

Др Урош Здравковић,*
Доцент,
Правни факултет Универзитета у Нишу,
Магдалена Крњаић,* мастер правник
Студент докторских студија,
Правни факултет Универзитета у Нишу

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
10.5937/zrpf1-40524

UDK: UDK: 339.54:061.1(100):341.6
Рад примљен: 05.10.2022.
Рад прихваћен: 10.11.2022.

БЛОКАДА АПЕЛАЦИОНОГ ТЕЛА СВЕТСКЕ ТРГОВИНСКЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ И ПРИВРЕМЕНИ ЖАЛБЕНИ АРБИТРАЖНИ АРАНЖМАН (МРІА)

Апстракт: Систем решавања спорова у Светској трговинској организацији (СТО) је организован као двостепен. У првом степену постојећи спор међу чланицама решавају *ad hoc* панели, а уколико стране нису задовољне извештајима панела, коначно о спору одлучује другостепени орган – Апелационо тело (АТ). Од 2017. године Сједињене Државе су више пута блокирале поступак именовања чланова Апелационог тела, чиме се узроковало прогресивно смањење броја чланова. Како је мандат двоје од троје преосталих чланова престао 10. децембра 2019. године, највиша институција у систему решавања спорова пред СТО је због тога *de facto* постала нефункционална. Блокада Апелационог тела за резултат има кризу у механизму за решавање спорова пред СТО, што у крајњем доводи до тога да се спор не може дефинитивно решити. За отклањање блокаде Апелационог тела и последица насталих због тога, неке чланице СТО успоставиле су механизам за поступање по жалбама у складу са чланом 25 Договора о правилима и процедурама за решавање спорова (DSU). Поменути члан 25 предвиђа могућност формирања арбитраже за решавање спорова на мултилатералном плану. Ова одредба служи као алтернатива Апелационом телу док је у блокади. Године 2020, 30. априла, након интензивних дебата о томе како применити ову

* zdravkovicuros@gmail.com

* krnjaic.magdalena@gmail.com

идеју, ступио је на снагу Привремени жалбени арбитражни аранжман (енг. *Multi-party interim appeal arrangement – MPIA*). Аранжман нуди краткорочно решење за превазилажење проблема блокаде Апелационог тела, док чланице покушавају да пронађу трајно решење. Овај рад изучава улогу коју би новоосновани MPIA имао у будућности СТО, као и које је процедуралне иновације увео, а које могу послужити као окидач за системске промене у решавању спорова пред СТО.

Кључне речи: СТО, блокада Апелационог тела, арбитража, MPIA.

1. Увод

Недавно је група чланица Светске трговинске организације одобрила аранжман којим се успоставља вишестраначка привремена жалбена арбитража. Овај аранжман има за циљ да одржи функционалним двостепени ниво одлучивања све док је Апелационо тело у блокади. Као такав, аранжман нуди краткорочно решење за превазилажење проблема блокаде Апелационог тела, док чланице покушавају да пронађу трајно решење.

Светска трговинска организација (СТО) предвиђа двостепеност у решавању спорова у коме постојећи спорови међу чланицама бивају изведени пред *ad hoc* панеле ради првостепеног прегледа и потом пред Апелационо тело (АТ) ако су ожалбени.

Пре него што су се појавили проблеми у функционисању, Апелационо тело је бројало седам чланова. Када се странка у спору жали на Извештај, конституише се веће ради расправљања по тој жалби. Од 2017. године Сједињене Државе су више пута блокирале поступак именовања чланова Апелационог тела, чиме се узроковало прогресивно смањење броја чланова. Како је мандат двоје од троје преосталих чланова престао 10. децембра 2019. године, највиша институција у систему решавања спорова пред СТО је због тога *de facto* постала нефункционална.

Децембра 2019. године, Апелационо тело Светске трговинске организације (СТО) престало је да функционише због недовољног броја чланова у свом саставу. То се догодило након вишемесечних преговора, а на основу критика Сједињених Америчких Држава (САД) на рачун праксе Апелационог тела.¹ Блокада Апелационог тела за резултат има кризу у механизму за решавање спорова пред СТО, што у крајњем доводи до тога да се спор не може дефинитивно решити.

1 USTR, *Report on the Appellate Body of the World Trade Organization*, доступно на: https://ustr.gov/sites/default/files/Report_on_the_Appellate_Body_of_the_World_Trade_Organization.pdf.

За отклањање блокаде Апелационог тела и последица насталих од тога, неке чланице СТО успоставиле су механизам за поступање по жалбама у складу са чланом 25 Договора о правилима и процедурама за решавање спорова (енг. *Dispute Settlement Understanding*; даље: DSU). Поменути члан 25 предвиђа могућност формирања арбитраже за решавање спорова на мултилатералном плану. Ова одредба служи као основа за успостављање арбитражног механизма који би деловао као алтернатива Апелационом телу док је у блокади. Овај приступ, који је првобитно предложила Европска унија, постепено је стекао упориште и међу другим чланицама СТО (Baroncini, 2020: 115–132). Године 2020, 30. априла, након интензивних дебата о томе како применити ову идеју, ступио је на снагу Привремени жалбени арбитражни аранжман (енг. *Multi-party interim appeal arrangement* – МПИА).²

Овај рад је конципиран на начин да полази од критика Сједињених Америчких Држава у вези са функционисањем Апелационог тела СТО и процедуралних новина које је увео МПИА, а које могу послужити као решење проблема које су изнеле САД.

2. Критике Сједињених Држава и стварање МПИА

2.1. Критике САД против праксе Апелационог тела

Сједињене Америчке Државе генерално тврде да Апелационо тело СТО прекорачује своја овлашћења на начин којим умањује права чланица према СТО.

Критике САД нису нове и ова чланица СТО је учестало приговарала одређеној пракси Апелационог тела још од прве године његовог функционисања (McDougall, 2018: 1–19). Критике на рачун праксе Апелационог тела су комплексне и могу се разврстати на критике материјалне, процедуралне и системске природе (McDougall, 2018: 1–19). Конкретније, америчка делегација износи пет главних критика на поступање Апелационог тела (Sacerdoti, 2019: 37–58), које ће бити приказане у наставку рада.

2.1.1. Непоштовање рока од 90 дана утврђеног чланом 17 (5) DSU за издавање извештаја

Члан 17 (5) DSU утврђује да је рок за подношење жалбеног извештаја 90 дана од обавештења о одлуци да се једна од страна у спору жали. Последњих

² WTO, *Statement on a mechanism for developing, documenting and sharing practices and procedures in the conduct of WTO disputes*, JOB/DSB/1/Add.12 ('MPIA'), доступно на: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=263504.

година, међутим, Апелационо тело није успело да испоштује тај рок.³ Сједињене Државе истичу да Апелационо тело није само доследно кршило рок од 90 дана, већ је прекршило и обавезу, такође утврђену чланом 17 (5) DSU, да [...] обавести у писаном облику о разлозима кашњења заједно са проценом у ком року ће поднети свој извештај“. Тако су САД изразиле своје незадовољство не само због неуспеха Апелационог тела да поступа у прописаном року од 90 дана, него и због недостатка транспарентности у навођењу разлога, процени рока и консултовању страна у спору у вези са кашњењем.⁴

2.1.2. Наставак рада чланова Апелационог тела чији је мандат истекао, у складу са Правилником о раду Апелационог тела

Правилник о раду Апелационог тела наводи да лице које престане да буде члан Апелационог тела може, уз одобрење Апелационог тела и након обавештења Органа за решавање спорова – ОРС, наставити да ради на предмету који није завршен, а који му је додељен, те тако и донети одлуку, и само ће се у том случају сматрати да је и даље члан Апелационог тела.⁵

Ова могућност је успостављена у пракси Апелационог тела. Међутим, САД тврде да је Апелационо тело орган за решавање спорова који нема овлашћења и одговорност да одлучи да ли ће и даље радити неко коме је истекао мандат.⁶ Према критикама САД, до 2017. године ова одредба се користила изузетно, али од 2017. године и надаље „Апелационо тело се позвало на ово правило у великом броју спорова, на неодређено и продужено време и чак и по жалбама у којима рад није почео пре истека мандата члана.“⁷

2.1.3. Извештаји који садрже „саветодавна мишљења о питањима која нису неопходна за решавање спора“

Сједињене Америчке Државе такође тврде да се у извештајима Апелационог тела налази велики број правних питања и налаза који нису неопходни

3 WTO, *Timing of Appeal, Circulation and Adoption of Appellate Body Reports*, доступно на: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c6s6p1_e.htm.

4 USTR, *2020 report*, https://ustr.gov/sites/default/files/2020_Special_301_Report.pdf. 30–31.

5 WTO, *Working procedures for appellate review*, доступно на: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_e.htm.

6 USTR, *2018 Trade Policy Agenda*, доступно на: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/reports-and-publications/2018/2018-trade-policy-agenda-and-2017>.

7 USTR, *2018 Trade Policy Agenda*.

или релевантни за решавање спорова. Како би доказале своју критику, САД наводе као пример извештај Апелационог тела у спору *Argentina – Measures Relating to Trade in Goods and Services*⁸, који се у две трећине садржаја бави питањима која нису релевантна за решавање спора, већ су саветодавна мишљења за решавање одређених правних питања.⁹

Критике у вези са оним што САД у извештајима Апелационог тела називају „саветодавним мишљењима која нису битна за решавање спорова“ укључују, нарочито, примену члана 17 (12) DSU. Ова одредба наводи да ће се „Апелационо тело позабавити сваким од питања покренутих у складу са ставом 6, члана 17 DSU, током жалбеног поступка“. Генерално, стратегија странака у спору и њихових заступника је да аргументују своје наводе из најширег могућег регулаторног оквира. Стога, последица примене члана 17 (12) је да Апелационо тело има обавезу да испита све спорне наводе странака (Picker, 2019: 53–65).

Насупрот напред наведеном тумачењу члана 17 (12) DSU, САД тврде да ова одредба „[...] не упућује Апелационо тело да учини оправданим налазе и закључке о сваком од питања наведених у жалби“.¹⁰ Надаље, САД у прилог својој тврдњи да је неопходно да се спречи да се непотребна питања и питања која нису правно релевантна решавају у извештају, наводе и принцип економичности поступка. С тим у вези, САД тврде да је сврха СТО механизма за решавање спорова „решавање спорова“, а не „стварање“ права.¹¹ Према Споразуму СТО, само чланице Организације имају моћ стварања нових права и обавеза – према DSU, механизам за решавање спорова СТО не може створити или умањити права и обавезе чланица (члан 3 (2) DSU).

2.1.4. Апелационо тело – утврђивање чињеничног стања и домаћег права чланица

Члан 17 (6) DSU предвиђа да се „жалба ограничава на питања обухваћена у извештају панела и правна тумачења панела“. Другим речима, расправљање чињеничних питања није у надлежности Апелационог тела (Bohanes, Lockhart, 2009: 379–433). Међутим, у пракси, стране се у жалбама често позивају на повреду члана 11 DSU, који пак наводи да би „веће требало да објективно процени ствар пред собом, укључујући објективну процену чињеница

8 *Argentina – Measures Relating to Trade in Goods and Services*, WT/DS453/12, доступно на: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds453_e.htm.

9 *Argentina – Measures Relating to Trade in Goods and Services*.

10 USTR, 2020 report, 51.

11 USTR, 2020 report, 51.

случаја и применљивост и усаглашеност са релевантним обухваћеним споразумима и да да други налаз који ће помоћи DSB-у у изради препорука“.

Због свеобухватног опсега члана 11 DSU, странке се у поднесцима често позивају на ову одредбу како би утемељили аргумент да веће није поштовало своју обавезу да „објективно процени ствар пред њим, укључујући објективну процену чињеница случаја и применљивост и усаглашеност са релевантним обухваћеним споразумима“ (Ehlermann, 2002: 605–639). То значи поновно разматрање, по жалби, чињеничних питања која је испитало веће. На исти начин, Апелационо тело често мора поново да размотри питања како би се у ствари правилно утврдила примена правног стандарда на спорно питање. Уместо тога, САД тврде да је приступ Апелационог тела такав да оно доследно и прешироко преиспитује чињенице које су утврђене пред панелом, те тако долази до закључака који нису сагласни са чињеничним стањем које је утврдио панел или неспорним чињеницама које су изнете у поступку.¹²

2.1.5. Тврдња да АТ своје извештаје третира као преседан

Још једна критика САД против праксе Апелационог тела је да је без основа утемељеног у DSU, Апелационо тело потврдило да његови извештаји служе као преседан панелима и да ће панели следити претходне извештаје Апелационог тела (Vacchus, Lester, 2020: 183–198). САД тврде да се претходни извештаји не смеју третирали као преседан, иако имају велики значај.¹³ Уопштено говорећи, схватање да не постоји формални систем преседана у механизму за решавање спорова СТО је неспорно, чак и унутар чланства СТО.¹⁴ Међутим, као и у сваком правном систему, претходне судске одлуке служе за разјашњавање значења закона и споразума и служе као основа за накнадне правне спорове са идентичним чињеничним стањем. Ово је од суштинске важности за правну сигурност и предвидивост.

12 USTR, *2018 Trade Policy Agenda*, 28.

13 USTR, *Statements by the United States at the Meeting of the WTO Dispute Settlement Body – Geneva, December 18, 2018*.

14 General Council, *Informal Process on Matters Related to the Functioning of the Appellate Body – Report by the Facilitator, H.E. Dr. David Walker (New Zealand)* WTO Doc JOB/GC/215 (1 March 2019) para 1.27, доступно на: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/Jobs/GC/215.pdf&Open=True>

2.2. Блокада Апелационог тела и стварање МРПА: „привременог аранжмана“ са потенцијалним трајним утицајима

Правно и политички мотивисане напред наведеним притужбама, САД су одлучиле да блокирају именовање и обнављање мандата свим члановима Апелационог тела. Члан 16.4 DSU одређује да „ако је странка поднела жалбу, извештај панела се неће сматрати усвојеним до доношења одлуке по жалби“. Ако извештај панела није усвојен, не постаје коначан и обавезујући. Сходно томе, стране у спору немају обавезу да се придржавају тог извештаја. Ако једна (или обе) стране у спору изразе своју намеру да поднесу жалбу, поступак се зауставља, што даље значи да не постоји обавезујућа коначна одлука (Pauwelyn, 2019: 297–321). Ова ситуација у великој мери елиминише ефикасност механизма за решавање спорова пред СТО (Jackson, 2008: 241–248).

Да би се заобишао правни вакуум који је настао неефикасношћу Апелационог тела, чланице СТО су до сада осмислиле два решења (Pauwelyn, 2019: 297–321). Прво је могућност да, након почетка конкретног спора, стране закључе споразум у коме се изјашњавају да немају намеру да се жале на извештај панела.

Друго решење представља стварање привременог механизма за жалбе на основу члана 25 DSU. Ова одредба одређује могућност прибегавања арбитражним поступцима, договором између страна у спору, као алтернативи стандардном поступку утврђеном у DSU.

Текст МРПА је подељен у три дела. Први део се састоји од преамбуле и низа пасуса у којима чланице-учесници потврђују свој интерес за одржавање функционалности органа за решавање спорова СТО, и на тај начин „указују на своју намеру да прибегну арбитражи према члану 25 DSU као привременом жалбеном арбитражном поступку (у даљем тексту „Жалбени арбитражни поступак“), све док Апелационо тело није у могућности да поступа због недовољног броја чланова“.¹⁵

Други део МРПА, Анекс 1, састоји се од 19 параграфа са процедуралним правилима која треба да поштују стране и арбитраи. Док први део МРПА садржи опште принципе који се односе на све учеснике поступка који прописује овај аранжман, Анекс 1 детаљно описује процедурална питања, укључујући питања везана за рокове, ограничења надлежности, страначка права и извршење арбитражне одлуке.

Трећи део садржи детаље везане за поступак избора арбитра са листе МРПА. Ово је списак десет арбитра, које ће именовати чланице потписнице

¹⁵ МРПА пар. 1.

МРПА. До данас је поступак прописан МРПА примењен као алтернативни механизам за решавање о жалби у случајевима *Canada — Aircraft* (DS 522),¹⁶ *Costa Rica — Avocados* (DS 524),¹⁷ и *Canada — Sale of Wine* (DS 537).¹⁸

3. Потенцијал МРПА за покретање промена у Систему решавања спорова пред СТО

Делимично под утицајем критика САД које су један од разлога блокаде Апелационог тела, преговарачи МРПА укључили су процедуралне одредбе које се односе на, директно или индиректно, претходно поменуто критике САД.

МРПА се не бави применом Правилника о раду Апелационог тела, тачније, правилима за избор чланова који решавају спорове. Одсуство одредби које се односе на ово питање није изненађујуће, будући да и у другим међународним јурисдикцијама арбитри настављају с радом у предметима који су им додељени и по завршетку мандата. Сам споразум наглашава своју привремену природу и наводи да ће се списак арбитра мењати.

Ипак, МРПА садржи једну одредбу која регулише случај оставке арбитра и то на начин да прописује да уколико се појави потреба да се попуни место арбитра, примењиваће се горенаведени поступак.¹⁹ Дакле, може се закључити да учесници МРПА нису прописали поступак поновног именовања арбитра уколико Апелационо тело не крене са радом у року од две године. Такође се може закључити да ће се након истека две године саставити нови списак арбитра, али да ће они којима је додељен предмет, а којима је додељен предмет који није завршен, наставити са радом на том предмету до његовог окончања.

У наставку рада биће поменуто релевантне одредбе МРПА које се тичу критика изнетих од стране САД.

16 *Canada — Measures Concerning trade in commercial aircraft, Agreed procedures for Arbitration under Article 25 of the DSU* Communication dated 29 May 2020 (WT/DS522/20).

17 *Costa Rica — Measures concerning the importation of fresh avocados from Mexico, Agreed procedures for Arbitration under Article 25 of the DSU* Communication dated 29 May 2020 (WT/DS524/5).

18 *Canada — Measures governing the sale of wine, Agreed procedures for Arbitration under Article 25 of the DSU* Communication dated 29 May 2020 (WT/DS537/15).

19 МРПА Анекс 2, пар. 6.

3.1. Наводно непоштовање рока од 90 дана од стране Апелационог тела за издавање извештаја

Као што је описано у делу 2.1 овог рада, САД критикују чињеницу да Апелационо тело не поштује рок од 90 дана за доношење извештаја, а који је прописан чланом 17, став 5 DSU. Ова критика САД није без основа. Међутим, само пробијање овог рока не зависи искључиво од поступања Апелационог тела, тачније није могуће успоставити праксу по овом питању како САД тврде, већ то у великој мери зависи и од радњи странака али и од сложености предмета, па чак и од подршке Секретаријата у неким случајевима (Ehlermann, 2017: 705–734).

У тексту МРПА налазе се неке одредбе које се баве овим питањем. У складу са параграфом 12 Анекса 1, МРПА следи рок од 90 дана који је прописан и чланом 17 (5) DSU. Упркос томе и, вероватно препознајући потешкоће у вези са поштовањем овог рока, параграфи 12 и 13 МРПА наводе да:

„12. Стране захтевају од арбитра да донесу одлуку у року од 90 дана након подношења жалбе. У ту сврху, арбитра могу предузети одговарајуће организационе мере ради поједностављења поступка, не доводећи у питање процедурална права и обавезе странака и одговарајући поступак. Такве мере се односе на ограничавање рока странкама, као и трајање и број рочишта.

„13. Ако је потребно, а како би донели одлуку у року од 90 дана, арбитра такође могу предложити мере, као што је искључење потраживања на основу наведеног недостатка објективне процене чињеница у складу са чланом 11 DSU.“²⁰

Параграф 13 прати фуснота у којој се наводи да „ради веће сигурности, предлог арбитра није правно обавезујући и на заинтересованој страни је да се сложи са предложеним мерама. Чињеница да се дотична страна не слаже са предложеним мерама неће утицати на разматрање предмета или права странака“.²¹

Иако је ова могућност јасно подређена избору страна које су се сагласиле са арбитражним поступком, треба је често користити, имајући у виду да су стране учеснице МРПА малобројне и да представљају чланице СТО, али и да је сам аранжман настао како би се омогућило решавање спорова док је Апелационо тело у блокади. Тако је за очекивати да ће, у интересу правилног функционисања новоуведеног система, али и сагласно принципу добре вере, стране поштовати и усвајати предлоге арбитра.

²⁰ МРПА, Анекс 1, пар. 12.

²¹ МРПА, Анекс 1, пар. 12.

Коначно, Анекс 1, параграф 14 наводи да се „на предлог арбитра, странке могу договорити да продуже рок од 90 дана за доношење арбитражне одлуке“.²² Дакле, Параграф 14 МРПА уводи важан елемент који има потенцијал да ојача легитимитет, а то је да се њиме наглашава могућност да се стране договоре о продужењу рока од 90 дана на предлог арбитра, те се тако избегава да арбитраи продуже рок на сопствену иницијативу. Оваквим приступом, тачније оваквом формулацијом, у потпуности се решава критика САД која се односи на недостатак транспарентности.

3.2. Саветодавна мишљења Апелационог тела о питањима која нису неопходна за решавање спора

САД тврде да је сврха система решавања спорова помоћ чланицама да реше трговинске спорове, а не давање саветодавних мишљења.²³ Насупрот томе, према тврдњи САД, Апелационо тело се ипак упуштало у решавање одређених питања која нису неопходна за решавање спора. Међутим, није постављена јасна граница између тога шта је неопходно за решавање спора, а шта није, као ни то ко утврђује да ли је решено спорно питање било неопходно решити или не. Као што је већ поменуто, Апелационо тело има обавезу да преиспита све захтеве које су странке изнеле у жалби, те у том смислу није јасно како се процењује која су питања „неопходна за решавање спора“, а која нису.

Још један очигледан проблем везан за ову специфичну критику је како направити разлику између саветодавних мишљења и неопходних тумачења норми како би се поткрепила сама одлука.

Можда је једини начин за избегавање обавезе Апелационог тела да одлучи о свим жалбеним наводима позивање на начело економичности (Alvarez-Jiménez, 2009: 393–415). Ово начело је широко прихваћено и у великој мери примењено у пракси решавања спорова СТО, на нивоу панела и Апелационог тела (Busch, Pelc, 2011: 263–281).

Преговарачи су приликом сачињавања МРПА унели у параграф 10 (Анекс 1) да ће се „арбитраи посветити само оним питањима која су им потребна за решавање спора. Они ће се бавити само оним питањима која су иницирале странке“.²⁴

22 МРПА, Анекс 1, пар. 14.

23 USTR, *2018 Trade Policy Agenda*, 26.

24 МРПА пар. 10.

3.3. Вредност претходних извештаја Апелационог тела

МРИА не користи изричито термин „преседан“. Међутим, занимљиво је да се у преамбули МРИА може наћи одговор који је потенцијално релевантан за питање значаја претходних извештаја јер се наводи да је циљ да се очува доследност и предвидљивост у тумачењу права и обавеза према обухваћеним споразумима, те да тако арбитражне одлуке не могу да „повећају или умање права и обавезе предвиђене обухваћеним споразумима“.

У том смислу, посебно је занимљиво напоменути да постоји незнатна разлика у тексту члана 3 (2) DSU и текста МРИА: док први говори о „сигурности и предвидљивости“, други помиње „кохерентност и предвидљивост“. Употреба термина кохерентност се такође понавља у Анексу МРИА 1, параграф 5, овај пут у комбинацији са изразом „доследност“:

„У циљу промовисања доследности и кохерентности у доношењу одлука, чланови групе арбитра међусобно ће расправљати о питањима тумачења, праксе и поступака, у мери у којој је то изводљиво.“

Ова одредба се не односи директно на претходну вредност већ усвојених извештаја, али потврђује да у процесу доношења арбитражне одлуке МРИА централну улогу треба да имају „доследност“ и „кохерентност“. Штавише, то такође потврђује и начело колегијалности у процесу доношења одлука МРИА. Наиме, принцип колегијалности усмерава арбитра да чак размењују мишљења са арбитрама који не поступају у конкретном предмету. Колегијалност обесхрабрује различита гледишта међу различитим арбитрама, па је стога снажан елемент за промоцију доследне судске праксе.

Наиме, МРИА пропушта да разјасни вредност претходних извештаја. Детаљи о којима се расправљало током преговарачког процеса МРИА нису јавно доступни и стога сваки закључак у вези са овим пропустом може бити само спекулативан; у сваком случају, важно је приметити такав пропуст.

У том контексту, чини се да МРИА појачава значај доследне судске праксе, али не разјашњава претходну вредност већ донетих извештаја. У том смислу, за очекивати је да ће арбитра наставити да следе приступ на исти начин као што су до сада то радили панели и Апелационо тело (Pauwelyn, Pelc, 2019).

3.4. Преиспитивање чињеничних питања и домаћег права у жалбеној фази

Параграф 13 МРПА Анекса 1, претходно поменут у делу 3.1, такође је релевантан за критике Сједињених Америчких Држава у вези са „поновним преиспитивањем чињеница и ревизијом домаћег законодавства неке чланице СТО“. Апелационо тело поново разматра чињенице. Као што је описано у делу 3.4, подносиоци жалбе се често позивају на ову одредбу тврдећи да панели нису успели да дају објективну процену о предмету који је пред њима, укључујући објективну процену чињеница случаја и применљивост и усаглашеност са релевантним обухваћеним споразумима. Сходно томе, у неколико спорова Апелационо тело је морало да преиспита чињеничне закључке панелиста како би утврдили да ли су учинили повреду члана 11 DSU.

За разлику од DSU, МРПА не оставља никакву сумњу у погледу могућности да арбитраи предложе странци повлачење жалбе која се односи на недостатак „објективне процене чињеница у предмету и применљивост и усклађеност са релевантним обухваћеним споразумима“. Ако арбитраи следе ову прерогативу, а странке се придржавају предлога, постоји могућност да дође до смањења спорова који укључују ову одредбу у жалбеном поступку. Битан је и „психолошки“ ефекат јер би се под утицајем оваквог поступања странке у спору вероватно уздржале од подношења жалби на основу члана 11 DSU.

Друга релевантна одредба у Анексу 1 МРПА је параграф 9: „Жалба ће бити ограничена на правна питања обухваћена извештајем панела и правна тумачења која су заузели панели“. Ова одредба је преузета из члана 17(6) DSU.

4. Елементи који потенцијално утичу на функционисање МРПА

МРПА у свом тексту садржи важне одредбе које детаљно регулишу или разјашњавају нека питања која су САД истакле као узрок свог незадовољства и критике на рачун поступања Апелационог тела. Као што је разматрано у претходним пододелцима, неки од ових нових процедуралних елемената унетих у текст МРПА имају потенцијал да изазову практичне промене у доношењу одлука у оквиру СТО.

Учесници МРПА нису посебно незадовољни приступом који је заузело Апелационо тело. Неслагање између САД и других чланица засновано је на другачијем схватању природе решавања спорова СТО, а то у смислу да се једна страна залаже за решавање спора између самих чланица, уз

помоћ посредника/медијатора, док је друга за решавање спора од стране ауторитативног тела, које би пружило тумачење и појаснило значење прописа СТО (Soave, 2020: 107–133).

Код поређења функционисања Апелационог тела и МРПА, три елемента су вредна пажње.

Прво, чињеница да је Апелационо тело стални другостепени орган, док је МРПА привремени аранжман.

Друго, још један фактор који ће вероватно разликовати МРПА од Апелационог тела – одсуство помоћних тела која помажу арбитрама МРПА. На пример, улога Секретаријата у пружању помоћи у састављању извештаја је добро позната и на нивоу панела и на нивоу Апелационог тела.

Треће, може се спекулисати да ће постојати разлика у ауторитативној вредности арбитражних извештаја МРПА у поређењу са извештајима Апелационог тела, а посебно због скромније заступљености чланства од оне у Апелационом телу. Тачније, док надлежност Апелационог тела формално обухвата целину чланства у СТО, тј. све земље чланице СТО које се морају повинovati коначној одлуци Апелационог тела, надлежност арбитра према МРПА аранжману није толико велика, с обзиром на то да се овај аранжман примењује само на чланице СТО које су потписнице поменутог аранжмана, а то је много мањи број од укупног броја чланица СТО. Овај аспект такође умањује институционални легитимитет МРПА у поређењу са Апелационим телом, што може имати импликације у функционисању овог привременог аранжмана. То из разлога што уколико дође до спора између чланице СТО која је потписница МРПА аранжмана и оне чланице која то није и која не жели да спор реше арбитра, долазимо до почетка проблема и немогућности да се спор коначно реши.

5. Закључак

Привремени жалбени арбитражни аранжман (*Multi-party interim appeal arrangement* – МРПА) пружа релативно једноставан и ефикасан механизам који омогућава наставак жалбене функције СТО, у измењеном облику, док Апелационо тело не буде у могућности да поступа. Стране у МРПА су нагласиле да је аранжман привремен, што је потврдила и ЕУ. Под тим се подразумева да се не настоји да МРПА замени Апелационо тело СТО, већ да служи као механизам за превазилажење проблема блокаде Апелационог тела.

Ефикасност и утицај МРПА ће у великој мери зависити од тога колико често ће се чланице СТО одлучити да користе овај механизам. Док учесници МРПА

обухватају значајан просек чланица СТО – укључујући ЕУ, Кину, Бразил и Канаду, већина од 164 чланице СТО (укључујући САД, Индију и Јапан) још увек није пристала да учествује. МРПА чува систем двостепеног начина решавања спора и штити права и обавезе чланица. Како решења понуђена аранжманом изгледају успешно, онда неке од иновација које садржи могу бити део будуће реформе надлежне гране СТО.

Текст МРПА уводи неколико одредаба о решавању спорова у СТО које могу имати утицаја на системско функционисање система жалби. Можда је најистакнутији Анекс 1, параграф 13, који се односи на две критике САД: поштовање рока од 90 дана за доношење извештаја и стандард преиспитивања чињеничних питања. Штавише, параграф 13 такође има потенцијал да ублажи перцепцију „одлучивања о питањима непотребним за решавање спора“.

Сигурно је да се овде не оспорава да ће прилагођавање будуће арбитражне праксе критикама које су изразиле САД решити системска питања у мултилатералном трговинском систему. Чини се да је добро познато да је блокада Апелационог тела суштински повезана са широм дисфункцијом СТО, застојем у преговорима и препрекама у вези са изменама и допунама постојећих правила (PICKER, 2019: 53–65). На основу критика САД које су изнете до сада, стиче се утисак да су оне само увод у преговоре у вези са променом функционисања целокупног система за решавање спорова пред СТО.

Светска трговинска организација (СТО) се налази усред можда најбурнијег периода у последњих 25 година. Блокада Апелационог тела нарушава кредибилитет СТО као форума за решавање трговинских спорова. МРПА представља један нови начин за решавање спорова и улива поверење у функционисање система решавања спорова СТО значајном броју чланица СТО. Међутим, МРПА ипак само обезбеђује привремено очување жалбене функције СТО у овом критичном тренутку, па остаје да се види да ли ће и на који начин Апелационо тело наставити са радом.

Литература

Alvarez-Jiménez, A. (2009), *The WTO Appellate Body's Exercise of Judicial Economy*, Journal of International Economic Law, Volume 12, Issue 2.

Bacchus, J. Lester, S. (2020), *The Rule of Precedent and the Role of the Appellate Body*, Journal of World Trade 54, No. 2.

Baroncini, E. (2020), *The EU Approach to Overcome the WTO Dispute Settlement Vacuum: Art 25 DSU Interim Appeal Arbitration as a Bridge Between Renovation and Innovation*, Springer International Publishing, No.7.

Bohanes, J. Lockhart, N. (2009), *Standard of Review in WTO Law* in Daniel Bethlehem and others, *The Oxford Handbook of International Trade Law*, Oxford Handbooks Online.

Busch, M. L. Pelc, K. (2011), *Ruling Not to Rule: The Use of Judicial Economy by WTO Panels*, Cambridge University Press.

Ehlermann, C. D. (2017), *The Workload of the WTO Appellate Body: Problems and Remedies*, Journal of International Economic Law 20(3).

Ehlermann, C. D. (2002), *Six Years on the Bench of the World Trade Court*, Journal of World Trade, број 4.

Goldstein, J. Kahler, M. Keohane, R. O. Slaughter, A. (2000), *Introduction: Legalization and World Politics*, International Organization, Vol. 54 (3).

Graewert, T. (2008), *Conflicting Laws and Jurisdictions in the Dispute Settlement Process of Regional Trade Agreements and the WTO*, Contemporary Asia Arbitration Journal, Vol. 1 (2).

Hoekman, B. Mavroidis, P. C. (2019), *Twin Crises in the WTO, and No Obvious Way Out*, QIL-Questions of International Law.

Jackson, J. H. (2008), *Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law*, International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional, No. 11.

McDougall, R. (2018), *The Crisis in WTO Dispute Settlement: Fixing Birth Defects to Restore Balance*, GIGI Papers, No.194.

Pauwelyn, J. Pelc, K. (2019), *Who Writes the Rulings of the World Trade Organization? A Critical Assessment of the Role of the Secretariat in WTO Dispute Settlement*, International Economic Law and Policy Blog, доступно на: https://ielp.worldtradelaw.net/2019/10/guest-post-some-remarks-on-who-writes-the-rulings-of-the-world-trade-organization-a-critical-assessm.html?utm_

source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed%3A+ielpblog+%28International+Economic+Law+and+Policy+Blog%29 (15. 07. 2021).

Pauwelyn, J. (2019), *WTO Dispute Settlement Post 2019: What to Expect?* Journal of International Economic Law, Oxford University Press, vol. 22(3).

Picker, C. B. (2019), *The AB Crisis as Symptomatic of the WTO's Foundational Defects or: How I Learned to Stop Worrying and Love the AB, The Appellate Body of the WTO and its reform* (eds. Chang-fa Lo, Junji Nakagawa & Tsai-fang Chen), Springer Singapore.

Sacerdoti G. (2019), *The Stalemate Concerning the Appellate Body of the WTO: Any Way Out?* QIL – Questions of International Law.

Soave, T. (2020), *European Legal Culture and WTO Dispute Settlement: Thirty Years of Socio-Legal Transplants from Brussels to Geneva*, The Law and Practice of International Courts and Tribunals 19(1).

USTR, *2018 Trade Policy Agenda*, доступно на: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/reports-and-publications/2018/2018-trade-policy-agenda-and-2017>.

USTR, *2020 report*, доступно на: https://ustr.gov/sites/default/files/2020_Special_301_Report.pdf.

USTR, *Report on the Appellate Body of the World Trade Organization*, доступно на: https://ustr.gov/sites/default/files/Report_on_the_Appellate_Body_of_the_World_Trade_Organization.pdf.

USTR, *Statements by the United States at the Meeting of the WTO Dispute Settlement Body – Geneva, December 18, 2018*.

WTO, *MPIA*, доступно на: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm.

WTO, *Statement on a mechanism for developing, documenting and sharing practices and procedures in the conduct of WTO disputes*, JOB/DSB/1/Add.12 (MPIA), доступно на: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=263504.

WTO, *Timing of Appeal, Circulation and Adoption of Appellate Body Reports*, доступно на: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c6s6p1_e.htm.

WTO, *Understanding between Indonesia and Chinese Taipei Regarding Procedures under arts 21 and 22 of the DSU*, WTO Doc WT/DS490/13.

WTO, *Working procedures for appellate review*, доступно на: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_e.htm.

Doc. Uroš Zdravković, LL.D.,

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Niš

Magdalena Krnjaić, LL.M.,

Junior Researcher, PhD student,

Faculty of Law, University of Niš

BLOCKAGE OF THE WTO APPELLATE BODY AND MULTI-PARTY INTERIM APPEAL ARBITRATION ARRANGEMENT (MPIA)

Summary

The World Trade Organization (WTO) dispute settlement system is organized in two stages. In the first instance, the existing dispute between the members is resolved by ad hoc panels. In case the parties are dissatisfied with the panel's report, the dispute is finally resolved by the second instance body - the Appellate Body (AB). Since 2017, the United States has repeatedly blocked the appointment of members of the Appellate Body, which has caused a progressive reduction in the number of members. As the mandate of two of the three remaining members ended on 10 December 2019, the highest institution in the WTO dispute resolution system has thus become de facto dysfunctional. The blockade of the Appellate Body has resulted in a crisis in the WTO dispute settlement mechanism, which ultimately implies that the disputes are not being definitively resolved.

In order to remove the blockade of the Appellate Body and its consequences, some WTO members have established a complaint redress mechanism in accordance with Article 25 of the Agreement on Dispute Resolution Rules and Procedures (DSU). Article 25 of the DSU envisages the possibility of establishing arbitration for resolving disputes at the multilateral level. This provision serves as a basis for establishing an arbitration mechanism that would act as an alternative to the Appellate Body while it is under blockade. On 30 April 2020, after intensive debates on how to implement this idea, the Multi-party Interim Appeal Arrangement (MPIA) came into force. The MPIA arrangement offers a short-term solution to overcome the problem of blocking the Appellate Body, while members try to find a more permanent solution.

This article examines the role that the newly established MPIA would play in the future of the WTO, as well as the procedural innovations it has introduced, which can serve as a trigger for systematic changes in resolving disputes in front of the WTO.

Keywords: *WTO, blockade of the Appellate Body, arbitration, MPIA arrangement.*