

Универзитет у Нишу
Правни факултет

МАСТЕР РАД

ПРЕДМЕТ: ПРАВО МЕЂУНАРОДНИХ ТРГОВИНСКИХ ИНТЕГРАЦИЈА

ТЕМА:

**ПРАВО МЕЂУНАРОДНИХ ТРГОВИНСКИХ ИНТЕГРАЦИЈА
И ПРАВО СТРАНИХ ИНВЕСТИЦИЈА КАО ДВА СТУБА
ТРАНСНАЦИОНАЛНОГ МЕЂУНАРОДНОГ
ТРГОВИНСКОГ ПОРЕТКА**

Ментор:

Предраг Цветковић

Студент:

Марија Стаменковић

Ниш 2015

Садржај

УВОД	3
ДЕО ПРВИ	
КАРАКТЕРИСТИКЕ ПРАВА СТРАНИХ ИНВЕСТИЦИЈА	5
1. ПОЈАМ И ВРСТЕ СТРАНИХ ИНВЕСТИЦИЈА	5
1. 1. Појам	5
1. 2. Врсте страних инвестиција	6
2. ИЗВОРИ МЕЂУНАРОДНОГ ИНВЕСТИЦИОНОГ ЗАКОНОДАВСТВА.....	8
3. СТАНДАРДИ ТРЕТМАНА	10
3. 1. Објективни стандарди третмана	10
3. 2. Субјективни стандарди третмана	12
ДЕО ДРУГИ	
КАРАКТЕРИСТИКЕ ПРАВА МЕЂУНАРОДНИХ ТРГОВИНСКИХ ИНТЕГРАЦИЈА	17
УВОД	17
1. МЕЂУНАРОДНИ ТРГОВИНСКИ СПОРАЗУМИ	17
2. ОСНИВАЊЕ СВЕТСКЕ ТРГОВИНСКЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ (СТО)	21
3. РЕГУЛАТОРНА ФУНКЦИЈА СВЕТСКЕ ТРГОВИНСКЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ (СТО)	23
4. ИЗВОРИ ПРАВА СВЕТСКЕ ТРГОВИНСКЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ (СТО)	25
5. ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ СИСТЕМА ПРАВА СВЕТСКЕ ТРГОВИНСКЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ (СТО).....	25
ДЕО ТРЕЋИ	
АНАЛИЗА МАТЕРИЈАЛНОПРАВНОГ РЕЖИМА	30
УВОД	30
1. ЕКОНОМСКИ ПРИСТУП ТРГОВИНИ И ИНВЕСТИЦИОНОМ ПРАВУ	32
ДЕО ЧЕТВРТИ	
АНАЛИЗА ПРОЦЕСНО ПРАВНОГ РЕЖИМА	36
УВОД	36
1. МЕЂУНАРОДНИ СУД ПРАВДЕ ОУН	36
2. СТАЛНИ АРБИТРАЖНИ СУД У ХАГУ.....	37
3. РЕШАВАЊЕ СПОРОВА У ОКВИРУ СВЕТСКЕ ТРГОВИНСКЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ.....	37
4. МЕЂУНАРОДНА ПРОЦЕСНО ПРАВНА ЗАШТИТА СТРАНИХ ИНВЕСТИЦИЈА	38
5. РЕШАВАЊЕ ИНВЕСТИЦИОНИХ СПОРОВА ПРЕД ЦЕНТРОМ ЗА РЕШАВАЊЕ ИНВЕСТИЦИОНИХ СПОРОВА (ИЦСИД).....	40
ЗАКЉУЧАК	44
ЛИТЕРАТУРА	46

УВОД

Савремени развој друштва створио је сасвим нове односе, принципе и правце развоја, који нису постојали раније, а који захватају све области друштвеног живота. Те промене нарочито се манифестују у међународним односима који су суштина и основ процеса глобализације.

Глобализација се манифестује и у области трговинског поретка „као стално растућу економску међузависност држава кроз повећање обима међудржавног промета добара и услуга, слободнијег протока капитала и све бржег и ширег простирања нових технологија“.¹

Међународна трговина је постала глобални феномен. Она се шири ван граница националних правних система стварајући транснационални међународни трговински поредак. Право страних инвестиција и право међународних трговинских интеграција два су стуба Међународног трговинског права, односно његовог општег дела - Међународног економског права. Због растуће појаве великог броја уговора између држава, регионалних и мултилатералних, јавила се потреба за консолидацијом правне регулативе ова два стуба транснационалног међународног трговинског поретка.

Стварање Светске трговинске организације је значајан тренутак у развоју права међународних трговинских интеграција и права страних инвестиција. Однос ова два стуба данас добија све више на значају и предмет је проучавања теоретичара и практицара.

Право међународних трговинских интеграција и право страних инвестиција повлачи и друге институције као Светску трговинску организацију (СТО), доводи до многобројних и разноврсних међународних уговора и других међународних односа у области трговине и економије али и других области, које су у вези са трговином, што свеукупно чини једну врло сложену материју међународног трговинског поретка. Предмет истраживања је право међународних трговинских интеграција и право страних инвестиција као два основна стуба новог међународног трговинског поретка, нормативни аспект, историјски развој али и повезаност са другим правним институтима, са намером да

¹ Александар Ћирић, *Традиционална и савремена улога државе као субјекта међународних трговинских односа*, Право и привреда, Београд, бр. 4/6, 2013, стр. 439.

се укаже на даљи развој и усавршавање, као основ новог хуманијег међународног трговинског поретка.

ДЕО ПРВИ

КАРАКТЕРИСТИКЕ ПРАВА СТРАНИХ ИНВЕСТИЦИЈА

Право страних инвестиција на међународном нивоу има за циљ да обезбеди баланс интереса субјеката инвестиционих односа гарантујући правичан, ефикасан и аутономан третман страног капитала. Постизање ових гаранција отежава карактер субјеката ових односа, са једне стране, суверених држава као јавноправних ентитета и са друге стране, страних инвеститора, као приватно правних субјеката. Примена материјално правних правила Међународног инвестиционог права ојачана је стварањем процедуралних инструмената правне заштите кроз систем трибунала и института за решавање спорова.

Када се говори о праву страних инвестиција мисли се на норме, како националног тако и међународног карактера, које се баве заштитом права страних инвеститора. Поред тога, постоји и корпус општих начела (стандарда, принципа) који служе као метод за утврђивање садржине обима права страног улагача.

1. Појам и врсте страних инвестиција

1. 1. Појам

Постоје разноврсне дефиниције страних инвестиција.² У најопштијем смислу страна инвестиција представља трансфер капитала из економског система једне државе у систем друге.

Према једној дефиницији, страна инвестиција је „трансфер фондова или других материјалних вредности из једне државе (држава извозница капитала; држава порекла) у

² Реч је о дефиницији појма стране инвестиције у „Енциклопедиа оф Публиц Интернационал Лав“ Банд 8, Амстердам-Нју Њорк-Оxford 1985, стр 246 (према Предраг Цветковић, *Међународно право страних инвестиција*, Београд, 2007, стр.114.)

другу државу (држава домаћин; рецептивна држава) са циљем коришћења тих средстава у пословању предузећа у тој држави, а у циљу директне или индиректне партиципације у добити предузећа.“³

Из ове дефиниције могу се сагледати одговарајући елементи, који су битни и без којих нема стране инвестиције. Најпре, страна инвестиција представља један правни и економски однос, који у садржинском смислу јесте трансфер одговарајућих материјалних вредности. У садржинском смислу реч је о једном економском и финансијском односу, који добија одговарајућу правну (нормативну) форму а тиме и одговарајуће правне ефекте за субјекте (државе) страних инвестиција. Заправо, реч је о правима и обавезама конкретних субјеката, њиховој правној заштити, решавању евентуалних спорова и др.

Друго, у том односу постоје одговарајући субјекти, то су две државе, држава извозница и држава домаћин.

Треће, циљ овог односа (трансфера) јесте коришћење средстава у пословању предузећа домаће државе и партиципација у добити предузећа, као крајњи циљ стране инвестиције. У погледу циљева, можемо разликовати посредне и непосредне циљеве, затим посебне циљеве сваког од субјеката у том односу, итд.

Присуство свих ових елемената је нужно за постојање страних инвестиција.

1. 2. Врсте страних инвестиција

Многобројност и разноврсност страних инвестиција отежава њихову класификацију. Постоје бројни критеријуми по којима се врше класификације, међу којима се истичу следећи:

1. Према критеријуму економске вредности која се инвестира, стране инвестиције се могу поделити на: инвестиције у стварима (нпр. улагања у земљишта, објекте, опрему или друге објекте) и инвестиције у правима (нпр. куповина акција са правом својине и својинских удела, преносом права располагања правима интелектуалне својине и инвестиције путем закона и др.).

2. Према критеријуму својинског карактера уложеног капитала, разликујемо: државне и приватне инвестиције.

³ Предраг Цветковић, *Међународно право страних инвестиција*, Београд, 2007, стр.19.

3. Према критеријуму директног уласка капитала из иностранства или капитала страног порекла, која су добијена из профита постојеће инвестиције у држави домаћину, разликујемо стране инвестиције: учињене свежим капиталом и капиталом који се реинвестира.

4. Према критеријуму интензитета утицаја страног инвеститора на управљање својом инвестицијом разликују се: директне инвестиције, портфолио инвестиције и уговорне форме инвестирања.

Посебно су карактеристичне су две врсте страних инвестиција, и то: директна страна инвестиција и портфолио страна инвестиција.

Директна страна инвестиција (Foreign Direct Investment - ФДИ), јесте дугорочни међународни трансфер капитала у државу домаћина посредством предузећа које послује у тој држави, са циљем остваривања економске добити али уз непосредан утицај инвеститора на предузетничку делатност уз сношење предузетничког разика.⁴ Директне стране инвестиције не претпостављају и апсолутну контролу страног инвеститора на управљање предузећем. Режим ФДИ је значајно промењен Лисабонским уговором и Уредбом о установљењу транзиционог режима за билатералне инвестиционе споразуме држава чланица и трећих држава у оквиру Европске Уније. Овом Уредбом пренета је надлежност регулисања ових инвестиција у област заједничке трговинске политике ЕУ, која је била у надлежности држава чланица, са намером да „обезбеђује баланс између потребе ЕУ да ефективно заштити своје инвеститоре у иностранству, са једне, и интереса ЕУ да очува довољан регулаторни простор за споровођење одговарајуће политике страних директних инвестиција у оквиру Уније, са друге стране.⁵

Портфолио инвестиција је посебан тип страног улагања, коју можемо одредити њеним упоређивањем са карактеристикама директних страних инвестиција (ФДИ).⁶ Портфолио инвестиција се врши на међународном тржишту капитала куповином хартија од вредности, са циљем стварања добитка (дивиденде) без учешћа у предузетничким активностима. Недостатак намере за учешће у предузетничкој делатности предузећа

⁴ Предраг Цветковић, *Међународно право страних инвестиција*, Београд, 2007, стр. 20.

⁵ Александар Ђирић, Предраг Цветковић, *Карактеристике правног режима страних директних инвестиција у праву ЕУ*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 68/2014, стр. 693.

⁶ Предраг Цветковић, *Међународно право страних инвестиција*, Београд, 2007, стр. 20.

основна је разлика протфолио и директних страних инвестиција. То умањује ризик за пословне промашаје и губитке код протфолио инвестиција у односу на директне стране инвестиције, код којих сртани улагач тај ризик сноси јер има интерес за учешће у управљању предузећем. Код ове врсте инвестиција ризик се своди на губитак дивиденде. Ова врста инвестиција има кратак реверзибилни рок што значи да је рок повраћаја уложеног капитала кратак, а након протеча рока започиње економски исплатива експлоатација. Код директних страних инвестиција овај рок је дужи и везује се за успостављање производње и освајање тржишта, што пролонгира период повраћаја уложеног капитала.

2. Извори Међународног инвестиционог законодавства

Процес настајања извора Међународног инвестиционог права окarakterисан је супротстављањем два једнако оправдана захтева: са једне стране, инвеститора који за своју инвестицију жели да осигура најбољи третман и заштиту и са друге стране, сувереног права државе која уређује своје економске и правне оквире инвестирања.

Када се говори о изворима Међународног инвестиционг права гледано са аспекта функције заштите страних инвестиција класификација извора може се извршити према три критеријума:

1. према нивоу регулисања, извори се деле на: опште, регионалне и блиатералне.

2. према природи норми, извори се деле на: материјално-правне изворе, који садрже правила о гаранцијама и осигурању страних инвестиција и процесно правне изворе, који регулишу поступак обезбеђивања ефективне примене материјално-правних правила (извора).

3. према форми, извору се разликују на: међудржавне споразуме (мултилатерални, регионални, билатерални и секторални), међународне документе са карактером меког права, међународно обичајно право и правне принципе.

На универзалном плану нема јединственог акта који би својим обавезним дејством регулисао материјално-правни режим страних иневстиција. Неуспели покушај те идеје је израда *Предлога мултилатералног споразума о инвестицијама* (Multilateral Agreement on Investment- MAI) у оквиру Организације за економску сарадњу и развој (ОЕЦД). Разлози

за неуспех овог предлога су бројни, мада је најзначајнији недостатак сагласности међу државама. Недостатак сагласности тиче се ограничења у примени споразума, којима би се ограничавао државни економски суверенитет и право остваривања државних и друштвених интереса у области екологије, заштите сектора културне индустрије, радноправне регулативе и промоције нових технологија.

Процедура заштите права субјеката инвестиционог односа је регулисана *Конвенцијом о решавању спорова између држава и држављана других држава* (ИЦСИД Конвенција).⁷ То је први неутрални форум који непосредно решава спорове између државе домаћина и страног инвеститора.

Из групе универзалних споразума који се баве правним режимом страних инвестиција битно је поменути *Конвенцију о оснивању Мултилатералне агенције за гарантовање инвестиција* (МИГА). Ова Конвенција гарантује осигурање инвестиција од некомерцијалних ризика када је такво осигурање немогуће обезбедити путем националних агенција за осигурање и комерцијалних осигуравача, а њен циљ је подршка инвестицијама у земљама у развоју.

Недостатак универзалног правног оквира заштите и третмана страних инвестиција довео је до потребе дефинисања овог оквира на регионалном нивоу, а са циљем адекватне регионалне алокације економских ресурса. Ових споразума има доста, а међу њима се највише истичу: *Севреноамерички споразум о зони слободне трговине* (НАФТА), *Четврта „Ломе“ Конвенција која садржи основне принципе економских односа између држава ЕУ и земаља АЦП* (земље Азије, Кариба и државе Пацифика), *Одлука „Андеан групе“* којом је замењен „Картагена“ споразум из 1969., *Споразум између владе Брунеја, Републике Индонезије, Малезије, Републике Филипина, Републике Сингапура и Краљевине Тајланда о промоцији и заштити инвестиција* (АСЕАН) од 1987, *Билатерални споразуми о третману и заштити страних инвестиција* (БИТс) су најважнији извор Међународног инвестиционог права. Овим споразумима обезбеђен је стандард поступања и третмана инвестиција између држава уговорница са циљем узајамне заштите капитала и остваривања правне сигурности. Флексибилност као њихова основна предност,

⁷ Овом конвенцијом основан је, под окриљем Светске Банке, Међународни Центар за решавање спорова инвестиционих спорова.

једноставнија процедура измене уговора одговара пракси модерних билатералних споразума о заштити инвестиција.

Постоји још један извор права страних инвестиција а то је *Повеља о енергији*, потписана у Лисабону 1994., чији је циљ правно уређивање страних улагања, а његова примена *ратионе материе* ограничена је на одређене секторе привреде. Ова Повеља је међународни регулаторни оквир правног режима инвестиција у области енергетике на територијама земаља чланица Повеље.⁸

Постоје и документи под називом „Извори меког нормативитета“, који представљају правни извор третмана и заштите права страних инвестиција. Њихова примена не захтева приступање држава и њихову ратификацију у домаћим правним системима. Они се примењују првенствено због ауторитета њихових доносиоца и квалитета нормативних решења које садрже. У ове изворе убрајају се *Водич Светске банке за третман директних страних инвестиција* и *ОЕЦД Водичи за мултинационалне компаније, општи правни принципи и међународно обичајно право*.

3. Стандарди третмана

Стандарди третмана су општа начела (принципи) који служе за утврђивање садржине права страних инвеститора. Та начела могу бити утврђена објективно и субјективно, у односу на третман инвестиција правних субјеката трећих лица или домашних инвеститора.

3. 1. Објективни стандарди третмана

У објективне стандарде третмана страних улагања спадају следећа начела:

- а) Начело правичног и једнаког третмана инвестиције
- б) Начело пуне заштите и сигурности инвестиције

⁸ Предраг Цветковић, *Међународно право страних инвестиција*, Београд, 2007, стр.17.

- ц) Начело недискриминације
- д) Начело минималног стандард третмана

1. **Начелом правичног третмана** утврђује се општи стандарди поступања државе домаћина са страном инвестицијом. Начело има корективну функцију јер има задатак да допуни празнине у примени одређених националних законодавстава и међународних извора, када се ради о материји страних улагања.⁹ Начело правичног третмана може бити садржано у посебној калузули или може бити саставни део клаузуле о забрани експропријације. Ово начело у пракси судова и арбитража, који су у поступцима били надлежни форуми за решавање инвестиционих споразума, нису често примењивали ово начело. У пракси присутно је екстензивно тумачење овог начела, при чему је оно постало „основ усвајања захтева инвеститора за одштетом због губитака претрпљених различитим радњама и актима државе домаћина.“¹⁰

2. **Начелом заштите и сигурности** успоставља се општи стандард третмана који држава домаћин гарантује страним инвестицијама. Држава домаћин дужна је показати пажњу у односу на стране инвестиције и има обавезу да поштује права страног инвеститора има обавезу да гарантује и пружи правну заштиту „у разумним оквирима“.¹¹ Како страни инвеститор не би уживао повољнији третман у односу на домаће привреднике заштита, која се пружа страним инвеститорима није апсолутна, већ се даје у зависности од економских, социјалних и политичких околности. Ово начело налази своју примену у одредбама, како националних тако и међународних извора, који се баве експропријацијом, тачније условима вршења експропријације и обавезама и начинима исплате накнаде за експроприсану имовину. У пракси судова и арбитража ово начело је примењивано као основ за досуђивање штете страном улагачу.

3. **Начелом недискриминације** забрањује се различит третман страних инвестиција у односу на инвестиције рецептивне државе, и у односу на инвестиције држављана трећих држава. Циљ који се жели постићи овим начелом је да пружи једнаке могућности страним инвеститорима у односу на домаћа улагања. Значај овог начела посебно је видљив у ситуацијама када дође до кршења права страних инвеститора, која су гарантована нормама

⁹ Предраг Цветковић, *Међународно право страних инвестиција*, Београд, 2007, стр.22.

¹⁰ *Ибидем*, стр.23.

¹¹ *Ибидем*

које се примењују искључиво на стране правне субјекте. За примену овог начела, у смислу међународног права, захтева се испуњење два услова: (а) објективног, да понашање домаће државе проузрокује штету страном инвеститору као последицу, и (б) субјективног, да мора постојати намера да се страном инвеститору нанесе штета. Ово начело примењује се како у случајевима правне, тако и у случајевима фактичке дискриминације. У пракси је ово начело доста примењено.

4. **Начело минималног стандарда третмана** има спорну садржину али смисао овог начела је да се страном инвеститору мора дати правна могућност (гаранција) да се позове на кршење њему гарантованих права, уколико норме домаћих законодавстава, које се тичу страних улагања, не садрже одредбе за заштиту ових права. Ово начело није довољно дефинисано, због чега је улога судова и арбитража у његовом тумачењу и примени јако битна. Ово начело треба да пружи правну сигурност субјектата инвестиционих односа, што се посебно односи на рецептивне државе.

3. 2. Субјективни стандарди третмана

У субјективне стандарде третмана страних улагања спадају следећа начела:

1. Начело најповлашћеније нације
2. Начело националног третмана
3. Начело повољнијег третмана

1. **Начело најповлашћеније нације** јавља се као саставни део мултилатералног или билатералног међудржавног споразума, у виду клаузуле, којом се свака страна уговорница обавезује да да другој или другим странама уговорницама, у одређеној области узајамних односа, права, повластице, олакшице и преимућства, која је дала или ће убудуће дати било којој трећој држави. У правној теорији постоји велики број класификација клаузула највећег повлашћења.¹² Домашај дејства клаузуле најповлашћеније нације зависи од воље држава уговорница. У пракси међудржавних уговора јављају се бројна ограничења која сужавају дејство ове клаузуле. Начело је саставни део *Општег споразума о царинама и трговини* ГАТТ. Ово начело представља „један од стубова на којима почива Светска трговинска организација и мултилатерални трговински систем који она институционално

¹² Предраг Цветковић, *Међународно право страних инвестиција*, Београд, 2007, стр.27.

отелотворује.¹³ Да би дошло до повреде овог начела потребно је (три кумулативна услова):

- а) да мера конституише „предност“ за једну или више држава чланица СТО;
- б) да се ради о „сличним“ производима;
- ц) да предност није одмах и безусловно одобрена свим сличним производима пореклом из/или намењених државама чланицама.

2. **Начело националног третмана** има за циљ изједначавање правног положаја страних и домаћих инвеститора. Што се тиче дејства ове клаузуле у односу на положај земаља у развоју, које страхују да би примена ове клаузуле могла угрозити примену инструмената које помажу вођење ефикасне економске политике рецептивних држава, тачније примену субвенција, пореских олакшица и итд., оне углавном у билатералним споразумима ограничавају дејство ове клаузуле, уговарањем тзв. развојне клаузуле.

3. **Начело повољнијег третмана** саставни је део уговора (билатералних или мултилатералних) као клаузула којом државе уговорнице, страном инвеститору и његовој инвестицији, гарантују третман заснован на одредбама других међународних уговора, чија је страна уговорница држава рецептор инвестиције. Смисао уговора са оваквом клаузулом је заштита интереса државе која улаже тј инвеститора, док држава прималац капитала има право на надокнаду, при чему нема могућност да уговор са инвеститором искористи за остврење њених социјалних, политичких и економских интереса.

У правној теорији постоје три концепта која објашњавају правну природу уговора о привредном развоју, како се данас називају некадашњи уговори о концесијама. Једна група теоретичара сматра да су ови уговори приватно правног карактера, зато што се уговорима заснивају обавезе размене престација држава и концесионара, даје предност извршењу обавеза у односу на економски развој и друге потребе државе. Друга група теоретичара заступа концепцију јавноправне природе ових уговора, на претпоставци да ови уговори дугорочно уређују однос државе и инвеститора, дајући уговору карактер регулаторног прописа, којима државе могу остварити циљеве и стратегије развоја. Трећа група теоретичара заступа концепцију о мешовитој природи ових уговора, која је иначе

¹³ Предраг Цветковић, *Начело највећег повлашћења у праву Светске трговинске организације: пример члана И:1 Општег споразума о царинама и трговини*, Право и привреда, Београд, Год. 47, бр. 4-6/2010, стр. 391.

заступљена у науци али и пракси судова и арбитража. Према овој концепцији уговори о привредном развоју јесу уговори „суи генерис“. Природа ових уговора одеређује се у процесу решавања појединачних спорних питања, која проистичу из њих. Да ли је уговор приватноправног или јавноправног карактера зависиће од карактера интервенције државе.

Још једна од специфичних карактеристика уговора из ове области је „кишобран“ клаузула која је „саставни део међудржавних споразума, чији је предмет регулисање третмана и заштите страних инвестиција“.¹⁴ Ова клаузула се јавља као саставни део, како билатералних, тако и мултилатералних инвестиционих споразума. Клаузула обавезује потписнице уговора на поштовање преузетих уговорних обавеза. У случају да дође до повреде уговорених обавеза од стране једне од држава потписница, сматраће се да је учињен прекршај у рангу деликта међународног права. Међутим, домашај ове клаузуле ограничен је дејством уговора између држава и инвеститора али не и уговора између приватно правних лица са држављанством државе домаћина. У том случају о одговорности ће се одлучивати према правилима привредно правног промета.

Има више врста *уговора о привредном развоју* међу којима се највише истичу: уговори о подели производње, уговор о пратиципацији, уговор о услугама, уговор о заједничком улагању, уговор кључ у руке и др. Сам потупак закључења уговора између страног инвеститора и државе домаћина (примаоца страног капитала) у прединвестиционој фази карактерише појачан утицај страног инвеститора који у тој фази поставља услове. Држава примаоц капитала тежи да створи што боље услове у својој земљи како би привукла потенцијалне инвеститоре. Након закључења уговора положај и утицај страног инвеститора се мења. Наиме, држава примаоц капитала неретко задире у права страног инвеститора и то употребом својих суверених овлашћења. Жеља за заштитом права страног инвеститора у пракси дошла је до изражаја кроз стварање теорије „интернационализације“. Ова теорија подразумева да права, обавезе инвеститора и државе примаоца капитала, буду регулисане правилима и принципима међународног карактера. Ово доводи до тога да област страних инвестиција излази из сфере националних прописа и улази у област међународног права. Ова теорија је и израз тежње за проналажењем баланса у интересима држава, које су извознице капитала и држава које су примаоци капитала и њихових националних прописа. Научну подлогу ове теорије први је

¹⁴ Предраг Цветковић, *Међународно право страних инвестиција*, Београд, 2007, стр. 44.

представио *Karl Henz Bockstiegel*. Пракса арбитражних судова често је била оспоравана управо због оваквог тумачења теорије „интернационализације“ а решавајући спорове поводом уговора из области инвестиција. Чињеница је да су правни принципи у националним изворима а поготову у области међународног права, предвиђени као извор права, без обзира на своју неконзистентност и непотпуност. Њима се не може негирати правно дејство. У правном окружењу данашњице тежи се управо стварању јединственог правног система а поготову у области права страних инвестиција и међународног трговинског права.

Како су данашњи услови пословања, с једне стране, непредвидиви а уговори, с друге стране, подлежу непромењивости садржине уговорених права и обавеза (принцип „*pacta sunt servanda*“), неопходно је предвидети и могућност накнадне измене закључених уговора, да не би дошло до губитка баланса интереса и евентуалне штете у виду губитка за стране потписнице уговора у овој области. Ово је омогућено стварањем механизма заштите, тј две врсте клаузула, и то: *стабилизационе клаузуле* и *клаузуле поновног преговарања*.

Стабилизациона клаузула је посебна одредба уговора државе и инвеститора али може бити и норма инвестиционог законодавства, којом се држава домаћин обавезује да се накнадне промене легислативе, која је важећа у тренутку закључења уговора, неће односити (важити) на већ закључени уговор.¹⁵ *Клаузула поновног преговарања* (ревизиона клаузула) јесте одредба уговора између државе и инвеститора, којом је регулисан поступак и услови ревизије самог уговора.¹⁶ Дејство стабилизационе клаузуле огледа се у онемогућавању државе примаоца страног капитала да накнадним променама у свом националном законодавству (нарочито у променама у области инвестиционог, пореског и другим) поремети равнотежу која је постигнута закључењем уговора са страним инвеститором. Уколико уговор садржи ову клаузулу, држава примаоц капитала одриче се права на спровођење својих суверених овлашћења у односу на уговорне обавезе. Државе су у пракси често одбијале да признају дејство овој клаузули, што је био често предмет решавања спорова пред арбитражама. У случају да до спора поводом закљученог уговора дође, присуство стабилизационе клаузуле биће јак аргумент страном инвеститору.

¹⁵ Предраг Цветковић, *Међународно право страних инвестиција*, Београд, 2007, стр. 52,

¹⁶ *Ибидем*, стр.56.

Мишљења смо да стриктна примена принципа „*pacta sunt servanda*“, иако неспорно има велики правни значај, може угрозити уговорне односе, па чак и натерати државе да се удаље из области уговарања. Сматрамо да могућност постојања ревизије уговорног односа, с обзиром да су промене у друштву и економији држава неминовне, мора постојати јер она респектује реалност. Тако снага фактицитета постаје и правни принцип. Ревизиона клаузула је врло честа у пракси. Ова клаузула је врло битна нарочито ако се закључују уговори на дужи временски период. За ревизиону клаузулу битне су околности које постоје у почетној фази преговорања за закључење уговора. Оне су релевантне за сам предмет преговарања и последице неуспеха преговора. Ревизиона клаузула установљава, за потписнице споразума, могућност накнадних преговора у случају да дође до финансијског поремећаја уговорне равнотеже. Међутим, сама могућност накнадних преговора, које ова клаузула омогућава, не значи и обавезу на успешне преговоре. Наиме, постоји могућност да стране потписнице не могу ускладити своје интересе у накнадним преговорима. Анализирајући дејство и карактеристике ових клаузула, може се закључити да оне имају за циљ да очувају стабилност уговора у области инвестиционог права. Потенцијални сукоб уговорних страна биће предвидљивији у случају постојања стабилизационе клаузуле него ревизионе клаузуле, која нуди неки вид правне сигурности. Стабилизациону клаузулу одликује недостатак флексибилности. Ради очувања стабилности уговорног односа, због чега су и настале ове две клаузуле, врло је битан начин њихове формулације у уговору и њихова садржина.

Битно је још и поменути да су у области права страних инвестиција предвиђени и правни путеви и начини заштите права страних инвеститора, кроз оснивање арбитража и међународних центара, пред којима се могу решавати спорови између државе примаоца капитала и страног инвеститора.

ДЕО ДРУГИ

КАРАКТЕРИСТИКЕ ПРАВА МЕЂУНАРОДНИХ ТРГОВИНСКИХ ИНТЕГРАЦИЈА

Увод

Због ширине и разноликости односа међународних субјеката у области трговине, не постоји јединствена дефиниција Права међународних трговинских интеграција, међутим, могуће је извући битне карактеристике овог права. Право међународних трговинских интеграција представља систем правних норми којима се регулишу односи свих субјеката међународне трговине, нарочито односи поводом закључења бројних споразума у области међународних трговинских односа.

У области међународних трговинских интеграција нарочито су карактеристични међународни трговински споразуми и улога Светске трговинске организације.

1. Међународни трговински споразуми

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.¹⁷

Ови споразуми („пословни уговори“) јесу извор Међународног трговинског права, чије је порекло у Међународном јавном праву. Предмет ових уговора јесу међународни трговински односи између субјеката међународног трговинског права, којима се стварају услови за настанак конкретних међународних послова. У ову групу извора међународног

¹⁷ Александар Ћирић, *Међународно трговинско право* - општи део, Ниш, 2010, стр. 51.

трговинског права убрајају се двострани и вишестрани уговори и међународне конвенције које се односе на различите области међународног трговинског промета.

Државе као незаобилазни субјекти међународних трговинских односа играју велику улогу у овој правној области. С обзиром да држава поступа не само са позиције носиоца јавне власти, већ се јавља и као приватно правни субјект, који закључује бројне уговоре, којима се утиче на економске односе и националну привреду али и шире економске односе и трговину. Превасходна улога државе, као јавно правног субјекта МТО, је да у границама своје законодавне власти, „определи оквире за оптималан наступ својих привредних субјеката на међународном тржишту“.¹⁸ Држава се као уговорна страна ангажује са намером остварења одговарајућих општих услова, правних норми и других могућности за непосредно закључење послова домаћих и страних привредних субјеката. Ови споразуми се могу поделити на:

1) *уговоре законе*, који утврђују принципе трговинско економских односа и претпоставка су за настанак других међународних уговора трговачког карактера,

2) *уговоре са ограниченом сфером дејства*, који уређују односе поводом конкретних међудржавних подухвата, нпр. изградње технолошких система, уговорања економске помоћи итд., и

3) *уговоре суи генерис* где се може сврстати нпр. Споразум о стабилизацији и придруживању. Ово је специфична врста споразума, који регулише односе Европске уније са земљама западног Балкана из области трговинског промета робе, услуга и новца. Овај споразум је настао као израз жеље Европске Уније да земље западног Балкана прими у своје чланство уз испуњење неопходних услова кроз процес стабилизације и придруживања. Споразум о стабилизацији и придруживању заснива се на поштовању људских права и владавине права и има за циљ унапређење економских односа, политичку и економску стабилизацију држава западног Балкана, спровођење програма реформи, које ће омогућити овим државама да стекну статус пуноправног члана Европске Уније. Споразуми су типски и унификовани или креирани понаособ за сваку државу с обзиром на њене специфичности. Они предвиђају стварање зоне слободне трговине између држава и ЕУ и прелазно успостављање царинске уније. Сами споразуми

¹⁸ Александар Ђирић, *Традиционална и савремена улога државе као субјекта међународних трговинских односа*, Право и привреда, Београд, бр. 4-6/2013, стр. 435.

предвиђају да се за стварање зоне слободне трговине примењују правила самог споразума али и одредбе ГАТТ-а (1994) и норме Светске Трговинске организације. То указује да је принцип слободе уговарања, као основни принцип облигационих односа приватних и јавних субјеката, сужен када се ради о уговорном механизму за имплементацију међународних трговинских споразума страна потписница споразума. Примена ових споразума захтева ратификацију земље потписнице уговора али и свих земаља чланица Европске Уније. Спровођење споразума редовно прати Европска Комисија и својим редовним извештајима обавештава ЕУ о напретку у примени реформи. Након ратификације споразум има јачу правну снагу у односу на остале правне изворе а у случају сукоба закона са овим споразумима примењује се правило *lex specialis derogat lege generali*. Ови споразуми су типичан пример хармонизације правних прописа других земаља са правним прописима Европске Уније.¹⁹

У споразуме који имају шири међународни значај важно је поменути споразуме о оснивању регионалних и универзалних међународних организација као што је: *Споразум о оснивању Европске заједнице, Споразум о оснивању Светске трговинске организације, Општи споразум о царинама и трговини, Уговор о оснивању Међународног монетарног фонда* и други.

Од горе поменутих споразума најзначајнији је *Општи споразум о царинама и трговини* (General Agreement on Tariffs and Trade – ГАТТ), који је до оснивања Светске трговинске организације 1995 године, био једини мултилатерални механизам регулисања

¹⁹ Србија је овај споразум потписала 9.септембра 2008 године, при чему је примена одредби овог споразума била условљена сарадњом Србије са Међународним трибуналом у Хагу, због чега је примена одредби ССП била суспендована, па обновљена 01.02.2010 године након потврде од стране Савета министара ЕУ. На основу овог споразума Србије је на себе преузела две обавезе, и то: да успостави зону слободне трговине са Унијом и усклади своје законодавство са правом Европске Уније. Од свих услова за учлањење најтеже испунити економске услове, који је објективног карактера. Рок за либерализацију трговине који је предвиђен овим споразумом предвиђен је у складу са способношћу српске пољопривреде и индустрије да се прилагоди слободној трговини. Земље ЕУ већ више од 20 година тргују на европском тржишту и економски су доста напредније у развоју, за разлику од Србије, која пролази економску кризу и још увек решава бројне социјалне проблеме пролазећи кроз период транзиције. Србија више увози него што извози, а цена српских производа је у односу на производе са тржишта ЕУ знатно већа. Домаћа предузећа приморана су, због финансијских разлога на већи увоз са тржишта ЕУ, што угрожава српску пољопривреду.

међународне трговине.²⁰ Сједињене Америчке Државе су 1945. године предложиле оснивање Међународне трговинске организације, која би представљала носећи стуб светског трговинског поретка, са циљем да се обезбеди либерализација и поштовање универзалних правила међународне трговине. Током Хаванске Међународне трговинске конференције САД, које су биле иницијатор оснивања Међународне организације, одбиле су да ратификују повељу којом би се њен предлог за оснивање организације реализовао из политичких разлога. Међутим, паралелно са Хаванском конференцијом у Женеви воде се преговори између 23 земаља, који су резултирали усвајањем *Општег споразума о царинама и трговини* (ГАТТ), које су подржале САД. Општи циљеви ГАТТ подразумевају смањење баријера у међународној трговини и обезбеђењу веће једнакости учесника међународних трговинских односа, уз поштовање тржишног механизма промета робе, услуга и новца, кроз подизање животног стандарда, обезбеђења пуне запослености, обезбеђење растућег реалног дохотка и ефективне тражње, повећање употребе ресурса, проширење производње и размене добара. ГАТТ као споразум још увек постоји али је назив промењен у „ГАТТ 1994“ (ранија верзија је „ГАТТ 1947“.²¹ Овај споразум има амбивалентну природу, једни су га сматрали међународним споразумом, други „међународном организацијом за подстицај међународног трговинског споразумевања“.²² Концепција овог споразума подразумева успостављање и примену мултилатералних мера снижавања царинских тарифа и њихову консолидацију. Снижавање царинских стопа вршило би се у договорима у оквиру трговинских преговора (рунди), које су се периодично организовале. Најзначајнији резултат једне од рунди преговора, које су се одвијале у Уругвају, јесте оснивање Светске трговинске организације 1995 године. Са повећањем броја држава потписница овог споразума јавила се потреба за регулисањем нових питања, као што су антидампиншке мере, организациони и процедурални проблеми који се јављају током рада, заштита животне средине, начини решавања спорова, итд. С обзиром на све карактеристике овог споразума може се рећи да он садржи и обележја међународне организације. Основни циљ ГАТТ је реализација начела слободне трговине, које подразумева једнак положај свих учесника међународних трговинских односа.

²⁰ Александар Ђирић, *Међународно трговинско право* - општи део, Ниш, 2010, стр. 268.

²¹ Александар Ђирић, *Међународно трговинско право* - општи део, Ниш, 2010, стр. 270.

²² *Ибидем*

Најважнији инструменти у остварењу овог циља, који су саставни део овог споразума, јесу начело најповлашћеније нације и систем националног третмана. Клаузула највећег повлашћења предвиђена је као безусловна и односи се на царине, остале дажбине, таксе, које утичу на међународни трансфер средстава плаћања увоза и извоза на начин наплате дажбина, на све формалности у погледу увоза и извоза, унутрашње дажбине и таксе, на унутрашње прописе о продаји и куповини, на све прописе о дистрибуцији. Начело националног третмана једно је од најважнијих правила споразума и огледа се у принципу да је страним роби, после плаћања царине, обезбеђен исти третман као и истоврсној домаћој роби. Унутрашњи и други прописи не могу дискриминисати страну робу. Производи са територија ма које стране уговорнице, увезени на територију друге државе уговорнице, неће бити директно ни индиректно оптерећени таксама, нити другим дажбинама, које би биле више од такси и дажбина, које се директно или индиректно наплаћују за сличне националне производе.

На крају, треба поменути и *уговоре о привредном развоју*, који се јављају у више облика, и то као: уговор о подели производње, уговор о пратиципацији, уговор о услугама, уговор о заједничком улагању и уговор кључ у руке.

Треба приметити да закључивање међународно трговинских уговора имовинско правне природе, карактерише немогућност државе да се позива на сопствени суверенитет или домаћа правила, како би на тај начин опозвала своју сагласност у односу на уговор. У случају да дође до спора поводом оваквог поступања државе они ће се решити пред судом или арбитражом међународних организација, надлежних за решавање овакве врсте спорова.

2. Оснивање Светске трговинске организације (СТО)

Најважнија промена и реформа у међународним трговинским односима јесте оснивање Светске трговинске организације. Она је резултат процеса глобализације и ширења домашаја начела слободне или „слободније“ трговине.²³ Светска трговинска

²³ Александар Ћирић, *Међународно трговинско право* - општи део, Ниш, 2010, стр. 278.

организација је „ институционални оквир глобализоване међународне привреде“²⁴ и настала је са циљем да изврши даљу интернационализацију и либерализацију међународног протока робе, услуга и капитала, елиминисањем нетарифних ограничења и постепено тарифних баријера. Оснивањем Светске трговинске организације узрокован је процес промене који се највише односи на раст међународне размене добара и услуга.

Општи споразум о царинама и трговини је био плурилатерални уговор, док је уговор о оснивању Светске трговинске организације мултилатералног карактера. Општи споразум о царинама и трговини никада није био ратификован од стране земаља које су му приступиле, док Споразум о оснивању Светске трговинске организације, којим је основана организација међународног карактера, има законску основу, коју је стекао ратификацијом од стране држава чланица. Државе које су приступиле ГАТТ-у биле су стране уговорнице. Светска трговинска организација је правни и институционални основ мултилатералног трговинског система, чије су државе чланице на себе преузеле обавезе у процесу успостављања националних законодавних оквира за међународне трговинске односе.²⁵ Споразум „ГАТТ 1994“ је са својим допунама „кичма“ институционалног система у оквиру Светске трговинске организације. Финални акт Уругвајске рунде преговора састоји се од *Споразума о оснивању Светске трговинске организације* са припадајућим анексима. Светска трговинска организација представља тело за израду и усвајање основних правних правила у области међународне трговинске политике, чија су правила меродавна и за област трговине услугама, и трговинских аспеката права интелектулане својине. Светска трговинска организација проширује Општи споразум о царинама и трговини, али има одређене карактеристике по којима се разликује од њега. Те разлике се односе на: нестанак могућности увођења једностраних мера националне ванцаринске заштите; стварање обавеза држава да прилагођавају своје законодавство и услове за пријем у чланство ове организације; потреба трансформације националне привредне инфраструктуре за улазак на међународно тржиште; појаву елемента мултилатералности. Сукоби који проистекну кроз примену овог споразума могу бити билатерални али у поступку њиховог решавања они немају то обележје. Даље разлике

²⁴ Александар Ћирић, *Традиционална и савремена улога државе као субјекта међународних трговинских односа*, Право и привреда, Београд, бр. 4-6/2013, стр. 434.

²⁵ Александар Ћирић, *Међународно трговинско право* - општи део, Ниш, 2010, стр. 279.

тичу се ефикасности процедуре решавања спорова, као и сама могућност ступања у чланство ове организације за разлику од Општег споразума о царинама и трговини, који је имао стране уговорнице.

Општи правни принцип права Светске трговинске организације заснива се на *заштити интереса очекивања*. Колективна обавеза свих држава чланица ове организације је да поштују правила и принципе, који су установљени споразумима донетим у оквиру организације. Наиме, право Светске трговинске организације има функцију да штити очекивања страна уговорница. *Забрана дискриминације* као једно од начела самог процеса глобализације, предвиђа да у оквиру СТО сви њени чланови имају „национални приступ“ (који подразумева признавање националног статуса за увезене производе) и „равноправан третман“ (статус најповлашћеније нације, тј једнак третман свих тржишта које су чланице СТО на тржишту одређене земље). Циљ оснивања Светске трговинске организације је реализација *начина идеалног трговања* на светском нивоу, који до данашњих дана није реализован. Остварење трговинске либерализације треба да доведе до повећања благостања држава чланица. Либерализација по својој природи не трпи ограничења у виду баријера и рестрикција. Мултилатерализам у оквиру СТО донео је бројне промене. Његова идеја почива на повећаној размени и развоју светских привредних односа и јачању делатности транснационалних компанија. Због повећане размене и прогреса техничког и научног, ствара се зависност међу националним привредама појединих земаља. Овај процес резултира оштру конкурентску утакмицу на међународном тржишту. Систем правила ове организације отвара конкуренцију, што јој омогућава да разликује коректно од некоректног понашања субјеката међународно трговинских односа.

Стварање овакве универзалне међународне трговинске организације омогућило је рад на унификацији правила из области међународне размене. Међутим, напори на реализацији циљева Светске трговинске организације отежавају разлози политичке природе, што се односи на развијене земље, које су водеће силе на светском тржишту. Те земље углавном коче процесе преговора о битним темама, као што је смањивање тарифних царинских ставки на одређене производе. Оваква појава још више кочи развоје неразвијених земаља.

3. Регулаторна функција Светске трговинске организације (СТО)

Примарна функција Светске трговинске организације јесте да „обезбеди заједнички институционални оквир за обављање трговинских односа између земаља чланица по питањима у вези са споразумима и придруженим правним инструментима, садржаним у анексима уз овај Споразум.“²⁶

На основу члана III СТО можемо разликовати пет функција ове организације. Наиме, СТО треба да:

1. омогући примену, администрирање, деловање и унапређење циљева овог Споразума и мултилатералних трговинских споразума и да обезбеди оквир за примену, администрирање и деловање плурилатералних трговинских споразума;

2. обезбеди форум за преговоре између земаља чланица о мултилатералним трговинским односима по свим питањима везаним за споразуме из Анекса, као и да обезбедити форум за наставак преговора између чланица о њиховим мултилатералним трговинским односима, као и оквир за примену резултата таквих преговора, о чему одлучује Министарска конференција;

3. врши администрирање Договора о правилима и процедурама за решавање спорова, садржаног у Анексу 2;²⁷

4. врши администрирање механизма испитивања трговинских политика, садржаног у Анексу 3;

5. по потреби, сарађује са Међународним монетарним фондом и Међународном банком за обнову и развој и њиховим агенцијама.

Важна је и техничка помоћ неразвијеним државама и државама у развоју, којима се пружа помоћ а са циљем њихове интеграције у светски трговински систем.

Светска трговинска организација заступа идеју о системском структурираном регулаторном институционалном оквиру светске трговине.²⁸ За реализацију овог концепта важно је установити адекватан нормативни оквир, као и механизам санкција, које се примењују на државе чланице у случају непоштовања предвиђених норми. Као место хармонизације националних, регионалних и универзалних интереса са важном

²⁶ Предраг Цветковић, *Увод у право Светске трговинске организације*, Ниш, 2010, стр. 7.

²⁷ *Ибидем*, стр. 8.

²⁸ Александар Ђирић, *Међународно трговинско право - општи део*, Ниш, 2010, стр. 294.

регулаторно правном функцијом, пред овом организацијом решавају се и спорови који настају у случају повреде норми права Светске трговинске организације.

Као место хармонизације прописа, ова организација изграђује и усваја правне оквире међународне трговине данашњице. Чак и државе које нису чланице, дужне су да усклађују своје прописе са правилима ове организације.

Правна правила СТО, резултат су међудржавних преговора и међусобних уступака земаља чланица, у којима има елемента наднационалног карактера. На тај начин, СТО као међународна организација, а на основи свог формално правног оквира, „управља мултилатералним споразумима из области трговине робом, услугама, и трговинским аспектима права интелектуалне својине, и надгледа рад влада земаља чланица, како би успоставила услове конкуренције за производе, који су увезени из других земаља чланица, на националним тржиштима појединих земаља чланица.“²⁹

4. Извори права Светске трговинске организације (СТО)

Извори права Светске трговинске организације чине многобројни споразуми, који су сатсавни део правног оквира ове организације а настали су у току Уругвајске рунде преговора. Ови споразуми се могу поделити у две групе:

- 1) постојећи и/или измењени споразуми ГАТТ;
- 2) споразуми из нових области.

Значајни споразуми Уругвајске рунде преговора су: 1) Споразум о оснивању Светске трговинске организације; 2) ревидиран и допуњен Општи споразум о царинама и трговини, са 19 допунских споразума и уговора, који су допунили материју у области одбрамбених мера, субвенција и компензација, антидампинга, текстила и одеће. Споразуми ове рунде преговора су могли бити прихваћени у целости или одбијени.

5. Основне карактеристике система права Светске трговинске организације (СТО)

Процес преласка са билатералног на мултилатерални систем регулисања међународне трговине почео је усвајањем ГАТТ споразума а потом и оснивањем *Светске трговинске организације*. Материја коју регулише Споразум о оснивању Светске

²⁹ *Ибидем*, стр.297.

трговинске организације је укинула регулисање тих питања билатералним споразумима између држава, чије је дејство, услед појаве мултилатерализације међународних трговинских односа, престало. Споразуми који су саставни део права СТО обезбеђују примену “колективне дистрибутивне правде“, мултилатерализоване и “корективне правде“.

Када нека држава чланица СТО прекрши неку своју обавезу према другим земљама, такав акт санкционисан је “дистрибутивном правдом“, као механизмом заштите колективних очекивања држава чланица заснованим на примени *начела најповлашћеније нације*. Санкције могу бити накнаде штете, са циљем да оштећеној чланици накнади штету у виду опште прерасподеле неког општег интереса између чланица СТО. Институти права СТО носе карактер когентних норми, а у самом праву има елемената наднационалности. Развој права СТО показује тежњу за формирањем глобалног правног система јер „афирмише дејство међународно правног режима и приоритета међународно правних норми над националним“.³⁰ Право СТО чине норме које се тичу унутрашње организације саме организације (њених органа, њихове надлежности, функционисања, итд.), одредбе одлука и резолуција, којима ће се даље реалозовати циљеви саме организације, али и споразуми који чине сам „пакет“ СТО а налазе се у оквиру Споразума о оснивању Светске трговинске организације. Дејство приоритета норми права ове организације над нормама националних права трпи изузетке, који се односе на тржишта посебне робе и међународних споразума о роби, као што је шећер, пшеница, кафа и други, којима се заправо постиже баланс понуде и тражње ових производа на транснационалним тржиштима. Норме права СТО садрже и одредбе којима се решава потенцијална колизија прописа из „пакета“ СТО.

У теорији постоје различита схватања поводом правне природе ове организације. Наиме након оснивања ове организације, *Ренато Руђијери* је изјавио да „ ми више не пишемо правила о односу одвојених националних привреда, ми стварамо устав глобалне привреде света“.³¹ Постоје генерално, две теорије о правној природи ове организације, конституционална теорија или теорија о уставно правном карактеру СТО и теорија која негира конституционални карактер.

³⁰ Александар Ћирић, *Међународно трговинско право* - општи део, Ниш, 2010, стр. 303.

³¹ Александар Ћирић, *Међународно трговинско право* - општи део, Ниш, 2010, стр. 131.

Присталица конституционалне природе СТО *Дон Х. Џексон* се залаже за уставноправну структуру универзалне трговинске институције.³² Изградњом једног таквог система по њему дефинисало би се механизам решавања „вечитог“ питања,³³ којим би се одредила мера на основу које би били уважени, како национални интереси држава, тако и политички интереси, чији би начин реализације утицао на унапређење светског благостања. Дугорочно гледано, за развој светске економије, значајније је постојање одговарајуће институционалне „машинерије“ од креирања правила за регулисање понашања држава у међународним економским односима. Ово је схватање прилично утемељено, али постојање институционалног оквира као и норме које регулишу понашање држава у међународним економским односима, логично захтева и стварање процесно правног оквира заштите, у случају сукоба у односима држава. Генерално постоје три основа за развој конституционалне природе права СТО, и то:

1. институционална структура СТО
2. природа „ нормативног обавезивања“ држава чланица СТО
3. постојање правно регулисаног процеса решавања међусобних конфликта држава чланица СТО.

Ернс-Улрих-Петерсман објашњава други основ, тако што сматра да неопходно штити „нормативне вредности које су универзалне и признате“ од државних институција чија се активност „ неретко одвија под притиском кратковидих ставова споственог биначког тела.“³⁴ Те вредности попут владавине права и заштите људских права, апсолутног су карактера. Правно посматрано апсолутни карактер, норми и принципа, подразумева немогућност ограничавања и искључења њиховог дејства, било које врсте од стране свих субјеката.

Дебора Кас, присталица конститутивне теорије, представља систем решавања спорова у оквиру Светске трговинске организације као „генерисани скуп норми

³² Александар Ђирић, Предраг Цветковић, *О праву Светске трговинске организације: про ет цонтра конституционалне природе*, Право и привреда, Београд, бр.1-4/2009, стр. 488.

³³ *Ибидем*, стр.488

³⁴ Александар Ђирић, Предраг Цветковић, *О праву Светске трговинске организације: про ет цонтра конституционалне природе*, Право и привреда, Београд, бр.1-4/2009, стр. 489.

уставноправног карактера“.³⁵ Овај приступ се базира на раду јуриспруденције, апелационих тела и панела, којима она даје кључну улогу у процесу креације оваквих норми. У својим одлукама сједињена су постојећа конституционална правила и доктрине и на тај начин, као и због саме природе права Европске уније и њеног начела супремације, створена су правила и доктрине са карактером суи генерис.

Међутим јавили су се и противници конституционалне природе ове организације, који су на основу недостатка конституционалне теорије и аргумената правно политичке природе развили једну потпуно другачију тезу. Они сматрају да би немогућност државе да сама на основу свог суверенитета бира своје политичке циљеве и мере њиховог остварења, довело до „изобличавања међународног права“.³⁶ Ово је „теорија координисане међузавосности.“³⁷ Она би омогућила баланс трансанционалног карактера светске трговине и традиционалне конкуренције држава.

Теорија „трећег пута“, сматра да се „у погледу опредељења за правну природу СТО сударају аналитичка јуриспруденција и нормативизам (овај се термин у контексту ове расправе може сматрати синонимом за конституционалност), при чему прва полази од онога што је стварност СТО, а нормативизам од онога што је „идеал“ њених креатора.³⁸ Право СТО покушава да ову тензију смањи и нађе јој разумни компромис. Примарно, оно тежи нормативизму, али се у његовом спровођењу „идеална“ решења пропуштају кроз призму стварних потреба држава чланица, затим модификују с обзиром на околности, које их окружују, као и реално (политички) остварљивог домета правила правног система СТО. Ова се теорија назива и „глобалном супсидијарности“,³⁹ дефинишући њен циљ, као да се на адекватан начин одговори на став о недостатку могућности да се интерговернментални начин одлучивања у оквиру СТО, контролише кроз демократске процесе на националном нивоу. Принцип „глобалне супсидијарности“ треба да омогући очување одговарајућег нивоа суверених овлашћења, којима се штите интереси држава чланица, уз могућност и отварање простора за друге типове управљања, којима се омогућава остваривање

³⁵ *Ибидем*, стр.490.

³⁶ *Ибидем*, стр.492.

³⁷ Александар Ђирић, *Међународно трговинско право* - општи део, Ниш, 2010, стр. 131.

³⁸ Предраг Цветковић, *Увод у право Светске трговинске организације*, Ниш, 2010, стр. 63.

³⁹ *Ибидем*, стр.64.

наднационалног интереса.⁴⁰ Ова теорија се заснива на принципу: постојања институционалне сензитивности, политичке отворености за различите актере и дедуктивну дистрибуцију правила, којима се уређује међународна трговина.

⁴⁰ *Ибидем.*

ДЕО ТРЕЋИ

АНАЛИЗА МАТЕРИЈАЛНОПРАВНОГ РЕЖИМА

Увод

Може се рећи да су најзначајнији извори, који се односе на област Права страних инвестиција и Међународног трговинског права: споразуми, односно билатерални, мултилатерални и регионални уговори.

Сва права и обавезе које проистичу за субјекте ових односа установљена су управо бројним споразумима, које ти субјекти закључују међу собом. Субјекти, односно уговорне стране јесу државе и међународне организације. Државе као носиоци суверених овлашћења креирају своје националне прописе али и закључују уговоре, како међусобом, тако и са бројним међународним организацијама. Државе учествују и у раду бројних међународних организација чији су чланови. Самим чланством у међународним организацијама државе преузимају на себе одређена права и обавезе. Између осталог и обавезу да своја законодавства ускладе са одредбама тих организација, као што је Светска трговинска организација.

Значајни су и споразуми којима су основане бројне међународне организације од којих је најзначајнији Споразум о оснивању Светске трговинске организације, односно некадашњи Споразум о царинама и трговини из 1994 године и многи други.

Осим споразума којима се регулише материјално правни режим ова два стуба транснационалног међународног трговинског поретка, су и норме националних законодавстава свих држава које учествују на светском тржишту.

Развој извора, како инвестиционог права, тако и права међународне трговине карактеришу тежње држава и организација за побољшањем саме трговине, инвестиционих односа, развоја и унапређења светске економије. Циљеви су кроз историју еволуирали у намери побољшања и унапређења, у складу са променама које су се дешавале у свету и друштвеним односима, развоја технологије и науке. Сама еволуција човечанства је довела и до промена у законодавствима. У развијенијим земаљама је то ишло брже, док је неким

и дан данас тешко да прилагоде своје правне системе због социјалних проблема, који су последица промена у државном уређењу, али и због националне социјалне и глобалне економске кризе.

Приликом примене и извршења међународних споразума које закључују субјекти ових односа, битно је напоменути да ти субјекти а поготову државе, јесу суверене и сваки субјект утиче у поступку настанка садржине тих уговора, поступајући са своје суверене позиције и својих интереса. Кроз историју а то је и данас, истицала се група економски водећих земаља у свету. Те земље свакако су у повољнијем положају, како економски, тако и финансијски, са аспекта финансијске моћи и права гласања у поступку доношења јако битних одлука. Сходно томе најјаче светске државе имају утицај и утичу на правац и смер креирања међународних односа, посебно у области економије и трговине. Тај њихов утицај је, са једне стране, допринео развоју и унапређењу односа али са друге стране, постао је кочница, уколико постоје услови да њихова економска моћ умањи или угрози.

Велики број споразума, којима се регулише на сличан начин трговина међу земљама појединих региона и континената, изнедрила је тежњу за хармонизацијом правних правила и за консолидацијом свих споразума у нормативном смислу, при чему средства за постизање такве консолидације морају се разматрати, собзиром на политичку климу.⁴¹ Наиме, промена било које врсте правног оквира међународне трговине, јесте резултат политичке воље држава, која имају пресудан значај у поступку креације правних правила.

Због све чешће праксе закључивања регионалних споразума, поставиља се питање, да ли је регионализам претња мултилатерализму? Досадашњи систем закључивања споразума на мултилатералном нивоу је показао своје недостатке, што је приморало неке државе да прибегну закључењу регионалних споразума. Досадашња статистика броји велики број оваквих споразума, како на европском континенту, тако и на америчком. Који су мотиви земаља и које користи стичу земље које закључују ове споразуме? Анализирајући досадашње потписане споразуме оваквог карактера могу се видети одговори на ова питања. Неки од разлога и мотива због којих државе траже закључење регионалних споразума, јесу обезбеђивање стратешке потпоре савезницима и тактичке

⁴¹ J.Kurtz, *Charting the Future of the Twin Pillars of International Economic Law*, Jerusalem Review of Legal Studies, 2013, p.1.

безбедности споразума (нпр. у Европи). Мање земље виде трговинске споразуме са већим партнерима као начин обезбеђења веће сигурности за њихов приступ већим тржиштима (нпр. Канадско Амерички споразум о слободној трговини - ЦУСТА). Неке земље покушавају да користе регионалне споразуме да би допринеле реформи домаће политике и учине тежим њено поновно мењање правца (нпр. Мексико у Северно Америчком споразуму о слободној трговини - НАФТА). Неке државе, користе претходне регионалне споразуме као утицај у накнадним мултилатералним преговорима (ЦУСТА и НАФТА). Регионални споразуми широм света су стога режличити, зато што државе имају разне мотиве због којих ступају у преговоре за њихово закључење.⁴² Може се закључити да се мотиви неких држава тактички и политичке природе али вођени економским разлозима за побољшање статуса држава, како на светском, тако и регионалном тржишту. Растућа појава регионалних споразума може закочити процес мултилатералног закључивања споразума.

1. Економски приступ трговини и инвестиционом праву

Поставља се питање, где би нас норматива одвела, економској конвергенцији или консолидацији трговине и инвестиционог права?⁴³

Разматрање ових питања захтева учешће, како правне, тако и економске струке. Неспоран је утицај и судске праксе у тумачењу међународних уговора, који због недостатка правних правила задњих година добија пуно на значају. Заузети ставови инвестиционих и арбитражних трибунала постају део права попуњавајући правне празнине, које уговорима и конвенцијама нису регулисане.

Одговор на горе поменуто питање би, зависило од развоја економског приступа инвестиционом праву. Ово су питања фундаментално економске природе.⁴⁴ Такође су битни и одговори на питања, шта су тачно конкурентни односи, које инвестициони уговори треба да заштите? Када се они преклапају са конкурентним могућностима, које

⁴² J. Whalley, *Why Do Countries Seek Regional Trade Agreements?*, University of Chicago Press January 1998, *The Regionalization of the World Economy*, p.3.

⁴³ T. Broude, *Toward an Economic Approach to the Consolidation of International Trade Regulation and International Investment Law*, *Jerusalem Review of Legal Studies*, 2013, p. 9.

⁴⁴ *Ибидем*, п.10.

већ чува међународно трговинско право, и када се они разликују, које сматрамо битним за повезивање ова два стуба међународног трговинског поретка у процесу консолидације.

И приликом тумачења случајева о којима одлучују трибунали, јављају се проблеми, зато што су трибунали склони да тумаче национални третман, као принцип "чврсте" заштите инвеститора. Ово се не чини да би било релевантно упоређење тржишта у економском смислу.⁴⁵ Према томе постоје делови у пресудама, који превазилазе специфичност било које норме, која се узима у разматрање, што указује на тешкоће и недостатке самих правних система.⁴⁶

Битну улогу у процесу тумачења имају инвестициони споразуми.⁴⁷ Билатерални инвестициони споразуми не обезбеђују за организацију чак ни установљење једноставног тела, а чак и када је ово случај њихови састанци су повремене и изузетне и њихова снага је ограничена. У односу на Свetsку трговинску организацију (СТО) билатерални инвестициони споразуми (БИТс) могу бити дефинисани као статични и ригидни. Када није део институционализоване поставке (одредбе) билатерални инвестициони споразуми су „самостални“ уговори. Међународно инвестиционо право је академска систематизација и концепт. Предмет и сврха билатералних инвестиционих споразума је да буду идентични у целокупности и да њихова структура буде једноставна као резултат копирања и моделирања.⁴⁸ Међутим, шта је заиста инвестиција и ко је инвеститор? Правне дефиниције неизбежно укључују комплексне и спорне економске референце. Тако, нпр. разлика између страних директних инвестиција и портофило инвестиција или ако је развој схваћен као циљ инвестиционг права, да ли би требало да правне разлике буду повучене између

⁴⁵ T. Broude, *Toward an Economic Approach to the Consolidation of International Trade Regulation and International Investment Law*, Jerusalem Review of Legal Studies, 2013, p.10.

⁴⁶ J. Kurtz, *Charting the Future of the Twin Pillars of International Economic Law*, Jerusalem Review of Legal Studies, 2013, p.15.

⁴⁷ T. Broude, *Toward an Economic Approach to the Consolidation of International Trade Regulation and International Investment Law*, Jerusalem Review of Legal Studies, 2013, p.10.

⁴⁸ G. Sacerdoti, *Trade and Investment Law: Institutional Differences and Substantive Similarities*, Jerusalem Review of Legal Studies, 2013, p.7.

степен заштите у екстрактивним индустријама или неекстрактивним индустријама или разлика између трговца и инвеститора, итд.⁴⁹

Не може се вршити конвергенција ни консолидација без економског приступа, са чиме су ове две области уско повезане. Економска анализа може да открије различита разматрања која се односе на трговинску и инвестициону политику, са утицајем на оба режима и њихову конвергенцију. Међутим, постоје и националне мере, као што су јавне набавке, антидампинг и мере заштите, разне техничке трговинске баријере, које могу да наметну баријере инвестицијама као и трговини. Иста економска активност, успостављање финансијских предузећа филијала у страним земљама, уколико обе задовољавају релевантну дефиницију "инвестиција" и сматрају се услугама и могу да буду покривене од стране оба и трговине и инвестиција. Потенцијална важност овог нормативног преклапања је у порасту. Према томе, нема смисла упустити се у конвергенцију између режима без економске анализе. Конвергенција WTO и међународног инвестиционог права постаће стандард против кога сви академски походи у овој области режима интеракција има да буду мерени.⁵⁰

Најзад, може се и поставити питање да ли је овај подухват заиста изводљив. Ова веза између међународног трговинског права и међународног инвестиционог права, ствара могућност бољег разумевања трговинског права за судије инвестиционих трибунала. Постоје разлике у одлукама инвестиционих трибунала, између оних које су засноване на WTO анализи и оних који то немају.⁵¹ Идеја конвергенције ова два система (система међународног трговинског права и међународног инвестиционог права) доста је заступљена и оправдава економско подупирање, од чак ближе везе између међународне трговине и међународних инвестиција у глобализованој економији раног 21 века, у којој развој било које веће економије има директан утицај на развој других економија.⁵² Ова

⁴⁹ T. Broude Tomer, *Toward an Economic Approach to the Consolidation of International Trade Regulation and International Investment Law*, Jerusalem Review of Legal Studies, 2013, p.10.

⁵⁰ *Ibidem*, p.12.

⁵¹ D. McRae, *The World Trade Organization and International Investment Law: Converging Systems—Can the Case for Convergence be Made?*, Jerusalem Review of Legal Studies, 2013, p.1.

⁵² G. Sacerdoti, *Trade and Investment Law: Institutional Differences and Substantive Similarities*, Jerusalem Review of Legal Studies, 2013, p.1.

конвергенција рефлектује се на везу трговине и инвестиционог права, али и показује да је међународно јавно право интегрисано у обе ове гране међународног економског права.⁵³

Данас живимо у јако различитом свету тврде реалне политике Уругвајске рунде преговора и праксе инвестиционих уговора током 90тих година. Модел билатералних инвестиционих споразума у овом периоду се развио капиталом држава извозница у светлу својих преференција да уоквири преговоре са широком групом држава партнера, концептуално је сличан стандардној форми уговора. Основни циљ је био да се максимизира ефикасност у фази преговорања и сачува једнообразност правног регулисања, али уз респектовање стратешких захтева доминатних ствараоца права.⁵⁴ WTO динамична организација, која обезбеђује еволуцију норми али и фелксібилност у њиховој примени од стране појединих чланова. Она има намеру да брине о нормалном или непредвиђеном развоју економског живота и трговинских токова. Специфична и индивидуална овлашћења олакшава очување и адаптацију целокупног система.⁵⁵

⁵³ D. McRae, *The World Trade Organization and International Investment Law: Converging Systems—Can the Case for Convergence be Made?*, Jerusalem Review of Legal Studies, 2013, p.1.

⁵⁴ J. Kurtz, *Charting the Future of the Twin Pillars of International Economic Law*, Jerusalem Review of Legal Studies, 2013, p.13.

⁵⁵ G.Sacerdoti, *Trade and Investment Law: Institutional Differences and Substantive Similarities*, Jerusalem Review of Legal Studies, 2013, p.6-7.

ДЕО ЧЕТВРТИ

АНАЛИЗА ПРОЦЕСНО ПРАВНОГ РЕЖИМА

Увод

Најчешћи узрок спора међу државама, у међународним трговинским односима је примена спољнотрговинских мера једне државе, којима се причињава штета другим државама. Као што је у националним законодавствима предвиђена могућност решавања спорних односа, тако и у области међународних трговинских односа постоје институције надлежне за решавање спорова овог типа. Државе имају могућност избора начина решавања спора: преговорима, консултацијом страна у спору, посредовањем, међународна арбитража, као и коришћење механизма за решавање спорова у оквиру међународних организација.

Ови спорови су у суштини трговинско економског карактера и настају између држава или у односу држава са неком међународном организацијом. Најзначајнији су они који имају међународно привредни садржај и чији субјекти поступају са позиције *iure imperii*. Спорови који проистичу из међународних трговачких односа, могу се решавати пред националним судовима, међународним правосудним институцијама и међународним трговачким арбитражама. Решавање спорова пред међународним трговинским арбитражама појачано је учешћем националних судова у примени санкција у случају непоштовања арбитражних одлука. Арбитражно решавање спорова има већи значај али не треба занемарити и друге процесно правне путеве. Арбитража је по својој природи најсличнија класичном судском поступку.

1. Међународни суд правде ОУН

Као наследник Сталног суда за међународно право, Међународни суд правде ОУН је главни судски орган Организације Уједињених нација. Овај суд је најауторитативнији и

најспецифичнији правосудни орган надлежан за решавање правних спорова између држава. Једини је међународни суд који има општу надлежност, чије странке могу бити само државе, не и појединци, компаније или међународне организације. Овај суд одлучује о свим питањима која се тичу међународног права, а његова надлежност проистиче из Повеље Организације уједињених нација. Он је надлежан и за све спорове које странке повере на решавање овом суду. Међународни суд правде доноси одлуке које имају обавезујућу снагу само према странкама. Он даје и саветодавна мишљења која немају обавезујућу снагу, али јесу значајна за судску праксу. Вечина одлука овог суда јесу биле одлуке које су се тичале имовинско правних питања тј. накнаде материјалне штете.

2. Стални арбитражни суд у Хагу

Овај суд решава спорове између држава. Странке у спору могу бити и међународне организације, приватно-правна и физичка лица. Надлежност Сталног арбитражног суда је факултативна јер зависи од воље странака у спору. Правила поступка пред овим судом одређују саме странке што се нарочито односи на састав трибунала, избор арбитра и избор језика на коме ће се водити поступак.

3. Решавање спорова у оквиру Светске трговинске организације

Једна од карактеристика Светске трговинске организације је и решавање међународних спорова трговинског карактера. Спорови који се јављају између држава као субјеката међународних трговинских односа, Светска трговинска организација решава на мултилатералном нивоу. Ради се о споровима у којима се као странке јављају суверене државе а поводом спорних правних питања, која настају због повреде неке од уговорних обавеза, које су стране споразумом преузеле, а које чине корпус Права Светске трговинске организације.

Свака земља чланица или група држава чланица ове организације, када сматра да је друга држава-чланица нарушила утврђена правила трговине, може да се користи колективним системом решавања спорова пред овом организацијом. Решавање спорова заснива се на јасно одређеним правилима и тежи да за коначни циљ суштински уклони конфликт између странака у спору.

Стране у спору упућују своје спорне односе специјалном органу СТО и панелима, које чине специјализовани правни експерти, у својству независних стручњака. Одлуке се заснивају на правним основама. Правна процедура решавања спорова састоји се од више фаза, у које спада: процедура консултације (уколико је могућа), која у случају неуспелог исхода прелази у фазу утврђеног правног механизма тј поступка.

Из праксе решавања спорова пред СТО највећи број предмета поводом којих су се водили спорови тicali су се економских питања, а односе се на област царинског права, царинских дажбина, тарифних уступака, непоштовања статуса најповлашћеније нације, повреда принципа националног режима, као и питања техничког карактера, која се тичу уредног/неуредног извршења обавеза из споразума у оквиру СТО. Стране у поступку решавања могу бити само стране конкретног спорова из кога је спор проистекао, а који су стране закључиле у оквиру СТО.

Покретање спора врше све државе чланице организације. Свака од њих самостално одлучује о томе. Свака држава чланица може учествовати у поступку са својством заинтересованог лица, а због реалног интереса који се тиче спорног питања. Свој захтев може истаћи усмено или писмено у току трајања поступка или пак покренути спор у циљу реализације свог захтева.

4. Међународна процесно правна заштита страних инвестиција

Међународно инвестиционо право осим утврђених стандарда третмана страних инвестиција регулише и процедуралне механизме којима се штити повређено право инвеститора.

Првобитни облик процедуралне заштите права страног инвеститора била је *дипломатска заштита*. Овај вид заштите састојао се од мера превентивног карактера државе порекла инвеститора, који се предузимају у складу са правилима међународног јавног права, према држави домаћину капитала, које су са њим у супротности. Мере су се састојале од разних облика економских и политичких притисака, чак и војних акција. Данас је овај вид заштите замењен савременим правним системом заштите. Главни недостатак дипломатске заштите је у чињеници да страни инвеститор, чије је право повређено није могао да било како примора своју државу да предузме мере за заштиту његових интереса.

Блажи облик дипломатске заштите, који још увек постоји, омогућава страном инвеститору да покрене спор за заштиту свог права пред неким од међународних форума, најчешће је то Међународни суд правде, против државе домаћина. Правила Међународног инвестиционог законодавства садрже норме које регулишу овај поступак. У поређењу са бројем спорова у којима инвеститор иступа непосредно против државе домаћина (*investor to state disputes*), спорови државе порекла и државе домаћина, који се тичу заштите страних инвестиција су веома ретки.⁵⁶ Ову чињеницу објашњава савремени развој међународног инвестиционог права, који омогућава страном инвеститору да иницира директно, заштиту својих права пред међународним форумима, најчешће је то *Центар за решавање инвестиционих спорова* (ИЦСИД).⁵⁷ На тај начин, улагач је добио право да непосредно и самостално користи процедуралне механизме, које су му закључењем билатералног или мултилатералног споразума о третману и заштити страних инвестиција, на располагање ставиле држава порекла и држава домаћин.⁵⁸

Данас је напуштена тзв. *Цалво доктрина*, према којој су државе на основу свог националног суверенитета задржавале право да све спорове страног инвеститора решавају домаћи судови. Надлежност за ове врсте спорова данас најчешће имају међународне институције, нпр арбитраже. У појединим билатералним споразумима јавља се правило „исцрпљивања домаћих правних путева“,⁵⁹ које је предуслов за покретање поступка пред међународним институцијама за решавање инвестиционих спорова. Споразумима предвиђен је рок у коме се има окончати локална судска процедура поводом инвестиционих спорова, а уколико тај рок протекне а поступак не буде успешно окончан, страни инвеститор стиче право да тај исти спор повери на решавање међународном институту, који се бави решавањем инвестиционих спорова. У одсуству изричите одредбе о потреби исцрпљивања домаћих правних средстава пре покретања међународног

⁵⁶ П. Цветковић, *Међународно право страних инвестиција*, Београд, 2007, стр.60.

⁵⁷ Након 60тих година прошлог века тежња држава извозница капитала да се поступак решавања инвестиционих спорова „интернационализује на начин који би помогао њиховим инвеститорима да непосредно, како активно тако и пасивно, легитимисана страна има могућност да пред непристрасним судом штити своја права и интересе“, резултирала је стварањем Центра за решавање инвестиционих спорова (ИЦСИД). *Ибидем*, стр.60.

⁵⁸ *Ибидем*, стр.60

⁵⁹ *Ибидем*, стр.61

поступка, у пракси је недефинисано питање, да ли страни инвеститор прво мора исцрпети локална правна средства за решавање свог спора. Решавање инвестиционих спорова се данас најчешће поверава јурисдикцији неком од међународних форума, као што су: арбитраже, ад хоц арбитраже, институционалне арбитраже и међународне трговинске арбитраже, као што је то *Центар за решавање инвестиционих спорова (ИЦСИД)*.

5. Решавање инвестиционих спорова пред Центром за решавање инвестиционих спорова (ИЦСИД)

Овај центар основан је Конвенцијом о оснивању Центра за решавање спорова између држава и држављана других држава угворница, која је усвојена 1965 године. Његове чланице су државе чланице Светске банке.

Најважније карактеристике овог центра су: 1) независност од домаћег правног система; 2) „институционална подршка“ коју овај центар ужива као тело под окриљем Светске банке; 3) бави се искључиво решавањем инвестиционих спорова држава и страних инвеститора и тиме омогућава стварање „јединствених правила интерпретације одредби релевантних међународних извора“;⁶⁰ 4) даје могућност инвеститору да самостално остварује заштиту својих гарантованих права пред неутралном и независном институцијом, где „стварни тужилац тужи стварног штетника“;⁶¹ 5) ствара „уравнотежени приступ и уважавање интереса како инвеститора тако и државе домаћина“.⁶²

Конвенција предвиђа три услова за заснивање надлежности Центра:

- 1) сагласност страна,
- 2) услов „*ратионае персонае*“,
- 3) услов „*ратионае материае*“.

⁶⁰ П. Цветковић, *Међународно право страних инвестиција*, Београд, 2007, стр.64.

⁶¹ *Ибидем*, стр.65.

⁶² *Ибидем*.

1) *Сагласност страна*. Сагласност државе мора бити дата у писаној форми. Држава самим приступањем конвенцији није обавезана да пристане на јурисдикцију Центра за решавање инвестиционих спорова без писане сагласности. Сагласност која је једном дата не може бити опозвана, осим уколико су обе стране дале сагласност за јурисдикцију центра. Сагласност има три форме: а) може бити садржана у клаузули уговора државе и инвеститора или компромису закљученом након настанка спора; б) може бити саставни део корпуса инвестиционог законодавства; и ц) сагласност може бити саставни део билатералних и мултилатералних споразума о заштити и третману страних инвестиција.

2) *Услов „ратионае персоне“*. Јурисдикција центра ограничена је на спорове који проистичу из инвестиционог односа државе уговорнице или било којег државноправног ентитета или агенције, са једне, и држављана друге државе уговорнице, са друге стране.⁶³

За легитимацију државе и њених конститутивних ентитета и агенција као страна у спору пред центром предвиђено је испуњење кумулативних услова (претпоставки) да одређени ентитет јесте држава у правном смислу, а услови су следећи: а) стална популација; б) дефинисана територија; ц) ефективна државна власт; и д) независност и сувереност, тј право да са другим државама на равноправној основи установљава односе. Потребно је осим горе наведених услова да држава буде потписница Конвенције ИЦСИД.

Из одредби Конвенције могу се видети услови чије кумулативно испуњење ствара претпоставку о надлежности Центра за спорове пористекле из уговора инвеститорима са оваквим ентитетима или агенцијама:

- потребно је да су ови ентитети или агенције из државе уговорнице;
- одређивање ових ентитета, као овлашћених за склапање инвестиционих споразума, реализује се обавештењем које држава уговорница шаље центру;
- сагласност ентитета или агенције за заснивање јурисдикције Центра мора да буде одобрена од стране државе, уколико је такво обавештење неопходно.

Конвенција сама није дефинисала појмове „конститутивног ентитета“, нити „државне агенције“. За утврђивање ових појмова неопходно је консултовати домаћу легислативу и утврдити стварну функцију субјекта о чијем се карактеру ентита или

⁶³ П. Цветковић, *Међународно право страних инвестиција*, Београд, 2007, стр.71.

агенције одлучује.⁶⁴ Други услов, који се тиче обавештења државе Центру о ентитетима или агенцијама, који ће учествовати у спору ствара „обориву“ претпоставку да су ти ентитети или агенције заиста конститутивни ентитети или агенције у складу са Конвенцијом. Ово обавештење мора бити дато у писменој форми.

Конвенција садржи два услова који се тичу *легитимације физичког лица* за учешће у спору пред ИЦСИД арбитражом. Први је да држављанин, тј. физичко лице мора бити држављанин државе уговорнице. Други, да физичко лице не може бити држављанин државе у спору. Што се тиче првог услова, сама конвенција гарантује приступ Центру за решавање спорова за физичка лица, која су држављани државе уговорнице, која није и држава домаћин. За други услов, Конвенција предвиђа да Центар није надлежан за решавање спорова у којима је једна од страна физичко лице држављанин државе у спору.⁶⁵

За надлежност *„рационае персонае“* битно је утврдити услове за постојање *„легитимације правног лица“* за његово учешће као стране у спору пред ИЦСИД арбитражом. Правним лицем, које има националност државе уговорнице, која није и држава домаћин, сматра се „правно лице, које има националност државе уговорнице, која није држава домаћин на дан када су се стране сагласиле да поднесу такав спор пред концилијацију или арбитражу, као и било које друго правно лице, које има националност државе домаћина на тај дан и за које су се стране у спору сагласиле да због постојања стране контроле, сматрају да то лице има националност друге државе уговорнице у циљу примене Конвенције.“⁶⁶

Сходно овој одредби могу се извући две групе правних лица, које могу бити стране у спору пред Центром. Прву групу чине она лица која имају националност једне од држава уговорница, која није држава домаћин. Другу групу чине она правна лица, која имају националност државе домаћина, под контролом страних лица.

Конвенцијом су предвиђена три услова на основу којих се утврђује „функционална страна националност“ у циљу заснивања надлежности за решавање спорова пред овим Центром. Први услов је да правно лице има националност државе домаћина, што спада у надлежност домаћих законодавстава, која се баве утврђивањем критеријума домаће

⁶⁴ *Ибидем*, стр.73.

⁶⁵ П. Цветковић, *Међународно право страних инвестиција*, Београд, 2007, стр.75

⁶⁶ *Ибидем*.

националности правног лица, применом критеријума „инкорпорације и главног седишта.“⁶⁷ Други услов, јесте сагласност државе домаћина и инвеститора о признању такве националности. Трећи услов, јесте постојање контроле над правним субјектом са националношћу државе домаћина. У сваком конкретном случају, а на основу околности спора у питању, Центар ће утврђивати, да ли је задовољен критеријум „стране контроле“.

3) Услов „*rationae materiae*“. Конвенција предвиђа два услова чије кумулативно испуњење доводи до заснивања надлежности за решавање спорова пред Центром:

- спор мора бити правне природе, и
- спор мора произилазити директно из инвестиције.

Сама Конвенција не садржи ближе одредбе за утврђивање критеријума „правне“ природе спора. Из досадашње праксе арбитражних одлука Центра може се констатовати, шта јесте а шта није правни спор, у смислу ове одредбе Конвенције.

Што се другог услова тиче, постоје два модалитета, да чињенице на којима се спор заснива указују да се ради о инвестицији и да спор произилази директно из инвестиције. Недостатак дефиниције само појма „инвестиције“ у оквиру Конвенције, отвара простор на примену свих врста инвестиција, у које, осим традиционалних спадају и нове форме улагања, које се временом кроз праксу генеришу, нпр. уговори о услугама или уговори о трансферу технологије. У одсуству дефиниције појма „инвестиције“ у пракси се овај појам уобличава кроз арбитражне одлуке, којима се под овим појмом сматра “одређено новчано улагање или други допринос“, „трајност извршења“, „елеменат ризика“ или „фактор унапређења економског развоја земље домаћина“.

Из праксе Центра могу се извући закључак да се услов директне везе спора и инвестиције интерпретира зависно од околности случаја, а са позиција остварења принципа „*in favorem jurisdictionis*“.⁶⁸

⁶⁷ *Ибидем*, стр.78

⁶⁸ П. Цветковић, *Међународно право страних инвестиција*, Београд, 2007, стр.82.

ЗАКЉУЧАК

Трговина је саставни део нашег друштва и њена вазност је неспорна. Тренутно стање у свету са системом тржишне привреде захтева константно прилагођавање економија држава и правних прописа, како би сам систем могао да функционисе. Колико је систем тржишне привреде одржив теско је рећи, с обзиром на тренутно стање светских економија. Несумњиво је да привредни субјекти на светском тржишту зависе од политика држава, које креирају своје економске политике и које директно утичу својим поступцима, прописима на стање целокупне светске трговине. Слобода трговања као теоријска поставка тренутног система, који влада у свету делује сасвим супротно. Неспорна је тежња ка постизању тог циља али реализација делује све тезе одржива.

Сто се тиче права страних инвестиција може се закључити да ова правна област добија на значају, поготову у неразвијеним земљама у којима домаће привреде немају капацитет за улазак на светско тржиште. Ово истичем и као пример узимам Србију и земље Балкана, из разлога што захваљујући страним инвестицијама земље овог подручја, колико толико од тих инвестиција и живе. Утицај права страних инвестиција је велики и допринос развоју, како домаћих економија, тако и светског тржишта. Како ће се развијати зависи од држава и политичке воље, које креирају токове светске привреде. Интересантно је приметити да наука у овом тренутку нема других опција за случај да дође до слома тренутног владајућег система капитализма. Како ће процес глобализације даље тећи и која ће решења понудити за постојеће недостатке, који су евидентни на светском тржишту, зависи провенствено од саме економије и политичке воље водећих светских сила. Истичем да постоји неједнакост у положају субјеката међународне трговине, и то са аспекта утицаја појединих земља на токове светске трговине. Такве земље теже да достигну положај, којим ће побољсати свој статус а највисте са циљем да иностраним улагањима развију и побољшају своје привреде и економије.

Излажући материју права међународних трговинских интеграција и права страних инвестиција, њихов досадашњи развој, као и повезаност са другим институцијама (Светској трговинској организација - СТО), споразумима и уговорима, правне заштите, ова два стуба (права) као и примери из праксе и разна теоријска схватања, указано је на важност и комплексност ове проблематике.

Врло је кратак период развоја новог, савременог глобалистичког друштва и са њим транснационалног међународног трговинског поретка, да би се могли у потпуности сагледати сви проблеми. Међутим, већ и у оваквом периоду показале су се добре стране али и негативности и проблеми, како у теорији, тако и у пракси. Указали смо, отуда, и на одређену повезаност међународне трговине са економијом и другим областима.

Полазећи од досадашњег развоја ова два стуба сматрамо да треба даље усавршавати и изграђивати целовит правни поредак међународног транснационалног трговинског права, повезати и са усавршавањем глобалистичког друштва, односа малих и великих држава и хуманизације односа. У ширем смислу, ова материја, иако има правни карактер, она по својим карактеристикама у суштини има везе са моралом, етиком и другим хуманистичким дисциплинама и односима у друштву, па би таква проучавања још више обогатила правни аспект ове материје.

ЛИТЕРАТУРА

1. Broude Tomer, *Toward an Economic Approach to the Consolidation of International Trade Regulation and International Investment Law*, Jerusalem Review of Legal Studies, 2013, doi:10.1093/jrls/jlt009.
2. Цветковић Предраг, *Међународно право страних инвестиција*, Задужбина Андрејевић, Београд, 2007.
3. Цветковић Предраг, *Увод у право Светске трговинске организације*, Центар за публикације Правног Факултета у Нишу, Ниш, 2010.
4. Цветковић Н. Предраг, *Начело највећег повлашћења у праву Светске трговинске организације: пример члана II:1 Општег споразума о царинама и трговини*, Право и привреда, Удружење правника у привреди Србије, Београд, год. 47, бр. 4-6/2010.
5. Ћирић.Љ.Александар, *Међународно трговинско право општи део*, Правни Факултет у Нишу-Центар за публикације, Ниш, (2010), 2012.
6. Ћирић.Љ.Александар, *Право спољне трговине*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2013.
7. Ћирић Александар, Цветковић Н. Предраг, *О праву Светске трговинске организације: про ет цонтра конституционалне природе*, Право и привреда, Удружење правника у привреди Србије, Београд, бр.1-4/2009.
8. Ћирић Александар, Цветковић Предраг, *Карактеристике правног режима страних директних инвестиција у праву ЕУ*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 68/2014.
9. Ћирић Александар, *Традиционална и савремена улога државе као субјекта међународних трговинских односа*, Право и привреда, Удружење правника у привреди Србије, Београд, бр. 4-6/2013.

10. Ђирић Александар, *Зоне слободне трговине као облици међународних трговинских интеграција*, Правна ријеч, Удружење правника Републике Српске, Бања Лука, год. 8, бр. 29/2011.
11. Kurtz Ju`rgen, *Charting the Future of the Twin Pillars of International Economic Law*, Jerusalem Review of Legal Studies, 2013, doi:10.1093/jrls/jlt033
12. McRae Donald, *The World Trade Organization and International Investment Law: Converging Systems—Can the Case for Convergence be Made?*, Jerusalem Review of Legal Studies, 2013, doi:10.1093/jrls/jlt010
13. Sacerdoti Giorgio, *Trade and Investment Law: Institutional Differences and Substantive Similarities*, Jerusalem Review of Legal Studies, 2013, doi:10.1093/jrls/jlt011
14. Whalley John, *Why Do Countries Seek Regional Trade Agreements?*, University of Chicago Press January 1998, *The Regionalization of the World Economy*.

С А Ж Е Т А К

Међународна трговина је постала глобални феномен. Право страних инвестиција и право међународних трговинских интеграција два су стуба Међународног трговинског права. Због растуће појаве великог броја уговора између држава, регионалних и мултилатералних, јавила се потреба за консолидацијом правне регулативе ова два стуба транснационалног међународног трговинског поретка.

Слобода трговања као теоријска поставка тренутног система, који влада у свету делује сасвим супротно. Неспорна је тежња ка постизању тог циља али реализација делује све тезе одржива. Право страних инвестиција добија на значају, поготову у неразвијеним земљама у којима домаће привреде немају капацитет за улазак на светско тржисте. Утицај права страних инвестиција је велики и допринос развоју, како домаћих економија, тако и светског тржиста. Како ће се развијати зависи од држава и политичке воље, које креирају токове светске привреде. Интересантно је приметити да наука у овом тренутку нема других опција за случај да дође до слома тренутног владајућег система капитализма. Како ће процес глобализације даље тећи и која ће решења понудити за постојеће недостатке, који су евидентни на светском тржисту, зависи провенствено од саме економије и политичке воље водећих светских сила. Истичем да постоји неједнакост у положају субјеката међународне трговине, и то са аспекта утицаја појединих земља на токове светске трговине.

Право међународних трговинских интеграција и право страних инвестиција треба даље усавршавати и изграђивати целовит правни поредак међународног трансационалног трговинског права, повезати и са усавршавањем глобалистичког друштва, односа малих и великих држава. У ширем смислу, ова материја, иако има правни карактер, она по својим карактеристикама у суштини има везе са моралом, етиком и другим хуманистичким дисциплинама и односима у друштву, па би таква проучавања још више обогатила правни аспект ове материје.

Кључне речи: Право међународних трговинских интеграција, право страних инвестиција, међународни трговински споразуми, Међународни суд правде ОУН, Стални арбитражни суд у Хагу, Решавање спорова у оквиру Светске трговинске организације.

SUMMARY

"Integration of International trade law and Foreign investment law as two pillars of transnational economic regulation"

International trade has become a global phenomenon. The Foreign Investments Law and Integration of international trade law are the two pillars of the International trade law. Because of the increasing appearance of a large number of agreements between states, regional and multilateral channels, there is a need to consolidate the legal regulation of these two pillars of Transnational International trading system.

Freedom of trade as a theoretical setting of the current system, which governments around the world look quite the opposite. It is an undeniable tendency towards achieving this objective but implementation seems all the less tenable. The Foreign Investments Law gains in importance, particularly in developing countries where the local economy do not have the capacity to enter the world market. The impact of The Foreign Investments Law is a major contribution to the development of domestic economy, as well as world market. How it will develop depends on the state and the political will that create flows of the world economy. It is interesting to note that science at the moment has no other option for the case of a breakdown of the current dominant system of capitalism. Depending on the flow of development of the process of globalization that will offer solutions for the existing shortcomings that are evident on the world market, depends primarily of the economy and the regional political will of the leading world powers. I emphasize that there is inequality in the position of subjects of international trade, from the aspect of the influence of some countries on the flows of world trade.

Integration of International trade law and The Foreign Investments Law should be further international commercial law, linked to a training globalized society, the relationship of small and big countries. In a broader sense, this matter, although it has a legal character, it by its

characteristics essentially has to do with ethics and other humanities and social relations, and that such studies further enrich the legal aspect of this matter.

Keywords: Integration of international trade law, The Foreign Investments Law, international trade agreements, the United Nations International Court of Justice, the Permanent Court of Arbitration in The Hague, Settlement of disputes within the World Trade Organization.

Биографија студента

Марија Стаменковић рођена је у Нишу, 08.06.1989 године. Основну школу „Добросав Јовановић Станко“ завршила је 2004 године са одличним успехом. Гимназију „Стеван Сремац“ уписала је 2004 године, и завршила са одличним успехом. У основној и средњој школи стекла је одлично основно познавање енглеског језика.

У јулу 2007 године завршила је курс интензивног енглеског језика који је финансирала Фондација Престолонаседника Александра за културу и образовање.

Правни Факултет у Нишу уписала је 2008 године и завршила са просечном оценом-8.82 2013 године. Током студијског школовања стекла је основно знање стручног енглеског језика. На Правном Факултету у Нишу уписала је 2013 године мастер студије смер Међународно пословни. Током основних студија примала је 2009 и 2010 године стипендију града Ниша на основу високог просека из Фонда за развој талентованих ученика и студената.

У периоду од 2012 до 2014 савладала је знање немачког језика до нивоа Б1.

Тренутно стажира као приправник-волонтер у адвокатској канцеларији Стаменковић.