

Др Радован Д. Вукадиновић*

ШТЕТНО ДЕЈСТВО АРБИТРАЖНОГ РЕШАВАЊА СПОРОВА ИЗ ИНТЕРНИХ СПОРАЗУМА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ О ЗАШТИТИ СТРАНИХ ИНВЕСТИЦИЈА НА ПРАВНИ ПОРЕДАК ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Заштита страних инвестиција се, по правилу, обезбеђује билатералним споразумима о заштити страних инвестиција (БИТ) које закључују заинтересоване државе. У њима се страним инвеститорима пружају материјалноправне и процесноправне гаранције. У материјалном смислу, страним инвеститорима се гарантује стандард заштите против директне и индиректне експропријације. У процесном смислу, нуди им се могућност да против државе домаћина непосредно покрену арбитражни поступак, тј. да користе механизам за решавање спорова између држава и инвеститора, који се скраћено означава као ИСДС механизам. ИСДС механизам је у почетку сматран ефикасним начином да се превазиђе неповерење у непристрасност судова државе домаћина. Пракса је, међутим, показала да су арбитражни трибунали често широким тумачењем сагласности страна на ИСДС механизам практично ширили своју надлежност и могућност да БИТ-ове квалификују као међународне уговоре, чиме је поново покренуто питање односа права Европске уније и међународног права. Арбитражним одлукама, у којима су предност давали међународном праву, доведени су у питање јединство права ЕУ и његов аутономни карактер. Стога је Европска комисија сматрала да би у тумачењу спорних одредаба БИТ-ова предност требало дати праву ЕУ и њихову пуноважност оцењивати у складу са правом ЕУ. Питање је посебно актуелизовано након великог таласа проширења, 2004. године, посебно код тзв. интерних БИТ-ова.

У раду аутор полази од тезе да интерни БИТ-ови као међународни уговори спадају у изворе права ЕУ и да би надлежност за њихово тумачење требало поверити Суду правде, како се не би угрозили јединство правног поретка ЕУ и његов аутономни карактер. Са тим циљем је у уводном делу рада анализирана правна природа билатералних споразума као извора и оквира заштите

* Академик АНУРС, редовни професор Правног факултета у Крагујевцу, radevuk2010@gmail.com

страних инвестиција и њихово место у праву ЕУ. У другом делу су анализирани ставови органа ЕУ и инвестиционих арбитражних трибунала и дејство арбитражних одлука на начело аутономије и правно јединство права ЕУ.

Кључне речи: *Заштита инвестиција. – Билатерални споразум. – Начело аутономије. – Начело правног јединства. – Механизам решавања спорова између државе и инвеститора.*

1. СПОРНА ПИТАЊА

После ступања на снагу Римског уговора о оснивању Европске економске заједнице (у даљем тексту: ЕЕЗ), државе чланице су закључиле бројне споразуме о заштити страних инвестиција и између себе и са трећим државама, тзв. интерне и екстерне БИТ-ове. Пријемом централноевропских држава и држава југоисточне Европе у ЕУ, 2004. и 2007. године, велики број дотадашњих екстерних споразума постали су интерни, а у њиховом тумачењу и примени појавила су се одређена спорна питања. Основно спорно питање је било да ли би одредбе БИТ-ова, тј. у њима преузете обавезе, требало тумачити у складу са правилима међународног (јавног) права или у складу са правом ЕУ.

Како Лисабонски споразум, као ни уговори о оснивању Европских заједница који су му претходили, не садрже изричито решење у том погледу, у раду је одговор на њих тражен у анализи постојећих одредаба Оснивачких уговора, у судској пракси (пракси судова ЕУ и међународних арбитражних трибунала), у ставовима органа ЕУ и у правној теорији.

Уговор о функционисању ЕУ (у даљем тексту: УФЕУ), у чл. 351, ст. 1, садржи одредбу према којој одредбе Уговора не утичу на права и обавезе из споразума закључених пре ступања на снагу Римског уговора о оснивању ЕЕЗ, а у односу на државе које су накнадно приступиле, на споразуме који су закључени пре датума њиховог приступања. У ст. 2, међутим, Уговор обавезује државе чланице да у обиму у коме такви споразуми нису у складу са Уговорима, „презму све неопходне мере за отклањање постојеће неусклађености“.

Према мишљењу Европске комисије (у даљем тексту: Комисија), одредбе БИТ-ова којима се страним инвеститорима гарантује неограничено право располагања капиталом и одредбе о коришћењу ИСДС механизма за решавање спорова нису у складу са одредбама чл. 64 УФЕУ, тј. са правом ЕУ. Стога су, према мишљењу Комисије, државе чланице дужне да ту неусклађеност отклоне изменом постојећих БИТ-ова или да њихову примену откажу. У супротном, Комисија сматра да је након ступања на снагу Лисабонског споразума примена

таквих споразума аутоматски суспендована.¹ У погледу ИСДС механизма, Комисија предлаже да се уведе нови међународни судски механизам заштите који би заменио постојећи.

С обзиром на то да се прва примедба Комисије односи на материјалну садржину БИТ-ова и на опасност да би примена таквих одредаба довела у неравноправан положај такве инвеститоре у односу на инвеститоре из осталих држава чланица, треба нешто рећи о сврси и садржини БИТ-ова и у њима предвиђеног механизма заштите.

Основна сврха билатералних споразума о заштити инвестиција је да дефинишу стандарде материјалног третмана страних инвестиција на домаћој територији и да омогуће посебан механизам заштите који ће стране инвеститоре осигурати од штетних последица настанка политичких ризика у држави домаћину.² Отуда су БИТ-ови слични, без обзира на извесне разлике,³ закључују се према унапред предложеном моделу⁴ и углавном регулишу следећа питања: појам инвестиција и инвеститора; приступ и услови за страно инвестирање; механизам решавања спорова; одредбе о фер и правичном третману инвеститора и њихових инвестиција и правила о накнади штете у случају експропријације. Међутим, новији модели, као што је предлог индијског модела, рестриктивнији су у погледу „покривених“

¹ У Извештају под називом *The Free Movement of Capital, Note for the Economic and Financial Committee*, 2627, Комисија је навела да је највећи број БИТ-ова замењен, али и да њихов правни карактер након пријема није јасан. Јаснији је био Економски и финансијски одбор, који је у свом Извештају за 2006. годину позвао државе чланице да испитају потребу за таквим БИТ-овима и информишу Комисију о предузетим акцијама. Вид. *Annual EFC Report to the Commission and the Council on the Movement of Capital and the Freedom of Payments*, 15 November 2006, 7.

² Више вид. Мирко Васиљевић, „Страна улагања у српску привреду и одговорност државе“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније* (ур. В. Радовић), Београд 2014; Aleksandar Ćirić, Predrag Cvetković, „Karakteristike pravnog režima stranih direktnih investicija u pravu EU“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 68/2014, 678–696; Марко З. Јовановић, *Одговорност државе за заштиту страних директних улагања*, докторска теза, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014.

³ Carrie E. Anderer, „Bilateral Investment Treaties and the EU Legal Order: Implications of the Lisbon Treaty“, *Brooklyn Journal of International Law* 35/2010, <http://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol35/iss3/9>, 859, 20. децембар 2016.

⁴ Модели постоје у великом броју држава. У САД је први модел БИТ био сачињен 1981, који је касније више пута мењан; на пример, 1994, 2004, 2012. У Француској од 2006, Италији од 2003, Немачкој, од 2008, белгијско-луксембуршки модел, у Канади од 2004. године. Вид. www.italaw.com. Више вид. Martin A. Weiss et al., *International Investment Agreements (IIAs): Frequently Asked Questions*, Congressional Research Service, May 15, 2015; <https://fas.org/spp/crs/misc/R44015.pdf>, 24. децембар 2016. За Републику Србију вид. <http://mtt.gov.rs/sektori/sektor-za-multilateralnu-i-regionalnu-ekonomsku-i-trgovinsku-saradnju/porazumi-o-uzajamnom-podsticanju-i-zastiti-ulanjanja>.

ризика и изостављају клаузулу највећег повлашћења или пореске клаузуле, док се за коришћење права инвеститора да покрене поступак против државе домаћина захтева исцрпљивање домаћих правних средстава.

Кад је реч о *заштити*, стране директне инвестиције се, у генералном смислу, могу штитити дипломатским, судским и арбитражним путем. Уговорне стране су у принципу слободне да одаберу начин заштите у границама конкретног извора и меродавног права.⁵ Правила о заштити страних инвестиција могу бити садржана у међународним изворима, као што су међународни инвестициони споразуми, и у националним (унутрашњим) изворима права у форми законских и подзаконских прописа. Под међународним инвестиционим споразумима (*IIA International Investment Agreements*) подразумевају се разне врсте мултилатералних и билатералних споразума, као што су споразуми о слободи трговине и пловидбе, трговински споразуми, и споразуми „нове генерације“, као што је свеобухватни споразум о трговини са Канадом (*CETA, EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement*)⁶ и између ЕУ и Сингапура (*EU-Singapore Free trade Agreement*)⁷.

У ЕУ те споразуме су до ступања на снагу Лисабонског споразума закључивале државе чланице са трећим државама као тзв. екстерне споразуме и са државама чланицама, као тзв. интерне ЕУ споразуме (или унутрашње ЕУ споразуме). Екстерни ЕУ споразуми су потпуно регулисани правилима међународног јавног права. Први такав билатерални споразум је 1959. године закључила Немачка са Пакистаном. Интерне ЕУ споразуме чине споразуми између две државе чланице и споразуми између државе чланице ЕУ и треће државе која је касније постала држава чланица. У прву групу спадају само два споразума: између Немачке и Португалије и Немачке и Грчке.⁸ Других споразума је много више, а њихов број је значајно повећан након пријема десет држава у ЕУ, 2004. године, али и након ширења ЕУ 2007. и 2013. године. Данас је на снази 3.281⁹ међународни ин-

⁵ Christoph Schreuer, „Jurisdiction and Applicable Law in Investment Treaty Arbitration“, *McGill Journal of Dispute Resolution* 1/2014, 1.

⁶ EU–Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA), консолидована верзија од 26. септембра 2014; trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf, 20. октобар 2016.

⁷ Текст Споразума вид. на <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=961>, 24. јун 2017.

⁸ Вид. Hanno Wehland, „Intra-EU Investment Agreements and Arbitration: Is European Community Law an Obstacle?“, *The International and Comparative Law Quarterly* 58(2)/2009, 297, фн. 3.

⁹ *World Investment Report*, 2016, 104. http://unctad.org/en/PublicationChapters/wir2016ch3_en.pdf, 10. јануар 2017. Податке за ЕУ вид. у: Tony Cole et al., *Legal*

вестициони споразум, од којих су 2.929 билатерални споразуми (на снази их је 2.286), од чега је 198 интерних ЕУ споразума.¹⁰ Што се тиче Србије, она је или наследила од претходне Југославије или је сама закључила 50 споразума. Један број тих споразума је закључен и са државама које су након закључивања примљене у ЕУ¹¹, па такви споразуми могу након евентуалног пријема Србије у ЕУ да постану интерни споразуми.¹²

За предмет овог рада су значајни само тзв. ЕУ интерни билатерални споразуми о заштити инвестиција.

2. АРБИТРАЖНИ НАЧИН ЗАШТИТЕ СТРАНИХ ИНВЕСТИТОРА

Готово сви међународни инвестициони споразуми садрже клаузулу о ИСДС механизму за решавање спорова (*Investor-State-Dispute Settlement*). ИСДС механизам пружа могућност страном инвеститору да своје спорове повери на решавање судовима државе домаћина, *ad hoc* или институционалним арбитражама, које су најчешће организоване према правилима Комисије УН за међународно трговинско право (УНЦИТРАЈ правила) или према Правилима Међународног центра за решавање инвестиционих спорова (ИКСИД центар). Сагласност за коришћење арбитражног механизма може бити дата на различите начине.¹³ Пракса показује да у највећем броју случајева уговорне стране дају сагласност да спор буде решен у оквиру ИК-

Instruments and Practice of Arbitration in the EU, Study, EP Directorate General for Interenal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs, Study, PE 509.988 (IPOL_STU(2015)509988), 230, <http://www.europarl.europa.eu/studies>, 20. новембар 2016.

¹⁰ Вид. IPOL_STU(2015)509988, 232.

¹¹ Са Румунијом, Словачком, Бугарском, пољском, Македонијом, Мађарском, Чешком, Хрватском, Словенијом. Вид. <http://mtt.gov.rs/download/Pregled%20Zemalja.pdf>.

¹² Листу споразума које је Србија закључила вид. на интернет страници Министарства за трговину, туризам и телекомуникације, <http://mtt.gov.rs/sektori/sektor-za-multilateralnu-i-regionalnu-ekonomsku-i-trgovinsku-saradnju/sporazumi-o-uzajamnom-podsticanju-i-zastiti-ulaganja/>.

¹³ Вид. *UNCTAD Dispute Settlement*, 2.3. Consent to Arbitration, NCTAD/EDM/Misc.232/Add.2. 2003; Andrea Marco Steingruber, *Notion, Nature and Extent of Consent in International Arbitration*, Thesis, London 2009; Christoph Schreuer, „Consent to arbitration“, *The Oxford Handbook of International Investment Law* (eds. P. Muchlinski, F. Ortino, C. Schreuer), Oxford 2008, 830–867; C. Schreuer, *The ICSID Convention, A Commentary*, CUP 2009, 190, марг. бр. 374–456; Petar Đundić, „Pristanak државе на арбитражу са страним улагаčem – modaliteti pristanka, ograničenja i merodavno pravo“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta*, Novi Sad 47(3)/2013, 359–375.

СИД центра применом ИКСИД правила.¹⁴ У односу на класичне комерцијалне арбитраже, ИКСИД инвестиционе арбитраже се разликују по странкама у спору, меродавном материјалном праву, правним лековима којима се располаже против арбитражне одлуке и по поступку признања и извршења донетих одлука.¹⁵

Што се тиче странака у спору, ИСДС механизам омогућава страном инвеститору да против државе домаћина (држава пријема) покрене спор било као уговорне стране из уговора о улагању (због уговорног спора) или због кршења међународних обавеза, кад држава пријема није уговорна страна, а страни инвеститор тврди да је нарушила његова права као инвеститора.¹⁶ Пре покретања поступка страни инвеститор није дужан да се на било који начин обрати својој држави и тражи њено посредовање или медијацију нити да претходно исцрпи правна средства која му стоје на располагању пред домаћим судовима.

Уколико постоји повреда споразума, арбитражни трибунал решава о накнади штете, па се одлукама налаже исплата одређеног новчаног износа. Арбитражном одлуком се не може тражити од државе домаћина да измени или укине пропис којим је наводно учињена повреда. Проблеми настају када се плаћање новчаног износа који је досуђен арбитражном одлуком не третира као начин извршавања међународних обавеза, већ као недозвољена државна помоћ којом се нарушавају правила конкуренције а страни инвеститори доводе у повољнији положај на тржишту у односу на домаће улагаче.¹⁷ У погледу извршења, одлука ИКСИД арбитражног трибунала сматра се извршном, не може се оспоравати, против ње није дозвољена жалба нити је подложна другом правном леку.¹⁸ Стога су државе уговорнице дужне да је признају као обавезну и да на својој територији изврше новчане обавезе које су одређене одлуком као да је у питању правноснажна пресуда суда на територији те државе.¹⁹

¹⁴ Вид. Johan Billiet, *International Investment Arbitration: A Practical Handbook*, Maklu 2016, 30.

¹⁵ Детаљније вид. Karl-Heinz Boeckstiegel, „Commercial and Investment Arbitration: How Different are they Today? The Lalive Lecture 2012“, *The Journal of the London Court of International Arbitration* 28/2012, 579.

¹⁶ Вид. Маја Stanivuković, „Arbitraža između države i ulagača na osnovu dvostranih sporazuma o zaštiti i unapređenju ulaganja“, *Zbornik radova u spomen prof. dr Miodraga Trajkovića*, Правни факултет, Београд 2007, 517.

¹⁷ Вид. одлуку ИКСИД трибунала у предмету *Ioan 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, Final Award, 11 December 2013.

¹⁸ Вид. чл. 53 Конвенције о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава – ИКСИД Конвенција, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 2/06.

¹⁹ Чл. 54. ИКСИД Конвенције.

3. МЕСТО СПОРАЗУМА О ЗАШТИТИ СТРАНИХ ИНВЕСТИЦИЈА У ПРАВНОМ ПОРЕТКУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

У унутрашњим правима држава чланица место и природа споразума о заштити страних инвестиција регулисани су уставним одредбама о потврђеним међународним уговорима.²⁰ Осим унутрашњих прописа, на место и значај БИТ-ова утичу и два општа начела из права ЕУ: начело лојалности и начело примата права ЕУ у односу на национална права.

Према начелу лојалности државе чланице су преузеле обавезу и да „...у пуном узајамном поштовању, помажу једни другима у испуњавању задатака који произилазе из Уговора“ и да „...предузму мере које су неопходне да би се обезбедило испуњење обавеза које произилазе из Уговора или из аката институција Уније“.²¹

Према начелу примата или супериорности, право ЕУ има већу правну снагу од националних права држава чланица и, у случају сукоба, национални судови су дужни да примене прописе ЕУ, а да по страни оставе национална правила. Из тога произилази и да БИТ-ови, као међународни споразуми и делови унутрашњег права, не смеју бити у колизији са правом ЕУ.²² У том смислу ваља разумети и тумачити одредбе чл. 351(2) УФЕУ и обавезу држава чланица да раније споразуме (и БИТ-ове) ускладе са правом ЕУ. Како о усклађености националних права са правом ЕУ, у поступку тумачења и одлучивања о претходном питању, одлучује Суд правде ЕУ, намеће се логичан закључак да Суд правде има последњу реч и у погледу тумачења БИТ-ова.

У праву ЕУ се ти споразуми у принципу сматрају „туђим“, али не и „ирелевантним из перспективе права ЕУ“²³ јер их није закључила ЕУ, већ државе чланице. У генералном смислу, међународни уговори у које спадају и БИТ-ови, у хијерархији извора у праву ЕУ налазе се између секундарних и примарних извора права.²⁴ Након што су Лисабонским споразумом државе чланице на ЕУ пренеле надлежности

²⁰ Вид. Rudolf Dolzer, „The Impact of International investment treaties on Domestic Administrative Law“, <http://www.ijl.org/wp-content/uploads/2016/08/Dolzer-The-Impact-of-International-Investment-Treaties-on-Domestic-Administrative-Law-2005.pdf>, 24. јун 2017.

²¹ Вид. чл. 4(3) УЕУ.

²² У овом смислу и Wenhua Shan, Sheng Zhang, „The Treaty of Lisbon: Half Way toward a Common Investment Policy“, *The European Journal of International Law* 21, 4/2010, 1049–1073, 1954, тумаче одлуке Суда у предмету против Финске.

²³ Allan Rosas, „The Status in EU Law of International Agreements Concluded by EU Member States“, *Fordham International Law Journal* 34(5)/2011, 1304.

²⁴ Радован Вукадиновић, Јелена Вукадиновић Марковић, *Увод у институције и право Европске уније*, Крагујевац 2016, 114–116.

у области страних директних инвестиција, и интерни БИТ-ови као део права ЕУ, морају бити у складу са тековинама ЕУ (*EU acquis*).

Мишљења су, међутим, у теорији и судској и арбитражној пракси, подељена.

4. СТАВОВИ ОРГАНА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

4.1. Став Суда правде

Суд правде је сматрао да права и обавезе из споразума између државе чланице и треће државе који је закључен пре пријема те државе у ЕЗ/ЕУ нису погођени одредбама Уговора о оснивању.²⁵ Суд је исти став поновио и у предметима против Аустрије²⁶, Шведске²⁷ и Финске²⁸, у којима је нашао да су те државе својим екстерним БИТ-овима повредиле одредбе чл. 351 УФЕУ.²⁹ У правној теорији влада мишљење да би *mutatis mutandis* на исти начин требало третирати и интра БИТ-ове.³⁰

И у погледу форума који је надлежан да тумачи усклађеност интерних БИТ-ова, постоје значајне разлике. При томе се различито тумаче одредбе чл. 344 УФЕУ, према којима су државе чланице обавезне да спорове који се односе на тумачење или примену Уговора не решавају на начин који није предвиђен Уговорима. Суд правде је о сличној ситуацији расправљао у предмету *MOX Plant*.³¹ У питању је била тужба Комисије против Републике Ирске због тога што је покренула арбитражни поступак против Уједињеног Краљевства, због наводне повреде Конвенције УН о праву мора. Суд је сматрао да је реч о тумачењу и примени права ЕУ и, позивајући се на одредбе чл. 344 УФЕУ, заузео став да је он искључиво надлежан.³² Међутим, у

²⁵ C-812/79 *Burgoa* [1980] ECR 2787, тач. 8; C-84/98 *Commission v. Portugal* [2000] ECR I-5215, тач. 53; и C-216/01 *Budějovický Budvar* [2003] ECR I-13617, тач. 144 и 145.

²⁶ C-205/06, *Commission v. Austria* [2009] I-1301, ECLI:EU:C:2009:118, тач. 37

²⁷ C-249/06, *Commission v. Sweden* [2009] I-1335, ECLI:EU:C:2009:119, тач. 38.

²⁸ C-118/07, *Commission v. Finland*, [2009] ECR I-10889, ECLI:EU:C:2009:715, тач. 31.

²⁹ У случају Финске, тач. 27.

³⁰ Freidl Weiss, Silke Steiner, „The investment regime under Article 207 of the TFEU – a legal conundrum: the scope of ‘foreign direct investment’ and the future of intra-EU BITs“, *Investment Law within International Law Integrationist Perspectives* (ed. Freya Beatens), Cambridge University Press, 2013, 355–374, 358–359.

³¹ C-459/03, *Commission v. Ireland* [2006] I-4635, ECLI:EU:C:2006:345

³² Тач. 123.

правној теорији и пракси међународних инвестиционих арбитража подељена су мишљења о томе да ли се такав став Суда може применити и на интра БИТ-ове.³³

Арбитри у међународним инвестиционим арбитражама су БИТ-ове третирали као међународне уговоре који су регулисани Бечком конвенцијом о уговорном праву од 1969. године, чије се тумачење и примена могу тражити од међународних судова и трибунала: од Сталног међународног суда или од Суда за људска права у Стразбуру. За разлику од таквог става, Комисија се у више случајева, као пријатељ суда, изјашњавала у прилог искључиве јурисдикције Суда правде и позивала се на одредбе чл. 344 УФЕУ и обавезу држава чланица да „спорове који се односе на тумачење или примену Уговора, не решавају на начин који није предвиђен Уговорима“.³⁴

4.2. Став Европске комисије

Према схватању Комисије, интра БИТ-ови су инкомпатибилни са ЕУ правом због тога што омогућавају дискриминацију између инвеститора и што могу довести до паралелне надлежности (Суда правде и инвестиционих арбитража) о питањима која су регулисана правилима ЕУ, без ангажовања Суда правде коме је онемогућено да изврши своју улогу чувара јединства ЕУ правног система.³⁵ Стога је од држава чланица захтевала или да их ускладе са правом ЕУ или да их раскину.

Поменута дискриминација се огледа у томе што БИТ-ови дају више права страним инвеститорима него што је одређено правом ЕУ јер садрже одредбе о потпуној слободи кретања капитала и неограничено право страних инвеститора да њиме располажу, док је у праву ЕУ Савет овлашћен да из посебних разлога ограничи ту слободу (чл. 64 УФЕУ). Самим тим, такви БИТ-ови, према мишљењу Комисије, стављају у привилегован положај њихове инвеститоре, па је сугерисала њихово усклађивање или отказивање. Поједине државе су прихватиле сугестије па су измениле или отказале конкретне БИТ-ове, што је дало повода страним инвеститорима да против њих покрену поступак пред инвестиционим арбитражама. Друге држа-

³³ Tahmina Sahibli, „The relationship of EU law and bilateral investment treaties“, <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:903370/FULLTEXT01.pdf>, 20, 14. јун 2017.

³⁴ Интересантно је да Немачки савезни суд у свом захтеву за одлуку о претходном питању, у коме је од Суда, између осталог, тражио и да се изјасни о усклађености одредаба чл. 344 УФЕУ са арбитражним споразумима закљученим у унутрашњим БИТ споразумима, није подржао такав став Комисије и њено тумачење члана 344 УФЕУ.

³⁵ Commission Staff Working Document, Capital Movements and Investments in the EU, SWD (2012) 6 final, 3 February 2012, 3

ве, као што су Аустрија³⁶, Шведска³⁷ и Финска,³⁸ нису прихватиле сугестије Комисије, па је Комисија против њих покренула поступке пред Судом правде.³⁹

Осим тога, Комисија је сматрала да су и одредбе у БИТ-овима о ИСДС механизму у колизији са одредбама чл. 344 УФЕУ јер обавезују државе чланице да спорове који се односе на тумачење или примену Уговора не решавају на начин који није предвиђен Уговорима, тј. пред инвестиционим арбитражама, а не пред Судом правде. Према мишљењу Комисије, такве арбитражне клаузуле представљају директну дискриминацију инвеститора из других држава чланица јер немају могућност да поступак покрену пред арбитражом.⁴⁰ Такав став Комисија је навела у формалним нотама државама чланицама,⁴¹ саопштењима Савету и као пријатељ суда (*amicus curiae*), пред инвестиционим трибуналима. Тако је у предметима *US Steel v. Slovakia*⁴² и *EURAM v. Slovakia*⁴³, као *amicus curiae*, истакла да ИСДС механизам у интра БИТ-овима представља повреду ЕУ принципа недискриминације, а у предмету *Micula v. Romania*⁴⁴ истакла је примат права ЕУ над интра БИТ-овима.

5. СТАВОВИ ИНВЕСТИЦИОНИХ АРБИТРАЖА

У поступцима који су покренути пред различитим међународним инвестиционим арбитражама, арбитри су, у погледу њихове неусклађености са правом ЕУ, правили разлику између тумачења и

³⁶ C-205/06, *Commission v. Austria* [2009] I-1301, ECLI:EU:C:2009:118

³⁷ C-249/06, *Commission v. Sweden* [2009] I-1335, ECLI:EU:C:2009:119.

³⁸ C-118/07, *Commission v. Finland*, [2009] ECR I-10889, ECLI:EU:C:2009:715.

³⁹ European Commission press release, „Commission asks Member States to terminate their intra-EU bilateral investment treaties“, Brussels 18 June 2015.

⁴⁰ Response to letter of formal notice regarding the Agreement between the Government of the Kingdom of Sweden and the Government of Romania on the promotion and reciprocal protection of investments (COM ref SG-Greffe 2015D/6898, matter number 2013/2207), Sweden, Ministry of Foreign Affairs, Legal Affairs Division, 19 October 2015, тач. 27.

⁴¹ Вид. Commission Press Release, „Commission asks Member States to terminate their intra-EU bilateral investment treaties“, Brussels, 18 June 2015, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_en.htm, 20. јун 2017.

⁴² *U.S. Steel Global Holdings I B.V. v. Slovak Republic*, UNCITRAL (PCA Case No. 2013–16).

⁴³ *European American Investment Bank AG (EURAM) v. Slovak Republic*, UNCITRAL, (PCA Case No. 2010–17). Award on Jurisdiction, тач. 118–120.

⁴⁴ *Ioan 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.

примене БИТ-ова који су закључени са трећим државама пре и после пријема у ЕУ.⁴⁵

Ако су БИТ-ови закључени са трећим државама пре пријема у ЕУ (екстерни БИТ-ови), предност је дата обавезама из БИТ-ова.⁴⁶ У случају интра БИТ-ова Комисија је сматрала да предност и супериорност има право ЕУ, не само у односу на национална права већ и у односу на билатералне уговоре између држава чланица.⁴⁷ Такав став је подржао и Суд правде, почев од предмета Комисија против Италије из 1961. године⁴⁸, преко предмета Комисија против Луксембурга из 1996. године⁴⁹ и Комисија против Аустрије⁵⁰ из 2005. године. И арбитражни трибунал је у предмету *Elektrabel* (који се односио на Уговор о енергетској повељи – *Energy Charter Treaty*) заузео став да право ЕУ има примат не само над уговорима између држава чланица који су закључени пре пријема у ЕУ већ и уговорима који су закључени после пријема.⁵¹ Међутим, у предмету *Eastern Sugar B.V. v. Czech Republic*⁵² трибунал је одбио навод Комисије да право ЕУ аутоматски има примат над БИТ-овима, након пријема државе у ЕУ.⁵³ Арбитражни трибунал је сматрао да је Чешка повредила поменути БИТ и наложио плаћање накнаде штете. Арбитри нису прихватили приговор тужених да су унутрашњи прописи измењени у складу са захтевима и правилима ЕУ нити да арбитражни суд није надлежан јер је БИТ престао да важи пријемом Чешке у ЕУ.

Инвестициони трибунали нису били спремни ни да прихвате став Комисије да је Суд правде искључиво надлежан да тумачи право ЕУ и интра БИТ-ове као део права ЕУ. У поменутом предмету *Elektrabel*, арбитражни трибунал је своје одбијање образложио уверењем да је такав став „заснован на хијерархији правних

⁴⁵ Edward Borovikov, Bogdan Evtimov, Anna Crevon-Tarassova, *The International Arbitration Review*, 7th edition, June 2016 (ed. James H. Carter), Ch. 15 European Union, 190.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Вид. Мишљење Комисије од 7. јула 2010 у *Eureko v. Slovak Republic*, PCA Case No. 2008–13, Award on jurisdiction, arbitrability and suspension, 26. октобар 2010, тач. 180

⁴⁸ C-10/61 *Commission v. Italy* [1962] ECR 1, ECLI:EU:C:1962:2

⁴⁹ C-473/93 *Commission v. Luxembourg* [1996] ECR I-3207, ECLI:EU:C:1996:263, тач. 40.

⁵⁰ C-147/03, *Commission v. Austria*, [2005] ECR I-5969, ECLI:EU:C:2005:427, тач. 58.

⁵¹ *Elektrabel v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19, Decision on jurisdiction, applicable law and liability, 30 November 2012, paragraph 4.186, https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1071_clean.pdf, 20. мај 2017.

⁵² Partial Award, 27. март 2004, SCC No 088/2004.

⁵³ Вид. аргументе тужених у тач. 117, 118 и 119 и став арбитра у тач. 180.

правила схваћених само из перспективе ЕУ правног поретка који се примењује у ЕУ⁵⁴. ИКСИД арбитража је, међутим, „смештена у контекст међународног јавног права“ и регулисана је „искључиво међународним правом...“⁵⁵. Није прихваћен ни приговор Комисије да су државе чланице у складу са одредбама чл. 344 УФЕУ дужне да своје спорове решавају искључиво пред Судом правде, у чију корист је установљен такав „интерпретативни монопол“.

Разлике у схватањима између арбитражних трибунала и Комисије постоје и у погледу карактера извршења тако донетих арбитражних одлука. Док арбитражни трибунали очекују да се, у складу са одредбама чл. 53–55 ИКСИД конвенције, странке „повинују арбитражној одлуци“ и да њено испуњење третирају као извршење међународних обавеза, Комисија је неке исплате накнаде штете третира као недозвољену државну помоћ. Илустративни пример тих разлика је одлука донета у предмету Микула (*Micula*),⁵⁶ у којој је ИКСИД арбитражни трибунал нашао да је Румунија повредила обавезе и легитимна очекивања инвеститора из БИТ-а закљученог са Шведском и донео одлуку о накнади штете у износу од 82 милиона евра.

У поступку пред арбитражним трибуналом Комисија је као *amicus curiae* упозорила трибунал да би одлука којом се од Румуније тражи да врати раније подстицаје била у колизији са правилима ЕУ о државној помоћи. У том смислу је арбитрама препоручила да БИТ тумаче у складу са правом ЕУ и да, у складу са одредбама члана 30(3) Бечке конвенције о уговорном праву, на спорна питања примени право ЕУ о државној помоћи, уместо одредаба БИТ-а које су у колизији са правом ЕУ.⁵⁷ Арбитражни трибунал је, међутим, усвојио

⁵⁴ Тач. 4.112.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ioan 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. У питању је била инвестиција коју су браћа Микула (Јон и Виорел), шведски држављани румунског порекла, реализовали 1998. године преко одговарајућих фирми. Ради подстицања страних инвестиција у недовољно развијена подручја, Влада Румуније је у то време страним инвеститорима одобрила бројне погодности, као што су државне субвенције, пореске и царинске олакшице и ослобођења (*The Emergence Government Ordinance 24/1998* (ЕГО 24)). У фебруару 2000. године, Румунија је почела приступне преговоре у склопу којих је 2005. године укинула те олакшице и подстицаје страним инвеститорима на основу одлуке одговарајућих конкуренцијских власти које су нашле да су неким подстицајима повређена правила о заштити конкуренције, тј. да представљају недозвољену државну помоћ.

Сматрајући да су укидањем тих подстицаја оштећени, тужиоци су 28. јула 2005. године покренули арбитражни поступак против државе Румуније због наводне повреде БИТ-а између Шведске и Румуније и тражили накнаду тако настале штете.

⁵⁷ Тач. 317. Вид. и *Eastern Sugar v. Czech Republic*, Partial Award, 27. март 2007; *AES v. Hungary and Electrabel v. Hungary*, Award, 23. септембар 2010.

тужбени захтев и обавезао Румунију да накнади штету. Након безуспешног покушаја да спречи извршење арбитражне одлуке, Комисија је отворила истрагу и наложила Влади Румуније да суспендује сваку акцију извршења или делимичног спровођења такве арбитражне одлуке, наводећи да би извршење арбитражне одлуке представљало нову недозвољену државну помоћ.⁵⁸

6. ДЕЈСТВО ИСДС МЕХАНИЗМА НА АУТОНОМНИ КАРАКТЕР ПРАВА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ И ЊЕГОВО ЈЕДИНСТВО

Под правним системом или правним поретком ЕУ у позитивноправном смислу подразумева се скуп прописа и других правила које су донеле државе чланице и органи ЕЗ, а касније ЕУ, којима су регулисани међусобни односи држава чланица, однос држава чланица према органима ЕУ, односи између органа ЕУ и однос ЕУ према појединцима. По начину настанка и садржини, та правила потичу из правила међународног права и унутрашњег права држава чланица и подсећају на њих, али се не могу изједначити са њима, тако да треба испитати њихов међусобни однос.

Однос права ЕУ према међународном праву и праву држава чланица није регулисан Уговорима о оснивању, већ га је постепено дефинисао Суд правде ЕЗ/ЕУ, посебним начелима, као што су начело примата, директног дејства, директне примене, корисног тумачења, делотворне примене и заштите. За ова разматрања су од значаја два начела која могу бити угрожена применом ИСДС арбитражног механизма: начело аутономије и начело јединства права ЕУ.

Према начелу аутономије или самосталности, право ЕУ је независан или аутономни правни поредак чија се независност огледа у настанку, тумачењу и примени посебних правила, различитих од правила међународног права и унутрашњег права држава чланица⁵⁹. Већ у предмету *Van Gend en Loos*, Суд правде је констатовоао да

⁵⁸ Тач. 330. и даље. Вид и А. Delgado Casteleiro, „Four cases for 2015(III): Case T-646/14, Micula v. Commission – State aids and International Dispute Settlement Systems“, <https://delilawblog.wordpress.com/2015/02/06/andres-delgado-casteleiro-four-cases-for-2015-iii-case-t-64614-micula-v-commission-state-aids-and-international-dispute-settlement-systems/>, 23. новембар 2016

⁵⁹ Rene Barents, *The Autonomy of Community Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2004; Bruno de Witte, „European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?“, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 31/2010, 141–155; Nicholas Tsagourias, „Conceptualizing the autonomy of the European Union“, *International Organizations and the Idea of Autonomy. Institutional Independence in the International Legal Order* (eds. R. Collins, B. D. White), Oxford 2011, 339–351; Jenő Czuczai, „The autonomy of the EU le-

„...Заједница представља *нови* правни поредак међународног права у чију корист су државе чланице, иако само у ограниченим областима, ограничиле своја суверена права, чији су субјекти не само државе чланице. Независно од права држава чланица, право Заједнице не само што ствара обавезе за појединце него има за циљ да им пружи одређена права која постају део њиховог правног наслеђа...“.⁶⁰ Тај став Суда је за ова разматрања значајан у делу у коме констатује да је реч о „*новом правном поретку*“. Ипак, будући да такав поредак чини део „међународног права“, могуће је говорити о аутономији само у односу на унутрашња права (законодавства) држава чланица („...независно од права држава чланица, право Заједнице ствара обавезе...“). Таква аутономија се може означити као *унутрашња*.⁶¹ Независност (аутономију) права ЕЗ/ЕУ и у односу на међународно право, Суд је наговестио већ 1964. године, у одлуци донетој у предмету *Коста (Costa v. ENEL)*, а посебно у више мишљења, закључно са Мишљењем број 2/13.⁶² У одлуци донетој у предмету *Коста*, Суд је поновио став о праву Заједнице као „новом правном систему“, али је изоставио одредницу да припада међународном праву, тј. да чини део међународног права. Напротив, према схватању Суда: „За разли-

gal order and the law-making activities of international organizations. Some examples regarding the Council most recent practice“, *Yearbook of European Law* 31/2012, 452–472; Lando Kirchmair, „The ‘Janus Face’ of the Court of Justice of the European Union: A Theoretical Appraisal of the EU Legal Order’s Relationship with International and Member State Law“, *Goettingen Journal of International Law* 4/2012, 677–691; Ramses A. Wessel, Steven Blockmans, „Between Autonomy and Dependence: The EU Legal Order Under the Influence of International Organisations – An Introduction“, *Between Autonomy and Dependence. The EU Legal Order Under The Influence of International Organisations* (eds. R.A. Wessel, S. Blockmans), T.M.C. Asser Press – Springer, The Hague 2013, 1–9; Jan Willem van Rossem, „The Autonomy of EU Law: More is Less?“, *Between Autonomy and Dependence. The EU Legal Order Under The Influence of International Organisations* (eds. R.A. Wessel, S. Blockmans), T.M.C. Asser Press – Springer, The Hague 2013, 13–46; Jed Odermatt, „When a Fence Becomes a Cage: The Principle of Autonomy in EU External Relations Law“, MWP 2016/07, Max Weber Programme, EUI Working Papers, 2016. У домаћој теорији Маја Д. Лукић, *Аутономија права Европске уније у светлу новије праксе европских судова*, дисертација, Београд 2013; Бранко Ракић, „Фрагментација међународног права и европско право – на западу нешто ново“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2009, 122.

⁶⁰ *Van Gend en Loos*, 25.

⁶¹ Вид. Christina Eckes, „International Rulings and the EU Legal Order: Autonomy as Legitimacy?“, *CLEER Papers* 2/2016, 12; Tamas Molnar, „The Concept of Autonomy of EU Law from the Comparative Perspective of International Law and the Legal Systems of Member States“ August 15, 2015, *Hungarian Yearbook of International Law and European Law* 2015 (The Hague, Eleven International Publishing, 2016), 433–459, <https://ssrn.com/abstract=2807572>, 435–436.

⁶² Opinion 2/13, Draft agreement providing for the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Opinion of the Court (Full Court) of 18 December 2014, ECLI:EU:C:2014:2454.

ку од уобичајених међународних уговора, Уговор о оснивању ЕЕЗ је створио сопствени правни систем који је након ступања Уговора на снагу постао саставни део правног система држава чланица који су њихови судови дужни да примењују“. У поступку тумачења и примене тако створених прописа, аутономија права ЕУ се манифестује у забрани судовима и другим управним органима да њихову пуноважност и дејство оцењују према унутрашњем праву. У одлуци донетој у предмету *Internationale Handelsgesellschaft*⁶³ Суд у том смислу истиче да би „ослањање на правна правила и појмове из националног права, како би се оценила пуноважност мера које су донели органи Заједнице, штетно деловало на јединство и делотворност комунитарног права. Пуноважност таквих мера се може ценити једино у светлу комунитарног права. У суштини, право које потиче из Уговора, као независни извор права, не може због своје природе бити ‘прегажено’ правилима националног права...“.⁶⁴ Аутономни карактер права ЕУ Суд правде је у свом Мишљењу 2/13 синтетизовао у ставу⁶⁵ да „право Уније карактерише чињеница да је (у питању) аутономни извор права успостављен Уговорима, да је надређено у односу на право држава чланица⁶⁶ и (да је признато) директно дејство низу одредби које се примењују на њихове држављане и њих саме“.⁶⁷

Арбитражни трибунал је, међутим, у одлуци донетој у предмету *AES Summit Generation Ltd and AES-Tisza Erömü Kft v. Republic of Hungary*,⁶⁸ право ЕУ „утопио“ у унутрашња права држава чланица и подвргао га примату међународног права.

Јединство права ЕУ се, према схватању Суда правде и правне теорије, обезбеђује искључивом и затвореном надлежношћу судова ЕУ да тумаче право ЕУ директно или индиректно, путем механизма одлучивања о претходном питању и правом да одлучују о њиховој пуноважности.⁶⁹ Суд је у Мишљењу 2/13 то изразио ставом „да би се обезбедило очување посебних својстава и аутономије тог прав-

⁶³ C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125.

⁶⁴ Тач. 3.

⁶⁵ Тач. 166.

⁶⁶ Вид. у том смислу пресуде *Costa*, EU:C:1964:66, 1159 и 1160, као и *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1970:114, тач. 3; Мишљење 1/91, EU:C:1991:490, тач. 21; 1/09, EU:C:2011:123, тач. 65 и пресуду *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107, тач. 59.

⁶⁷ *Van Gend & Loos*, EU:C:1963:1, 23. и Мишљење 1/09, EU:C:2011:123, тач. 65.

⁶⁸ ICSID Case No ARB/07/22, Award, таč. 7.6.5. и 7.6.12; https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014_0.pdf, 22. јун 2017.

⁶⁹ Opinion 1/76 re Inland Waterways [1977] ECR 741; Opinion 1/91 on the creation of the European Economic Area [1991] ECR I-6079, Opinion 2/94 Accession to the

ног поретка, Уговори су успоставили правосудни систем намењен осигурању усклађености и јединства у тумачењу права Уније⁷⁰ који угрожава сваки спољни систем надзора. Међутим, то је угрожено признавањем надлежности ИКСИД арбитражним трибуналима да самостално и независно од судова ЕУ одлучују не само о субјективним захтевима страних инвеститора него и да тумаче право ЕУ. Посебно и због тога што Суду правде није омогућено да се укључи у процес приватног одлучивања ни путем поступка претходног одлучивања⁷¹, будући да се приватни арбитражни судови не сматрају „трибуналима“ из чл. 267 УФЕУ. У једном делу правне теорије такво дејство ИСДС механизма окарактерисано је као штетно или отровно.⁷²

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Barents, R., *The Autonomy of Community Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2004.
- Basedow, J., „EU Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice“, *Journal of International Arbitration* 32(4)/2015.
- Billiet, J., *International Investment Arbitration: A Practical Handbook*, Maklu 2016.
- Boeckstiegel, K/H., „Commercial and Investment Arbitration: How Different are they Today? The Lalive Lecture 2012“, *The Journal of the London Court of International Arbitration* 28/2012.
- Borovikov, E. Evtimov B. Crevon-Tarassova, A., *The International Arbitration Review* 7th ed., June 2016 (ed. J. H. Carter), Ch. 15 European Union, 190.
- Carrie, E. A., „Bilateral Investment Treaties and the EU Legal Order: Implications of the Lisbon Treaty“, *Brooklyn Journal of International Law* 35/2010.

ECHR [1996] ECR I1759; Opinion 1/09 *Creation of a unified patent litigation system* [2011] ECR I-1137, Opinion 2/13 *Accession to the ECHR* ECLI:EU:C:2014:2454.

⁷⁰ Opinion 2/13 *Accession to the ECHR* ECLI:EU:C:2014:2454, тач. 174.

⁷¹ Juergen Basedow, „EU Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice“, MPI for International Private Law Research Paper Series, No 15/16, *Journal of International Arbitration* 32(4)/2015, 367–386, <http://ssrn.com/abstract=2642805>, 20. септембар 2016. Radovan Vukadinović, „Primena komunitarnog prava konkurencije u postupcima pred arbitražama i ustanovama sličnim arbitražama“, *Liber Amicorum Dobrosav Mitrović*, Beograd 2007, 673.

⁷² Вид. Marta Latek, European Parliamentary Research Service, 13071REV2, Briefing 21/01/2014, 1, <http://www.eprs.ep.parl.union.eu>; <http://epthinktank.eu>, 20. новембар 2016.

- Casteleiro, D.A., „Four cases for 2015(III): Case T-646/14, Micula v. Commission – State aids and International Dispute Settlement Systems“, <https://delilawblog.wordpress.com/2015/02/06/andres-delgado-casteleiro-four-cases-for-2015-iii-case-t-64614-micula-v-commission-state-aids-and-international-dispute-settlement-systems/>
- Cole, T. et al., *Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU*, Study, EP Directorate General for Interenal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs, Study, PE 509.988 (IPOL_STU(2015)509988), <http://www.europarl.europa.eu/studies>.
- Czuczai, J., „The autonomy of the EU legal order and the law-making activities of international organizations. Some examples regarding the Council most recent practice“, *Yearbook of European Law* 31/2012.
- Ćirić, A., Cvetković, P., „Karakteristike pravnog režima stranih direktnih investicija u pravu EU“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 68/2014.
- de Witte, B., „European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?“, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 31/2010.
- Dolzer, R., „The Impact of International investment treaties on Domestic Administrative Law“, <http://www.iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/Dolzer-The-Impact-of-International-Investment-Treaties-on-Domestic-Administrative-Law-2005.pdf>.
- Đundić, P., „Pristanak države na arbitražu sa stranim ulagačem – modaliteti pristanka, ograničenja i merodavno pravo“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta*, Novi Sad 47, 3/2013.
- Eckes, C., „Interenational Rulings and the EU Legal Order: Autonomy as Legitimacy?“, *CLEER Papers* 2/2016.
- Јовановић, З. М., *Одговорност државе за заштиту страних директних улагања*, докторска теза, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014. (Jovanović, Z. M., *Odgovornost države za zaštitu stranih direktnih ulaganja*, doktorska teza, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2014)
- Kirchmair, L., „The ‘Janus Face’ of the Court of Justice of the European Union: A Theoretical Appraisal of the EU Legal Order’s Relationship with International and Member State Law“, *Goettingen Journal of International Law* 4/2012.
- Latek, M., European Parliamentary Research Service, 13071REV2, Briefing 21/01/2014, 1. <http://www.eprs.ep.parl.union.eu>.

- Лукић, Д. М., *Аутономија права Европске уније у светлу новије праксе европских судова*, дисертација, Београд 2013. (Lukić D. M., *Autonomija prava Evropske unije u svetlu novije prakse evropskih sudova*, disertacija, Beograd 2013)
- Martin A. W. et al., *International Investment Agreements (IIAs): Frequently Asked Questions*, Congressional Research Service, May 15, 2015, <https://fas.org/sgp/crs/misc/R44015.pdf>.
- Molnar, T., „The Concept of Autonomy of EU Law from the Comparative Perspective of International Law and the Legal Systems of Member States“ (August 15, 2015), *Hungarian Yearbook of International Law and European Law* 2015 (The Hague, Eleven International Publishing, 2016).
- Odermatt, J., „When a Fence Becomes a Cage: The Principle of Autonomy in EU External Relations Law“, MWP 2016/07, Max Weber Programme, EUI Working Papers, 2016.
- Ракић, Б., „Фрагментација међународног права и европско право – на западу нешто ново“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2009. (Rakić, B., „Fragmentacija međunarodnog prava i evropsko pravo – na zapadu nešto novo“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1/2009)
- Rosas, A., „The Status in EU Law of International Agreements Concluded by EU Member States“, *Fordham International Law Journal* 34(5)/2011.
- Sahibli, T., „The relationship of EU law and bilateral investment treaties“, <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:903370/FULLTEXT01.pdf>.
- Schreuer, C., „Consent to arbitration“, *The Oxford Handbook of International Investment Law* (eds. P. Muchlinski, F. Ortino, C. Schreuer), Oxford 2008.
- Schreuer, C., „Jurisdiction and Applicable Law in Investment Treaty Arbitration“, *McGill Journal of Dispute Resolution* 1/2014, 1.
- Schreuer, C., *The ICSID Convention, A Commentary*, CUP 2009.
- Shan, W. Zhang, S., „The Treaty of Lisbon: Half Way toward a Common Investment Policy“, *The European Journal of International Law* 21(4)/2010.
- Stanivuković, M., „Arbitraža između države i ulagača na osnovu dvostranih sporazuma o zaštiti i unapređenju ulaganja“, *Zbornik radova u spomen prof. dr Miodraga Trajkovića*, Beograd 2007.
- Steingruber, M. A., *Notion, Nature and Extent of Consent in International Arbitration*, Thesis, London 2009.

- Tsagourias, N., „Conceptualizing the autonomy of the European Union“, *International Organizations and the Idea of Autonomy. Institutional Independence in the International Legal Order* (eds. R. Collins, B. D. White), Oxford 2011.
- UNCTAD *Dispute Settlement*, 2.3. Consent to Arbitration, UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.2. 2003.
- van Rossem, W.J., „The Autonomy of EU Law: More is Less?“, *Between Autonomy and Dependence. The EU Legal Order Under The Influence of International Organisations* (eds. R.A. Wessel, S. Blockmans), T.M.C. Asser Press – Springer, The Hague 2013.
- Васиљевић, М., „Страна улагања у српску привреду и одговорност државе“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније* (ур. В. Радовић), Београд 2014. (Vasiljević, M., „Strana ulaganja u srpsku privredu i odgovornost države“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije* (ur. V. Radović), Beograd 2014)
- Vukadinović, R., „Primena komunitarnog prava konkurencije u postupcima pred arbitražama i ustanovama sličnim arbitražama“, *Liber Amicorum Dobrosav Mitrović*, Beograd 2007.
- Букадиновић, Р., Букадиновић Марковић, Ј., *Увод у институције и право Европске уније*, Крагујевац 2016. (Vukadinović, R., Vukadinović Marković, J., *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*, Kragujevac 2016)
- Wehland, H., „Intra-EU Investment Agreements and Arbitration: Is European Community Law an Obstacle?“ *The International and Comparative Law Quarterly* 58(2)/2009.
- Weiss, F. Steiner, S., „The investment regime under Article 207 of the TFEU – a legal conundrum: the scope of ‘foreign direct investment’ and the future of intra-EU BITs“, *Investment Law within International Law Integrationist Perspectives* (ed. Freya Beatens), Cambridge University Press, 2013.
- Wessel, A. R., Blockmans, S., „Between Autonomy and Dependence: The EU Legal Order Under the Influence of International Organisations – An Introduction“, *Between Autonomy and Dependence. The EU Legal Order Under The Influence of International Organisations* (eds. R.A. Wessel, S. Blockmans), T.M.C. Asser Press – Springer, The Hague 2013.

Radovan D. Vukadinović, PhD

Full Professor

University of Kragujevac, Faculty of Law

HARMFUL EFFECT OF ARBITRATION DISPUTE SETTLEMENT EU INTRA BITS TO THE LEGAL ORDER OF THE EUROPEAN UNION

Summary

The issue of interpreting and applying intra BITs, especially in cases where their solutions conflict with EU law or international law, are a reflection of the still unresolved relationship between EU law and international law. Despite the exceptional theoretical significance, the issue of hierarchy is, first and foremost, a political issue. The answer to it defines the legal nature of the EU and the direction of its further development: as a sui generis federal community or a regional community of a confederal type. In the legal theory, the opinion on sui generis and the autonomous legal order of the EU is prevalent. This was also confirmed by the Court of Justice in a series of cases. However, the analyzed decisions of investment arbitrations engaged on the basis of the ISDS mechanism call into question such a position. Arbiters believe that the rights and obligations of the BIT should be interpreted in accordance with the rules of international law and that, in the event of a conflict with EU law, priority should be given to the rules of international public law. For this reason, the European Commission and the Court of Justice only see the existence of ISDS clauses in the BITs as a threat to the preservation of the unity and autonomy of the EU legal order, because their activation is jeopardized by the „interpretative monopoly“ of the Court of Justice entrusted with the decision of previous issues to ensure unity of rights EU.

The fact that the question of the effect of the ISDS mechanism is not only of theoretical importance is testified by the fact that the EU negotiations on a new generation of trade and investment agreements are examining proposals to establish a more democratic and transparent multilateral international judicial mechanism in place of the existing mechanism.

Key words: *Protection of investments. – Bilateral agreement. – Intra EU BIT. The principle of autonomy. – The principle of legal unity. – Investor-State-Dispute Settlement.*

Article history:
Received: 21. 2. 2017.
Accepted: 4. 9. 2017.