

Драго Љ. Дивљак
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
D.Divljak@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-7698-0189

ПРАВНИ СИСТЕМ СВЕТСКЕ ТРГОВИНСКЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ И ЕЛЕКТРОНСКА ТРГОВИНА

Сажетак: У раду се разматра више битних питања везаних за регулацију електронске трговине и њихову инкорпорацију у правни систем СТО. У првом реду предмет исцрпљивања је релевантност посвојене правног оквира за ову нову област, уз посебан фокус на Општи споразум о трговини услугама. У том оквиру се разматра и пристицајућу праксу решавања спорова у даљој сфери. У раду се разматрају и институционални фактори који су предузети у СТО са циљем да се регулише електронска трговина. Посебно се систематизирају и критички анализирају неки од могућих праваца деловања и дају предлози за реално спровођива решења за проблем правне регулације у даљој области.

Закључује се да је електронска трговина пред СТО поставила комплексан правни изазов на који је нужно урентно и циљано целовитије одговорити. Међутим, посвојена правна правила ове организације су само у мањем делу применљива на даљу област. Покушаји да се релевантност даљих правила прошири уштем праксе решавања спорова у СТО, имају ограничен домет. С друге стране, активност на институционалном унапређењу уштем преовара у СТО су блокирани због различитих позиција земаља чланица. Стога смајрамо неопходним креирање реалистичког приступа који би био широко прихватљив, а који би комбиновао израду најоптималнијих правила, уз истовремено решавање практичних питања везаних за електронску трговину.

Кључне речи: Правни систем, Светска трговинска организација, електронска трговина, правни изазови, робе, услуге, могући правци деловања.

1. УВОД

Последњих деценија свјетска економија се радикално мења настанком електронских технологија и развојем економије засноване на знању. Експанзиван раст електронске трговине има многобројне позитивне друштвене и економске учинке,¹ али и потенцијал да изазове поремећаје без преседана на структуру и образац међународне трговине и њено регулисање.² Овакав развој је нужно на националном и међународном плану на дневни ред ставио и доношење одговарајуће правне регулативе за електронску трговину. У том оквиру, она и за Свјетску трговинску организацију (у даљем тексту: СТО), поставља широке изазове, на које треба адекватно одговорити.³

У том контексту, сматрамо актуелним и потребним да у раду који следи размотримо више битних питања везаних за регулисање електронске трговине и њихову инкорпорацију у правни систем СТО. У првом реду се разматра релевантност постојећег правног оквира за ову нову област, уз посебан фокус на Општи споразум о трговини услугама. У том оквиру се разматра и приступ праксе решавања спорова у датом сегменту. Исто тако у раду се истражују институционални напори који су предузети у СТО са циљем да се регулише електронска трговина. Посебно се систематизују и критички анализирају неки од могућих праваца деловања и дају предлози за реално спроводљива решења за проблем правне регулације у датој области.

2. ПРИМЕНА АКТУЕЛНОГ ПРАВНОГ СИСТЕМА НА ОБЛАСТ ЕЛЕКТРОНСКЕ ТРГОВИНЕ

2.1 Директна примена правила СТО

На међународном мултилатералном нивоу у оквиру СТО, не постоје правила која се односе искључиво на област електронске трговине.⁴ Ова ситуација је логична, јер у то време није било могуће предвидети далекосежну и брзу еволуцију и развој електронске технологије и њен трговински утицај.

¹ Federico Marengo, „*Regulating Data Transfers through the International Trade Regime*”, 17 *Manchester J. INT’L ECON. L.* 266, 2020, 266

² Rajan Sabitha Neeraj, “*Trade Rules for the Digital Economy: Charting New Waters at the WTO*”, 18 *WORLD TRADE REV.* S121, 2019, 122

³ Од оснивања Свјетске трговинске организације (СТО) 1995. године, најснажнији економски раст је имала управо електронска трговина. економски развој. Упор: Stewart A. Baker, Peter Lichtenbaum, Maury D. Shenk, Matthew S. Yeo, “*E-Products and the WTO*”. In *Int’l L.* (Vol. 35), 2001, 5

⁴ Karolina Mickutė, “*The Role of the WTO DSB in Modernizing WTO Law on E Commerce*”, *International Comparative Jurisprudence*, 5(2), 2019, 119

Међутим, споразуми СТО који регулишу данашњи мултилатерални трговински систем покривају широк спектар аспеката прекограничне трговине и стога потенцијално могу бити и применљиви на електронску трговину, иако су настали у времену када се за ту трговину није ни знало. У том контексту, као претходно питање се поставља релевантност постојећег правног система СТО, односно његова „опремљеност“ да се бави овим процесом.

И заиста, у групи посебних споразума и анекса, можемо пронаћи делове њихове регулативе које су директно примењиве на електронску трговину. У том контексту, треба посебно споменути Споразум о информационим технологијама (Information Technology Agreement (ИТА)).⁵ Он се односи на питање трговине производима информационе и комуникационе технологије, који су неопходни, јер формирају инфраструктуру за ову трговину, као што су рачунари и телекомуникациона опрема. Исто тако, правила СТО о обавезама у финансијским услугама садржи поједине одребе које се могу односити на област електронске трговине.⁶

И комуникационе и инфраструктурне услуге су посебно важне за успех електронске трговине, будући да услуге изнад свега омогућавају основни приступ за даље комерцијалне трансакције. То укључује принципе политике конкуренције како би се осигурао приступ јавности телекомуникационе мреже.⁷ Стога није ни чудно да се и посебан Анекс који се односи на телекомуникације директно реферише на неке аспекте електронске трговине.⁸

2.2. Релевантност основних споразума СТО за област електронске трговине

2.2.1. Релевантност Споразума о трговинским аспектима права интелектуалне својине и Оцццццц споразума о царинама и трговини

Од правила која се директно али и парцијално односе на електронску трговину, значајније је утврдити релевантност најзначајнијих споразума СТО који се односе на робе, услуге и права индустријске својине и утврдити могућност и меру потенцијалне примене њихових правила и на електронску трговину.

⁵ Споразум о информационим технологијама је вишестрани споразум који ступио је на снагу 1997. године.

⁶ Пар. (n) WTO Understanding on Commitments in Financial Services provides се односи на мере које спречавају пренос информација или обраду финансијских информација, укључујући пренос података електронским путем.”

⁷ Bashar H. Malkwaj, “E-Commerce in Light of International Trade Agreements: The WTO and the United States-Jordan Free Trade Agreement”, 15 INT’L J.L. & INFO. TECH. 153, 2007, 156

⁸ Art. 5(c) Анекса о телекомуникацијама – Annex on Telecommunications.

Што се тиче индустријске својине, ситуација је јасна. Очигледно је да је заштита права индустријске својине од виталног значаја за здрав развој електронске трговине. Стога и Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине (TRIPS) може бити делом релевантан и за електронску трговину. Тако овај споразум покрива права интелектуалне својине за технологије које омогућавају електронску трговину, као што су рачунари, софтвер, рутери, мреже и кориснички интерфејси. Поред тога, трансакције електронске трговине могу укључивати електронске производе са садржајем заштићеним ауторским правима који доприноси његовој вредности, као што су електронске књиге.⁹

Међутим, ситуација у погледу адекватне примене и релевантности правила Општег споразума о царинама и трговини (у даљем тексту: ГАТТ) и Општег споразум о трговини услугама (у даљем тексту: ГАТС) за област електронске трговине није најјаснија. У том контексту, износе се и ставови да је постојећа правна основа у СТО добро прилагођена за унапређење електронске трговине иако не садржи посебна правила која се односе на њу, а све то по основу примене принципа СТО о недискриминацији, транспарентности и отворености тржишта.¹⁰ Овакви ставови се изводе из једноставне премисе да је ова трговина само један облик трговине, а да је само различит начин како се она обавља. Сходно томе се закључује да су правила СТО директно применљива на трговину без обзира да ли се она обавља на електронски или на други начин. Овакво једноставно опште резонување које даје „идеално“ решење, нажалост у пракси није потврђено.

У датом оквиру, приликом разматрање примене ГАТТ-а на електронску трговину, морамо кренути од тога да се он традиционално односи на робу која има физичке атрибуте, док за електронски производ тај елемент потпуно недостаје или има само секундарни значај. То значи да потпуно ослањање на примену правила ГАТТ-а не одговара стварној природи електронске трговине, јер се она не могу у потпуности и директно применити на електронску трговину. Они евентуално могу покривати неке уже сегменте електронске трговине, нпр. електронски наручену робу или робу која је претражена и пронађена путем електронских средстава.¹¹ С друге стране, постоји широк спектар електронских производа у нематеријалном облику, за које ГАТТ очигледно није применљив,¹² за разлику од њихових пандана у материјалном облику.

⁹ Yun Zhao, “*Liberalization of Electronic Commerce in Mainland China and Hong Kong under the WTO-CEPA Regime*”, 19 INT’L REV. L. COMPUTERS & TECH. 183, 2005, 192

¹⁰ H. M. Bashar, 168

¹¹ Y. Zhao, 187

¹² Yasmin Ismail, “*E-commerce in the World Trade Organization*”. International Institute for Sustainable Development and CUTS International, 1-2, 2020, 6

2.2.2 Релевантност Ойшијеї сїоразум о їрїовини услїама

У корпусу основних споразума СТО, најкомплекснија је позиција GATS-а. Неспорно је да његов потенцијал у погледу релевантности за електронску трговину израженије него код ГАТТ-а. Сматра се да би он, у складу са својим предметом могао бити централно место за утемељење ове врсте трговине у правни оквир СТО.¹³ Наиме, већи део електронске трговине очигледно укључује трансакцију услугама и тиме потпада под оквир ГАТТ-а, осим за део електронске трговине који се односи на електронске производе, где ситуација није најјаснија.¹⁴

Исто тако, GATS је од посебног значаја за електронску трговину и из других разлога. Прво, комуникационе услуге које пружају приступ овој врсти трговине потпадају под овај споразум. Друго, извршење електронске трансакције захтева инфраструктурне услуге (дистрибуција, плаћање и сл.) чија либерализација исто потпада под GATS. Исто тако, GATS се сматра релевантим и због тога што већина садржаја који су предмет трансакција електронске трговине спада у делокруг GATS-а. Он регулише приступ тржишту и обавезе националног третмана без обзира на избор технолошких средстава путем којих се они испоручују.

Потенцијал примене правила GATS-а на електронску трговину је афирмисан у и пракси решавања спорова СТО, чиме се се недостатак системских правила СТО у овој области покушава једним делом надокнадити. Међутим, упркос правним могућностима, спорови ове врсте нису чести. Неспремност да се спором реше недоумице и празнине GATS -а у овој области није везана само за његове недостатке, већ и за комплексност дате материје.¹⁵

У покушају да прошири важење постојећих правила СТО на електронску трговину, пракса решавања спорова ове организације упориште покушава пронаћи у начелу технолошке неутралности. Такав правац кретања је био видљив већ у првом спору из ове области, САД – Мере утицаја на прекогранично обављање услуга коцкања и клађења,¹⁶ који се односио се на различите мере САД на ограничавање датих прекограничних услуга. На питање да ли су обавезе САД о слободи прекограничних услуга рекреативне природе подразумевају и услуге прекограничног коцкања технологијом која није

¹³ Wentong Zheng, "The Digital Challenge to International Trade Law", 52 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 539, 2020, 581

¹⁴ Andrew D. Mitchell, "Towards Compatibility: The Future of Electronic Commerce Within the Global Trading System", 4 J. INT'L ECON. L. 683, 2001, 703

¹⁵ Andrew D. Mitchell, Neha Mishra, "Data at the Docks: Modernizing International Trade Law for the Digital Economy", 20 VAND. J. ENT. & TECH. L. 1073, 2018, 1096

¹⁶ Appellate Body Report, United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, 2005

постојала у тренутку доношења GATS-а, тела за решавања спорова СТО су дала позитиван одговор, применивши принцип технолошке неутралности. У складу са њим, обавезе из GATS-а примењују се на услуге „пружене било којим технологијом“, па и на оне пружене технологијама које нису постојале када је GATS усвојен.¹⁷ Тиме је посредним путем, применом овог концепта проширена примена GATS-а и на електронску трговину.

У случају Кина – Мере које утичу на права трговања и услуге дистрибуције одређених публикација и производа за аудио-визуелну забаву¹⁸ питање је било да ли је у Кини слободан приступ свом тржишту „услуга дистрибуције звучних снимака“ укључивао „дистрибуцију звучних записа путем електронских средстава“. Међутим, при решавању избегнуто је директно реферисање на принцип технолошке неутралности и уместо тога испитано је значење услова под којим је Кина преузела дату обавезу. Закључено је да су такве обавезе довољно генеричне да се њихов садржај може променити током времена.¹⁹

У још једном спору, Кина – Одређене мере које утичу на услуге електронског плаћања,²⁰ питање је било ли се обавезе Кине на слободан приступ свом тржишту услуга плаћања и преноса новца могу применити и на услуге електронског плаћања, ако такве обавезе нису изричито наведене у њеним обавезама. Испитујући значење релевантних термина који се користе за описивање услуга садржаних у обавезама Кине, а водећи рачуна о предмету и сврси GATS-а, примењено је екстензивно значење ових термина и самим тим дошло је до проширења кинеских обавеза у датом сегменту.

Видљиво је да је у ова два последња случаја дата предност технолошки неутралном тумачењу обавезе које су чланице преузеле у својим GATS распоредима, иако се нису формално директно позивале на овај принцип.²¹ Последично гледано, наведена пракса показује да би се мало електронских услуга могло квалификовати као „нове услуге“, уз све реперкусије које из тога следе.²²

¹⁷ H. M. Bashar, 159

¹⁸ Panel Report, „China-Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products“, 7.1154, WTO Doc. WT/DS363/R (adopted Jan. 19, 2010) [hereinafter China-Publications and Audiovisual Products]

¹⁹ W. Zheng, 583

²⁰ „United States, China-Certain Measures Affecting Electronic Payment Services“, at 1-2, WTO Doc. WT/DS413/1, Sept. 15, 2010

²¹ Appellate Body Report, „China-Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products“, T 396, WTO Doc. WT/DS363/AB/R (adopted Jan. 19, 2010) [hereinafter China-Publications and Entertainment Products Appellate Body Report].

²² A. D. Mitchell, N. Mishra, 1091

Изнета пракса решавања спорова илуструје изражени потенцијал GATS-а да и у околностима недостатка системског приступа за регулацију електронске трговине, постане најрелевантнији регулаторни овир за електронску трговину у СТО.²³ Међутим, у пракси је таква његова способност додатно лимитирана коришћењем превазиђеног система класификација услуга, због чега GATS не представља адекватан оквир за пословне секторе електронске економије,²⁴ јер није еволуирао истим темпом којим иде основни технолошки развој. Наиме, многе електронске и рачунарске услуге често комбинују више услуга,²⁵ што подразумева да могу спадати у више од једне категорије или сектора услуга, што засада GATS споразум не препознаје. Све то ствара неусклађеност између трговинских прописа и модерних пословних модела, што није лако решиво.²⁶

3. УНАПРЕЂЕЊЕ ПРАВНОГ СИСТЕМА СТО

Претходни приказ релевантности постојећег правног система СТО за област електронске трговине у СТО показује да је он значајно испод потреба и као такав неодговарајући, па и застарео.²⁷ Стога је потребан ургентан искорак у овој области у погледу унапређења правног система СТО. С тим у вези, постоји општа сагласност да то треба учинити благовремено и на смислен начин,²⁸ али су изражене дилеме који начин и у ком обиму то учинити.²⁹ У том погледу су могућа краткорочна, парцијална и „клиничка“ решења, али и она дугорочна, целовита на концептуалној основи. У функционалном смислу се то своди на избор између примене мањих корекција постојећег правог оквира, надоградње постојећих споразума СТО или креирање нових комплексних правила специфичних за електронску трговину.

У даљем раду фокус ће бити на институционалним покушајима и предлозима за надградњу правног система СТО. У том оквиру сматрамо потребним да се посебно осврнемо на предлоге које су усмерени на тзв. „интерну“ надоградњу.

²³ Y. Zhao, 189.

²⁴ A. D. Mitchell, N. Mishra, 1089-90

²⁵ F. Marengo, 268.

²⁶ О томе: World Trade Organization, „*Declaration on Global Electronic Commerce of 20 May 1998*“, WTO Doc. WT/MIN(98)/DEC/2

²⁷ Robert. W. Staiger, „*Does Digital Trade Change the Purpose of a Trade Agreement?*” (Very Preliminary), 2021, 1

²⁸ A. D. Mitchell, N. Mishra, 1073,

²⁹ Y. Ismail, 24

3.1. Институционални покушаји унапређења правног система СТО

Недостатак целовитије и кохерентније регулаторне основе за електронску трговину у СТО, навео је ову организацију да се 1998. године систематски позабави овом облашћу. Тада је на Другој министарској конференцији усвојена Декларација о глобалној електронској трговини. Она позива на успостављање „свеобухватног програма рада за испитивање свих питања везаних у вези са глобалном електронском трговином.”³⁰ Исте године је Генерални савет СТО израдио Програм рада о електронској трговини³¹ који је истраживачке и информативне природе, а који је обавезао органе СТО меродавне за поједине сегменте међународне трговине да „истраже однос између постојећих споразума СТО и електронске трговине.”³²

У датом контексту, пред СТО су биле постављене бројне теме и питања. У функционалном смислу они се у највећем делу могу свести на уклањање баријера у тој области. Постоји и мноштво парцијалних проблема који траже адекватан регулаторни одговор у оквиру ове организације.³³ Исто тако, било је потребно разрешити међусекторска питања везана за електронску трговину, укључујући однос између ове трговине и традиционалних облика трговине, наметање царина на електронским преноси и сл.³⁴ Посебно изазовно је питање третмана електронских производа.

И поред већег броја наменских дискусија, оне су биле прилично споре,³⁵ подељене између органа СТО³⁶ и нису довеле до било каквог напретка у правцу целовите системске регулације електронске међународне трговине. То је логично, јер су у читав овај процес САД, Кина и Европска унија ушле са различитим концептуалним амбицијама.³⁷ У практичној равни, највећа

³⁰ У Декларацији се утврђује да ће рад укључити релевантна тела Светске трговинске организације узети у обзир економске, финансијске и развојне потребе земаља у развоју.

³¹ Work Programme on Electronic Commerce (Work Programme).

³² W. Zheng, 555.

³³ Међу њима се могу се издвојити : појмовно одређење електронске трговине, класификација садржаја електронских преноса, примена концепта технолошке неутралности и питање „сличности” електронских продуката као и питања везана за развој, укључујући приступ инфраструктури и технологији, фискалне и приходне импликације електронске трговине. Упор.: Н. М. Bashar, 168

³⁴ Y. Zhao, 186

³⁵ Y. Ismail, 10

³⁶ Y. Ismail, 9

³⁷ САД су су залагале за амбициозни споразумом високог стандарда, док је Кина преферирала да преговори требало да „поставе разуман ниво амбиција” с обзиром на различите нивое економског развоја земаља чланица, као и различитих историјских прилика и културних традиција. Предлог ЕУ је лавирао негде између САД И Кине у погледу амбициозности. Rachel F. Fefer, “Internet regimes and WTO E-commerce negotiations”, Congressional Research Service, 62, 2020, 20.

препрека је био начин на који електронске производе треба инкорпорисати у постојећи СТО правни оквир.³⁸

И поред свега, ипак су направљени мањи помаци. Први се односи на увођење привременог мораторијума на царине за електронске трансакције. Он је уведен управо због неслагања око класификације електронских производа и његово важење је обнављањо и на каснијим Министарским конференцијама СТО.

Други позитиван искорак је учињен званичним појмовним дефинисањем електронске трговине, што је требало да послужи као референтна тачка за даљи рад. Наведени Програм рада дефинисао је електронску трговину као „производњу, дистрибуцију, маркетинг, продају или испоруку роба и услуга електронским путем.“ Ова дефиниција се може оценити као доста широка и заснива се на концепту природе услуге или производа и начина дистрибуције услуге или роба, при чему покрива и случајеве у којима се цела трансакција одвија електронским путем.³⁹

3.2. Предлози за „интерну“ надградњу правног система СТО

Неуспеси институционалног унапређења правног система СТО иницирали су ширу расправу о могућим начинима превладавања незадовољавајућег стања у погледу правне регулације електронске трговине. У првом плану су нам предлози који захтевају посебан ангажман органа и тела СТО, те их можемо квалификовати као предлог и за „интерну“ надградњу.

3.2.1. „Правосудни“ активизам тела за решавање спорова

У ситуацији када у оквиру СТО не постоји политичка воља за системско решавање проблема непостојања посебних правила о електронској трговини, расте притисак да се за решавање ангажују правни механизми тела ове организације надлежних за решавање спорова.⁴⁰ Овакав правац размишљања у основи има захтев да се улога тих тела ојача и прошири тако да они тумаче одредбе споразума СТО на екстензиван начин, чиме би се могло одговорити и на потребе електронске трговине.

Овај приступ који се именује као тзв. „правосудни“ активизам, заснива се на ставу да су споразуми СТО непотпуни уговори, тако да је оваква интервенција инхерентна таквом систему.⁴¹ Исто тако самтра се да тела за

³⁸ W. Zheng, 553

³⁹ Пар. 10. Work Programme on Electronic Commerce (Work Programme).

⁴⁰ K. Mickutė, 125

⁴¹ Patrick J. Kelly, „Judicial activism at the World Trade Organization: Developing principles of self-restraint”, Nw. J. Int'l L. & Bus., 22, 2001, 367

решавања спорова у СТО имају неопходне алате и капацитете да се ангажују у модернизацији права СТО. У таквом концепту, процес решавања спорова има за циљ не само решавање конкретног спора међу државама, већ и доношење одлука којом се надograђују и ажурурају постојећа правила СТО.⁴² На тај начин тела за решавање спорова имају потенцијалну могућност да модернизују право СТО и у контексту електронске трговине.⁴³

И заиста, напред изнети случајеви дају повода за закључак да је та пракса у одређеној мери већ присутна.⁴⁴ У том погледу се оправдано оцењује да је „правосудни“ активизам посебно исказан у случају САД – Мере које се односе на прекогранично клађење и коцкање, а нешто у мањој мери и код друга два презентована случаја.⁴⁵

Иако би се могло расправљати да је „правосудни“ активизам можда неопходан у тренутном окружењу, јер су други начини доношења правила о електронској трговини у СТО замрли или блокирани, то ипак само по себи не може бити оправдање за овако интензиван искорак из формалне улоге ових тела, где они сами себи дају широку дискрецију и у доношењу нових правила приликом у процесу тумачења постојећих. Није спорно да тела за решавање спорова СТО могу имати значајан утицај на трговину прилагођавањем њених правила у погледу електронске трговине,⁴⁶ али не на начин да одступају од њихове основне улоге да само тумаче постојећа правила и утврђују садржаје присутних правних стандарда.⁴⁷ За њихову модернизацијску улогу у овој области, тешко је наћи правно упориште, јер су они овлашћени да примењу постојећа правила, а не да самостално креирају сопствена,⁴⁸ при чему су и њихова овлашћења ограничена правима држава чланица.⁴⁹

Исто тако, оваква пракса изазива оправдану забринутост не само због прекорачења овлашћења тела за решавања спорова СТО, већ и због тога што се на тај начин истовремено недозвољено умањују уговорена права држава чланица СТО.⁵⁰ Међутим, суштински највећи недостак датог приступа се налази у чињеници да она има „клинички“ карактер којим се реагује на појединачни проблем, а не његово системско решавање. Правосудни активизам,

⁴² О идентификацији „правосудог“, активизма, шире: Shin-yi Peng, “*Regulating new services through litigation? Electronic commerce as a case study on the evaluation of ‘judicial activism’ in the WTO*”, *Journal of World Trade*, 2014

⁴³ К. Mickutė, 124-125

⁴⁴ К. Mickutė, 125

⁴⁵ Ibid

⁴⁶ К. Mickutė, 125

⁴⁷ Joel Trachtman, “*The Domain of WTO Dispute Resolution*”, 40 HARV. INT’L L. J. 333, n. 41, 1999, 376

⁴⁸ К. Mickutė, 123

⁴⁹ P. J. Kelly, 367

⁵⁰ P. J. Kelly, 356

чак и кад би се беспоговорно прихватио, може имати функцију премошћавања ситуације, а не креирања целовитог система правила за електронску трговину.

3.2.2. Активирање овлашћења органа СТО

Један од мање амбициозних предлога интерне надоградње је могућност активирања овлашћења органа СТО, посебно Генералног савета да, не само да тумачи споразуме СТО разјашњавањем широких стандарда у постојећим споразумима, већ и да по основу обавезујуће одлуке врши и измене и допуне постојећих споразума. Сматра се да споразуми СТО дају могућност да примарни органи СТО преузму и ограничену улогу креатора правила СТО,⁵¹ што је хипотетички могуће применити и у области електронске трговине.

Међутим, у пракси СТО, није никад дошло до коришћења ових овлашћења, што свакако није случајно, и за основ има две чињенице. Прво, за доношење одлука се захтева висок ценсуз за одлучивања од три четвртине гласова. Друго, фундаментални недостатак је што се на овај начин органи СТО користе за процесе стварања нових обавеза држава, што баш и није компатибилно са природом СТО. Поврх тога, овај приступ у примени има и ограничене домете, због тога што одлуке донете на овај начин обавезују само земље које су прихватиле дати предлог.

4. КАКО ДАЉЕ?

4.1. Отежавајући фактори за конципирање решења

Несумњиво је да је проблем међународне регулације електронске трговине значајан и ургентан.⁵² Исто тако је јасна важна улога СТО у стварању безбедне, предвидљиве и поуздане глобалне регулативе. У конципирању могућег концепта адекватног решења, потребно је напоменути да је овај процес оптерећен отежавајућим факторима и инхерентним изазовима, који су и допринели неуспесима у преговорима о електронској трговини.⁵³

Прво, материја је нова и изузетно специфичне, сложене и динамичне природе која одступа од традиционалних система. Наиме, електронска трговина је новији феномен, који појмовно и термилошки није стандардизован у потпуности.⁵⁴ С друге стране, она креира већи број питања и проблема које

⁵¹ P. J. Kelly, 360.

⁵² Stefan Mai, "International co-ordination of e-commerce", IWP Discussion Paper (No. 2002/3), 2002, 16

⁵³ R. F. Fefer, 1

⁵⁴ Тако се термини „електронска трговина“ и „дигитална трговина“ често, али не увек, користе наизменично. Y. Ismail, 3, 24.

није једноставно разрешити. Исто тако, институционални оквир и постављање норми СТО је није посебно прикладан за континуирано прилагођавање овако динамичној метерији, јер се ради о феномену који се веома брзо мења, а чије пуне импликације још нису очигледне или у потпуности видљиве. Преговори се воде дуги низ година, напредују споро и стално су под претњом да застаре, јер се ова трговина технолошки изузетно брзо и стално развија.⁵⁵ У том контексту, свакако је потребан одговарајући иновативан приступ, довољно широк да обухвати и неминовни даљи технолошки развој.

Друго, материја има значајне политичке и практичне економске импликације за све државе. Електронска трговина не само да утиче на међународну трговину, већ дотиче и деликатна политичка питања.⁵⁶ Исто тако, различите владе перципирају различите трошкове и користи које произилазе из ове трговине на основу њиховог нивоа економског развоја. Све то продукује значајне разлике у ставовима и интересима значајних светских економских субјеката као што су Кина, ЕУ и САД,⁵⁷ али и између земаља у развоју и развијених земаља што продукује и њихове дивергентне, па чак и конфликтне позиције.⁵⁸ Посебно је рањива позиција најмање развијених земаља, јер она диктира њихову дугорочну позицију у временима интензивног технолошког развоја. Сматра се да су ове разлике, практично у највећој мери и допринеле неуспелом покушају СТО да се ухвати у коштац са изазовима електронске трговине.⁵⁹

Треће, посебно актуелни турбулентни политички процеси у свету, ратови и антагонизми који се изражавају масовним коришћењем економских санкција као политичких инструмената, стварају изразито неповољан амбијент за било какву сагласност важних актера светске трговине о било ком питању, а посебно тако сложеном као што је електронска трговина.

4.2. Могући правци деловања

Сигурно најоптималнији правац регулаторног деловања СТО је креирање нових, посебних и свеобухватних правила која би се односила на све аспекте електронске трговине. Међутим, овакао амбициозан пројект, како то показују искуства преговора о електронској трговини и СТО, извесно је осуђен на неуспех. У складу са тим, а с обзиром и на све околности под којима светски систем трговине тренутно функционише, врло вероватно није вредно труда да земље чланице ове организације троше драгоцене институционалне ресурсе на амбициозне преговоре о новим свеобухватним мул-

⁵⁵ F. Marengo, 280

⁵⁶ A. D. Mitchell, N. Mishra, 1096.

⁵⁷ Y. Ismail, 24

⁵⁸ R. F. Fefer, 1

⁵⁹ W. Zheng, 562

тилатералним правилима о трговини, који неће донети резултате, а могли би даље да поделе већ расцепкану светску трговачку структуру.⁶⁰ Стога је потребно тражити адекватно рационално и поступно решење, засновано на реално могућем деловању, јер би исхитрени кораци могли поткопати напоре за усаглашеним ставом.⁶¹ Наиме, упркос наведеним оклоностима, тешко је прихватити да је било какав продор у третману електронске трговине у СТО није могућ, као што се то некада чини.⁶²

У складу са изнетим, сматрамо рационалним да се примени концепт корак по корак заснован на реално могућем напретку који може развити поверење међу члановима СТО. Мишљења смо да је потребно да се напор усмери у два могућа правца.

Први је фокусирање на усвајање основних оквирних правила и примена широко прихваћених правних принципа СТО на електронску трговину, посебно оних о недискриминацији, слободном приступу тржишту, али и принципу технолошке равноправности.⁶³ Приступ је заснован на тражењу „највећег могућег заједничког садржаоца“ међу земљама чланицама, као основу за постепено грађење сагласности за креирање свеобухватног правног режима о дигиталној трговини.⁶⁴ Он може бити реализован и коришћењем плуралитетних споразума као међукорака.

Други приступ, такође може бити користан за реализацију датог циља. Уместо да се напор усмери на крупна концептуална питања, потребно је променити фокус и у први план ставити практична питања, која ће с једне стране представљати какав такав искорак у тој сфери, а с друге стране створити здраву основу за даљи регулаторни продоре у оој области. Напредак по том основу не мора бити мање значајан, јер из друге визуре, нека од тих нерешених питања немају толики практични значај колики им се придаје и делимично вештачки успоравају процес преговора у оквиру ове организације.

Гледано из дате прагматске перспективе, сматрамо да се проблем који је изазвао највише спорења у преговорима унутар СТО, а то је квалификација електронских производа, може једноставно превазићи уз минималну надоградњу постојећег режима СТО, трајним укидањем царина на све врсте дигиталних производа, без обзира на медиј или класификацију, што је суштински прихваћено и од стране најзначајнијих економских актера у свету.⁶⁵

⁶⁰ W. Zheng, 564

⁶¹ K. Mickutė, 119

⁶² Jane K. Winn, "Introduction: Borderless Electronic Commerce Symposium", 35 INT'L L. 1, 2001, 1

⁶³ F. Marengo, 283

⁶⁴ W. Zheng, 568

⁶⁵ Предлози САД, Кине и ЕУ укључују привремено продужење СТО мораторијум на царине на електронске преносе, али и њихове позиције као и код осталих чланова, разликују се у погледу тога да ли о треба да буде трајно. R. F. Fefer, 22.

То решење, у потпуности је садржано већ у постојећем привременом мораторијуму на увођење царина на електронске преносе, али би се он сада само учинио трајним. Међутим, иако на први поглед дати мораторијум делује као једноставно и привлачно, он свакако није идеално решење.⁶⁶ Посебно су дискутабилне и његове фискалне последице, нарочито за мање развијене земље,⁶⁷ које на тај начин губе значајне приходе, због чега се неке од њих директноprotиве таквој мери.⁶⁸ Међутим, овај недостатак би се могао избећи диференцираним олакашицама за ову групу земаља.

У практичној равни, посебно је значајно правно регулисање баријера у електронској трговини, нарочито оних нецаринског карактера, које су све присутније. Међу њима, изразиту пажњу треба посветити тзв. мерама локализације података, који „посебно ограничавају или забрањују пренос података преко границе земље.“⁶⁹ Поред мера локализације података, пажњу треба усмерити и на друге нецаринске баријере које такође ограничавају слободан проток електронске трговине, као што су заштита података и приватности, ограничавање електронске трговине путем повећања административних трошкова и трошкова усклађености и сл.⁷⁰

Овакав приступ који подразумева фокус на најопштијим правилима и практичним питањима, могао би да упркос свему, буде повољна основа за даље системско решавање проблема правне регулације електронске трговине, посебно ако би се комбиновао са диференцијалним третманом земаља у развоју. Овакви искораци, уз већ приказану делимичну релевантост постојећег правног режима СТО на формалном нивоу и у пракси решавања спорова, свакако би могли да одоворе на хитне потребе електронске трговине и да успоставе потребан премошћавајући механизам до пожељног целовитог решења за ову област.

5. ЗАКЉУЧАК

Електронска трговина је пред Светску трговинску организацију поставила комплексне правне изазове на који је нужно ургентно и што целовитије одговорити. Међутим, постојећа правна правила ове организације су само у мањем делу применљива на дату област. Покушаји да се релевантост датих

⁶⁶ Сматра се да је теоријски проблематичан, да је од ограниченог практичног значаја и као такав неефикасан у уклањању баријера електронској трговини. Упор: W. Zheng, 577

⁶⁷ Иако постоје и ставови да би ти губици били мали јер је ефективно теже применити царине на ту врсту преноса. Шире: Aaditya Mattoo & Ludger Schuknecht, “*Trade Policies for Electronic Commerce*” 10 World Bank Policy Research Working Papers, Paper No. 2380, 2000

⁶⁸ Такав став заступа Индонезија.

⁶⁹ W. Zheng, 551

⁷⁰ W. Zheng, 552

правила прошири путем праксе решавања спорова у СТП, имају ограничен дomet. С друге стране, активности на инситуционалном унапређењу путем преговара у СТО су блокирани због различитих позиција земаља чланица. Стога сматрамо неопходним креирање релистичког приступа који би био шире прихватљив, а који би комбиновао израду најопштијих правила, уз истовремено решавање практичних питања везаних за електронску трговину.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Baker, Stewart A.; Lichtenbaum, Peter; Shenk, Maury D.; Yeo Matthew S. „E-Products and the WTO“, In *Int'l L.* (Vol. 35, p. 5), 2001
- Bashar, H. Malkwaj. „E-Commerce in Light of International Trade Agreements: The WTO and the United States-Jordan Free Trade Agreement“, *15 INT'L J.L. & INFO. TECH.* 153, 2007
- Celli, Umberto Jr. „Technologies and the Trade in Goods and Services in the WTO“, *17 BRAZ. J. INT'L L.* 391, 2020
- Fefer, Rachel F. „Internet regimes and WTO E-commerce negotiations“, *Congressional Research Service*, 62, 2020
- Ismail, Yasmin. „E-commerce in the World Trade Organization“, *International Institute for Sustainable Development and CUTS International*, 1-2., 2020
- Janow, M. E.; Mavroidis, P. C. „Digital trade, e-commerce, the WTO and regional frameworks“, *World Trade Review*, 18(S1), S1-S7, 2019
- Kelly, J. Patrick. „Judicial activism at the World Trade Organization: Developing principles of self-restraint“, *Nw. J. Int'l L. & Bus.*, 22, 353., 2001
- Mai, Stefan. *International co-ordination of e-commerce* (No. 2002/3). IWP Discussion Paper, 2002
- Marengo, Federico. „Regulating Data Transfers through the International Trade Regime“, *17 Manchester J. INT'L ECON. L.* 266, 2020
- Mattoo, Aaditya; Schuknecht Ludger. “Trade Policies for Electronic Commerce 10”, (*World Bank Policy Research Working Papers, Paper No. 2380*, 2000).
- McRae, Donald M. „The WTO in International Law: Tradition Continued or New Frontier?“, *3 J. INT'L. ECON. L.* 27,
- Messerlin, Patrick A. „Three Variations on 'the Future of the WTO'“, *8 J. INT'L ECON. L.* 299, 2005
- Mickutė, Karolina. „The Role of the WTO DSB in Modernizing WTO Law on E-Commerce“, *International Comparative Jurisprudence*, 5(2), 119-126, 2019
- Mitchell, D. Andrew. „Towards Compatibility: The Future of Electronic Commerce Within the Global Trading System“, *4 J. INT'L ECON. L.* 683, 2001
- Mitchell, D. Andrew; Mishra, Neha. „Data at the Docks: Modernizing International Trade Law for the Digital Economy“, *20 VAND. J. ENT. & TECH. L.* 1073, 2018
- Mulopolos, Sam. „Digital Trade Zones: Answering Impediments to International Trade in Information“, *21 CHAP. L. REV.* 443, 2018

- Neeraj, Rajan Sabitha. „Trade Rules for the Digital Economy: Charting New Waters at the WTO“, *18 WORLD TRADE REV.* S121, 2019
- Peng, Shin-yi. „Regulating new services through litigation? Electronic commerce as a case study on the evaluation of ‘judicial activism’ in the WTO“, *Journal of World Trade*, 2014
- Staiger, Robert W. „Does Digital Trade Change the Purpose of a Trade Agreement? (Very Preliminary)“, 2021
- Trachtman, Joel. „The Domain of WTO Dispute Resolution“, *40 HARV. INT’L L. J.* 333, n. 41, 1999
- Weber, Rolf H. „International E-Trade“, *41 INT’L LAW.* 845, 2007
- Winn, Jane K. „Introduction: Borderless Electronic Commerce Symposium“, *35 INT’L L.* 1, 2001
- Zhao, Yun. „Liberalization of Electronic Commerce in Mainland China and Hong Kong under the WTO-CEPA Regime“, *19 INT’L REV. L. Computers & TECH.* 183, 2005
- Zheng, Wentong. „The Digital Challenge to International Trade Law“, *52 N.Y.U. J. INT’L L. & POL.* 539, 2020

Drago Lj. Divljak
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
D.Divljak@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-7698-0189

Legal System of the World Trade Organization and Electronic Commerce

Abstract: *The paper discusses several important issues related to the regulating of electronic commerce and their incorporation into the WTO legal system. First of all, the subject of the study is the relevance of the existing legal framework for this new area, with a special focus on the General Agreement on Trade in Services. Within that framework, the approach to the practice of dispute resolution in the given segment is considered. The paper also discusses the institutional efforts undertaken in the WTO with the aim of regulating electronic commerce. In particular, some of the possible courses of action are systematized and critically analyzed and suggestions are made for realistically feasible solutions to the problem of legal regulation in the given area.*

The paper concludes that electronic trade has posed a complex legal challenge to the WTO, which must be answered urgently and as comprehensively as possible. However, the existing legal rules of this organization are only partially applicable to the given area. The attempts to extend the relevance of the given rules through the practice of dispute resolution in WTO have a limited scope. On the other hand, the activities on institutional improvement through negotiations in the WTO are blocked due to the different positions of the member countries. Therefore, we are of the opinion it necessary to create a realistic approach that would be widely acceptable, and which would combine the development of the most general rules, while simultaneously resolving practical issues related to electronic commerce.

Keywords: *Legal system, World Trade Organization, electronic commerce, legal challenges, goods/merchandise, services, possible courses of action.*

Датум пријема рада: 18.12.2023.

Датум достављања коначне верзије рада: 9.1.2024.

Датум прихватања рада: 9.1.2024.