

Ljubica Tomić*

HARTOVO PRAVILO PRIZNANJA I PITANJE PREDVIDLJIVOSTI SUDSKE ODLUKE U MEĐUNDARODNOM TRGOVINSKOM PRAVU

Apstrakt: *Predmet rada je analiza Hartovog pravila priznanja i pitanja predvidljivosti sudskih odluka u tom teorijskom okviru. Rezultati se preispituju na dvema odlukama Suda Evropske unije – Ingmar i Unamar – obe u oblasti međunarodnog trgovinskog prava. Norme neposredne primene, čija je primena ključno pravno pitanje u oba slučaja, uočavaju se kao, „hartovski“ rečeno, porozno pravo. Razmatraju se kriterijumi zbog kojih je primena ugovorenog merodavnog prava kao, „hartovski“ rečeno, primarnog pravila uskraćena (u slučaju Ingmar), odnosno koji su kriterijumi dati nacionalnim sudovima da se primena ugovorenog prava uskrati (u slučaju Unamar). Hartovo pravilo priznanja pretpostavlja da, s jedne strane, postoji društvena prihvaćenost interesa i kriterijuma kojima se sud rukovodi prilikom odlučivanja i da, s druge strane, postupajući sud jeste u svom radu nezavisan i da ima usklađenu sudsku praksu. Upravo ovi elementi određuju i stepen predvidljivosti sudske odluke i u najsloženijim slučajevima međunarodnog trgovinskog prava, kakvi jesu Ingmar i Unamar.*

Ključne reči: Hartovo pravilo priznanja, predvidljivost sudske odluke, međunarodno trgovinsko pravo, poroznost prava, norme neposredne primene, *Ingmar*, *Unamar*.

1. UVOD

Prema Hartovoj teoriji o pravilu priznanja, da bi postojeće pravilo (kao primarno pravilo) postalo važeće pravilo, i time činilo deo pravnog sistema, potrebno je da prođe test pravila priznanja zvaničnika i sudova. Pravilo priznanja je time postavljeno kao krajnje pravilo i vrhovni kriterijum za važenje svih ostalih pravila jednog pravnog sistema. Ovaj originalni Hartov koncept će se u radu analizirati zajedno sa pitanjem predvidljivosti sudskih odluka, a rezultati će se preispitati na dvema odlukama Suda Evropske unije donetim u slučajevima *Ingmar* i *Unamar*. Obe sudske odluke se odnose na pitanje koje se pravo ima primeniti kao merodavno za utvrđivanje posebne jednokratne naknade zbog prestanka ugovora trgovinskom zastupniku koji posluje na teritoriji Evropske unije. Razmotriće se ono što Hart naziva „poroznost prava“ na primeru normi

* Advokatkinja, doktorantkinja na Pravnom fakultetu Univerziteta Union u Beogradu; e-mail: ljubica.tomic@tsg.rs

neposredne primene i analiziraće se kriterijum zbog kojeg je primena ugovorenog merodavnog prava kao, „hartovski“ rečeno, primarnog pravila uskraćena (u slučaju *Ingmar*), odnosno koji su kriterijumi dati nacionalnim sudovima da se primena ugovorenog prava uskrati (u slučaju *Unamar*), a sve sa ciljem ispitivanja Hartovog koncepta pravila priznanja i predvidljivosti odluka i u međunarodnom trgovinskom pravu. Norme neposredne primene, koje su u oba navedena slučaja predmet sudijskog razmatranja, uočene su kao, „hartovski“ rečeno, „porozna pravila“. Prihvaćenost javnog interesa i kriterijuma kojima se sud rukovodi prilikom odlučivanja, s jedne strane, i ugled, nezavisnost, samostalnost i usklađenost sudske prakse postupajućeg suda, s druge strane, pretpostavke su u Hartovoj teoriji pravila priznanja. Čini se da upravo ovi elementi određuju i stepen predvidljivosti sudske odluke i u najsloženijim slučajevima međunarodnog trgovinskog prava, kakvi jesu *Ingmar* i *Unamar*.

2. HARTOV „NOVI POČETAK“: PRAVO KAO SKUP PRIMARNIH I SEKUNDARNIH PRAVILA

Pre nešto više od šezdeset godina, u izdanju Oxford University Press-a izlazi knjiga britanskog pravnog teoretičara Herberta Harta *Pojam prava (The Concept of Law)*.¹ Radi se o eseju analitičke jurisprudencije, kako sam Hart u predgovoru svoje knjige najavljuje pravicima, a u njoj iznosi stanovište da pravo može da se shvati jedino ako se uvidi razlika koja postoji između internih i eksternih iskaza koji se, u vršenju društvenih pravila, koriste.²

Polazeći od kritike Ostina³ i njegovog pokušaja da se pojam pravila analizira kroz pojmove kao što su naredbe, poslušnost, navika i pretnja, Hart nam u svom *Pojmu prava* objavljuje da je potreban „novi početak“.⁴ Zaokret se sastoji u promeni centralnog teorijskog koncepta od koncepta zapovesti ka konceptu pravila. Pravila su ta, a ne prateća sankcija, koja jedino mogu da objasne kako pravo samo po sebi može da bude normativno, to jest da predstavlja razlog za delanje.⁵ Društveni pritisak je primarni faktor koji određuje da li pravila

1 Knjiga *The Concept of Law* Herberta Harta je doživela tri izdanja: 1961, 1994. i 2012. godine. Poslednje izdanje iz 2012. godine sa predgovorom Leslija Grina (*Leslie Green*) na srpski jezik preveli su profesori Dušan Vranjanac i Goran Dajović – knjiga *Pojam prava* izašla je 2013. godine u izdanju Službenog glasnika i Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu. Prvo izdanje na srpskom jeziku knjiga je doživela 1994. godine u izdanju Izdavačkog Centra Cetinje i CID-Podgorica, u prevodu Nikole Krznarića.

2 Hart, H., 2013, *Pojam prava*, preveli D. Vranjanac i G. Dajović, Beograd, Službeni glasnik, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 7.

3 Predmet Hartove kritike u II, III i IV glavi *Pojma prava* jeste Džon Ostin (*John Austin*) i njegova analiza pojma prava u *Određenju oblasti jurisprudencije (The Province of Jurisprudence Determined)*, kroz zapovesti suverena koja je praćena prinudom. Hart, H., 2013, *ibid*, str. 77–137.

4 Hart, H., 2013, *ibid*, str. 140.

5 Dajović, G., 2011, Hartova teorija prava – osnovne crte, *Strani pravni život*, god. 55, br. 3, str. 15–17.

stvaraju obaveze za pravne subjekte i da li će se oni ponašati u skladu sa nekim pravilom. Taj misaoni stav prema pravilu jeste, u Hartovom smislu, interni aspekt pravila i predstavlja razlog da se pravilo prihvati i da se u skladu sa njime postupa.

Pravo se u Hartovom konceptu objašnjava kao skup dve vrste pravila – primarnih i sekundarnih. Primarna (osnovna) pravila su ona kojima se propisuje određeno činjenje ili nečinjenje adresatima. Sekundarna pravila predviđaju kako se primarna pravila stvaraju, ukidaju, menjaju i primenjuju. Jedino se razumevanjem ovih dveju vrsta pravila i njihovog međusobnog odnosa može, prema Hartu, razjasniti pojam prava.⁶

Primarnim pravilima se, smatra Hart, moraju dodati sekundarna pravila kao „lek“ protiv neodređenosti, statičnosti i neefikasnosti pravila, pa tek tada režim primarnih pravila može postati ono što nazivamo pravnim sistemom. Lekom protiv neodređenosti primarnih pravila Hart smatra sekundarno pravilo priznanja (*rule of recognition*)⁷, o kojem će u narednom poglavlju biti više reči i koje ćemo preispitati u pogledu predvidljivosti sudskih odluka na primeru dveju odluka Suda Evropske unije u oblasti međunarodnog trgovinskog prava.

2.1. PRAVILO PRIZNANJA KAO OSNOVA PRAVNOG SISTEMA

Najviše i krajnje pravilo svakog pravnog sistema jeste pravilo priznanja kao usklađena praksa sudova, zvaničnika i privatnih lica u identifikovanju prava pozivanjem na određeni kriterijum.⁸ Prema Hartu, da bi postojeće pravilo (kao primarno pravilo) postalo i važeće pravilo, i time postalo deo pravnog sistema, potrebno je da prođe test pravila priznanja.⁹ Tvrdnja da pravilo postoji jeste eksterni činjenični iskaz, dok se internim iskazom zvaničnika kroz pravilo priznanja dolazi do toga da li je određeno primarno pravilo u jednom pravnom sistemu ujedno i važeće. Pravilo priznanja, kao sekundarna norma, predstavlja onaj zajednički javni standard kojem se sudija, kao zvaničnik, pokorava primenjujući pravo. Iskaz sudije da je pravilo važeće je interni iskaz kojim se priznaje da je primarno pravilo zadovoljilo testove za identifikovanje prava u njegovom sudu i predstavlja deo razloga za njegovu sudsku odluku.¹⁰

6 Hart, H., 2013, *Pojam prava*, str. 141. Hart je uveren da „ako zastanemo i razmotrimo ovu strukturu koja proizilazi iz kombinacije primarnih pravila o obavezama i sekundarnih pravila priznanja, promene i presuđivanja, jasno je da ovde nije samo u pitanju sama srž pravnog sistema već i najmoćnije sredstvo za analizu većine problema koji su zbuñivali jednako pravnike kao i političke teoretičare.“ *Ibid.*, str. 157.

7 Lek za statičnost režima primarnih pravila, prema Hartu, sastoji se od sekundarnih pravila promene, dok je lek za neefikasnost difuznog društvenog pritiska u sekundarnom pravilu presuđivanja (*adjudication*).

8 *Ibid.*, str. 169; Ott, W., 2016, *Die Vielfalt des Rechtspositivismus*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, p. 10.

9 Hart, H., 2013, *Pojam prava*, str. 162.

10 *Ibid.*, str. 164.

Pošto je pravni sistem složeno jedinstvo primarnih i sekundarnih pravila,¹¹ on mora da sadrži i određeni kvalitet odnosa zvaničnika sistema prema sekundarnim pravilima. Taj kvalitet se sastoji u jedinstvenom prihvatanju pravila priznanja i u njemu sadržanog kriterijuma važenja prava.¹² Stoga je pravilo priznanja u kontekstu sudske vlasti, sa internog stajališta, onaj javni i zajednički standard koji vodi donošenju ispravnih sudskih odluka „a ne nešto čemu se svaki sudija za sebe prosto pokorava“.¹³

Pravilo priznanja je stvar činjenica,¹⁴ a ne stvar usklađenosti sa nekim višim pravilom,¹⁵ i po svojoj prirodi jeste socijalno¹⁶ pravilo. Ako je tako, onda se nameće pitanje obaveznosti i moguće arbitrnosti navedenog pravila priznanja, što će nas približiti i odgovoru na naše tematsko pitanje koje se odnosi na predvidljivost sudskih odluka.

Prvo, u pogledu obaveznosti se valja podsetiti da prema Hartu svako pravilo ima svoj interni i eksterni aspekt. Pravilo priznanja je u eksternom aspektu činjenica, ali u internom aspektu ovo pravilo stvara pravne obaveze za zvaničnike jer se manifestuje kroz jedinstveno prihvatanje zajedničkih kriterijuma za utvrđivanje važenja ostalih pravila i u tom pravnom sistemu.¹⁷ Odluke samo jednog sudije i njegovi razlozi neće zasnovati pravilo priznanja, ukoliko to pravilo priznanja ne prihvate i druge sudije i viši sudovi kroz usklađenu sudsku praksu – pravilo priznanja je konvencionalno po svom karakteru.

Drugo, u prilog nearbitrnosti pravila priznanja govori to da je pravilo priznanja prihvaćeno od sudova i zvaničnika upravo zbog svojih standarda i karakteristika koje se smatraju poželjnijim od karakteristika bilo kog drugog potencijalnog pravila priznanja. Drugim rečima, pravilo priznanja zasnovano je na određenim normativnim principima, političkim i moralnim¹⁸ opravdavajućim razlozima, koje sud nearbitrno izlaže u detaljnom obrazloženju svoje presude.¹⁹

11 Hart dovtljivo i slikovito opisuje „[...] tvrdnja da postoji jedan pravni sistem jeste iskaz s Janusovim licem, od kojih se jedno odnosi na pokoravanje primarnim pravilima od strane običnih građana, a drugo na prihvatanje sekundarnih pravila kao kritičkih zajedničkih standarda ponašanja od strane državnih zvaničnika. Ova dvostrukost ne treba da nas iznenađuje. Ona je samo odraz složenog karaktera pravnog sistema[...]“ *Ibid.*, str. 176.

12 *Ibid.*, str. 173.

13 *Ibid.*, str. 174.

14 *Ibid.*, str. 169.

15 U ovom pogledu se Hartov pozitivistički koncept razlikuje od Kelzenovog koncepta i pretpostavke o osnovnoj normi (*Grundnorm*).

16 Dajović, G., 2011, Hartova teorija prava – osnovne crte, *Strani pravni život*, god. 55, br. 3, str. 21. Isto, Tucker, A., 2011, Uncertainty in the Rule of Recognition and in the Doctrine of Parliamentary Sovereignty, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 31, No. 1, p. 64; Ott, W., 2016, *Rechtspositivismus*, p. 9.

17 Hart, H., 2013, str. 170–171; Dajović, G., 2011, str. 22–23.

18 Moralnost može da igra ulogu u određivanju važenja prava, ali ne mora. Hart H., 2013, str. 243–245. Herbert Hart se stoga smatra inkluzivnim pozitivistom, vid. Dajović, G., 2011, str. 25; Ott, W., 2016, p. 17.

19 Hart, H., 2015, *Ogledi iz jurisprudencije i filozofije*, prevela S. Stepanović Todorović, Beograd, Službeni glasnik, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 115.

Odgovor na pitanje predvidljivosti sudske odluke u konceptu pravila priznanja, uz već navedeno, dodatno zahteva i razumevanje Hartovog koncepta poroznosti prava.

2.2. POROZNOST PRAVA

Sudovi prilikom donošenja svojih odluka podvode konkretne, pojedinačne životne slučajeve (činjenice) pod opšta pravila. Hart razlikuje one slučajeve koji su jasni, centralni i na koje se pravilo sigurno odnosi, jer su u jezgru potpuno izvesnog značenja pravila, od onih slučajeva koji leže u senci sumnje, jer postoje razlozi da se pravilo primeni, ali i da se pravilo ne primeni. Ovaj dualizam Hart smatra neizbežnim i ovu neodređenost prava naziva „poroznost (*open texture*) pravila“.²⁰ Opšti jezički pojmovi su primenljivi na nesporne slučajeve. S druge strane, sloboda koju jezik pravila ostavlja sudiji može biti veoma široka, pa se prilikom primene pravila na sporne slučajeve sudija opredeljuje na osnovu cilja ili svrhe koji se mogu pripisati pravilu.

Čini se da Hart u *Pojmu prava* izostavlja iz rasprave detaljnije razmatranje pitanja tumačenja²¹ i pravnog rasuđivanja²² u presuđivanju u teškim slučajevima, smatrajući da kanoni tumačenja i sami jesu opšta pravila upotrebe jezika i koriste opšte pojmove koji zahtevaju tumačenje. Poroznost prava, po Hartu, znači da se određeni slučajevi u sudskoj praksi rešavaju pronalaženjem ravnoteže između različitih interesa, primenom pravila priznanja – čime se sudovima ostavlja ovlašćenje da stvaraju pravo.²³

Iz ovoga proizilazi da su sudske odluke predvidljive u onoj meri u kojoj su javni i zajednički standardi sadržani u sekundarnim pravilima priznanja predvidljivi i određeni. Oni su u svojoj poroznosti određeni u dovoljnoj meri da ograničavaju, ali ne isključuju slobodnu procenu sudova.²⁴

Neizvesnost kao svojstvo pravila priznanja Hart zapravo i ne poriče, ali je pripisuje poroznosti prava i stavlja u tom kontekstu akcenat na ugled suda koji

20 Poroznost se odnosi kako na primarna pravila, tako i na sekundarno pravilo priznanja. Hart, H., 2013, *Pojam prava*, str. 182.

21 Postoje mišljenja da Hart „preuranjeno poseže za diskrecionom vlašću“, vid. Spaić, B., 2015, Hart, Dvorkin i institucionalna kontrola pravnog tumačenja, *Nasleđe političke i pravne filozofije Ronalda Dvorkina*, Beograd, Srpsko udruženje za pravnu i socijalnu filozofiju, Fakultet političkih nauka i Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 125. Isto smatra u pogledu pravnog rasuđivanja i Shiner, R. A., 2011, Hart on Judicial Discretion, *Problema Anuario de Filosofia y Teoria del Derecho* 5, *Biblioteca Juridica Virtual del Instituto de Investigaciones de la UNAM*, pp. 358–359.

22 Hart govori u *Pojmu prava* jedino o analognom načinu rasuđivanja. Hart, H., 2013, *Pojam prava*, str. 186. O tome vid. više Dajović, G., 2020, Shvatiti analogiju ozbiljno: uloga zakonske analogije u stvaranju i tumačenju prava, *Pravni zapisi*, god. XI, br. 2, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union, str. 483.

23 Hart, H., 2013, str. 194 i 203; Radonjić, A., 2015, Da li sudije stvaraju pravo? Debata između Harta i Dvorkina, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, god. LXXXVI, knjiga 75, br. 6, Novi Sad, Advokatska komora Vojvodine, str. 329.

24 Hart, H., 2013, *Pojam prava*, str. 194 i 205.

ovaj stiče „na osnovu već odlučених slučajeva, nesporno vođenih pravilima, unutar ogromnih središnjih područja prava“;²⁵ dakle, Hart polaže na nezavisnost i neutralnost suda u odmeravanju mogućih alternativa, na sudijsko uzimanje u obzir interesa svih onih koje odluka pogađa i na donošenje sudskih odluka kao racionalno zasnovanih na nekom prihvatljivom opštem načelu.²⁶

Ako uzmemo da je sud takvog kvaliteta Sud Evropske unije,²⁷ onda njegove dve odluke koje se smatraju revolucionarnim²⁸ u oblasti trgovinskog zastupanja mogu da posluže za ispitivanje Hartovog koncepta pravila priznanja i predvidljivosti sudskih odluka u sferi međunarodnog trgovinskog prava.

3. DVE ODLUKE SUDA EVROPSKE UNIJE

Predmet našeg daljeg razmatranja su dve prelomne odluke Suda pravde Evropske unije²⁹ u pravnim pitanjima vezanim za prestanak ugovora o trgovinskom zastupanju sa inostranim elementom, od kojih je prva doneta u slučaju *Ingmar*³⁰ 2000. godine, a druga trinaest godina kasnije u predmetu *Unamar*³¹. Obe sudske odluke se odnose na pitanja postavljena u postupku prethodnog odlučivanja³² – da li se mogu primeniti pravila ugovorenog materijalnog prava, kao primarna pravila u Hartovom smislu reči, na posebnu jednokratnu naknadu zbog prestanka ugovora trgovinskom zastupniku koji posluje na teritoriji Evropske unije.

U slučaju *Ingmar*, ovo pitanje se postavilo jer je bila ugovorena primena materijalnog prava države koja nije članica Evropske unije i koje ne sadrži pravila o naknadi zbog prestanka ugovora trgovinskom zastupniku. Isto se pitanje postavilo u predmetu *Unamar*, s tim da je u ovom slučaju bila ugovorena primena materijalnog prava države članice Evropske unije, ali bi primena prava druge države članice bila povoljnija u pogledu naknade za trgovinskog zastupnika.³³

25 *Ibid.*, str. 212.

26 Slattery, B., 1998, Three Concepts of Law: The Ambiguous Legacy of H. L. A. Hart, *Saskatchewan Law Review*, 61.2, p. 334.

27 Povodom sedamdesetogodišnjice Suda Evropske unije, o ugledu i značaju rada ovog suda za evropske integracije vid. Basedow, J., 2022, Der Beitrag des EuGH zur Europäischen Integration, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2022, 24/22, p. 1147.

28 Wendelin, M., 2018, Der international-zwingende Charakter des Ausgleichsanspruchs, *Zeitschrift für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht*, Heft 1–2018 WBL, p. 2.

29 Raniji naziv ovoga suda (u vreme navedene odluke) bio je Sud pravde EZ, ali radi preglednosti rada u daljem tekstu korišćićemo naziv Sud Evropske unije.

30 CJEU INGMAR CASE C-381/98 Judgement of the Court from 9. 11. 2000.

31 CJEU UNAMAR CASE C-184/12, Judgement of the Court from 17. 10. 2013.

32 O značaju ove vrste postupka Suda Evropske unije vid. Basedow, J., 2022, Der Beitrag des EuGH zur Europäischen Integration, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2022, 24/22, p. 1147.

33 U cilju harmonizacije prava u oblasti trgovinskog zastupanja doneta je Direktiva 86/653 EEZ o usklađivanju prava država članica u vezi sa samozaposlenim trgovinskim zastupnicima, *Službeni list EZ* L 382/17 od 31.12.1986. Direktivom je predviđeno da su države članice obavezne da donesu propise kojima obezbeđuju posebnu jednokratnu naknadu trgovinskom

Analiza navedene dve presude treba da nam pokaže koje je javne i zajedničke standarde i kriterijume Sud Evropske unije uzeo u obzir pri donošenju ovih dveju odluka, da li one sadrže u sebi ono što Hart naziva sekundarnim pravilom priznanja i koji su elementi predvidljivosti sudske odluke.

3.1. SLUČAJ INGMAR

Apelacioni sud Engleske i Velsa (*Court of Appeal, England & Wales*) obratio se Sudu Evropske unije za tumačenje Direktive EZ od 18. 12. 1986, br. 86/653 o koordiniranju pravnih propisa članica u pogledu samostalnih trgovinskih zastupnika, *Službeni list EZ* L 382/17 (u daljem tekstu „Direktiva“), a u okviru pravnog spora između tužioca Ingmar GB Ltd – trgovinskog zastupnika sa sedištem u Ujedinjenom Kraljevstvu, i tuženog Eaton Leonard Technologies – nalogodavca sa sedištem u Kaliforniji.

Ingmar je na teritoriji Ujedinjenog Kraljevstva i Irske sedam godina obavljao delatnost ekskluzivnog trgovinskog zastupnika kalifornijskog proizvođača tehničke robe i nalogodavca Eaton-a. Nakon što je ugovor raskinut, Ingmar zahteva sudskim putem posebnu jednokratnu naknadu zbog prestanka ugovora, u skladu sa materijalnim pravom Ujedinjenog Kraljevstva koje je harmonizovano sa pravilima Direktive. Međutim, ugovorom o trgovinskom zastupanju je između strana izričito ugovorena primena materijalnog prava Kalifornije, koje ne poznaje pravo na naknadu zbog prestanka ugovora o trgovinskom zastupanju na način kako to predviđa Direktiva.

Pred Sudom Evropske unije se postavilo pitanje da li se u konkretnom slučaju primenjuju pravila ugovorenog materijalnog prava Kalifornije, imajući u vidu načelo autonomije volje, ili se pak primenjuju pravila sadržana u pravu Ujedinjenog Kraljevstva, kao prinudne norme neposredne primene,³⁴ koje štite interese i načela inkorporisana u Direktivi.

zastupniku zbog prestanka ugovora (čl. 17–19), i to bilo kao naknadu vrednosti ostvarene koristi ili kao naknadu štete. Direktiva određuje uslove za naknadu i maksimalni iznos naknade za one države članice koje su se opredelile da uvedu u nacionalno zakonodavstvo pravo na naknadu vrednosti ostvarene koristi (čl. 17.2.b), dok maksimalni iznos nije predviđen za države koje su se opredelile da u svom zakonodavstvu primene koncept naknade štete. Stoga, iznosi posebne jednokratne naknade zbog prestanka ugovora trgovinskom zastupniku mogu biti različiti u različitim državama članicama, odnosno ovi propisi nisu u celosti harmonizovani. Vid. detaljnije kod Radović, M., Pravo trgovinskog zastupnika na posebnu naknadu zbog prestanka ugovora o trgovinskom zastupanju, u: Radović, V. (ur.), 2016, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije*, str. 354–369.

34 Norme neposredne primene (*overriding mandatory rules*) su one imperativne norme jednog pravnog sistema koje se primenjuju iako je ugovorena primena drugog materijalnog prava, imajući u vidu funkciju pravila i pravnu politiku koja je u osnovi istog, kao i balans između različitih interesa u konkretnom slučaju, Cordero-Moss, G., 2014, *International Commercial Contracts – Applicable Sources and Enforceability*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 191–192; Draškić, M., Stanivuković, M., 2005, *Ugovorno pravo međunarodne trgovine*, Beograd, JP Službeni list SCG, str. 88; član 9. Uredbe (EZ) br. 593/2008 Evropskog parlamenta i Saveta od 17. 6. 2008. o pravu koje se primenjuje na ugovorne obaveze (Prve rimske uredbe), *Službeni list EZ* L 177 od 4. 7. 2008, L 309 od 24. 11. 2009.

Sud Evropske unije u odluci *Ingmar* polazi od analize ciljeva koje Direktiva štiti, a koji se sastoje u jačanju prometa, uklanjanju prepreka za delatnost trgovinskih zastupnika, zaštiti trgovinskih zastupnika koji posluju na teritoriji Evropske unije i očuvanju konkurencije na toj teritoriji. Za pravni poredak Evropske unije je od načelnog značaja da kompanija (nalogodavac) sa sedištem van Evropske unije, čiji trgovinski zastupnik obavlja delatnost na teritoriji Evropske unije, ne zaobilazi pravila Direktive prostim ugovaranjem drugog merodavnog prava države koja je van Evropske unije.³⁵ Stoga je sud odlučio da se članovi 17. i 18. Direktive, koji se odnose na naknadu zbog prestanka ugovora trgovinskom zastupniku, imaju primeniti ukoliko je trgovinski zastupnik svoju *delatnost obavljao u državi članici Evropske unije*, pa i u slučajevima kada nalogodavac ima sedište van Evropske unije i kada je ugovoreno pravo države nalogodavca.

Sud Evropske unije je u predmetu *Ingmar* bio pozvan da pristupi oceni dva-ju interesa, da odmeri koji je od njih vitalniji za sve one koje odluka pogađa i koji interes treba zaštititi – interes poštovanja načela autonomije volje ugovornih stranaka ili komunitarni interes koji štiti Direktiva.³⁶ Prednost je Sud dao zaštiti tržišta Evropske unije, zaštitom konkurencije i slobodne delatnosti trgovinskih zastupnika koji je obavljaju na njenoj teritoriji. Sud je stavio javni interes in-korporisan u članovima 17. i 18. Direktive iznad interesa zaštite načela slobode ugovaranja. Primenom navedenog kriterijuma Sud Evropske unije je odredbama nacionalnog prava, donetog na osnovu članova 17. i 18. Direktive, dao snagu prinudnih normi neposredne primene,³⁷ rukovodeći se ciljevima Direktive.³⁸

35 CJEU INGMAR CASE C-381/98, Judgement of the Court 9. 11. 2000, pas. 25. Efekti ove odluke su u nacionalnoj sudskoj praksi prošireni i na prorogacione sporazume, to jest zabranu ugovaranja sudova onih jurisdikcija koje ne poznaju naknadu zbog prestanka ugovora trgovinskom zastupniku, pa i na nevažnost arbitražnog sporazuma u slučajevima kada ne postoji uverenje su da bi arbitražni sud uzeo u obzir normu neposredne primene stranog prava. Tako Vrhovni sud Nemačke BGH 5–9–12, VII ZR 25/12, Vrhovni sud Austrije OHG 1.3.2017 5 ob 72/16y; Wendelin, M., 2018, Der international-zwingende Charakter des Ausgleichsanspruchs, *Zeitschrift für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht*, Heft 1–2018 WBL, p. 7–10. Isto Ebenroth, C. T. et al., 2020, *Handelsgesetzbuch, Anhang § 92c Handelsvertreter- und Vertragshändlerverträge im Internationalen Privatrecht* Rn. 16–19, C.H. Beck Verlag Vahlen Rn. 182. O normi neposredne primene i pitanju punovažnosti prorogacionog sporazuma u oblasti trgovinskog zastupanja, vid. i Đorđević, S., 2021, Nekoliko napomena o ugovoru o trgovinskom zastupanju iz ugla međunarodnog privatnog prava Srbije, *XXI vek – vek usluga i uslužnog prava, Knjiga XII*, str. 13.

36 Detaljno o napetosti između autonomije volje i normi neposredne primene, kao o kritici presude *Ingmar* vid. Verhagen, H., 2002, The Tension between Party Autonomy and European Union Law: Some Observations on *Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc. The International and Comparative Law Quarterly*, 51(1), Cambridge, Cambridge University Press, pp. 135–154.

37 Verhagen, H., 2002, The Tension between Party Autonomy and European Union Law: Some Observations on *Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc. The International and Comparative Law Quarterly*, 51(1), Cambridge, Cambridge University Press, p. 139.

38 U pravnoj teoriji se odluka Suda Evropske unije u predmetu *Ingmar* kritikuje kao odluka koja u pravno-tehničkom smislu, a ni u dogmatskom smislu nije unela potrebnu jasnoću, ali je jedinstven stav teorije da se ova odluka ima tumačiti kao obaveza država članica da obezbede efektivno važenje Direktive tako što će nacionalnim propisima koji je sprovede dati

Hartovim rečnikom rečeno, test pravila priznanja nisu prošla primarna pravila koja su proizvod slobode ugovaranja (ugovoreno kalifornijsko pravo), te one nisu ni važeće u konkretnom slučaju. Sud je rukovodeći se zajedničkim i javnim interesom – a to je zaštita tržišta Evropske unije – iznedrio svojom odlukom Hartovo sekundarno pravilo priznanja koje je važenje dalo primarnim pravilima sadržanim u normama prava Ujedinjenog Kraljevstva zasnovanim na članovima 17. i 18. Direktive.

3.2. SLUČAJ UNAMAR

Slučaj *Unamar* je iznet pred Sud Evropske unije od strane Kasacionog suda Belgije (*Hof van Cassatie*) u predmetu koji se odnosi na ugovor o trgovinskom zastupanju između bugarske pomorske kompanije Navigation Maritime Bulgare kao nalogodavca i belgijskog trgovinskog zastupnika United Antwerp Maritime Agencies (*Unamar*) NV. Pitanje koje je izneto pred Sud Evropske unije sastojalo se u tome da li se u konkretnom slučaju primenjuje ugovoreno bugarsko pravo ili pak belgijsko pravo koje nije ugovoreno, ali nudi povoljniju zaštitu trgovinskom zastupniku za slučaj raskida ugovora.

Specifičnost slučaja *Unamar*, u poređenju sa predmetom *Ingmar*, jeste u tome što su oba prava, i ugovoreno pravo Bugarske i pravo Belgije, usklađena sa Direktivom. Međutim, pošto Direktiva nema uniformna pravila, već daje okvir za određivanje posebne jednokratne naknade trgovinskom zastupniku zbog prestantka ugovora, belgijsko pravo nije identično bugarskom i sadrži povoljnije rešenje od bugarskog prava za konkretnog trgovinskog zastupnika.

Sud Evropske unije u ovom slučaju, za razliku od slučaja *Ingmar*, nije dao izričit odgovor na pitanje da li se ima primeniti ugovoreno bugarsko pravo ili belgijsko kao povoljnije pravo za trgovinskog zastupnika. Umesto toga, sud daje određene kriterijume nacionalnom sudu koje on treba da primeni u odlučivanju po ovakvom pitanju u svakom konkretnom slučaju. Nacionalni sud treba, na osnovu detaljnog razmatranja slučaja, da utvrdi da li je primena nacionalnog prava zemlje suda odlučujuća za nacionalni pravni poredak i pravnu zaštitu trgovinskog zastupnika izvan onoga što nudi Direktiva, a imajući u vidu prirodu i sadržinu prinudne norme koja je u pitanju.³⁹ Dakle, Sud Evropske unije upućuje nacionalni sud da uzme u razmatranje ekonomske, socijalne i političke interese svog pravnog poretka u kontekstu zaštite trgovinskog zastupnika i da na osnovu toga donese odluku da li će prednost dati zaštiti slobode ugovaranja ili zaštiti interesa svog pravnog poretka. Sud Evropske unije se ograničio, Hartovim rečnikom rečeno, isključivo na određivanje kriterijuma za pravilo priznanja, a samo odlučivanje, to jest odluku koja sadrži pravilo priznanja je predao u ruke nacionalnim sudovima u okviru Evropske unije koji će navedene kriterijume primeniti u svakom konkretnom slučaju.

snagu norme neposredne primene u smislu člana 9. Prve rimske uredbe. Tako Wendelin, M., 2018, Der international zwingende Charakter des Ausgleichsanspruchs, *Zeitschrift für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht*, Heft 1–2018 WBL, p. 2.

39 CJEU UNAMAR CASE C-184/12, Judgement of the Court 17. 10. 2013, pasus 52.

4. PRAVILO PRIZNANJA I PREDVIDLJIVOST SUDSKE ODLUKE U SFERI MEĐUNARODNOG TRGOVINSKOG PRAVA

Predvidljivost sudskih odluka oslonjena je sa jedne strane na predvidljivost kriterijuma na kojima je zasnovano sekundarno pravilo priznanja, a sa druge strane na ugled, samostalnost i nezavisnost, kvalitet rada i usklađenost prakse suda koji pravilo priznanja primenjuje. Sporovi nastali iz međunarodnih trgovinskih ugovora predstavljaju specifičan izazov u pogledu predvidljivosti ishoda – počev od pitanja izvora prava koji se ima primeniti⁴⁰ do posledičnog pitanja predvidljivosti sudskih odluka. Predvidljivost javnog i zajedničkog standarda⁴¹ koji sud ima primeniti jeste daleko složenija, nego kada je u pitanju primena domaćeg prava u predmetima bez inostranog elementa⁴². Čini se da Hartova kategorija poroznosti prava izrazito dolazi do izražaja u oblasti međunarodnog privatnog prava i normi neposredne primene. Odluka o tome koje će norme nacionalnog prava biti kvalifikovane kao norme neposredne primene zahteva od sudije hartovsko odmeravanje različitih javnih interesa i pronalaženje puta kroz hartovski označenu poroznost prava. No, kako kaže Hemler, ako pođemo od toga da je opšte dobro u demokratskim društvima prisutno u svakom propisu, jasno je da sudija ne odmerava „da li“ već „koliko“ je prisutno takvog esencijalnog „socijalnog ulja“ u konkretnom propisu pre nego ga uvrsti u skup normi neposredne primene. Da li onda tako norma neposredne primene mutira u nešto što je uslužni prolaz nacionalnom pravu, a koji je zasnovan (jedino) na osećaju sudije za pravo?⁴³ Čini se da dobar odgovor možemo naći u okviru Hartove teorije o pravilu priznanja u kojoj se ne poriče neodređenost poroznom pravu, ali se naglašava potreba da kriterijum za odlučivanje bude uvek zasnovan na javnom interesu i opšteprihvaćenim načelima, kao i da je potrebno da sud koji odlučuje ima nezavisnost, neutralnost, ugled, usklađenu praksu i da kao takav treba racionalno da odmerava interese svih onih na koje se odluka odnosi. Ipak, nalazimo i izazove za Hartovo pravilo priznanja u međunarodnom trgovinskom (i međunarodnom privatnom) pravu – s jedne strane u tome što je predvidljivost kriterijuma sadržanih u socijalnim, ekonomskim, političkim, moralnim vrednostima različitih društvenih poredaka daleko teže sagledati nego kada se isto pitanje postavi u okviru jednog, adresatu odluke unapred poznatog, poretka. S druge

40 O složenosti pitanja izvora prava kod međunarodnih trgovinskih ugovora vid. Jovičić, K., Vukadinović, S., 2010, Pravila za regulisanje međunarodne poslovne operacije, *Pravni život*, 11, str. 443–462.

41 O međunarodnim standardima u srpskom ugovornom pravu vid. Perović, J., Tomić, Lj., 2015, Primena međunarodnih standarda u srpskom ugovornom pravu – pogled na rešenja budućeg Građanskog zakonika Srbije, *Ekonomika preduzeća*, vol. 63, br. 7–8, str. 413–423.

42 Navedeno pitanje predvidljivosti se javlja, osim kod zaključenih međunarodnih trgovinskih ugovora, i kod niza pravnih pitanja vezanih za pregovore za zaključenje međunarodnih trgovinskih ugovora, vid. o tome Tomić, Lj., 2021, Pregovori za zaključenje ugovora o međunarodnoj prodaji robe, *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, 1, str. 33–47.

43 Hemler, A., 2019, *Die Methodik der „Eingriffsnorm“ im modernen Kollisionsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, p. 199.

strane, kvalitetan i nezavisan rad suda, njegov ugled i usklađena sudska praksa nisu pretpostavka koja postoji u svim državama, što utiče na nemogućnost predvidljivosti odluka takvih nacionalnih sudova. Naša dva ogleđa, međutim, pokazuju da i u sferi međunarodnih trgovinskih ugovora, u okviru Evropske unije postoji zavidan stepen predvidljivosti sudskih odluka nacionalnih sudova. Razlog leži s jedne strane u definisanom, zajedničkom i predvidljivom komunitarnom interesu, a s druge strane u ugledu i bogatoj usklađenoj sudskoj praksi Suda Evropske unije, naročito kada se radi o odlukama u postupku prethodnog odlučivanja.⁴⁴ Videli smo da baš u pravnim pitanjima sa izraženim svojstvom hartovske poroznosti prava, navedeni sud uspeva da odredi norme neposredne primene od komunitarnog značaja, kao što je učinio u slučaju *Ingmar*, ali i da odredi kriterijume za određivanje norme neposredne primene od strane nacionalnih sudova, kao što je učinio u slučaju *Unamar*.

5. ZAKLJUČAK

Hartova teorija pravila priznanja pretpostavlja postojanje jednog opšte-prihvaćenog kriterijuma, na kojem je zasnovano sekundarno pravilo priznanja, s jedne strane, i usklađenost prakse i nezavisnost suda koji pravilo priznanja primenjuje, s druge strane. U oblasti međunarodnog trgovinskog prava je predvidljivost sudskih odluka složenija nego u sporovima bez inostranog elementa. Navedena složenost izgleda da kulminira u, hartovski rečeno, poroznom, međunarodnom privatnom pravu i pravilima o normi neposredne primene. Sud je pozvan da odmeri različite interese i da opredeli na osnovu predvidljivih kriterijuma koji je to javni interes od esencijalnog značaja, tako da zavređuje zaštitu putem norme neposredne primene. Hartovo pravilo priznanja u međunarodnom trgovinskom (i međunarodnom privatnom) pravu nailazi na dodatne izazove, jer su socijalne, ekonomske, političke, pa i moralne vrednosti različitih društvenih poredaka neretko različite, pa je daleko složenija predvidljivost kriterijuma koje će (strani) sud primeniti nego kada se isto pitanje postavi u okviru jednog, strankama poznatog, domaćeg poretka. Dalje, kvalitetan i nezavisan rad suda, njegov ugled i usklađena sudska praksa nisu pretpostavka koja postoji u svim državama, što utiče na nemogućnost predvidljivosti odluka njihovih nacionalnih sudova. Naša dva ogleđa u slučajevima *Ingmar* i *Unamar* međutim pokazuju da određenim mehanizmima – a to su unapred definisani i prihvaćeni zajednički interesi i standardi povezanih

44 Postupak prethodnog odlučivanja je najčešći postupak pred Sudom Evropske unije. U 2021. godini, preko 67% svih postupaka pred Sudom Evropske unije su bili upravo postupci prethodnog odlučivanja, vid. Godišnji izveštaj suda Evropske unije, str. 72, (<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-05/qd-aq-22-001-de-n.pdf>). Imajući u vidu da ga može pokrenuti bilo koji sudija (pa i nižestepenih) sudova iz zemalja članica Evropske unije, ovaj je postupak prepoznat i kao postupak pravnog usavršavanja i obrazovanja, pored toga što je i od značaja za primenu prava u istim ili sličnim pitanjima u različitim zemljama članicama, vid. Basedow, J., 2022, Der Beitrag des EuGH zur Europäischen Integration, *Euro-päische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2022, 24/22, p. 1149.

tržišta više država i sud od ugleda koji ima usklađenu praksu – može da se poveća stepen predvidljivosti sudskih odluka i u sferi međunarodnog trgovinskog prava. Zaključujemo da se radi upravo o pretpostavkama sadržanim i u Hartovom konceptu o pravilu priznanja.

LITERATURA

1. Basedow, J., 2022, Der Beitrag des EuGH zur Europäischen Integration, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2022, 24/22, pp. 1146–1154.
2. Cordero-Moss, G., 2014, *International Commercial Contracts – Applicable Sources and Enforceability*, Cambridge, Cambridge University Press.
3. Dajović, G., 2020, Shvatiti analogiju ozbiljno: uloga zakonske analogije u stvaranju i tumačenju prava, *Pravni zapisi*, God. XI, br. 2, str. 461–503, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union.
4. Dajović, G., 2011, Hartova teorija prava – osnovne crte, *Strani pravni život*, God. 55, br. 3, str. 9–28, Beograd, Institut za uporedno pravo.
5. Draškić, M., Stanivuković M., 2005, *Ugovorno pravo međunarodne trgovine*, Beograd, JP Službeni list SCG.
6. Đorđević, S., 2021, Nekoliko napomena o ugovoru o trgovinskom zastupanju iz ugla međunarodnog privatnog prava Srbije, *XXI vek – vek usluga i uslužnog prava, knjiga XII*, str. 3–16, Kragujevac.
7. Ebenroth, C. T. et al., 2020, *Handelsgesetzbuch, Anhang § 92c Handelsvertreter- und Vertragshändlerverträge im Internationalen Privatrecht Rn. 16–19*, C.H. Beck Verlag Vahlen.
8. Hart, H., 2015, *Ogledi iz jurisprudencije i filozofije*, prevela S. Stepanović Todorović, Beograd, Službeni glasnik, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
9. Hart, H., 2013, *Pojam prava*, preveli D. Vranjanac i G. Dajović, Beograd, Službeni glasnik, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
10. Hemmler, A., 2019 *Die Methodik der „Eingriffsnorm“ im modernen Kollisionsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck.
11. Jovičić, K., Vukadinović, S., 2010, Pravila za regulisanje međunarodne poslovne operacije, *Pravni život*, 11, str. 443–462.
12. Lacey, N., 2013, The Path Not Taken: H. L. A. Hart's Harvard Essay on Discretion, *Harvard Law Review*, pp. 636–651.
13. Ott, W., 2016, *Die Vielfalt des Rechtspositivismus*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft.
14. Perović, J., Tomić, Lj., 2015, Primena međunarodnih standarda u srpskom ugovornom pravu – pogled na rešenja budućeg Građanskog zakonika Srbije, *Ekonomika preduzeća*, vol. 63, br. 7–8, str. 413–423.
15. Radonjić, A., 2015, Da li sudije stvaraju pravo? Debata između Harta i Dvorkina, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, god. LXXXVI knjiga 75, br. 6, Novi Sad, Advokatska komora Vojvodine, str. 327–340.
16. Radović, M., Pravo trgovinskog zastupnika na posebnu naknadu zbog prestanka ugovora o trgovinskom zastupanju, u: Radović, V. (ur.), 2016, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet Centar za izdavaštvo i informisanje, str. 354–369.

17. Shiner, R. A., 2011, Hart on Judicial Discretion, *Problema Anuario de Filosofia y Teoria del Derecho* 5, Biblioteca Juridica Virtual del Instituto de Investigaciones de la UNAM, pp. 341–362.
18. Slattery, B., 1998, Three Concepts of Law: The Ambiguous Legacy of H. L. A. Hart, *Saskatchewan Law Review*, 61.2., pp. 323–339.
19. Spaić, B., 2015, Hart, Dvorkin i institucionalna kontrola pravnog tumačenja, *Nasleđe političke i pravne filozofije Ronalda Dvorkina*, Beograd, Srpsko udruženje za pravnu i socijalnu filozofiju, Fakultet političkih nauka i Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 121–140.
20. Tomić, Lj., 2021, Pregovori za zaključenje ugovora o međunarodnoj prodaji robe, *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, 1, str. 33–47.
21. Tucker, A., 2011, Uncertainty in the Rule of Recognition and in the Doctrine of Parliamentary Sovereignty, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 31, No. 1, pp. 61–88.
22. Verhagen, H., 2002, The Tension between Party Autonomy and European Union Law: Some Observations on *Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc.*, *The International and Comparative Law Quarterly*, 51(1), Cambridge University Press, pp. 135–154.
23. Wendelin, M., 2018, Der international-zwingende Charakter des Ausgleichsanspruchs, *Zeitschrift für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht*, Heft 1–2018 WBL, pp. 1–11.

PROPISI

1. Direktiva 86/653 EEZ o usklađivanju prava država članica u vezi sa samozaposlenim trgovinskim zastupnicima, *Službeni list EZ* L 382/17 od 31.12.1986.

IZVORI SA INTERNETA

1. Godišnji izveštaj Suda Evropske unije 2021, S. 72 <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-05/qd-aq-22-001-de-n.pdf>, pristup 4. 2. 2022.

SUDSKA PRAKSA

1. CJEU INGMAR CASE C-381/98, Judgement of the Court 9. 11. 2000 — <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45788&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=844989>.
2. CJEU UNAMAR CASE C-184/12, Judgement of the Court 17. 10. 2013 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0184&from=HR>.

HART'S RULE OF RECOGNITION AND THE
QUESTION OF PREDICTABILITY OF COURT
DECISIONS IN INTERNATIONAL TRADE LAW

Ljubica Tomić

ABSTRACT

This paper analyses Hart's rule of recognition together with the issue of predictability of court decisions and reviews the results by examining the CJEU decisions of the *Ingmar* and the *Unamar* case. Overriding mandatory rules, as examined in both cases, are considered to be what Hart describes as open texture rules. The application of the express agreed governing law of the State of California (USA) in the *Ingmar* case, as the primary rule in Hart's words, is denied as it did not pass the validity test of the rule of recognition imposed by CJEU. In the *Unamar* case CJEU provides only criteria to national courts on how to assess whether the governing law agreed by the parties is applicable. Hart's rule of recognition theory seems to assume, on the one hand, the social acceptance of the values incorporated in the rules, and on the other, the existence of a reputable, independent court applying the rule of recognition. It is precisely these elements that we consider as determining for the degree of predictability of court decisions even in the most complex international trade law cases, such as *Ingmar* and *Unamar*.

Key words: Hart's rule of recognition, predictability of court decisions, international trade law, open texture rules, overriding mandatory rules, *Ingmar*, *Unamar*.