

# EUROPSKI SUD

## Recentne odluke idu naruku Hrvatskoj u arbitražama

Trenutačno se protiv Hrvatske vodi osam trgovinskih arbitražnih postupaka sa stranim investitorima, što je prijetnja državnom proračunu od sedam milijardi kuna. U slučaju da neki od tih postupaka izgubi, može se dogoditi da Europska komisija naredi Hrvatskoj da ne smije isplatiti štetu

piše **SERGEJ ABRAMOV**

sergej.abramov@lider.media

**Z**ahvaljujući odlukama europskih izvršnih i sudskih tijela, sve su manji izgledi da Hrvatska bude na šteti u arbitražnom postupku s Molom u vezi s izdvajanjem plinskog biznisa iz Ine, a i u drugim arbitražama u kojima je tuže pravne osobe sa sjedištem u Europskoj uniji.

Naime, odlukom Suda Europske unije u slučaju Achmea protiv Slovačke te odlukama Europske komisije u predmetu Micula i ostali protiv Rumunjske te u predmetu Eiser protiv Španjolske, vlasti EU zaštitile su svoj unutarnji pravni poredak tako da su otklonile nadležnost arbitražnih sudova nad trgovinskim sporovima među subjektima članica EU.

### EU želi autonomnost prava

U prvom slučaju je Sud Europske unije doslovno odbacio već dobiveni spor, a u druga dva je Komisija zabranila isplatu naknade dosuđenu investitoru u arbitraži te se u vezi s tim još vodi spor pred Sudom Europske unije.

– Najvažnija posljedica je što odluka u slučaju Achmea implicira neučinkovitost ‘odredaba o rješavanju sporova’ (dispute settle-

ment provisions) u bilateralnim investicijskim konvencijama između država članica EU. Isto vrijedi i za takve odredbe predviđene u multilateralnim konvencijama između članica EU, kako je to izričito navedeno u priopćenju Komisije EU od 17. srpnja ove godine. Prema odluci Suda, te odredbe negativno utječu na autonomnost prava EU. Europski sud naglašava razliku između tzv. trgovinske arbitraže koja se temelji na autonomiji stranaka odnosno ugovoru stranaka da svoje sporove rješavaju u arbitraži i arbitraže koja se temelji na ‘odredbama o rješavanju sporova’ (dispute settlement provisions) u bilateralnim i multilateralnim konvencijama. Ovi potonji su u literaturi poznati kao ‘arbitration without privity’, gdje nema ugovora o arbitražnom rješavanju sporova između ugovornih stranaka, nego investitor inicira arbitražni postupak na temelju ‘odredaba o rješavanju sporova’ u bilateralnom sporazumu ili u multilateralnoj konvenciji koje su zaključile države – država ‘domaćin investicije’ i ‘investitorova država’ – rekla nam je dr. **Vesna Lazić Smoljanić**, izvanredni profesor Pravnog fakulteta u Rijeci, profesor suradnik na Univerzitetu u Utrechtu te znanstveni suradnik Instituta za međunarodno pravo u Den Haagu, a ujedno i arbitar Stalnog arbitražnog sudišta pri Hrvatskoj gospodarskoj komori (HGK).

Ukratko, Sud Europske unije ocijenio je da sustav međunarodne trgovinske arbitraže koji se oslanja na bilateralne sporazume o zaštiti investicija nije dio unutarnjeg europskog prava ako je riječ o sporu među članice EU i investitora iz članice te ako ih ne prati poseban ugovor s investitorom. Premda u Hrvatskoj strane investicije i nisu toliko brojne, dovoljno ih je da ne bi bilo efikasno svaku investiciju pokrivati posebnim ugovorom. Uostalom, bilateralni sporazumi i multilateralne međudržavne konvencije upravo su zamišljeni kao krovni instrument zaštite stranih investicija u pojedinoj državi.

### Postupci protiv Hrvatske

Koliko se strani investitori koriste pravima iz takvih sporazuma dobro pokazuju i podaci Državnog odvjetništva Republike Hrvatske, koje zastupa Hrvatsku u takvim predmetima. Prema podacima DORH-a, trenutačno protiv Hrvatske postoji sedam otvorenih trgovinskih arbitražnih postupaka sa stranim investitorima, mahom sa sjedištem u EU. U tim postupcima investitori od Hrvatske traže naknadu štete od 535 milijuna eura, odnosno oko četiri milijarde kuna. Riječ je uglavnom o postupcima koje strani vlasnici domaćih banaka vode zbog ‘švicarca’ i pritom dvije banke nisu ni navele koju su štetu pretrpjele. A kad im se doda još i postupak koji je Mol





protiv Ine pokrenuo zbog Hrvatske, koji iztko zna kojeg razloga DORH nije ubrojio u svoje podatke, a koji je težak oko 460 milijuna dolara odnosno oko tri milijarde kuna, proizlazi da je državni proračun pod mogućim udarom većim od sedam milijardi kuna odnosno približno milijardu eura. Arbitraže zbog 'švicarca' bile su proračunan rizik, ali arbitraža s Molom u vezi s izdvajanjem plinskog biznisa iz Ine, koji Hrvatska nije preuzela unatoč tome što se obvezala na to, i danas opterećuje vlasničke odnose u toj naftnoj kompaniji. Nakon gubitka arbitraže s Molom pred arbitražnim sudištem Komisije UN-a za međunarodno trgovačko pravo (UNCiTRAL), premijer **Andrej Plenković** pokrenuo je proces otkupa Molova udjela u Ini. Taj proces nije daleko odmaknuo, kako se nagađa dijelom i zbog toga što Mol očekuje povoljni ishod arbitraže pred Međunarodnim centrom za rješavanje investicijskih sporova (ICSID) u Washingtonu. Recentne odluke europskih tijela mogle bi, međutim, staviti Hrvatsku u znatno povoljniju poziciju od dosadašnje.

– Ako arbitri odluče u korist Mola Hrvatska će prema članku 54 ICSID konvencije biti dužna isplatiti štetu jer su odluke ICSID arbitražnih sudova automatski izvršne. U tom slučaju može se dogoditi da joj Komisija naredi da ne smije isplatiti štetu kao što je to

naredila prije par godina Rumunjskoj u primjeru Micule. Komisija tvrdi da ima pravo izdati takvu zabranu jer bi isplata štete u primjeni bilateralnih sporazuma među članicama bila državna pomoć. U takvom slučaju Hrvatska će se naći u situaciji da krši europsko pravo ako isplati štetu, a ako ne isplati štetu da krši međunarodno pravo. Još uvijek čekamo odluku Suda Europske unije u slučaju Micula i ostali protiv Rumunjske – objasnio nam je **Ana Stanić**, osnivačica londonskog odvjetničkog ureda E&A Law i arbitrar Stalnog arbitražnog sudišta pri HGK.

Sličnog je mišljenja i dr. Vesna Lazić Smoljanić, koja je istaknula da se arbitražne odluke Washingtonskog arbitražnog sudišta moraju izvršavati pod istim uvjetima koji se primjenjuju na izvršenje presuda domaćih sudova.

– Drugim riječima, arbitražne odluke koje ulaze u polje primjene Konvencije u pogledu izvršenja izjednačene su s domaćim sudskim presudama. Ne može se sa sigurnošću reći predstavlja li odluka Europskog suda u slučaju Achmea prepreku izvršenju imajući u obzir ovaj najpovoljniji režim izvršenja predviđen u Konvenciji, ali ta se mogućnost ne može isključiti, pogotovo ako se uzme u obzir činjenica da Sud EU u odluci Achmea nigdje ne izdvaja takve arbitraže niti navodi mogućnost da se na njih primjenjuje drugačiji

režim – navela je dr. Vesna Lazić Smoljanić. Argument iz slučaja Micula mogao bi biti iskorišten i u nedavno riješenom predmetu Gavrilović, barem sudeći prema dosadašnjoj praksi DORH-a, koji je u svim arbitražnim postupcima postavljao primjedbu nenadležnosti zbog slučaja Achmea.

## Nizozemska prva reagirala

U svakom slučaju, predmet Achmea već ima pravne posljedice u Europi. Nizozemska je već zauzela stajalište da treba raskinuti svih 18 sporazuma o zaštiti investicija s članicama EU, a budući da u Uniji među članicama ima oko 180 takvih sporazuma, najavila je i inicijativu da EU jednim aktom učini te sporazume nevažećima. No svi takvi sporazumi, pa i Energy Charter Treaty (ECT) – konvencija o zaštiti energetske investicije – imaju i tzv. sunset-clause, zaključnu odredbu koja dopušta sporenje i nakon izlaska iz sporazuma. Stoga bi uključivanje EU bilo još važnije, jer bi dosadašnju zaštitu investicija trebalo zamijeniti podjednako efikasnim pravnim rješenjem, što na teritoriju Unije nije jednostavno, jer je učinkovitost pravosuđa različita od članice do članice.

– Svakako, ovo znači manju zaštitu za investicije među članicama EU, ako arbitražni sudovi budu odlučivali da je odluka Suda EU obvezujuća za njih jer je iz mnogobrojnih odluka međunarodnih investicijskih arbitražnih sudova te odluke Europskog suda jasno da su prava koje investitori imaju prema europskom pravu manja nego prema međunarodnom investicijskom pravu. To bi moglo imati neželjenu posljedicu da će europske tvrtke manje investirati u druge europske države te da će radije investirati izvan europske unije. To bi bilo loše za Hrvatsku i za Europsku uniju – istaknula je Stanić.

## Protekcioniističko raspoloženje

Unatoč bojaznima da bi odluka u slučaju Achmea mogla značiti smrt dosadašnjeg međunarodnog sustava rješavanja trgovinskih sporova, teško je očekivati takav razvoj događaja. Odluke europskih vlasti su, istina, sve više u skladu s međunarodnim protekcioniističkim raspoloženjem, ali sama Unija svejedno širi trgovinski prostor, ranije CETA-om, a sada SPA-om, trgovinskim sporazumom s Japanom. Pojedini glasovi u Europi zalažu se i da ovakva pravna stajališta budu u primjeni i prema nečlanicama EU, ali vjerojatnije je da će Europa naći načina da sama reformira arbitražni sustav namijenjen sporovima među vlastitim članicama. Dotle će gubitnici uživati u povoljnijoj poziciji prouzročenoj pravnim neskladom. ■