. У другом делу рада говори се о методама интерпретације, а потом и о ограничењу надлежности панела и Апелационог тела да путем разјашњења СТО норми додају или умањују права и обавезе из обухваћених споразума.

ИСПУЊЕНОСТ УСЛОВА ЗА ОДБРАНУ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

Кандидат испуњава услове за оцену и одбрану докторске дисертације који су предвиђени Законом о високом образовању, Статутом Универзитета и Статутом Факултета.

ДА НЕ

Образложење

Кандидат је у категорисаним часописима објавио пет радова који садрже резултате истраживања у оквиру докторске дисертације. Три рада је кандидат објавио пре одобрења теме докторске дисертације, док је два рада објавио након одобрења теме, од којих је један објављен у часопису који издаје факултет Универзитета у Нишу. Сви радови су објављени у научним часописима категорије М51.

ВРЕДНОВАЊЕ ПОЈЕДИНИХ ДЕЛОВА ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

Кратак опис појединих делова дисертације (до 500 речи)

Дисертација је написана на 390 страна компјутерски обрађеног текста формата А4. У тексту Дисертације је цитирано 47 књига, уџбеника и монографија (од којих је 7 објављено на српском језику, док је 40 објављено на страним језицима), 225 чланака (од којих је 28 објављено на српском, а 197 на страним језицима), 159 извештаја и одлука из праксе решавања спорова у оквиру СТО и током *GATT* ере, 7 пресуда различитих међународних судова, 20 правних извора, 7 званичних докумената међународних организација и 3 извора из штампе, што чини укупно 468 цитираних извора у Дисертацији. Текст Дисертације садржи 829 напомена.

Дисертација се састоји од уводних излагања, приступне расправе и три дела, након чега следе завршна излагања и закључци. Подела на делове је извршена на основу најзначајнијих целина у оквиру предмета истраживања. Делови се састоје из више области излагања које су подељене на главе. Дисертација садржи и шест табела које помажу у илустрацији појединих сегмената излагања.

Приступна расправа садржи општа излагања о концепту дистрибутивне правде, са посебним освртом на поимање овог модалитета правде у међународним трговинским односима и СТО.

Први део носи назив „Систем решавања спорова као основни механизам остваривања дистрибутивне правде у оквиру СТО.“ Састоји се од пет глава. Глава I се бави узроцима, карактеристикама и врстама спорова који настају у оквиру СТО. У Глави II се анализирају: историјат мултилатералног решавања међудржавних трговинских спорова у оквиру Споразума *GATT* 1947,

настанак садашњег система у оквиру СТО и органи надлежни за решавање спорова пред СТО. Глава III се бави изворима права који су релевантни за питање решавања спорова пред СТО. У Глави IV се анализирају циљеви система решавања спорова. Излагање у оквиру Главе V посвећено је материјално-правном основу покретања поступка решавања спорова пред СТО.

Други део носи назив „Претпоставке остваривања дистрибутивне правде у пред-парничној и парничној фази спора између чланица СТО.“ Овај део Дисертације је подељен на три главе. Глава I садржи излагања о интересу и капацитету чланица СТО за учествовање у *DSU* процедурама, као материјалној претпоставци остваривања дистрибутивне правде унутар СТО. Глава II се бави процесно-правним претпоставкама остваривања дистрибутивне правде у пред-парничној фази спора између чланица СТО. Глава III се састоји од излагања која су у вези са претпоставкама остваривања дистрибутивне правде у парничној фази спора између чланица СТО, која отпочиње моментом формирања панела и траје до усвајања извештаја о меритуму спора од стране Органа за решавање спорова.

Трећи део носи назив „Претпоставке остваривања дистрибутивне правде у пост-парничној фази односа између чланица СТО.“ Овај део је подељен на две главе. Глава I је посвећена извештајима Органа за решавање спорова и њиховом дејству на обавезе чланица СТО. Глава II се бави средствима која, у оквиру *DSU* система, чланица СТО - тужиоцу стоје на располагању у случају да тужена чланица не изврши препоруке које је усвојио ОРС.

Последњи део Дисертације представљају закључна излагања у виду синтезе најзначајнијих анализа у тексту Дисертације.

ВРЕДНОВАЊЕ РЕЗУЛТАТА ДОКТОРСKE ДИСЕРТАЦИЈЕ

Ниво остваривања постављених циљева из пријаве докторске дисертације (до 200 речи)

Предмет истраживања у Дисертацији представљају механизми помоћу којих систем решавања спорова пред СТО омогућава реализацију дистрибутивне правде у оквиру ове Организације. Дисертација садржи продубљена и логички систематизована сазнања о систему решавања спорова у СТО и његовом значају за остваривање дистрибутивне правде у оквиру СТО. Кандидат је применом одговарајућих научних метода дошао до релевантних закључака и предлога у вези са предметом истраживања. Свеобухватно су сагледани и презентовани механизми помоћу којих систем решавања спорова омогућава реализацију дистрибутивне правде у СТО. Такође, у Дисертацији се указује и на слабости система решавања спорова у СТО, односно на препреке које отежавају потпуну реализацију дистрибутивне правде. С тим у вези, у Дисертацији се предлажу другачија решења која би ефикасније допринела суштинском остварењу дистрибутивне правде, односно заштити колективног интереса очекивања чланица СТО.

Резултати научног истраживања приказани у Дисертацији се састоје од релевантних и аргументовних закључака који су потврдити све постављене хипотезе. Фонд литературе коју је кандидат користио је одговарајућ за предмет истраживања. Коришћена литература је усклађена са предметом истраживања. Кандидат је обрадио и анализирао велики број извора из праксе решавања спорова пред СТО.

У складу са претходно изнетим оценама, Комисија констатује да су у потпуности остварени постављени циљеви научног истраживања Дисертације.

Вредновање значаја и научног доприноса резултата дисертације (до 200 речи)

Теоријски значај и допринос Дисертације огледа се у целовитом приказу феномена приступа правди и правне заштите у оквиру Светске трговинске организације. Домаћој и широј научној заједници је путем Дисертације обезбеђен неопходан извор сазнања о систему решавања спорова пред СТО. Комисија посебно има у виду и да је област решавања спорова у СТО у домаћој и регионалној научној заједници тек почетно истражена и приказана. Свеобухватни и систематизовани преглед овог проблема пружиће научној заједници неопходна сазнања, а може омогућити осталим заинтересованим појединцима основ и инспирацију за даља истраживања ове комплексне правне области.

Практични допринос Дисертације се састоји у презентацији сазнања која ће бити од користи носиоцима јавне власти приликом креирања и спровођења трговинске и спољнотрговинске политике. Ово је посебно значајно због чињенице да се Република Србија налази у завршној фази приступања у СТО. Чланство у СТО доноси бројне привилегије, али и читав пакет обавеза. То условљава потребу да креатори и извршиоци трговинске политике буду што боље упознати са правилима ове Организације, како би на најделотворнији начин штитили интересе домаће привреде. У том смислу, резултати

истраживања који су заступљени у Дисертацији могу бити од велике помоћи владиним службеницима у доношењу и спровођењу одговарајућих одлука у вези са будућим чланством Републике Србије у СТО.

Оцена самосталности научног рада кандидата (до 100 речи)

Кандидат је логички поставио систематику Дисертације, определио је актуелне и оригиналне хипотезе и користио савремене методе научног истраживања. Структура Дисертације је оригинално постављена. Теме у Дисертацији су квалитетно, доследно и свеобухватно обрађене у једну кохерентну целину. Анализом текста Дисертације уочава се кандидатова доследна и потпуна фокусираност на главни истраживачки проблем. Приликом обраде предмета истраживања коришћена је одговарајућа литература. Закључке које кандидат образлаже у Дисертацији одликује егзактност. Дисертација садржи нову аргументацију и нове предлоге за унапређење система решавања спорова пред СТО. Кандидат цитира радове и дела других писаца у складу са начелима академске коректности, јасно одвајајући сопствени текст, закључке и идеје од туђих. Све набројане оцене увршћују Дисертацију у самостални научни рад.

ЗАКЉУЧАК (до 100 речи)

Докторска дисертација под називом „Остваривање дистрибутивне правде у систему решавања спорова пред Светском трговинском организацијом“, кандидата Уроша Здравковића, резултат је обраде значајне теме у области Међународног трговинског права, а посебно у области права Светске трговинске организације. Комисија сматра да су постављени циљеви Дисертације испуњени. Текст Дисертације је писан јасним језиком. Излагање је уједначено и квалитетом и темпом у читавом тексту. Систематизација рада је коректна.

Литература коришћена у раду обухвата релевантне изворе. Грађа на којој се темељи истраживање коришћена је рационално, критички и у складу са начелом академске коректности. Напомене су адекватно позициониране и оправдане.

Посебан допринос Дисертације огледа се у чињеници да је излагање праћено практичним примерима који су садржином и местом умесно представљени.

Једногласна је оцена Комисије да урађена докторска дисертација „Остваривање дистрибутивне правде у систему решавања спорова пред Светском трговинском организацијом“, кандидата Уроша Здравковића, представља оригинални научни рад и допринос науци Међународног трговинског права, те са задовољством предлаже Наставно-научном већу да прихвати овај Извештај и одобри јавну одбрану докторске дисертације.

КОМИСИЈА

Број Одлуке о именовању Комисије

НСВ број 8/18-01-001/18-034




Датум именовања Комисије

23.02.2018. године

Р. бр.

Име и презиме, звање

Потпис

1.	Радован Вукадиновић, редовни професор, академик Право, ужа трговинско-правна научна област <small>(Научна област)</small>	председник Правни факултет Универзитета у Крагујевцу <small>(Установа у којој је запослен)</small>	
2.	Александар Тирић, редовни професор Право, ужа трговинско-правна научна област <small>(Научна област)</small>	ментор, члан Правни факултет Универзитета у Нишу <small>(Установа у којој је запослен)</small>	
3.	Предраг Цветковић, редовни професор Право, ужа трговинско-правна научна област <small>(Научна област)</small>	ментор, члан Правни факултет Универзитета у Нишу <small>(Установа у којој је запослен)</small>	

Датум и место:

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ

Изјављујем да је докторска дисертација, под насловом

ОСТВАРИВАЊЕ ДИСТРИБУТИВНЕ ПРАВДЕ У СИСТЕМУ РЕШАВАЊА СПОРОВА ПРЕД СВЕТСКОМ ТРГОВИНСКОМ ОРГАНИЗАЦИЈОМ

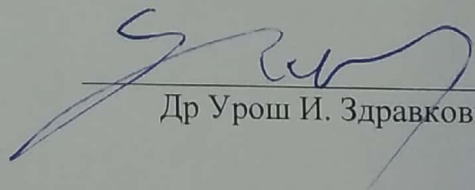
која је одбрањена на Правном факултету Универзитета у Нишу:

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да ову дисертацију, ни у целини, нити у деловима, нисам пријављивао на другим факултетима, нити универзитетима;
- да нисам повредио ауторска права, нити злоупотребио интелектуалну својину других лица.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци, који су у вези са ауторством и добијањем академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада, и то у каталогу Библиотеке, Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Нишу, као и у публикацијама Универзитета у Нишу.

У Нишу, 29.06.2018.

Потпис аутора дисертације:



Др Урош И. Здравковић

**ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНОГ И ЕЛЕКТРОНСКОГ ОБЛИКА
ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ**

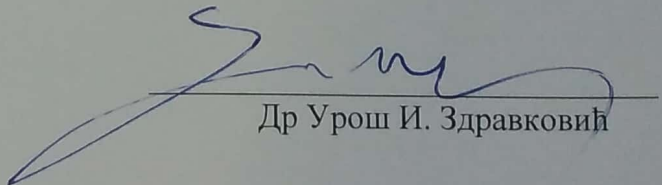
Наслов дисертације:

**ОСТВАРИВАЊЕ ДИСТРИБУТИВНЕ ПРАВДЕ У СИСТЕМУ РЕШАВАЊА
СПОРОВА ПРЕД СВЕТСКОМ ТРГОВИНСКОМ ОРГАНИЗАЦИЈОМ**

Изјављујем да је електронски облик моје докторске дисертације, коју сам предао за уношење у **Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу**, истоветан штампаном облику.

У Нишу, 29.06.2018.

Потпис аутора дисертације:



Др Урош И. Здравковић

ИЗЈАВА О КОРИШЋЕЊУ

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Никола Тесла“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу унесе моју докторску дисертацију, под насловом:

ОСТВАРИВАЊЕ ДИСТРИБУТИВНЕ ПРАВДЕ У СИСТЕМУ РЕШАВАЊА СПОРОВА ПРЕД СВЕТСКОМ ТРГОВИНСКОМ ОРГАНИЗАЦИЈОМ

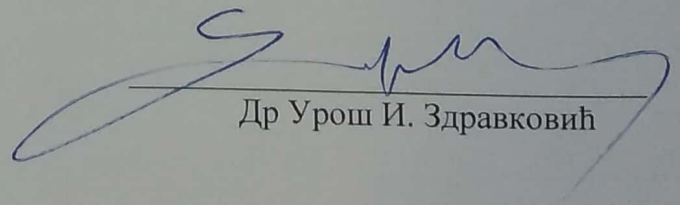
Дисертацију са свим прилозима предао сам у електронском облику, погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију, унету у Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу, могу користити сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons), за коју сам се одлучио.

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)
- 3. Ауторство – некомерцијално – без прераде (CC BY-NC-ND)**
4. Ауторство – некомерцијално – делили под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство – без прераде (CC BY-ND)
6. Ауторство – делили под истим условима (CC BY-SA)

У Нишу, 29.06.2018.

Потпис аутора дисертације:



Др Урош И. Здравковић