

Др Сања В. Бајић, редовни професор
Универзитета у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
S.Djajic@pf.uns.ac.rs

О ФРАГМЕНТАЦИЈИ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА И СУКОБУ АУТОРИТЕТА МЕЂУНАРОДНИХ СУДОВА НА ПРИМЕРУ СУДА ПРАВДЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ*

Сажетак: *Изучавању (де)фрагментације међународног права и сукоба међународних судова се у овом раду приступа полазећи од два питања. Прво је да ли екстерни и интерни ауторитети међународних судова има утицаја приликом решавања сукоба надлежности и одлука различитих међународних судова. Друго је да ли успутање надлежности једном међународном судском телу нужно има позитивне последице на униформност међународног права. У овом раду ауторка истражује овај феномен на примеру Суда правде Европске уније и могуће утицаја његовог екстерног ауторитета приликом решавања сукоба са другим међународним судским и квазисудским телима. Основ истраживања чини хронологија три случаја: Фабрика МОКС-а, Кади и Ахмеа. Истражују се правни ставови приликом решавања сукоба надлежности и сукоба одлука, али заједно са провером утицаја институционалног оквира међународних судова на исход решења сукоба. У случају Фабрика МОКС-а други међународни судови су успушили надлежност Суду правде ЕЗ. У случају Кади Суд правде је имао последњу реч у погледу спорa са Саветом безбедности УН о заштити основних права, и на тај начин успоставио приоритет права ЕУ. У последњем од ова три случаја, поводом инвестиционог спорa у предмету Ахмеа против Словачке, Суд правде није успео да наметне свој ауторитет и обезбеди приоритет у примени праву Европске уније у контексту међу-*

* Рад је припремљен као резултат истраживања у оквиру пројекта „Правна традиција и нови правни изазови” Правног факултета Универзитета у Новом Саду и пројектне теме „Процеси глобализације и фрагментације у савременом међународном праву: међународно право између кохерентног система и дезинтеграције”.

народне инвестиционе арбитраже. Хронологија ових случајева је истовремено и хронологија сукоба надлежности Суда правде ЕУ и других међународних судских инстанци. Питање, на које се у овом раду истражи одговор, је да ли су и други фактори, поред правних ставова и аргумената, били релевантни приликом решавања сукоба. Посебно је питање да ли је уступање приоритета другом међународном суду одговарајуће и пожељно средство за уједначавање и кохерентност међународног права.

Кључне речи: *фрагментација међународног права, Фабрика МОКС-а, Кади, Ахмеа, екстерни ауторитет међународних судова.*

1. УВОД

Фрагментација међународног права је феномен који је у блиској вези са децентрализованим међународним правосуђем. Овде постоји врло јасан аксиом: у одсуству хијерархије и формалне повезаности различитих међународних судова, у окружењу где постоји велики број међународних судова различитих надлежности, произилази да фрагментација међународног правосудног система нужно производи и фрагментацију међународног права. Неуједначеност тумачења општих норми међународног права неизбежна је последица децентрализованог и међусобно неповезаног међународног судског система. Циљ овог рада је да истражи феномен фрагментације у контексту сукоба надлежности међународних судова и начина решавања овог сукоба. Претпоставка истраживања је да за решење ових сукоба нису увек релеванта само правила о надлежности већ да је сукоб надлежности међународних судова истовремено и сукоб њихових ауторитета у ширем смислу. Ова претпоставка се заснива на чињеници да процесна правила о надлежности међународних судова најчешће не садрже правила о решавању сукоба надлежности, те се зато може претпоставити да нека друга правила или неки други обзир могу одредити решење овог сукоба.

Први део рада поставља теоријски оквир истраживања а то је проблем фрагментације међународног права у међународном правосуђу. У другом делу рада биће хронолошки приказане околности и основна обележја три случаја која су предмет истраживања и илустрација проблема: предмети Фабрика МОКС-а, Кади и Ахмеа. Уследиће преглед теоријских ставова о конституисању и дејству спољног ауторитета међународних судова, а нарочито Суда правде ЕУ у решавању сукоба надлежности, и значај овог фактора за проблем (де)фрагментације међународног права.

2. ФРАГМЕНТАЦИЈА МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА И МЕЂУНАРОДНО ПРАВОСУЂЕ

Различите су могућности за превазилажење какофоније у међународном правосуђу. У овом раду ће бити испитан један од могућих метода за превазилажење ових сукоба, односно за превазилажење фрагментације у тумачењу и примени међународног права путем уступања надлежности и давања предности другом суду. Могући су различити исходи сукоба два међународна суда и најчешћи случај је тај да оба суда такав сукоб напосто не решавају уз образложење да сваки од судова има право и обавезу да реши спор у оквирима своје, најчешће специјализоване надлежности. Могуће негативне последице таквог приступа нису од непосредног интереса за међународне судове – фрагментација и правна сигурност нису брига међународних судова. Ређи случај је да међународни суд, када препозна могући сукоб надлежности и доношење различитих одлука у истој ствари, одлучи да ускрати надлежност, прекине поступак, или да застане са поступком, и да препусти одлучивање другом суду. Ове ситуације су ређе из објективних и субјективних разлога. Објективни се налазе у недостатку општих и системских норми о односу различитих судова, и у чињеници да се надлежности међународних судова врло често и преклапају. Тек уколико правила поступка предвиђају неке од ових околности као процесну сметњу (литиспенденција и сл.) могуће је да дође до прекида поступка, али у одсуству врло јасних и строгих правила судови су склонији да не одступе од своје надлежности и да наставе са поступком. Субјективни разлози се налазе у претпоставци да сваки међународни систем за решавање спорова тежи свом очувању – свака могућност вођења поступка омогућава очување система и успостављање његовог ауторитета. Међу субјективним разлозима свакако се налазе и разлози политичког ауторитета.

Како политички ауторитет међународних судова утиче на решавање проблема фрагментације и унификације међународног права илуструју три случаја Суда правде Европске уније. Реч је о предметима *Фабрика МОКС-а*,¹ *Кади*² и *Ахмеа*.³ У сва три случаја Суд правде ЕУ је, одлучујући о односу

¹ *Mox Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*, PCA Case no. 2002-01; ITLOS, *Dispute Concerning the Mox Plant, International Movements of Radioactive Materials, and the Protection of the Marine Environment of the Irish Sea (Ireland v. United Kingdom)*; C-459/03, *Commission of the European Communities v. Ireland*, пресуда Суда правде ЕУ (Велико веће) од 30. маја 2006.

² Спојени предмети C-402/05 P и C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi & Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union*, Суд правде ЕУ (Велико веће), пресуда од 3. септембра 2008.

³ *Achmea B.V. v. The Slovak Republic*, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13 (formerly *Eureko B.V. v. The Slovak Republic*); *Slowakische Republic (Slovak Republic) v. Achmea BV*, Суд

права ЕУ и других међународноправних правила, и надлежности других тела у истој ствари, претендовао на право да има последњу реч. Другим речима, у сва три случаја претендовао је на приоритет у оквиру међународног правосудног система, а аргументи које је користио су међусобно слични и заснивају се на праву Европске уније. Ипак, док је у прва два случаја (МОКС и Кади) тај примат и освојио, у трећем, сукобу надлежности и сукобу супстанцијалних правила поводом одлуке у предмету Ахмеа, то није био случај.

Разлика која је одмах уочљива односи се на судове и тела у односу на које је Суд правде ЕУ претендовао да успостави свој ауторитет, правни и политички. Док је у Фабрици МОКС-а то био Трибунал за право мора, а у предмету Кади Савет безбедности УН и Комитет за санкције, у случају Ахмеа сукоб је настао између Суда правде ЕУ и инвестиционих арбитражних судова. У последњем случају су инвестициони судови без изузетка одбијали разлоге Суда правде ЕУ на које су се тужене државе позивале. Циљ овог рада је да испита како су исти аргументи могли да имају тако различите последице и у којој мери је правни (и ванправни) ауторитет инволвираних актера имао утицај на решавање сукоба.

Испитивање политичког ауторитета Суда правде ЕУ унутар Европске уније и ван ње део је једног ширег теоријског приступа ауторитету и легитимитету међународних судова.⁴ Према томе, аналитички оквир за ово истраживање ослања се управо на радове и доктрине који испитују политички ауторитет међународних судова у децентрализованом и фрагментисаном међународном правосудном систему.⁵ Према овим теоријама такав ауторитет постоји и игра важну улогу у испитивању значаја и дејства одлука и надлежности међународних судова. Из ове перспективе сукоб надлежности и одлука се може објаснити и другим факторима, а не само формалним правилима о сукобу надлежности.

правде ЕУ, предмет C-284/16, пресуда Суда правде ЕУ (Велико веће) од 6. марта 2018. Овде постоји још 12 арбитражних спорова у којима се расправљало о истим аргументима заснованим на праву ЕУ. Они су цитирани и образложени у делу рада о предмету Ахмеа, јер у ширем смислу припадају групи Ахмеа предмета о којима је реч у овом раду.

⁴ Karen J. Alter, *The European Court's Political Power: Selected Essays*, Oxford 2009.

⁵ Armin von Bogdandy, Ingo Venzke, „In Whose Name? An Investigation of International Courts' Public Authority and Its Democratic Justification”, *European Journal of International Law*, 1/2012, 7-41; Karen J. Alter, *The New Terrain of International Law: Courts, Politics, Rights*, Princeton-Oxford 2014; Nienke Grossman et al. (eds.), *Legitimacy and International Courts*, Cambridge 2018; Henrik Palmer Olsen, „International Courts and the Building of Legal Authority beyond the State”, in: P. Capps & H. Olsen (eds.), *Legal Authority beyond the State*, Cambridge 2018, 81-101; Karen J. Alter, Laurence R. Helfer, Mikael Rask Madsen (eds.), *International Courts Authority*, Oxford 2018.

3. СТУДИЈА ТРИ СЛУЧАЈА

3.1. Фабрика МОКС-а

Спор између Уједињеног Краљевства и Ирске настао је поводом изградње погона за производњу нуклеарног горива МОКС (*MOX – mixed oxide fuel*). Погон је био тек једна фабрика у оквиру британског нуклеарног комплекса Селафилд, на северозападној обали у Ирском мору. Изградња фабрике окончана је 1997. а за рад је била спремна тек 2001. године. Ирска, као суседна држава која са УК дели Ирско море, супротставила се изградњи овог погона на обалама Ирског мора због ризика по животну средину. Ирска је овим поводом покренула неколико међународних поступака.

Први је покренула у јуну 2001. због тога што је Уједињено Краљевство одбило да достави информације о изградњи и функционисању фабрике МОКС-а. Ирска је у *ad hoc* арбитражи, предвиђеној ОСПАР конвенцијом, захтевала од арбитражног суда да утврди одговорност УК за кршење ове конвенције због пропуста да јој достави информације, и да обавезе УК да јој те информације и достави.⁶ Ирска је затим оспорила изградњу и рад фабрике за производњу нуклеарног горива покренувши други арбитражни поступак против Уједињеног Краљевства пред Сталним арбитражним судом на основу Конвенције УН о праву мора, али је и посебним захтевом од Трибунала за право мора тражила изрицање привремених мера ради обуставе рада фабрике.⁷ Други арбитражни поступак пред Сталним арбитражним судом и посебан поступак за одређивање привремене мере пред Трибуналом за право мора покренути су готово истовремено – први је покренут 25. октобра, док је други покренут 9. новембра 2001. У поступку пред Трибуналом за право мора, основаним Конвенцијом УН о праву мора из 1982., Уједињено Краљевство је оспорило надлежност Трибунала за изрицање привремених мера између осталог и због тога што је решавање овог спора (имајући у виду стране, предмет и правила која овај однос уређују) у искључивој надлежности Суда

⁶ *Ireland v. United Kingdom* (OSPAR Arbitration), PCA, Case no. 2001-03, арбитражна одлука од 2. јула 2003. ОСПАР конвенција уређује питања заштите мора од загађивања и предвиђа као обавезу достављање информација о могућим штетним активностима физичким и правним лицима. Ирска је у више наврата захтевала достављање конкретних извештаја о процени ризика по животну средину али је УК то одбило.

⁷ Захтев за изрицање привремених мера и тужба Ирске (*Request for Provisional Measures and Statement of Case Submitted on Behalf of Ireland*) од 9. новембра 2001. године, ITLOS, *Dispute Concerning the Mox Plant, International Movements of Radioactive Materials, and the Protection of the Marine Environment of the Irish Sea (Ireland v. United Kingdom)*, бр. 10, став 150. (доступно на следећој интернет адреси: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/request_ireland_e.pdf, 8.9.2020.).

правде ЕУ.⁸ Трибунал није ускратио надлежност за изрицање привремених мера (*prima facie* надлежност) мада није наложио оне привремене мере којима се Ирска надала. Трибунал је такође констатовао да према члану 290 став 5 Конвенције о праву мора арбитражни суд основан главом VII ове конвенције има *prima facie* надлежност за решавање овог спора.⁹ Пошто оба суда, Трибунал за право мора и *ad hoc* арбитражни суд основан под окриљем Сталног арбитражног суда, постоје у систему Конвенције УН о праву мора њихове су надлежности уређене овом конвенцијом и међусобно су комплементарне.

У арбитражном поступку тужени је уложио неколико приговора ненадлежности које је арбитражни суд поделио у две групе приговора, приговоре на основу међународног права и оне на основу права ЕУ.¹⁰ У другој групи су приговори који се заснивају на недостатку процесне легитимације странака, недостатку надлежности јер су спорна питања уређена правом ЕУ и због искључиве надлежности Суда правде ЕУ у овој конкретној правној ствари.¹¹ После подношења приговора, а пре почетка расправе, Европска комисија је поднела извештај Европском парламенту у којем је изнела став да разматра могућност покретања поступка против Ирске на основу (тадашњег) члана 226 Уговора о ЕЗ, јер се Ирска оглушила о одредбе оснивачких уговора¹² покретањем поступка ван система обавезне надлежности. Иако се Европска комисија није директно обратила арбитражном суду овај је свеједно разматрао могуће последице најављеног поступка Европске комисије:

„У оваквим околностима постоји реална могућност да Суд правде ЕУ буде позван да одлучује о питању да ли одредбе Конвенције [о праву мора] на које се позива Ирска припадају кругу питања у погледу којих је надлежност пренета на Европску заједницу и да ли је тиме искључива надлежност Суда правде ЕУ проширена на тумачење и примену Конвенције у целини.”¹³

Арбитражни суд се ослонио на чл. 281 и 282 Конвенције УН о праву мора који дају предност другим уговореним механизмима за решавање спорова. Ме-

⁸ Реплика Уједињеног Краљевства (Written Response of the United Kingdom) од 15. новембра 2001, ITLOS, *Dispute Concerning the Mox Plant, International Movements of Radioactive Materials, and the Protection of the Marine Environment of the Irish Sea (Ireland v. United Kingdom)*, бр. 10, став 167. (доступно на следећој интернет адреси https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/response_uk_e.pdf, 8.9.2020.).

⁹ *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Одлука од 3. децембра 2001, ITLOS Reports 2001, 95.

¹⁰ *Mox Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*, PCA Case no. 2002-01, Одлука бр. 3 о прекиду поступка о надлежности и меритуму, и о захтеву за привремене мере (Suspension of Proceedings on Jurisdiction and Merits, and Request for Further Provisional Measures), 23. јуни 2003., став 16.

¹¹ Исто, став 20.

¹² Исто, став 21.

¹³ Исто, став 21.

ђутим, чини се да он овде иде и преко своје обавезе из ових конвенцијских одредаба јер у моменту одлучивања још увек није сасвим јасно да ли је надлежност Суда правде ЕУ измењена у толикој мери да је у потпуности лишила арбитражни суд надлежности. Арбитражни суд више перцепира него што то може са сигурношћу да тврди, да ће доћи до неког поступка у којем би се могла доказати његова ненадлежност, а могао је да поступи и друкчије: могао је утврдити да се наведене одредбе односе на специјалне споразуме о решавању спорова који су били на снази у време закључивања Конвенције УН о праву мора, или да није јасно да ли је други суд надлежан за сва питања о којима би могао да одлучује Суд правде ЕУ,¹⁴ односно да ли су сва питања која су предмет спора у искључивој надлежности ЕУ.¹⁵ Арбитражни суд чак препознаје аутономни карактер правног поретка Европске уније и постојање подсистема међународног права:

„Суд прихвата да су горе наведени проблеми у вези са питањима која се суштински тичу интерног функционисања једног посебног правног поретка (тачније поретка Европских заједница) којем су обе странке у поступку потчињене и за које, у околностима о којима је било речи у ставу 21, треба наћи одговоре унутар институционалног оквира Европских заједница. Питања права ЕЗ још увек нису решена и постоји ризик даљег одлагања њиховог решавања.”¹⁶

Арбитражни суд је одлучио да прекине поступак¹⁷ док се ово питање не реши.¹⁸ Да није реч само о дејству чл. 281 и 282 Конвенције УН о праву

¹⁴ Volker Roben, „The Order of the UNCLOS Annex VII Arbitral Tribunal to Suspend Proceedings in the Case of the MOX Plant at Sellafield: How Much Jurisdictional Subsidiarity,” *Nordic Journal of International Law*, 2/2004, 230-236.

¹⁵ Исто, 236-240.

¹⁶ *Mox Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*, Order No. 3 of 23 June 2003, PCA Case no. 2002-01, Одлука о прекиду поступка о надлежности и меритуму, и о захтеву за привремене мере (Suspension of Proceedings on Jurisdiction and Merits, and Request for Further Provisional Measures), став 24.

¹⁷ Мишљење појединих коментатора овог случаја је да је арбитражни суд погрешно у својој одлуци да прекине поступак јер је то било супротно одлуци Трибунала за право мора који је установио да постоји надлежност арбитражног суда. Са друге стране, арбитражни суд има овлашћење да сам одлучује о својој надлежности, а и одлука Трибунала за право мора се односила на утврђивање *prima facie* надлежности довољне за изрицање привремених мера. Ипак, Фолкер Рубен указује да се од доношења одлуке Трибунала до доношења одлуке арбитражног суда о прекиду поступка није ништа променило осим најаве Европске комисије да је реч о питању које је уређено правом ЕУ и које припада искључивој надлежности Суда правде ЕУ. Овај аргумент сам по себи није релевантан за арбитражни суд. – „Остаје мистерија како је арбитражни суд дошао до закључка да у погледу његове надлежности постоји ’озбиљна сумња’. Такве сумње су морале бити познате и Трибуналу за право мора. Једина нова чињеница која је наступила после поступка о привременим мерама пред Трибуналом за право мора била је објављивање намере Европске комисије да покрене поступак на основу члана 226 Уговора о ЕЗ. Ово је без значаја за мериторну надлежност Трибунала, и Трибунал на томе не заснива своју одлуку.”- V. Roben, нав. дело 230.

¹⁸ Непуне три недеље после доношења одлуке о привременом прекиду поступка у овом предмету, други арбитражни суд, који је одлучивао о повреди ОСПАР конвенције,

мора, већ и признавању ауторитета Суда правде ЕУ, сведоче и разлози које арбитражни суд наводи за прекид арбитражног поступка:

„У оваквим околностима, а имајући у виду обзире узајамног поштовања и уважавања, којима се мора дати предност у односима судова када су оба позвана да одлуче о правима и обавезама две држава, арбитражни суд сматра да не би било прихватљиво да настави даље са поступком у меритуму када још увек није решено поменуто питање. Штавише, поступак који би могао бити окончан контрадикторним одлукама о истом питању не би био од помоћи у решавању спора између страна.”¹⁹

Антиципација арбитражног суда била је исправна и вероватно је била заснована на чињеници да је формална нотификација о намери Европске комисије да поднесе тужбу већ била упућена Ирској 15. маја 2003. године, после неформалних преговора између Европске комисије и Ирске, иако се она не помиње у одлуци о прекиду поступка. Европска комисија је покренула поступак 30. октобра 2003. године против Ирске пред Судом правде Европске уније са захтевом да се донесе декларативна пресуда која ће утврдити да је Ирска повредила чл. 10 (обавеза сарадње) и чл. 292 (искључива надлежност Суда правде ЕУ) Уговора о ЕЗ, као и чл. 192 и 193 Уговора о Евроатому (обавеза консултација са институцијама Европске уније). Суд правде ЕУ је усвојио тужбени захтев у целости и утврдио да је Ирска повредила ове одредбе²⁰ тиме што је покренула поступак решавања спорова против УК на основу Конвенције УН за право мора.²¹

Две године после доношења пресуде Суда правде ЕУ, арбитражни суд је донео одлуку о окончању поступка, пошто је Ирска обавестила арбитражни суд да повлачи тужбу.²² Иако је избегнута фрагментација међународног права у овом случају, питање је да ли је то довело до позитивног исхода: ниједан суд се није упустио у основно питање да ли је Уједињено Краљевство повредило правила међународног права о заштити животне средине због рада погона за производњу нуклеарног горива у Ирском

одбио је све захтеве Ирске. У том случају нису се као спорна јавила питања примене права ЕУ и надлежности Суда правде. – *Ireland v. United Kingdom* (OSPAR Arbitration), PCA, Case no. 2001-03, арбитражна одлука од 2. јула 2003.

¹⁹ *Mox Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*, Order No. 3 of 23 June 2003, PCA Case no. 2002-01, Привремени прекид поступка о надлежности и меритуму, и о захтеву за привремене мере (Suspension of Proceedings on Jurisdiction and Merits, and Request for Further Provisional Measures), став 28.

²⁰ Шире, видети: Маја Лукић, „Ауторитет суда ЕУ испред правне сигурности – пресуда МОХ”, *Анали Правној факултету у Београду*, 1/2013, 223-248.

²¹ C-459/03, *Commission of the European Communities v. Ireland*, пресуда Суда правде ЕУ (Велико веће), 30. мај 2006.

²² *Mox Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*, PCA Case no. 2002-01, Одлука о окончању поступка (Termination of Proceedings), 6. јуни 2008.

мору.²³ Интересантно је да је погон за производњу МОКС-а затворен 2011. године али из економских разлога – после инцидента и затварања нуклеарне електране у Фукушими обустављене су поруџбине за испоруку МОКС-а и погон у Селафилду више није био рентабилан због високих трошкова одржавања.²⁴

Из перспективе дискусије о (де)фрагментацији међународног права пример случаја МОКС је један од најбољих доказа постојања система међународног права и манифестација механизма за превазилажење неизбежног сукоба надлежности између међународних судова. Успостављањем приоритета једног суда у односу на други искључен је ризик доношења одлуке у једном систему која би била несагласна са правилима другог система. У контексту испитивања значаја политичког ауторитета међународних судова у решавању потенцијалних сукоба овај пример је прави егземплар како је ауторитет Суда правде Европске уније имао велику, ако не и кључну улогу. Иако су одредбе Конвенције УН о праву мора давале приоритет другим уговореним механизмима за решавање спорова, питање је да ли је надлежност другог судског тела била толико неспорно јасна (сама Ирска је у преговорима са Комисијом и у поступку пред Судом правде ЕУ истицала аргумент да нису сви захтеви у арбитражном поступку покривени правилима Европске уније и искључивом надлежношћу Суда правде ЕУ). Арбитражни суд и органи Конвенције УН о праву мора су учинили и више него што су од њих тражила меродавна међународна правила – Секретаријат Конвенције о праву мора је чак одмах обавестио Европску комисију о томе да је Ирска покренула поступак против УК на основу Конвенције.²⁵ Арбитражни суд је на основу дискреционе оцене и правила о међународном поштовању других судских институција (*comitas gentium*), правилу које нема честу примену у пракси, одлучио да прекине поступак до доношења одлуке другог суда о надлежности, и то у моменту док тај поступак још није био ни покренут. Арбитражни суд је, чини се, више водио рачуна о међународном правном систему и о интересима другог суда, него о правима и интересима странака у поступку који је пред њим вођен.

Механизам којим се арбитражни суд овде користио је један стари институт међународног права – *comitas gentium* – који подразумева „начела

²³ „У погледу Конвенције УН о праву мора ни Суд правде ЕУ нити арбитражни суд су дошли у фазу поступка у којој би се расправило кључно питање у спору, а то је да ли је УК повредило своје обавезе из Конвенције о праву мора obligations испуштањем радиоактивних емисија из фабрике МОКС у Ирско море.” – Nikolaos Lavranos, “Epilogue in the MOX Plant Dispute: An End without Findings”, *European Energy and Environmental Law Review*, 3/2009, 182.

²⁴ Sellafield Mox nuclear fuel plant to close, *The Guardian*, 3. август 2011.

²⁵ C-459/03, *Commission of the European Communities v. Ireland*, пресуда Суда правде ЕУ (Велико веће), 30. мај 2006., став 49.

узајамног прилагођавања, љубазности и добре воље којима се државе руководе у својим међународним односима.”²⁶ Реч је о институту чија садржина није сасвим јасна, али у најширем смислу означава поштовање другог правног поретка. Поред општег појма *comitas gentium* (*comity*) временом су се развили и други облици, као што је судски *comitas gentium*, однос поштовања судова који припадају различитим правним системима.²⁷ Арбитражни суд се изричито позвао на начело узајамног поштовања и на основу њега признао приоритет будућем поступку другог међународног суда.²⁸

Comitas gentium се често тумачи као средство којим се превазилазе разлике између различитих правних поредака и које се користи као начин за превазилажење фрагментације у међународном праву,²⁹ упркос томе што је реч о рудиментарном и нејасном начелу. Управо чињеница да се арбитражни суд позвао на *comitas gentium* (*comity*), један анахрони и метаправни институт, индиректно нам говори о разлозима који су руководили арбитражни суд да одлучи на овај начин. Сасвим је извесно да је ауторитет другог међународног суда, у овом случају, Суда правде Европске уније, одиграо кључну улогу.

3.2. Кади

Уједињене нације су већ током 1999. године, а нарочито после терористичког напада на Њујорк 11. септембра 2001. године, предузеле низ мера и усвојиле значајан број аката у вези са борбом против тероризма.³⁰ Нека од тих решења била су и врло иновативна. На пример, Савет безбедности УН

²⁶ Сања Ђајић, *Међународни и национални судови: од сукоба до сарадње*, Нови Сад 2003, стр. 343.

²⁷ Anne-Marie Slaughter, “Court to Court”, *American Journal of International Law*, 4/1998, 708-712.

²⁸ Jasper Finke, “Competing Jurisdiction of International Courts and Tribunals in Light of the MOX Plant Dispute”, *German Yearbook of International Law*, 2006, 307-326; Elisa D’Alterio, “From Judicial Comity to Legal Comity: A Judicial Solution to Global Disorder”, Symposium: The New Public Law in a Global Dis(Order) – A Perspective from Italy, *International Journal of Constitutional Law*, 2/2011, 394-424.

²⁹ С. Ђајић, *Међународни и национални судови: од сукоба до сарадње*, Нови Сад 2003, 342-347; William Thomas Worster, “Competition and Comity in the Fragmentation of International Law”, *Brooklyn Journal of International Law*, 1/2008, 119-150; Ishaya Paul Amaza, “Multiplicity of International Dispute Settlement Forums: Avoiding the Risk of Parallel Proceedings,” *Dispute Resolution International*, 2/2012, 149-160; Thomas Schultz, Niccolo Ridi, “Comity and International Courts and Tribunals”, *Cornell International Law Journal*, 3/2017, 577-610.

³⁰ Резолуција СБ УН 1267(1999) од 15. октобра 1999., Резолуција СБ УН од 19. децембра 1999., Резолуција СБ УН од 28. септембра 2001. и др. Преглед резолуција донетих у вези са борбом против тероризма је доступан на следећој интернет адреси: https://www.un.org/sc/ctc/resources/security-council/resolutions/?wpv_aux_current_post_id=3780&wpv_view_count=3591-CATTR80fb823097fa9b41cd864ed36776a136TCPID3780&wpv_paged=3. (19.9.2020.)

се определио да, поред држава, непосредно санкционише и појединце за које сматра да постоји сумња да су повезани са терористичким организацијама попут Ал-Каиде, и са лицима као што је Осама бин Ладен. Обавеза држава на основу ових резолуција је да прикупљају податке о овим лицима, и да им блокирају имовину.³¹ Основан је и посебан Комитет за санкције³² у чијој надлежности је састављање листа лица осумњичених за тероризам против којих би се примењивале принудне мере предвиђене резолуцијом СБ 1267(1999). Комитет сачињава листу лица за која се сумња да су умешана у терористичке активности, директно или индиректно.³³ Индиректна умешаност подразумева и могуће финансирање терористичких организација и акција. Последица стављања на листу је обавеза свих држава чланица да блокирају имовину ових лица, односно да забране располагање имовином, и да им ограниче кретање.³⁴ Пошто су ове резолуције донете на основу главе VII Повеље УН, јер се доносе због претње међународном миру и безбедности, оне, на основу чл. 25 и 103 Повеље УН, обавезују све државе чланице и имају предност у односу на друге међународне обавезе. Проблем који је евидентан већ на први поглед је недостатак судске контроле и заштите људских права у поступку изрицања индивидуалних санкција од стране Савета безбедности УН.³⁵

У случају Европске уније, Савет је уредбом унео резолуцију Савета безбедности у правни поредак ЕУ да би јој омогућио директно дејство.³⁶ Тиме су ове резолуције, које су обавезујући акти Уједињених нација, postale непосредно применљиви правни акти Европске уније, обавезни за све

³¹ „Све државе имају обавезу да ... блокирају средства и друге финансијске изворе, укључујући и средства стечена из имовине која је у власништву или под контролом, директно или индиректно, Талибана, односно из пословања које је у власништву или под контролом Талибана, како је одредио Комитет установљен на основу доле наведеног пасуса 6, и да ускрате располагање означеним средствима својим држављанима и лицима на својој територији, у корист Талибана или за њих, односно у корист предузећа која су у власништву или под контролом, директно или индиректно, Талибана, осим уз одобрење Комитета за сваки појединачни случај.” Резолуција СБ УН 1267(1999), став 4(б).

³² Резолуција СБ УН 1267(1999), став 6.

³³ Прва таква листа усвојена је 8. марта 2001. године и од тада се константно ажурира. Видети – AFG/131 SC/7028 од 8. марта 2001.

³⁴ Резолуција СБ УН 1267(1999), Резолуција СБ УН 1333 (2000).

³⁵ Родољуб Етински, „Индивидуалне санкције Савета безбедности Уједињених нација и заштита људских права”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2010, 79-92.

³⁶ Уредбе Савета ЕУ бр. 337/2000, 467/2001, 881/2002 (Council Regulation (EC) No 337/2000; Council Regulation (EC) No 467/2001 prohibiting the export of certain goods and services to Afghanistan, strengthening the flight ban and extending the freeze of funds and other financial resources in respect of the Taliban of Afghanistan (OJ 2002 L 139); Council Regulation (EC) No 881/2002 of 27 May 2002 imposing certain specific restrictive measures directed against certain persons and entities associated with Usama bin Laden, the Al-Qaeda network and the Taliban).

државе чланице и њихове органе као део права ЕУ. Међутим, такви акти су подложни контроли законитости пред Судом Европске уније (у то време Првостепени суд и Суд ЕЗ, данас Суд опште надлежности и Суд правде ЕУ).

Јасин Абдула Кади, држављанин Саудијске Арабије са пребивалиштем у Џеди, и Међународна фондација Јусуф ал Бакарат са седиштем у Шведској, стављени су на листу Комитета Савета безбедности за санкције, Кади 17. октобра а фондација 9. новембра 2001. године. Постављање на листу је унето у анекс допуњене и измењене Уредбе Савета ЕУ 467/2001. Убрзо је уследила нова резолуција Савета безбедности која налаже продужетак блокирања имовине за 12 месеци после чега би уследила провера оправданости ове мере. Продужење рока је такође унето у правни систем Европске уније путем нове Уредбе Савета ЕУ бр. 881/2002.

Кади и Међународна фондација Јусуф ал Бакарат су Првостепеном суду поднели тужбе за поништај³⁷ Уредбе бр. 467/2001 и оних уредби у којима су наведени као лица којима се блокирају имовина и финансијска средства. Тужиоци су тврдили да су овим уредбама повређена њихова основна права: право на правично суђење, право на делотворан правни лек (право на судску контролу мера којима се ограничавају људска права), и право на имовину због непоштовања начела сразмерности. Други тужилац се позвао и на неогдоварајући правни основ за усвајање ових уредби, и на ненадлежност Савета ЕУ да их усвоји. Првостепени суд одбио је све тужбене захтеве.³⁸ У вези са основним људским правима Суд је закључио да нема овлашћења да преиспитује резолуције Савета безбедности УН, чије је извршење обавезно за Европску унију и њене чланице на основу чл. 25 и 103 Повеље УН, тако да би поништајем ових уредби поступио супротно Повељи УН.³⁹ Суд такође закључује да оснивачки уговори ЕУ такође захтевају примену резолуција Савета безбедности УН јер Европска унија мора усвојити мере које ће њеним чланицама омогућити извршење обавеза из Повеље УН.

У погледу основних права, која представљају примарни извор права Европске уније, Првостепени суд закључује да се Европска унија заснива на владавини права и да сви њени акти подлежу судској контроли – али истовремено закључује и да се овде не ради о актима ЕУ већ о актима УН чије извршење је наложено Повељом УН. Другим речима, ЕУ нема никакву слободу нити право дискреционе оцене приликом имплементације ових

³⁷ Шире о тужбама за поништај на основу члана 230 Уговора о ЕЗ и надлежностима Првостепеног суда и Суда ЕЗ, видети: Маја Станивуковић, *Појединац пред Судом европских заједница*, Службени гласник, Београд 2007, 30-31, 60-76.

³⁸ Првостепени суд ЕЗ, предмети: T-315/01 *Kadi v Council and Commission* [2005] ECR II-3649 ('*Kadi*'); T-306/01 *Yusuf and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission* [2005] ECR II-3533 ('*Yusuf and Al Barakaat*').

³⁹ *Kadi*, исто, 181-190, *Yusuf and Al Barakaat*, исто, 231-240.

мера, нити има могућност да на било који други начин утиче на њихову измену.⁴⁰ Ипак, Суд ће закључити да има овлашћења да оцењује сагласност мера са оним људским правима која представљају норму *jus cogens* јер су ово норме најјаче правне снаге.⁴¹ Међутим, коначан резултат биће закључак да конкретне резолуције Савета безбедности УН нису противне основним људским правима когентног карактера јер су мере привремене и постоји, макар и ограничена, могућност држава чији се држављани налазе на листи, да покрену поступак поновног испитивања предмета пред Комитетом за санкције.

У поступку по жалби на ове одлуке Суд правде ЕУ је, у спојеним поступцима, преиначио одлуке Првостепеног суда и то управо у делу о људским правима. Суд је пошао од следећег правила:

„Обавезе које су наметнуте међународним споразумима не могу да производе дејство тако да искључе уставна начела Уговора о ЕЗ, међу којима је и начело да сви акти Заједнице морају поштовати основна права, и да је поштовање основних права услов законитости чија контрола припада Суду у целокупном систему правних средстава установљених Уговором.”⁴²

Према томе, сваки акт ЕУ, па и уредба о имплементацији резолуција Савета безбедности је подложна контроли законитости, односно провери да ли је супротна основним људским правима ЕУ. Основ за овај закључак Суд правде ЕУ налази у хијерархији правних норми, али у хијерархији прописаној правом ЕУ у којој основна људска права ЕУ представљају примарни, а самим тим и најјачи извор права.⁴³ Пошто је право на судску заштиту, која укључује право на суд и делотворно правно средство против аката ЕУ, једно од основних људских права гарантованих правом ЕУ, на исти начин као и право на имовину, а нарочито право на судску заштиту имовинских права, акти ЕУ који одступају од ових основних гаранција супротни су примарним изворима права ЕУ и као такви не могу да производе правно дејство. Суд правде ЕУ је из ових разлога усвојио тужбе за поништај две спорне уредбе, у делу који се тиче тужиоца, и укинуо пресуде Првостепеног суда.

За разлику од Првостепеног суда, Суд правде ЕУ се није упустио у расправу о когентној природи основних људских права⁴⁴ – уместо хијерар-

⁴⁰ *Kadi*, исто, 214, *Yusuf and Al Barakaat*, исто, 265.

⁴¹ *Kadi*, исто, 226, *Yusuf and Al Barakaat*, исто, 277. Уједињено Краљевство је у жалби оспорило овлашћење Првостепеног суда да на било који начин оцењује легалност резолуција Савета безбедности УН, чак и у погледу императивних норми међународног права.

⁴² Спојени предмети C-402/05 P и C-415/05 P, *Јасин Абдула Кади и Међународна фондација Ал Баракаат против Савета ЕУ (Yassin Abdullah Kadi & Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union)*, Суд правде ЕУ (Велико веће), 3. септембар 2008. године, 285.

⁴³ Исто, 308.

⁴⁴ Исто, 329.

хије правних норми из општег међународног права Суд правде ЕУ се определио за хијерархију норми из права Европске уније позивајући се на аутономност правног поретка ЕУ. Разлике између ове две хијерархије можда нису суштински ни велике јер се поштовање људских права заиста може обезбедити на оба начина, и преко концепта императивних норми и преко института примарних правила Европске уније. Ипак, у овом другом случају постоји показатељ једног другог приоритета, а то је приоритет правног система Европске уније. У контексту дискусије у овом раду, о политичком ауторитету институције Суда Европске уније, јасна је моћ његовог ауторитета: не само да се Суд ЕУ огласио надлежним да суштински оцењује законитост резолуција Савета безбедности УН, иако то не ради директно,⁴⁵ већ је то учинио на основу сопствених параметара, на основу параметара свог система.

После делимичног поништаја спорних уредби Европска унија је затражила информације од Комитета за санкције о разлозима за стављање Кадија и фондације Ал Баракат на листу осумњичених за тероризам. Кратак сиже ових разлога, без доказа и осталих информација, ЕУ је доставила овим лицима са правом да се о њима изјасне. Европска комисија је потом утврдила да су ти разлози довољни да се ова лица нађу на листи и, уз претпоставку да су на овај начин задовољени процедурални услови а тиме и право на судску заштиту, поново је ставила ова лица на листу у форми нове Уредбе Комисије бр. 1190/2008 којом је измењена оспорена Уредба Савета бр. 881/2002.⁴⁶ Кади је поново покренуо поступак пред Првостепеним судом који је сада поништио нову уредбу (која је имала и ретроактивно дејство од дана измене претходне Уредбе бр. 881/2002).⁴⁷ У поступку по жалбама Европске комисије и Уједињеног Краљевства Суд правде ЕУ је поновио значај основних права, овде права на судску заштиту, и закључио да измењени поступак не задовољава минималне процесне гаранције, те је жалбе одбио и потврдио првостепену пресуду.⁴⁸

⁴⁵ Међутим, услов за надлежност Суда ЕУ је да је реч о акту ЕУ. Да ли су оспорене уредбе акти ЕУ или првенствено акти УН? Суд се овде опредељује за прву опцију што није лако оправдати: уредбе су донете у поступку за доношење уредби и у одговарајућој форми али се по садржини не разликују од резолуција Савета безбедности и, што је можда још важније, донете су искључиво да би се ове резолуције имплементирале у поредак Уније.

⁴⁶ Уредба Комисије (ЕЗ) бр. 1190/2008 од 28. новембра 2008. године, Службени лист Европске уније 322 од 2. децембра 2008. *Commission Regulation (EC) No 1190/2008 of 28 November 2008, Official Journal of the European Union*, L 322/25, 2.12.2008.

⁴⁷ Предмет Т-85/09, Јасин Абдула Кади против Европске комисије, 30. септембар 2010. *Case T-85/09, Yassin Abdullah Kadi v. European Commission*, (30 September 2010).

⁴⁸ Суд правде ЕУ (Велико веће), Спојени предмети С-584/10 Р, С-593/10 Р и С-595/10 Р, Европска комисија и Савет Европске уније против Јасина Абдуле Кадија, 18. јули 2013. *Court of Justice of the EU (Grand Chamber), Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 P, European Commission and the Council of the European Union v. Yassin Abdullah Kadi* (18 July 2013).

Пресуде у предметима Кади и Фондација Ал Баракат (познатије као Кади I и Кади II) изазвала је бурне реакције академске и политичке јавности. Интересантно је да су у поступку пред Судом интервенисале и државе чланице ЕУ и то против Кадија и фондације Ал Баракат заступајући тезу да Суд ЕУ нема надлежност да оцењује законитост резолуција Савета безбедности на основу права ЕУ, односно да је потребно водити рачуна о равнотежи између основних права, са једне стране, и националне и међународне безбедности, са друге стране. Многи су поздравили овакву одлуку Суда ЕУ не само због заштите људских права већ и због успостављања контроле све значајнијих овлашћења Савета безбедности УН.

Ако ствар посматрамо из перспективе теме овог рада, овде је уочљив сукоб различитих политичких ауторитета, Европске уније и Уједињених нација, али је интересантна и динамика овог сукоба. После доношења пресуде у предмету Кади I, ову одлуку нису директно оспориле званичне институције Уједињених нација. Напротив, приступило се реформама постојећих процедура. Савет безбедности УН је већ 2009. године усвојио резолуцију⁴⁹ којом је позвао државе и међународне организације да га обавесте о поступцима који се воде поводом спискова Комитета за санкције да би могао да о томе поведе рачуна приликом ревизије спискова, а предвидео је истом резолуцијом и оснивање омбудсмана.⁵⁰ Међутим, истовремено, како је већ горе и речено, Савет Европске уније је иницирао прибављање разлога за стављање на листу и омогућио Кадију и фондацији да се о овим разлозима изјасне, али без даљег поступка. За Савет ЕУ је ово било довољно да их поново стави на листу у форми уредбе, чиме су политичке институције Европске уније поступале, бар наизглед, у складу са пресудом у предмету Кади I и са резолуцијама Савета безбедности УН. Упадљиво је размимоилажење политичких и судских институција Европске уније јер су у новом поступку (Кади II) оба суда Европске уније поново потврдиле примат основних права а тиме поново успоставиле ауторитет Суда ЕУ у односу на Уједињене нације и, што је можда још важније, у односу на Савет безбедности. Није без значаја и то што су овај пут основна људска права у темељу успостављеног политичког ауторитета. Такође није без значаја што је упорност Суда Европске уније довела и до, макар и скромне, реформе система индивидуалних санкција Савета безбедности.

Посебно је питање како (још једна) победа политичког ауторитета Суда правде ЕУ утиче на фрагментацију међународног права. Победа овде постоји

⁴⁹ Резолуција СБ УН бр. 1904(2009) од 17. децембра 2009.

⁵⁰ О овим и другим унапређењима поступка именовања лица осумњичених за тероризам, видети: Родољуб Етински, „Индивидуалне санкције Савета безбедности Уједињених нација и заштита људских права”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2010, 79-92.

за Суд ЕУ и Европску унију, и за заштиту основних људских права али само унутар Европске уније. Упркос реформама у режиму индивидуалних санкција Савета безбедности УН, оне нису достигле ниво заштите људских права које је лицима именованим на листи обезбедио правни поредак Европске уније. Другим речима, наметање ауторитета овде има за последицу диференцијални третман осумњичених лица и из перспективе фрагментације оно не доприноси једнообразном универзалном режиму индивидуалних санкција. Опет, постоје аутори, попут Ерике де Вет, који сматрају да чак и ова одлука може имати дефрагментирајући карактер захваљујући примени универзалних норми о људским правима.⁵¹

3.3. Ахмеа

Проблем који је кулминирао у предметима Ахмеа, у инвестиционом арбитражном поступку *Ахмеа против Словачке*⁵² и поступку по претходном питању пред Судом правде ЕУ 2018. године,⁵³ а нарочито у арбитражним поступцима после доношења ове одлуке Суда ЕУ, представља још један пример сукоба политичких ауторитета различитих правосудних система у међународном праву, тачније сукоба Суда правде ЕУ и система међународне инвестиционе арбитраже. У сукобу политичког ауторитета Суда правде ЕУ са међународним инвестиционим системом, овде, за разлику од претходних примера, Суд правде ЕУ (за сада) није успео да се наметне као врховни ауторитет у решавању сукоба норми међународног права.

Холандско привредно друштво Еуреко, које је касније променило назив у Ахмеа, покренуло је 2008. године арбитражни поступак против Словачке на основу билатералног споразума о заштити страних улагања закљученог између Словачке и Холандије. Повод за покретање спора био је поновно увођење ограничења у сектору здравственог осигурања. Словачка је оспорила надлежност арбитражног суда УНЦИТРАЛ-а, између осталог и због несагласности овог билатералног споразума са правом ЕУ. Пошто је реч о споразуму који обавезује две државе чланице ЕУ (унутрашњи међународни

⁵¹ Erika de Wet, "From Kadi to Nada: Judicial Techniques Favouring Human Rights over United Nations Security Council Sanctions", *Chinese Journal of International Law*, 4/2013, 787-808, 799, пасус 31.

⁵² Ахмеа против Словачке, УНЦИТРАЛ арбитража (*Achmea B.V. v. The Slovak Republic*, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13 (formerly *Eureko B.V. v. The Slovak Republic*), Одлука о надлежности, арбитрабилности и прекиду поступка, 26. октобар 2010.; *Achmea B.V. v. The Slovak Republic*, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13 (formerly *Eureko B.V. v. The Slovak Republic*), Коначна одлука, 7. децембар 2012.).

⁵³ Словачка против Ахмее, Суд правде ЕУ (Велико веће) (*Slowakische Republic (Slovak Republic) v. Achmea BV*, European Court of Justice, Case C-284/16, Judgment of the Court (Grand Chamber)), Одлука о претходном питању, 6. март 2018.

споразум – интра-ЕУ БИТ) став Словачке је био да се он мора тумачити у складу са правом Европске уније и да спровођење овог теста води ка неважности арбитражне клаузуле.⁵⁴ Европска комисија је такође учествовала у овом поступку и поднела је мишљење којим је подржала приговор Словачке. Питање је било да ли је арбитражни суд дужан, на основу члана 8 БИТ-а који као меродавно право предвиђа и важеће право државе уговорнице и одредбе других међународних уговора који важе између држава уговорница, да примени одредбе о сукобу правних правила које прописује право Европске уније. Међутим, арбитражни суд је одбио претходне приговоре, усвојио тужбени захтев и досудио накнаду штете у износу од 22,1 милиона евра и 3 милиона евра на име трошкова.⁵⁵

Брзо је уследила реакција Европске уније. Само пет дана после доношења ове арбитражне одлуке, Европски парламент и Савет ЕУ усвојили су Уредбу о успостављању прелазних аранжмана за билатералне инвестиционе споразуме између држава чланица и трећих држава према којој само Европској унији, на основу искључивих овлашћења на основу заједничке трговинске политике из члана 3(1)(е) УФЕУ, припада законодавна надлежност и право да доноси правне акте у овој области, док је право држава чланица условљено сагласношћу Уније на основу члана 2(1) ТФЕУ.⁵⁶

Словачка је такође реаговала. Покренула је поступак за поништај арбитражне одлуке пред судом у Франкфурту на Мајни, у Немачкој, где је било седиште УНЦИТРАЛ арбитражног суда. Франкфуртски суд је тужбу одбио док је у поступку по жалби Савезни суд Немачке прекинуо поступак

⁵⁴ Претходни приговор Словачке заснован на праву Европске уније гласио је овако: „i) Уговор о ЕЗ уређује иста питања као и БИТ тако да се БИТ мора сматрати окончаним и/или неприменљивим на основу чл. 59 и 30 Бечке конвенције о уговорном праву; (ii) арбитражна клаузула у БИТ-у није применљива јер је несагласна са Уговором о ЕЗ пошто Суд правде има искључиву надлежност у погледу тужбених захтева Еурека, и (iii) одредбе попут чланова 4 БИТ-а које се односе на слободно кретање капитала се, по мишљењу Суда правде сматрају несагласним са правом ЕУ које има примат.” – Ахмеа против Словачке, УНЦИТРАЛ арбитража (*Achmea B.V. v. The Slovak Republic*, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13 (formerly *Eureko B.V. v. The Slovak Republic*), Одлука о надлежности, арбитрабилности и прекиду поступка, 26. октобар 2010. године, став 19.

⁵⁵ Ахмеа против Словачке, УНЦИТРАЛ арбитража, (*Achmea B.V. v. The Slovak Republic*, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13 (formerly *Eureko B.V. v. The Slovak Republic*)), Коначна одлука од 7. децембра 2012.

У арбитражном поступку Европска комисија је покренула и питање фрагментације. Шире, види: Sanja Đajić, “The Achmea Cases – Story on Treaty Interpretation, Forum Competition and International Law Fragmentation”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2/2018, 491-509.

⁵⁶ Уредба Европског парламента и Савета ЕУ о успостављању прелазног аранжмана за двостране инвестиционе споразуме закључене између држава чланица и трећих земаља (*Regulation on establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries of the European Parliament and the Council of the EU*. – Regulation (EU) No 1219/2012 of 12 December 2012, Official Journal of the EU L 351/40).

и упутио захтев за одлучивање о претходном питању Суду правде ЕУ на основу члана 267 Уговора о функционисању Европске уније (УФЕУ). Савезни суд је у захтеву констатовао да је билатерални споразум из 1991. године споразум између држава чланица те да у случају да постоји несагласност овог споразума са одредбама права Европске уније предност треба дати праву ЕУ. Конкретно питање упућено Суду правде ЕУ било је да ли је примена арбитражне клаузуле о решавању спорова између инвеститора из једне државе чланице ЕУ и друге државе чланице ЕУ у интра-ЕУ споразуму искључена на основу чланова 18(1), 267 и 344 УФЕУ.⁵⁷ Чак се 15 држава чланица умешало у поступак, али без јединственог става – уочљива је била подела на државе увознице капитала, које су сматрале да је одговор на питање потврдан, и извознице капитала које су сматрале супротно.

Одлука Суда правде ЕУ била је да су арбитражна одлука и споразум између Словачке и Холандије несагласни са правом ЕУ и да имају негативно дејство на аутономију права ЕУ.⁵⁸ Последица несагласности је преклузија примене арбитражне клаузуле.⁵⁹ После ове одлуке Суда правде ЕУ, Савезни суд Немачке је поништио арбитражну одлуку због непостојања пуноважног арбитражног споразума.⁶⁰

Више је фактора који су определили овакву одлуку Суда правде ЕУ и сви они су уочљиви у образложењу одлуке. Није овде реч само о потенцијално искључивој надлежности Суда ЕУ, већ о искључењу сваке могућности да неки суд, ван контроле правосудног система ЕУ, дође у прилику да одлучује о праву ЕУ и на тај начин изазове дисторзију правног поретка ЕУ. Такође, сама Европска унија, а нарочито Европска комисија, већ тада су водиле кампању за окончање свих унутрашњих билатералних инвестиционих споразума: поред Уредбе бр. 1219(2012)⁶¹ која предвиђа преношење надлежности за закључивање инвестиционих уговора са држава чланица на ЕУ, највише на основу заједничке трговинске политике из члана 3(1)(е)

⁵⁷ Суд правде ЕУ, *Ахмеа*, нав. пресуда, став 23.

⁵⁸ Суд правде ЕУ, *Ахмеа*, нав. пресуда, став 59.

⁵⁹ „Чланови 267 и 344 УФЕУ морају се тумачити као преклузивне за одредбу у међународном споразуму закљученом између држава чланица, као што је то одредба члана 8 БИТ-а, на основу којег улагач из једне државе чланице, у случају спора поводом улагања у другој држави чланици, покреће поступак против друге државе чланице пред арбитражним судом чију надлежност је држава чланица прихватила као обавезну.” – Суд правде ЕУ, *Ахмеа*, нав. пресуда, став 62.

⁶⁰ BGH, 31.10.2018 – I ZB 2/15.

⁶¹ Уредба Европског парламента и Савета ЕУ о успостављању прелазног аранжмана за двостране инвестиционе споразуме закључене између држава чланица и трећих земаља (*Regulation on establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries* of the European Parliament and the Council of the EU. – Regulation (EU) No 1219/2012 of 12 December 2012, Official Journal of the EU L 351/40).

УФЕУ и члана 207 Лисабонског споразума, Европска комисија се ангажовала у неколико инвестиционих арбитража, чак и пре Лисабонског споразума,⁶² заступајући тезу да арбитражне клаузуле у интра-ЕУ двостраним инвестиционим споразумима немају правно дејство.⁶³ Овај тренд су пратиле и неке државе чланице, највише оне које су биле увознице капитала и као такве најчешће у положају туженог, које су почеле да споразумно окончавају ове споразуме.⁶⁴ Европска комисија је 2015. године чак најавила поступке против оних држава чланица које нису окончале међусобне инвестиционе споразуме.⁶⁵

Према томе, одлука у предмету Ахмеа, заједно са другим мерама Европске уније и држава чланица, представља акт потврђивања сопственог не само правног већ и политичког ауторитета у односу на друге међународно-правне системе. Међутим, за разлику од Трибунала за право мора, и Савета безбедности УН, који су директно или индиректно признали ауторитет Суду правде ЕУ, а тиме и Европској унији, реакција система међународне инвестиционе арбитраже била је потпуно друкчија. У току је било чак 12 арбитражних поступака у време доношења пресуде у предмету Ахмеа⁶⁶ и у сваком су тужене државе користиле аргументе из ове одлуке да би оспориле

⁶² Истерн Шугар против Чешке, УНЦИТРАЛ арбитража (*Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic*, UNCITRAL, SCC Case No. 088/2004), Међуодлука од 27. марта 2007.

⁶³ Јоан Микула, Виорел Микула и други против Румуније, ИЦСИД арбитража (*Joan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania*), ICSID Case No. ARB/05/20, Арбитражна одлука од 11. децембра 2013.

⁶⁴ Tania Voon, Andrew D. Mitchell, „Denunciation, Termination and Survival: The Interplay of Treaty Law and International Investment Law”, *ICSID Review*, 2/2016, 413–433.

⁶⁵ „Комисија је тражила од држава чланица да окончају њихове двостране интра-ЕУ билатералне инвестиционе споразуме.” – https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_5198, (28.9.2020.).

⁶⁶ *Gavrilovic and Gavrilovic d.o.o. v. Republic of Croatia*, ICSID Case No. ARB/12/39, Decision on the Respondent's Request of 4 April 2018, 30 April 2018; *Antaris Solar GmbH and Dr. Michael Göde v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-01, Award, 2 May 2018; *Marfin Investment Group Holdings S.A. and others v. Republic of Cyprus*, ICSID Case No. ARB/13/27, Award, 26 July 2018; *UP (formerly Le Chèque Déjeuner) and C.D Holding Internationale v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/13/35, Award, 9 October 2018; *I.C.W. Europe Investments Limited v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-22, UNCITRAL, Award, 15 May 2019; *Photovoltaik Knopf Betriebs-GmbH v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-21, UNCITRAL, Award, 15 May 2019; *Voltaic Network GmbH v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-20, UNCITRAL Award, 15 May 2019; *WA Investments-Europa Nova Limited v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-19, UNCITRAL, Award, 15 May 2019; *United Utilities (Tallinn) B.V. and Aktsiaselts Tallinna Vesi v. Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/14/24, Award, 21 June 2019; *Magyar Farming Company Ltd, Kintyre Kft and Inicia Zrt v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/17/27, Award, 13 November 2019; *Theodoros Adamakopoulos and others v. Republic of Cyprus*, ICSID Case No. ARB/15/49, Decision on Jurisdiction, 7 February 2020 (with arbitrator Marcelo Kohen dissenting on the point of (in)applicability of intra-EU BITs); *Joan Micula and others v. Romania II*, ICSID Case No. ARB/14/29, Award, 5 March 2020 (ICSID/Romania-Sweden BIT).

надлежност или основаност тужбених захтева. Међутим, ни у једном од ових поступака арбитражни судови нису били спремни да прихвате аргументе засноване на праву ЕУ. Политички и правни ауторитет Европске уније је против међународне инвестиционе арбитраже доживео пораз.

У току ових арбитражних поступака уследиле су још две снажне реакције Европске уније, које су подршка одлуци Суда ЕУ у предмету Ахмеа и њена потврда. То су заједничка декларација 22 државе чланице од 15. јануара 2019. године и споразум 23 државе чланице од 5. маја 2020. о окончању свих билатералних инвестиционих споразума држава чланица ЕУ.

Декларацијом представника влада држава чланица од 15. јануара 2019. године о правним последицама пресуде Суда правде у предмету Ахмеа и о заштити инвестиција у Европској унији⁶⁷ потврђује се приоритет права Европске уније у односу на билатералне инвестиционе споразуме закључене између држава чланица ЕУ. Истовремено се овом заједничком декларацијом државе споразумевају да арбитражне клаузуле и клаузуле о продуженом дејству билатералних споразума и после њиховог окончања (*sunset clauses*) из ових уговора не производе правно дејство јер су супротне праву Европске уније. Потписнице декларације даље закључују да „арбитражни суд, конституисан на основу арбитражне клаузуле за поступке између инвеститора и државе, нема надлежност јер не постоји пуноважна понуда државе чланице билатералног инвестиционог споразума да се спор реши арбитражом.” Саставни део декларације је и став држава чланица да није дозвољено покретање нових поступака, док се истовремено обавезују да у текућим поступцима обавесте арбитражне судове, као и националне судове пред којима се воде поступци о признању и извршењу арбитражних одлука, о правним последицама одлуке Суда правде у предмету Ахмеа.

Споразумом о окончању свих билатералних инвестиционих споразума између држава чланица Европске уније који је усвојен 5. маја 2020⁶⁸ државе

⁶⁷ Декларација представника влада држава чланица од 15. јануара 2019. године о правним последицама одлуке Суда правде у предмету Ахмеа и о заштити улагања у Европској унији (*Declaration of the Representatives of the Governments of the Member States, of 15 January 2019 on the Legal Consequences of the Judgment of the Court Of Justice in Achmea and on Investment Protection in the European Union*) – https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf. (28.9.2020.).

Дан касније је сличну декларацију потписало још пет држава чланица које су прихватиле исте обавезе али само у односу на билатералне инвестиционе споразуме али не и у односу на Уговор о енергетској повељи као што је то урадила прва група држава. – <https://www.regeringen.se/48ee19/contentassets/d759689c0c804a9ea7af6b2de7320128/achmea-declaration.pdf>. (28.9.2020.). Сличан став је, са мањим разликама које се не тичу статуса БИТ-ова, заузела и Мађарска у посебној декларацији. – <https://www.kormany.hu/download/5/1b/81000/Hungarys%20Declaration%20on%20Achmea.pdf>. (28.9.2020.).

⁶⁸ Споразум о окончању двостраних инвестиционих уговора између држава чланица Европске уније од 5. маја 2020. године (*Agreement for the termination of bilateral investment treaties between the Member States of the European Union* (5 May 2020) <https://ec.europa.eu/>

чланице ће окончати око 200 БИТ-ова који важе између њих, али што је можда овде још значајније, посебном одредбом су поновиле став из Декларације из 2019. године о престанку важења клаузуле о продуженом дејству окончаног уговора (*sunset clauses*). Дакле, не само да ће бити окончани ови двострани споразуми већ су се државе посебно сагласиле да ће и ове одредбе престати да важе како би избегле евентуално продужено дејство уговора и после његовог окончања.⁶⁹

Да су Декларација и Споразум реакција Европске уније на константно одбијање међународних арбитражних судова да прихвате правни став по којем интра-ЕУ БИТ-ови не могу да производе правно дејство види се по њиховим одредбама. Дакле, сада постоји јасан и недвосмислен споразум страна о окончању уговора и специјалних клаузула о продужењу дејства, али и забрана вођења било каквих нових арбитражних поступака на основу ових споразума. У погледу постојећих арбитражних поступака државе су се обавезале да ће понудити решење спора пред посебним телом (*independent facilitator*) или пред националним судовима, али да ће у свим поступцима у којима учествују као странке обавестити арбитражне судове о постојању и значају одлуке Ахмеа. Чак је усвојен и текст изјаве које ће државе чланице овим поводом упутити арбитражним судовима.

У сукобу ауторитета међународне инвестиционе арбитраже (и политичких актера који су њена подршка) и Суда правде ЕУ, овде је Суд правде ЕУ, за разлику од претходних случајева МОКС и Кади, ипак морао да призна пораз, бар за сада. То се види не само у чињеници да су међународни арбитражни судови у чак 12 поступака одбијали тумачење из одлуке Ахмеа (иако је за то било простора, и то по више основа), већ и зато што је у последњем кораку, у Споразуму о окончању двостраних инвестиционих споразума, Европска унија поступила по упутству међународних арбитражних судова – закључила је посебан аброгациони споразум.

4. КОНСТИТУИСАЊЕ И ДЕЈСТВО ПОЛИТИЧКОГ АУТОРИТЕТА МЕЂУНАРОДНИХ СУДОВА: УСПОН И ПАД ПОЛИТИЧКОГ АУТОРИТЕТА СУДА ПРАВДЕ ЕУ

Испитивање политичког ауторитета сваког суда почиње од његовог положаја унутар система којем припада. У децентрализованом међународ-

info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/200505-bilateral-investment-treaties-agreement_en.pdf. (28.9.2020.)

За сада још увек четири државе нису потписале овај споразум: Аустрија, Ирска, Финска, Шведска.

⁶⁹ Споразум о окончању двостраних инвестиционих уговора између држава чланица Европске уније од 5. маја 2020. године, члан 3.

ноправном систему сви међународни судови су део неког међународног подсистема. Чак и Међународни суд правде је део система Уједињених нација – главни је орган ове међународне организације, а његов положај је уређен Повељом УН. Европски суд за људска права основан је у оквиру Савета Европе, Интерамерички суд за људска права постоји унутар Организације америчких држава, комитети УН за људска права су основани међународним уговорима, али припадају систему УН и у блиској су организационој вези са главним органима Уједињених нација којима подносе појединачне одлуке и извештаје. Њихове одлуке носе бројеве докумената Уједињених нација. Исто важи и за Суд правде Европске уније који је основан и постоји као један од главних органа Европске уније и његов је положај уређен оснивачким уговорима и другим актима Европске уније.

Чињеница да судови настају и функционишу унутар једног ужег система је за питање политичког ауторитета значајна због утврђивања његовог интерног утицаја и ауторитета. Претпоставка је да што је значајнија улога суда (или квазисудског тела)⁷⁰ у систему којем припада, да је тиме већи и његов политички ауторитет. Од интерног политичког ауторитета може зависити и његов екстерни политички ауторитет који може имати кључну улогу у односима са другим судовима. Према томе, претпоставка је да интерни политички ауторитет има, ако не кључну, онда бар важну улогу у конституисању екстерног политичког ауторитета међународних судова. Наиме, успех и утицај који оствари унутар једног режима код конкретног суда може створити не само осећај политичке снаге и важности већ и потврду његове функционалности и ауторитета који превазилазе конкретни правни режим којем припада.

Политички ауторитет Суда правде ЕУ резултат је више различитих фактора, али се може са сигурношћу закључити да је његов интерни ауторитет несумњив. Суд Европске уније стекао је светску славу, али је пут до његовог интерног политичког ауторитета био дуг. Део успеха свакако може да захвали својој посебној архитектури: правила о надлежности, врсте тужби и поступака, начин контроле извршења одлука, значајно су друкчији од осталих међународних судова. То је и разлог зашто многи аутори, а најчешће и сам Суд и његове судије, тврде да он и није међународни суд у класичном смислу, да је он наднационални или суд *sui generis*. Избор између ове две квалификације није важан за тему овог рада, али је ипак важно издвојити нека посебна обележја надлежности и поступака која су свакако допринела да Суд правде ЕУ постане један од активних актера унутар Европске уније.

⁷⁰ У овом раду ће судска и квазисудска тела бити изједначена иако између њих постоје значајне разлике. Те разлике су ипак мање важне за питање политичког ауторитета. Више о појмовима међународних судова и квазисудских тела, видети: Сања Ђајић, *Међународно право*, Службени гласник, Београд 2012, 22.

Постоји више различитих врста поступака пред Судом правде ЕУ. Одлуке које су обрађене у овом раду исход су различитих поступака. Ипак, чини се да је један од њих посебно значајан за успостављање интерног политичког ауторитета. Поступак по захтеву за одлучивање о претходном питању, на основу члана 267 Уговора о функционисању ЕУ, представља оригинално процедурално решење јер непосредно обавезује судове држава чланица да се обрате Суду ЕУ у случају да постоји проблем у тумачењу и примени права ЕУ.⁷¹ Реч је о значајном овлашћењу Суда ЕУ јер овим поступком он задржава право на последњу реч у примени права ЕУ. Међутим, оно што је у овом контексту кључно, јесте како обезбедити ефикасну примену овог правила јер она зависи од националних судова. Дакле, да би Суд правде ЕУ био у прилици да пресуди, и на тај начин наметне своје тумачење права ЕУ, претходно је потребно да овај поступак буде и покренут. Наравно, механизми контроле примене и поштовања права ЕУ су значајни, некад чак и робусни, али је тешко замисливо да би овај механизам могао путем принуде да обезбеди дисциплиновану примену правила која се обрађају свим националним судовима у 27 држава чланица. Карен Олтер заступа тезу да је Суд правде ЕУ стекао ауторитет захваљујући националним судовима и поступку по претходном питању, али да је формирање ове, за међународно право необичне судске коалиције, почело неповерењем националних судова у поједине нове доктрине Суда ЕЗ, попут доктрина директног дејства и приоритета у примени комунитарног права. Временом су национални судови открили предности овог поступка као средства за делегацију одговорности о појединим одлукама и као начина контроле извршне власти. Да је реч о дуготрајном и, у суштини, политичком процесу приближавања националних судова Суду ЕУ сведочи и процена да је овај процес трајао чак 25 година.⁷²

Суд правде ЕУ заиста представља добар пример међународног суда са изузетним политичким ауторитетом. Његов политички ауторитет, нарочито интерни, скоро је без преседана и по овом критеријуму се вероватно може сматрати једним од најуспешнијих међународних судова.⁷³ Управо из тог разлога, питање је како је његов екстерни ауторитет изграђен, и како је у неколико наврата несумњиво и потврђен (Фабрика МОКС-а и Кади), али и како се, по први пут у својој историји, сукобио са системом који се таквом ауторитету прилично успешно супротставља.

⁷¹ Види, шире: Станивуковић, нав. дело, 79-81.

⁷² Karen J. Alter, "The European Court's Political Power: The Emergence of an Authoritative International Court in the European Union", у: Karen J. Alter, *The European Court's Political Power: Selected Essays*, Oxford 2009, 92-108.

⁷³ Roger Daniel Kelemen, "The Court of Justice of the European Union: Changing Authority in the Twenty-First Century", у: Karen J. Alter, Laurence R. Helfer, Mikael Rask Madsen (eds.), *International Courts Authority*, Oxford 2018, 223-224.

Теоретичари (Хелфер, Мадсен, Олтер) идентификују три групе фактора који одређују обим екстерног политичког ауторитета међународних судова: институционална обележја, субјекти и геополитички контекст.⁷⁴ По мишљењу Данијела Келемана геополитички контекст је у великој мери утицао на екстерни ауторитет Суда правде ЕУ: екстерни ауторитет међународног суда највише зависи од екстерног ауторитета система којем суд припада па је тако међународна подршка европском пројекту истовремено била и екстерна подршка његовој најважнијој судској институцији. Подршка је била последица поштовања интерне организације и расподеле власти унутар институција ЕУ, хоризонталне и вертикалне.⁷⁵ Овом несумњивом и скоро очигледном фактору треба придружити и чињеницу да су саме одлуке постале правни ауторитет и за субјекте ван овог система. Дакле, екстерни политички ауторитет Суда правде ЕУ заснивао се једнако на политичком угледу и утицају институције којој припада, као и на сопственом стручном ауторитету у тумачењу, не само правних норми права ЕУ, већ и у тумачењу међународног права и права уопште.

Ипак, дошло је и до промене геополитичког контекста који је највише последица кризе европског пројекта где се ова криза прелила и на његов екстерни ауторитет. По мишљењу појединих аутора опадање спољног утицаја Европске уније је имало мање штетне последице на Суд него на систем као такав – чини се да је ауторитет Суда најмање претрпео због кризе унутар Европске уније.⁷⁶

Са друге стране треба имати у виду и ауторитет међународне инвестиционе арбитраже која своју институционалну, па и политичку подршку има у систему Светске банке. Идеја међународне заштите страних улагања путем међународних супстанцијалних и процесних механизма налази подршку не само у међународним финансијским организацијама већ и од држава извозница капитала. Другим речима, политички ауторитет међународне инвестиционе арбитраже није занемарљив. Идентификација свих фактора који обликују политички ауторитет система међународне инвестиционе арбитраже превазилази оквири овог рада. Вреди ипак поменути да се у основи његовог екстерног ауторитета налазе исти они фактори који промовишу економску либерализацију.⁷⁷ У последње време све су гласније критике ових

⁷⁴ Karen J. Alter et al., "How Context Shapes the Authority of International Courts", *Law and Contemporary Problems*, 1/2016, 1-36.

⁷⁵ Keleman, "The Court of Justice of the European Union: Changing Authority in the Twenty-First Century", нав. дело, 225-228.

⁷⁶ Roger Daniel Kelemen, "The Political Foundations of Judicial Independence in the European Union", *Journal of European Public Policy*, 1/2012, 43-58.

⁷⁷ Mutchuruswamy Sornarajah, *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*, Cambridge 2015, 9.

фактора и ове политике чиме се незадовољство и критика преливају и на екстерни политички ауторитет и саму међународну инвестициону арбитражу са захтевима да се она озбиљно реформише⁷⁸ и коренито измени.⁷⁹ Према томе, постоји криза ауторитета и унутар саме међународне инвестиционе арбитраже и она би могла да се одрази на њен екстерни ауторитет. Динамика развоја политичког ауторитета међународне инвестиционе арбитраже би могла да се одрази и на поједине конкретне међусудске односе, попут односа ове арбитраже и правосудног система Европске уније.

5. ЗАКЉУЧАК

Мера ауторитета је право на последњу реч. У примерима који су приказани у овом раду Суд правде Европске уније је у два наврата имао последњу реч, док је у последњем случају сукоба са системом међународне инвестиционе арбитраже ово питање и даље отворено, али је у значајном броју арбитражних спорова последња реч ипак припала међународним арбитражним судовима који су ставове Суда ЕУ, Европске комисије и држава чланица ЕУ одбили. У време писања овог рада међународни арбитражни судови још увек нису прихватили аргументе Европске уније о односу права ЕУ и међународног инвестиционог права. Не треба занемарити чињеницу да је ово питање још увек отворено и да ће можда Европска унија ипак имати последњу реч ако не буду успели поступци извршења ових одлука на територији Уније.

Претходно истраживање потврђује да је један од фактора приликом решавања сукоба надлежности и политички ауторитет судских инстанци. У предмету Фабрике МОКС-а међународни судови ван Европске уније у суштини су се ослонили на изворе права ЕУ приликом уступања надлежности Суду правде ЕЗ. Међутим, у предмету Кади, није био занемарљив политички ауторитет Савета безбедности УН и његових комитета којем свакако пружа подршку и правни основ за поступање Савета безбедности у Повељи УН. Успех Суда правде ЕУ у овом случају импресивнији је и већ због тога што је као механизам за успостављање приоритета послужило право ЕУ и његова основна начела о заштити људских права, пре него опште међународно право. У трећем случају, Европска унија је наступала својим

⁷⁸ У погледу процесне реформе међународне инвестиционе арбитраже индикативна је она која се тренутно одвија у оквиру УНЦИТРАЛ-а. Видети: *Special Issue: UNCITRAL and Investment Arbitration Reform: Matching Concerns and Solutions* (eds. Malcolm Langford, Michele Potestà, Gabrielle Kaufmann-Kohler and Daniel Behn), *The Journal of World Investment & Trade*, 2-3/ 2020.

⁷⁹ Malcolm Langford, Daniel Behn, "Managing Backlash: The Evolving Investment Treaty Arbitrator?" *European Journal of International Law*, 2/2018, 551–580.

целокупним институционалним механизмом јер су у сукобу са инвестиционом арбитражом учествовали Комисија, Суд правде ЕУ и државе чланице. Њихов захтев да је меродавно право ЕУ, на начин на који га тумачи Суд правде у одлуци Ахмеа, није добио подршку ни у једном од бројних инвестиционих спорова. Иако се може тврдити да је у једном делу аргумент Европске уније имао правних недостатака, није сасвим био без основа у билатералним инвестиционим споразумима. Одлучност међународне инвестиционе арбитраже може се добрим делом објаснити њеним политичким ауторитетом.

Решење сукоба у корист једног ауторитета, у контексту диверсификације и фрагментације међународног права, ипак није у директној вези са очувањем униформности и кохерентности међународног права. У предмету Фабрика МОКС-а заиста није дошло до размимоилажења и различитог тумачења међународног права захваљујући уступању приоритета праву и Суду ЕУ, али је до тога можда дошло у предмету Кади упркос последњој речи Суда правде ЕУ. Међутим, чак и у предмету где су победници ауторитет Суда ЕУ и дефрагментација међународног права, занемарени су губитници: норме о заштити животне средине. Ипак, овде нам је важнији закључак да екстерни ауторитет судске институције може да буде фактор приликом решавања сукоба надлежности између различитих међународних судова.

ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ

- Alter, Karen J., et al. (eds.), *International Courts Authority*, Oxford 2018.
- Alter, Karen J., et al., „How Context Shapes the Authority of International Courts”, *Law and Contemporary Problems*, 1/2016, 1-36.
- Alter, Karen J., *The European Court's Political Power: Selected Essays*, Oxford 2009.
- Alter, Karen J., *The New Terrain of International Law: Courts, Politics, Rights*, Princeton-Oxford 2014.
- Amaza, Ishaya Paul, „Multiplicity of International Dispute Settlement Forums: Avoiding the Risk of Parallel Proceedings”, *Dispute Resolution International*, 2/2012, 149-160.
- Capps, Patrick, Olsen, Henrik (eds.), *Legal Authority beyond the State*, Cambridge 2018.
- D'Alterio, Elisa, „From Judicial Comity to Legal Comity: A Judicial Solution to Global Disorder”, Symposium: The New Public Law in a Global Dis(Order) – A Perspective from Italy, *International Journal of Constitutional Law*, 2/2011, 394-424.
- De Wet, Erika, „From Kadi to Nada: Judicial Techniques Favouring Human Rights over United Nations Security Council Sanctions”, *Chinese Journal of International Law*, 4/2013, 787-808.
- Ђајић, Sanja, „The Achmea Cases – Story on Treaty Interpretation, Forum Competition and International Law Fragmentation”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2/2018, 491-509.

- Đajić, Sanja, *Međunarodni i nacionalni sudovi: od sukoba do saradnje*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2003.
- Đajić, Sanja, *Međunarodno pravosuđe*, Službeni glasnik, Beograd, 2012.
- Etinski, Rodoljub, „Individualne sankcije Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija i zaštita ljudskih prava”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 3/2010, 79-92.
- Finke, Jasper, „Competing Jurisdiction of International Courts and Tribunals in Light of the MOX Plant Dispute”, *German Yearbook of International Law*, 2006, 307-326.
- Grossman, Nienke, et al. (eds.), *Legitimacy and International Courts*, Cambridge 2018.
- Kelemen, Roger Daniel, „The Political Foundations of Judicial Independence in the European Union”, *Journal of European Public Policy*, 1/2012, 43-58.
- Langford, Malcolm et al. (eds.), Special Issue: UNCITRAL and Investment Arbitration Reform: Matching Concerns and Solutions, *The Journal of World Investment & Trade*, 2-3/ 2020.
- Langford, Malcolm, Behn, Daniel, „Managing Backlash: The Evolving Investment Treaty Arbitrator?” *European Journal of International Law*, 2/2018, 551–580.
- Lavranos, Nikolaos, „Epilogue in the MOX Plant Dispute: An End without Findings”, *European Energy and Environmental Law Review*, 3/2009, 180-184.
- Lukić, Maja, „Autoritet suda EU ispred pravne sigurnosti – presuda MOX”, *Analiza Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1/2013, 223-248.
- Roben, Volker, „The Order of the UNCLOS Annex VII Arbitral Tribunal to Suspend Proceedings in the Case of the MOX Plant at Sellafield: How Much Jurisdictional Subsidiarity,” *Nordic Journal of International Law* 73, 2/2004, 223-246.
- Schultz, Thomas, Ridi, Niccolo, „Comity and International Courts and Tribunals”, *Cornell International Law Journal*, 3/2017, 577-610.
- Slaughter, Anne-Marie, „Court to Court”, *American Journal of International Law*, 4/1998, 708-712.
- Sornarajah, Mutchuruswamy, *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*, Cambridge 2015.
- Stanivuković, Maja, *Pojedinac pred Sudom Evropskih zajednica*, Službeni glasnik, Beograd, 2007.
- von Bogdandy, Armin, Ingo Venzke, „In Whose Name? An Investigation of International Courts’ Public Authority and Its Democratic Justification”, *European Journal of International Law*, 1/2012, 7-41.
- Voon, Tania, Mitchell, Andrew D., „Denunciation, Termination and Survival: The Interplay of Treaty Law and International Investment Law”, *ICSID Review*, 2/2016, 413–433.
- Worster, William Thomas, „Competition and Comity in the Fragmentation of International Law”, *Brooklyn Journal of International Law*, 1/2008, 119-150.

Sanja V. Đajić, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
S.Djajic@pf.uns.ac.rs

Fragmentation of International Law Paradigm and Conflict of Jurisdictions of International Courts with Special Reference to the European Court of Justice

Abstract: *Fragmentation of international law can be studied from a variety of perspectives and the one chosen for this research is whether and how the conflict of jurisdictions (or other types of conflicts, in terms of interpretation or enforcement) of international judicial and quasi-judicial bodies affect the unity of international law. While the answer might seem to be too obvious to justify the question, it is still not to be too easily assumed. The second issue discussed in this paper is whether and to what extent the external authority of an international court affects the resolution of a conflict. Both issues are too grand for a single paper so the research will be focused solely on three case studies involving the European Court of Justice: Mox Plant, Kadi and Achmea cases. In all three of them the EU Court of Justice clashed with another adjudicative authority and prevailed in the first two but seems to have lost a battle in the third. The article explores the reasons for these outcomes relying inter alia on the concept of external authority of a judicial institution. These findings are coupled with discussion on how these outcomes can be assessed from the perspective of (de)fragmentation of international law.*

Keywords: *fragmentation of international law, Mox Plant case, Kadi v. Council of the European Union, Achmea, international investment arbitration.*

Датум пријема рада: 31.10.2020.