

НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ
“Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији” -
за период 01.01.2019. – 31.12.2021. године

Издавач

Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
Правни факултет

За издавача

Проф. др Душанка Јововић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Јелена Беловић, руководилац пројекта

Секретар пројекта

Проф. др Страхиња Миљковић

Уређивачки одбор

Проф. др Душанка Јововић
Проф. др Владимир Боранијашевић
Проф. др Олга Јовић Прлаиновић
Проф. др Дејан Мирковић
Доц. др Бојан Бојанић
Доц. др Здравко Грујић

Технички уредник

Младен Тодоровић

Дизајн корица

Кварк Краљево

Штампа

Кварк Краљево

Тираж:

50 примерака

ISBN 978-86-6083-067-0

**Штампање овог зборника помогло је Министарство просвете, науке и
технолошког развоја Републике Србије**

Др Братислав МИЛАНОВИЋ*

339.72/.73

СПЕЦИФИЧНОСТИ ПРАВНИХ СИСТЕМА ЗА ОРГАНИЗОВАЊЕ И ФУНКЦИОНИСАЊЕ МЕЂУНАРОДНОГ МОНЕТАРНОГ ФОНДА И ГРУПАЦИЈЕ СВЕТСКЕ БАНКЕ

Апстракт: Овај рад по својој концепцији и правном садржају представља наставак реализовања мог научног пројекта који има за циљ једну свеобухватну и темељну правну анализу организовања и, пре свега, функционисања међународних финансијских организација, са посебним акцентом на Међународни Монетарни Фонд и Групаацију Светске Банке. С тим у вези, до сада су у оквиру овог пројекта израђена и објављена три рада и то: Кредитни аранжмани ММФ-а у савременом финансијском праву; Модели обезбеђивања финансијских средстава за кредитно функционисање ММФ-а; и Карактеристике кредитних аранжмана Међународне финансијске корпорације – специфичне финансијске институције у оквиру Групаације Светске Банке.

У овом раду, који за циљ истраживања има утврђивање специфичности правних система за организовање и функционисање ММФ-а и Групаације Светске Банке, недвосмислено је утврђено да обе ове међународне финансијске организације развијају један посебан, сопствени нормативни режим који смо ми, за потребе ове анализе, назвали посебно међународно право међународних финансијских институција. При томе, као главна детерминанта овог права истиче се његова скоро апсолутна доминација у сфери међународних финансијских односа, где ова доминација има своја два израза. Први, посебно међународно право међународних финансијских институција је наднационално, у смислу да је примена домаћег права (националних права држава чланица) у регулисању међусобних пословних односа са међународним финансијским институцијама, искључена. Други израз тиче се супрематије посебног међународног права међународних финансијских организација у односу на опште (класично) међународно право, у смислу да су правила овог другог права само супсидијарног карактера.

Кључне речи: *посебно међународно право међународних финансијских организација; примарно и секундарно право;*

* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, bratislav.milanovic@pr.ac.rs

наднационалност; супрематија посебног међународног права међународних финансијских организација над општим међународним правом.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Међународне финансијске институције (*International Financial Institutions*, у даљем тексту IFIs) су посебна врста финансијских организација, основане од стране *већег броја* суверених држава, које представљају специфичну врсту субјеката међународног права. Највећи део ових институција је организован по принципу *акционарског друштва*, где власници или акционари (*shareholders*) државе, на основу величине (квантума) уложених средстава у њихов основни капитал, стичу одговарајућа права, али и обавезе.

Као посебни субјекти међународног права, међународне финансијске институције су, у основи, *дуалног карактера*. С једне стране, оне представљају међудржавне организације које се оснивају од стране држава, закључивањем међународних споразума (одакле потичу овлашћења и мандати сваке од ових организација), за испуњење јасно утврђених *јавних циљева*, које своја права и обавезе заснивају на важећим принципима одређеног правног режима међународно-правног карактера. С друге стране, учешће ових организација у финансијским трансакцијама, којима се реализују прокламовани јавни циљеви, слично је и, у великој мери, и типичним *комерцијалним* пословним активностима¹, које се реализују на специфичан начин на међународном финансијском тржишту.

Оваква комбинација дуалног карактера међународних финансијских институција, истовремено, отвара и још неколико интересантних питања. Најпре, то је енигма карактера међународно-правних обавеза ових институција у планирању, процени и имплементацији финансијских пројеката, као и у активностима (политикама) креирања одрживог привредног развоја државе чланице које финансирају. Даље, пословање ових институција се суочава са дилемом око постојања посебних међународних обавеза којих се требају придржавати у реализовању својих финансијских операција, као и питање утицаја обавеза ових институција на учеснике међународних финансијских односа, без обзира да ли су у уговорном односу са неком од ових институција или не.

Решавање ових отворених питања, мишљења смо, мора укључити међународне финансијске институције као типичне *субјекте* међународног правног система, а то значи да треба проценити да ли међународне

¹ Bradlow, D.: *International Law and the Operations of the International Financial Institutions*, American University Washington College of Law, 2010, стр. 5.

финансијске институције представљају само пасивне кориснике општинских међународних права и обавеза или, кроз своје правне, финансијске и друге операције, активно креирају, примењују и тумаче правила неког, само њима својственог, међународног права.²

Ради систематичности, као најзначајније међународне финансијске институције сматрају се две *глобалне* и низ *регионалних* организација. Две глобалне финансијске институције су Међународни Монетарни Фонд (*International Monetary Fund*) и Група Светске Банке (*World Bank Group*). С друге стране, у најзначајније регионалне финансијске организације спадају Афричка развојна банка (*African Development Bank, ADB*), Европска банка за обнову и развој (*European Bank for Reconstruction and Development, EBRD*) и Интер-америчка развојна банка (*Inter-American Development Bank, IDB*). Поред тога, постоји и низ других мултилатералних развојних организација, које имају релативно ограничен приступ чланству, али своје пословање обављају широм већег броја региона у свету, попут Исламске развојне банке (*Islamic Development Bank, IDB*), Међународног фонда за пољопривредни развој (*International Bank of Latin America, CAF*) и Азијске инфраструктурне инвестиционе банке (*Asian Infrastructure Investment Bank, AIIB*).³

Без обзира на разлике у мандатима и одговорности, сваки од ових регионалних финансијских ентитета представља, такође, *међудржавну организацију*, која је формирана на основу међународног споразума, чије уговорне стране могу бити само државе, при чему чланство у регионалним развојним организацијама није ограничено на државе конкретног региона, већ укључује и друге државе широм света. С тим у вези, и ове регионалне финансијске институције државама чланицама пружају широк спектар финансијских производа, саветодавних и техничких услуга, који су креирани у сврху испуњења одређеног циља, а повезани су са њиховим макроекономским политикама, општим циљевима развоја, смањењем сиромаштва итд.

² Bradlow, D.: *op. cit.*, стр. 6.

³ Поред тога, основано је и неколико под-регионалних мултилатералних развојних банака, чије је чланство концентрисано искључиво на задужене државе (*borrowing nations*). Финансирање својих чланица ове банке реализују одобравањем кредитних средстава која се прибављају на међународном тржишту капитала. У ове банке спадају Развојна банка Кариба (*Caribbean Development Bank - CDB*), Централно-америчка банка за економску интеграцију (*Central American Bank for Economic Integration - CABEL*), Источно-афричка развојна банка (*East African Development Bank – EADB*), Западно-афричка развојна банка (*West African Development Bank – BOAD*), Развојна банка за трговину Црним морем (*Black Sea Trade and Development Bank – BSTDB*), Развојна банка за економску трговинску кооперацију (*Economic Cooperation Organization Trade and Development Bank – ETDDB*), Евро-Азијска развојна банка (*Eurasian Development Bank – EDB*), Нова развојна банка (*New Development Bank - NDB*), и др.

С тим у вези, правна и организациона структура, као и циљеви и функционисање већине регионалних (и под-регионалних) развојних организација утврђени су по узору на ММФ и типичне ентитете Групације Светске банке (Међународну банку за обнову и развој, Међународно удружење за развој и Међународну финансијску корпорацију), разумљиво, у зависности од њихових предмета пословања, односно од типа и категорије пословних односа које реализују са својим партнерима (комитентима)⁴. То није случајно, јер ипак је реч о доминантним, глобалним међународним финансијским институцијама, те ћемо се у даљим излагањима, саобразно теми овог рада, концентрисати на правна правила финансијског пословања ММФ-а и Групације Светске Банке (у даљем тексту Светска Банка), која се по принципу *mutatis mutandis* сходно примењују и на регионалне и под-регионалне међународне финансијске ентитете.

У том циљу детаљно ћемо анализирати врсте, односно типове пословних односа у које ступају ове глобалне међународне финансијске организације, са посебним акцентом на одређивања њихове *правне природе*, а што се своди на утврђивање прецизног одговора на питање које је то право, које се као меродавно, примењује за уређење ових односа.

2. ПРАВНА ПРИРОДА ПОСЛОВНИХ ОДНОСА ММФ-А И СВЕТСКЕ БАНКЕ

1. Опште претпоставке

Одређивање правне природе пословних односа међународних организација уопште (без обзира на њихове врсте, области деловања, категорије пословних активности и сл.), своди се на давање адекватног одговора у смислу да ли се на такве односе примењују правила међународног права или не.

Ставови у погледу овог питања били су разнолики, како у правној теорији, превасходно, тако и у пословној пракси држава, као и самих међународних организација. Генеза развоја ових ставова, концепцијски посматрано, може се пратити кроз два временска периода и то, први, од појаве (настанка) првих међународних организација до 50-их година XX века, и други, од половине XX века па до данас.

Први период карактерише се правно доктринарним ставом о експлицитном непризнавању међународно-правног карактера пословних односа међународних организација. Ова схватања базирана су на низу

⁴ Bhargava, V.: *The Role of the International Financial Institutions in Addressing Global Issues*, Global Issues for Global Citizens, World Bank, 2014, стрп, 394.

чињеница, у смислу да само правни и други односи између држава попримају међународно-правни карактер, док такве активности међународних организација попримају исти карактер само у преносном смислу,⁵ односно да имају такозвани „квази“ међународно-правни карактер.⁶

Други период, од половине XX века па до данас, донео је потпуни преокрет, у смислу, да се правни и други односи међународних организација требају и морају посматрати унутар сфере међународног права.⁷ Одлучујућу улогу на развој ових ставова одиграо је развој праксе самих међународних организација. Како се повећавао број уговора, споразума и ширио број других питања која се њима уређују, тако су и нестајале предрасуде око правног карактера њихових пословних односа. На бази тога, јасно је утврђен став да се правни и други односи међународних организација, реализовани међусобно или са другим државама, налазе изван сфере дејства унутрашњег права држава. Разуме се да ти односи имају неке особености по којима се разликују од односа у којима се као стране уговорнице јављају једино државе, али оне нису толико значајне да би било немогуће регулисати њихова дејства међународно-правним нормама.⁸

Кад је конкретно реч о ММФ-у и Светској Банци, као специјализованим глобалним међународним финансијским организацијама, одређивање правне природе њихових, пре свега, финансијских али и осталих односа није спорно. Опште је прихваћен став да њихове централне активности (*кредитни споразуми, споразуми о оснивању, споразуми о гаранцијама, субвенцијама, донацијама, повезивању* и др.) не могу изаћи из сфере међународног права, односно не могу бити регулисани другим нормама, осим међународно-правним.

Чињеница да је главни задатак ових организација искључиво финансијске природе, управо намеће став према коме тип, односно карактер уговорног односа није одлучујући моменат, уколико су стране уговорнице

⁵ Bluntschli, J.K.: *Современное международное право цивилизованных государств* (руски превод), Москва, 1976. Стр. 267.

⁶ *Research in International Law, Under the Auspices of the Faculty of the Harvard Law School. I. Extradition II. Jurisdiction with Respect to Crime. III. Law of Treaties. Drafts of Conventions Prepared for the Codification of International Law*, American Journal of International Law, vol. 29. Supplement, 1935, стр. 629.

⁷ Према схватањима Међународног суда правде, међународне организације представљају субјекте међународног права и, као такве, дужне су испуњавати све обавезе које се на њих односе у складу са правилима међународног права, а које проистичу из највиших правних аката ових организација или споразума закљученим са другим субјектима међународног права – *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 Between the World Health Organization and Egypt, Advisory Opinion*, ICJ Reports, 1980, st. 73.

⁸ Радивојевић, З.: *Уговори међународних организација у савременом међународном јавном праву*, СКЦ Ниш, 1996, стр. 347-349.

субјекти међународног права. Међународне организације могу, исто као и државе, своје односе грађанско-правне природе уредити у форми класичног међународног споразума. Комисија УН за међународно право, по свој прилици, имала је у виду ову могућност, када је у коментару уз чл. 2 дефинитивног нацрта нагласила да: „уколико су споразуме, који се односе на финансијска, као и друга питања, закључиле организације којима је већ призната способност да се обавезу на међународном плану, и ако се они по свом предмету и условима извршења не налазе у посебном правном систему (државе или неке друге међународне организације), треба претпоставити да су стране уговорнице желеле да споразум буде регулисан правилима међународног права.⁹

Међутим, без обзира на напред наведене ставове правне теорије, као и међународне пословне праксе да је примена правила међународног права на пословне односе ММФ-а и Светске Банке неспорна, одређивање прецизног и концептуално и садржински прихватљивог дефинисања *правне природе* ових односа није једноставан задатак.

Пре свега, разлог томе је недовољно јасан израз „међународно право“, који је по себи врло уопштен, непрецизан и представља „плодно тло“ за разне врсте тумачења, па и злоупотреба.

Зато ће наш главни задатак бити да презицно, како категоријално, тако и рангирано експлицитно одредимо које је то међународно право које се као *меродавно* примењује за уређење различитих типова пословних односа које реализују ММФ и Светска Банка. Да би смо дошли до тог циља потребно је уважити низ значајних критеријума, попут организационе форме ових главних међународних финансијских институција, области њиховог деловања, правни, а посебно финансијски функционализам, и нарочито *субјективитет партнера* са којима се закључују конкретни аранжмани.

Према нашим схватањима управо разноврсност ових „партнера“ је, суштински, прави, катализатор за правилно детерминисање правне природе пословних односа ММФ-а и Светске Банке, јер је неспорно да се при реализацији истих „на другој страни“, јављају неизоставно како субјекти јавног, тако и субјекти приватног права.

На бази ове чињенице, а ради правне систематичности, све пословне односе ММФ-а и Светске Банке поделићемо на две категорије и то *јавно-правне* и *приватно-правне* финансијске и друге односе, да би смо испунили круцијални циљ, како смо већ истакли, одређивање врсте, односно типа међународног права које уређује ове односе.

⁹ Doc. A/37/10 *Annuaire de la CDI*, 1982, Vol. II, 2e partie, стр. 18; наведено према, Радивојевић, З.: *op. cit.*, стр. 392.

2. Јавно-правни карактер пословних односа ММФ-а и Светске Банке

Генерално посматрано, јавно-правне активности ММФ-а и Светске Банке, односно пословни односи у које они ступају, концентришу се на неколико основних категорија: закључивање међународних споразума о оснивању ових организација; закључивање споразума са другим међународним организацијама, преваходно са УН; и закључивање разних врста финансијских и других споразума са државама чланицама (тзв. *Јавно-правни споразуми, односно уговори*).

Када је реч о првој категорији, према одредбама споразума о оснивању ових организација (*Articles of Agreement*), делатност ММФ-а и Светске Банке се огледа у пружању помоћи за постизање дугорочног економског раста и развоја држава чланица, у складу са општим порастом међународне трговине, на начин који не подрива међународни монетарни и финансијски систем. Модели извршења постављених циљева ових организација етаблирани су у одредбама оснивачких споразума сваке организације на врло широк и уопштен начин.

Примера ради, према одредбама споразума о оснивању Међународне банке за обнову и развој (*International Bank for Reconstruction and Development*, у даљем тексту IBRD), као најважније институције Групације Светске Банке, ова организација пружа помоћ у „реконструкцији и развоју територија држава чланица.“¹⁰ С тим у вези, делатност IBRD-а представља финансирање одговарајућих пројеката (*projects*), док се само у изузетним околностима могу финансирати програми развојне политике (*non-project*).¹¹ Слично томе, циљеви ММФ-а огледају се у промоцији међународне монетарне сарадње, уредних и стабилних девизних аранжмана и привременом стављању на располагање средстава Фонда државама чланицама, у складу са одговарајућим заштитним мерама за решавање платно-билансних проблема, без примене мера деструктивних по национални и међународни просперитет.¹²

Ни у једном случају, ови изузетно двосмислени термини или боље речено фразе, нису ближе дефинисани одредбама оснивачких споразума, већ их обе институције примењују слободно, у складу са својим *посебним правним правилима* која се мењају, зависно од ситуације у питању.

¹⁰ IBRD Articles of Agreement, Art. I

¹¹ IBRD Articles of Agreement, Art. III (4)(vii)

¹² IMF Articles of Agreement, Art. I

Поред споразума о оснивању, ММФ и Светска Банка потписале су споразуме о повезивању (*Relationship Agreement*) са УН-ом¹³ и стекле статус специјализованих агенција, чиме је утврђена њихова одговорност за спровођење делатности у привредним и социјалним областима држава чланица. Ови споразуми дефинишу услове односа између УН и ММФ-а и ентитета Групе Светске Банке, што значи да ове финансијске институције имају посебне надлежности и одговорност према УН-у, али да нису дужне да се придржавају никаквих одлука, упутстава и сл. ове универзалне међународне организације, (изузев резолуција Савета безбедности), већ се руководе нормама сопственог права).¹⁴ Поред тога, ове финансијске институције имају закључене споразуме са државама домаћинима о *седишту* ових организација и аналогне споразуме са државама у којима имају званична представништва, односно канцеларије, који им и у овим ситуацијама омогућавају одређене привилегије и имунитете од судских поступака држава домаћина, при чему се ови споразуми такође реализују под условима њиховог сопственог права.¹⁵

Трећу, и по нама, најконтроверзнију категорију пословних односа у које ступају ММФ и Светска Банка, представља закључивање разних врста споразума ових институција са њиховим државама чланицама (кредитни споразуми, споразуми о гаранцијама, субвенцијама, донацијама, техничкој и другој помоћи и сл.)

При томе, одмах треба јасно подвући да је примена домаћег права (националних права држава чланица) за регулисање међусобних пословних односа са међународним финансијским институцијама апсолутно искључена, на основу одредаба тзв. *унутрашњег права међународних финансијских институција*.¹⁶

Ово је и званичан став међународних финансијских организација (наравно, пре свих ММФ-а и Светске Банке), који „своја“ сопствена права третирају као тзв. „меки“ нормативитет, тј. „меки“ *lex specialis* међународног финансијског права (*soft lex specialis*) при усклађивању пословања са државама чланицама¹⁷. Своје ставове, ове међународне финансијске

¹³ *Agreements between the United Nations and the International Monetary Fund and the United Nations and the International Bank for Reconstruction and Development* 16 U.N.T.S. 328, 346 (1948) (оба споразума су ступила на снагу 15. Новембра 1947. године)

¹⁴ Head, J.: *Evolution of the Governing Law for Loan Agreements of the World Bank and Other Multilateral Development Banks*, American Journal of International Law, Vol. 90, 1996, стр. 214.

¹⁵ *Headquarters Agreement between IMF and United States of America; Headquarters Agreement between IBRD and United States of America*, итд.

¹⁶ Amerasinghe C.F.: *Principles of the institutional Law of international Organisations*, 2nd edn, Cambridge University Press, 2005, стр. 326.

¹⁷ Bradlow, D. (2010): *op. cit.*, стр. 27.

организације базирају на чињеници да њихови „правни и пословни стандарди“ врше суштински утицај на доношење правних и процедуралних правила држава чланица, јер представљају „најбољу пословну праксу“ и „функционалне показатеље“, које у своје законе, правила и процедуре усвајају и уврштавају државе партнери.¹⁸ Ставови ММФ-а и Светске Банке иду чак и толико далеко да њихова правна правила, суштински представљају специфична *sui generis* правила, која дају широку основу за коришћење у глобалним финансијским односима, па на тај начин креирају и специфичну форму тзв. међународног *управног* права.¹⁹

У прилог овој тези, може послужити и одлука Извршног одбора ММФ-а, који је заузео став да потраживања произашла по основу 3 милијарде \$ вредности еврообвезница које је Украјина емитовала 24.12.2013. и које су у поседу руског Националног фонда (LWF), имају државни, а не комерцијални статус, како је то тврдила Украјина. То практично значи да поменути износ, преваходно, мора бити намењен реструктурирању дуга по кредиту који је Украјина закључила са ММФ-ом и не може бити комерцијалног карактера, те да се на конкретну трансакцију требају применити унутрашње правне норме међународних финансијских организација.

Што се тиче међународне судске и арбитражне праксе, треба подвући да је и она својим одлукама потврдила *супремацију* посебног права међународних финансијских организација у односу на национално право држава чланица, али је у неколико случајева ову супериорност покушала да ублажи на специфичан начин (о чему ће више речи бити у наредним излагањима).

С тим у вези, интересантан је спор пред Међународном арбитражом у Паризу из 2001.г. око откупа акција Банке за међународна поравнања (Bank for International Settlements - BIS), у коме су између осталог, две државе подносиоци захтева тврдили да се међународно право међународних финансијских институција не може применити на преиспитивање законитости амандмана на Статут BISA-а, којим се овој финансијској организацији даје могућност прекидања стицања даљих удела акционара у њој, као и дефинисање стандарда процене вредности укинутих акција.²⁰

¹⁸ Hunter, D.: *International law and Public Participation in Policy Making at the International Financial Institutions*, у: Bradlow, D. Hunter, D.: *International Financial Institutions and International Law*, (199-386). The Netherlands: Kluwer Law International, 2010, стр. 208.

¹⁹ Lim, C.L., Mercurio, B.: *International Economic Law After the Global Crisis (A Tale of Fragmented Disciplines)*, Cambridge University Press, United Kingdom 2015, стр. 283.

²⁰ UN Reports of International Arbitral Awards, *Partial Award on the lawfulness of the result of the privately held shares on 8 January 2001 and the applicable standards for valuation of those shares*, 2002, Vol. XXIII.

Арбитража је одлучила да одређени правни захтеви који проистичу из правних аката међународних финансијских организација значе вршење статутарних овлашћења ових организација и подлежу нормама унутрашњег права међународних финансијских организација.²¹ Интересантно је истаћи да се питање „превласти“ посебног права међународних финансијских институција у поменутих областима решавало искључиво пред међународним арбитражама, али судска пракса познаје и неколико случајева где се по овом питању одлучивало и на *националном нивоу*.²²

Реч је о спору између EM/LTD vs Republic of Argentina који се водио пред судским инстанцама САД-а. Према чињеницама овог случаја, који је настао због неплаћања спољног дуга, Аргентина је увела мораторијум на отплату дуга 2001. године.²³ Два велика кредитора Аргентине покренула су поступак пред Савезним окружним судом у Њу Јорку, позивајући се на одлуку владе Аргентине да одређене депозите Централне банке Аргентине (Banco Central de La Republica Argentina), у износу од 105 милиона долара, чува на рачуну Банке федералних резерви Њу Јорка (Federal Reserve Bank of New York), за директно коришћење владе, што укључује и договорену отплату дугова према ММФ-у. Упркос напорима владе и централне банке Аргентине, Федерални суд за Јужни округ Њу Јорка (District Court for the Southern District of New York) одобрио је исплату тих средстава, на основу правила о имунитету страних држава (US Foreign Sovereign Immunity Act), чију је одлуку потврдио Апелациони суд Другог округа (Second Circuit Court of Appeals). Као један од разлога за прихватање захтева кредитора, Апелациони суд је навео да су средства централне банке имала имунитет од извршења јер нису коришћена за финансирање комерцијалних активности у САД, већ за отплату дуга према ММФ-у. С друге стране, обавезе фонда су, по својој природи, посебна врста државних обавеза, што значи да нису комерцијалног карактера.

На овај начин примена и тумачења правила домаће регулативе САД-а потврђују тезу да се финансијске обавезе између финансијских институција и држава чланица уређују *унутрашњим правилима институција, као посебним правним поретком, у односу на опште међународно право*. С тим у вези, можемо закључити да кредитни однос државе чланице и ММФ-а (самим тим и Светске Банке) није комерцијалног карактера из неколико разлога. Прво, позајмљивањем средстава од ММФ-а, држава врши своја *суверена овлашћења*. Друго, кредитни програм ММФ-а представља део пословних

²¹ Martha, R.S.J.: *The Financial Obligation in International Law*, Oxford University Press, United Kingdom, 2015. стр. 52

²² *EM Ltd v Republic of Argentina*, 5 January 2007, US court of Appeals 2nd Cir 473 F3d 463.

²³ Bédard J, Nelson, T.: *Pervian Bounty, Argentine Sanctuary: LATIN American Encounters with the US Foreign Sovereign Immunity Act*, Latin Lawyer Magazine 6, 2007, стр. 1 и 2.

операција субјеката који регулише очување стабилности међународног монетарног система и подстиче економски раст. Задуживање државе код ове институције је *регулаторне природе*, јер одобрење размене домаће валуте за страну валуту или специјална права вучења ММФ-а, подразумева регулаторно деловање (дозволу) надлежних органа државе чланице. Треће, услови задуживања државе код ММФ-а регулисани су уговорним обавезама са овом финансијском институцијом, који се допуњују условима уговора о индивидуалним кредитима (посебним кредитним аранжманима). То, дакле, значи да уколико држава чланица не испуни утврђене обавезе, крши одредбе уговора са ММФ-ом, што може резултирати губитком права на коришћење Фондових средстава, затим, учешћа у управљању овом институцијом, као и искључењем из чланства Фонда. Поред тога, извршење финансијских обавеза државе чланице према Фонду, на тај начин, спада у сферу дипломатских односа, односно у суверена (државна) питања, а не питања комерцијалног карактера. Четврто, кредити Фонда су структурирани на начин који је јединствен за међународне организације и нису доступни на комерцијалном тржишту.²⁴ Из тих разлога, како се кредитни однос државе чланице и ММФ-а не може реализовати у оквиру комерцијалног тржишта, не може ни имати комерцијални карактер, те стога на конкретну трансакцију треба применити норме посебног права међународних финансијских институција.

На бази досадашње анализе, чини се, да када је реч о јавно-правним односима међународних финансијских организација са својим „партнерима“, можемо јасно дефинисати које је то право које се као меродавно примењује на ове односе, његову садржину, као и правно дејство, односно последице које његова примена проузрокује.

С тим у вези, учили смо да се при прецизном формулисању врсте, односно типа права меродавног за ову категорију пословних односа, како у правној теорији, тако и у пословној, али и судској као и арбитражној пракси, користе разни термини за његову идентификацију, попут, посебно право међународних финансијских институција, сопствено право, унутрашње право, управно право ових институција и др.

Сви ови термини, у принципу, одражавају одређене специфичности права међународних финансијских организација у односу на опште (класично) међународно право, али чини нам се да не задовољавају у потпуности његову свеобухватно појмовно детерминисање.

То из разлога што се пренабрегава кључна чињеница, а то је да су међународне финансијске организације специфичан (посебан) субјект

²⁴ Martha, R.S.J. (2015): *op. cit.*, str. 53-56.

међународног права, како по начину оснивања, тако и по свом особеном функционисању, те као такве креирају правни режим који је неспорно међународно-правног карактера.

Ништа мање важна чињеница, која указује на посебност права међународних финансијских организација у односу на опште међународно право, односи се и на његову садржину. Структурално посматрано, ово посебно право међународних финансијских институција концепцијски се базира на два основна елемента: *примарно* право (највиши правни акти ових организација, попут оснивачких аката, статута, одлука њихових главних органа, основна правила процедуре и др.) и *секундарно* право (операциона правила, општи услови пословања, препоруке, водичи за састављање споразума и др.).

На основу свега, а чини се да нећемо погрешити, ако правна правила међународних финансијских институција, која примењују на своје пословне односе јавно-правног карактера термилошки идентификујемо као ***посебно међународно право међународних финансијских организација***.

3. Приватно-правни карактер пословних односа ММФ-а и Светске Банке

Поред закључивања споразума (уговора) са државама чланицама и другим међународним организацијама (*јавно-правни споразуми*), међународне финансијске институције, као што смо већ истакли, склапају одређене врсте споразума и са *приватним* лицима (попут разних врста компанија), као посебним субјектима међународних односа (*приватно-правни споразуми*). Према схватању неких теоретичара, пословни односи међународних финансијских организација са приватним лицима представљају посебну врсту правних односа, који се сматрају *спољним* (*external*) правним односима ових институција (служе за извршавање допунских обавеза ових институција) и на која се, евентуално, могу применити норме *домаћег материјалног* или, чешће, *колизионог* права.²⁵

Међутим, не бисмо се могли сложити са наведеним ставом, из разлога што „сарадња“ ММФ-а и Светске Банке са приватним лицима ни у ком случају не представља средство за реализовање допунских обавеза ових институција, већ напротив, представља саставни део укупног корпуса њиховог пословног деловања, са јасно дефинисаним програмским, развојним

²⁵ Seyersted, F.: *Applicable Law and Competent Courts in Relations Between International Organizations and Private Parties*, RdC 122, 1967, стр, 427.

и другим циљевима (попут *IFC*-а преваходно, као и *IBRD*-а под одређеним условима, итд.).²⁶

С тим у вези, неизбежно се поставља питање да ли *посебно међународно право међународних финансијских организација* (како смо га појмовно дефинисали), а које је типично за реализацију њихових пословних односа јавно-правног карактера, може бити примењено и код пословних односа приватно-правног карактера ових организација.

Међународна пословна пракса не омогућава јасну класификацију пословних аранжмана између међународних финансијских организација и приватних лица, али се на основу ставова правне теорије овакви пословни аранжмани могу разврстати на две основне категорије.²⁷

Првом категоријом споразума су обухваћени уговорни односи међународних финансијских институција са члановима, органима, службеницима и другим субјектима, у склопу пословне надлежности институције, који су регулисани *унутрашњим правним поретком* исте²⁸, и где евентуалне спорове решавају њени унутрашњи органи.²⁹ То практично значи да је опште прихваћен стандард да такво унутрашње право међународних финансијских институција (односно посебно међународно право међународних финансијских организација, како смо то ми појмовно одредили), представља меродавно право за регулисање статуса својих органа, чланова, административног и другог особља.³⁰

Према теоријској класификацији, у другу и *најважнију* категорију спадају уговори које међународне финансијске организације закључују са *приватним лицима* (нарочито са разним компанијама у државама чланицама) у циљу реализовања своје главне *функције*, па се из тог разлога они називају *функционалним уговорима (functional contracts)*.³¹

Међутим, утврђивање правне природе ове врсте уговорног односа је изузетно сложено, нарочито у ситуацији када се држава, по правилу увек јавља као *гарант*, на пример, кредита који је међународна финансијска организација дала компанијама, удружењима и другим трговинско-правним

²⁶ Слично и, Karavias, M.: *Corporate Obligations Under International Law* Oxford University Press, United Kingdom 2013, стр. 131.

²⁷ Batiffol, H. Lagarde, P.: *Droit international privé, t. II, 7e éd., LGDJ, 1983*, стр. 282-286; Reuter, P.: *Organisations Internationales et evolution du droit, y L'evolution du droit public*, Etudes offertes a Achille Mestre, Paris, Sirey, 1956, стр. 457; Seyersted, F. (1967): *op. cit.*, стр. 609; Amerasinghe, C.F. : *op. cit.*, стр. 388

²⁸ Zemanek, K.: *Das Vertragsrecht der internationalen Organisationen*, Vienna, 1957, стр. 52.

²⁹ Seyersted, F.: *Jurisdiction over Organs and Official of States the Holy See and Intergovernmental Organizations*, International and Comparative Law Quarterly, Volume 14, Issue 02, April 1965, стр. 493.

³⁰ Karavias, M.: *op. cit.*, стр. 132.

³¹ Zemanek, K.: *op. cit.*, стр. 52.

субјектима. То практично значи, да у овом случају међународна финансијска институција закључује, заправо, два уговора: један са главним дужником (приватном компанијом), којим се подробно уређују услови за одобравање кредита и други, са државом чланицом, на основу кога влада конкретне државе, на чијој територији се налази главни дужник, гарантује исплату главнице, камате и других трошкова.

У овом случају, према неким теоретичарима, *prima facie*, важе два режима: односи између међународних финансијских организација, нпр. Међународне финансијске корпорације (International Finance Corporation, у даљем тексту *IFC-a*) и главног дужника који би били подвргнути унутрашњем праву државе, односно њеним правилима о сукобу закона, док су за односе са државом гарантом релевантна правила међународног јавног права.³²

Међутим, правна тумачења међународних финансијских институција (по правилу обавезна) иду у другом правцу и констатују да се у овом пословном односу одлучујући значај *не може дати својству прве стране уговорнице* (јер је очито да главни дужник није субјект међународног права), већ *односу између кредитора и гаранта*.

Околност да уговорна приватна страна није субјект међународног права објашњава се теоријском конструкцијом о тзв. *сложеној трансакцији*, у којој битан елемент за закључење (*sine qua non*) укупног кредитног аранжмана представља управо *гаранција државе* на чијој се територији налази пројекат који се финансира.³³ На овај начин држава постаје судружник и гарантује безусловно за дуг као *примарни дужник*, а не само као јемац. У прилог томе иде и чињеница да се и у Секретаријату УН, као главни финансијски инструмент региструје само уговор о гаранцији, док споразум између међународне финансијске организације и главног дужника (уговор о кредиту) фигурира само као његов анекс.³⁴

На тај начин реализује се својеврстан принцип *интернационализације*³⁵, односно „померање“ конкретно закљученог уговора на међународни нови, како би се избегао једнострану утицај државног правног система. То практично значи да се на закључење, извршење и

³² Радивојевић, З.: *op. cit.*, стр. 297.

³³ Аврамов, С. Крећа, М.: *Међународно јавно право*, Савремена администрација, Београд, 2003, стр. 271.

³⁴ Broches, A., Boskey, S.: *Theory and Practice of Treaty Registration with Particular Reference to Agreements of International Bank*, Netherlands's International Law Review, 1957, N. 3-4, стр. 277-278

³⁵ Концепт *интернационализације* уговора је првобитно коришћен за детерминисање уговора које су државе склапале са страним инвеститорима. Наведено према: Karavias, M.: *op. cit.*, стр. 130.

престанак уговорног односа између међународних финансијских институција и приватних лица у државама чланицама примењују норме посебног међународног права ових институција. Оно што је битно подвући односи се на чињеницу да се као меродавно право на уређење ових односа превасходно примењују *секундарне* норме посебног права међународних финансијских институција, попут правилника, одлука, општих услова пословања, операционих правила, успостављене праксе међународних финансијских организација и др.

Примера ради, један од подзаконских аката *IFC*-а представљају и општи услови кредитирања (*General Conditions for Loans*), који се састоје из стандардизованих уговорних клаузула. Према одредбама чл. 8.01. Општих услова кредитирања *IFC*-а, права и обавезе корпорације, зајмопримца и гаранта, које проистичу из споразума о кредиту и гаранцији, биће правно ваљане и обавезне у складу са овим општим условима, без обзира на супротне одредбе унутрашњег права државе или њено политичко устројство. Исти члан надаље предвиђа да се „ни једна страна уговорница не може пред инстанцама предвиђеним споразумом позивати на ништавост одредбе Општих услова или споразума о кредиту или гаранцији, због несагласности са Статутом корпорације или *из другог разлога*.“ Очито је да прва клаузула има за циљ да споразум између *IFC*-а и главног дужника „денационализује“, односно изузме од дејства унутрашњег права, што значи да споразум, на тај начин, добија међународни карактер. Сврха друге одредбе је да споразум о кредиту учини независним и у односу на конститутиван акт *IFC*-а и тако максимално заштити финансијски интерес ове институције. На основу формулације из „других разлога“, може се, такође, тврдити да се посредством ове одредбе закључени споразум интернационализује, пошто се држава и главни дужник одричу права да истичу ништавост споразума или неког његовог дела због повреде свог националног права.³⁶

Ове и друге стандардизоване клаузуле Општих услова пословања могу бити инкорпориране у кредитне и гаранцијске споразуме ове институције (позивањем на њих у процесу закључења уговора), чиме постају саставни део поменутих уговорних аранжмана, односно, добијају пуну правну снагу. Међутим, таква инкорпорација није обавезна, што значи да ови услови, немају обавезујућу правну снагу, односно примену ових услова могу одбити и државе чланице и заинтересовани приватни субјекти.

Прецизније речено, Општи услови кредитирања *IFC*-а нису предуслов за закључење кредитног аранжмана са овом институцијом, што значи да државе чланице и приватно-правни субјекти могу бити обавезани одредбама ових услова само *унапред* постигнутим договором *о њиховом*

³⁶ Радивојевић, З.: *op. cit.*, стр. 279

инкорпорирању у кредитне и гаранцијске споразуме са *IFC-ом*. У супротном, ови подзаконски акти представљају инструменте међународне организације којима се само препоручује предузимање одређених правних радњи.³⁷

Међутим, у случају „спроведене“ *инкорпорације*, ови општи услови уређују права и обавезе уговорних страна као *саставни део главног уговора*, чиме стичу статус међународних споразума) али, у случају неслагања уговора о кредитирању и Општих услова за кредитирање, примењују се норме закљученог уговора о кредитирању у ком случају би на снагу ступила правила *примарног* посебног права међународних финансијских институција. Управо на тај начин се кредити које даје *IFC интернационализују* и потпуно изузимају од дејства унутрашњег права државе чланице.

Овако конципиран модел *интернационализације* функционалних уговора међународних финансијских институција, разумљиво, изазивао је и данас изазива пуно неслагања, па чак и противљења од стране пословних партнера који учествују у овим финансијским операцијама, те је правна теорија покушала да ублажи неспорну доминацију међународних финансијских институција, у смислу да се меродавно право ових институција и приватних субјеката одреди или аутономијом воље уговорних страна или правилима међународног приватног права (колизионим нормама).³⁸

Разумљиво је, да због доминантног положаја међународних финансијских институција, примена принципа аутономије воље странака или правила међународног приватног права (колизионе норме), у пракси није прихватљиво, већ се реализује принцип избора посебног међународног права међународних финансијских институција за уређење њихових односа са приватним субјектима. Тиме је и у овој категорији односа заштићен интерес међународних финансијских институција, јер се „избором“ њиховог посебног међународног права за закључење и извршење овог типа уговора неутраише дејство домаћег материјалног и колизионног права, а тиме неизвршење ових уговора доводи до кршења норми посебног међународног права међународних финансијских институција и производи све правне последице које из тога проистичу.

3. ПОТЕНЦИЈАЛНА ПРИМЕНА ДРУГИХ ПРАВНИХ РЕЖИМА ЗА УРЕЂЕЊЕ ПОСЛОВНИХ ОДНОСА ММФ-А И СВЕТСКЕ БАНКЕ

Из досадашње анализе недвосмислено се може уочити потпуни *ексклузивитет* примене посебног међународног права ММФ-а и Светске

³⁷ Радивојевић, З.: *ibid.*, стр 279.

³⁸ Viraly, M.: *Le droit international en devenir: essays écrits au fil des ans*, Politique étrangère, Volume 55, Numéro2, Te Graduate Institute, Geneva, 1990, стр. 171.

Банке (што, како смо већ истакли, *mutatis mutandis* важи и за друге међународне финансијске организације), при правном нормирању пословних односа ових институција. Да ли је ово решење правно и економски конзистентно, у смислу креирања једног модерног, функционалног и надасве праведног финансијског система, како на глобалном, тако и на регионалном нивоу? Сматрамо да није, а разлога за то има више. Пре свега, не може се оспорити позитиван утицај који ММФ и Светска Банка (као и друге међународне финансијске организације) имају на економску политику, уопштено посматрано, њихових „партнера“ са којима ступају у одговарајуће пословне односе (државе чланице, друге међународне организације, приватни субјекти и др.).

Међутим, њихов финансијски „потенцијал“ омогућава им да решавање низа економских проблема код својих „клијената“, уређују на начин који у многоме одступа од правила *добре пословне праксе* (препоруче, које у већини случајева имају пуни капацитет наредби, услови који се по правилу морају испунити, ригорозна контрола, саветодавна мишљења која „нису обавезна“, али чије непоштовање повлачи одговарајуће санкције и сл.). С друге стране, није никаква тајна да „финансијски мишићи“ ММФ-а и Светске Банке, потпомогнути њиховим *sui generis* правним системом, готово редовно обезбеђују да у своје пословне активности укључују и питања која очигледно нису „економска“, тј. даје им могућност активног укључивања у класична политичка питања субјеката са којима послују.

Примера ради, Светска Банка проблеме управљања у државама чланицама решава финансирањем правних и правосудних реформи, као и реформи администрације јавног сектора. То значи да ова институција у своје пословне операције укључује и питања која нису очигледно „економска“, иако је задирање у политичка питања изричито забрањено споразумима о оснивању *IBRD-a* и Међународног удружења за развој (*International Development Association*, у даљем тексту *IDA*).³⁹ Правни основ за одступање од прокламованог принципа немешања у некономске сфере корисника услуга, ове институције Светске Банке налазе у „креативним“ тумачењима њихових највиших управљачких тела, која немају обавезујућу снагу, али су итекако примењива у пракси. С тим у вези одбор извршних директора Светске Банке је саопштио правно мишљење према коме се *свака активност* Банке која има директан, надмоћан и јасан утицај на економски развој државе чланице може сматрати поступањем у оквиру економских надлежности предвиђених Статутом Банке, чак иако има јасну *политичку* димензију.⁴⁰

³⁹ Karavias, M.: *op. cit.*, *cmp.* 136.

⁴⁰ Shihata, I.: *The Creative Role of the Lawyer – Example: The Office of the World Bank’s General Counsel*, *Catholic University Law Review* 48, 1999, *стр.* 1041.

С друге стране, потенцијал за проширење обима пословних операција код ММФ-а је још израженији, јер не постоје спољна ограничења у обављању делатности ове институције, нарочито у области релативне слободе избора по питању девизних курсева и политике платних биланса. Уствари, колапсом паритетног валутног система, ММФ сваку „претњу“ која може утицати на девизни курс и платни биланс државе чланице укључује у активности свог надзора, а касније у разне врсте условљености приликом исплата својих финансијских средстава. Илустративно, иако се домаћи, социјални и политички услови државе чланице обавезно узимају у разматрање приликом сарадње са конкретном државом, Фонд може захтевати, на пример, реформе државног управљања у јавном сектору кад год то сматра за потребно.⁴¹

Овакав повлашћени статус ММФ-а и Светске Банке, разумљиво, изазивао је и изазива низ противљења (у почетку скромно, а последњих пар деценија све отвореније) од стране пословних субјеката са којима ове институције сарађују (пре свега држава чланица, али и приватних субјеката).

Зато се оправдано поставља питање како сузбити неспорни ексклузивитет посебног међународног права ММФ-а и Светске Банке и да ли оно може бити ублажено применом неког другог правног режима који би умањило последице таквог ексклузивитета.

Иако ММФ и Светска Банка то категорично негирају (кроз обавезујуће ставове њихових органа и сопствену пословну праксу), ипак је по овом питању учињен корак напред и то кроз одлуке и ставове међународних судских, а пре свега међународних арбитражних институција.

Наиме, иако ове правосудне институције у *диспозитиву* својих одлука недвосмислено потврђују доминацију посебног међународног права ММФ-а и Светске Банке, у својим *образложењима*, ипак указују да је потребно применити на пословне односе ових институција и правна правила тзв. „општег“ међународног права.

Подсетићемо на претходна излагања и пример одлуке Међународне трговинске арбитраже у Паризу, поводом спора око откупа акција Банке за међународна поравнања (*BIS*) из 2001. године, где је арбитража потврдила примат посебног међународног права међународних финансијских организација, али је дала могућност примене и правила класичног међународног права. Наиме, у поменутој одлуци арбитража је квалификовала однос између међународног права међународних финансијских организација и класичног међународног права као однос

⁴¹ Shihata, I.: *The World Bank and "Governance" ISSUES IN its Borrowing Members*, The World Bank in a Changing World, Nartin Nijhoff Publishers, 1991, стр. 53. Видети такође: Shihata, I.: *Prohibition of Political Activities in the Bank's Work: Legal Opinion by the Senior Vice President & General Counsel*, Washington, DC, World Bank, 12 јул. 1995.

„посебног“ (*lex specialis*) и „општег“ међународног права, што значи да се само у случају када посебно међународно право међународних финансијских институција не садржи правила за решавање одређених ситуација, требају применити норме општег међународног права.⁴²

То је уродило плодом те су ММФ и Светска Банка (али и друге међународне финансијске институције) уважиле ове ставове и прихватиле примену одређених норми „општег“ међународног права, али као *супсидијарног* извора за уређивање њихових пословних односа са својим партнерима.

Домен у коме се нека правила „општег“ међународног права примењују, најчешће се тичу закључивања разних врста споразума са државама чланицама, попут уговора о повлачењу кредитних трансхи (класични уговори о кредиту), уговори о гаранцијама, о смањењу или потпуном опросту измирења дуга и сл.

Што се тиче врста (типа) норми „општег“ међународног права које су нашле место у уређивању напред наведених пословних односа ММФ-а и Светске Банке, треба подвући да се ради о нормама *међународног обичајног права*, док не ступи на снагу Бечка конвенција о уговорном праву између држава и међународних организација или између међународних организација (*The Vienna Convention on the Law Treaties between States and International Organizations or between International organizations from 1986.*).

При томе, морамо подвући, да и примена одређених норми *међународног обичајног права* од стране ММФ-а и Светске Банке не иде „потпуно глатко“, с обзиром да захваљујући својим великим финансијским потенцијалима, ове моћне финансијске институције разним механизмима пробају (и у највећем броју случајева успевају) да дезавуишу дејство ових норми, што ћемо илустровати кроз примере из међународне пословне праксе.

С тим у вези, на ове односе првенствено се примењује важно правило међународног обичајног права, а то је *поштовање суверенитета држава чланица*.

При томе, када међународне финансијске институције ступају у одговарајући уговорни однос са неком од држава чланица, ови уговори морају се сматрати међународним,⁴³ што значи да ове организације требају омогућити државама чланицама поштовање процедуре ратификације, која је неопходна код ових међународних споразума. Поред тога, потребно је поступање и у складу са чл. 102 Повеље УН-а, што значи да је потребна регистрација ових међународних уговора у Секретаријату УН.

⁴² Hockett, R.: *From Macro to Micro 'Mission Creep', Defending the IMF's Emerging Concern with the Infrastructural Prerequisites to Global Financial Stability*, Columbia Journal of Transnational Law 41, 2002, стр. 177-178.

⁴³ Bradlow, D.: *op. cit.*, стр. 25.

Међутим, на основу својих *дискреционих* овлашћења ММФ и Светска Банка одступају од међународно-правних обичајних норми. Примера ради, ММФ своје *stand-by* аранжмане не сматра уговорима или споразумима, што му даје основа да не поступа у складу са међународно преузетим обавезама.⁴⁴ Друго, поштовање суверенитета значи да међународне финансијске институције не треба да се мешају у области које спадају у „домаћу надлежност“ држава чланица.⁴⁵ Ипак, то је само *правни провизоријум* с обзиром, како смо већ истакли, да и ММФ и Светска Банка утичу не само на економску политику држава чланица, већ, у огромном броју случајева диктирају и политичка кретања у њима.

Друга правила *међународног обичајног права* односе се на *извршење* међународних споразума између међународних финансијских институција и њихових држава чланица. Најважније од ових правила представља принцип *pacta sunt servanda*, према коме су сви пуноважно закључени уговори обавезујући и морају се извршавати у складу са уговорним клаузулама. Ово правило међународног обичајног права је проширено принципом *rebus sic stantibus*, према коме значајно промењене околности могу, под одређеним условима, оправдати неизвршење или суспендовање извршења уговорних обавеза, чиме принцип *rebus sic stantibus* постаје изузетак од правила *pacta sunt servanda*. Бечка конвенција о уговорном праву између држава и међународних организација или самих међународних организација, такође позива на примену ових правних принципа на споразуме које закључују међународне финансијске организације, али нажалост још није ступила на снагу (потребно је најмање 35 ратификација држава потписница).

С тим у вези, занимљив је механизам позивања на ове принципе међународних финансијских институција, у ситуацијама када су управљале решавањем *дужничких криза* у државама чланицама. У различитим условима оне су наглашавале важност поштовања једног или другог принципа, у зависности од позиције у конкретној ситуацији. Поштовање правила *pacta sunt servanda* је наглашавано када се инсистирало на извршењу уговорних обавеза држава чланица ради, тобоже, уредног функционисања међународног финансијског система. С друге стране, у ситуацијама где је било потребно спровести знатно отписивање дуга држави чланици, како би чланица испунила сопствене националне економске интересе (монетарна политика, фискална политика, политика одрживог привредног развоја, потребе становништва и др.), наглашавани су разни облици примене

⁴⁴ Gold, J.: *The Stand-By Arrangements of the International Monetary Fund, A commentary on Their Formal, Legal and Financial Aspects*, International Monetary Fund, Washington, D.C., 1970, стр. 15.

⁴⁵ Broches, A.: *International Legal Aspects of the Operations of th World Bank*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Volume 98, 2014, стр. 297.

принципа *rebus sic stantibus* (ригорозни услови за, на пример, опраштање дуга или за концесионално кредитирање у угроженим областима).⁴⁶

Трећу врсту *међународних обичајних правила*, која се примењују на међународне финансијске институције, чине *jus cogens* правила и односе се на *основне принципе међународног права од којих одступање није дозвољено*. Међутим, с обзиром на последице непоштовања *jus cogens* правила, њихово дејство је ограничено на правила која су *универзално прихваћена*, као што је забрана тортуре, геноцида, ропства, апартхејда, коришћење силе и самоопредељења.⁴⁷ Из тог разлога ова правна правила представљају само „мртво слово на папиру“ и можемо слободно рећи да не налазе никакву практичну примену у пословању међународних финансијских организација.

Четврту врсту *међународних обичајних правила*, примењених на ММФ и Светску Банку, представљају тзв. *општа правна начела прихваћена од стране просвећених народа*, а која се разликују кроз принцип *добре вере* (*good faith*) и принцип *недискриминације* (*non-discriminatory treatment*).

Принцип *добре вере* може се тумачити као позив на поштено понашање између међународних финансијских институција и заинтересованих страна у њиховим пословним односима, односно, да ове институције требају поштено и транспарентно да послују са свим заинтересованим странама. С обзиром на напред уочену непрецизност општег начела *добре вере* у литератури се заступа став да је тумачење овог начела у надлежности дискреционог права међународних финансијских институција⁴⁸, што је став који и ми подржавамо.

Слично томе, принцип *недискриминације* захтева да учесник међународних финансијских односа третира све стране у *сличној ситуацији* на исти начин. Како ово начело не дефинише јасно синтагму „сличност ситуација“, ближе одређење значења овог начела, је, препуштено слободном тумачењу међународних финансијских институција које може да варира од случаја до случаја,⁴⁹ а у зависности од њиховог финансијског интереса.

4. ЗАКЉУЧАК

На основу свега напред изложеног, можемо извући генерални закључак да постоји неспорна доминација посебног међународног права међународних финансијских организација над „другим“ гранама права и то у

⁴⁶ Bradlow, D: *Developing Country Debt Crises, International Financial Institutions, and International Law: Some Preliminary Thoughts*, German Yearbook of International Law, 2009, American University, WCL Research Paper No. 09-01, стр. 9.

⁴⁷ Karavias, M.: *op. cit.*, стр 126.

⁴⁸ Karavias, M.: *op. cit.*, стр 128.

⁴⁹ Bradlow, D.: (2010): *op. cit.*, стр. 24.

свим аспектима њиховог функционисања, како на глобалном нивоу (случај ММФ-а и Светске Банке), тако и на регионалном нивоу (случај са регионалним и под-регионалним међународним финансијским институцијама).

Овај наш закључак, свакако, није у складу са званичним ставовима међународних финансијских организација, које своје посебно међународно право упорно приказују као право тзв. „меког“ нормативитета. Шта, у суштини, представља сам израз „меки“ нормативитет? На то питање конкретан одговор не дају ни саме међународне финансијске организације, као ни правна теорија, нити судска и арбитражна пракса.

По нама, руковођени правилима здраве правне логике, нормативност уопште, односно нормативни системи у разним областима друштвеног живота (у овом случају финансијских и других односа међународних финансијских институција са својим пословним партнерима), јесте скуп правних правила која се морају поштовати, без могућности мањег или већег одступања од истих. Зато смо склонили ставу да је израз „меки“ нормативитет само *правни провизоријум*, креиран од стране међународних финансијских организација, са циљем да се скрене пажња са оног најбитнијег, а то је управо доследно, стриктно поштовање правних правила ових међународних финансијских организација, чије непоштовање од стране других субјеката, који ступају у пословне односе са њима, безусловно повлачи многе ригорозне последице.

Дакле, доминација посебног међународног права међународних финансијских организација је неспорна и по нама она има своја два израза.

Пре свега, то је његова *наднационалност*, у смислу да је примена домаћег права (националних права држава чланица) у регулисању међусобних пословних односа са међународним финансијским институцијама искључена и да на снази увек остају правила посебног међународног права ових институција, оличено кроз њихово *примарно право* (оснивачки акти, статути, одлуке њихових главних органа, основна правила процедуре и др.) и њихово *секундарно право* (операциона правила, општи услови пословања, одлуке, препоруке, водичи за састављање споразума и сл.).

Поред тога, као битно обележје посебног међународног права међународних финансијских институција је његова *супрематија* у односу на класично (опште) међународно право. Ова супрематија се, пре свега, огледа у томе што су правила општег међународног права *супсидијарног* карактера, у смислу да је то однос посебног и општег права, што значи да се само у случају ако посебно међународно право међународних финансијских институција не садржи правила за решавање одређених ситуација, тада могу бити примењене норме општег међународног права. При томе, чак и да се прихвате норме општег међународног права (пре свега одређена правила,

начела и принципи међународног обичајног права), међународне финансијске институције их тумаче и примењују у мери која одговара њиховим интересима, а неретко и поступају супротно њима, без икаквих санкција.

Bratislav MILANOVIC, LL.D.

Full-time Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

SPECIFICITIES OF LEGAL SYSTEMS FOR ORGANIZING AND FUNCTIONING OF INTERNATIONAL MONETARY FUND AND WORLD BANK GROUP

Summary

By its concept and legal content, this paper represents a continuation of my scientific study with the aim to give an all-encompassing and thorough legal analysis of organizing, and above all, functioning of international financial organizations, with emphasis on International Monetary Fund and World Bank Group. In reference to this, three papers were published so far within this project and these are: Credit arrangements of IMF in modern financial law; Models of obtaining financial means for credit functioning of IMF and Characteristics of credit arrangement of International financial corporation – specific financial institutions within World Bank Group.

In this paper, which aims to determine specificities of legal systems for organizing and functioning of IMF and World Bank Group, it is unquestionably determined that both international financial organizations develop one particular, unique normative regime, which we named special international law of financial institutions. Furthermore, as the main determinant of this law its almost absolute domination in the sphere of international relations is stressed. This domination has two main characteristics. First, a special international law of international financial institutions is above national, in the sense that national laws (national laws of member states) in regulating business relations with international financial institutions, do not apply. Second concerns supremacy of special international law of international financial organizations in reference to general (classical) international law, in the sense that rules of the latter are just subsidiary.

Keywords: *special international law of financial organizations, primary and secondary law, above national character, supremacy of special international law of international financial organizations over general international law.*

ЛИТЕРАТУРА

Amerasinghe, Chittharanjan Felix: *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2nd edn, Cambridge University Press, 2005;

Bédard, Julie – Nelson, Timothy: *Peruvian Bounty, Argentine Sanctuary: Latin American Encounters with the US Foreign Sovereign Immunity Act*, Latin Lawyer Magazine 6, 2007;

Bradlow, Daniel: *Developing Country Debt Crises, International Financial Institutions, and International: Some Preliminary Thoughts*, German Yearbook of International Law, 2009, American University, WCL Research Paper No. 09-01;

Bradlow, Daniel: *International Law and the Operations of the International Financial Institutions*, American University Washington College of Law, 2010;

Broches, Aron: *International Legal Aspects of the Operations of the World Bank*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Volume 98, 2014;

Bhargava, Vinay: *The role of the International Financial Institutions in Addressing Global Issues*, Global Issues for Global Citizens, World Bank, 2014;

Karavias, Markos: *Corporate Obligations Under International Law*, Oxford University Press, United Kingdom, 2013;

Lim, Ching Lem – Mercurio, Bryan: *International Economic Law After the Global Crisis (A Tale of Fragmented Disciplines)*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2015;

Martha, Rutsel Silvestre J.: *The Financial Obligation in International Law*, Oxford University Press, United Kingdom, 2015;

Radivojević, Zoran: *Ugovori međunarodnih organizacija u savremenom javnom pravu*, SKC, Niš, 1996

Hockett, Robert: *From Macro to Micro to “Mission-Creep”: Defending the IMF’s Emerging Concern with the Infrastructural Prerequisites to Global Financial Stability*, Cornell Law Faculty Publications 41, Paper 62, 2006.