

ДР РАДОВАН Д. ВУКАДИНОВИЋ\*

ДР ЈЕЛЕНА ВУКАДИНОВИЋ МАРКОВИЋ\*\*

## ПРАВО ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ КАО ДЕО ЈАВНОГ ПОРЕТКА У МЕЂУНАРОДНИМ ТРГОВИНСКИМ АРБИТРАЖАМА

*Апстракт:* Рад арбитража у правном систему Европске уније отвара бројна питања на која одговори нису дати у комунитарним прописима. Постоји схватање да однос између ЕУ и међународних арбитража представља најдраматичнију конфронтацију између два правна режима. У раду ће овај однос бити анализиран кроз примену ЕУ прва конкуренције пред међународним трговачким арбитражама. Као основно, поставља се питање да ли су арбитраже као приватни форум и начин решавања спорова дужне да воде рачуна о јединству и аутономији прва ЕУ и да се у том циљу обраћају Суду правде ЕУ (СПЕУ) захтевом за претходним тумачењем права ЕУ. У раду се полази од тезе да арбитри нису на то обавезани и да су границе њихових овлашћења постављене приватним уговором или на други начин датом сагласношћу уговорних страна. Евентуалну контролу тако донетих арбитражних одлука (без покретања поступка прелиминарног тумачења) врше национални судови у поступку признања и извршења одлука. Национални судови се у овом поступку могу обратити СПЕУ и тако посредно омогућити његово учешће и у раду арбитража. Аутори се залажу да овлашћења националних судову у поступку контроле арбитражних одлука буду ограничена на уско тумачење појма ЕУ јавног поретка као разлога за поништај донетих арбитражних одлука. У раду су ова питања анализирана у тачкама које су насловљене као примена права ЕУ пред националним судовима, место међународних трговинских арбитража у праву Европске уније, примена права ЕУ пред међународним трговинским арбитражама и улога јавног поретка ЕУ у признању и извршењу арбитражних одлука.

*Кључне речи:* арбитража, право Европске уније, Европски суд правде, јавни поредак.

### УВОД

Право Европске уније представља скуп правних правила донетих и прихваћених од стране институција Уније као супранационалне заједнице држава<sup>3</sup> која су садржана у посебним изворима и постоје паралелно са унутрашњим

\*Редовни професор у пензији, члан АНУРС.

\*\* Научни сарадник, Институт за упоредно право, Београд. (LLM Sarbriken)

<sup>3</sup> О правној природи Европске уније вид. Јелена Ђеранић, *Облици њовезивања држава чланица у Европској унији*, Београд 2011; Јелена Ђеранић, *Правна природа ЕУ на основу Уговора из Лисабона*

прописима држава чланица, којима се регулишу тзв. комунитарни односи.<sup>4</sup> Комунитарно право почива на низу начела или принципа чији је један од основних циљева унификована примена правних правила на читавој територији Уније. Једнообразна примена ЕУ права и правила може се остварити само ако национални органи држава чланица на исти начин решавају исте или сличне ситуације. Да би се обезбедила једнообразна примена, предвиђена је обавеза националних органа који се баве тумачењем и применом права ЕУ, да се у одређеним ситуацијама могу, а у другим да се морају обратити органима Уније за помоћ у тумачењу.<sup>5</sup> Могућност обраћања Суду правде Европске уније (СПЕУ) је предвиђена за „судове и трибунале” држава чланица. При томе су национални судови који суде у последњем степену обавезни да од СПЕУ траже тумачење, док остали судови и трибунали уживају дискреционо право у том погледу. Иако наведене одредбе члана 267. Уговора о функционисању Европске уније (УФЕУ), на први поглед изгледају јасне и прецизне, у пракси ипак постоје неспоразуми око тумачења појмова „судови и трибунали” и појма „Уговор”. У првом случају потребно је одредити који национални судови се подразумевају под „судовима који суде у последњој инстанци” и шта обухвата појам „трибунала”. За предмет овог рада је од значаја утврдити да ли појам трибунала обухвата и арбитраже.

У другом случају, потребно је одредити који прописи се подразумевају као „право Уговора” како би се одредиле границе овлашћења судова Уније у „помоћи” националним судовима.

За разлику од судова као државних органа и носилаца једне гране власти, арбитраже настају вољом уговорних страна које желе да им уместо државних судија и суда спор реши друго, од њих изабрано приватно тело. Међутим, за разлику од судова, у правном систему Европске уније, за арбитраже није прописана обавеза обраћања Европском суду правде.<sup>6</sup> Тако посматрани, национални судови и арбитраже у националном правосудном систему представљају два начина решавања спорова који у формалном смислу постоје паралелно: једни поред других, а не једни изнад других.<sup>7</sup>

---

на, *Актуелна ишњања савременог законодавства*, Саветовање Будвански правнички дани, Будва 2012, 303–318.

<sup>4</sup> Радован Вукадиновић, Јелена Вукадиновић Марковић, *Увод у институције и право Европске уније*, Београд, 2020.

<sup>5</sup> Судови чије одлуке не подлежу контроли виших судова имају обавезу да поднесу захтев за претходно питање Суду правде. В. чл. 267. (3) Уговора о функционисању Европске уније.

<sup>6</sup> О начелу прелиминарног одлучивања вид. Радован Вукадиновић, *Сиварање и остваривање комунитарних права у Европској унији*, Београд 1998, 132.

<sup>7</sup> Komninos, Assimakis, *Arbitration and EU Competition Law* (April 12, 2009). Доступно на: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1520105> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1520105>.

## ПРИМЕНА ПРАВА ЕУ ПРЕД НАЦИОНАЛНИМ СУДОВИМА

Питања о којима одлучују приватне (трговачке) арбитраже су углавном регулисана националним правом, а не правом ЕУ. На нивоу ЕУ су регулисана само нека питања, као што су она која се односе на право конкуренције, осигурање, интелектуалну својину, заштиту потрошача, трговачке заступнице, заштиту околине и гас. За националне судове и за арбитраже су од значаја спорови из наведених области у којима долази до тумачења и примене ЕУ права.

У генералном смислу, пред националне судове у државама чланицама су постављена два задатка. Прво, да као национални правосудни органи очувају правосудну сувереност држава чланица и, друго, да на једнообразни начин примене право ЕУ и тако обезбеде јединство ЕУ правног поретка. Национални судови су у посебно деликатном положају, будући да су државе чланице пренеле део својих овлашћења за стварање права на органе Европске уније, док се примена тако створених правила врши пред националним судским и управним органима према националним правилима поступка. Међутим, иако је поступак решавања спорова пред националним судовима уређен националним прописима у границама и у складу са начелом процесне аутономије<sup>8</sup> и формалног односа „сарадње”<sup>9</sup> између националних судова и судова ЕУ, судови Уније су задржали право „кориговања” и „усмеравања” одлука о тумачењу прописа ЕУ, које доносе национални судови. Суд правде је од оснивања Европске економске заједнице (ЕЕЗ) задржао монополску улогу да као једини орган дефинише право Уније, не само кад ЕУ право тумаче национални судови, већ и поједини међународни судови и арбитраже. Када је реч о примени права ЕУ пред националним судовима, већ од предмета *Van Sschijsndel* и *Van Veen*,<sup>10</sup> Суд правде је заузео став да тамо где су према националном праву домаћи судови по службеној дужности (по сопственој иницијативи) дужни да у границама свог права поставе правно питање које се односи на обавезујућа домаћа правила које нису покренуле странке, таква обавеза постоји и у погледу обавезујућих ЕУ прописа. У погледу грађанских права и обавеза у које странке слободно ступају то практично значи обавезу националних судова да примене одређене одредбе ЕУ права чак и кад се странка није на њих позвала, тамо где домаћи законодавац дозвољава такву примену. Међутим, будући да

<sup>8</sup> Радован Вукадиновић, *Принцип националне процедуралне аутономије у примени ЕУ права конкуренције*, *Право и привреда*, 55(4-6)2017, 275–290.

<sup>9</sup> Joseph Weiler, *The European Court, national courts and references for preliminary rulings : the paradox of success – a revisionist view of article 177 EEC*, Working Paper, Florence : European University Institute, 1985 EUI Working Papers, 203. Радован Вукадиновић, *Европска економска заједница, институције*, Београд, 1991, 127.

<sup>10</sup> Joined Cases C-430/93 и C-431/93, *van Schijndel*, тач. 21.

је у грађанским поступцима иницијатива на странкама, поступање судова по сопственој иницијативи је само изузетно дозвољено и кад то захтева јавни интерес. Право ЕУ, дакле, не обавезује националне судове да по сопственој иницијативи покрену питање повреде ЕУ права.

## МЕСТО МЕЂУНАРОДНИХ ТРГОВИНСКИХ АРБИТРАЖА У ПРАВУ ЕУ

Без обзира на то што се разни облици арбитража често користе у унутрашњим и у међународним пословним односима, у Унији не постоје посебни прописи о раду и статусу међународних или ЕУ арбитража. Разлоге за то ваља тражити у чињеници да су општа питања признања и извршења страних арбитражних одлука регулисана Њујоршком конвенцијом о признању и извршењу страних арбитражних одлука, коју су ратификовале све државе чланице Уније, док је поступак пред арбитражама регулисан у посебним арбитражним изворима или општим националним прописима о поступку.<sup>11</sup>

Лисабонским уговором о функционисању Европске уније дато је овлашћење Унији да развија методе „алтернативног решавања спорова” у које се убраја и арбитража, али је изостала реализација овог циља. Напротив, арбитраже су на експлицитан начин изузете из бројних прописа донетих од стране органа Уније. У том смислу, Бриселска конвенција о надлежности и признавању и извршењу судских одлука донетих у трговачким и грађанским стварима из 1968. године, не познаје арбитражу као начин решавања спорова. С друге стране, Бриселском уредбом о надлежности, признавању и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима изричито је искључена могућност арбитража да се обрете Суду правде захтевом за одлучивање о претходном питању<sup>12</sup>. Разлози за искључење арбитража могу се тражити у тадашњем схватању да су све државе чланице Европске уније потписнице Њујоршке конвенције, као и Женевске конвенције из 1961. године, тако да се непотребним сматрало инсистирање на још једном документу који би исту ствар дефинисао<sup>13</sup>. Међутим, Њујоршка конвенција која се примењује на територији Уније, не чини део права Уније. Она представља међународни документ донет од стране држава које су државе чланице ЕУ и трећих држава, чија је примена на територији Уније условљена седиштем арбитражног трибунала. Уосталом, Конвенцијом се не уређује питање примене материјалног права пред арбитражама, већ искључиво поступак признања и извршења већ донете арбитражне одлуке.

<sup>11</sup> Вид. Јелена Вукадиновић Марковић, *Поступак решавања спорова пред међународним трговачким арбитражама*, Београд, 2022.

<sup>12</sup> Чл. 1(2) (д) Бриселске уредбе предвиђа да је арбитража искључена из њене надлежности.

<sup>13</sup> Ј. Вукадиновић Марковић, *Положај арбитражних трибунала у правном систему Европске уније*, *Сирани правни животи* (СПЖ), 62(2)2018, 49–63.

## ПРИМЕНА ПРАВА ЕУ У АРБИТРАЖАМА

У областима у којима долази до „укрштања” између прва ЕУ и арбитражног права, постоји схватање о „драматичној конфронтацији између ЕУ и међународних арбитража”.<sup>14</sup> Према другом схватању<sup>15</sup> ЕУ право и приватне арбитраже конституишу два правна поретка која су традиционално сматрани да су у коегзистенцији и да функционишу паралелно у складу са различитим логикама.<sup>16</sup> У сваком случају, у пракси постоје и примењују се обе групе прописа.

Основна опасност код примене ЕУ права пред арбитражом је што арбитражи као господари поступка<sup>17</sup> уживају слободу у тумачењу не само меродавног националног права, већ и права ЕУ. Будући да арбитражним одлукама није признат прецедентни карактер и да обавезују само странке у конкретном спору, оваква слобода може довести до неуједначене примене комунитарних прописа у државама чланицама и стварања различите праксе. Како је арбитражна одлука једностепена и не постоји могућност ревизије, недоследно тумачење комунитарног права од стране арбитра може урушити једнообразни карактер права Европске уније.

Наиме, арбитражна одлука донета од стране арбитражног форума подлеже ограниченој контроли националних судова у поступцима признања и извршења арбитражних одлука. И приликом ове контроле национални судови не могу да улазе у оцену ваљаности примене прописа меродавног права, односно улазити у меритум спора. Контрола од стране судова је ограничена на испитивање поштовања процесних захтева и да ли је донета одлука у сагласности са принудним прописима јавног поретка земље у којој се захтева извршење одлуке. Јавни поредак постоји и остаје основни еталон за оцену. Начин на који је материјално право примењено у спору представља слободу арбитра. Тако посматрано одлука арбитраже остаје непокривена од стране „врховног” суда Европске уније. Другим речима, арбитражи имају право да приликом решавања спорова тумаче и примењују комунитарно право као део приватног и трговачког права, свесни чињенице да ваљаност примене неће оцењивати Суд правде Европске уније.

<sup>14</sup> George A. Bermann, *European Union Law and International Arbitration at a Crossroads*, 42 *FORDHAM INT'L J.* 967 (2019). Available at: [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/2833](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2833), 967.

<sup>15</sup> Manuel Penades Fons, *The Effectiveness of EU Law and Private Arbitration*, *King's College London Dickson Poon School of Law Legal Studies Research Paper Series*: Paper No. 2020-49, *Common Market Law Review* 57(4) 2020, 1069–1106.

<sup>16</sup> European Parliament (Directorate General for Internal Policies – Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs), *Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU* (2014), 186.

<sup>17</sup> Јелена Вукадиновић, *Улога арбитрабилности у процесу решавања спорова пред међународном трговинском арбитражом*, докторска теза, Београд, 2016.

Са друге стране, ни арбитрари нису заузели јасан став око примене прва ЕУ као меродавног права. Разлоге за то ваља тражити у карактеру прописа комунитарног права и особинама арбитражног поступка. СПЕУ је од почетка био доследан у ставу да у околностима када не постоји пропис који уређује одређену ситуацију, право креирања и попуњавања правних празнина у Унији припада њему. Што се тиче примене ЕУ права пред арбитражама, прекретницу представља одлука донета у предмету *Eco Swiss*. У случају *Eco Swiss*<sup>18</sup>, Суд правде је констатовао да повреда ЕУ права конкуренције значи повреду јавног поретка<sup>19</sup>, али то не сиречава арбитре да суде у предметима у приватним споровима, нити се ириче право арбитра да ириком решавања спорова ирмењују комунирно право.<sup>20</sup>

Исти став је Суд заузео и у одлуци донетој у предмету *Nordsee*<sup>21</sup>. У иињању је био спор између *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH* и *Reederei Mond* иред арбитражним иридуналом, чију надлежност су уовориле сиранке у иосиуку. Приликом одлучивања о иумачењу Уредбе Евројске уније о државној иомоћи, арбитражни иридунал је сматрао да иињање у вези са иумачењем секундарног извора права Уније иреба иосиавити Суду правде, јер је реч о комунирном иројису који ужива директно дејство, ие захтева једнообразну ирмену. Када је добио захтев за одлучивање о иреиходном иињању, Суд правде је ирво размаирао може ли се иовући знак једнакости између арбитраже као ириватног начина решавања спорова и државних судова и иридунала. У иом циљу су иражене сличности између ова два начина решавања спорова.

Арбитраже као и државни судови и иридунали решавају спорове и доносе одлуке које су обавезујуће и које уживају сиаиус ирсуђене сивари *res judicata*. У том смислу је нашао сличност између арбитражног трибунала и националних судова. Међутим, ова сличност није била довољна да СПЕУ дозволи приватним арбитражним трибунаlima да уживају право упућивања из члана 267. УФЕУ. У образложењу овог става, Суд правде је оспорио искључиву надлежност арбитражног трибунала и дејство арбитражног уговора, и противно општим принципима арбитражног права истакао да закључење арбитражног уговора не значи и обавезу странака да се обрете арбитражи када спор настане, већ имају слободу избора да ли спор решити арбитражним или судским путем.<sup>22</sup> О појму „трибунала” који је овлашћен да покрене претход-

<sup>18</sup> C-126/97, *Eco Swiss China Time v. Benetton International NV*, ECLI:EU:C:1999:269.

<sup>19</sup> Исио, тач. 38.

<sup>20</sup> Више о примени права конкуренције као дела комунитарног права пред арбитражама вид. Маја Станивуковић, *Суд Евројске уније и право конкуренције*, Београд, 2010.

<sup>21</sup> 102/81, *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG and Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG*, ECLI:EU:C:1982:107.

<sup>22</sup> Тач. 11) Пресуде. У каснијим случајевима, *inter partes* дејство арбитражне одлуке није било препрека признавању права државних органа да се обрете суду правде. В. више <http://www.ejls.eu/18/215UK.htm>.

ни поступак, СПЕУ је расправљао и у предмету *Васен*<sup>23</sup>, у коме је нећирао да арбитражни трибунал у конкретном спору има јавни карактер, односно да је основан у складу са правом, јер почива на споразумима приватних лица. У образложењу одлуке, Суд правде је, између осталог, истакао и да је Немачка као држава потписница Уговора о оснивању Уније прихватила да примењује основне вредности Уније, што између осталог подразумева примену комунистичких прописа на својој територији. Према схватању Суда, та обавеза се јрвенствено односи на националне судове, па се не може применити на арбитраже као приватна тела, како би се они уместо националних судова ситарали о овој примени. У конкретном случају реч је била о комунистичком пропису коме је призната директна примена и који као такав не захтева да та држава имплементирајућим прописима уведе у јавни систем земље, већ се директно примењује и сваки појединац се може позивати на њега у заштити својих субјективних права<sup>24</sup>.

Оваквом ставу се може замерити то што заштиту субјективних права резервише искључиво за националне судове. Занимљиво је истаћи, да се у одлуци Суда правде не негира могућност захтевања заштите субјективних права пред арбитражама, али се оспорава право арбитража да се директно обратe СПЕУ. Насупрот томе, СПЕУ није искључио могућност да национални судови могу уместо арбитража да упуте захтев за претходно питање<sup>25</sup>. Практично посматрано, судови ће то моћи да учине само у поступцима који су повезани са арбитражним поступком, било у поступцима који се воде поводом поништаја, било у поступцима признања или извршења арбитражне одлуке.

Овакав став Суд правде је потврдио у случају *Ахмеа*<sup>26</sup>. У питању је био спор из споразума о директним страним улагањима, закључен између осталих и од стране Чехословачке и Холандије из 1991. године.<sup>27</sup> Након раздруживања Чехословачке, Словачка је 2006. година одлуком владе, отворила тржиште приватног осигурања. Холандски осигуравач *Ахмеа* (*Achmea*) је отворио своје представништво у Словачкој с намером да пружа услуге осигуравања. Међутим, након одређеног времена Словачка је делимично поништила одлуку о либерализацији свог тржишта, чиме је холандској компанији ускратила остваривање профита. То је био разлог да холандска страна покрене арбитражни

<sup>23</sup> Вид. C-61/65 *G. Vaassen-Göbbels (a widow) v Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, 272.

<sup>24</sup> Више о томе Juergen Basedow, *EU Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice*, *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law Research Paper Series*, 15/16, 2015, 7 и даље.

<sup>25</sup> Juergen Basedow, *EU Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice* *Journal of International Arbitration* 32(4) (2015), 367–386, 383.

<sup>26</sup> C-284/16, *Slovak Republic v. Achmea BV*, ECLI:EU:C:2018:158.

<sup>27</sup> Више вид.: Радован Вукадиновић и Јелена Вукадиновић Марковић, *Арбитрабилност инвестиционих спорова из Уговора о енергетској повељи*, *Право и привреда*, 57(4-6) 2019, 536–554.

поступак на основу арбитражне клаузуле из билатералног инвестиционог уговора (БИТ), наводећи кршење инвестиционог оквира од стране Словачке. Ad hoc арбитражни трибунал (инвестициона арбитража) са седиштем у Франкфурту на Мајни (Немачка) доноси одлуку да је Словачка прекршила уговорну обавезу из билатералног споразума о заштити и унапређењу страних инвестиција и обавезује је да плати одштету холандској фирми. Словачка је након арбитражне одлуке покренула поступак поништаја пред надлежним регионалним судом Немачке. У свом захтеву истакла је да арбитражна одлука представља повреду јавног поретка Европске уније. Поред овог, тужилац је истакао да је арбитражна клаузула садржана у БИТ споразуму у супротности са члановима 18, 267. и 344. УФЕУ.

Регионални суд је нашао да БИТ, као међународни споразум није у супротности са наведеним члановима Уговора о оснивању. На такву одлуку, Словачка страна уложила је жалбу након чега је Врховни савезни суд Немачке упутио захтев за претходно одлучивање Европском суду правде питањем да ли је арбитражна клаузула садржана у чл. 8. инвестиционог споразума (БИТ) у сагласности са правом Европске уније.

Иако је регионални суд донео одлуку да су инвестициони споразуми у сагласности са комунитарном правом, због жалбе тужиоца као и због става Европске комисије да су билатерални инвестициони споразуми закључени међу државама чланицама у супротности са европским вредностима, Савезни врховни суд Немачке је СПЕУ упутио захтев за прелиминарно одлучивање и поставио следећа питања:

1. Да ли члан 344. ЕФЕУ искључује примену одредбе у билатералном споразуму о заштити страних улагања између држава чланица Европске уније којом је предвиђено да инвеститор из једне државе уговорнице може у случају спора у вези са улагањем у другој држави уговорници покренути поступак против ове државе по основу арбитражне клаузуле садржане у БИТ-у који је потписан пре него што је једна од странака постала чланица Уније?
2. У случају да је одговор на прво питање негативан, друго питање се односи на могућност обраћања СПЕУ на основу чл. 267. УФЕУ.

У одговору на постављено питање, Европски суд правде је истакао да међународни споразуми не могу утицати на додељена овлашћења Унији од стране држава чланица, те да не могу угрозити аутономију правног поретка Уније чије поштовање обезбеђује Суд правде Европске уније. Суд наводи и одредбе члана 344. УФЕУ, којима су државе чланице обавезане да спорове који се односе на тумачење или примену Уговора не решавају на начин који није предвиђен Уговорима (оснивачким). Суд је последње одредбе тумачио као обавезу држава чланица да решавање поменутих спорове повере СПЕУ, те да је БИТ арбитражна клаузула у супротности са чл. 344. УФЕУ.

У образложењу свог става ЕСП је подсетио на низ принципа правног поретка Уније. Суд подсећа да право Европске уније ужива примат у односу на национално право, и наводи да начела директне примене и директног дејства појединих одредаба омогућавају заштиту индивидуалних права пред националним судовима. Према начелу директног дејства, национални судови су обавезни да пруже адекватну заштиту појединцима којима је ЕУ прописима признато одређено субјективно право. Да би се очувала аутономија права ЕУ и његова једнообразна примена у свим државама чланицама, националним судовима је дато право и обавеза да се обрете Европском суду правде. Одлуке СПЕУ обавезују националне судове који су тражили тумачење. Међутим, када су у питању поступци пред арбитражама, Европски суд правде истиче да Уговорима о оснивању није предвиђено право арбитража да покрећу поступак пред СПЕУ. Суд наводи и да арбитражна одлука има статус пресуђене ствари, над којом национални судови имају евентуалну и ограничену контролу само у поступку признања и извршења арбитражних одлука у складу са националним процесним правилима, али немају могућност преиспитивања меритума спора/одлуке.

### УЛОГА ЈАВНОГ ПОРЕТКА КОД ПРИЗНАЊА И ИЗВРШЕЊА АРБИТРАЖНИХ ОДЛУКА

Арбитри могу доћи у контакт са правом ЕУ непосредно и посредно. На непосредну примену права ЕУ могу их упутити странке у спору изричитим избором у арбитражном споразуму. Ако странке нису изабрале меродавно право, на примену права ЕУ могу упутити колизионе норме основног посла. До посредне примене права ЕУ долази у постарбитражном поступку: у поступку признања и извршења и у поступку поништаја арбитражне одлуке – поступак судске контроле. Као отворено, поставља се питање да ли су арбитри овлашћени или и обавезни да по сопственој иницијативи (по службеној дужности, *ex officio*) покрену поступак претходног одлучивања и тако у арбитражни поступак „увуку” и СПЕУ.

У прва два наведена случаја непосредне примене, арбитри ће, поштујући вољу уговорних страна, применити право ЕУ као меродавно право. У друга два случаја, признање или поништај арбитражне одлуке ће зависити од тога како национални суд пред којим се води овај поступак схвата ЕУ јавни поредак и компатибилност арбитражне одлуке са јавним поретком земље у којој се захтева признање одлуке. Судови немају право да испитују да ли је меритумом одлуке повређено неко од материјалних права уговорних страна из арбитражног уговора. Судије немају право ни да испитују да ли је арбитражном одлуком повређено неко од правила других држава чланица које не

представљају јавни поредак Уније. Закључивањем арбитражног уговора, уговорне стране се одричу могућности да заштиту својих права траже пред националним судовима и Судом правде у арбитражном поступку, већ једино у постарбитражном поступку судске контроле. Оваква пракса може довести до различитог тумачења истих одредаба ЕУ права, зависно од тога ко их тумачи: судови или арбитраже, чиме може бити доведено у питање начело јединства и аутономије права ЕУ. Такво схватање апсолутизује вољу уговорних страна исказану у арбитражном споразуму. Решење овакве неравнотеже у положају и овлашћењима арбитра и националних судија се може ублажити ширим тумачењем јавног поретка и обавезивањем арбитража да пред СПЕУ покрену поступак претходног одлучивања. У пракси, међутим, настају проблеми јер се јавни поредак може тумачити на различите начине.

Према ширем тумачењу, ЕУ јавни поредак обухвата не само ЕУ прописе који се морају применити као норме непосредне примене, већ и начела (принципе) примата права ЕУ и лојалне сарадње, који леже у основи широко схваћеног начела делотворности. У пракси проблеми могу настати због тога што се начело лојалне сарадње, а посебно начело делотворности (ефикасности) могу врло широко схватити. Осим тога, у поступку решавања спорова арбитра морају водити рачуна и о поштовању националних принудних прописа седишта арбитраже. Са друге стране, будући да арбитра нису чувари правног поретка Уније, већ су то националне судије, арбитражна одлука донета у супротности са принудним прописима Уније не представља *per se* кршење јавног поретка. Одлука националног суда о признању или непризнавању је та која може довести до повреде правног поретка Уније. Због тога је, према једном схватању важно да у поступцима признања и извршења арбитражних одлука национални судови имају овлашћење да шире тумаче концепт јавног поретка Уније<sup>28</sup>, како би осигурали јединство, једнообразност и ефикасност права Европске уније.

У поступцима за поништај арбитражних одлука национални судови могу користити минималистички или максималистички приступ. Бројне државе чланице Европске уније<sup>29</sup>, међу којима је и Француска<sup>30</sup>, прихватиле су минималистички или ужи приступ у тумачењу норми јавног поретка Уније. Према овом приступу, донета арбитражна одлука биће поништена ако је очигледно

<sup>28</sup>George A. Bermann, *European Union Law and International Arbitration at a Crossroads*, 42 *Fordham Int L. J.* 967 (2019). Dostupno na: [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/2833](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2833).

<sup>29</sup>За Немачку вид. *Judgment of the German Supreme Court of 16 Sept. 1993*, *NJW* 1993, 3269; за Италију вид. *Judgments of the Milan Court of Appeal of 15 June 2006*, *Terrarmata v. Tensacciai*, and *the Florence Court of Appeal of 21 March 2006*, *Nuovo Pignone v. Schlumberger.*; за Шпанију: *Order of the Superior Court of Bilbao (Civil and Criminal Chamber) of 19 April 2012*, no. 5/2011.

<sup>30</sup>Чланови. 1514. до 1520. 5. Француског законика о грађанском поступку (измењен: *Decree No. 2011-48 of 13 Jan. 2011*).

супротна међународном јавном поретку. Другим речима, неће свака повреда бити довољан разлог за непризнавање арбитражне одлуке. Само *очигледне* повреде *међународној* јавног поретка довољан су разлог ускраћивања признања. На истом становишту је и Европски суд правде који је у поступку *Gazprom*<sup>31</sup>, истакао да арбитражна одлука само у изузетним околностима очигледног кршења права подлеже поступку непризнавања од стране националних судова.<sup>32</sup>

## НАЧЕЛО ДЕЛОТВОРНОСТИ ИЛИ ЕФИКАСНОСТИ ЕУ ПРАВА И ПРИВАТНЕ АРБИТРАЖЕ

Проширење надлежности националних судова у поступцима контроле арбитражне одлуке, може се остварити позивањем на начело ефикасности правног поретка Уније. Овим начелом је предвиђена обавеза учесника у правном промету да предузимају мере на најадекватнији и најбржи начин<sup>33</sup>. Примера ради, према појединим националним изворима арбитражног права, предвиђени су кратки рокови застарелости од два до три месеца за покретање поступка за преиспитивање арбитражне одлуке.<sup>34</sup> Другим речима, да ли су овако кратки рокови у складу са начелом делотворности, или се његовим истеком аболира кршење принудних прописа Европске уније. Свој став Суд правде је заузео у одлуци донетој у предмету *Asturcom*,<sup>35</sup> у којој наводи да истеком рока од два месеца само странке губе право да истакну приговор ништавости арбитражног споразума, док националним судовима остаје право да не признају такав споразум позивајући се на кршење основних принципа европског поретка<sup>36</sup>. Осим овог права на које се могу позивати национални судови, странке у арбитражном поступку могу тражити поништај арбитражне одлуке позивајући се на недостатке и непостојање арбитражног споразума. Право ЕУ не регулише ниједно од ових питања, већ правила националне процедуралне аутономије<sup>37</sup>.

Према правилима одређених националних система, сматра се да су странке лишене права да траже поништај арбитражне одлуке ако се нису на

<sup>31</sup> C-536/13, *Gazprom OAO v. Lietuvos Respublika*, ECLI:EU:C:2015:316.

<sup>32</sup> Вид. мишљење генералног адвоката AG Wathelet у случају *Gazprom*. in Case C-536/13, тач. 167–168, 172.

<sup>33</sup> Вид. Manuel Penades Fons, *The Effectiveness of EU Law and Private Arbitration*, *King's College London Dickson Poon School of Law Legal Studies Research Paper Series*: Paper No. 2020-49.

<sup>34</sup> Вид. случајеве (раније наведени предмет) *Eco Swiss* и *Asturcom* (испод).

<sup>35</sup> C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira*, ECLI:EU:C:2009:615.

<sup>36</sup> Case C-40/08, *Asturcom*, тач. 59, и C-126/97, *Eco Swiss*, тач 39, у којима СПЕУ сматра утврђеним да ЕУ право конкуренције представља део јавног поретка у смислу Њујоршке конвенције.

<sup>37</sup> Manuel Penades, 7; Р. Вукадиновић, *Принцип националне процедуралне аутономије у примени ЕУ права конкуренције*, *Право и њивреда*, 55(4-6)2017, 275–290.

недостатке арбитражног споразума позвале у току самог поступка пред арбитражом. У одлуци донетој у предмету *Mostaza Claro*<sup>38</sup>, СПЕУ је заузео став да се делотворна заштита потрошача може остварити само ако се националним судовима дозволи да о пуноважности арбитражног споразума одлучују и у постарбитражном поступку.

У питању је био спор покренут од стране немачке телекомуникационе мреже против шпанског потрошача на основу арбитражне клаузуле садржане у потрошачком уговору. Током вођења поступка пред арбитражом, тужени није оспоравао надлежност арбитраже, већ се након изгубљеног спора у поступку поништаја донете арбитражне одлуке позвао на неправичне услове потрошачког уговора у којима је садржана арбитражна клаузула, која је у супротности са Директивом ЕУ о потрошачима<sup>39</sup>.

Суд правде је у свом образложењу изнео став да клаузула о решавању оспорава пред арбитражом није у супротности са Директивом о заштити потрошача, као и да се пуна ефикасност и заштита зајамчених права може остварити једино ако се националним судовима призна право да у поступку признања и извршења, односно поништаја, тумаче ваљаност арбитражног уговора. Другим речима, националним судовима је дозвољено да у поступку контроле донете арбитражне одлуке тумаче материјално право поступка, постављајући питање да ли су непоштени услови пословања у супротности са правилима о заштити потрошача унутар Уније<sup>40</sup>.

У свом ставу Суд правде је отишао корак даље, пребацујући терет доказивања са странке која се позива на нефер услове потрошачког уговора на суд који одлучује у конкретном спору, наглашавајући да је суд у обавези да *ex officio* води рачуна о повреди јавног поретка Европске уније. На овај начин Суд правде Европске уније је потврдио раније изнет став у спору *Asturcom* да право потрошача представља део јавног поретка Европске уније. У својој одлуци суд је истакао да је заштита потрошача била од суштинског значаја за остваривање циљева садржаних у чл. 3 ТФЕУ. Ова јавна политика је усмерена ка остваривању развоја Европске заједнице (Уније) засноване на уравнотеженом економском расту и стабилности цена, високо конкурентном социјалном тржишту привреде, у циљу пуне запослености и друштвеног напретка и високог нивоа заштите и унапређења животне околине.

Одлука у случају *Mostaza* само је потврдила већ раније заузет став да је потрошачко право део јавног поретка Уније о коме национални судови воде рачуна по службеној дужности, док ће арбитраже ова правила примењивати ако су део меродавног права. Другим речима, арбитража као творевина

<sup>38</sup> C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*, ECLI:EU:C:2006:675.

<sup>39</sup> Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts.

<sup>40</sup> Case C-168/05, *Mostaza Claro*, тач. 28.

воља уговорних страна ужива самосталност и независност, али је у исто време ограничена процесним правилима националних судова који у поступку поништаја или признања судови дају завршну реч.

## РЕЗИМЕ

И поред вишедеценијске праксе у теорији и даље постоје различита мишљења и дилеме у вези са карактером, обимом и последицама примене права ЕУ у међународним трговинским арбитражама. Недоумице се, с једне стране, свODE на питање да ли судски и арбитражни начини решавања спорова из права ЕУ могу постојати паралелно, а да примена ЕУ права не угрожава аутономију воље странака у арбитражном поступку и приватни карактер арбитража. Са друге стране, да ли се поштовањем неограничене воље странака из арбитражног споразума угрожава јединство и аутономни карактер права ЕУ, са далекосежним последицама које из тога произилазе.

У пракси се ово питање своди на дилему да ли у поступку признања и извршења арбитражних одлука границе арбитражног одлучивања поставити ужим или ширим схватањем јавног поретка ЕУ. Из разлога који су наведени у раду, аутори се залажу за примену ужег концепта ЕУ јавног поретка.

## КОРИШЋЕНА ГРАЂА

Juergen Basedow, EU Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law Research Paper Series, 15/16, 2015, Journal of International Arbitration 32(4) (2015), 367–386.

Јелена Ђеранић, *Облици њовезивања држава чланица у Евројској унији*, Београд, 2011.

Јелена Ђеранић, *Правна њрирода ЕУ на основу Уговора из Лисабона, Акѡуелна ѡишњања савременој законодавсѡва, Савешѡвање Будванску ѡравнички дани*, Будва, 2012.

Радован Вукадиновић, Јелена Вукадиновић Марковић, *Увод у инсѡишѡуције и ѡраво Евројске уније*, Београд, 2020.

Радован Вукадиновић, *Сѡварење и осѡваривање комунишарних ѡрава у Евројској унији*, Београд, 1998.

Радован Вукадиновић, Принцип националне процедуралне аутономије у примени ЕУ права конкуренције, *Право и ѡривреда*, 55(4-6)2017, 275–290.

Радован Вукадиновић, *Евројска економска заједница, инсѡишѡуције*, Београд, 1991.

- Радован Вукадиновић и Јелена Вукадиновић Марковић, *Арбитрабилност инвестиционих спорова из Уговора о енергетској повељи, Право и привреда*, 57(4-6) 2019, 536–554.
- Радован Вукадиновић, *Принцип националне процедуралне аутономије у примени ЕУ права конкуренције, Право и привреда*, 55(4-6)2017, 275–290.
- Јелена Вукадиновић Марковић, *Посебанак решавања спорова пред међународним приватним арбитражама*, Београд, 2022.
- Јелена Вукадиновић Марковић, *Положај арбитражних трибунала у правном систему Европске уније, Страни правни животи (СПЖ)*, 62(2)2018, 49–63.
- Јелена Вукадиновић, *Улога арбитрабилности у процесу решавања спорова пред међународном приватном арбитражом*, докторска теза, Београд, 2016.
- Assimakis Komninos, *Arbitration and EU Competition Law* (April 12, 2009). Доступно на: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1520105> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1520105>.
- Joseph Weiler, *The European Court, National courts and references for preliminary rulings: the paradox of success – a revisionist view of article 177 EEC*, *Working Paper, Florence: European University Institute*, 1985 EUI Working Papers, 203.
- Маја Станивуковић, *Суд Европске уније и право конкуренције*, Београд, 2010.
- George A. Bermann, *European Union Law and International Arbitration at a Crossroads*, 42 *Fordham Int'l L J* 967 (2019). Available at: [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/2833](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2833), 967.
- Manuel Penades Fons, *The Effectiveness of EU Law and Private Arbitration*, *King's College London Dickson Poon School of Law Legal Studies Research Paper Series: Paper No. 2020-49*, *Common Market Law Review* 57(4) 2020, 1069–1106.

## ДОКУМЕНТИ

- European Parliament (Directorate General for Internal Policies – Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs), *Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU* (2014), 186.
- Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts.
- Судска пракса
- Joined Cases C-430/93 и C-431/93, *van Schijndel*
- C-126/97, *Eco Swiss China Time v. Benetton International NV*, ECLI:EU:C:1999:269.
- 102/81, *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG and Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG.*, ECLI:EU:C:1982:107.

C-61/65 *G. Vaassen-Göbbels (a widow) v Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, ECLI:EU:C:1966:39.

C-284/16, *Slovak Republic v. Achmea BV*, ECLI:EU:C:2018:158.

C-536/13, *Gazprom OAO v. Lietuvos Respublika*, ECLI:EU:C:2015:316.

Judgment of the German Supreme Court of 16 Sept. 1993, NJW 1993, 3269.

Judgments of the Milan Court of Appeal of 15 June 2006, *Terrarmata v. Tensacciai*, and the Florence Court of Appeal of 21 March 2006, *Nuovo Pignone v. Schlumberger*.

Order of the Superior Court of Bilbao (Civil and Criminal Chamber) of 19 April 2012, no. 5/2011.

Мишљење генералног адвоката AG *Wathelet* у случају *Gazprom*

C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira*, ECLI:EU:C:2009:615.

C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*, ECLI:EU:C:2006:675.

Доц. др Јелена Вукадиновић Марковић\* (LLM SARBRIKEN)

Проф. др Радован Д. Вукадиновић\*\*

## EUROPEAN UNION LAW AS PART OF PUBLIC ORDER IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATIONS

**Summary:** Despite several decades of practice, in theory, there are still different opinions and dilemmas regarding the character, scope and consequences of the application of EU law in international commercial arbitrations. The doubts, on the one hand, boil down to the question of whether judicial and arbitration methods of resolving disputes from EU law can exist in parallel, without the application of EU law jeopardizing the autonomy of the will of the parties in arbitration proceedings and the private character of arbitrations. On the other hand, does respecting the unlimited will of the parties from the arbitration agreement endanger the unity and autonomous character of EU law, with the far-reaching consequences that arise from it.

In practice, this issue boils down to the dilemma of whether, in the process of recognition and enforcement of arbitral decisions, the limits of arbitral decision-making should be set according to a narrower or broader understanding of EU public order. For the reasons stated in the paper, the authors argue for the application of a narrower concept of EU public order.

---

\* Research Fellow, ICL, Belgrade.

\*\* Full Professor, academician, member of ANURS.