

MIRJANA GLINTIĆ

## POŠTOVANJE PRINCIPA PRAVA EVROPSKE UNIJE U POSTUPKU SUDSKE KONTROLE ARBITRAŽNE ODLUKE

### U V O D

Arbitraža sigurno ne bi bila toliko popularna ako bi stranke mogle da o istoj pravnoj stvari o kojoj rešeno arbitražnom odlukom raspravljaju i u postupku pred državnim sudom. S druge strane, kada bi arbitraža bila u potpunosti samostalna i ako ne bi bila predviđena kontrola njenog rada, tada se greške u njenom delovanju ne bi mogle ispraviti. Stoga je ustanovljena sudska kontrola arbitražne odluke nakon što je postupak okončan, i koja predstavlja kontrolu procesnih nepravilnosti, a ne preispitivanje merituma odluke. "Mogućnost preispitivanja odluke u mestu arbitraže je bastion borbe protiv korupcije, arbitrarnosti i zloupotrebe".<sup>1</sup>

Dve su mogućnosti kontrole arbitražne odluke: jedna u zemlji porekla odluke u postupku poništaja i druga van granica zemlje njenog porekla u postupku priznanja i izvršenja odluke. Iako je pitanje poništaja arbitražne odluke regulisano, pre svega, nacionalnim, a pitanje priznanja i izvršenja međunarodnim propisima<sup>2</sup>, primetna je tendencija približavanja i izjednačavanja razloga usled čijeg

---

Mirjana Glintić, istraživač pripravnik Instituta za uporedno pravo, Beograd.

<sup>1</sup> M. Kerr, "Arbitration and the Courts: The UNCITRAL Model Law", *The International and Comparative Law Quarterly* 34/1985, 15.

<sup>2</sup> Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, 10. 06. 1958, United Nations Treaty Series vol 330, 38.

postojanja će doći do poništaja, odnosno odbijanja priznanja i izvršenja arbitražne odluke. Jedan od uzroka je i taj što UNCITRAL Model zakona u sebi sadrži inkorporisana rešenja iz Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka (u daljem tekstu, Njujorška konvencija).<sup>3</sup>

Opšte je prihvaćen stav da sudska kontrola arbitražne odluke obuhvata proveru da li je arbitražna odluka u saglasnosti sa koncepcijom javnog poretka države u kojoj se vrši kontrola.<sup>4</sup> Ono što je sporno jeste da se "sadržaj međunarodnog javnog poretka, međutim, može, razlikovati od jedne države do druge, u pogledu poštovanja kako materijalnih tako i procesnih zakonskih zahteva u arbitražnom postupku".<sup>5</sup> Kada je reč o Evropskoj uniji (u daljem tekstu, EU), postavlja se pitanje da li EU ima sopstveni javni poredak, različit od nacionalnih poredaka država članica i, ako ima, šta ga čini, koja su to pravila i standardi koji su takvog karaktera da bi njihovo nepoštovanje predstavljalo osnov poništaja, tj. smetnju izvršenju arbitražne odluke.

#### JAVNI POREDAK

Povreda javnog poretka se predviđa kao razlog poništaja i smetnja priznanju i izvršenju arbitražne odluke i izborom sedišta arbitraže stranke podvrgavaju spor procesnim pravilima jasno određenog pravnog sistema, pa je teško zamislivo da će se odobriti priznanje i izvršenje odluke koja je poništena jer predstavlja povredu osnovnih vrednosti tog sistema. Iz pravnih, moralnih i, pre svega, praktičnih razloga, arbitri će voditi računa o javnom poretku države sedišta arbitraže, države čije je pravo merodavno, kao i države gde će se tražiti izvršenje odluke. Javni poredak je promenljiva kategorija, čija se sadržina teško definiše. Stvar se dodatno komplikuje ako je potrebno uzeti u obzir javni poredak više zemalja,<sup>6</sup> posebno kad se insistira da se napravi razlika između međunarodnog javnog poretka i javnog poretka domaće zemlje jer bi prilikom kontrole arbitražne odluke trebalo voditi računa samo o povredi međunarodnog javnog poretka.

<sup>3</sup> Čl. 34 UNCITRAL Model zakona predviđa razloge poništaja arbitražne odluke gotovo je preslikan član V Njujorške konvencije kojim su predviđene smetnje priznanju i izvršenju arbitražne odluke.

<sup>4</sup> Ovaj stav je prihvaćen i u članu V(2) Njujorške konvencije.

<sup>5</sup> E. Gaillard, J. Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman*, Kluwer Law International, Dordrecht 1999, 952–954; 1662, 996–998.

<sup>6</sup> Različiti pravni poreci imaju različita poimanja poretka, npr. austrijsko shvatanja izjednačava javni poredak i *ius cogens* norme, nemački tumače javni poredak znatno uže i sl. Vid. M. Ročkomanović, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Niš, Niš 1995, 191 i dalje.

“Međunarodni javni poredak nastoji da zaštiti osnovne vrednosti i opšte-usvojene principe u međunarodnoj zajednici i obuhvata pravila prirodnog prava, principe pravde i pravičnosti, *ius cogens* norme međunarodnog javnog prava, etičke principe uz pružanje podrške osnovnim ljudskim pravima, savesnosti i poštenju, opšteprihvaćenim pravilima međunarodne trgovine i ukidanje svih oblika diskriminacije”.<sup>7</sup>

Prema odluci Evropskog suda pravde u slučaju *Regina v. Ernest George Thompson, Brain Albert Johnson and Colin Alex Norman Woodiwiss*<sup>8</sup>, javni poredak obuhvata “fundamentalne interese države” i ugrožavanje javnog poretka “pretpostavlja postojanje stvarne i dovoljne pretnje po pravni poredak, koja bi ugrožavala osnovne društvene interese”.<sup>9</sup>

### *Javni poredak Evropske unije*

Unutrašnje propise koje države članice donose radi sprovođenja prava EU primenjuju sudovi zemalja članica, a ne sudovi EU. Međutim, u primeni i tumačenju implementiranih propisa i propisa EU u kojima je priznato direktno dejstvo, nacionalni sudovi su dužni da vode računa o njihovom komunitarnom karakteru, tj. o interesima EU i shvatanju Suda pravde.

Prilikom donošenja arbitražnih odluka u zemljama članicama i njihove kontrole u istim, postavlja se pitanje da li je potrebno voditi računa o određenim normama komunitarnog prava koje bi imale karakter javnog poretka. Iako postoje različite definicije i shvatanja javnog poretka, sudovi u zemljama članicama EU primenjuju tzv. koncept fundamentalnih pravila, koji je između ostalog i prihvaćen u članu V(2) Njujorške konvencije. U različitim sudskim odlukama pojavljuju se sintagme koje opisuju javni poredak kao “osnovna pravila javnog ili privrednog života”<sup>10</sup>, “sistem univerzalnih principa”<sup>11</sup> i sl.

Tako je nemački Savezni sud 1969. godine izneo stav u svojoj presudi da je pravo Evropske zajednice sastavni deo pravnog poretka Nemačke u onoj meri u

---

<sup>7</sup> V. M. Petrović, *Rešavanje sporova pred međunarodnom trgovačkom arbitražom*, Pravni fakultet, Kragujevac 1996, 176.

<sup>8</sup> ECJ 23.11.1978, *Regina v. Ernest George Thompson, Brain Albert Johnson and Colin Alex Norman Woodiwiss*, ECR 2247.

<sup>9</sup> Dalje o slučaju *Regina v. Ernest George Thompson, Brain Albert Johnson and Colin Alex Norman Woodiwiss*, v. R. Vukadinović, *Uvod u institucije i pravo Evropske Unije*, Kragujevac 2012, 219.

<sup>10</sup> Bundesgerichtshof, 12. 07. 1990, VII ZR 92/89 3210 NJW.

<sup>11</sup> Corte di Cassazione Milano, 04. 12. 1992, 22/726 YBCA.

kojoj je to neophodno za zasnivanje i odražavanje temelja zajedničkog tržišta.<sup>12</sup> Arbitražna odluka bi bila protivna javnom poretku ukoliko bi “zahtevala od stranka da povrede pravo Evropske zajednice, npr. da budu stranka u sporazumu koji je protivan članu 81 Rimskog ugovora ili članovima od 28. do 30. Rimskog ugovora...”<sup>13</sup>, što može predstavljati smetnju izvršenju arbitražne odluke.<sup>14</sup>

U pravnoj teoriji postoje liste normi prava EU koje bi trebalo da budu deo pravnog poretka. Primer jedne takve liste predviđa sledeće elemente javnog poretka EU: “članovi 81. i članovi 82. Ugovora o Evropskoj zajednici, svih pet sloboda, sve odredbe Osnivačkog ugovora koje se odnose na zabranu nacionalne ili polne diskriminacije”.<sup>15</sup>

Međutim, i pored ovih pokušaja, i dalje nije jasno koje norme komunitarnog prava potpadaju pod javni poredak, koje bi arbitri trebalo da uzmu u obzir prilikom donošenja odluke, kako odluka ne bi bila poništena, tj. kako joj ne bi bilo odbijeno izvršenje od strane nacionalnih sudova zbog povrede javnog poretka EU. Konkretnu pomoć u tom pogledu ne pruža ni Sud pravde, koji jedino “čvrsto stoji na stanovištu da zemlje članice moraju uzeti u obzir pravo Evropske Unije prilikom određivanja šta je javni poredak”.<sup>16</sup> To, svakako, ne mogu biti sve norme komunitarnog prava. S druge strane, u javni poredak EU ne mogu ući ni sve norme koje u državama članicama čine njihove pravne poretke. U tom smislu su “očevi osnivači” EU shvatali da zemlje članice imaju drugačije pristupe u formiranju svojih društava i bilo im je jasno da će one želeti da daju posebno mesto različitim vrednostima. S obzirom da ni u Ugovoru o osnivanju Evropske ekonomske zajednice<sup>17</sup> (u daljem tekstu, EUZ) nije bio određen pojam javnog poretka, Sud pravde je od slučaja *Bouchereau*<sup>18</sup> iz 1977. godine, sud je počeo da ograničava prava zemalja članica da samostalno određuju sadržaj svog poimanja javnog poretka.

<sup>12</sup> BGH, 27. 92. 1969, 978 NJW. Za slične stavove, v. BGH, 23. 02. 1998, 24a/ 923 YBCA; Court de Cassation, 15. 03. 1988, 115 Rev Arb; Court de Appellation Paris, 19. 05. 1993, 645 Rev Arb.

<sup>13</sup> R. Merkin, *Arbitration Law*, London 2004, 20.

<sup>14</sup> M. J. Mustill and S.C Boyd, *Law and Practice of Commercial Arbitration in England*, Lexis Law Publisher, London 1989, 74.

<sup>15</sup> P. Schlosser, “Arbitration and the European Public Policy”, *L' Arbitrage et le droit europeen, Actes du colloque International du CEPANI du 25 Avril 1997*, Brisel 1997, 81, 85.

<sup>16</sup> G. A. Bermann, “Reconciling European Union Demands with the Demands of International Arbitration”, *Fordham International Law Journal* 34/ 2001, 1201.

<sup>17</sup> Ugovor o Evropskoj zajednici, Official Journal of the European Communities, C 325/33, 24.12.2002.

<sup>18</sup> *Regina v. Pierre Bouchereau*, ECJ 27. 10. 1977, ECR 30–77.

Tako je u slučaju *Eco Swiss*<sup>19</sup> Sud pravde je razmatrao pitanje javnog poretka i njegovog shvatanja u komunitranom pravu.<sup>20</sup> Benetton je dao licencu kompaniji Eco Swiss za proizvodnju satova i časovnika, koje bi Eco Swiss i Bulova potom prodavali pod natpisom “Benetton by Bulova”. Prema ugovoru, Eco Swiss nije smeo da prodaje pomenutu robu u Italiji, a Bulovi je dozvoljeno da ih prodaju samo u zemljama članicama Evropske ekonomske zajednice. Klasična podela tržišta, kao i ugovor nisu bili obuhvaćeni grupnim izuzecima. Pogledavši sam tekst ugovora bilo je jasno da su neki njegovi delovi povređivali odredbe prava EU vezane za pravo konkurencije, i da su, stoga, automatski ništave. Tokom celog arbitražnog postupka, koji se odvijao prema pravilima Holandskog instituta za arbitražu, ni jedna stranka nije iznela argument povrede prava konkurencije<sup>21</sup>, što takođe nije uradio ni tribunal samoinicijativno. U toku postupka je doneta delimična odluka prema kojoj je Benetton bio odgovoran za pre vremena okončanje ugovora, a više od dve godine kasnije doneta je i konačna odluka kojom je određen i iznos dugovane naknade štete. Prvi korak Benetton-a je bio obraćanje Osnovnom sudu sa zahtevom za poništaj arbitražne odluke, koji je odbijen. Protiv te odluke je Benetton podneo tužbu Apelacionom sudu. Benetton je takođe ponio zahtev Osnovnom sudu da zastane sa postupkom izvršenja konačne odluke, što je Osnovni sud odbio iako je Apelacioni sud po žalbi doneo odluku da se sa postupkom zastane. Eco Swiss je protiv ove odluke podneo tužbu vrhovnom holandskom sudu (Hoge Raad) koji se obratio Sudu pravde da odluči po prethodnom pitanju. Iako je postavljeno pet pitanja, Sud pravde je odgovorio samo na tri, od kojih su sledeća dva bitna: da li je državni sud dužan da poništi arbitražnu odluku koja je u suprotnosti sa članom 81 UEZ; da li će izostati primena domaćeg zakonskog pravila prema kom delimična odluka ima *res iudicata* efekat ako je to potrebno da bi se preispitalo da li je ugovor, koji je prema delimičnoj odluci bio valjan, možda ništav jer je protivan članu 81. UEZ.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV*, ECJ 01. 06. 199, C- 126/97.

<sup>20</sup> V. M. C. Van Leyenhorst i I. van den Nieuwendijk, “Characterization of Competition Law as public policy”, *Practical Aspects of Arbitrating EC Competition Law* ( ur. T. Zuberbuehler i C. Oetiker), ceo tekst dostupan na <http://www.peyrot-schlegel.ch/upload/070223.pdf> (16. 06. 2012)

<sup>21</sup> S obzirom da arbitražni tribunali prema članu 267 UFEU nemaju pravo da se obrate Sudu pravde za odlučivanje po prethodnom pitanju, sud države članice koji vrši kontrolu arbitražne odluke mora uzeti u obzir argument da arbitražna odluka nije u saglasnosti sa pravom Evropske Unije.

<sup>22</sup> V. R. Vukadinović, Primena komunitarnog prava konkurencije u postupcima pred arbitražama i ustanovama sličnim arbitražama. U: Rakić-Vodinelčić, Vesna (ur.), Knežević, Gašo (ur.). *Liber amicorum: Dobrosav Mitrović*, Beograd: Spoljnotrgovinska arbitraža pri Privrednoj komori Srbije, Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, 2007, str. 673–684.

Prema odluci Suda pravde potpuno je u interesu arbitraže da se mogućnost kontrole njenih odluka ograniči i da samo u izuzetnim okolnostima dođe do njihovog poništaja, tj. odbijanja priznanja i izvršenja. “Međutim, prema članu 3 Ugovora o Ekonomskoj zajednici, član 85<sup>23</sup> Ugovora predstavlja odredbu fundamentalnog karaktera čije poštovanje je neophodno za ostvarivanje ciljeva Zajednice i, naročito, za funkcionisanje zajedničkog tržišta. Važna uloga člana 85. Ugovora je inspirisala osnivače Zajednice da izričito predvide da će svaki ugovor ili odluka koji su mu protivni, biti automatski ništavi. Stoga se član 85. Ugovora može posmatrati kao pitanje pravnog poretka u smislu Njujorške konvencije.”<sup>24</sup> Dalje, Sud pravde ističe: “Državni sud kome je podnet zahtev za poništaj arbitražne odluke, mora ga odobriti ako smatra da je odluka u pitanju suprotna članu 85. Ugovora u slučaju da domaći propisi zahtevaju da se odobri poništaj arbitražne odluke prilikom čijeg donošenja se nije vodilo računa o nacionalnim pravilima o pravnom poretku”. Iz navedenog se može zaključiti da, u slučaju kada domaća procesna pravila zahtevaju od sudova da ponište odluku zbog nepoštovanja nacionalnih pravila o pravnom poretku, mora se, takođe, poništiti arbitražna odluka ako nije u saglasnosti sa zahtevima iz člana 101(1) Ugovora o funkcionisanju Evropske unije. Ovaj zaključak ne remeti koncepciju člana V Njujorške konvencije prema kom, do odbijanja priznanja i izvršenja arbitražne odluke može doći samo pod izuzetnim okolnostima.<sup>25</sup>

Iako Sud pravde nije direktno izneo stav da su i arbitri dužni da primene tadašnji član 81 *ex officio*, može se zaključiti da takva obaveza arbitara postoji i da su oni dužni da donesu ispravnu, zakonitu odluku koja će odgovoriti na sve zahteve postavljene pred nju u postupku sudke kontrole. Shodno odluci u slučaju *Bennetton*, državni sudovi su dužni da ponište arbitražnu odluku ukoliko čini povredu člana 101(1) UFEU. Ukoliko arbitri žele da spreče da do toga dođe, moraće da vode računa o članu 101(1) UFEU i da ga samoinicijativno primene jer će na taj način sprečiti nepotrebno gubljenje i vremena i novca.

Slučaj *SNF v. Cyetec*<sup>26</sup> pred ICC arbitražom se na posredan način odnosi na pitanje tadašnjeg člana 81 UEZ.<sup>27</sup> Ovaj slučaj je izazvao rasprave u pravnim kru-

<sup>23</sup> Sadašnji član 101 UFEU i da li je državni sud dužan da poništi arbitražnu odluku jer je u suprotnosti sa čl. 81 čak iako taj argument nije iznet u toku arbitražnog postupka i ako arbitri nisu doneli odluku zasnovanu na tom članu.

<sup>24</sup> V. fn. 20.

<sup>25</sup> Sve zemlje članice EU su ujedno i potpisnice Njujorške konvencije.

<sup>26</sup> Cour d'Appel de Paris 23. 03. 2006, *SNF SAS v. Cyetac Industries BV*, 4/ 1967.

<sup>27</sup> V. detaljnije o slučaju *SNF P. Hietzmann i J. Grierson*, “*SNF v. Cytec Industrie: National Courts within the EC apply Different Standards to review International Awards allegedly contrary to Article 81 EC*”, *Stockholm International Arbitration Review* 2/2007, 39–49.

govima jer su dva različita suda, francuski i belgijski<sup>28</sup>, primenili različite standarde za preispitivanje odluke. U ovom radu biće navedeni samo pojedini delovi odluka sudova koje su bitne za samu temu ovog rada, pojma pravnog poretka EU, ali pre svega, pitanje obima preispitivanja arbitražne odluke sa ciljem utvrđivanja postojanja povrede javnog poretka. U konkretnom slučaju je postavljeno pitanje koliko daleko treba ići u sudskoj kontroli arbitražne odluke da bi se proverilo da li su ispoštovana pravila konkurencije, kao dela javnog poretka. “To je izuzetno teško pitanje jer njegov koren leži u sukobu dva različita zahteva koja su oba obuhvaćena Osnivačkim ugovorom – jedan je zahtev da se obezbedi nesmetano funkcionisanje unutrašnjeg tržišta u Evropskoj zajednici, drugi je zahtev obezbeđivanje efikasnosti i konačnosti arbitraže. Činjenje pogreške na jednoj strani svakako šteti drugoj strani.”<sup>29</sup>

Oba suda su saglasna oko jedne činjenice, a to je da se nepoštovanje člana 81. UEZ zaista dogodilo. Deo odluke belgijskog suda glasi: “... sud je dužan da utvrdi da li je arbitražni tribunal povredio članove 81. i 82. Ugovora o Ekonomskoj zajednici, koji čine pravila javnog poretka”. Ono što je zanimljivo jeste da je i jedan od članova arbitražnog tribunala, Hans van Hute (*Hans van Houtte*), naglasio da arbitražne odluke koje obeshrabruju stranke da se pozovu na ništavost sporazuma usled nesaglasnosti sa članom 81, u zemljama članicama mogu predstavljati povredu javnog poretka i da zbog toga rizikuju da budu poništene.<sup>30</sup>

Do razmimoilaženja je došlo povodom pitanja koliko daleko nacionalni sud treba da ide da bi utvrdio da li arbitražna odluka vređa javni poredak. Prema shvatanju francuskog suda<sup>31</sup>, državni sud treba da se zadrži samo na tzv. spoljnoj kontroli arbitražne odluke, bez ulaženja u preispitivanje njenog merituma<sup>32</sup>. Potom, do poništaja odluke usled povrede pravila konkurencije, može doći jedino ako je ta povreda “očigledna, stvarna i konkretna povreda međunarodnog javnog

---

<sup>28</sup> Pred pariskim Apelacionim sudom je pokrenut postupak izvršenja, a pred Prvostepenim sudom u Briselu postupak poništaja arbitražne odluke.

<sup>29</sup> E. Kling, “Court Review of Antitrust International Arbitration Awards”, *New York Law Journal*, 238/ 26, 2007, 1.

<sup>30</sup> “Arbitration and Articles 81 and 82 EC Treaty- A State of Affairs”, *ASA Bulletin*, 3/2005, 431–448, navedeno prema P. Heitzmann i J. Grierson, fn. 9, 43.

<sup>31</sup> Ceo tekst francuske odluke se može naći na Court Decisions on Arbitration, 99, a odluka Tribunal de premiere instance de Bruxelles se može naći na Court Decisions on Arbitration, 79.

<sup>32</sup> Takođe, stav francuskog sudstva je da sud ne treba da ponovo utvrđuje činjenice slučaja, već da uzme u obzir one koje je utvrdio arbitražni tribunal u svom postupku. V. Court d' Apellacion Paris, 20. 04. 2000, *Barbot Construction Metallique v. J. Ricard Ducros*, Rev Arb 806; za suprotno držanje francuskog suda, v. Court de Cassation, 06. 01. 1987, *Southern Pacific Properties and another v. Arab Republic of Egypt*, Rev Arb 469.

poretka<sup>33</sup>. S druge strane, briselski sud je krenuo u detaljnu analizu načina razmišljanja arbitražnog tribunala da bi utvrdio da li njegova odluka zaista čini povredu javnog poretka EZ.<sup>34</sup> Problem sa ovakvim rezonovanjem je taj što može otvoriti vrata prevelikom broju zahteva za preispitivanja arbitražnih odluka u kojima je pitanje prava konkurencije na neki način sporno. Stoga, većina arbitara i teoretičara iz ove oblasti je mišljenja da sudska kontrola arbitražne odluke ne sme postati preširoko i neograničeno preispitivanje merituma odluke samo zato što postoji tvrdnja da je narušen javni poredak njenim donošenjem ili izvršenjem. Pri tom je potrebno da bude povređeno samo jezgro određenih pravnih pojmova jer se ne može prihvatiti stav da su čitave oblasti prava sastavni deo javnog poretka, bez njihove dodatne kvalifikacije kao fundamentalnih vrednosti. Treba voditi računa da preispitivanje odluke može biti “manje ili više opsežno zavisno od okolnosti”<sup>35</sup>, ali u svakom slučaju što je moguće nenametljivije.

Iako se u prethodnim redovima izneti primeri iz prakse odnose, prevashodno, na pitanje prava konkurencije kao element javnog poretka EU, oni su takođe bitni za utvrđivanje opšteg načina rezonovanja sudova kada se postavi pitanje javnog poretka EU i njegove sadržine.

### *Elementi javnog poretka EU*

Da bi se odredila sadržina javnog poretka EU potrebno je analizirati odnos prava EU i unutrašnjeg prava zemalja članica. Ovaj odnos je regulisan principima direktne primene, direktnog dejstva i superiornosti<sup>36</sup>

*Načelo superiornosti.* – Neposredni hijerarhijski odnos prava EU prema nacionalnim pravima određen je načelom superiornosti i autonomije prava EU. Načelo superiornosti omogućava uniformnu primenu normi prava EU u celoj EU.<sup>37</sup> Međutim, postavlja se pitanje da li je dovoljno pozvati se na princip superiornosti prava EU da bi se dokazalo da određena norma prava EU predstavlja deo pravnog poretka i da je njena povreda osnov za poništaj, tj. odbijanje priznanja i izvršenja

<sup>33</sup> Ovog standarda kontrole arbitražne odluke francusku sudovi se pridržavaju naročito od slučaja *Thales Air Defence BV v. GIE Euromissile et al*, Cour de Cassation, 18. 11. 2004.

<sup>34</sup> “Preispitivanje da li je odluka u saglasnosti sa odredbama javnog poretka zahteva da sud razmotri način rezonovanja tribunala u postupku donošenja odluke, kako u smislu utvrđivanja činjenica, tako i u smislu primene zakona, a ne samo da se svede na proveravanje ispunjenosti formalnih zahteva”.

<sup>35</sup> Stav Suda pravde u slučaju ECJ *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co KG* ECR 1095.

<sup>36</sup> V. R. Vukadinović, 134.

<sup>37</sup> *V. Orsolina Leonesio v. Ministero dell' agricoltura e foreste*, 17. 05. 1972, ECR 287



arbitražne odluke.<sup>38</sup> Ako se pođe od definicija i shvatanja javnog poretka datih u ovom radu, može se zaključiti da isključivo norme koje imaju fundamentalni karakter, koje predstavljaju osnovne principe, mogu biti element javnog poretka. Kao što je navedeno u slučaju *Eco Swiss*, Sud pravde se poziva na uniformnu primenu i načelo superiornosti evropskog prava tek pošto je utvrdio fundamentalni karakter člana 81. UEZ.

*Direktno dejstvo.* – Načelo direktnog dejstva označava sposobnost normi prava EU da neposredno stvaraju subjektivna prava i obaveze na koje se mogu pozivati pojedinci, uz obavezu suda da pruži adekvatnu zaštitu tako stečenim pravima i obavezama.<sup>39</sup>

Osnivački ugovori ne predviđaju princip direktnog dejstva, već je on proizašao iz prakse Suda pravde. Vremenom, svojstvo direktnog dejstva su stekli primarni izvori prava EU<sup>40</sup>, uredbe<sup>41</sup>, pojedine odredbe uputstava<sup>42</sup> i odluke<sup>43</sup>.

Insistiranje da i norme sa i one bez direktnog dejstva predstavljaju fragmente javnog poretka bi bilo protivno već iznetom teorijskom shvatanju javnog poretka.<sup>44</sup> Čak se ne može usvojiti stav da sve norme EU prava koje imaju direktno dejstvo predstavljaju deo javnog poretka jer, da je to dovoljan kriterijum, i sam Sud pravde u već pominjanom slučaju *Eco Swiss* bi se jednostavno pozvao na direktno dejstvo člana 81(1) UEZ, a ne bi išao za utvrđivanjem fundamentalnog karaktera pomenutog člana. Neposrednu korist principa superiornosti "osećaju" norme prava EU sa direktnom dejstvom, a već je pokazano da princip superiornosti nije primaran kriterijum na osnovu kojeg se može utvrditi da neka norma prava EU pripada ideji javnog poretka. Osim toga, prilikom tumačenja normi domaćeg prava, državni organi su dužni da vode računa i o odredbama uputstava, koje nemaju direktno dejstvo<sup>45</sup>, što je posledica *effet utile*. Ukoliko bi se desilo da su neki jako važni pojmovi EU pravnog sistema sadržani u tim normama, i oni bi se morale uzeti u obzir prilikom određenja pravnog poretka EU.

---

<sup>38</sup> Čak se u nekim raspravama insistiralo da, kao posledica principa superiornosti, sve norme prava EU pripadaju javnom poretku, v. OGH 05. 05. 1998, 71 SZ / 82.

<sup>39</sup> V. R. Vukadinović, 141.

<sup>40</sup> To su osnivački ugovori, odluke, ugovori o prijemu novih članica, ljudska prava i opšti principi prava. V. J. Steiner & L. Woods, *Textbook on EC Law*, OUP, Oxford, 2003, 57, navedeno prema R. Vukadinović, 56, fn. 16.

<sup>41</sup> V. ECJ *Marimex SpA v. Italian Ministry of Finance*, 1972, ECR 89.

<sup>42</sup> V. ECJ 04. 12. 1974 *Van Duyn v. Home Office*, ECR 1337 I ECJ 1979 *Publico Ministero v. Ratti*, ECR 1629.

<sup>43</sup> V. ECJ 06. 10. 1970 *Grad v. Finanzamt Traunstein*, ECR 825.

<sup>44</sup> V. fn. 2.

<sup>45</sup> V. ECJ 13. 11. 1990 *Marleasing v. La Comercial Internacional de Alimentacion*, ECR I 4135.

## PRAVO KONKURENCIJE KAO DEO JAVNOG PORETKA EU

Pravo konkurencije je grana prava koja reguliše odnose između ekonomskih entiteta i kao takva sastavni je deo javnog prava. Postoji izražen javni ineteres koji zahteva da se njegove norme primenjuju na jedinstven način. Pitanje da li je pravo konkurencije uopšte podobno da se iznese pred arbitražu više nije sporno. Naročito posle slučajeva *Mitsubishi*<sup>46</sup> i *ET Plus SA v. Welters*<sup>47</sup>

Stranke su se uspešno pozivale na norme evropskog prava o pravu konkurencije, čak i kada su kao merodavno pravo za svoj ugovor izabrale zakone, a ne pravo pravo EU. Na primer, u slučaju pred ICC Arbitražom<sup>48</sup>, jedan od argumenata koji je iznela jedna od strana u toku postupka bio je da su pojedine odredbe spornog ugovora bile u suprotnosti sa tadašnjim članom 85. UEZ. Iako su stranke kao merodavno pravo za svoj ugovor izabrale pravo Njujorka, tribunal je prihvatio navedeni argument. Jedan od razloga zbog kojih je tribunal smatrao da je dužan da obezbedi primenu prava EU bila je verovatnoća da će odluka biti podneta na izvršenje u Nemačkoj i da će nemački sud nepoštovanje člana 85. Ugovora shvatiti kao smetnju priznanju i izvršenju odluke jer takva situacija predstavlja povredu nemačkog javnog poretka. Međutim, švajcarski sud je smatrao da norme o pravu konkurencije nisu sastavni deo međunarodnog javnog poretka i da arbitražne odluke koje ih ne ispoštuju, neće biti poništene zbog toga.

U takvoj situaciji se postavlja pitanje da li svi delovi člana 101(1) UFEU (bivši članovi 81. i 85) čine deo javnog poretka EU. Član 101(1) UFEU sadrži različite primere ograničenja i remećenja konkurencije na tržištu. Ograničavanja, sprečavanja i narušavanje konkurencije putem sporazuma između preduzeća, odluka udruženja preduzeća i dogovorene prakse koji su predviđeni članom 101(1) UFEU predstavljaju samo primere odnosnog ponašanja i ne predstavljaju konačnu listu.

Dalje razmatranje ovog člana ukazuje na razlikovanje horizontalnih i vertikalnih ograničenja, pri čemu se može prihvatiti stav da horizontalna predstavljaju ozbiljniju pretnju po tržišnu ekonomiju i da, stoga, više tangiraju javni poredak nego vertikalna. Prilikom ocenjivanja koji delovi člana 101 UFEU čine norme javnog poretka, treba uzeti u obzir da su raznim uredbama Komisije<sup>49</sup> odobreni tzv. grupni izuzeci na osnovu kojih se određeni sporazumi smatraju dozvoljenim i izuzetim od primene člana 101(1) UFEU. Za neke sporazume je malo verovat-

<sup>46</sup> US Supreme Court, *Mitsubishi v. Soler Chrysler- Plymouth*, 02. 07. 1985.

<sup>47</sup> English High Court, *ET Plus SA v. Welters*, 07.11.2005.

<sup>48</sup> International Chamber of Commerce, broj predmeta 8626,1999.

<sup>49</sup> Npr. Commission Regulation 417/ 85, OJ 1985, L 53/1; Commission Regulation 123/85, OJ 1985, L 15/16; Commission Regulation 4056/ 86, OJ 1986, L 378/14. Ovo nisu ažurirani podaci.

no da će biti izuzeti. Na horizontalnom nivou to su sporazumi kojima se ograničava konkurencija cena, ograničava ili deli tržište, ograničava proizvodnja, koji se zaključuju samo putem tačno utvrđenih tržišnih puteva, kartel sporazumi i sl. Na vertikalnom su to sporazumi kojima se ograničava uvoz, kojima se upostavljuje ograničena na preprodaju, itd.

Sada bi se moglo konstatovati da suštinu fundamentalne vrednosti člana 101(1) UFEU čine one zabrane ograničenje konkurencije za koje ne postoji mogućnost da budu izuzete i da, stoga, predstavljaju sastavni deo javnog poretka EU. Ukoliko određeni sporazum može biti izuzet na osnovu blok izuzetaka, teško da se može insistirati da takva povreda člana 101(1) UFEU predstavlja i povredu javnog poretka. Jedino ukoliko Komisija odbije primenu izuzetka na osnovu individualne notifikacije ili ukoliko nema mesta primeni blok izuzetaka, povreda člana 101(1) UFEU se može smatrati relevantnom za bliže određenje pojma javnog poretka EU. Iako pravo EU ne poznaje nezakonitost *per se*, jedna vrsta kartelnih sporazuma<sup>50</sup> se smatra zabranjenim "po navici"<sup>51</sup>. To su sporazumi koji neposredno ili posredno utvrđuju kupovne ili prodajne cene ili druge uslove razmene. Podjednako su zabranjeni i horizontalni i vertikalni sporazumi kojima se fiksira cena.<sup>52</sup> Za ove ugovore nema mogućnosti primene izuzetaka iz člana 101(3) UFEU.

"Kao fundamentalni zahtevi evropskog ekonomskog javnog poretka, ove odredbe moraju biti primenjene od strane arbitražnog tribunala da bi bile potpuno izvršive u državama članicama"<sup>53</sup>

## ZAKLJUČAK

S obzirom da je jedno od načela arbitražnog prava i načelo efikasnosti, arbitri moraju voditi računa ne samo o javnom poretku zemlje porekla odluke, već i o javnom poretku eventualne zemlje izvršenja. U državama članicama EU problem

---

<sup>50</sup> Članom 101(1) je predviđeno 5 vrsta zabranjenih tzv. kartelnih sporazuma: oni kojima se neposredno ili posredno utvrđuju kupovne ili prodajne cene ili druge uslove razmene; koji ograničavaju ili kontrolišu proizvodnju, plasman, tehnički razvoj ili investicije; dele tržište ili izvore snabevanja; primenjuju nejednake uslove na iste poslove sa različitim poslovnim partnerima, stavljajući ih na taj način u neravnopran konkurentski položaj i koji uslovljavaju sklapanje ugovora prihvatanjem dodatnih obaveza, koje po svojoj prirodi i trgovačkim običajima nemaju veze sa predmetom ugovora.

<sup>51</sup> R. Vukadinović, 422.

<sup>52</sup> V. ECJ *Consten and Grundig v. Commission* ECR 299, 1966.

<sup>53</sup> E. Gaillard, "Extent of Court Review of Public Policy", *New York Law Journal*, 65/237, 2007, 1.

je složeniji jer se mora voditi računa ne samo o unutrašnjim, nacionalnim propisima, već i o pravu EU, odnosno o onim propisima i normama koji čine javni poredak.

Dati konačnu listu normi prava EU koje čine njegov javni poredak svakako nije moguće. Pre svega, zbog same prirode pojma javnog poretka koji se može menjati u svojoj vremenskoj i teritorijalnoj dimenziji. Rad je imao za cilj da ukaže na neke od elemenata javnog poretka EU, ali samo uzimajući u obzir pitanja i norme koje se mogu pokrenuti u arbitražnom postupku. Neki od bitnih elemenata prava EU nisu ni razmatrani jer je mala verovatnoća da će se pojaviti kao sporni u postupku pred arbitražnim tribunalom. To je, na primer, slučaj sa načelom slobode prometa robe i članom 34 UFEU.<sup>54</sup> S obzirom da pred arbitražom svoje sporove rešavaju subjekti privatnog prava, a da se na njihove odnose ne primenjuju odredbe o zabrani kvantitativnih ograničenja i mera sličnog dejstva, već se ovo pitanje reguliše primenom pravila o konkurenciji, pitanje načela slobode prometa robe je u arbitražnom pravu, na neki način, marginalizovano. I nije se pokazalo kao sporno u dosadašnjoj arbitražnoj praksi.

Prilikom definisanja kako nacionalnog, tako i međunarodnog javnog poretka, problem predstavlja njegovo svojstvo "kaučuk norme" koja omogućuje da se putem njega, posredno, izvrši kontrola merituma odluke, što, svakako, nije zadatak državnih sudova. Stiče se utisak jednog beskonačnog pravnog koncepta koji se neprekidno može popunjavati različitim vrednostima i, stoga, bi bile neophodne određene smernice EU o načinu tumačenja ovog pojma u kontekstu prava EU pred nacionalnim sudovima i arbitražnim tribunalima.

MIRJANA GLINTIĆ

Research assistant, Institute of Comparative Law,  
Belgrade

#### CONSIDERING OF THE PRINCIPALS OF EUROPEAN LAW IN THE PROCESS OF JUDICIAL CONTROL OF ARBITRATION AWARD

##### Summary

Provisions of the European law that refer directly to arbitration law and its process are very rare. Due to the nature of relation between European law and national law of Member States, one

---

<sup>54</sup> Tri su elementa načela slobode prometa robe: uspostavljanje carinske unije, eliminisanje količinskih ograničenja i prilagođavanje i ukidanje državnih monopola na uvoz ili izvoz određenih proizvoda. V. R. Vukadinović, 231–232.

can easily question whether there are particular principles derived from European law that would represent valid ground for annulling, i.e. for refusing of enforcement of arbitral awards. If the answer to this question is affirmative, these principles could be regarded as an integral part of international public policy, whose infringement demands the annulment, i.e. refusal of enforcement of arbitral awards.

The Paper consists of three parts: the first one is dedicated to the notion of European public policy; the second one refers to some of European law principles as parts of European public policy; and the third part relates to the competition law, whose apprehension as an integral part of European public policy was confirmed by the Court of Justice.