

POLOŽAJ ARBITRAŽNIH TRIBUNALA U PRAVNOM SISTEMU EVROPSKE UNIJE¹

Apstrakt

Pravni sistem Evropske unije čine dva skupa opštih pravnih normi. Jednom grupom normi se regulišu odnosi Unije i država članica, a drugi služi da omogući uspostavljanje samostalne i efikasne zaštite i ostvarivanje subjektivnih prava pojedinaca. Zaštita prava pojedinaca odvija se pred upravnim i pravosudnim organima država članica kao i organima Unije. Odnos organa Unije, među kojima je i Sud pravde Evropske unije i nacionalnih sudova regulisan je pravom EU. Iako se pred Sudom pravde ne mogu pokretati pojedinačni sudski postupci, mišljenja koja zauzima Sud utiču na kreiranje celokupnog pravosudnog sistema država članica i Unije. Pojedinačni pravni zahtevi i subjektivna prava pojedinaca se mogu ostvarivati pred nacionalnim sudovima i pred arbitražama, kao nedržavnim organima koji putem privatnog načina rešavanja sporova regulišu međusobne odnose. Na koji način je odnos arbitraža i Suda pravde regulisan pravnim pravilima Unije je pitanje na koje komunitarni propisi nisu dali jasno rešenje. Odgovor na ovo pitanje neposredno utiče kako na arbitražnu i sudsku praksu država članica tako na posredan način i na praksu koja se razvija u državama nečlanicama, kao što je Srbija. Imajući u vidu takav značaj odabrane teme, predmet rada je analiza odnosa između arbitraže kao privatnog načina rešavanja sporova i Suda pravde kao organa Evropske unije. U prvom delu rada analiziran je odnos između ova dva instituta, drugi deo rada je posvećen arbitražnoj i sudskoj praksi dok se u trećem delu rada bavimo praktičnim problemima koji se

* Jelena Vukadinović Marković, naučni saradnik, Institut za uporedno pravo, e-mail: jelena_vuk83@yahoo.com

¹ Ovaj rad je nastao kao rezultat rada na projektu Instituta za uporedno pravo „Srpsko i evropsko pravo – upoređivanje i usaglašavanje“ (evidencioni broj: 179031), koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja.

javljaju kao posledica neprecizno postavljanjenih odnosa Suda pravde i arbitraže. Posebna pažnja je usmerena na položaj arbitraža u državama koje nisu članice Unije, poput Republike Srbije.

Ključne reči: arbitraža, Sud pravde, arbitražna odluka, prethodno pitanje, čl. 267 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije.

1. Pravo Evropske unije i njen odnos prema arbitražnim tribunalima

Pravo Evropske unije predstavlja skup pravnih pravila donetih i prihvaćenih od strane institucija Unije kao supranacionalne zajednice država² sadržanih u posebnim izvorima koji su nezavisni od nacionalnih prava država članica, kojima se regulišu tzv. komunitarni odnosi.³

Pravo Evropske unije počiva na principima čiji je cilj kreiranje unifikovane primene pravnih pravila na čitavoj teritoriji Uniji. Jednoobrazna primena prava i pravila može se ostvariti samo kada nacionalni organi država članica na potpuno identičan način rešavaju iste ili slične situacije. Da bi se obezbedila jednoobrazna primena, propisima Unije je predviđeno da se nacionalni organi mogu a u nekim slučajevima moraju obratiti organima Unije za pomoć.⁴ U tom smislu, nacionalnim sudovima država članica je u pojedinim situacijama dozvoljeno da se obrate Sudu pravde (u daljem tekstu ESP)⁵ zahtevom za odlučivanje o prethodnom pitanju kako bi dobila adekvatno tumačenje prava Unije,⁶ dok su u drugim situacijama obavezni na takvo postupanje.

Mogućnost obraćanja nacionalnih sudova Sudu pravde predviđena je članovima 19(3) (b) Ugovora o Evropskoj uniji (TEU) i članom 267 Ugovora o Funkcionisanju Evropske unije(TFEU). Član 19 Ugovora o Evropskoj uniji predviđa nadležnost Suda pravde da daje mišljenja po zahtevu za prethodnim pitanjem na predlog sudova država članica o tumačenju prava Unije ili o valjanosti akata koje donose institucije Unije.

² O pravnoj prirodi Evropske unije v. J. Čeranić, *Oblici povezivanja država članica u Evropskoj uniji*, Beograd 2011; J. Čeranić, „Pravna priroda EU na osnovu Ugovora iz Lisabona“, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Budva 2012, 303-318.

³ R. Vukadinović, J. Vukadinović Marković, *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*, Kragujevac 2016.

⁴ Sudovi čije odluke ne podležu kontoli viših sudova imaju obavezu da podnesu zahtev za prethodno pitanju Sudu pravde. V. čl. 267 (3) Ugovora o Funkcionisanju Evropske unije.

⁵ R. Vukadinović, J. Vukadinović Marković, 16.

⁶ V. čl. 225a Ugovora o osnivanju EU.

Ugovor o funkcionisanju Evropske unije članom 267. detaljnije obrazlaže nadležnost Suda, predviđajući da je Sud pravde nadležan za donošenje prethodnih odluka o tumačenju ugovora, važenju i tumačenju ugovora i akata institucija, organa, službi ili agencija Unije. Kada se takvo pitanje postavi pred bilo kojim sudom ili tribunalom neke države članice, taj sud ili tribunal može, ukoliko smatra da je odluka o tom pitanju potrebna u donošenju presude, zatražiti od ESP da o tome donese odluku. Ako se pitanje postavi u predmetu koji je u toku pred sudom ili tribunalom države članice protiv čijih odluka nije predviđen pravni lek, taj sud ili tribunal dužan je da se obrati Sudu pravde.⁷ Iz teksta navedenog člana, primećuje se da je pravo na obraćanje Sudu pravde dozvoljeno nacionalnim sudovima i tribunalima.⁸ Ova mogućnost je uskraćena sudovima i tribunalima država nečlanica.

Pitanje koje zavređuje pažnju je definisanje pojma *tribunal* u pravu Unije. Posebno, da li arbitražni tribunal ima pravo da se pozivajući se na član 267. UFEU obrati Sudu pravde zahtevom za prethodno pitanje?

Mogućnost da se arbitražni tribunal obrati Sudu pravde nije izričito predviđena ni jednim pravnim izvorom Unije, kako primarnim tako i sekundarnim izvorom prava. Jedina odredba koja se na određeni način odnosila na arbitraže bila je sadržana u Ugovoru o osnivanju Evropske ekonomske zajednice. Njom se predviđalo da države članice moraju učiniti sve kako bi obezbedili dobrobit svojih građana, u smislu olakšavanja formalnih uslova za priznavanje i izvršenje donetih arbitražnih odluka.⁹ Kasnije donet, Ugovor iz Lisabona nije preuzeo ovu odredbu, ali je preporučio državama članicama da razvijaju mere, odnosno načine za alternativne vidove rešavanja sporova. Ovakav stav sadržan u primarnom izvoru prava Unije obavezuje i Uniju da sa svoje strane, kao unija država (supranacionalna unija država) učini sve da razvije alternativne načine rešavanja sporova. Međutim, ova obaveza predviđena osnivačkim aktom Unije nikada nije ustanovljena u formi posebnog pravnog akata. Ostalo se na nivou preporuke da bi Unija trebalo da učini sve kako bi obezbedila razvijanje alternativnih načina rešavanja sporova, ne precizirajući šta se pod tim zaista i misli. Pod navedenom formulacijom ne bi trebalo razumeti obavezu država da priznaju svaki zaključeni arbitražni ugovor ili da priznaju donetu arbitražnu odluku, već da u opštem smislu rade na građe-

⁷ Čl. 267. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije.

⁸ Izvorno na engleskom jeziku : “*any court or tribunal of a Member State*”, čl. 267(2) UFEU.

⁹ Čl. 220 Ugovora o osnivanju Evropske Ekonomske zajednice; Ugovorom iz Amsterdama ovaj član je revidiran u čl. 293.

nju arbitražnog rešavanja sporova.¹⁰

Međutim, bez obzira što je u međunarodnim poslovnim odnosima zastupljena,¹¹ u Uniji ne postoje posebni propisi kojima je regulisan način rada i status međunarodnih arbitraža, kao posebnog načina rešavanja sporova.¹² Naprotiv, arbitraže su na eksplicitan način izuzete iz brojnih propisa donetih od strane organa Unije. U tom smislu, Briselska konvencije o nadležnosti i priznavanju i izvršenju sudskih odluka donetih u trgovačkim i građanskim stvarima iz 1968. ne poznaje arbitražu kao način rešavanja sporova. I Briselskom Uredbom o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima izričito je isključena mogućnost arbitraža da se obrate Sudu pravde zahtevom za odlučivanje o prethodnom pitanju.¹³ Razlozi za isključenje arbitraža mogu se tražiti u tadašnjem shvatanju da su sve države članice Evropske unije potpisnice Njujorške konvencije kao i Ženevske konvencije iz 1961. i da ove konvencije pitanje arbitražnog načina rešavanja sporova uređuju na veoma dobar način tako da nema potrebe insistirati na još jednom dokumentu koji bi istu stvar definisao.¹⁴ Međutim, Njujorška konvencija¹⁵ koja se primenjuje na teritoriji Uniji, ne čini deo prava Unije.

Iz navedenog se može zaključiti, da je arbitraža kao privatani način rešavanja sporova na neki način ostala van evropskom jurisdikcionog prostora. Iako je postojalo zalaganje da se arbitraža uvrsti u tekst revidirane Briselske uredbe, do danas je ovo mišljenje ostalo u formi predloga o kome se nije zvanično raspravljalo.¹⁶

¹⁰ U tom smislu treba napomenuti da je Unija donela dva instrumenta o alternativnom načinu rešavanja sporova, Uredbu br. 2013/11/EU Evropskog Parlamenta i Saveta od 21. maja 2013. o alternativnom načinu rešavanja potrošačkih sporova i Uredbu br. 524/2013 (EU) o online rešavanju potrošačkih sporova.

¹¹ U 2016. godini, pokrenuto je 966 novih slučajeva, ukupno 3099 stranka iz 137 različitih država. Više o statistici pokrenutih predmeta v. na <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-reveals-record-number-new-arbitration-cases-filed-2016/>, 29.05.2018.

¹² Više o arbitraži kao načinu rešavanja sporova v. J. Perović, *Standarde klauzule u međunarodnim poslovnim ugovorima*, Beograd 2014; G. Knežević, V. Pavić, *Arbitraža i ADR*, Beograd 2010.

¹³ Čl. 1(2) (d) Briselske uredbe predviđa da je arbitraža isključena iz njene nadležnosti.

¹⁴ Više o samim razlozima v. J. Gaffney, *Do We Need Separative European Regulation of Arbitration*, 5, http://www.cepani.be/sites/default/files/images/john_gaffey_-_warsaw_ciarb_paper_-_final.pdf, 1.8.2017.

¹⁵ Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, *Službeni list SFRJ- Međunarodnu ugovori*, br. 11/81, 607.

¹⁶ V. više T. Hartley, „The Brussels I Regulation and arbitration”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 63, 4/2014, 843-866.

Takav doktrinarni stav upućuje na zaključak da ma koliko se trudili da pitanje arbitraže posmatramo kao globalno ili međunarodno pitanje, ne možemo a da ne primetimo da arbitraža još uvek ostaje pitanje koje se uređuje nacionalnim propisima država članica. Nacionalnim zakonima se reguliše koji se sporovi mogu voditi pred arbitražom, koji su razlozi priznavanja i izvršenje donete arbitražne odluke, kao i sam postupak poništaja odluka. To može imati za posledicu da arbitraže sa različitim sedištem, razmatrajući istu ili sličnu situaciju, mogu doneti odluke koje se međusobno razlikuju. Na taj način, nikako se ne može govoriti o unificiranoj primeni prava Unije niti o jedinstvenom evropskom pravnom prostoru.

Jednoobraznost primene prava Unije moguće je ostvariti isključivo kroz ujednačenu praksu nacionalnih sudova i arbitražnih tribunala kao i svih drugih pravosudnih organa. U okolnostima kada ovi organi imaju dileme kako tumačiti i primeniti određeni propis Unije, predviđena je mogućnost obraćanja Sudu pravde zahtevom za odlučivanje po prethodnom pitanju. Kako je napred pomenuto, Sud pravde je jedini organ koji ima nadležnost da tumači pravo Unije, ali to ne znači da on može da utiče na ishod spora u postupku u kom se postavlja zahtev za prethodnim pitanjem ili da deluje kao drugostepeni sud u takvim odlukama. Naime, odluka doneta od strane Suda pravde obavezuje samo sud koji je uputio zahtev za prethodno pitanje, ali ne i ostale sudove. Sudu pravde zahtevom za prethodno pitanje mogu se obratiti sudovi ili tribunali, a dilema postoji u definisanju pojma *tribunal*?

2. Pojam tribunala i sudska praksa u pravu Evropske unije

O tome šta obuhvata pojam “tribunala” iz člana 177. Ugovora o osnivanju Evropske Ekonomske Zajednice, Sud pravde je raspravljao već 1966. godine. Odlukom u slučaju *Vaassen*,¹⁷ Sud je ustanovio kriterijume na osnovu kojih se definiše pojam tribunala. U navedenoj odluci je istaknuto da tribunal mora biti osnovan u skladu sa pravom, mora biti stalan, mora poštovati pravila postupka, mora donositi odluku u skladu sa pravom, (mora primenjivati pravo), mora imati obaveznu nadležnost nad strankama koje se pojavljuju kao strane u postupku. U navedenom sporu, Holandski arbitražni tribunal je uputio zahtev za prethodno pitanje Sudu pravde,

¹⁷ *G. Vaassen-Göbbels v Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*. Slučaj br. 61/65. Sud je iste kriterijume definisanja tribunala potvrdio i u slučaju *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v Bundesbaugesellschaft Berlin mbH* Više v. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61996CJ0054>, 12. 3. 2018.

zahtevajući tumačenje Uredbe 3 Saveta Evropske ekonomske zajednice o socijalnom osiguranju radnika migranata. Sud pravde je pre nego što je dao mišljenje raspravio pitanje može li se ovaj holandski tribunal posmatrati kao tribunal u smislu člana 177. Ugovora o osnivanju Evropske ekonomske zajednice. Analizirajući navedeni holandski tribunal ESP je zaključio da je tribunal osnovan u skladu sa pravom Holandije, između ostalog i zbog toga što ministar pravde imenuje sudije ovog tribunala, da prilikom rešavanja sporova primenjuje pravo, koje je u ovom slučaju komunitarni propis Unije kao i da je njegova nadležnost obavezujuća za članove.¹⁸ U pitanju je tribunal poluzatvorenog tipa, koji obuhvata članove osiguravajućeg društva. Na osnovu toga, Sud je takav arbitražni sud smatrao organom koji ima *locus standi* u postavljanju zahteva za odlučivanje po prethodnom pitanju.

Međutim, iako ovaj slučaj predstavlja prvi nagoveštaj priznavanja arbitražnih tribunala kao tribunala u smislu člana 177 EEZ (sadašnji 267 UFEU), ovakav stav se nije dugo održao u praksi. Odluka Suda pravde naišla je na neodobravanje kako arbitražne prakse tako i teorije. U pravnoj teoriji su ovakvom stavu Suda, zamerili nedoslednost u tumačenju obavezujuće nadležnosti tribunala, navodeći da u konkretnom slučaju ne postoji punovažan arbitražni ugovor koji bi obavezivao stranke.¹⁹

Nakon slučaja iz 1966. godine, bilo je pokušaja da se različite institucije podvedu pod pojam *sud i tribunal* i tako obezbede pravo da traže mišljenje od Suda pravde. Tako su se u ulozi podnosioca zahteva našli organi koji nisu mogli da se definišu kao nacionalni sudovi pred kojima se vodi konkretan spor, već kao organi koji obavljaju neki vid pravosudne funkcije,²⁰ poput institucija koji su odlukom države dobile zadatak da obavljaju pravosudnu funkciju.²¹ Tako je u sporu *Corbiau*,²² Sud pravde istakao da zahtev za prethodno pitanje može podneti samo organ koji je direktno povezan sa sudom koji vodi postupak. Drugim rečima samo organ koji deluje kao organ apelacije u datom postupku, a ne bilo koji drugi organ od koga je traženo mišljenje u datom sporu ima pravo da podnese zahtev za davanje mišljenja. U konkretnom slučaju, zahtev je uputio di-

¹⁸ St. 272, 273 i 377 Odluke.

¹⁹ V. više W L Haardt, „Widow Vaassen-Gobbels v. Board of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf (“Tund of Employees in the Mining industry”),” 4 *Common Market Law Review*, 1967, 443–444.

²⁰ V. više slučaj *Vaassen-Göbbels*. U pitanju je bio spor oko naknade iz radnog odnosa. Kako se sporovi iz radnih odnosa rešavaju pred posebnim vrstama arbitraža, to ne možemo staviti znak jednakosti između ovih i trgovačkih arbitraža. Takođe v. slučajeve *Birra Deher*; *Gabalfrisa*.

²¹ V. slučajeve *Pretore di Cento i Pretura Unificata di Torino*.

²² *Pierre Corbiau v Administration des contributions*- slučaj br.24/92.

rektor službe prihoda države članice koji je primio žalbu na obračunat porez određenom poreskom obavezniku. Sud pravde je istakao da postoji jasna veza između lica koje je zatražilo mišljenje i službe koja je procenila određenu sumu poreza, ali da se ni u kom slučaju ovo lice ne može definisati kao tribunal ili sud u smislu čl. 177 EEZ (sadašnji 267 UFEU).

Sud je ponovio da podnosioci zahteva za odlučivanje po prethodnom pitanju mogu biti samo tribunali ili nacionalni sudovi. Međutim, iako su arbitražni tribunali u svojim odlukama izjednačeni sa odlukama nacionalnih sudova nisu tretirani kao nacionalni sudovi i tribunali pred Sudom pravde. To potvrđuje i stav Suda koji je zauzeo u odluci donetoj u predmetu *Nordsee*.²³ U pitanju je bio spor između *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH* i *Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG*²⁴ pred arbitražnim tribunalom, čiju nadležnost su ugovorile stranke u postupku. Prilikom odlučivanja o tumačenju Uredbe Evropske unije o državnoj pomoći, arbitražni tribunal je smatrao da pitanje u vezi sa tumačenjem sekundarnog izvora prava Unije treba postaviti Sudu pravde jer je reč o komunitarnom propisi koji uživa direktno dejstvo i direktnu primenu te zahteva jednoobraznu primenu.

Kada je dobio zahtev za odlučivanje o prethodnom pitanju, Sud pravde je prvo razmatrao može li se povući znak jednakosti između arbitraže kao privatnog načina rešavanja sporova i državnih sudova i tribunala. U tom cilju su tražene sličnosti između ova dva načina rešavanja sporova. Arbitraže kao i državni sudovi i tribunali rešavaju sporove i donose odluke koje su obavezujuće i koje uživaju status presuđene stvari *res judicata*. U tom smislu je našao sličnost između arbitražnog tribunala i nacionalnih sudova. Međutim, ove sličnosti nije bila dovoljna da ESP dozvoli privatnim arbitražnim tribunalima da uživaju pravo prema čl. 267 TFEU.²⁵

U obrazloženju ovog stava, Sud pravde je osporio isključivu nadležnost arbitražnog tribunala nad licima koji su zaključila arbitražni ugovor, i protivno opštim principima arbitražnog prava istakao da zaključenje arbitražnog ugovora ne znači i obavezu stranaka da se obrate arbitraži na rešavanje kada spor nastane već da imaju slobodu izbora prilikom odlu-

²³ *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG and Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG*- slučaj br. 102/81.

²⁴ U pitanju je bio spor između tri nemačke kompanije koje su trebale podeliti državnu pomoć dobijenu od strane Unije. Tribunal je smatrao da je pitanje državne pomoći pitanje komunitarnog prava te se obratio Sudu pravde zahtevom za prethodno pitanje.

²⁵ V. st. 13. Odluke.

čivanja da li spor rešiti arbitražnim ili sudskim putem.²⁶ Protivno odluci koju je doneo u prethodnom slučaju *Vaanssen*, Sud pravde je negirao da arbitražni tribunal ima javni karakter, odnosno da je osnovan u skladu sa pravom, jer počiva na sporazuma privatnih lica.²⁷

U obrazloženju odluke, Sud pravde je između ostalog istakao i da je Nemačka kao država potpisnica Ugovora o osnivanju Unije prihvatila da primenjuje osnovne vrednosti Unije, što između ostalog podrazumeva primenu komunitarnih propisa na svojoj teritoriji. Prema shvatanju Suda, ta obaveza se prvenstveno odnosi na nacionalne sudove, pa se tako ne može preneti na arbitraže kao privatna tela, kako bi se oni umesto nacionalnih sudova starali o ovoj primeni. U konkretnom slučaju reč je bila o komunitarnom propisu koji uživa direktnu primenu i koji kao takav ne zahteva da ga država implementirajućim propisima uvede u pravni sistem zemlje, već se direktno primenjuje i svaki pojedinac se može pozivati na njih u zaštiti svojih subjektivnih prava.²⁸ Zaštita subjektivnih prava nigde nije rezervisana isključivo za nacionalne sudove, te se ne vidi opravdanje za ovako razmišljanje. Zanimljivo je istaći, da se u odluci Suda pravde ne negira mogućnost zahtevanja zaštite subjektivnih prava pred arbitražama, ali se osporava pravo arbitražama da se direktno obrate ESP. Nasuprotno tome, ESP nije isključio mogućnost da nacionalni sudovi mogu umesto arbitraža da upute zahtev za prethodno pitanje. Praktično posmatrano, sudovi će to moći da učine samo u postupcima koji su povezani sa arbitražnim postupkom, bilo u postupcima koji se vode povodom poništaja, bilo u postupcima priznanja ili izvršenja arbitražne odluke.

Ovakav stav predstavlja dva koraka nazad u odnosu na slučaj *Vaanseen* u pogledu mogućnosti obraćanja arbitražnih tribunala. Slučaj *Nordsee* je čini se izvršio veći negativan uticaj nego što je to bio slučaj sa pozitivnim stavom zauzetim 50 godina ranije. Upravo zbog tako zauzetog stava dugo godina se smatralo da arbitražni tribunali ne mogu da postavljaju pitanja Sudu pravde.

Međutim, ipak su sporadično činjeni naponi u napuštanju ovog stava. Primer za to je slučaj *Danfoos* iz 1988.²⁹ u kom je ESP priznao pravo

²⁶ St. 11 Odluke. U kasnijim odlukama *inter partes* dejstvo arbitražne odluke nije bilo prepreka priznavanju prava državnih organa da se obrate sudu pravde. V. više <http://www.ejls.eu/18/215UK.htm>.

²⁷ V. st. 7. Odluke.

²⁸ Više o tome v. u obrazloženju koje je dao J. 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 i dalje.

²⁹ *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening*-slučaj br. 109/88.

arbitražnim tribunalima da postave prethodno pitanje. Pošlo se od istog testa koji je primenjen u slučaju iz 1966. i tumačenju arbitražnog tribunala kao tribunala u smislu člana 177 EEZ (267 UFEU). Istaknuto je da je nadležnost arbitražnog tribunala obavezujuća za stranke koje učestvuju u postupku. Ipak, Sud je ostavio mogućnost različitog tumačenja ovog stava navodeći da u zavisnosti od stava koji nacionalni pravni sistemi imaju prema arbitraži kao privatnom načinu rešavanja sporova zavisice i mogućnost obraćanja Sudu pravde. Drugim rečima, arbitražni tribunali će moći da se obrate ESP ako uživaju u nacionalnom pravu isti položaj kao državni sudovi i tribunali.

Takav stav potvrđen je u novijoj arbitražnoj praksi iz 2013. godine. U slučaju *Merck Canada*³⁰ Sud pravde je dozvolio obraćanje arbitražnog tribunala navodeći da je tribunal u potpunosti integrisan u pravni sistem države, te kao takav ima pravo da se obrati Sudu pravde.³¹ Takođe, u sporu koji je pokrenuo Portugalski administrativni (poreski) arbitražni tribunal, Sud pravde je dozvolio obraćanje navodeći da tribunal ispunjava niz uslova koji se zahtevaju odlukom iz 1966. među kojima je i stalna priroda tribunala.³²

3. Problemi koji se javljaju kao posledica nedefinisanosti arbitražnih tribunala kao tribunala u smislu člana 267 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije

Iz navedenih slučajeva se može zaključiti da ne postoji jednoobrazno tumačenje *suda i tribunala* iz člana 267 UFEU, te da od svakog konkretnog slučaja zavisi da li će Sud pravde dopustiti obraćanje zahtevom za prethodno pitanje ili ne. Takav stav naravno dovodi do nekonzistentnosti i stvara mogućnost da se čak i prinudni propisi Unije, poput pravila konkurencije, na različite načine tumače od strane arbitražnih tribunala sa sedištem u različitim državama članicama.

Arbitrabilnost sporova iz prava konkurencije više se ne postavlja kao sporno,³³ te se osnovano očekuje da tribunali na jednoobrazan način

³⁰ *Merck Canada Inc. v Accord Healthcare Ltd and Others*- slučaj br. 555/13.

³¹ V. više T. Cole *et al*, *The Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU, A Study for the Directorate General for Internal Policies Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs*, European Union, Brussels 2014, 187 i dalje.

³² *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta SA v Autoridade Tributária e Aduaneira*- slučaj br. 377/13.

³³ V. više J. Vukadinović Marković, *Uloga arbitrabilnosti u procesu rešavanja sporova pred međunarodnom trgovinskom arbitražom*, doktorska disertacija, Beograd 2016, 160 i dalje.

tumače komunitarna pravila kojima se uređuje konkurencija na jedinstvenom tržištu. Kako ovi propisi predstavljaju *ius cogens* javnog poretka Unije i uživaju neposredno dejstvo i neposredu primenu, očekuje se da sudovi i tribunalali imaju pravo da se obrate Sudu pravde zahtevom za tumačenje ovih propisa.

U suprotnom, može doći do različitog tumanja ovih propisa pred arbitražnim tribunalima, što može dovesti do toga da nacionalnu sudovi mogu poništiti donetu arbitražnu odluku pozivajući se da je arbitražni tribunal na pogrešan način tumačio pravila konkurencije.

Takav problem se javio u slučaju *Eco Swiss*.³⁴ Postupak je pokrenut pred holandskim arbitražnim tribunalom, između holandske kompanije Benetton i *Eco Swiss* kompanije sa sedištem u Hong Kongu povodom otkaza ugovora pre ugovorenog roka. Spor se odnosio na ostvarivanje prava na naknadu povodom dobijanja licence, odnosno deljenja tržišta u Italiji. Tribunal je doneo odluku u korist *Eco Swiss*. Kompanija Benetton je pokrenula postupak za poništaj odluke pred holandski nacionalnim sudom, pozivajući se na činjenicu da se zaključeni ugovor o licenci zapravo odnosi na podelu tržišta Unije i da kao takav vređa osnovne principe prava konkurencije Unije. Slučaj je dospao do Vrhovnog suda Holandije u postupku po poništaju, a onda je Vrhovni sud uputio zahtev za prethodno pitanje Sudu pravde. Od Suda pravde je tražio mišljenje da li je arbitraža prekoraciila dozvoljena ovlašćenja jer se upustila u odlučivanje o povredi prava konkurencije. Sudu je bilo upućeno i pitanje može li se takva odluka poništiti jer je arbitraža raspravljala o pravu konkurencije koje spada u javni poredak Unije. Kako arbitražna odluka može biti poništena samo iz tačno navedenih uslova, da li odlučivanje o pravilima koji spadaju u javni poredak predstavlja takav uslov.³⁵

Sud pravde je afirmativno odgovorio na ovo pitanje, navodeći da je tačno da nadležni sudovi mogu poništiti arbitražnu odluku ukoliko je ona u suprotnosti sa javnim poretkom nacionalne države članice, ali da isto tako moraju poništiti odluku i ako je ona u suprotnosti sa javnim poretkom Unije. Pravo konkurencije, odnosno članovi 101 i 102. Ugovora iz Lisabona (ranije 81 i 82) predstavljaju javni poredak Unije i nacionalni sudovi moraju da ponište arbitražna odluku koja je u suprotnosti sa ovim članovima.³⁶

Ovakvom odlukom Sud je potvrdio arbitrabilnost sporova nastalih povredom prava konkurencije. Drugim rečima, arbitražni tribunalali mogu donositi odluke primenjujući pravila konkurencije kao deo međunarodnog javnog

³⁴ *Ibid.*

³⁵ St. 17. Odluke.

³⁶ St. 37. Odluke.

poretka. Sa druge strane, otvoreno je i niz problema jer se prilikom rešavanja sporova tribubali ne mogu obratiti ESP zahtevom za tumačenje pravila komunitarnog prava. Nacionalni sudovi takve odluke mogu poništiti ili odbiti njihovo priznanje upravo iz razloga loše primene komunitarnog propisa.³⁷

Čak je i Sud pravde bio svestan ove nekoenzistentnosti mnogo pre donošenja odluke u slučaju Eko Swiss. U tom smislu je u slučaju Nordsee i predviđeo mogućnost da tribunali mogu samo preko nacionalnih sudova u postupcima koji su povezani sa arbitražnim postupkom da se obrate Sudu pravde.

Iz navedenog se može zaključiti da arbitražni tribunali mogu dobiti mišljenje Suda pravde o određenom pitanju, indirektnim putem. Neki evropski sistemi su shvatili koliki problem može nastati zbog ovog stava teorije i prakse, pa su predvideli na koji način arbitražni tribunali mogu da postave pitanje Sudu pravde. Tako je Danski arbitražni zakon predviđeo mogućnost da se nacionalni sudovi mogu obratiti ESP na zahtev arbitražnog tribunala. Pitanje arbitražnog tribunala koje se odnosi na primenu i tumačenje komunitarnog prava mogu postaviti nacionalni sudovi ako odluče da bi isto pitanje postavili i oni sami kada bi se postupak vodio pod njihovim okriljem.³⁸ Nadležnost nacionalnog suda koji će imati pravo da postavi pitanje ESP određuje se prema opštim principima o nadležnosti. U skladu sa ovim principima pravo ima onaj nacionalni sud koji bi sudio u konkretnom sporu da ne postoji arbitražni ugovor.

Pored ovog opšteg problema, moramo naglasiti da se zahtevom za odlučivanje po prethodnom pitanju Sudu pravde mogu obratiti samo nacionalni sudovi i tribunali država članica. Sudovi i tribunali država nečlanica, kao što je Srbija ne podležu ovom režimu. Međutim, potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, Srbija je prihvatili obavezu da uskladi nacionalne propise sa komunitarnim propisima i da prihvati *acque communitaire*. U tom slučaju se osnovano postavlja pitanja na koji način arbitražni tribunali sa sedištem u Srbiji, koji primenjuju komunitarno pravo konkurencije mogu biti sigurni da su na pravi način primenili pravila međunarodnog javnog poretka. Postavlja se pitanje ima li načina da se tribunali koji su zasedali na teritoriji ovih država obrate Sudu pravde?

Prema Uncitral Model zakonu³⁹ čl. 1(2) pomoć nacionalnih sudova mogu koristiti tribunali koji se nalaze na teritoriji te države članice. U tom

³⁷ V. više J. Baseldow, 373.

³⁸ V. više D. Terkildsen, S. Lysholm Nielsen, „Arbitral Tribunals and Article 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union – The Danish By-Pass Rule”, na http://dandersmore.com/sites/default/files/files/Terkildsen-Nieslen_AYLA_2012.pdf, 198.

³⁹ Uncitral Model zakon o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 2006. godine

slučaju, tribunalni sa sedištem u Srbiji ne mogu računati na pomoć nacionalnih sudova Hrvatske, na primer, kao države članice Evropske unije. Jedini način da se tribunal nedržave članice domogne pomoći nacionalnih sudova država članica jeste da potonje donesu nacionalne propise kojima će dopustiti ovu mogućnost. Taj primer je sledila Nemačka prilikom implementacije Uncitral Model zakona, donoseći Zakon o građanskom postupku u kom je proširila polje primene na postupke vođene od strane arbitraža čija su sedišta ostala nepoznata ili se nalaze van granica Nemačke.⁴⁰ Međutim, ni ovo rešenje ne može se prihvatiti bez zadržke jer će nacionalni sudovi moći da pomognu samo u postupcima koji imaju određenu vezu sa sudovima.

Čak i u najboljem slučaju da susedi države Srbije donesu odgovarajuće zakone koji bi dali mogućnost da se nacionalni sudovi obrate za pomoć umesto arbitražnih tribunala, ostaje diskreciona ocena tih sudova da li su zaista i postoji veza spora koji je vođen pred arbitražnim tribunalom i nacionalnog suda. Čini se da su mali izgledi da arbitražni tribunalni sa sedištem u Srbiji dobiju mogućnost da se obrate Sudu pravde.

4. Zaključak

Sud pravde bi u cilju očuvanja jedinstvenog komunitarnog pravnog sistema trebalo da razmotri mogućnost tumačenja člana 267 UFEU u korist arbitražnih tribunala. Test koji je postavio u slučaju *Vaanseen* bi trebalo tumačiti na način da arbitražni tribunalni ispunjavaju navedene uslove. Sve veće prisustvo komunitarnog prava u privatnoj sferi iziskuje pojačanu komunikaciju između Suda pravde i arbitražnih tribunala. U suprotnom, može doći do većeg raslojavanja prava Unije i nejedinstvene primene što dovodi do pravne nesigurnosti.

Sa druge strane, arbitražni tribunalni u državama nečlanica imaju male izgleda da se na bilo koji način obrate Sudu pravde zahtevom za tumačenje komunitarnog propisa. Imajući to u vidu, potrebno je razmotriti mogućnosti unapređenja arbitražne prakse. Za početak, bi trebalo razmotriti mogućnost da se arbitražnim smatraju oni sporovi koji su do sada smatrati nepodobnim za arbitražno rešavanje, poput onih koji zadiru u javni poredak određene države.

⁴⁰ V. čl. 1025(2) nemačkog Zakonika o parničnom postupku građanskog zakonika, 5. 12. 2005. (*Bundesgesetzblatt*, str. 3202, 2006 I str. 431, 2007 I str. 1871, poslednje izmene od 10. 10. 2013. (tekst dostupan na engleskom na: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html, 12. 3. 2018).

Literatura

- Basedow J., “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, 367-386.
- Cole T. et al, *The Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU, A Study for the Directorate General for Internal Policies Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs*, European Union, Brussels 2014, 1-312.
- Ćeranić J., *Oblici povezivanja država članica u Evropskoj uniji*, Beograd 2011.
- Ćeranić J., “Pravna priroda EU na osnovu Ugovora iz Lisabona”, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Budva 2012, 303-318.
- Haardt W.L., “Widow Vaassen-Gobbels v. Board of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf (“Tund of Employees in the Mining industry””, 4 *Common Market Law Review*, 1967, 443–444
- Hartley T., “The Brussels I Regulation and arbitration”, *International and Comparative Law Quaterly*, 63 (4). 2014, 843-866.
- Knežević G., Pavić V., *Arbitraža i ADR*, Beograd 2010.
- Perović J., *Standarde klauzule u međunarodnim poslovnim ugovorima*, Beograd 2014.
- Vukadinović R., Vukadinović Marković J., *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*, Kragujevac 2016.
- Vukadinović Marković J., *Uloga arbitralnosti u procesu rešavanja sporova pred međunarodnom trgovinskom arbitražom*, doktorska disertacija, Beograd

Pravni izvori

- Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) (Uredba br. 2013/11/EU Evropskog Parlamenta i Saveta od 21 Maja 2013. o alternativnom načinu rešavanja potrošačkih sporova).
- Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR) (Uredbu br. 524/2013 (EU) o online rešavanju potrošačkih sporova.
- The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, (Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, *Službeni list SFRJ- Međunarodnu ugovori*, br. 11/81).
- Treaty on European Union, (Ugovor Evropske unije) *Official Journal C 326*,

26/10/2012 P. 0001 – 0390.

Treaty on the Functioning of the European Union, (Ugovor o Funkcionisanju Evropske unije,), *Official Journal C 326*, 26/10/2012 P. 0001 – 0390.

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, (UNCITRAL Model zakon o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 2006. godine)

Nemački Zakonik o parničnom postupku od 5.12.2005. (Zivilprozessordnung - ZPO), *Bundesgesetzblatt*, str. 3202, 2006 I str. 431, 2007 I str. 1871, poslednje izmene od 10. 10. 2013., tekst dostupan na engleskom na: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html, 12. 3. 2018.

Sudska i arbitražna praksa

Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta SA v Autoridade Tributária e Aduaneira, C- 377/13.

Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v Bundesbaugesellschaft Berlin mbH, C-54/96.

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening, C- 109/88.

Merck Canada Inc. v Accord Healthcare Ltd and Others, C- 555/13.

Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG and Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG. C- 102/81.

Pretore di Cento i Pretura Unificata di Torino, <http://guidagenerale.maas.ccr.it/document.aspx?uri=/repertori/R096290>.

Pierre Corbiau v Administration des contributions, Vaassen-Göbbels v Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf, C- 61/65.

Internet izvori

Gaffney J., *Do We Need Separative European Regulation of Arbitration*, http://www.cepani.be/sites/default/files/images/john_gaffey_-_warsaw_ciarb_paper_-_final.pdf, 20.3.2018.

Terkildsen D., Lysholm Nielsen S., *Arbitral Tribunals and Article 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union – The Danish By-Pass Rule*, http://dandersmore.com/sites/default/files/files/Terdilksen-Nieslen_AYIA_2012.pdf, 20.03.2018.

Jelena Vukadinović Marković, PhD

Research Fellow

Institute of Comparative Law, Belgrade

POSITION OF THE ARBITRATION TRIBUNALS IN THE EU LEGAL ORDER

Summary

The EU Treaties provide that only courts and tribunals from Member States may raise a question on the interpretation and validity of EU law to the Court of Justice of the EU (267 EU). The reference for a preliminary ruling is an important procedure whose aim is cooperation between judges at national and European level in order to ensure uniform application of EU law. The Court of Justice should reconsider its interpretation of Article 267 TFEU and allowed arbitration tribunal to put question. On that way, will be preserve unique and compact system of European law. On the other hand, the arbitration tribunals from non member states in every case don't have competence to put question before European Court of Justice.

Keywords: Article 267 TFEU, preliminary question, arbitration, arbitration award, EU, Court of Justice.