

ПРИМЕНА МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА НА УГОВОРЕ КОЈЕ ЗАКЉУЧУЈУ ДРЖАВЕ И МЕЂУНАРОДНЕ ПРИВРЕДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ У ВРШЕЊУ ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИЈСКИХ ДЕЛАТНОСТИ МЕЂУНАРОДНОГ КАРАКТЕРА

I

1. Једна од основних тенденција која се испољавала у већ дугој историји уговора о зајму закључиваних између држава као зајмопримаца и иностраних поверилаца, као и кроз разне институте међународног права, а нарочито института дипломатске заштите, састојала се у сталним настојањима да се инострани повериоци обезбеде од евентуалних промена у националном праву држава зајмопримаца, које би могле ограничити или сасвим поништити права иностраних поверилаца. Сва ова настојања имала су само релативно и делимично дејство, али апсолутно обезбеђење, какво би желели инострани повериоци односно инвеститори, није се могло постићи.

По традиционалној доктрини, која је била потврђена пресудом Сталног суда међународне правде у српским и бразилијанским зајмовима од јула 1929. године, сваки уговор који није закључен између држава као међународних субјеката, мора имати ослоња на неком од националних законодавстава. У истој одлуци, Хашки суд се позвао на традиционално правило по коме се за једну суверену државу или за неку њену аутономну јединицу, мора нормално претпоставити да у својим односима са приватним лицима и групама има намеру да остане при примени свог националног права. Разуме се да је увек могуће да држава добровољно и изречно пристане на примену неког другог националног права. У једној каснијој етапи прихваћено је начело да примена страног националног права може доћи у обзир не само по изречном пристанку државе већ и на основу извесних индиција из самог уговора, по којима се могла утврдити његова повезаност са једном одређеном правном и економском средином ⁽¹⁾.

2. Да би се добила слика какво је било владајуће мишљење у доктрини по завршетку другог светског рата, треба навести закључке А. Нусбаума у његовом класичном делу о новцу: »И поред дискусија између правних писаца, опште је прихваћено да државне обвезнице из уговора о зајму потпадају под Common Law или, према континенталној терминологији,

(1) Класичан пример је одлука Дома лордова у својству највишег енглеског суда у случају *The King versus International Trustee for the Protection of Bondholders*, А. с. 500/1937, где је сматрано да је уговор о зајму закључен 1917. између енглеске владе и Америчке банке Морган подвргнут праву државе Њујорк, с обзиром да су као залога зајма дате хартије од вредности које су биле депоноване у Њујорку.

под »приватно право«, а не под међународно јавно право. У исто време, за једну суверену државу (или један њен мањи саставни део) претпоставља се да она у свом пословању са приватним лицима остаје при своме праву. Допушта се да се једна држава може добровољно подвргнути неком другом праву, али, по традиционалним правилима, ова квалификација није од већег значаја«⁽²⁾.

Разматрајући, даље, питање да ли би путем инструмента дипломатске заштите спор око извршења оваквих уговора могао да буде изнет пред међународне судове и од њих пресуђен на бази међународног јавног права, Нусбаум износи следеће мишљење: »Нису постојали и још увек су мали изгледи да се по државним обвезницама може водити спор пред међународним судовима. Такви судови обично решавају само спорове између држава. Претпостављајући да са стране повериоца држава узме као своје захтеве својих држављана, као што је то учинила Француска у случају српских и бразилијанских зајмова, за надлежност међународног суда је још увек потребан пристанак дужничке владе. Усвајање много дискутоване »опционалне клаузуле« од стране ове последње, не би било довољно. Под овом клаузулом, Стални суд међународне правде је надлежан »по сваком питању међународног права« и по »природи и обиму накнаде коју треба дати за повреду једне међународне обавезе«, али плаћање једне државне обвезнице, без ичега другог, не може бити сматрано као питање »међународног права«, нити је неплаћање такве обвезнице »повреда међународне обавезе«⁽³⁾.

Не би се могло рећи да још у ово доба није било у доктрини и друкчијих мишљења, али више на теоретском нивоу *de lege ferenda* него као констатација постојеће праксе, по којима би уговоре међународног карактера у којима је једна странка држава, требало подвргнути међународном праву⁽⁴⁾.

3. У вези са овим проблемима изнете су разне теорије или, боље речено, предлози и сугестије за њихово решавање. На првом месту треба поменути теорију проф. Фердроса, да право које регулише економске односе између држава у развоју и иностраних привредних група и концерна

(2) A Nussbaum, *Money in the Law, National and International*, Brooklyn, 1950, p. 424.

(3) Nussbaum, *op. cit.*, p. 438. — Питање се поставило касније управо у овом облику у спору између Француске и Норвешке (Case of Certain Norwegian Loans, International Court of Justice, Reports, 1957). Француска влада, узимајући у заштиту носиоце норвешких зајмова, француске држављане, због укидања златне клаузуле из тих зајмова на основу норвешких закона, поднела је тужбу против норвешке владе међународном суду на основу опционалне клаузуле из члана 36. Статута Суда. Међутим, Норвешка је у својој одбрани истичала да се овде ради о једном питању из искључиве унутрашње надлежности држава, о коме се не може расправљати и пред међународним судом као о повреди неке обавезе директно засноване на међународном јавном праву. Пошто је француска влада, приступајући опционалној клаузули учинила резерву да изузима из надлежности суда сва питања која по њеној оцени спадају у унутрашњу надлежност државе, Међународни суд је сматрао да на основу начела реципрочности норвешка влада није везана према Француској да пристане да Суд расправља по питању које по њеној дискреционалној оцени спада у унутрашњу надлежност држава. Суд је уважио овај приговор не улазећи у мериторно расправљање да ли према постојећим начелима међународног права ова врста питања спада у искључиву унутрашњу надлежност држава.

(4) M. Wolff, *Private International Law*, Oxford University Press, London, 1950, p. 417; Jessup, *Modern Law of Nations*, New York, 1948, p. 139. Види, такође, за дискусије вођене по овом питању чланак: Borchard, *International Loans and International Law*, American Society of International Law Proceedings, 134, 1932; F. A. Mann, *Reflections on a Commercial Law of Nations*, British Year Book of International Law, 1957.

који учествују у инвестицијама није ни међународно ни национално право, већ да би то била нека трећа врста права, посебан правни систем, створен уговором између странака на основу општепризнатог начела *acta sunt servanda*. Фердрос сматра да би овај систем, који он назива »кваси-међународно право«, био сам себи довољан и да би био супериоран и независан како од националних права, тако и од међународног права. Управо, оба правна система би се примењивала између странака супсидијарно, само уколико би њихова примена била изречно предвиђена у самом уговору. Главни инструмент овог посебног система представљао би арбитражни суд, предвиђен уговором између странака⁽⁵⁾. Ове идеје проф. Фердроса нису наишле на добар пријем у међународној доктрини, из простог разлога што оне окрећу на један супротан начин нормалан и логичан ред ствари, заснован на дугогодишњем правном искуству света. Увек се сматрало да један уговор и уопште сваки индивидуалан акт између странака мора добити санкцију од једног комплетног правног система који поставља услове за његово формирање и пуноважност, а сем тога представља широко правно залеђе за његову даљу практичну примену⁽⁶⁾, јер се никад не може претпоставити да је уговором могуће исцрпно регулисати сва питања, која ће се поставити у додиру са комплексном стварношћу привредног и друштвеног живота⁽⁷⁾.

4. Треба напоменути да је ова теорија проф. Фердроса дошла до врло сличних резултата као и француска судска пракса са својом тезом о »међународним плаћањима« у погледу важења златних клаузула уговорених између странака, без обзира на то што би оне могле бити укинуте од националних закона који су надлежни да регулишу суштину уговора. У низу одлука, донетих у периоду од 1950. до 1957. године, француски судови су стали на становиште да су »странке слободне да уговоре златну клаузулу, чак и противно когентним прописима националног закона који је надлежан да регулише њихове уговорне односе«. Ово је тако широко постављено да би било једнако као да су странке између себе прећутно уговориле директну примену међународног права, не само на уговоре између држава и приватних група и концерна већ и на односе између при-

(5) A. Verdross, *The Status of Foreign Private Interests Stemming from Economic Development Agreements with Arbitration Clauses*, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1958, S. 449—462.

(6) Gény, *Méthodes d'interprétation et sources en droit positif*, 1919, p. 529; »Воља се не може ослонити на себе саму, она треба да буде подржавана од закона. Тај закон је ствара. Јаје јој облик и снагу, он је ослобађа, тумачи и санкционише.«

(7) В. оштру, али, чини нам се, сасвим оправдану критику Мана: *The Proper Law of Contracts concluded by International Persons*, *British Year Book of International Law* 1959, p. 49. Ове идеје су доктринарно тако непривлачне, тако субверзивне за међународно јавно право, тако опасне са гледишта правне политике и тако изливне. Једва да би било потребно нагласити да сваки правни однос уопште и сваки уговор посебно, морају иужно бити регулисани од неког правног система и да се то друкчије уопште не може замислити. Sereni, *International Economic Institutions and the Municipal Law of States*, *Recueil des Cours*, 1959, I (96), p. 229—230. »Verdross је само доказао да је долазило до одступања од општих правила и одредаба националних права, али ова одступања су се догодила у сфери ових националних правних система и на основу специфичних правила тих система која су их дозвољавала. Исто тако, Verdross није дао доказа да су странке у споразумима у којима би извесни економски међународни односи били регулисани, имале намеру да створе један нов правни систем; нити је он објаснио како ова усамљена одступања, која нису никако повезана једно са другим, могу створити један једнообразни правни систем.

ватних лица, што би довело у крајњој линији до једног правног апсурда (8).

Једна од варијаната ове теорије јесте теза коју су заступале француска влада у већ наведеном спору са Норвешком пред Међународним судом 1957. и, још раније, 1935, швајцарска влада у случају *Losinger et Co.*, поведеном против Југославије. Она се састоји у томе да питање повреде једног уговора о концесији или зајму, закљученог између државе и приватне фирме, без обзира коме је националном законодавству такав уговор подвргнут, представља аутоматски повреду једне међународне обавезе односно државе, коју треба расправљати на бази међународног права и пред међународним судом. То би, у ствари, значило да су уговори између страних држављана и државе непосредно подвргнути међународном праву и без претходног исцрпљења правних средстава која стоје на располагању оштећеној страни према прописима надлежног националног права (9).

5. Друга теорија која се бави овим проблемима и жели да им нађе адекватно решење, потиче од проф. Џесупа (10). Она полази од чињенице да се у садашњој сложености међународних економских односа, у којима се држава и међународне привредне организације појављују са новим функцијама и задацима, јавља потреба да се ови односи регулишу путем једног сложеног система правила која ће бити позајмљивана из разних правних система. Овај сложени систем, који он узима више као радну хипотезу и назива растељивим именом »транснационално право«, у ствари не би био неки хомогени правни систем у строгом смислу речи. То би био више један резервоар правних правила, из кога би се, према потребама случаја, а углавном путем арбитраже, могла црпсти начела и правила најбоље прилагођена датом случају.

Идеје проф. Џесупа су плодне и привлачне, али још увек носе обележја правне импровизације; оне су, углавном, засноване на ономе што се у садашњем стању ствари спорадично најчешће и догађа: комбинована примена разних правних система да се регулишу сложене групе међународних привредних односа; широка примена начела аутономије воље уношењем у уговоре између странака оних правила која изгледају најпогоднија за дати уговорни однос. Најзад, и то би био главни кључ целог система, широка овлашћења дата арбитрама да у случају спора одлучују *ex aequo et bono*, не држећи се неког одређеног правног система. Али, у свему томе, питање обима примене ових правила, узетих из разних система, а нарочито методе за њихово утврђивање и подобност да регулишу дату ситуацију, остају отворена и неодређена, тако да се не може говорити о »транснационалном праву« као заокруженом, комплетном и хомогеном правном систему, већ само као о једном помоћном резервоару правила разнородног порекла. У ствари, све остаје у крајњој линији у рукама арбитра, који би по својој слободној оцени и *a posteriori*, требало да из овог огромног резервоара људског правног искуства изнађу потребна правила и да их примене као најбоља у датом случају.

(8) В. Goldman, *Journal de Droit International*, 1958, p. 1100, који, наводећи горње одлуке француских судова, сматра да је тиме створена »зграда међународног финансијског имунитета«, али, разуме се, само у оквиру француског правног система, јер ове пресуде не би имале никаквог изгледа да произведу било какво дејство ван француске територије.

(9) В. темељну критику ове теорије у чланку Мана: *State Contracts and State Responsibility*, *American Journal of International Law*, 1957, p. 572—591.

(10) Ph. Jessup, *Transnational Law*, New York, 1956.

6. У вези са напорима за изградњу правног система који би одговарао потребама све веће интернационализације привредних односа у разним областима међународног живота, треба поменути и теорије о аутономном праву међународне трговине, једном новом универзалном *lex mercatoria*. У новије време се све више шири идеја о самосталном праву међународне трговине, које би се изградило ван оквира држава, имајући у виду потребе заједнице привредника који се баве пословима међународног карактера, да њихови односи буду регулисани на погоднији начин него што се то постиже грађанским и трговинским законима појединих држава (11). Напомињемо да је овде реч о једном ширем проблему, који обухвата односе између приватних лица и привредних организација, без обзира да ли су у њих уплетене државе и међународне привредне организације.

Према речима једног писца (12), постоје разна међународна друштва која се стварају ван држава и чије је главно обележје одбијање монопола који су савремене државе хтеле да поставе у погледу стварања права и потреба да се призна појединцима односно приватним групама самостално право да узму учешћа у међународним односима и да прошире сувише уске националне основе међународног приватног права. Као и сваки процес стварања права у још недовољно хомогеној и друштвено интегрисаној средини, без посебних органа за постављање и утврђивање правних норми, овај процес је тешко описати и дати му рационалну подлогу. Посебну тешкоћу представљају постојећи традиционални правни оквири и категорије, на које су правна наука и техника, у школи државног монопола стварања и примене права, дугом употребом навикле. Ови традиционални оквири познавали су до сада само две основне правне категорије, националне правне системе појединих држава и међународно право као један национални правни поредак.

Разни покушаји да се нађе одговарајуће име за ову нову правну категорију, већ показују сву сложеност проблема. Неки писци надовезују појаву и постојање овог самосталног права међународне трговине на средњовековни *lex mercatoria*, *ius commune mercium* или на *ius gentium* из римског права, модернизовано и претворено у »опште право међународне трговине«. Код других се показује тежња да ово право више дефинишу по оном што оно није, него по оном што оно јесте, дајући му називе »наднационално«, »транснационално«, »анационално«, или »право које се проноси кроз државе« итд. Али, оно што је више-мање заједничко свим овим теоријама, то је широко распрострањено мишљење да је међународна трговинска арбитража управо онај орган преко кога би ово самостално право требало да дође до пуног изражаја. Како каже проф. Батифол, »У мери

(11) О овом питању постоји већ врло обимна литература новијег датума. Види, међу осталим, Erler, *Internationales Wirtschaftsrecht*, 1958; C. Schmitthoff, *Les nouvelles sources du droit commercial international*, *Revue internationale des sciences sociales*, 1963, p. 267 и сл., који представља општи извештај са колоквијума организованог од стране Међународног удружења друштвених наука одржаног у Лондону 24—27. септембра 1962. и ранији чланак истог писца, *International Business Law — A New Law Merchant*, у *Current Law and Social Problems*, II, 1961; Fouchard, *L'Arbitrage commercial international*, 1963, нарочито Nos 576, 604, 626; Goldman, *Le droit des sociétés internationales*, *Journal du droit international*, 1963, p. 320; и сл. B. Goldman, *Frontières du droit et «Lex mercatoria»*, *Archives de la philosophie du droit*, 1954, p. 157—192.

(12) P. Reuter, *Principes de droit international public*, *Recueil des Cours de L'Académie de droit international*, 1961, II, p. 432.

у којој је једна таква средина била довољно повезана да би била равна једном друштву у стварању, може се замислити да једно такво друштво, у овом случају међународно, развија своје сопствено право путем арбитраже» (13).

7. С обзиром на разнородан и расплнут састав овог права и разне степене његове обавезности, потребно је извршити подробнију анализу услова његовог стварања и примене. На првом месту, један део овог права има несумњиво карактер трговинских обичаја и опште прихваћених узанса, које у одређеној грани међународне трговине примењују лица која у њој учествују. Члан 14. Нацрта једнообразног закона о уговору о међународној купопродаји од 1956, даје овим обичајима велики значај, и чак ставља њихову примену испред текста самог једнообразног закона. Члан VII Европске конвенције о арбитражи изрично упућује арбитра, како у случају да су странке изабрале закон који се примењује на уговор, тако и кад су га арбитра сами одредили на основу колизионих норми, да воде рачуна о одредбама уговора између странака и трговинским обичајима. Сличне одредбе садрже и поједини правилници институционалних спољно-трговинских арбитража.

При томе треба нарочито нагласити да су ови трговински обичаји и узансе ужег значаја и да се стварају у оквиру једне посебне и специјализоване трговинске гране. Њихова примена се нарочито подразумева у оквиру арбитража које се обављају у центру неке професионалне организације, где они добијају изразито корпоративан карактер. Често статути ових организација и удружења обавезују своје чланове да се не обраћају редовним судовима, већ да своје спорове решавају путем оваквих арбитража корпоративног карактера (14). Циљ оваквих одредаба је очевидан; оне желе да у односу између својих чланова обезбеде на првом месту примену свога корпоративног права, што би могло бити доведено у питање ако би се спорови расправљали пред редовним државним судовима. Исто тако, професионалне организације врше кодификацију, допуњу и повремену ревизију правила, обичаја и узанси које треба примењивати у њиховој грани. Највећи део ових услова, обичаја и узанси долази практично до изражаја у типским уговорима који се примењују у односној грани.

Питање се већ друкчије поставља код стварања међународног трговинског права ширег значаја. Постоје извесне материје, као што су, на пример, једнообразна правила, обичаји и узансе по документарним акредитивима, о тумачењу израза који се употребљавају у транспортним клаузулама (*incoterms* — Међународне трговинске коморе), једнообразна правила о наплати трговинских ефеката, где је извршена нека врста приватне међународне кодификације, обичаја и узанси ширег значаја. Али, по правилу, стварање међународног трговинског права у ширим размерама, које би могло постепено заменити диспозитивне прописе из општег и посебног дела облигационог права у националним, грађанским и трговин-

(13) *Traité du droit international privé*, 1961; Goldman, *Arbitrage international et droit commun des nations*, *Revue de l'Arbitrage*, 1956, p. 115.

(14) Типичан је у овом погледу члан 33. Статута Европске уније за трговину кромпиром на велико: »Уколико ова одредаба није супротна јавном поретку у законодавству неке од земаља уговорних страна, које се позивају на ова правила и узансе, странкама је забрањено да се обраћају судовима.« Слична се одредаба налази и у правилима F.I.S.-а (Међународног удружења за трговину семенском робом), па и неким једнообразним условима за типске уговоре, које је израдила Економска комисија за Европу.

ским законима, за сада не долази у обзир. То је материја која у садашњим условима, и вероватно за дуго времена, може бити успешно регулисана само путем међународних конвенција, заменом међународног законодавства, како је то већ случај са транспортним уговорима у разним гранама међународног саобраћаја, једнообразним законом о меници и чеку, а треба ускоро да буде и са уговором о купопродаји међународног карактера.

Разлози за ову ситуацију су вишеструки. Пре свега, трговински обичаји и узансе у посебним гранама трговине стварају се у једном правно празном простору, који никада није био, а и по самој природи ствари не може бити, покривен позитивним законодавством. На другом месту, у материјама ширег значаја не постоји она друштвена хомогеност и професионална солидарност која је дата у ужим групацијама једне трговинске гране, што је битан услов за стварање сваког обичајног права. Најзад, овде су у питању материје које су углавном састављене из конструктивно-техничких правила, која уопште нису подобна да могу бити створена путем обичајног права, а често су органски повезана са целокупним правним системом једне земље. На пример, прописи о уговорној способности, недостацима воље, формама и условима за склапање уговора, застарелости, преносу власништва итд., не само да нису предмет обичајног и формуларног права већ их и међународне конвенције, на пример она о једнообразном закону о меници и чеку из 1930, или Нацрт једнообразног закона о међународној купопродаји, изостављају из међународног регулисања. Овде се налазе корени теорије да сваки уговор мора бити заснован на неком националном закону, који треба да садржи решења за сва ова питања.

Остају још општа правна начела цивилизованих народа у смислу члана 38 I с Статута Међународног суда. Ова начела, чисто нормативног карактера, нису ништа друго до синтеза изведена индуктивним путем из правних правила која се примењују *in foro domestico* појединих националних правних система који припадају заједничкој правној цивилизацији, узетој у најширем и најопштијем смислу те речи. Као таква она не могу бити противна појединим националним системима, већ их могу само корисно допуњавати у случајевима који нису изрично регулисани њиховим конструктивно-техничким правилима. Нема никаквог разлога због којих она не би била примењивана непосредно од стране међународних арбитражних судова, као допунски извор права и помоћно средство за његово тумачење.

II

8. Ова проблематика је нарочито оживела и постала актуалнија и више конкретизована са стварањем међународних привредних организација, на првом месту Међународне банке за обнову и развој. Стварање међународних привредних организација је представљало јасан знак да се класичне форме у финансирању и давању зајмова за извршење великих пројеката и инвестиција морају мењати, и да се такве инвестиције не могу вршити само путем учешћа приватног капитала у чистој форми, већ и уз учешће или под контролом самих држава односно међународних организација. На овај начин унети су нови квалитативни елементи у раније тра-

диционалне шеме и правну технику примењивану у уговорима о зајму и концесијама међународног карактера. С једне стране, предмет пословања, како држава тако и новооснованих међународних организација, у суштини је остао у објективном техничком погледу исти или сличан ономе који су раније имали уговори о зајму између држава и приватних финансијских група. Али, с друге стране, квалитет субјеката, а и промене у њиховим методама рада унели су нове елементе и проблеме који излазе из ранијих правних и економских категорија и структура.

На првом месту, треба истаћи да је Међународној банци, и још неким међународним привредним организацијама које дејствују према истим шемама и оперативним задацима, признато својство међународног субјекта. Затим, треба имати у виду да су улога и интеренција државе и међународних организација у области међународних привредних односа а посебно међународног финансирања, па у вези с тиме и њихове одговорности, постале знатно шире и сложеније него раније.

Пре свега, треба се задржати на својству субјекта међународног права, које је признато међународним организацијама. Јасно је да ове организације не могу имати пуну међународну способност и иста права и дужности које уживају само државе као нека врста нормалних и природних субјеката међународног права⁽¹⁵⁾. Али, у ограниченом обиму који је дат међународној правној личности привредних организација, оне свакако имају способност да закључују уговоре подвргнуте међународном праву, у извесној ограниченој мери и *jus legandi*, тј. право акредитовања својих представника код појединих држава и неку функционалну заштиту саме организације и њених службеника, одмерену према природи њених функција.

На другом месту, према Конвенцији о оснивању и функцијама Међународне банке, која представља типичан случај у овој области, она може давати зајмове самим државама чланицама, и ако се ти зајмови дају привредним организацијама, установама или административним телима на територији једне од држава чланица, ова нужно мора учествовати у зајму као гарант и „примарни обавезник“ (*Primary obligor*). Према томе, у сваком уговору о зајму који се склапа са Међународном банком, државе се нужно појављују као једна од уговорних страна. Тако се, бар по овој линији, уговорни однос ствара између два субјекта међународног права, државе и међународне организације, без обзира на то што у истом уговорном инструменту могу бити уплетени и други интереси, који нормално не могу да се непосредно регулишу на нивоу међународног права.

9. Питање подвргавања међународном праву уговора о зајму које закључује Међународна банка, индиректно је регулисано у секцији 7.01

(15) Ово је јасно истакнуто у мишљењу Међународног суда у случају: *The reparations for Injuries Case (International C. J., Reports 1949, p. 178—180)*. Дошавши до закључка да је Организација уједињених нација личност међународног права, Суд је додао: »То није иста ствар као кад би се рекло да је међународна организација држава, што она сигурно није. Субјекти у сваком правном систему нису нужно идентични по својој природи или у обиму њихових права, а њихова природа зависи од потреба заједнице. Док једна држава има укупност међународних права и дужности признатих од међународних права, права и дужности једног тела као што је организација, морају зависити од њених циљева и функција како су одређени у њеним организационим документима или проистичу из њих и настају у пракси.« *C. F. van Heydte (Festschrift für Jean Spiropoulos, Bonn, 1957, S. 237)* сматра да су државе у неку руку »природне личности међународног права, док су међународне организације вештачки створена »правна лица међународног права«.

Правила о зајмовима бр. 3 од 15. VI 1956, издатим од Међународне банке, која се примењују на све Банчине зајмове. Тамо је речено „права и обавезе Банке и зајмопримца на основу уговора о зајму и бонови биће пуноважни и издати у складу са њиховим одредбама, без обзира на законе било које државе или њених политичких делова, који би им били супротни”.

Ова нешто неуобичајена формулација, којом се само искључује дејство било којег националног закона на уговоре о зајму закључене од Банке, али се не предвиђа изречно непосредна примена међународног права, може се објаснити неизвесношћу која је постојала 1947. године, кад је она први пут састављена, у погледу правног статуса међународних организација и њихове правне способности за склапање међународних уговора⁽¹⁶⁾. Зато су се редактори горње формуле ограничили на то да на првом месту „денационализују” ове уговорне односе, односно да их изузму од дејства националних закона. Али, ниједан уговор не може постојати у једном правном вакууму као саморегулативан инструмент, довољан сам себи. Ако је примена националних права искључена изречно вољом странака, које су субјекти међународног права, не остаје ништа друго, већ да се на њихове односе из уговора примењује међународно право.

Друга одредба секције 7.01 Правила о зајмовима Међународне банке гласи: „Ниједна од странака у Банчином зајму и гарантним уговорима неће бити овлашћена у било ком поступку на основу овог члана, да подржава захтев да је — било која одредба из ових правила о зајму или уговора о зајму, гарантних уговора или бонова, непуноважна и неизвршива због било које одредбе Споразума о оснивању Банке, или из било ког другог разлога.”

10. У овим текстовима јасно долази до изражаја жеља да се уговор о зајму потпуно изолује и учини имуним од дејства не само националних закона већ, у крајњој линији, и од међународног права. Ово би био крајњи израз начела аутономије воље у његовом апсолутном схватању, а у смислу да правило *acta sunt servanda* треба сматрати као самосталан извор за стварање једног посебног *ad hoc* правног поретка између странака, самодовољног да исцрпно регулише све његове односе настале из уговора о зајму.

Међутим, разматрајући са практичног гледишта шта су редактори друге реченице секције 7.01 могли имати у виду, изгледа нам да би требало усвојити мишљење А. Брошеа, главног правног саветника Међународне

(16) Brochès, *International Legal Aspects of Operations of the World Bank*, *Recueil des Cours de L'Academie de droit international*, t. 98 (1959), p. 344. »Ова формула је била састављена 1947. године, кад је Банка требало да закључи свој први зајам. У то доба је било много мање сагласности у погледу правне природе међународних организација и њихове правне способности него данас. Редакција секције 7.01 одражава ову неизвесност у њеном избегавању концептуалних израза као, на пример, »Права и обавезе странака биће регулисани међународним правом«, или »Права и обавезе странака су међународна права и обавезе«. Место тога, она прописује да су ова права и обавезе пуноважне и извршне у складу са њиховим одредбама и да оне нису регулисане ниш под ударом националног права«. — Треба приметити да је ово изузимање од националних закона генералне природе и односи се и на законодавства трећих држава које нису уговорне стране у уговору о зајму. Тако, на пример, ако би зајам гласио на USA доларе и енглеске фунте, па би ове монете биле девалвиране законима ових земаља, ова девалвација не би била узета у обзир и остала би без дејства и на уговоре између Међународне банке и, на пример, Ирана или Гане, који би били уговорени у доларима и фунтама.

банке (17) Он тумачи ову одредбу у смислу унапред датог одрицања од стране зајмопримца могућности оспоравања пуноважности уговора зато што би овај био закључен *ultra vires*, или што би њиме била повређена нека одредба Споразума о оснивању Банке. Такво гледиште је оправдано поступком који претходи одобрењу сваког уговора о зајму закљученом од Банке и у коме су предвиђене разне превентивне мере предострожности, тако да до приговора ове врсте не би уопште могло доћи. Сва документа о зајму треба да буду претходно одобрена од Одбора извршних директора, укључујући ту и извршног директора који је именован односно изабран од стране зајмопримца или гаранта. Приликом изношења уговора пред Одбор извршних директора, председник Банке увек укључује у свој извештај препоруке и потврду да предложени зајам испуњава све услове из Споразума о оснивању Банке. С друге стране, Одбор извршних директора је, према статутарним одредбама Споразума о оснивању Банке, главни орган за аутентично тумачење Споразума. Сем тога, приликом закључивања уговора о зајму, Банка прибавља правна мишљења од надлежних тела и установа из земље зајмопримца, која треба да потврде да је уговор о зајму закључен у складу са законским и уставним одредбама на снази у овој земљи.

Остаје још да се испита да ли, с обзиром на аналогну праксу код уговора који су подвргнути унутрашњем праву, и у међународном праву постоје неке когентне одредбе које не могу бити повређене или отклоњене уговором. То питање, мада је теоријски занимљиво, изгледа нам да нема много практичног значаја, с обзиром да у материји уговора о зајму у међународном праву нема довољно формираних правила која би се обавезно наметала странкама, под претњом ништавости закљученог посла.

III

11. Полазећи од тога да, начелно узевши, уговори које закључују међународне привредне организације, а посебно уговори о зајму, могу бити подвргнути међународном праву, треба размотрити низ правнотехничких проблема и тешкоћа које се практично постављају у спровођењу овог начела у разним сложеним ситуацијама. Једна категорија ових проблема се може појавити, услед разлике у специфичној правној техници, и између међународног јавног права и националних права, а нарочито због недостатка међународног правног субјективитета на страни организација и лица која ће на неки начин бити улетена у извршење уговора или чија ће права и обавезе бити засновани на њему. Друга категорија проблема долази услед суштинских недостатака у међународном праву, тј. због оскудности и недовољне разрађености материјалноправних прописа за регулисање ове врсте односа у једном правном систему који се њима раније није бавио и још увек се не бави са довољно учесталости и понављања.

12. По првом низу проблема који потичу из особености и правнотехничких разлика између међународног права и националних права, треба дати неколико основних објашњења.

Како смо већ напоменули, главни проблем који се појављује у вези са применом међународног права, на ову категорију односа, може настати

(17) Brochès, *op. cit.*, p. 369.

због недостатка међународног субјективитета на страни појединих лица и организација које су на непосредан или посредан начин умешане у трансакције повезане са остварењем уговора о зајму. Код зајмова Међународне банке ово питање је решено, али, како ћемо видети, само делимично, тиме што се у овим зајмовима увек мора појављивати као зајмопримац или гарант једна држава чланица Међународне банке. Међутим, из овог решења нису могле бити извучене све последице и, водећи рачуна о практичним потребама, морало је доћи до паралелне и комбиноване примене националних права за различите категорије односа.

У погледу судског имунитета Банке, створен је један врло сложен режим. Нормално, специјализоване агенције Уједињених нација, као и многе друге међународне и регионалне организације, уживају имунитет у погледу надлежности националних судова на територијама држава чланица ових организација. У теорији међународног права се сматра да је судски имунитет главних међународних организација постао саставни део међународног обичајног права⁽¹⁸⁾. Разуме се да је такав имунитет заснован увек на функционалној бази, тј. у обиму који је потребан да ове организације могу без сметњи да испуњавају циљеве ради којих су основане.

Међутим, Међународна банка је морала водити рачуна о томе да је она зависна од тржишта капитала и да би њен пун судски имунитет могао неповољно дејствовати на оне који би иначе хтели да улажу свој новац у Банчине обвезнице. Из тих разлога, према Конвенцији о њеном оснивању, Банка може бити тужена код надлежног суда у држави чланици Банке у којој ова има своје представништво или је именovala свог заступника ради достављања судских аката, или у земљама у којима је издала своје обвезнице. Али државе чланице не могу тужити Банку код својих националних судова; оне имају и друге могућности да заштите своја права према Банци, било преко управних органа Банке, у чијој делатности оне саме учествују, или путем арбитраже, која је предвиђена у уговору о зајму, за спорове између Банке и државе зајмопримца односно гаранта.

Најзад, у случају да Банка не изврши одлуку донету од стране арбитражног суда предвиђеног уговором, држава чланица у чију је корист одлука изречена, може тражити њено принудно извршење од надлежног националног суда. Исто тако, у случају да је таква одлука донета против зајмопримца који нема својство владе, Банка може тражити њено принудно извршење од надлежног националног суда. Ако је арбитражна одлука донета против државе чланице, која неће да је изврши, зависи од прописа *lex a fori*, тј. закона суда пред којим је поступак за њено принудно извршење покренут, у којој мери је принудно извршење против држава уопште дозвољено.

13. Ова двојност у поступку долази до изражаја кад на основу једног истог уговора о зајму, закљученог између Међународне банке и државе зајмопримца, дође до издавања бонова и обвезница, које ће куповати приватна лица и организације. Опште је прихваћено да уговори о зајму закључени између личности међународног права могу бити подвргнути међународном праву. То правило се примењује како на зајмове и кредитне споруазуме између држава, тако и на оне који се закључују између држава

(18) Lalive, *L'immunité de juridiction des Etats et des Organisations internationales*, *Recueil des Cours de L'Académie du droit international*, t. 84, p. 388.

и међународних организација. С друге стране, исто тако је опште прихваћено да се национално право примењује и у односима између држава и приватних лица и организација, и да то правило важи и за зајмове које међународне организације закључују са приватним зајмодавцима на међународном тржишту капитала.

Међутим, ситуације нису увек тако једноставне и могу се поставити у знатно сложенијим видовима. На пример, бонови могу бити издати приватним лицима непосредно од стране Банке, ради прибављања средстава из којих ће Банка давати зајмове државама чланицама. У таквом случају ствара се директан однос између Банке као зајмопримца и приватних зајмодаваца, који би нормално требало да буде регулисан неким националним правом (обично право на снази у месту издавања зајма). Али ситуација постаје сложенија ако држава-зајмопримац на захтев Банке изда бонове, које Банка после продаје приватним лицима. Такви бонови стварају директан однос између њихових носилаца и зајмопримца, па би нормално било да ови односи буду регулисани одредбама уговора о зајму, пошто је на боновима уписано да су они издати на основу уговора закљученог између државе-зајмопримца и Банке. Међутим, у тексту бонова ове врсте је изрично наглашено, у смислу секције 6.17 Банчиних правила о зајму, да позивање на уговоре о зајму не даје носиоцу бонова никаква права из уговора, а исто тако да ниједан њихов носилац (сем саме Банке) неће бити овлашћен самим тим што је носилац бонова да врши било какво право на основу уговора о зајму, нити ће бити подвргнут било коме услову или обавезама које су њима стављени на терет Банке. Одредбе ове секције, исто тако, не могу ослабити или изменити ниједно право или обавезу који су предвиђени у тексту самог бона.

Другим речима, смисао секције 6.17 Правила о зајмовима Међународне банке, састоји се у томе да су у оваквим случајевима сва права и обавезе између државе-зајмопримца и приватних носилаца бонова регулисани само оним одредбама које су унете у текст бонова. Односи између Банке и државе-зајмопримца остају, међутим, подвргнути условима који су предвиђени у тексту самих уговора о зајму ⁽¹⁹⁾.

Разлози за ову разлику у правима и обавезама могу се објаснити тиме, што је природа односа између Банке и државе друкчија, с обзиром на њихове посебне квалитете, него што је природа односа између приватних носилаца бонова и државе која их је издала. У уговору о зајму има таквих одредаба као што су, на пример, право контроле Банке над наменском употребом зајма, краткорочно право отказа зајма услед повреде неког од његових битних услова, које према интенцијама странака могу бити вршене само у непосредном односу између два међународна субјекта. Исто тако, права приватних носилаца бонова не могу бити измењена или доведена у питање, ако Банка и државе-зајмопримци буду примењивале у сво-

(19) Delaume, *The proper Law of Loans concluded by International Persons*, *American Journal of International Law*, 1962, p. 83. Brochès, *op. cit.*, p. 360. «Док Банка држи бонове, они немају никакво независно постојање, и права и обавезе банке зајмопримца на основу бонова треба да буду подвргнути истом правном режиму као и њихова права и обавезе на основу уговора о зајму. Али, док уговор о зајму у целини не може бити по својој природи цедиран, текст бонова је састављен на такав начин да бонови могу бити пренети на приватне странке и да на основу ове целије, узајамна права и обавезе зајмопримца и носноца бонова буду регулисани искључиво боновима, без позивања на уговор о зајму.»

јим директним међусобним односима и овакву врсту права и обавеза, који су везани за њихов специфичан статус и односе на једном другом нивоу⁽²⁰⁾.

14. Посебни проблеми могу настати још у две друге хипотезе. На првом месту, ако су као допунске гаранције зајма дате неке реалне залоге. Тако, на пример, 1950. године Банка је дала зајам Ираку, гарантован цесијом регалних права која су три енглеске компаније биле дужне да плаћају влади Ирака. Јасно је било да су ове залоге, нарочито у случају принудне наплате код самих петролејских компанија, које нису субјекти међународног права, биле подвргнуте националном праву на снази у седиштима компаније. Ито тако, у пракси Банке је чест случај да, кад је зајам дат непосредно приватним предузећима, која нису субјекти међународног права, ова предузећа пруже неке реалне залоге које би биле повезане са објектом у који се инвестира зајам⁽²¹⁾. Све ове залоге су биле подвргнуте респективним законима националних земаља у којима су се заложени објекти налазили или су били уписани, према опште прихваћеном начелу међународног приватног права да се на реалне залоге примењује *lex rei sitae*. Међутим, у другим случајевима, кад је у питању била цесија и стављање по страни прихода који су припадали држави-гаранту зајма, и то на контрактуралној бази, сматра се да су такве залоге као и сам зајам подвргнуте међународном праву⁽²²⁾.

Најзад, треба узети у обзир и питање одређивања надлежног права у случају кад је зајам гарантован путем личног јамства на контрактуралној бази. Овде постоји једна од класичних спорних тачака у међународном приватном праву, по којој су доктринарна мишљења и пракса у појединим земљама подељени. Према једном гледишту, лично јамство, као акцесорна обавеза уз главни дуг, треба да буде подвргнуто праву које се примењује на главни дуг. По другом гледишту, на јамство треба применити закон који му највише одговара (*proper law*), по његовим специфичним тачкама везивања, без обзира да ли ће он бити различит од закона који се примењује на главни дуг. Ово, нарочито, ако није у питању солидарно јамство, кад би тешко било применити неки други закон сем онога који је надлежан да регулише главни дуг⁽²³⁾.

(20) Brochès, *op. cit.*, p. 361. »Ово представља нешто неубичајену појаву једног инструмента који ствара низ права и обавеза између Банке и зајмопримца и други низ права и обавеза између зајмопримца и других носилаца, сем Банке. Неубичајену, али добро прилагођену исто тако неубичајеној ситуацији преноса на приватне странке права која су настала на основу једног међународног уговора.«

(21) В. примере наведене код Delaume, *op. cit.*, p. 77: »Зајам дат чилеанској компанији за експлоатацију угља (1957) гарантован хипотеком првог ранга на рудницима; зајам дат 1948. групи холандских паробродских друштава обезбеђен бродским хипотекама; зајам дат ваздухопловној компанији КЛМ 1952, обезбеђен хипотеком на авионима купљеним из зајма; зајам дат 1955. Аустријском друштву хидроцентрала (Vorarlberger Illwerke) обезбеђен цесијом прихода и хипотеком над имовином зајмопримца. По мишљењу Brochesa, ове су залоге захтеване од зајмопримца не у интересу Банке, већ више да олакшају положај државе јамца, пошто ће у случају да она на основу јамства мора да плаћа зајам, те ће залоге бити њој уступљене.

(22) На пример, зајам дат Југославији 1949, за инвестиције у дрвној индустрији био је гарантован плаћањима која је требало да буду вршена од стране увозника југословенског дрвета, и зајам закључен са Ираном 1957, који је био гарантован уступањем плаћања регалних права иранској влади од стране петролејских компанија, али само на основу уговора између иранске владе и Банке.

(23) V. Rabel, *Conflict of Law*, III, 1950, p. 345.

15. Све ове тешкоће и проблеми који су већ веома сложени у нормалним случајевима, постају још тежи за решавање кад у неком гарантованом зајму учествују и приватна и међународна лица. Чини нам се да би, у циљу избегавања излишних компликација и веће правне сигурности, најрационалније било да се код зајмова међународног карактера прихвати решење да се на односе који потичу из обавеза личног јамства и имају аксесоран карактер уз уговор о зајму, уколико није ништа друго предвиђено између странака у уговору, примењује право коме је подвргнут главни дуг, односно код зајмова које закључује Међународна банка међународном праву ⁽²⁴⁾.

IV

16. Други низ проблема који се поставља са применом међународног права на разне категорије привредних односа, више је суштинског карактера и односи се на садржајност самог система, тј. на садржину правила која у његовом оквиру треба примењивати.

Неоспорна је чињеница да је у последњих неколико деценија дошло до великог проширења материја за које би, услед њиховог изразито међународног карактера, било целисходно да се ставе под непосредну или посредну контролу међународног права ⁽²⁵⁾. Међутим, у практичном и конструктивном погледу, није се досада у том смислу много напредовало, и поред обилних доктринарних дискусија које су вођене по овим проблемима. Али, како каже В. Џенкс, иако је сада општепознато да је гледиште, по коме се међународно право састоји искључиво из правила које регулише међусобно односе држава, престало да изражава реалности текућег међународног живота, мали напредак је учињен у смислу да се постигне нека општа сагласност о новој дефиницији, обиму и садржини међународног права, и услед овог недостатка, нови развој не може бити изложен на задовољавајући начин као елеменат једног кохерентног система ⁽²⁶⁾.

То нарочито важи за ову категорију односа о којој сада расправљамо. Полазећи од тога да они треба да буду у датим оквирима, који су већ изложени, регулисани међународним правом, потребно је да се утврди из којег ће се извора и са каквом садржином таква правила узети. Тешкоће произилазе из две чињенице: на првом месту, да су главни ако не и једини извор, са дугом традицијом и употребом, већ формулисана и до танчина изоштрена правила из појединих националних система, али је при томе већ опште прихваћено да се то пресађивање не може вршити аутоматски и механички, већ са нужним прилагођавањем специфичним потребама ме-

⁽²⁴⁾ Mann, *The Proper Law of Contracts concluded by International Persons* (British Year Book of International Law, 1959, p. 53). Он нарочито наводи случај тзв. Youngovog зајма из 1928. који је закључен у вези са плаћањем немачких репарација после I светског рата, где питање обавеза јамства по зајму, с обзиром на квалитет гараната, не би могло другачије бити решено него на бази међународног права.

⁽²⁵⁾ О томе већ постоји огромна литература. Као репрезентативна дела у овом погледу треба навести: Wilfrid Jenks, *the Common Law of Mankind*, 1958; Fridmann, *Some Impacts of Social Organisation on International Law*, *American Journal of International Law*, 1956, p. 474—514; G. Schwarzenberger, *The Province of the Doctrine of International Law*, *Current Legal Problems*, 1956. p. 235—265.

⁽²⁶⁾ Jenks, *op. cit.*, p. 14.

бународних односа. С друге стране, ови односи на међународном плану немају ону масовну подлогу и учестаност која постоји у унутрашњим законодавствима, и постављају се под више индивидуализованим околностима и у мање хомогеним срединама.

17. У овом погледу, највећи напор да се створи посебан систем трговинског права, који би се примењивао у односима између држава и међународних организација, па у извесној мери и између њих и приватних лица и организација, учинио је А. Ман у низу студија ⁽²⁷⁾. Он не пориче рудиментаран карактер правила међународног права у овој области, али сматра да се празнине могу попуњити позивајући се на опште призната правна начела у смислу чл. 38 I с Статута Међународног Суда. У циљу да се изнађу ова начела треба користити правила узета из националних система селективном применом упоредне методе. Међутим, проблем се поставља у погледу методологије: како би требало спроводити овај процес упоређивања, да би се дошло до утврђивања општих начела подобних за примену у међународним релацијама.

Ипак, Ман сматра да се тако мора поступати, и поред свих постојећих тешкоћа, из два основна разлога. На првом месту, под притиском актуелних потреба међународног живота, личности међународног права, државе и међународне организације, почеле су да се баве разним привредним пословима који су раније били скоро искључиво предмет активности приватних лица и организација, и то на једном широком фронту, почев од разних банкарских операција, као што су давање зајмова и кредита, затим регулација међународних река, финансирање испорука железничког материјала, изградња пристаништа, продаја бродова и авиона итд. На другом месту, ови послови показују велику суштинску сличност са пословима који се обављају на нивоу националних права. Уговори који се закључују на међународном плану, по свом предмету и суштини нису битно различити од оних закључиваних у приватној сфери и на нивоу националних права, па зато и правила која су се у том погледу развила, могу бити лако прилагођена новим потребама и кад се ови односи постављају у међународним размерама. Дошло је до неке врсте ерозије у разликама између два главна правна система, међународног и националних права, чији се односи не могу више третирати на бази чисто логичних концепата." Обе гране права, каже Ман, гране су истог стабла. Оне се примењују у складу са захтевима разумне правде и практичних потреба, оне се преклапају и прожимају једна другу. Обе су позване да допринесу прогресивном развоју права" ⁽²⁸⁾.

18. Сви ови аргументи имају, несумњиво, своју снагу и очевидно је да ако треба развијати „трговинско право народа“ као посебну грану међународног права, онда се то може постићи само употребом чл. 38 I с Статута Међународног суда. Али, при свему томе, остаје отворено још доста питања, која могу представљати озбиљне сметње у даљем развоју ове правне гране.

а) На првом месту, оскудност и недовољна одређеност већ искристализованих правила у овом делу међународног права. Она се формирају

⁽²⁷⁾ В. нарочито студије *Reflections on a Commercial Law of Nations*, *British Year Book of International Law*, 1957, p. 21—51 и *The Proper Law of Contracts concluded by International Persons*, *British Year Book* 1959, p. 34—37.

⁽²⁸⁾ Mann, *The Proper Law*, p. 56.

као Case Law, тј. од случаја до случаја, а међународна пракса није довољно обилна и разноврсна ⁽²⁹⁾. Предложени процес представљао би судску рецепцију права која се врши тек пошто је спор избио, а не може се са сигурношћу предвидети које ће правило, из огромног арсенала националних законодавстава, бити коначно прихваћено као општепризнато и подобно за међународну примену. Све то доводи до неизвесности, која у једној тако осетљивој материји као што је извршавање финансијских обавеза, може неповољно утицати на спремност потенцијалних улагача и инвеститора да уложе новац, ако унапред тачно не могу предвидети какве ће бити санкције у случају неизвршавања обавеза од стране дужника.

б) Други проблеми настају услед хетерогености правних извора и судског односно арбитражног поступка у овој материји. Међународна арбитража у ужем смислу, као и надлежност самог Међународног суда не долазе нормално у обзир, сем уколико су обе странке државе. Међународни суд у Хагу уопште није надлежан у споровима између држава и међународних привредних организација, пошто ове последње не могу бити странке пред овим Судом, иако по другим гледиштима оне могу бити странке као личности међународног права. За овакву врсту спорова из области економских делатности међународног карактера, обично се предвиђају арбитражни судови типа који је сличан арбитражама из приватног права, односно, како се то сада назива, „међународна трговинска арбитража“. У којој ће мери ови судови бити овлашћени да примењују правила међународног права, односно општепризната правна начела из члана 38 I с Статута, као посебног извора међународног права, зависиће од арбитражне клаузуле која је уговорена између странака. Сам Ман чини велике резерве по питању у којој се мери одлуке ових судова са недовољно одређеним међународним статусом, могу сматрати као извори за формирање међународног права ⁽³⁰⁾.

Томе треба додати још и чињеницу да је, на пример, право тумачења Конвенције о Међународној банци, која регулише унутрашње односе између Банке и држава-чланица резервисано искључиво за органе Банке, Извршни одбор директора и Одбора гувернера, који у томе погледу врше не само судске већ и регулативне функције, тако да арбитражни судови немају никаквих овлашћења да то чине. Све ово указује на то колико би процес стварања ове гране „трговинског права народа“ био спор, дисконтинуиран и везан за разне инциденталне утицаје који се не могу предвидети.

⁽²⁹⁾ Сумње да се интернационализација уговора може спровести у живот због тога што међународно јавно право није још успело да створи довољно разрађена правила потребна у ту сврху, налази се јасно изражена у студији Fawceta, *Legal Aspects of State Trading*, *British Year Book*, 1948, р. 35 и код M. Wolffa, *Private International Law*, 1950, р. 417, који је иначе у начелу склон идеји интернационализације.

⁽³⁰⁾ Mann, *The Proper Law of Contracts*, р. 54. »Мора бити наглашено да нема места доктрини о могућој »интернационализацији« уговора, изузев у случајевима кад се странке, судије или арбитри свесно и специфично позивају на међународно право или га примењују као такво. . . дубља анализа показује да би, изузев у случају једне сасвим задовољавајуће одлуке такваг утисак био погрешан. . . да сходно томе, њихове одлуке понеки пут корисне као студије из упоредног права и индикативне за методе које воде ка утврђивању општих начела, не би требало да буду сматране и навођене као да су ауторитети у међународном праву. Међународно право би било дискредитовано и трпело велику штету, ако би свака одлука у неком спору између једне државе и страних држављана могла бити узета као пример »интернационализације« и као репрезентативна за суштину међународног права.«

в) Најзад, остаје још и основно питање, о коме смо говорили у почетку. У самој тези и методологији коју предаже Ман, долази до извесних противречности и нечег што није јасно изведено до краја. Ман са много упорности наглашава потребу стварања једног посебног „трговинског права народа“, које би било боље прилагођено односима који се у тој области стварају између држава и међународних субјеката, него што би била једноставна примена правила узетих из појединих националних система, и то је потпуно на своме месту. Затим подвлачи да су по својој природи односи који се формирају између међународних субјеката и оних који послују у оквирима националних права, суштински исти или слични, тако да се међу правилима националних права, иако су она формирана у другој средини, могу одабрати она чија би примена одговарала потребама међународне средине. Али, остаје очевидно да се ова селекција и прилагођавање углавном врше да би се правила позајмљена из националног система, која регулишу исту материју, прилагодила различитим квалитетима субјеката и услова из међународне средине. Ако је тако, онда и у случају кад је реч о истом комплексу уговорних односа у које су умешане различите врсте субјеката, не би могло доћи до примене идентичних правила, већ до комбиноване употребе правила узетих из два различита система, водећи рачуна о различитим условима под којима их треба примењивати. Међутим, код Мана постоји јасна тенденција да се и поред свих ових проблема, а да би се очувало јединство правног режима за исти комплекс уговорних односа, међународно право примењује и у случајевима кад су уплетени субјекти различитих система, што нам се чини да не би могло представљати основу за једно здраво и целисходно решење.

V

19. На крају треба проверити разна доктринарна схватања која су досада била изнесена резултатима из праксе за последње две деценије, од када су проблеми интернационализације уговора које закључују међународне организације у својим економским делатностима, или „комерцијализације“ уговора које закључују државе између себе — што су само различити видови истог проблема, почели да добијају практично решење.

Пракса је показала да су се у случајевима кад су имали могућности да изаберу да ли ће уговор о зајму подвргнути међународном или неком националном праву, зајмодавци скоро увек одлучивали да изаберу национално право. Изузетак представљају уговори о зајму које закључује Међународна банка, и то под условима и околностима које смо већ подробно изложили ⁽³¹⁾.

Међутим, друге међународне организације у сличном положају као што је међународна банка, на пример Европска заједница за угља и челик или Европска инвестициона банка, установа европског заједничког тржишта, закључују своје уговоре о зајму подвргавајући их, по правилу, националним правима.

⁽³¹⁾ Delaume, *op. cit.*, p. 86. Као још могући изузеци помињу се Међуамеричка банка за развој (I.A.B.) и Међународно удружење за развој (I.D.A.), који се баве операцијама сличним оним из делатности Међународне банке у сасвим изузетним условима.

Разлози због којих зајмодавци претпостављају национална права међународном, могу бити на први поглед претежно практичне природе. Делом наводи (32) „природно устезање од стране зајмодавца да скрену са утабаних путева за обављање послова”, затим „разумљиву жељу међународних организација да олакшају продају обвезница или учешћа у зајмовима у складу са добро познатим правилима, блиским потенцијалним улагачима”, или „страх да је међународно право, такво какво данас постоји, сувише рудиментарно да би пружило све одговоре комплексним финансијским шемама.” Међутим, у крајњој линији, уколико је реч о дубоко усађеним конзервативним навикама, не би се могло рећи да оне у овом случају нису оправдане несавршеношћу и недовољном разрађеношћу међународног права да регулише једну компликовану и осетљиву финансијску материју (33).

20. У вези са овим треба приметити да се главна практична корист од „интернационализације” уговора о зајму састоји за зајмодавца у томе што се он изолује од промена у националним законодавствима, које би могле утицати на суштину уговорних обавеза, онаквих какве су прихваћене у моменту потписа. Иначе, у осталим својим последицама, ова изолација уговора може створити много више правних несигурности и проблема, него што има оних које жели да отклони. Из тих разлога, изгледа нам да су доктринарни значај и практичне користи „интернационализације” уговора о зајмовима у савременој међународној литератури нешто преувеличане и да је, с обзиром на расположиви материјал и релативну реткост преседана, дошло до преурањених уопштавања.

Према овом што је напред речено, може се доћи до привременог закључка да у данашњем стању ствари „интернационализација” уговора о зајму може бити корисна само у случајевима кад би национална права, која би нормално могла доћи у обзир за примену, била сувише рудиментарна и недовољно развијена да регулишу савремене економске односе (34).

(32) *Ibidem*, p. 86.

(33) Преимућства националних права у овом погледу су нарочито истицана код Серенија, *op. cit.*, p. 225. »Национални правни системи, због разноврсности и савитљивости њихових начела и правила и због развијености и изоштрениости њихових одредаба које регулишу економске односе, обично боље одговарају него међународно право и унутрашњи правни системи међународних организација за регулисање статуса и пословања међународних економских организација. . . Због њихових урбених својстава национални правни системи су често бирали за регулисање економских односа, од стране оних привредних установа које могу да их изаберу место међународног права и унутрашњег међународног права неке међународне организације.

(34) То је основна идеја која долази до изражаја у уговорима о концесијама и инвестицијама у неразвијеним земљама, из досадашњих искустава, поглавито у области експлоатације петролеја. Имајући у виду недовољност локалног законодавства да регулише све односе који могу настати из коришћења концесија, у таквим уговорима и у арбитражним клаузулама које се уносе у њих, дају се арбитражима широка овлашћења у избору правних правила и начела на основу којих ће се решавати настали спорови. За анализу ових арбитражних клаузула видети Серени, *op. cit.* p. 207—217, Mann *Proper Law of Contracts*, *op.* 48—52; Hambro, *The Relations between International Law and Conflict of Law*, *Recueil des Cours*, 1962, I, (105), p. 40—45. Интересанте су арбитражне одлуке донете у случајевима *Petroleum Development Ltd. vs. Sheik of Abu Dhabi* (*International Law Reports*, 1951, p. 144). Арбитар у томе спору, Lord Asquith of Bishopstone, овако је образложио своју одлуку: »Ово је уговор састављен у Abu Dhabi и који треба да буде потпуно извршен у овој земљи. Ако би требало применити било који национални правни систем то би био *prima facie* систем Abu Dhabi. Али не може бити разумно речено да такво право постоји, услед примитивног карактера овог правног система». Анализирајући арбитражну клаузулу из уговора, арбитар додаје: »Одредбе ове клаузуле

Броше подвлачи ову разлику вршећи поређење између Међународне банке и Европске инвестиционе банке, чији чланови представљају једну хомогену групу држава. „По основној материји њихови правни системи су слични. Све оне имају знатног искуства у међународној финансијској области и међународне финансијске операције посматрају без неповерења. У овим околностима питање права које ће се примењивати није сувише важно. Међународна банка је, с друге стране, универзална или потенцијално универзална установа. Њено чланство укључује државе са најразличитијим политичким, културним, финансијским и правним залећем и традицијама. У овим околностима постојала је очевидна потреба да се установи јединствен правни стандард који ће регулисати Банчине зајмове и гарантне споразуме, и то је било учињено стављањем ових под међународно право (35).

VI

21. На крају би требало размотрити какав ће бити даљи развој проблема интернационализације уговора у области међународних економских односа и изгледа да се дође до целисходних решења.

Изгледа нам, на првом месту, како смо већ то истакли, да су доктринарни значај и практичне користи интернационализације нешто прецењени и да се и сувише брзо и форсирано, из још оскудног материјала и усамљених случајева изузетног и специфичног карактера, дошло до преурањених и претерано уопштених закључака.

Испитујући даље могућности и тенденције развоја, треба подвући да тежња да се ова категорија економских односа, и поред њиховог све више наглашеног међународног карактера, непосредно подвргне међународном праву, без претходне диференцијације између разних категорија ових односа, не може довести до задовољавајућих резултата. Као полазна тачка мора се узети да постоји нераздовојна и неотклоњива повезаност између садржине правних правила и природе и својства субјеката на које ова правила треба примењивати. Како умесно каже Серени (36), „правна правила су кројена у складу са природом, својствима, потребама и начином иступања субјеката правног система чији су они саставни део. Сваки правни систем служи циљу да регулише статус и односе друштвених јединица ради којих и међу којима он постоји”.

22. Међународно право је конструисано као правни поредак чији су правни субјекти независне и суверене државе. Својство правног субјекта

упућују, управо прописују, примену начела заснованих на здравом разуму и општој пракси цивилизованих народа — једну врсту »модерног природног права«. У случају *Ruler of Qatar versus International Marine Oil Company United* (*International Law Reports*, 1953, p. 534), арбитар је дошао до сличног закључка из разлога »што ако би било примењено исламско право, многи делови уговора би били ништави и без дејства, а не може се претпоставити да је то била намера странака«.

(35) Brochès, op. cit., p. 256. То се поклапа са мишљењем McNaira (*General Principles of Law recognized by Civilised Nations*, *British Year Book of International Law*, 1957, p. 19), да уколико су странке задовољне са националним правним системом у коме оне имају да обављају своје послове из уговора и сматрају да је он довољно развијен да регулише њихове односе, оне ће га усвојити као закон надлежан за њихов уговор.

(36) Sereni, op. cit., p. 210.

у међународном праву које се признаје државама нема само вредност формалног правног концепта; овај концепт претпоставља један минимум стварне снаге и моћи, који даје могућност државама да се афирмишу у међународном животу (37). И међународне привредне организације представљају одређене међународне снаге, бар у ограниченим секторима у којима врше своју међународну делатност. Из тих разлога, правила која су предвиђена да регулишу делатност и међусобне односе ових моћних и независних тела, не могу се без даљег, такве какве су „применити у односима између њих и појединаца, као и организација које, по своме пореклу и задацима, дејствују у оквирима националних правних система. Исто тако, у обрнутом смислу, правила која су предвиђена за односе између појединаца и организација створених у оквиру националних правних система, не могу бити примењивана, без извесних сүштинских измена и прилагођавања, на државе и међународне привредне организације од ширег међународног значаја.

Ово се јасно показало у досадашњој међународној пракси. Како смо могли утврдити, подвргавање међународном праву уговора о зајму које закључује Међународна банка, има релативан и специфичан значај; оно углавном обухвата односе између држава уговорница и Међународне банке. Чим се у контексту односа који је створен таквим уговором појављују појединци и организације настале у оквиру националних правних система, долази до примене неког националног права. Ово двојство у односима заснованим на истом правном акту, доводи до разних сложених проблема који су морали бити регулисани једним не сасвим једноставним механизмом, предвиђеним у самом уговору (38). Али све то лежи у самој природи ствари, која се таква каква је, није могла заобићи ни отклонити.

На крају се може поставити питање да ли користи добијене методом „интернационализације“ уговора нису у знатној мери ослабљене отварањем нових компликованих проблема. Остаје утисак да су резултати којима се тежило са интернационализацијом могли бити постигнути са више економије у правним конструкцијама и суперконструкцијама, као и да је више труда морало бити уложено да се нађу решења за изузетке од постављених правила, него за постављање самих правила.

23. Кад се све ово узме у обзир, интернационализација привредних односа морала би се спроводити у будућности са правног гледишта на два

(37) V. Bilfinger, Les bases fondamentales de la Communauté des Etats, *Recueil des Cours*, 1938, p. 27.

(38) У овом смислу треба забележити да су у почетној периоди пословања Међународне банке, у уговор о зајму биле уношене одредабе да се они имају тумачити у складу са законима државе Њујорк, а на снази у моменту закључења уговора. Према објашњењу Brochèsа (op. cit., p. 357) то није значило да се на уговор примењују ови закони, већ је горња одредаба требало само да послужи као стандардно мерило за тумачење и извршење уговорних одредаба, »пошто се банчини уговори о зајму и гаранцијама односе на финансијске операције, постоји тенденција да се употребе термини који су могли стећи технички смисао у посебним круговима путем њихове дуге употребе у трговачкој пракси или у законима и судским одлукама. Доцније је ова одредаба отпала, јер је стварала погрешан утисак као да су сами уговори били подвргнути Њујоршким законима.« Међутим, Серен (op. cit., p. 206) сматра да је овакво гледиште неправедно, с обзиром да се и по енглеском праву и по праву појединих држава у САД сматра да разлика између одредаба да један уговор »треба да буде тумачен у складу са неким правом« или да »треба да буде регулисан тим правом« има чисто вербалан а не сүштински значај.

различита нивоа, са потребном диференцијацијом између две категорије односа, углавном предодређеном квалитетом субјеката на која оваква правила треба примењивати. Изгледа нам да треба имати у виду две категорије интернационализације. Једну, која би ишла за тим да односе између држава и међународних привредних организација што више комерцијализује и приближи правном регулисању ових односа сличне природе, како се оно традиционално искристалисало у оквирима појединих националних права. Тај процес би се, углавном, вршио путем „квалификоване рецепције” ових правила из разних националних права „дигући их на степен правила међународног обичајног права. Други процес би се састојао из проширивања и прилагођавања националног права потребама међународног промета, на чисто објективној бази, без обзира на међународну личност субјеката који у њему учествују, у смислу неке врсте новог *jus gentium*-а или универзалног „*lex mercatoria*”.

Односи између држава и међународних организација треба да буду регулисани међународним правом, чији ће први извор бити њихов међународни статус и уговори које ће међусобно закључивати, а затим општа правила међународног права, која ће бити стално допуњавана општепризнатим правним начелима узетим из националних правних система, уз потребно прилагођавање специфичним потребама међународног живота. Међутим, кад су у питању односи у које су умешана лица и организације које немају и не могу имати својства субјеката међународног права, треба стварати интермедијарна правила између два основна правна система, која ће представљати интернационализацију приватних односа, углавном на нивоу националних права, проширених и прилагођених потребама међународне економске интеграције. При томе, остаје још потпуно отворено питање у којој би се мери овако постављена правила могла сматрати саставним делом једног самосталног и комплетног правног система у правом смислу те речи, или само неком врстом „појаса за спасавање”, који омогућава арбитражним судовима да траже, од случаја до случаја, што адекватнија решења за односе изразито међународног карактера.

Др Славко Стојковић

РЕЗЮМЕ

Применение международного права на договоры, заключенные государствами и международными экономическими организациями в их экономической и финансовой деятельности международного характера

Статья касается растущей в последнее время тенденции подвергнуть контролю международного права договоры международного характера, заключаемые государствами и международными организациями в их экономическо-финансовой деятельности. Тенденции эти существовали и раньше, в особенности когда речь шла о договорах займов, заключаемых государствами с иностранными займодавцами, но в наше время они стали более актуальными вследствие расширения рамок экономическо-финансо-

вой деятельности на разных секторах международной жизни и возникновения международных экономических организаций.

Автор затем приводит разные доктринальные конструкции, пытавшиеся найти решение этих вопросов путем создания некоторой средней системы между международным и национальными правами. Главными источниками такой транснациональной системы было бы то, что в наше время называется „автономным правом международной торговли“ (формальное право, международные обычаи и узансы в международной торговле и тому подобное), являющегося современной версией средневекового „lex mercatoria“, а также общие правовые начала в смысле ст. 38 Иц Устава Международного суда в Гааге или же сравнительных синтез правовых начал, взятых из национальных систем.

Особое внимание посвящено опыту приобретенному в практике международного банка, договоры о займах которого согласованы с международным правом. Практика подтвердила относительную положительность указанной системы. Отдельные проблемы были разрешены, но появились новые и более сложные, что в значительной степени снижает практические выгоды в таком виде проведенной правовой интернационализации экономических отношений.

Выводы автора сводятся к констатации, что правовую интернационализацию экономических отношений международного характера следует осуществлять по двум разным направлениям. Дифференциация исходила бы из свойств субъектов, на которых бы данные правила распространялись. Для взаимоотношений между государствами и экономическими организациями следовало бы применять отборочную систему, основанную на сравнительной базе из общих начал и норм отдельных национальных законодательств, поднимая нормы и начала на ступень международной обязательности. В другом направлении происходило бы расширение и увязывание национальных систем с потребностями экономической деятельности в международных рамках как государств так и частных организаций и отдельных личностей для создания нового „jus gentium“ или же универсального „lex mercatoria“.

SUMMARY

Application of International Law with Regard to Contracts Made by States and International Economic Organizations in Performing Economic and Financial Activities of International Significance

The paper deals with the tendencies, occurring lately, to place under the control of international law international contracts made by states and international organizations when performing their economic and financial activities. Such tendencies existed before, especially as to the loan contracts made by states with foreign lenders, but at present they are more current owing to the increased economic and financial activities in the various sectors of international life and the emergence of the international economic organizations.

The author exposes different doctrinal constructions that tried to find solution of these issues by creating an intermediary system between the international and national laws. The main sources of this cross-national system would be what we term to-day »the autonomous law of international trade« (formulary law, international customs and usances in international trade and

similar), a modern version of the Mediaeval »lex mercatoria« and the general legal rules in the sense of Article 38 Ic of the Statutes of the International Court in The Hague, and/or the comparative synthesis of the rules borrowed from the national systems.

A special care is paid to the experiences from the practice of the International Bank whose contracts are subjected to the international law. The practice reveals a relative value of this system. Some of the problems have been solved, but new ones have arisen, more complex. This considerably decreases the practical use of the legal internationalization of economic relations implemented in this way.

The author concludes that the legal internationalization of economic relationships of international character should be implemented in two directions. The differentiation should be based on the attribute of the subject to which the rules are applied. A selection, on the comparative basis, from the general rules and regulations in individual national legislatures, raising these principles to the level of international obligation, should be made as to the relations between states and economic organizations. The second direction would comprise extension and adaptation of national systems to the requirements of economic activities in the international frame, both of the state and private organizations and individuals in view of making a new jus gentium, or better a universal »lex mercatoria«.

R É S U M É

L'Application du droit international aux contrats conclus de la part des l'Etats et des organisations économiques internationales dans l'exercice des activités économiques et financières de caractère international

L'objet de cette étude se rapporte aux tendances qui se manifestent dans les temps présents à ce que les contrats de caractère international, conclus de la part des Etats et des organisations internationales dans l'exercice de leurs activités économiques et financières, soient soumis au contrôle du droit international. De telles tendances existaient même auparavant, surtout en ce qui concerne les contrats de prêt que les Etats passaient avec les prêteurs étrangers, mais aujourd'hui elles sont devenues bien plus actuelles, en raison du volume de plus en plus grand des activités financières dans les différents secteurs de la vie internationale et du développement des organisations internationales.

L'auteur a exposé ensuite les différentes constructions doctrinales qui essayaient de trouver la solution de ces questions, dans le sens de la création d'un système intermédiaire entre le droit international et les droits nationaux. Les sources principales de ce système transnational représentent ce que l'on appelle aujourd'hui »le droit autonome du commerce international« (le droit formulaire, les coutumes et les usances dans le commerce international et ainsi de suite), la version moderne de la »lex mercatoria« médiévale et les principes juridiques généraux dans le sens de l'article 38 du Statut Ic de la Cour internationale de La Haye, c'est-à-dire la synthèse comparative des principes juridiques pris dans les systèmes nationaux.

L'attention a été tout particulièrement concentrée sur l'expérience acquise dans la pratique de la Banque internationale, dont les contrats de prêt sont soumis au droit international. Un certain nombre de problèmes sont résolus, mais de nouveaux ont apparu qui sont encore plus compliqués, ce qui amoindrit sensiblement les avantages pratiques de l'internationalisation juridique ainsi réalisée des rapports économiques,

Selon les conclusions de l'auteur il serait nécessaire de réaliser l'internationalisation juridique des rapports économiques de caractère international dans deux sens différents. La différenciation serait basée sur les qualités spécifiques des sujets auxquels les règles devraient s'appliquer. Pour les rapports entre les Etats et les organisations économiques il faudrait effectuer une réception sélective sur la base comparative des principes généraux et des règles dans les diverses législations nationales, en y élevant ces règles au degré d'une obligation internationale. Dans un autre sens on effectuerait l'élargissement et l'adaptation des systèmes nationaux aux besoins des activités économiques dans le cadre international, tant des Etats que des organisations privées et des particuliers, dans le sens de la création d'un nouveau jus gentium, c'est-à-dire d'une »lex mercatoria« universelle.