

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**Тумачење међународних трговинских споразума:
појам и карактеристике
(мастер рад)**

Ментор

Проф. др Предраг Цветковић

Студент

Миљана Стратијев

М-018/16 – 0

Ниш, 2018.

САДРЖАЈ

УВОД	1
I ПОЈАМ МЕЂУНАРОДНИХ ТРГОВИНСКИХ СПОРАЗУМА.....	2
II КЛАСИФИКАЦИЈА ТРГОВИНСКИХ СПОРАЗУМА	2
III ПОЈАМ ТУМАЧЕЊА.....	5
IV ВРСТЕ ТУМАЧЕЊА.....	6
1. Врсте тумачења према средству тумачења	7
1.1. Језичко (текстуално) тумачење	7
1.2. Логичко тумачење	8
1.3. Систематско тумачење	8
1.4. Циљно (телеолошко) тумачење.....	8
1.5. Историјско тумачење.....	9
1.6. Екстензивно и рестриктивно тумачење	9
2. Врсте тумачења према субјектима тумачења	9
2.1. Тумачење међународних трговинских споразума на унутрашњем и на међународном плану	9
2.2. Докторинарно тумачење.....	11
V ПРАВИЛА ТУМАЧЕЊА ТЕКСТА СПОРАЗУМА.....	11
VI УЛОГА ТУМАЧЕЊА У ПРОЦЕСУ НАСТАНКА И ПРИМЕНИ ТРГОВИНСКИХ СПОРАЗУМА	12
VII ФАКТОРИ КОЈИ УТИЧУ НА ТУМАЧЕЊЕ	14
1. Уобичајено значење и контекст текста споразума	15
2. Предмет и сврха текста споразума	16
3. Намера аутора правног акта	17
4. Предрасуде тумача.....	19
5. Сопствени интереси и приоритети тумача.....	20
VIII УЛОГА И ЗНАЧАЈ СВЕТСКЕ ТРГОВИНСКЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ	21
IX СИСТЕМ РЕШАВАЊА СПОРОВА И ТУМАЧЕЊЕ СПОРАЗУМА У СВЕТСКОЈ ТРГОВИНСКОЈ ОРГАНИЗАЦИЈИ.....	22
X СИСТЕМ РЕШАВАЊА СПОРОВА У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ	26
XI ПРАВИЛА ТУМАЧЕЊА ПРЕМА БЕЧКОЈ КОНВЕНЦИЈИ О УГОВОРНОМ ПРАВУ	27
XII ПРИМЕНА ТЕХНИКЕ „КАСНИЈЕ ПРАКСЕ“ У ОКВИРУ СВЕТСКЕ ТРГОВИНСКЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ	31
XIII ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА	34
ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ	36
ПОПИС ОСТАЛЕ ИСТРАЖИВАЧКЕ ГРАЂЕ	37

САЖЕТАК И КЉУЧНЕ РЕЧИ	38
SUMMARY AND KEY WORDS	40
БИОГРАФИЈА СТУДЕНТА	42

УВОД

Предмет овог рада јесте продубљено анализирање појма и карактеристика тумачења правних аката уопште, а посебно међународних трговинских споразума. Аутор ће се приликом писања рада осврнути и на појам међународних трговинских споразума, улози тумачења у процесу настанка и примени међународних трговинских споразума, као и на постојеће поделе тумачења према различитим критеријума. Писање рада ће даље природно ићи у смеру излагања о начину рада тумача, односно субјеката тумачења, аспектима са којих они полазе, начелима којима се воде при тумачењу, као и факторима који доводе до одређеног тумачења.

Фокус пажње аутора биће и на правилима тумачења норми Споразума о оснивању Светске трговинске организације (енг. *World Trade Organisation* – у даљем тексту: *WTO*) и пратећих анекса од стране органа *WTO*, односно њиховој улози у интерпретацији текста споразума приликом решавања спорова, као и њихово поређење са органима за решавање спорова у Европској унији (енг. *European Union* – у даљем тексту: *EU*).

Приликом излагања о постојању одређених правила тумачења међународних трговинских споразума, аутор ће се, поређења ради, дотаћи и правила предвиђених Бечком конвенцијом о уговорном праву (*Vienna Convention on the Law of Treaties* – у даљем тексту: *VCLT*). Оно што је аутору посебно привукло пажњу и чему ће бити посвећен већи број редова овог рада, јесте примена техника „касније праксе“ према *VCLT*.

Кроз сагледавање проблематике тумачења међународних трговинских споразума, у раду ће бити приказана и упоређена мишљења правника која су се у свом раду бавили овом темом. Поред упоредноправног метода, током израде рада биће коришћени и нормативни метод, индуктивни и дедуктивни метод, метод анализе, а у појединим сегментима и историјскоправни и дескриптивни метод.

Значај писања овог рада, и уједно и циљ који се њиме постиже, јесте детаљније упознавање са правилима тумачења међународних трговинских споразума и овладавање истим, и то посматрајући целокупан процес - од настанка трговинских споразума, па све до њиховог тумачења, односно до њихове примене. Такође, обрада ове теме носи свој значај и у развијању како критичког осврта на до сада препозната правила тумачења појединих трговинских споразума, тако и у развијању способности и за самосталну анализу рада, односно за прецизнији приступ правилима тумачења правних аката.

I ПОЈАМ МЕЂУНАРОДНИХ ТРГОВИНСКИХ СПОРАЗУМА

Живимо у свету у коме су државе опредељене за изградњу либералне економије која је заснована на тржишним принципима и четири основне слободе – слободи кретања људи, капитала, робе и услуга. Када је у питању област међународних трговинских односа, изградња либералне економије подразумева да државе буду у потпуности усмерене ка интеграцији своје економије у међународни мултилатерални трговински систем, у чему и лежи значај међународних трговинских споразума.

Међународни трговински споразуми су двострани или вишестрани правни акти настали на основу сагласних воља две или више страна уговорница о међусобном преузимању права и обавеза са специфичним односом суверенитета према суверенитету у циљу успостављања правних и других могућности за заснивање конкретних пословних односа.¹ Дакле, овим правним актима које државе закључују са другим државама или одређеним међународним организацијама, постиже се уклањање препрека у различитим областима међународног трговинског промета, и успостављање чврстијих веза и веће економске интеграције. Они представљају најпогодније средство да се општи принципи међународног јавног права конкретизују и да постану обавезни *inter partes*.²

II КЛАСИФИКАЦИЈА ТРГОВИНСКИХ СПОРАЗУМА

Класификација трговинских споразума може се извршити на различите начине зависно од критеријума према коме се врши класификација.

Уколико као критеријум за класификацију трговинских споразума узмемо број и тип потписника споразума, трговинске споразуме могли бисмо класификовати на:

1. унилатералне;
2. билатералне;
3. мултилатералне.

¹ А. Љ. Ђирић, З. Радивојевић, Трговински уговори Југославије, Институт за међународну политику и привреду, ПКЈ, Београд, 1988, стр. 3, у: Р. Ђуровић, А. Љ. Ђирић, *Међународно трговинско право: општи део*, Правни факултет Ниш, Ниш, 2005, стр. 33.

² А. Љ. Ђирић, *Међународно трговинско право: општи део*, Правни факултет Ниш, Ниш, 2012, стр. 27.

До унилатералног трговинског споразума долази у пракси врло ретко и то када одређена држава настоји да умањи поједина трговинска органичења, међутим, било која друга држава не жели да ступи у овакав споразум.

Билатерални трговински споразум јесте споразум који се, као што и сам назив каже, потписује између две стране, била то држава или друга царинска територија, трговински блок или неформална група држава. Закључење билатералних трговинских споразума присутно је код мање развијених домаћих индустрија, и то нафтне, прехранбене, аутомобилске, у случају када две стране настоје да постигну просперитет домаћих компанија, и то чине смањивањем трговинских баријера, односно смањивањем пореза и побољшањем трговинског статуса.

Мултилатерални трговински споразум, као најсложенији облик трговинског споразума, потписује се између више страна. Мултилатералне трговинске споразуме најчешће потписују суседне државе, односно државе из истог региона. На самом почетку преговора јако је тешко постићи компромис, с обзиром на то да свака од страна потписница тежи остварењу својих субјективних циљева. Међутим, након потписивања, мултилатерални трговински споразум прераста у један од најјачих правних инструмената, какви су сигурно Општи споразум о царинама и трговини (енг. *General Agreement of Tariffs and Trade* – у даљем тексту: *GATT*) из 1947. године, и његов наследник, Споразум о оснивању WTO (енг. *Agreement Establishing the World Trade Organization*)³, који је потписан 1994. године.

Најзад, међународне трговинске споразуме можемо разликовати и према томе да ли спадају у групу општих извора међународног трговинског права који по свом претежном карактеру претежу из других грана права, нпр. међународног јавног права⁴ или групи сопствених општих извора међународног трговинског права, који искључиво регулишу међународне трговинске односе и стварају опште правне претпоставке за настанак, реализацију и престанак конкретних међународних трговинских односа.⁵

³ https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto_e.htm

⁴ Р. Ђуровић, Радомир, А. Љ. Александар, *op.cit.*, стр. 33.

⁵ Б. Николајевић, Међународно привредно право (скрипта), Београд, 1962, стр. 13-20, у: Р. Ђуровић, А. Љ. Тирић, *op.cit.*, стр. 26.

Када говоримо о првој групи међународних трговинских споразума, можемо их даље поделити на:

- „уговоре – законе“;
- „уговоре са ограниченом сфером дејства“.

„Уговори – закони“ јесу споразуми којима се утврђују принципи трговинско – економских односа и који представљају претпоставку за настанак других међународних уговора трговинског карактера. Док су „уговори са ограниченом сфером дејства“ споразуми којима се уређују односи поводом одређених сложених међудржавних подухвата пословног карактера, попут изградње комплексних технолошких система или уговора о конкретној економској помоћи.

За међународне трговинске споразуме, као сопствене опште изворе међународног трговинског права, карактеристично је да стварају непосредне услове за настанак конкретних међународних послова. Дакле, то су двострани и вишестрани уговори и међународне конвенције које се односе на различите области, попут трговине, плаћања, споразума о заштити и унапређењу инвестиција и др. Неизоставно је сврстати овде и уговоре о оснивању међународних универзалних и регионалних организација, царинских зона, као и зона слободне трговине.

Наша држава је, на пример, закључила Споразум о слободној трговини са Руском федерацијом (2000. године), Споразум о слободној трговини са Турском (2009. године), и Споразум о слободној трговини са Белорусијом (2009. године). Затим, 2009. године закључује Споразум о слободној трговини са државама ЕФТА (енг. *European Free Trade Association* – у даљем тексту: *EFTA*), 2006. године Споразум о слободној трговини у Централној Европи (енг. *Central European Free Trade Agreement* – у даљем тексту: *CEFTA*) и др.⁶

Као један од важнијих споразума овог типа треба поменути свакако Споразум о стабилизацији и придруживању између европских заједница и њихових држава, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране, који је ступио на снагу 1. септембра 2013. године и који је заснован на поштовању демократије и људских права, владавине права и

⁶ <http://www.carina.rs/lat/Informacije/Stranice/MedjunarodniSporazumi.aspx>

тржишне економије, а који ће допринети политичкој и економској стабилизацији држава и региона Западног Балкана у целини.⁷ Свакако, Република Србија и Европска унија постигле су висок ниво интеграција још кроз имплементацију Прелазног споразума који обухвата трговину и питања везана за трговину, који је званично ступио на снагу 2010. године, а који је Србија примењивала од 2009. године.

III ПОЈАМ ТУМАЧЕЊА

Тумачење представља сложени мисаони процес, односно интелектуалну радњу која се може односити на различите друштвене појаве и односе, стога се јавља у различитим областима.

Тумачење права је, према најопштој дефиницији која се може наћи у правној доктрини, логичка операција којом се одређује смисао једног правног акта, прецизира његов домашај и разјашњавају двосмислене и нејасне одредбе. Правници се баве овим специфичним тумачењем још од појаве првих писаних правних докумената, те се може рећи да оно има дугу традицију.

Још од тада јављали су се различити теоријски ставови и мишљења о тумачењу права, што је резултирало појавом различитих школа и теорија. У правној доктрини су се развиле објективна и субјективна теорија о тумачењу права. Према објективној теорији, чије су присталице били Josef Kohler и Karl Binding текст правног акта има оно значење које му је дао аутор, међутим, мора се имати у виду и његова веза са живом стварношћу. Према субјективној теорији за тумачење правног акта меродавна је само воља ствараоца, односно аутора правног акта. Присталице ове теорије били су немачки правници Friedrich Carl von Savigny и Otto Friedrich von Gierke.⁸

Када и зашто се јавља потреба за тумачењем правних норми? Првенствено, правна норма се мора на одређени начин тумачити пре њене примене, како би се избегло да остане „мртво слово на папиру“, односно како би се утврдило да ли може бити у пракси реализована. Тумачење права и примена права су у нераскидивој вези, те из тог разлога сваки правник пре примене права мора извршити тумачење права, јер од правилног

⁷ А. Љ. Ђирић, *op.cit.*, стр. 177.

⁸ Д. Д. Стојановић, О. Б. Антић, Увод у грађанско право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2004, стр. 119, у: Р. Р. Куртовић, Тумачење права – правна херменутика, *Правне теме*, часопис Департамента за правне науке Универзитета у Новом Пазару, година 4, број 7, стр. 49-62, стр. 51.

тумачења права зависи и његова правилна примена.⁹ Са друге стране, тумачење права се везује и за извршење конкретног правног акта, јер се после његовог доношења могу јавити одређене недоумице у погледу значења одређених одредаба. Одговор на питање зашто се јавља потреба за тумачењем правних норми лежи логично само и једино у практичној примени истих, јер се тумачи не одлучују за тумачење због њихове интелектуалне радозналости. Тумачењем правних норми постиже се отклањање несавршености језика која често проузрокује нејасноће и двосмислености. Да би се отклонила таква недвосмисленост и утврдило исправно значење у конкретном временском тренутку и конкретном контексту, правне норме, односно споразуми подлежу тумачењу.

Због описане преке потребе да споразуми буду тумачени, закључује се да тумачи играју јако битну улогу. Ипак, тумачи имају огромну, али потцењену моћ. Њихови покушаји да конкретан споразум тумаче могу да буду процењени на различите начине – као убедљиви или неубедљиви, као морално исправни или погрешни, као политички подесни или не. Међутим, с обзиром на то да говоримо о правним инструментима, тумачење би требало пре свега, са правног аспекта, бити оцењено као тачно или нетачно.¹⁰ Приликом процене да ли је одређено тумачење тачно или не, треба имати у виду да исто треба да указује на сагласност воља која је постигнута конкретним споразумом, а не на лично нахођење тумача.

IV ВРСТЕ ТУМАЧЕЊА

Као што је већ напоменуто, тумачење, као сложени мисаони процес, присутно је у различитим областима, те је логично очекивати да су у свакој од тих области заступљене различите врсте тумачења, а сходно предмету тумачења. Када је у питању тумачење термина у било ком правном документу – споразуму, уставу, закону, треба имати у виду да није значајан само језик или лингвистичко питање, иако правно тумачење скоро увек почиње од језичког тумачења.¹¹ У правној области, на основу различитих критеријума, могу се извести различите поделе тумачења.

⁹ Р. Р. Куртовић, *op.cit.*, стр. 50.

¹⁰ К. Berner, *Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Domestic Courts*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2017, pp. 2.

¹¹ С. Lo, *Treaty Interpretation Under the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Springer, 2017, pp. 4.

1. Врсте тумачења према средству тумачења

Сходно томе које се средство, односно метод користи приликом правног тумачења, као врсте тумачења можемо издвојити:

1. језичко (текстуално) тумачење;
2. логичко тумачење;
3. систематско тумачење;
4. циљно (телеолошко) тумачење;
5. историјско тумачење;
6. екстензивно и рестриктивно тумачење.

1.1. Језичко (текстуално) тумачење

Као и што сам назив каже, језичким (текстуалним) тумачењем смисао конкретне правне норме проналази се на основу језичких правила. Пракса је показала да кроз тумачење уговора неминовно долазе до изражаја све несавршености језика. Ретка је ситуација да речи и фразе које се налазе у уговору имају једно значење. Углавном је сваки уговор двосмислен.¹² Дакле, несавршеност која ствара потребу за тумачењем правних норми огледала би се евентуално у несагласности онога што се хтело изразити и што је заиста изражено у тексту споразума. Из тог разлога неопходно је тумачити уговорне одредбе. Зависно од фокуса на тачно одређени део текста норме, језичко тумачење даље може бити лексичко – када се односи на поједине делове речи, морфолошко – када истражује облике речи, прагматично – када истражује целисходност употребе конкретне речи, семантичко – када изучава значење речи и др.¹³ У случају језичког тумачења, тумач мора поћи од тога да сваки језички знак има своје сопствено значење и да није сувишан у конкретној норми, као и да у случају постојања више значења, треба му дати оно које би уобичајено имао по закону значења – прво или главно значење.¹⁴ Иако се може рећи да представља најобјективније тумачење, недостатак овог тумачења је у томе што јако често није довољно, те тумач мора прибећи још некој врсти тумачења.

¹² *Ibid.*

¹³ Ф. Мухић, Теорија државе и права, Editio iuristica, Сарајево, 1988, стр. 341, у: Р. Р. Куртовић, *op.cit.*, стр. 57.

¹⁴ Р. Р. Куртовић, *op.cit.*, стр. 57.

1.2. Логичко тумачење

Тумачење коме тумач најчешће прибегава након језичког тумачења јесте логичко тумачење, којим се долази до смисла правне норме који није непосредно садржан у језичком тумачењу. У правила логичког тумачења сврставају се аналогича – закључивање по сличности (*a simili ad simile*) *argumentum a contrario* – тумачење по супротности, *argumentum a maiori ad minus* – тумачење од већег ка мањем, *argumentum a minori ad maius* – тумачење од мањег ка већем, и др.

1.3. Систематско тумачење

Систематско тумачење подразумева да се одређена норма не може тумачити одвојено од осталих, већ се мора посматрати у контексту са осталим. Ова врста тумачења значење норме изводи из појма правног система, који се дефинише као скуп општих и појединачних правних норми које чине релативно непротивречну и релативно потпуну целину. За одређивање систематског тумачења нарочито су важни научни и хијерархијски систем. Научни систем доприноси систематском тумачењу, јер се њиме отклањају евентуалне противречности између норми и повезују се норме које су истог или блиског значења, док хијерархијски систем полази од начела законитости, те захтева да се значења нижих правних норми траже у значењима виших.¹⁵

Систематско тумачење често захтева повезивање са одредбама које у себи носе одређене циљеве, те се због тога може рећи да се предност ипак даје циљном тумачењу путем систематског.

1.4. Циљно (телеолошко) тумачење

Циљно (телеолошко) тумачење, као кључно тумачење код права, подразумева проналажење објективног циља, односно сврхе конкретне норме како би она била правилно примењена. Треба имати у виду да норме могу имати различите циљеве, који могу бити како правни, тако и политички, економски, културни и др.

¹⁵ Ж. Харашкић, Домети систематског тумачења у праву, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 46, 2/2009, стр. 313 – 335, стр. 335.

1.5. Историјско тумачење

Историјским тумачењем се норма посматра са историјског аспекта, односно истражује се зашто и како је настала, шта је утицало на њен развој и примену. Из тог разлога, примена овог метода односи се и своди на испитивање припремних радњи око доношења конкретног споразума, где спадају претходни нацрти, преписке преговарача, извештаји комитета и сл.¹⁶ Истраживањем друштвених околности, овим тумачењем се долази до правог значења нормe.

1.6. Екстензивно и рестриктивно тумачење

Када су у питању екстензивно и рестриктивно тумачење, она се разликују зависно од обима, односно од тога да ли се одређеној норми даје шире значење – код екстензивног, или уже значење – код рестриктивног значења.

2. Врсте тумачења према субјектима тумачења

Сходно томе да је тежиште овог рада усмерено на тумачење међународних трговинских споразума, аутор ће се осврнути на још једну поделу тумачења извршену на основу субјеката тумачења споразума. Наиме, на основу овог критеријума, у доктрини се издвајају тумачење на унутрашњем плану и тумачење на међународном плану, а посебно им се додаје докторинарно тумачење.

2.1. Тумачење међународних трговинских споразума на унутрашњем и на међународном плану

Тумачење на унутрашњем плану спроводе поједини надлежни органи држава. Ово тумачење не обавезује друге стране потписнице, јер је издато од стране органа који немају способност да тумаче важеће правило међународног права са дејством према другим субјектима међународног права. Надлежност унутрашњих органа конкретне државе није регулисана међународним правом, већ унутрашњим правом. Тумачење се може изразити двојачко, или у посебном акту, чији је основни циљ тумачење поједних одредаба

¹⁶ С. Ђорђевић, Тумачење међународних уговора, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, Правни факултет, 1953, стр. 399-422, стр. 427.

међународног споразума или као саставни део процеса у примени и извршавању споразума.¹⁷

На међународном плану тумачење врше међународни судови, све или део страна потписница или други међународни органи.

Тумачење од стране међународних судија или арбитра је нормална појава у оквиру њихове надлежности, а која им може бити додељена и изричитом одредбом споразума. На основу одлука међународних судова у пракси долази се до детаљних анализа и студија у доктрини, те се због тога сматра да представљају изузетан допринос међународном праву.

Када је у питању тумачење свих страна потписница на међународном плану - тзв. аутентично тумачење, које се показује као најприхватљивије тумачење на међународном плану, опште схватање у међународној доктрини и пракси је да тумачење могу дати само све стране потписнице, а не само неке од њих, по принципу *ejus est interpretari cuius est condere*, односно онај ко доноси, тај и тумачи. Аутентично тумачење може бити изражено кроз доношење додатних протокола, закључење посебних уговора, размене дипломатских писама и нота и др. Ипак се ставља резерва на овакво схватање, јер одређена држава може претходно пристати на одређени суд или орган за тумачење, односно може раније дати сагласност. Међутим, намеће се питање колико је овакво тумачење могуће код међународних трговинских споразума који важе за један од најкомплекснијих правних инструмената, с обзиром на то да је потребно постићи потпуну сагласност држава чланица?

Са друге стране, сагласност дата од стране само одређених држава резултира тзв. подељеним тумачењем, које неће имати обавезујућу снагу за остале државе. С обзиром на то да је предмет овог рада вишестрани споразум, закључује се да подељено тумачење никако не иде у прилог његовог једнообразног спровођења, из разлога што ће, уколико постоји, сигурно бар у одређеној мери вршити утицај на опште тумачење, и то кроз наметање тумачења до кога су дошле економски јаче државе. У доктрини се, примера ради, помиње случај оваквог тумачења које је имало шире дејство у пракси Уједињених нација (енг. *United Nations*, у даљем тексту: *UN*), а које се огледа у тумачењу члана 27

¹⁷ *Ibid.*, стр. 403.

Повеље UN, које су на конференцији у Сан Франциску дале четири велике силе, али се ипак примењивало од стране целе организације UN.¹⁸

Такође, прибегава се техници уношења у основни споразум и одредаба о тумачењу израза и њиховом домашају, тзв. интерпретативних одредаба, које се под називом „значење употребљених израза у сврхе“ одређеног међународноправног акта стављају на сами почетак.¹⁹ Овде треба поменути и тзв. интерпретативне споразуме којима се практично од стране држава закључује додатни споразум о домашају основног споразума или појединих његових одредаба. У оквиру аутентичног тумачења провлачи се и мишљење о постојању тзв. прећутног тумачења, до кога долази када се неке одредбе примењују на једнообразан и јединствен начин, иако то није посебно уређено у формалном тексту споразума.

Под тумачењем од стране међународних организација или других међународних тела мисли се на честе ситуације у којима они тумаче одређене делове својих основних аката, а што се подводи под њихову редовну функцију.

2.2. Докторинарно тумачење

Докторинарно тумачење, као посебно додатно тумачење овој подели, представља тумачење које није обавезно за стране потписнице. Субјекти тумачења код овог тумачења јесу правни стручњаци, професори међународног права или поједина међународна удружења и институти. Без обзира на свој необавезујући карактер, ово тумачење није без икаквог значаја, а сходно томе да потиче од стране набројаних субјеката.

V ПРАВИЛА ТУМАЧЕЊА ТЕКСТА СПОРАЗУМА

Поставља се питање да ли се тумач мора руководити одређеним строгим правилима или је ипак тумачење међународних трговинских споразума слободна интелектуална радња? У литератури, а ни у пракси се не може наћи јединствен одговор на ово питање. Утврђено је да је било покушаја стварања заокруженог система правила тумачења, међутим, не може се рећи да су ти покушаји реализовани у дело. Са друге стране, да ли евентуална правила намеће само друштво у коме се тумачи? Друштвени контекст овде

¹⁸ С. Аврамов, М. Крећа, Међународно јавно право, Београд, 2001, стр. 506-507, у: С. Ђорђевић, *op.cit.*, стр. 406.

¹⁹ С. Ђорђевић, *op.cit.*, стр. 406-407.

очигледно игра битну улогу, јер како је то рекао Andrea Bianchi – „далеко од тога да је процес тумачења само производ лингвистичке анализе, он је дубоко уграђен у друштвени контекст у коме различити актери комуницирају једни са другима“.²⁰

Постоје различита мишљења правника – неки од њих сматрају да основна правила морају бити успостављена, други сматрају да су бескорисна, нпр. Hersch Lauterpacht, док неки наводе да нису потребна, јер тумачење у одређеној мери није наука, већ уметност, занат.

Уколико пођемо од мишљења да су основна правила ипак неопходна, прво треба напоменути да се никада не тумачи оно што не изискује тумачење. Тумачење служи како би се дошло до правог значења конкретне одредбе, а не како би се удаљило од већ јасног текста правног акта. Уколико је ипак текст међународног правног акта нејасан, тумачење текста би се подвргло правилима попут начела савесности (*bona fide*), односно тумачења правног акта у доброј вери, правила ефективног дејства, односно тумачења одредбе тако да правни акт има „практично дејство“ и др.²¹ Такође, аутор би указао да се у литератури може наићи на мишљења аутора која методе, односно средства тумачења сврставају у правила тумачења, а која су представљена у оквиру врста тумачења.

Међутим, као што је наведено већ, све до данас није утврђен систем ових правила, те су она донекле необавезна. Тумач ће се према свом нахођењу одредити за кокретно правило, односно метод тумачења.

VI УЛОГА ТУМАЧЕЊА У ПРОЦЕСУ НАСТАНКА И ПРИМЕНИ ТРГОВИНСКИХ СПОРАЗУМА

Потреба за тумачењем може се јавити како из објективних, тако и из субјективних разлога. Објективно, потреба се може јавити због недовољне, односно нејасне формулације одредаба међународних трговинских споразума, до којих може доћи или због језичких и редакцијских разлога или због тога што су јасно формулисани, али се касније, услед промењених околности појаве нови, непредвиђени случајеви и односи на које се споразум треба применити., и то не само због нових прилика, већ и јер је често немогуће

²⁰ A. Bianchi, Textual Interpretation and (International) Law Reading: Myth of (In)Determinacy and the Genealogy of Meaning, pp. 35, in: A. Bianchi, D. Peat, M. Windsor, *Interpretation in international law*, Oxford, 2015, pp. 13.

²¹ С. Ђорђевић, *op.cit.*, стр. 416.

обухватити све постојеће ситуације и у време закључења споразума.²² Са друге стране, субјективни разлози леже у интересима страна потписница, које кроз проналажење смисла одређене правне норме настоје да остваре одређене користи.

На основу свега до сада изложеног, закључује се да је кључни моменат целокупног процеса од стварања, закључења, преко примене, па до тумачења међународног трговинског споразума, стварање норме која испуњава услове правне ваљаности. Међутим, каква је улога тумачења у настанку и примени међународног трговинског споразума, односно у каквом су односу стварање норми међународног трговинског споразума и њихово тумачење?

Према изворном гледишту, стварање норми међународног трговинског споразума и њихово тумачење не стоје ни у каквом односу. Ефекат међународног трговинског споразума излази на површину његовим тумачењем, али тумачење нема било какве везе са његовим стварањем.²³ Једно од таквих мишљења које се и данас може срести у пракси јесте да је тумачење ослобађање тачног значења и садржаја правних правила која се примењују на конкретну ситуацију²⁴ - међународна правна норма треба да буде управо оног садржаја и значења до кога дође тумач приликом тумачења.

Овакво мишљење је већ било предмет убедљиве критике у време када је Комисија за међународно право (енг. *International Law Commission – ILC*) израдила VCLT, те је истицано да се процес тумачења не може сматрати „механичким цртањем“ неизбежних значења речи у тексту, јер у већини случајева тумачење подразумева давање значења тексту.²⁵ Ове критике имале су утицај на коначан текст члана 31 VCLT, према коме се не претпоставља да ће се терминима који су коришћени у споразуму дати својствено значење, које је на одређени начин садржано у тексту норме, већ се наводи да ће се наћи

²² *Ibid.*, стр. 399.

²³ I. Venzke, Sources and interpretation theories: The international lawmaking process, *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2016-44*, 2016, Amsterdam Center for International Law No. 2016-18, University of Amsterdam, pp. 4.

²⁴ J. M. Sorel, B. E. Valérie, „Article 31“, in: *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, edited by O. Corten and P. Klein, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 804–37, 806, in: I. Venzke, *op.cit.*, pp. 4.

²⁵ Third Report on the Law of Treaties, H. Waldock, Special Rapporteur, YILC (1964) Vol. II (1964), pp. 5–65, 53, quoting Harvard Law School, *Research in International Law*, part III, Law of Treaties, article 19, pp. 946, in: I. Venzke, *op.cit.*, pp. 5.

„уобичајено значење које треба дати терминима у споразуму“.²⁶ Дакле, према овој критици, текст норме не треба да „ослобађа“ једино значење које јој се може дати тумачењем, већ треба да представља само полазну тачку за различита тумачења, била она исправна или не, што даље имплицира да се тумачење претвара у изношење аргумената „како“ и „зашто“ се одређено значење даје конкретној норми споразума. Међутим, свако „како“ и „зашто“ завређује и „тако“ и „зато“; односно неопходно је да протагонисте оваквог схватања изнесу и мишљење по питању граница наизглед „произвољног“ тумачења. Такве границе су подржане од стране „културе формализма“ и професионалног морала²⁷, јер се ипак мора знати где су границе, односно какви аргументи су дозвољени за конкретну врсту тумачења.

Узмимо у обзир да је предмет овог рада тумачење једног од најкомплекснијих правних инструмената, те да свакако те границе морају бити „оштрије“. Интересантно питање које се намеће у овом случају јесте и које би „оправдање“ могао да користи тумач, уколико конкретној норми споразума не да значење које проистиче из самог текста? Правичност, логичност, морал?

VII ФАКТОРИ КОЈИ УТИЧУ НА ТУМАЧЕЊЕ

Основно питање које се поставља при тумачењу међународних трговинских споразума јесте од којих претпоставки тумачи полазе? Шта и како заиста раде тумачи када тумаче? Колико су везани за правну норму? Које су „границе“ тумачења? У наредном делу рада биће представљени фактори који могу пресудно утицати на крајњи исход тумачења. У литератури која се односи на тумачење се може наићи на схватање које, као четири извора значења, препознаје аутора предмета интерпретације, предмет интерпретације, тумача и друштво у којем се врши тумачење.²⁸

²⁶ I. Venzke, *op.cit.*, pp. 5.

²⁷ M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pp. 494; in: I. Venzke, *op.cit.*, pp. 7.

²⁸ S. Fish, *Intention is All There Is: A Critical Analysis of Aharon Barak's Purposive Interpretation in Law*, *Cardozo Law Review* 29, 2008, 1109, 1116, in: A. Bianchi, D. Peat, M. Windsor, *op.cit.*, pp. 9.

1. Уобичајено значење и контекст текста споразума

Када се да одређено значење тексту споразума, пре свега се очекује да је то његово уобичајено значење. Из теоријског угла, тврди се да је за тумачење заправо потребна заједничка, уобичајена употреба, и да је тумачење паразит значења те заједничке употребе.²⁹ Тумачењем се не може доћи до значења нормативног текста без већ постојеће праксе.³⁰ На основу теорије лингвистике дошло се до мишљења које подржава претходно наведено, а које се базира на поређењу тумача са прототипском улогом судије. Наиме, судија који данас суди сматра се одговорним за традицију коју ће наследити судије које ће тек доћи, што даље имплицира да исправност тумачења зависи од тога како се уклапа са ранијом праксом, односно са досадашњом заједничком, уобичајеном употребом.³¹

У вези са тим, даље се јавила дилема у ком тренутку значење нормативног текста треба да буде уобичајено, да ли у тренутку закључења споразума или у тренутку његове примене³², што наликује дилеми везаној за важење релевантног правила међународног права у вези са чланом 31 VCLT, који ће бити накнадно објашњен у раду. У случају Међународног суда правде (енг. *International Court Of Justice – ICJ*) Костарика против Никарагве (*Costa Rica v. Nicaragua*) можемо пронаћи илустрацију дилеме у погледу уобичајеног значења нормативног текста. Наиме, на основу граничног споразума из 1858. године, Никарагва се обавезала да поштује право Костарике да користи реку Сан Хуан за „слободну пловидбу за потребе трговине (енг. „*commerce*“).“³³ Трговина је у време када је уговор закључен подразумевала трговину робом, као што је Никарагва у својим поднесцима тврдила, међутим, нико није могао да предвиди да ће се трговина у будућности проширити и на услуге, попут екотуризма.³⁴ Како се значење термина „трговина“ променило, и обавезе Никарагве су се промениле. Према већини у

²⁹ D. Patterson, Interpretation in Law, San Diego Law Review 42, 2005, pp. 685–710, in: I. Venzke, *op.cit.*, pp. 8.

³⁰ L. Wittgenstein, Philosophical Investigations, Oxford, Blackwell, 1958, par.198, in: I. Venzke, *op.cit.*, pp. 8

³¹ R. B. Brandom, Some Pragmatist Themes in Hegel’s Idealism: Negotiation and Administration in Hegel’s Account of the Structure and Content of Conceptual Norms, European Journal of Philosophy 7, 1999, pp. 164–89, 181, in: I. Venzke, *op.cit.*, pp. 9.

³² U. Linderfalk, Is Treaty Interpretation an Art or a Science? International Law and Rational Decision Making, *The European Journal of International Law Vol. 26: No. 1*, 2015, pp. 169–89, Oxford University Press on behalf of EJIL Ltd, преузето 23.09.2018. године, <http://www.ejil.org/pdfs/26/1/2564.pdf>.

³³ Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v Nicaragua) (Judgment) (2009) ICJ Rep 213, para. 56, in: I. Venzke, *op.cit.*, pp. 10.

³⁴ ICJ, Navigational and Related Rights, Counter-memorial of Nicaragua, Vol. I, 27 May 2007, pp. 154–61; Rejoinder of Nicaragua, 15 July 2008, pp. 8–9, in: I. Venzke, *op.cit.*, pp. 10.

Међународном суду правде, чак се може претпоставити да су стране потписнице имале намеру да користе термине чије „значење или садржај може да се развија“.³⁵

Са друге стране, у овом случају мањина није изнела убедљиве тврдње о уобичајеном значењу термина „трговина“, те је уместо тога нагласак ставила на контекст у коме је тај термин употребљен.³⁶ Стога, треба имати у виду да тумачење узима у обзир и контекст самог текста споразума.

2. Предмет и сврха текста споразума

На важност освртања на предмет и сврху међународног правног акта приликом тумачења указало је више аутора. Примера ради, приликом израде VCLT, од стране Myles McDougal било је изражено мишљење да тумач, иако је јако тешко одредити, мора да се запита шта је сврха текста споразума који у конкретном случају тумачи, да би, затим, могао да усвоји тумачење које најбоље задовољава ту сврху. Из тог разлога, заједно са истомишљеницима је оформио читав низ моралних принципа којима би се тумач водио, а све у циљу заштите људског достојанства.³⁷ Ипак, мора се имати свакако у виду да текст норме на тај начин одлази далеко у позадину интерпретативне праксе, односно да се интерпретативна пракса удаљава од изворног текста норме. Michael Reisman је изложио мишљење да међународна правна доктрина и пракса настоје да поставе мит - мит да се међународно право може посматрати на основу тумачења извора права. Међутим, уместо тиме, он се водио чињеницом да међународно право произлази из мноштво свакодневних правних комуникација, те је указао да се у пракси треба руководити и право тумачити у светлу свеобухватних интереса човечанства, а који су изражени у тим комуникацијама.³⁸

³⁵ ICJ, Navigational and Related Rights (Judgment), para 64, I. Venzke, *op. cit.*, pp. 10.

³⁶ G. Nolte, Between Contemporaneous and Evolutive Interpretation: The Use of “Subsequent Practice”, in: Judgment of the International Court of Justice Concerning the Case of Costa Rica v. Nicaragua (2009), in: Coexistence, Cooperation and Solidarity, edited by H. P. Hestermeyer et al., vol. II (Leiden: Martinus Nijhoff, 2011), 1675–84, in: I. Venzke, *op.cit.*, pp. 10-11.

³⁷ M. S. McDougal, International Law, Power, and Policy: A Contemporary Conception, vol. 82, Collected Courses of the Hague Academy of International Law (Leiden: Brill/Nijhoff, 1954), 133–259; M. S. McDougal, H. D. Lasswell, J. C. Miller, The Interpretation of Agreements and World Public Order (New Haven: Yale University Press, 1967), in: I. Venzke, *op.cit.*, pp. 11-12.

³⁸ W. M. Reisman, Unilateral action and the transformations of the world constitutive process: the special problem of humanitarian intervention, *The European Journal of International Law*, Vol. 11, No. 1, pp. 3–18, 2000; преузето 23.09.2018. године, <http://www.ejil.org/pdfs/11/1/517.pdf>.

Дакле, оваква пракса која приликом тумачења полази од предмета и сврхе конкретног правног акта има два елемента. Први елемент указује на то да, посматрајући сврху међународног правног акта, треба настојати да се оствари заштита људског достојанства или човечанства. Други елемент указује на креативност интерпретативне праксе и види стварање права као процес комуникације. Када је у питању критика овакве праксе, односно могућности утицања овог фактора на тумачење правног акта, њене главне тачке су усредсређене на значајну веру која је покљоњена моралној процени тумача, с једне стране, и на судбину аутора конкретног правног акта тумача, односно на чињеницу да се изворни текст правног акта остаје у позадини, са друге стране.

Сем овог мишљења, постоје и друга која наглашавају важност сврхе правног акта из другачијег угла. Примера ради, Ronald Dworkin препознаје креативност интерпретативне праксе, те настоји да, посматрајући сврху конкретног правног акта, утврди који је задатак тумача приликом изражавања те креативности. Он сматра да је при тумачењу битно како се садашња тумачења уклапају са тумачењима из прошлости, али у први план ипак ставља морал, који се у пракси мора имати у виду.³⁹ Ослањајући се на упоређивање са праксом тумачења у литератури, Dworkin тврди да најбоље разумевање праксе тумачења види представљањем текста норме правног акта у његовом најбољем светлу.

Да се закључити да би се могла јавити и дискусија око тога које је то „најбоље светло“ текста конкретне правне норме, међутим, да ли би се у том случају створила и дискусија да би се то могло третирати као тумачење тумачења?

3. Намера аутора правног акта

Један од фактора којим се тумач може водити приликом тумачења јесу намере ствараоца конкретног правног акта који се тумачи, а што донекле чини тумачење субјективним. У вези са тим, поставља се питање да ли се одређени правни акт ступањем на снагу у потпуности одваја од свог аутора? Наиме, чланом 32 VCLT отворен је пут коришћењу „додатних средстава тумачења, укључујући и припремни рад“, и то када су тумачења двосмислена или нејасна. Међутим, Hersch Lauterpacht је био мишљења да је посматрање текста уговора без одређивање воље уговорних страна лоше попут

³⁹ R. Dworkin, Law as Interpretation, *Critical Inquiry* 9, 1982: pp. 179–200, in: I. Venzke, *op.cit.*, pp. 13

ангажовања одређеног *Begriffsjurisprudenz*, односно концептуалне анализе права најгоре врсте. Према његовом мишљењу, уобичајено значење текста споразума, чак и посматрано кроз призму његовог контекста, предмета и сврхе, а независно од намере аутора, може евентуално створити обориву претпоставку, али сигурно не треба да буде одлучујуће.⁴⁰

Такође, треба поменути и да је Stanley Fish оштро тврдио да тумач мора имати у виду намере аутора. Према његовом мишљењу, уколико тумач не настоји да утврди намере аутора, он заправо и не тумачи текст споразума, већ сам одлучује какво је значење тог текста.⁴¹ Тумачење је инхерентно са комуникативним процесом у коме аутор преноси значење тумачу. Пошто речи немају својствено значење, оне могу значити било шта што аутор жели.⁴² Његово мишљење је да успех тумачења треба процењивати на основу тога како се преноси жељено значење тумачу, а које онда може послужити као основа за критичку анализу од стране тумача.⁴³ Дакле, шире посматрано, узимање у обзир намере аутора, подразумева управо проширени контекст на који се односи члан 31 VCLT, као и припремни рад на који се односи члан 32 исте Конвенције. Узимање намере у обзир делује као ограничење тумача које онемогућава евентуално произвољно тумачење.

Дакле, очигледно је да постоји блиска веза између предмета и сврхе споразума, са једне стране, и намере аутора, са друге стране. Међутим, разлика је у томе што предмет и сврха могу тумачење споразума одвести даље од онога што је била намера аутора, а што је разлог зашто Hersch Lauterpacht, Stanley Fish и други желе да се узме у обзир намера аутора приликом тумачења.⁴⁴ Питање које се овде неминовно поставља код међународних трговинских споразума, јесте како утврдити намеру аутора, односно страна потписница када их има више и како поступити с обзиром на то да се ради о државама? Проблем се јавља и када постоји једна намера приликом потписивања, а друга се исказује касније приликом изношења аргумената у прилог одређеног значења конкретне норме. Можда би се овакав проблем могао решити уколико би се на неки начин констатовале намере сваке

⁴⁰ H. Lauterpacht, De l'Interprétation des Traités: Rapport', *Annuaire de l'Institut de Droit International* 43 (1950-II): pp. 366–460, in: I. Venzke, *op.cit.*, pp. 15.

⁴¹ S. Fish, Intention is All There Is: A Critical Analysis of Aharon Barak's Purposive Interpretation in Law, *Cardozo Law Review* 29, 2008, 1109–1146, 1122, in: I. Venzke, *op.cit.*, pp. 15

⁴² S. Fish, There is No Textualist Position, *San Diego Law Review Vol. 42: No. 1*, 2005; преузето дана 23.09.2008. године, <https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/lawtheoryworkshop/files/Intention%20Fish2.pdf>.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ I. Venzke, *op.cit.*, pp. 16

стране потписнице, те би се искључиво оне имале у виду приликом тумачења текста споразума у будућности.

Аутор би даље указао да су оваква мишљења која указују на значај намере аутора предмета тумачења, привукла оштре критике. Тако Andrei Marmor, за разлику од Fisha, тврди да је значење неких изјава семантички одређено правилима природног језика и да у случају таквих изјава, тумачење није потребно како би се олакшала успешна комуникација.⁴⁵ Из тог разлога је за њега тумачење ограничено на оне делове текста који нису семантички одређени. Са друге стране, поједини правници из Сједињених америчких држава инсистирају на разликовању „правног тумачења“ и „правне конструкције“. Област тумачења је ограничена на разјашњење семантичког значења правног текста, док конструкција подразумева његову примену у појединачним случајевима и споровима.⁴⁶ Разлог оваквом разликовању је одвајање неутралних лингвистичких чињеница од исправности нормативне правне доктрине.⁴⁷

4. Предрасуде тумача

Предрасуде тумача приликом тумачења биле су превасходно предмет пажње херменеутике. Правна херменеутика је делатност којом се прецизније утврђује начин долажења до значења, односно смисла правне норме. Присталице теорије да срж тумачења чине предрасуде тумача јесу Martin Heidegger и Hans-Georg Gadamer. Према њиховом мишљењу је кључно имати у виду да тумач не може, а да не приступи тумачењу са већ стеченим знањем у позадини.⁴⁸ Gadamer је развио „теорију херменеутичког доживљаја“, према којој је свако садашње разумевање засновано на претходним разумевањима, и на предрасудама.⁴⁹ Он је свој херменеутички приступ засновао на примеру уметничких дела, које треба разумети као производ искуства у коме су гледалац и уметничко дело у дијалогу један са другим. Дакле, применом аналогije, крајњи исход тумачења међународног

⁴⁵ A. Marmor, *Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy*, Clarendon Press, 1995, pp. 64, in: A. Bianchi, D. Peat, M. Windsor, *op.cit.*, pp. 10.

⁴⁶ R. Barnett, *Interpretation and Construction*, 34 Harv J L & Pub Pol’y 65, 2011, pp. 65, in: A. Bianchi, D. Peat, M. Windsor, *op.cit.*, pp. 11.

⁴⁷ T. Endicott, *Interpretation and Indeterminacy*, Jerusalem Rev Leg Stud, 2015, in: A. Bianchi, D. Peat, M. Windsor, *op.cit.*, pp. 11.

⁴⁸ I. Venzke, *op.cit.*, pp. 19-20.

⁴⁹ H. G. Gadamer, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik. Gesammelte Werke*, Bd. 1 (Tübingen: Mohr Siebeck, 1999), pp. 3, in: I. Venzke, *op.cit.*, pp. 20.

трговинског споразума требало би посматрати као производ искуства у коме су тумач и међународни трговински споразум били у дијалогу један са другим, те је тумач могао да створи одређене предрасуде. То даље даје смисао тврдњама овог аутора да тумач треба да покуша да експлицитно изнесе све што уноси у процес тумачења, односно од чега полази, као и оно што научи о себи током тумачења.⁵⁰ Правно тумачење се, дакле, свакако не може заснивати на машти тумача, али тумач мора узети у обзир шири спектар могућности, спровести свеобухватну процену могућих значења, не држећи се крутих речи у документу који тумачи.⁵¹

5. Сопствени интереси и приоритети тумача

У теорији је било и мишљења да тумачи приликом тумачења улазе у семантичке борбе.⁵² У том смислу Martti Koskenniemi и други су изнели мишљење о свим правним тумачењима као хегемонистичким, говорећи да се међународни актери рутински међусобно изазивају, позивајући се на законска правила и принципе на којима су пројектовали значења којим подржавају своје приоритете и изазивају њихове противнике. Размишљање о овој борби као хегемонистичкој постоји да би се схватило да је циљ тумача да се њихови појединачни погледи на овакво значење појављују као свеукупан поглед, односно да њихови приоритети изгледају као универзални приоритети.⁵³ Полазећи од таквог схватања, долази се до закључка да тумачи тумачењем одређеног међународног трговинског споразума изражавају сопствена виђења и да изражена значења текстова усклађују са својим интересима.

Са друге стране, Jürgen Habermas као полазну претпоставку, односно аргумент за одређено тумачење види у чињеницама које ће рационално мотивисати адресате да прихвате оно што аргументи оправдавају⁵⁴

⁵⁰ E. Voyiakis, *International Law, Interpretative Fidelity and the Hermeneutics of Hans-Georg Gadamer*, *German Yearbook of International Law* 54 (2011): 385–420, in: I. Venzke, *op.cit.*, pp. 20

⁵¹ C. Lo, *op.cit.*, pp. 4.

⁵² I. Venzke, *How Interpretation Makes International Law: On Semantic Change and Normative Twists*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 198.

⁵³ M. Koskenniemi, *International Law and Hegemony: A Reconfiguration*, *Cambridge Review of International Affairs* 17, 2004; in: I. Venzke, *op.cit.*, pp. 17.

⁵⁴ J. Habermas, *Between Facts and Norms*, 1992; J. Kopperschmidt, *Argumentationstheorie*, 2000; H. Wohlrapp, *The Concept of Argument*, 2014; in: I. Venzke, *op.cit.*, pp. 18-19.

Уколико тумачење посматрамо као борбу у којој оружје тумача представљају сопствени интереси и приоритети, поставља се питање да ли ће се жртвовати и не користити их, а све у циљу проналажења морално најбољег одговора? То би могао да буде случај, али би онда могло бити сугерисано да ће то убеђење сигурно остати делимично и да прихватање тумачења треба радије да се схвати као израз моћи, а не као исправан споразум.⁵⁵

VIII УЛОГА И ЗНАЧАЈ СВЕТСКЕ ТРГОВИНСКЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ

WTO, међународна мултилатерална организација, наследник GATT-а, која је почела са радом 1. јануара 1995. године, настала је као резултат преговора Уругвајске рунде, који су трајали од 1986. године до 1994. године. Уругвајска рунда покренута је усвајањем Министарске декларације у Уругвају, у граду Punta del Este, дана 25. септембра 1986. године, а закључена је у 15. децембра 1993. године, у Женеви. У Маракешу, у Мароку, потписани су сви споразуми који су произашли из ове рунде. Циљеви преговора били су даља либерализација и експанзија светске привреде смањењем царина, квантитативних ограничења увоза и осталих нецаринских баријера, као и јачање улоге GATT-а, побољшање његове сарадње са релевантним међународним организацијама, унапређење мултилатералног трговинског система и др. Такође, у литератури се наводи да се том приликом преговарало и о трговини услугама, али да су такви преговори били правно одвојени од осталих, из разлога што се од стране земаља у развоју наишло на оштро противљење да услуге буду у оквиру GATT-а. Кључне разлике између WTO и GATT јесу у томе што је WTO организација која има прецизно одређене циљеве, начела, структуру и и изворе финансирања, док је GATT био само скуп, донекле привремених правила, са провизорном организацијском структуром. Затим, WTO регулише трговину робом, услугама и трговину повезану са правима интелектуалне својине, док је GATT садржао само правила о трговини робом. Решавање спорова у WTO је прецизно дефинисано, што ће у наредним редовима рада и бити детаљно представљено, док GATT није имао прецизно успостављене механизме решавања спорова.⁵⁶

Настанак WTO подразумева читав пакет споразума, који чине правни систем ове организације. Стварање WTO подразумева стварање наднационалне институције у

⁵⁵ М. Koskenniemi, *Gentle Civilizer*, in: I. Venzke, *op.cit.*, pp. 18.

⁵⁶ Б. Матић, Т. Лазибат, Од GATT до WTO, *Економски преглед*, 52 (5-6), стр. 692-707, 2001, стр. 697.

области међународне трговине, са субјективитетом међународног права и сложеним организационим процедурама и структурама. Примарна функција WTO јесте да обезбеди заједнички институционални оквир за обављање трговинских односа између држава чланица по питањима у вези са споразумима и придруженим правним инструментима и пратећима анексима,⁵⁷ а којима ће се умањити трговинске баријере у међусобној трговини држава чланица. Према преамбули Споразума о оснивању WTO, два основна инструмента за остваривање за четири категорије циљева – раста животног стандарда, остваривања пуне запослености, раста прихода и ефективне тражње, ширења производње робама и услугама, јесу елиминисање царинских и других баријера за трговину и елиминисање дискриминаторног третмана у међународним трговинским односима.⁵⁸ Имајући у виду присутне процесе глобализације светске привреде, треба истаћи да је настанак WTO типичан правни „одговор“ на глобализацију економских односа, процеса који је и сам детерминисан догмом о супериорности политичког система кога одликује демократија и слободно тржиште.⁵⁹

IX СИСТЕМ РЕШАВАЊА СПОРОВА И ТУМАЧЕЊЕ СПОРАЗУМА У СВЕТСКОЈ ТРГОВИНСКОЈ ОРГАНИЗАЦИЈИ

Систем решавања спорова у оквиру WTO усмерен је ка заштити права која произлазе из тзв. обухваћених споразума (енг. „*covered agreements*“), који би се могли схватити као формални устав режима WTO. Овим системом у извесној мери се онемогућава да економски јаче државе чланице надвладају слабије, те да преко њих остварају своје циљеве. Споразум о оснивању WTO подразумева и Договор о правилима и процедурама за решавање спорова (енг. *Dispute Settlement Understanding* – у даљем тексту: *DSU*). Треба поменути да у оквиру ГАТТ-а, чији је наследник Споразум о оснивању WTO, није било апелације, јер се приликом решавања спорова више пажње давало политичким консултацијама, а не правној процедури, као што се то данас чини, те се приликом успостављања система за решавање спорова под окриљем WTO није знало ни колико често ће механизам апелације бити употребљаван. Ипак, данас су у оквиру WTO, за решавање

⁵⁷ П. Н. Цветковић, *Увод у право Светске трговинске организације*, Ниш, 2010, стр. 7.

⁵⁸ *Ibid.*, стр. 6-7.

⁵⁹ *Ibid.*, стр. 44-45.

спорова установљени Орган за решавање спорова (енг. *Dispute Settlement Body* – у даљем тексту: *DSB*), Апелационо тело и панели, који своје одлуке и препоруке базирају на правним, а не на политичким и дипломатским разлозима.⁶⁰

Систем права WTO се може поделити на две кључне категорије: а) обухваћене, гарантоване споразуме и б) друге споразуме, документе и правне текстове.⁶¹ Обухваћени споразуми могу бити предмет решавања пред *DSB*, док другу групу чине тзв. интерпретативни споразуми, који су донети као помоћни извори ради интерпретације WTO споразума у ужем смислу,⁶² који не могу бити предмет решавања пред *DSB*.

Споразум о оснивању WTO са припадајућим анексима је по својој природи и сврси *par excellence* међународни споразум⁶³, и припада корпусу међународног јавног права. Сходно томе, оправдано је упућивање које врши члан 3 став 2 DSU на уобичајена правила интерпретације међународног јавног права приликом разјашњавања права и обавеза из обухваћених споразума и јасно се указује да се Споразум о оснивању WTO и остали обухваћени споразуми не могу интерпретирати и примењивати у „клиничкој изолацији” од међународног јавног права.⁶⁴

С обзиром на то да је тежиште овог рада на тумачењу међународних трговинских споразума, аутор ће се осврнути детаљније на Апелационо тело, за које се може рећи да има најважнију функцију када је у питању тумачење споразума који чине правни систем WTO. Најважнија функција се односи на то што се панели морају руководити претходним тумачењима Апелационог тела, као више, другостепене инстанце, а која су настала као последица решавања исте или сличне спорне ситуације. Овакав став Апелационо тело изнело је први пут у случају *Japan – Alcoholic Beverages II*, истичући да „панили приликом решавања будућих спорова не могу слободно одбацити правна тумачења и образложења

⁶⁰ П. Цветковић, Систем решавања спорова у оквиру Светске трговинске организације, *Право и привреда бр. 5–8*, стр. 659–675, 2006, стр. 659.

⁶¹ У. Здравковић, Решавање спорова пред Светском трговинском организацијом и границе меродавног права, *Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 72*, стр. 311–327, 2016, стр. 313.

⁶² П. Цветковић, Извори права Светске трговинске организације и њихов значај за државе у транзицији, у: Божић, М., Голубовић, С. (ур.) Балкан у процесу евроинтеграције: 20 година транзиције (Едиција Балканске студије; књ. 4), Ниш: Филозофски факултет у Нишу, 137–161, у: Здравковић, Урош, *op.cit.*, стр. 314.

⁶³ А. Тирић, П. Цветковић, Принцип добре вере у праву Светске трговинске организације, *Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 55*, 2010, стр. 32.

⁶⁴ У. Здравковић, А. Васић, Механизам решавања спорова у функцији интерпретације права Светске трговинске организације, у: Станојевић, П. (ур.), *Право и друштвена стварност*: научни скуп са међународним учешћем, Св. 1, Косовска Митровица, Правни факултет, 2014, стр. 168–180, стр. 174–175.

садржана у претходно усвојеним извештајима Апелационог тела, јер они представљају основ за легитимна очекивања између чланица WTO, и због тога треба да буду узети у обзир уколико се могу сматрати релевантним приликом решавања било ког спора.⁶⁵

Апелационо тело формално је конституисано Маракешким споразумом о оснивању WTO из 1994. године, као део савременог DSB. DSB заседа на нивоу Генералног савета, које се састоји од свих чланова WTO. Овај орган оснива панеле и Апелационо тело, разматра њихове извештаје и спроводи надзор и контролу над њима. Своје одлуке доноси по принципу негативног консензуса, те извештај панела или Апелационог тела неће бити усвојен једино у случају да сви представници у Савету гласају против усвајања.

Апелационо тело се састоји од седам чланова које именује DSB, на период од четири године, са могућношћу поновног именовања, а панели од три или пет чланова. Чланови Апелационог тела су лица признатог ауторитета, стручњаци у области права, међународне трговине и областима које су покривене општим споразумима. Чланови не смеју бити повезани са било којом владом и морају бити у потпуности представници чланства у WTO.⁶⁶ Председавајући, који је одговоран за целокупно пословање апелационог тела, бира се међу члановима апелационог тела на период од годину дана. Седиште Апелационог тела је у Женеви, у Швајцарској, док је тренутно председавајући Апелационог тела Ujal Singh Bhatia, из Индије.⁶⁷

Обим апелационог поступка смештен је у оквиру члана 17 став 6 DSU, којим је предвиђено да жалбе које се разматрају пред Апелационим телом треба да буду ограничене на правна питања обухваћена извештајем панела и правним тумачењем панела. Дакле, жалбе су формално ограничене на „правна питања“ и „правна тумачења“, тј. правне проблеме.⁶⁸ Међутим, наведено ипак не значи да члан 17 став 6 DSU треба да се схвати

⁶⁵ Appellate Body Report, 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, стр. 13, у: У. Здравковић, А. Васић, *op.cit.*, стр. 172.

⁶⁶ www.wto.org

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Appellate Body Report, US – Offset Act (Byrd Amendment), in: S. Lester, *The Development of Standards of Appellate Review for Factual, Legal and Law Application Questions in WTO Dispute Settlement*, Vol. 4, No. 1, Trade, Law and Development, Jodhpur, The Registrar, National Law University, 2012, pp. 126.

тако да се у жалби не износе чињенице или да се Апелационо тело уопште не бави чињеницама.⁶⁹

Оно што је од суштинске важности за овај рад јесте чињеница да је једно од круцијалних питања на којима почива цео механизам за решавање спорова успостављен у WTO - интерпретација обухваћених споразума, и даље, да је једна од најважнијих функција интерпретативних споразума управо правилна интерпретација обухваћених споразума. Апелационо тело, као што се може видети, ту игра битну улогу, јер као другостепени орган, поступа по поднетим жалбама на препоруке и одлуке панела, и на тај начин његово мишљење, односно извештај постаје обавезујући и за чланице које нису постигле споразум, уколико се буду нашле у спору поводом истог или сличног трговинског питања.

Међутим, овде је неизоставно даље поменути да државе чланице WTO могу изнети сопствена тумачења, сходно члану 9 став 2 Споразума о оснивању WTO, што ће нужно имати предност.⁷⁰ Наиме, поменути чланом Споразума о оснивању WTO предвиђено је, између осталог, да Министарска конференција и Генерални савет имају искључиво овлашћење да усвајају тумачења овог споразума и мултилатералних трговинских споразума.⁷¹ Дакле, од ове њихове надлежности треба раликовати надлежност панела и Апелационог тела.

Такође, треба имати у виду да је компетенција панела и Апелационог тела у погледу тумачења WTO норми ограничена на „разјашњавање“ (енг. „clarification“) постојећих споразума у оквиру WTO, а сходно члану 3 став 2 DSU који гласи: „Систем решавања спорова у WTO је централни елеменат који обезбеђује сигурност и предвидивост мултилатералног трговинског система. Чланице признају да он 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

⁶⁹ Voon, Tania, Yanovich, Alan, *The Facts Aside: The Limitation of WTO Appeals to Issues of Law*, 2006, in: S. Lester, *op.cit.*, pp. 126.

⁷⁰ S. Lester, *op.cit.*, pp. 130.

⁷¹ www.wto.org

споразумима“.⁷² Значи, разлику између „интерпретације“ и „разјашњавања“ у погледу надлежности Министарске конференције и Генералног савета, са једне, и DSB, са друге стране, треба посматрати у суштинском, а не у терминолошком смислу. Ова два термина често се користе као синоними када се говори о компетенцији панела и Апелационог тела да разјашњавају, односно, тумаче WTO споразуме.⁷³

Успех система за решавање спорова је неспоран, и као такав може се мерити на различите начине. За поједине је за овакав закључак довољна чињеница да систем функционише попут правосудног система, док је за друге довољна чињеница да се овим системом постиже баланс између великих сила и на тај начин појачава обавезујућа снага споразума који чине право WTO. Најзад, неки посматрају овај систем као корисну лабораторију за тестирање да ли ће међународно право као јединствени правни систем и даље постојати. Систем за решавање спорова WTO вероватно служи свим овим функцијама, међутим, то није оно што га чини јединственим, јер други међународни судови и трибунали често (могу да) врше сличне функције.⁷⁴

X СИСТЕМ РЕШАВАЊА СПОРОВА У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ

Сходно раније поменутом Споразуму о стабилизацији и придруживању закљученом између европских заједница и њихових држава, са једне стране, и Србије, са друге стране, и чињеници да чланство Србије у WTO представља један од неопходних услова за њен улазак у EU, није на одмет поменути овде и правни систем EU, односно њен систем решавања спорова, а у циљу поређења са системом WTO.

Наиме, у EU је Европски суд правде апелациони суд, док Суд првог степена егзистира као суд ниже инстанце. Као и у систему решавања спорова при WTO, и у EU је јасно да ће Европски суд правде поводом жалбе разматрати само правна питања. Како је то наведено у Уговору о оснивању Европске заједнице, одлуке донете од стране Суда првог степена могу бити предмет жалбе пред Европским судом правде само у вези са правним питањима.⁷⁵ Међутим, и Европски суд правде је у оквиру жалбеног поступка био суочен са

⁷² У. Здравковић, А. Васић, *op.cit.*, стр. 171.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ I. V. Damme, Treaty interpretation by the WTO Appellate Body, *The European Journal of International Law Vol. 21 no. 3*, pp. 605-648, 2010, pp. 648.

⁷⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12002E%2FTXT>

разликовањем чињеница и права, јер конкретно питање представља и чињенично и правно питање.⁷⁶

Судска пракса је утврдила да у изузетним околностима погрешно утврђивање чињеничног стања од стране Суда првог степена може ипак проузроковати правни смисао који ће бити размотрен пред Европским судом правде у апелацији. То ће бити, на пример, у случају када се из докумената случаја указује Суду првог степена да је донео погрешан закључак о чињеничном стању.⁷⁷ Тако је могуће да се из доказа наведених у одлуци Суда првог степена закључи да је суд заправо тумачио доказе на начин који је супротан начину који је наводио у тексту одлуке. У случају када је Суд првог степена „погрешно представио доказе или их је преокренуо, то ће свакако представљати правно питање које Европски суд правде може размотрити“.⁷⁸ Такође, примећено је да то што су жалбе ограничене на правна питања не спречава Европски суд правде да разматра правну квалификацију чињеница утврђену од стране Суда првог степена, јер „погрешна квалификација датих чињеница је правно питање исто колико и погрешно правно тумачење“.⁷⁹

Све напред наведено основано указује на закључак да и у правном систему ЕУ, попут система WTO, није лако раздвојити право и чињенице, односно правна питања која се односе на тумачење и примену комунитарног права и чињенична питања, међутим, као и у WTO, и у ЕУ је пронађен начин да се жалбе изјављују и у односу на чињенична питања, заобилазећи предвиђену форму.

XI ПРАВИЛА ТУМАЧЕЊА ПРЕМА БЕЧКОЈ КОНВЕНЦИЈИ О УГОВОРНОМ ПРАВУ

Приликом обрађивања тематике тумачења међународних трговинских споразума, не могу се избећи правила која су предвиђена у оквиру VCLT, с обзиром на то да их је свако ко се бавио овом темом морао користити бар као *tertium comparationis*. Сходно томе, у наредним редовима предмет пажње аутора биће управо VCLT.

⁷⁶ S. Lester, *op.cit.*, pp. 146.

⁷⁷ K. Lenaerts, Procedural Law of the European union, in: S. Lester, *op.cit.*, pp. 146.

⁷⁸ *Ibid.*, pp. 146.

⁷⁹ *Ibid.*

Уколико за предмет разматрања узмемо члан 31 VCLT, видећемо да исти садржи три правила тумачења – правило савесног тумачења (*bona fide*), правило које полази од намере страна уговорница која произлази из уобичајеног значења употребљеног израза, и правило да смисао одредбе треба тумачити у контексту целине уговора, водећи рачуна о предмету и циљу конкретног уговора. Овим правилом се заправо операционализује начело *pacta sunt servanda*.⁸⁰

У доктрини је заузет став да је у поменутој конвенцији заступљен текстуални метод, а да се као основна полазна тачка тумачења узима „осветљавање значење текста, а не испитивање намере страна уговорница *ab initio*“.⁸¹

У члану 31 ставу 2 VCLT даље се објашњава да контекст, у циљу тумачења уговора, осим текста, увода и прилога обухвата и:

1. сваки споразум у вези са уговором који постоји између чланица приликом закључивања уговора;
2. сваки инструмент који сачине једна или више чланица приликом закључивања уговора, а који прихвате остале чланице као инструмент који се односи на уговор.

Дакле, на овај начин је објашњено шта се сматра целином уговора, као и шта је потребно да би инструмент сачињен од стране једне или више чланица био прихваћен.

У ставу 3 истог члана конвенције, предвиђено је да ће се водити рачуна и о сваком каснијем споразуму до кога је дошло између чланица у погледу тумачења уговора или примене његових одредаба, о целокупној каснијој пракси до које је дошло у вези са применом уговора која представља споразум између чланица у погледу тумачења уговора, као и о сваком релевантном правилу међународног права који се примењује у међусобним односима чланица.

Поставља се питање да ли се под „каснијим споразумима“ мисли на споразуме који су постигнути пре закључења, у моменту закључења или након закључења конкретног уговора? Члан 31 став 3 VCLT не даје одговор на ово питање, већ само апстрактно покрива

⁸⁰ С. В. Ђајић, О циљном тумачењу међународних уговора о заштити страних улагања: од преамбуле до преамбуле, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 2/2015*, стр. 577 – 595, Нови Сад, 2015, стр. 583.

⁸¹ С. Ђорђевић, *op.cit.*, стр. 433.

„касније“, односно „накнадне“ споразуме, без икаквог прецизирања о каквим се споразумима ради. Таква квалификација *ratione temporis* уобичајено би могла да се односи на „сукцесивне“, односно „касније“ споразуме. Како би се утврдило да ли конкретни споразум спада под „касније“, потребно је узети тачно одређени тренутак у времену као референцу. Ипак, VCLT не одређује такву референцу, те је у циљу њене идентификације корисно користити став 2 овог члана VCLT, из кога се може закључити да је релевантна временска референца закључивање уговора, те да се под „каснијим споразумима“ мисли на оне постигнуте након закључења уговора.⁸²

У вези са тим треба поменути да, током истраживања литературе не може се, а да се, као пример „каснијег“ споразума не наиђе на случај „Амбителос“ у коме је Међународни суд правде изрекао да одредбе Декларације издате од стране Грчке и Велике Британије о одређеним интерпретативним одредбама, имају карактер интерпретативних клаузула и да их као такве треба сматрати интегралним деловима уговора.

Као што је већ наведено, у члану 31 став 3 тачка б) VCLT предвиђено је да приликом тумачења уговора треба водити рачуна о целокупној каснијој пракси у вези са применом уговора којом је постигнут споразум између чланица у погледу тумачења уговора. Техника „касније праксе“ је техника тумачења усмерена ка државној сагласности. Како би се постигао циљ који се огледа у постизању сагласности чланица да буду обавезани споразумом, аутентична пракса мора подразумевати доследну праксу свих чланица. Уколико докажу своје заједничке намере, доследна и сагласна пракса чланица може успоставити далекосежно тумачење, па чак и сукцесивно поновно тумачење.⁸³ Резултати спровођених истраживања показала су да ова техника има веома експанзиван потенцијал, те се с правом наводи да је од великог значаја за праксу међународног права.⁸⁴

Каснији споразуми и целокупна каснија пракса у процес тумачења укључују и друге субјекте, поред самог тумача. Наиме, преко њих, уговорне стране задржавају значајан утицај и у погледу њиховог тумачења. Та чињеница заправо указује на разлику између тумача и уговорних страна – тумач је само позван да пронађе право значење одредби, док

⁸² K. Berner, Katharina, *op.cit.*, pp. 119.

⁸³ A. Aust, Modern treaty law and practice; in: J. Arato, *Treaty Interpretation and Constitutional Transformation: Informal Change in International Organizations*, 38 Yale Journal of International Law, 2013, pp. 293.

⁸⁴ J. Arato, *op.cit.*, pp. 293.

са друге стране, уговорне стране, кроз каснију праксу, активно утичу на то значење одредби.⁸⁵

Поменути став члана 31 конвенције предвиђа да ће се водити рачуна и о „сваком релевантном правилу међународног права који се примењује у међусобним односима чланица“. Оно што чини ову тачку става 3 члана 31 VCLT је свакако временски елемент. Наиме, поставља се питање да ли се под „релевантним правилима“ мисли на правила која су важила када је закључен уговор или на правила која важе у тренутку када се уговор тумачи? Ова дилема је широко заступљена у пракси, и постоји мишљење да произилази из шире контраверзе – да ли категорије намере странака ваља тумачити у смислу воље које су стране имале приликом закључења уговора (статичка концепција) или воље страна у моменту тумачења уговора (еволуционистичка концепција). Да би се оваква дилема решила, битна су два момента за која се треба алтернативно одредити - воља уговорница и правила међународног права.⁸⁶

Најзад, став 4 овог члана VCLT предвиђа да се израз узима у посебном смислу ако се утврди да је таква била намера страна уговорница. То посебно значење установљава се вољом страна уговорница која може бити изражена прећутно, што се може закључити на основу целине, или изричито, што произилази из посебне одредбе. С обзиром на то да је посебно значење изузетак од општег правила да речи треба тумачити у њиховом уобичајеном значењу, терет доказивања посебног значења речи пада на страну уговорницу која се на такво значење позива.⁸⁷

На основу свега наведеног, може се закључити да VCLT не поставља хијерахијску лествицу правила којих ће се тумачи држати приликом тумачења, већ да им омогућава слободан избор и приступ тумачењу. Тачно је да она садржи одређена правила, али тумач сам одлучује за које ће се средство одредити.

⁸⁵ К. Вернер, *op.cit.*, pp. 4.

⁸⁶ С. Аврамов, М. Крећа, *op.cit.*, стр. 508, у: С. Ђорђевић, *op.cit.*, стр. 436.

⁸⁷ *Ibid.*, стр. 433.

ХП ПРИМЕНА ТЕХНИКЕ „КАСНИЈЕ ПРАКСЕ“ У ОКВИРУ СВЕТСКЕ ТРГОВИНСКЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ

Слобода у приступу техници „касније праксе“ је различито испољена у одређеним међународним организацијама. Правни експерти често с правом признају да техника „касније праксе“ функционише донекле другачије у међународним организацијама у којима су судски органи приликом тумачења обавезани повељом организације на сталној основи (у већем степену него *ad hoc*).⁸⁸ Оно што је битно и што се да закључити јесте да се различитим приступима приликом тумачења властитих конститутивних инструмената од стране ових организација, шире границе ове технике.

Када је у питању WTO и техника „касније праксе“, која је образложена у оквиру правила тумачења према VCLT, треба рећи да панели и Апелационо тело WTO вероватно више него остали органи решавања спорова генерално прибегавају правилима тумачења према VCLT, и то углавном члану 31 и 32, као „убичајеним правилима тумачења“, а приликом разматрања случаја који је подвргнут систему WTO за решавање спорова.⁸⁹ Наравно, не може се занемарити ни значај осталих одредаба VCLT, на пример општих начела, принципа међународног права и слично. Међутим, може се рећи да је приступ WTO техници „касније праксе“ ипак релативно статичан. Апелационо тело WTO доследно одржава ригидан и узак приступ овој техници у тумачењу комплексне мреже споразума који чине режим WTO.⁹⁰ Штавише, оно служи као пример традиционалног волунтаризма у свом приступу техници касније праксе, водећи рачуна да поштује сагласност чланица (и њене границе), чак и када се баве уставним тумачењем.⁹¹ Дакле, када тумачи комплексан конститутивни инструмент, Апелационо тело WTO ослања се на каснију праксу на начин који одговара традиционалном опсегу ове технике.⁹²

Апелационо тело се рутински ослања на члан 31 VCLT у тумачењу споразума. Апелационо тело инсистира да техника „касније праксе“ у примени уговора може бити

⁸⁸ R. Gardiner, Treaty Interpretation, in: J. Arato, *op.cit.*, pp. 293.

⁸⁹ Y. Hiroko, *Interpreting TRIPS: Globalisation of Intellectual Property Rights and Access to Medicines*, Universität des Saarlands, 2011, pp. 190.

⁹⁰ A. Feldman, Evolving Treaty Obligations: A Proposal for Analyzing Subsequent Practice Derived from WTO Dispute Settlement; in: J. Arato, *op.cit.*, pp. 294.

⁹¹ G. Nolte, Subsequent Practice as a Means of Interpretation in the Jurisprudence of the WTO Appellate Body, in: J. Arato, *op.cit.*, pp. 311.

⁹² J. Arato, *op.cit.*, pp. 311.

важан елемент у тумачењу уговора зато што представља објективан доказ разумевања значења уговора од стране чланица.⁹³ И заиста, Апелационо тело WTO у пракси ригорозно разграничава контуре технике на начин који одражава само стварну сагласност држава чланица и који поштује њене границе.⁹⁴ Чак и разматрајући праксу држава чланица у примени њихових индивидуалних трговинских обавеза према споразумима, Апелационо тело WTO ће једино дати значај пракси која доказује заједничко тумачење свих чланица. Апелационо тело WTO је показало да је неприхватљиво ослањати се на праксу чак и значајне већине чланица у случају супротне праксе малог дела држава чланица. Међутим, не захтева се да се апсолутно све стране афирмативно укључе у праксу, већ је примећена спремност да се, у оквиру одређених ужих услова, да значај пракси одређених држава чланица које су спојене са афирмативном праксом других држава чланица. У случају *EC – Chicken cuts*, Апелационо тело је признало да „не мора свака страна да се посебно укључи у праксу да би се таква пракса квалификовала као „заједничка“ и „сагласна“ пракса.“, наводећи да не искључује да се у одређеним ситуацијама „недостатак реакције“ или тишина од стране одређене стране може, с обзиром на пратеће околности, схватити као прихватање праксе других уговорних страна.⁹⁵ И поред тога, ипак захтева извесни доказ активног учешћа у пракси значајног броја страна, као и да то активно учешће буде комплементарно евидентном и доказаном сагласношћу других.

Коначно, и можда најрадикалније је да ће Апелационо тело WTO разматрати као релевантну само праксу страна у тумачењу споразума која је довољно одређена, односно није довољан доказ да је страна укључена у датој пракси, већ је потребно да њено понашање заправо показује разумевање одредбе која је у питању. Апелационо тело је најјасније поставило своје захтеве такве одређености у случају *US - Gambling*, где је одбило да узме у обзир одређене необавезне смернице које је Савет за трговину услугама усвојио као аутентичну каснију праксу. Према ставу Апелационог тела, смернице нису биле обавезујуће, и, притом, усвојене су „у контексту преговора о будућим (трговинским) обавезама“.⁹⁶ Дакле, као такве оне не представљају довољно одређен доказ да постоји

⁹³ Appellate Body Report, European Communities-Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts, 255, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R (Sept. 12, 2005) (emphasis added) (quoting 2 Y.B. INT'L L. COMM'N 1, 219, A/CN.4/SER.A/1966/Add. 1); in: J. Arato, *op.cit.*, pp. 313.

⁹⁴ J. Arato, *op.cit.*, pp. 313.

⁹⁵ EC-Chicken Cuts, WT/DS269/AB/R.

⁹⁶ US-Gambling, WT/DS285/AB/R

разумевање у односу на тумачење постојећих обавеза. Поред тога што има традиционалан приступ техници „касније праксе“, Апелационо тело WTO је уздржано и по питању њеног експанзивног потенцијала. Како је и наведено у Извештају Апелационог тела од 26. новембра 2008. године, Апелационо тело јесте показало спремност да разматра целокупну каснију праксу страна у сврху тумачења, али одбацује могућност да било које тумачење може бити подобно да измени споразуме.

Дакле, Апелационо тело WTO ће разматрати понашање страна где су два услова испуњена: први, ако постоји доказ да је значајан број страна укључен у праксу, да се државе нису понашале супротно и да се прихватање других може видети (а не само закључити на основу недостатка њихове реакције), и други, да постоји неки одређени доказ да та пракса заиста презентује споразум страна у погледу тумачења. Чак и када су ови услови испуњени, Апелационо тело ће се ослонити на такву праксу да тумачи споразуме, али никад да мења њихове одредбе.⁹⁷ За тумачење споразума, органи за решавање спорова WTO су нагласили важност текста одредби споразума у њиховом текстуалном контексту. Аксиом строгог тумачења изузетака изгледа да није укључен у правила тумачења VCLT. За органе решавања спорова, тумачење обухваћених споразума првенствено зависи од текста одредаба, укључујући и оне речи које су означене као изузеци, њиховог контекста и у светлу предмета и сврхе споразума. Овакав метод не може довести до уског тумачења изузетака (*Exceptio est strictissimae interpretationis*), већ може довести до тумачења које успоставља равнотежу између две политике, у зависности од језика споразума.⁹⁸

⁹⁷ J. Arato, *op.cit.*, pp. 316.

⁹⁸ Y. Hiroko, *op.cit.* pp. 192.

ХИИ ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Међународни трговински споразуми, као друштвени, правни и економски феномен, свакако су предмет пажње у различитим дискурсима. Полазећи од чињенице да се међународни трговински споразуми не закључују у празном простору, већ у оквиру међународног правног поретка у оквиру кога егзистирају и делају стране потписнице, значај тумачења међународних трговинских споразума је свакако у проналажењу смисла споразума у оквиру тог поретка, применом различитих метода.

Писањем овог рада вршило се анализирање појма и карактеристика тумачења правних аката уопште, а посебно међународних трговинских споразума, са освртом на начин рада субјеката тумачења, као и на аспекте са којих они полазе, и евентуалних правила којих се имају држати при тумачењу. На тај начин постигнут је значај обраде ове теме, који се огледа у детаљнијем упознавању са правилима тумачења међународних трговинских споразума и овладавању истим.

Закључак је да тумач међународног трговинског споразума може користити различита средства тумачења, може дати предност одређеном средству према свом нахођењу или комбиновати више средстава, а сходно чињеници да нема система правила којих би тумач морао да се држи. Нераздвојна веза постоји између употребе различитих средстава, тј. средства се не могу у потпуности одвојити једно од другог. Циљ је, наравно, постићи најефикаснији и најлогичнији резултат. Такав резултат може се постићи са пуно спретности и духа, јер, као што је већ изложено, тумачење је врста заната. Оно што свакако треба имати у виду јесте чињеница да свака правна норма добија смисао када се доведе у везу са другим нормама, чиме се постижу „кругови тумачења“, међу којима први круг чини једна или више норми које су предмет тумачења, други круг са њима уско повезане норме, треће круг једна или више сродних норми, итд., све до целокупног правног акта.

У последњем делу рада, аутор се осврће на WTO, потврђујући да ова организација игра једну од најбитнијих улога у међународној трговини. Наиме, WTO представља сложен систем права, којим су уређене практично све области трансакција са светом, и који је еволуирао у једну од најмоћнијих мултилатералних организација данашњице, те је свакако вредело осврнути се на њихову праксу тумачења споразума и евентуална правила којима

се воде. Поражавајућа чињеница је да се 2018. година ускоро завршава, а Србија је и даље ван чланства у WTO, и поред тога што је још 2011. године окончан знатни део мултилатералних и билатералних преговора о приступању. Значај чланства Србије у оваквој организацији је евидентан – свакако би дошло до економског просперитета и притом би био испуњен један од неопходних услова за улазак Србије у EU. Како је конструктивно примећено, WTO може, *de lege ferenda*, бити значајан форум за решавање трговинских спорова у којима је једна од страна Република Србија, под условом да процедура њеног приступања WTO буде успешно окончања.⁹⁹

⁹⁹ П. Цветковић, Систем решавања спорова у оквиру Светске трговинске организације, *op.cit.*, стр. 660.

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ

1. Arato Julian, Treaty Interpretation and Constitutional Transformation: Informal Change in International Organizations, *38 Yale Journal of International Law*, 2013.
2. Berner Katharina, *Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Domestic Courts*, 2017, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.
3. Bianchi Andrea, Peat Daniel, Windsor Matthew, *Interpretation in international law*, 2015, Oxford.
4. Venzke Ingo, Sources and interpretation theories: The international lawmaking process, *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2016-44*, 2016, Amsterdam Center for International Law No. 2016-18, University of Amsterdam.
5. Venzke Ingo, *How Interpretation Makes International Law: On Semantic Change and Normative Twists*, 2012, Oxford, Oxford University Press.
6. Damme Van Isabelle, Treaty interpretation by the WTO Appellate Body, *The European Journal of International Law Vol. 21 no. 3*, 2010.
7. Ђајић В. Сања, О циљном тумачењу међународних уговора о заштити страних улагања: од преамбуле до преамбуле, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 2/2015*, стр. 577 – 595, 2015, Нови Сад.
8. Ђуровић Радомир, Ђирић Љ. Александар, *Међународно трговинско право: општи део*, 2005, Правни факултет Ниш, Ниш.
9. Ђорђевић Стеван, Тумачење међународних уговора, *Анали Правног факултета у Београду*, 1953, Београд, Правни факултет, стр. 399-422.
10. Здравковић Урош, Решавање спорова пред Светском трговинском организацијом и границе меродавног права, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 72, 2016, Ниш, стр. 311-327.
11. Здравковић Урош, Васић Александра, Механизам решавања спорова у функцији интерпретације права Светске трговинске организације, у: Станојевић Петар (ур.) *Право и друштвена стварност: научни скуп са међународним учешћем*, Св. 1, 2014, Косовска Митровица, Правни факултет, стр. 168-180.
12. Куртовић Р. Рејхан, Тумачење права – правна херменутика, *Правне теме*, часопис Департмана за правне науке Универзитета у Новом Пазару, година 4, број 7, 2016, Нови Пазар, стр. 49-62.
13. Lester, Simon, *The Development of Standards of Appellate Review for Factual, Legal and Law Application Questions in WTO Dispute Settlement, Vol. 4, No. 1, Trade, Law and Development*, 2012, Jodhpur, The Registrar, National Law University.
14. Linderfalk Ulf, Is Treaty Interpretation an Art or a Science? International Law and Rational Decision Making, *The European Journal of International Law Vol. 26: No. 1*, 2015, pp. 169–89, Oxford University Press on behalf of EJIL Ltd.
15. Lo Chang-fa, *Treaty Interpretation Under the Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2017, Springer.
16. Матић Божо, Лазибат Тонћи, Од ГАТТ до WTO, *Економски преглед*, 52 (5-6), 2001, стр. 692-707.
17. Reisman William Michael, Unilateral action and the transformations of the world constitutive process: the special problem of humanitarian intervention, *The European Journal of International Law, Vol. 11, No. 1*, 2000, pp. 3–18,.

18. Ђирић Љ. Александар, *Међународно трговинско право: опити део*, 2012, Правни факултет Ниш, Ниш.
19. Ђирић Александар, Цветковић Предраг, Принцип добре вере у праву Светске трговинске организације, *Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 55*, 2010, стр. 32.
20. Fish Stanley, There is No Textualist Position, *San Diego Law Review Vol.42: No.1*, 2005.
21. Харашкић Жаклина, Домети систематског тумачења у праву, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 46, 2/2009, 2009, стр. 313 – 335.
22. Hiroko Yamane, *Interpreting TRIPS: Globalisation of Intellectual Property Rights and Access to Medicines*, 2011, Universität des Saarlands.
23. Цветковић Н. Предраг, *Увод у право Светске трговинске организације*, 2010, Ниш.
24. Цветковић Предраг, Систем решавања спорова у оквиру Светске трговинске организације, *Право и привреда бр. 5–8*, 2006, стр. 659–675.

ПОПИС ОСТАЛЕ ИСТРАЖИВАЧКЕ ГРАЂЕ

1. Бечка конвенција о уговорном праву (Vienna Convention on the Law of Treaties), Беч, 1969, *United Nations Treaty Series, vol. 1155, p.331* (Службени лист СФРЈ – *Међународни уговори и други споразуми*“, бр. 30/72.
2. Договор о правилима и процедурама за решавање спорова (Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes - Annex 2 of the WTO Agreement), 1994.
3. Споразум о оснивању Светске трговинске организације (Agreement Establishing the World Trade Organization), 1994.
4. <https://www.wto.org/>
5. <https://www.icj-cij.org/>
6. <https://eur-lex.europa.eu/>
7. <http://www.ejil.org/>
8. <http://www.carina.rs/lat/Informacije/Stranice/MedjunarodniSporazumi.aspx>
9. www.law.columbia.edu

Тумачење међународних трговинских споразума: појам и карактеристике

САЖЕТАК И КЉУЧНЕ РЕЧИ

У току писања овог рада анализирани су најпре појам и карактеристике међународних трговинских споразума, а затим и карактеристике како њиховог тумачења, тако и осталих правних аката. Аутор је, даље, фокус рада усмерио ка начину рада тумача, сагледавајући целокупан процес од настанка до примене међународних трговинских споразума, као и улогу коју у томе има тумачење, као сложен мисаони процес.

У раду су коришћени упоредноправни метод, нормативни метод, индуктивни и дедуктивни метод, метод анализе, историјскоправни и дескриптивни метод.

Значај и циљ писања рада на ову тему јесте упознавање са постојећим правилима тумачења међународних трговинских споразума, једног од најсложенијих правних инструмената, као и развијање критичког осврта по питању ове области.

Тумачењем међународних трговинских споразума омогућава се њихова примена на адекватан начин, чиме се њихов значај за успостављање чврстијих веза и постизање веће економске интеграције између држава, свакако подиже на виши ниво. На основу свега анализираног, да се закључити да су тумачења својеврсни изрази моћи. Питање је само да ли су у питању моћи тумача, као субјекта тумачења, или моћи резултата тумачења, који је настао у позадинским структурама и предрасудама које доводе до тога да нека тумачења буду успешнија од других. Како не би било сумњи, најбоље би било успоставити „заокружени“ систем правила тумачења међународних трговинских споразума, којима би се субјекти тумачења могли беспрекорно водити при сваком тумачењу. Без постојања таквог система, пред њима је, са једне стране, сложенији пут који подразумева више времена и више тешкоћа при раду, а са друге стране, и више простора за утицај „спољних фактора“, односно за арбитарност при тумачењу.

У раду је изложен јак, али не и непоновљив систем решавања спорова, а самим тим и тумачења норми који чине право WTO, успостављен при овој организацији, те исти може послужити као пример изградње система правила тумачења.

Након резимирања основне проблематике и најчешћих питања која се јављају у вези са тумачењем међународних трговинских споразума, аутор је мишљења да су постојећа правила која је пракса наметнула донекле прихватљива, али да би се свакако требало усмерити ка отклањању изложених недостатака. Из тог разлога, аутор овог рада даље

предлаже да би предмет истраживања од стране аутора који ће се у наредном периоду бавити овом или макар сличном тематиком, могао бити свакако усмерен ка пракси наше земље по питању давања првенства одређеним средствима тумачења и по питању поклањања вере одређеним факторима тумачења. Даљим поређењем са праксама других земаља могло би се са компаративног аспекта доћи до конструктивног закључка које би евентуално резултирало стварањем једног уређеног система правила тумачења. Наведено је пожељно из више разлога, а поготово јер се ради о правним инструментима које државе закључују са другим државама или одређеним међународним организацијама, како би се уклониле препреке у различитим областима међународног трговинског промета и на тај начин градио пут ка либерализацији светске трговине.

Кључне речи: *међународни трговински споразуми, тумачење, средства тумачења, фактори тумачења, светска трговинска организација, техника касније праксе*

Interpretation of international trade agreements: concept and characteristics

SUMMARY AND KEY WORDS

In this thesis the author has firstly analyzed the concept and characteristics of international trade agreements and then characteristics of their interpretation and interpretation of other law acts. The author then shifted the focus towards the methods an interpreter uses, within the whole process from the creation to application of international trade agreements, and the function of interpretation, as a complex thought process.

The methods used in this thesis are the comparative method, normative method, inductive and deductive method, method of analysis, historical and descriptive method.

The significance and reason of writing about this subject is getting to know the existing rules of interpretation of international trade agreements, one of the most complex law instruments, as well as to develop a critical review on this field.

Interpretation of international trade agreements makes it possible to apply the agreements in an adequate way, which is raising their significance for establishing stronger connections and achieving greater economic integration between states, to a higher level. Based on everything analyzed, it is possible to conclude that interpretations are a kind of an expression of power. But the question is only whether it is the power of the interpreter, as the subject of interpretation, or the power of interpretation results, which arose in the background structures and prejudices that lead to some interpretations being more successful than others. It would be best to establish a "rounded" system of rules for interpreting international trade agreements, for the subjects of interpretation to use in every case. Without such a system, there is, on the one hand, a more complex way, which involves more time and more difficulties in working, and, on the other hand, more space for the influence of "external factors", or arbitrary interpretation.

This thesis presents a strong, but not an unrepeatable system of dispute resolution, and therefore the interpretation of WTO rules, established by this organization, and it can serve as an example of constructing a system of interpretation rules.

After summarizing the basic issues and the most common questions in this field, the author has the opinion that the existing rules are somewhat acceptable, but that the focus should be on removing the defects. For this reason, the author suggests that the authors who research about this

subject in the following period, could research case law in our country in terms of giving priority to some methods of interpretation and factors of interpretation. By comparing the case law of other countries, a constructive conclusion could come from a comparative aspect, which would eventually result in the creation of a well-defined system of interpretation rules. It is welcome for many of reasons, especially since it is a legal instrument that states conclude with other states or certain international organizations, in order to eliminate limitations in various areas of international trade and build a liberalization of world trade in that way.

Key words: *international trade agreements, interpretation, methods of interpretation, factors of interpretation, world trade organization, technique of subsequent practice.*

БИОГРАФИЈА СТУДЕНТА

Миљана Стратијев рођена је 11. јануара 1993. године у Зајечару. Основну школу „Љубица Радосављевић Нада“ и средњу Економско – трговинску школу завршила је у Зајечару, као носилац Вукових диплома.

Правни факултет Универзитета у Нишу уписала је школске 2012/13 године, на коме је дипломирала 12. октобра 2016. године, положивши испит из предмета Међународно трговинско право. Основне академске студије завршила је са просечном оценом 9,52.

Мастер академске студије уписала је школске 2016/17 године на Правном факултету Универзитета у Нишу, на општем смеру, ужа трговинскоправна научна област.

Након дипломирања, новембра 2016. године, отпочела је приправнички стаж у једној од адвокатских канцеларија у Нишу, ради стицања услова за полагање правосудног испита.

Током студирања узела је учешће на више семинара и такмичења, међу којима се издваја национално Moot Court такмичење у области заштите од дискриминације, организовано у Београду, од стране Повереника за заштиту равноправности, на коме је децембра 2017. године, учествовала као део тима који је освојио прво место.

Од страних језика говори енглески језик и служи се немачким и шпанским језиком.

**ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ
ШТАМПАНОГ И ЕЛЕКТРОНСКОГ ОБЛИКА МАСТЕР РАДА**

Име и презиме аутора мастер рада: Миљана Стратијев

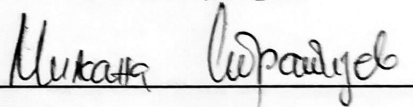
Наслов мастер рада: Тумачење међународних трговинских споразума: појам и карактеристике

Ментор: проф. др Предраг Цветковић

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

У Нишу, дана 08.10.2018. године.

Потпис аутора



ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ И ОДОБРАВАЊУ ОБЈАВЉИВАЊА МАСТЕР РАДА

Изјављујем да је мастер рад, под насловом Тумачење међународних трговинских споразума: појам и карактеристике, пријављен и одбрањен на Правном факултету Универзитета у Нишу:

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

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

Аутор мастер рада: Миљана Стратијев

У Нишу, дана 08.10.2018. године.

Потпис аутора

