

EVROPSKO ZAKONODAVSTVO

INSTITUT ZA MEĐUNARODNU POLITIKU I PRIVREDU

68/19

UREDBA EVROPSKOG PARLAMENTA I SAVETA
O USPOSTAVLJANJU OKVIRA ZA PROVERU STRANIH
DIREKTNIH INVESTICIJA U EVROPSKOJ UNIJI

Duško DIMITRIJEVIĆ

EVROPSKA GRAĐANSKA INICIJATIVA
KAO INSTRUMENT DEMOKRATIZACIJE
U EVROPSKOJ UNIJI

Manja ĐURIĆ DŽAKIĆ

POIMANJE HORIZONTALNOG
NEPOSREDNOG DEJSTVA IZVORA
PRAVA EVROPSKE UNIJE

Jelisaveta TASEV

JEDINSTVENO TRŽIŠTE EVROPSKE UNIJE
- PROBLEM RAZLIČITOG KVALITETA
ISTIH PROIZVODA

Aleksandar SIMIĆ

PRAVO NA SLOBODU IZRAŽAVANJA
U REPUBLICI SRBIJI U PRAKSI EVROPSKOG SUDA
ZA LJUDSKA PRAVA

Kristian Z. KOVAČ

IMPLEMENTACIJA TREĆEG ENERGETSKOG PAKETA EU
U SRPSKE PROPISE O ENERGETICI

Marija VIČIĆ, Katarina TOMIĆ



Beograd, 2019.

EVROPSKO ZAKONODAVSTVO

Institut za međunarodnu politiku i privredu

UDK 34

ISSN 1451-3188

Godina XVIII, br. 68, april-jun 2019.

Izdavač

Institut za međunarodnu politiku i privredu
Beograd, Makedonska 25

Za izdavača

Prof. dr Branislav ĐORĐEVIĆ,
direktor

Glavni i odgovorni urednik

Prof. dr Mihajlo VUČIĆ

Zamenik glavnog i odgovornog urednika

Dr Marko NOVAKOVIĆ

Sekretar

Msr Vanja PAVIĆEVIĆ

Izdavački savet:

Cheng Weidong, PhD, Institut sa evropske studije

Kineske akademije društvenih nauka, Peking, NR Kina

Prof. Philippe Claret, Univerzitet Monteskje u Bordou, Francuska

András G Inotai, PhD, Evropska komisija, Brisel, Belgija

i Kolegijum Matijas Korvinus, Budimpešta, Mađarska

Prof. dr Maja KOSTIĆ, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore u Podgorici

Prof. dr Svetomir ŠKARIĆ, Pravni fakultet Justinijan Prvi,

Univerziteta Sveti Ćirilo i Metodije u Skoplju, Makedonija

Prof. dr Gordana ILIĆ-GASMI, Institut za uporedno pravo, Beograd

Prof. dr Branko RAKIĆ, Pravni fakultet u Beogradu

Prof. dr Tatjana JEVREMOVIĆ-PETROVIĆ, Pravni fakultet u Beogradu

Prof. dr Zlatko Stefanović, Pravni fakultet Univerzitet Union u Beogradu

Dr Malinka RISTEVSKA JORDANOVA, Institut za evropsku politiku, Skoplje, Makedonija

Dr Saša MRDULJAŠ, Institut društvenih znanosti „Ivo Pilar”,

Zagreb, Regionalni centar Split, Hrvatska

Dan LAZEA, PhD, Novi evropski koledž, Institut za napredne studije,

Bukurešt, Rumunija

Ireneusz BIL, PhD, Amicus Europea, Varšava, Poljska
Lubov PANAYOTOVA, Evropski institut, Sofija, Bugarska
Yiorgchos LEVENTIS, PhD, Univerzitet Ujedinjenih nacija,
Forum za međunarodnu bezbednost, Levkozija, Kipar
Mikhail M. LOBANOV, PhD, Ekonomski institut,
Ruska akademija nauka, Moskva, Rusija
Prof. Joachim BECKER, Institut za međunarodnu ekonomiju i razvoj,
Bečki univerzitet za ekonomiju i biznis, Austrija
Prof. dr Miloš ŠOLAJA, Fakultet političkih nauka, Banja Luka,
Republika Srpska, Bosna i Hercegovina
Prof. dr Blagoje BABIĆ, Institut za međunarodnu politiku i privredu

Redakcija:

Prof. dr Vladimir ČOLOVIĆ, Institut za uporedno pravo, Beograd
Prof. dr Vladimir GREČIĆ, Institut za međunarodnu politiku i privredu
Prof. dr Dragoljub TODIĆ, Institut za međunarodnu politiku i privredu
Prof. dr Pero PETROVIĆ, Institut za međunarodnu politiku i privredu
Dr Jovan ĆIRIĆ, Ustavni sud Republike Srbije
Dr Dragan PETROVIĆ, Institut za međunarodnu politiku i privredu
Dr Andela ĐUKANOVIĆ, Institut za međunarodnu politiku i privredu
Msr Nevena STANKOVIĆ, Institut za međunarodnu politiku i privredu
Dr Miloš JONČIĆ, Institut za međunarodnu politiku i privredu

Kompjuterski prelom

Sanja BALOVIĆ

Lektura za engleski jezik

Maja NIKOLIĆ

Zahteve za pretplatu slati na adresu:

Institut za međunarodnu politiku i privredu, Makedosnka 25, 11000 Beograd
Izdavačka služba tel: 011/3373-320

i

BiFS doo, Books and Periodicals, Supilova 10, 11000 Beograd, Srbija
Tel/faks: +381 11 20 84 229, E-mail: bfsbooks@sezampro.rs

Štampa

Planeta print, Vinogradski venac br. 9, Beograd

U izdavanju časopisa Evropsko zakonodavstvo učestvuje
Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije

EVROPSKO ZAKONODAVSTVO

Broj 68, 2019.

God. XVIII

UDK 34

ISSN 1451-3188

Sadržaj

Reč glavnog urednika	5
UREDBA EVROPSKOG PARLAMENTA I SAVETAO USPOSTAVLJANJU OKVIRA ZA PROVERU STRANIH DIREKTNIH INVESTICIJA U EVROPSKOJ UNIJI <i>Duško DIMITRIJEVIĆ</i>	7
EVROPSKA GRAĐANSKA INICIJATIVA KAO INSTRUMENT DEMOKRATIZACIJE U EVROPSKOJ UNIJI <i>Manja ĐURIĆ DŽAKIĆ</i>	26
POIMANJE HORIZONTALNOG NEPOSREDNOG DEJSTVA IZVORA PRAVA EVROPSKE UNIJE <i>Jelisaveta TASEV</i>	37
JEDINSTVENO TRŽIŠTE EVROPSKE UNIJE – PROBLEM RAZLIČITOG KVALITETA ISTIH PROIZVODA <i>Aleksandar SIMIĆ</i>	54

PRAVO NA SLOBODU IZRAŽAVANJA
U REPUBLICI SRBIJI U PRAKSI EVROPSKOG SUDA
ZA LJUDSKA PRAVA

Kristian Z. KOVAČ

74

IMPLEMENTACIJA TREĆEG ENERGETSKOG PAKETA EU
U SRPSKE PROPISE O ENERGETICI

Marija VIĆIĆ
Katarina TOMIĆ

93

REČ GLAVNOG UREDNIKA

Časopis "Evropsko zakonodavstvo" od ovog broja ima novo uredništvo. Sa novim uredništvom obično dolaze i nove ideje i pravci razvoja časopisa. Međutim, da bi se nove ideje uspešno primile, potrebno je očuvati i kontinuitet sa prethodnim razvojem.

Osnovna ideja novog uredništva je da kvalitet časopisa podigne tako što će ga oštrije tematski profilisati. U tom smislu, preduzeta su dva koraka. Prvi je da se za objavljivanje prihvataju samo radovi koji mogu da se uklope u tri "tematska stuba" – analizu pravnih akata Evropske unije, analizu pravnih akata država kandidata za članstvo u Evropskoj uniji i analizu pravnih akata Evropskog suda za ljudska prava. Drugi je da se smanji broj radova koji se objavljuju po jednom broju. Sužavanjem tematskog okvira vraćamo se izvornom konceptu časopisa koji je oličen u njegovom nazivu – „Evropsko zakonodavstvo”. Drugi institutski časopisi bave se politikološkim, bezbednosnim i ekonomskim analizama, dok je „Evropsko zakonodavstvo” pre svega pravni časopis. Smanjenjem broja autora nastojimo da podignemo kvalitet radova tako što ćemo pojačati konkurenciju za objavljivanje.

Kontinuitet časopisa se ogleda u oslanjanju na dosadašnju bogatu istoriju izlaženja, prilikom koje je analizirano i sistematizovano mnoštvo propisa i posledica njihove primene. U tom mnoštvu ostvarenom tokom 18 godina izlaženja i 67 brojeva, kao svojevrsnom nasleđu časopisa, novi autori treba da traže oslonac za svoja buduća istraživanja. Citati prethodno objavljenih radova u radovima koji slede su materijalni dokaz ove tendencije.

Radovi koji se objavljuju u ovom broju časopisa po predmetu istraživanja su raznovrsni, aktuelni i originalni. Časopis otvara izvorno naučno istraživanje Duška Dimitrijevića o normativnom okviru za proveru stranih direktnih investicija u Evropskoj uniji. Na taj način dajemo i svojevrsan omaž našem dosadašnjem Glavnom uredniku kome se ovom prilikom i zahvaljujemo za sve što je do sada uradio za ovaj časopis. Zatim sledi vrlo zanimljiva tema Manje Đurić Džakić o dometima evropske građanske inicijative kao pravnog instrumenta demokratizacije političkog života u Evropskoj uniji. Jelisaveta Tasev u svom istraživanju o uzajamnom odnosu pravnog dejstva sekundarnog evropskog zakonodavstva donosi nove zaključke značajne za našu pravnu misao. U daljem tekstu časopisa nalazi se odličan rad Aleksandra Simića, koji zbog izbora teme

može da probudi pažnju najšireg kruga čitalaca, analizira problem različitog kvaliteta proizvoda na jedinstvenom tržištu EU. Rad Kristiana Kovača predstavlja preglednu analizu ostvarivanja prava na slobodu izražavanja u Republici Srbiji, a u kontekstu presuda Evropskog suda za ljudska prava. Konačno, koautorski rad Marije Vičić i Katarine Tomić na stručan način analizira propise Republike Srbije u oblasti implementacije trećeg energetske paketa Evropske unije.

Na kraju, i ovu priliku koristimo da se zahvalimo svim autorima, recenzentima i ostalim saradnicima na trudu, strpljenju i razumevanju. Nadamo se da će časopis ubuduće nastaviti da ide samo uzlaznom putanjom.

Mihajlo Vučić

UREDBA EVROPSKOG PARLAMENTA I SAVETA O USPOSTAVLJANJU OKVIRA ZA PROVERU STRANIH DIREKTNIH INVESTICIJA U EVROPSKOJ UNIJI

*Duško DIMITRIJEVIĆ**

Apstrakt: Strane direktne investicije predstavljaju jedan od odlučujućih činilaca za ubrzani privredni rast, zapošljavanje i tehnološki razvoj u državama članicama Evropske unije. Njihove prednosti Evropska unija jasno prepoznaje i podstiče kroz preduzimanje mera koje vode zdravom privrednom okruženju otvorenom za strana ulaganja. S obzirom da spadaju u domen Zajedničke trgovinske politike, Evropska unija stranim direktnim investicijama posvećuje posebnu pažnju. Ovo se naročito očituje u novijem periodu u kojem je ustanovljeno odstupanje od uobičajenih standarda međunarodnog trgovinskog poslovanja, a što je dovelo do ozbiljne zabrinutosti Evropske unije. S tim u vezi, u fokusu njenih nadležnih organa našli su se slučajevi poslovanja sa državnim preduzećima iz trećih zemalja koja su izvršila pripajanja evropskih preduzeća u ključnim industrijskim oblastima. Da bi zaštitila sopstvene strateške interese, Evropska unija je, 19. marta 2019. godine, usvojila Uredbu br. 2019/454 kojom se uspostavlja okvir za proveru stranih direktnih investicija iz trećih zemalja. S pozivom na razloge bezbednosti i javnog poretka, Uredba predviđa mehanizme saradnje između država članica kojima istovremeno ostavlja i izvesnu fleksibilnost neophodnu za proveru stranih direktnih investicija u specifičnom nacionalnim okvirima. Takođe, Uredba propisuje i mehanizme kontrole direktnih stranih investicija koje mogu uticati na projekte ili programe od vitalnog interesa za samu Evropsku uniju.

Ključne reči: Direktne strane investicije, Evropska unija, treće zemlje, bezbednost, javni poredak, kontrola, projekti, programi.

* Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd. E-mail: dimitrijevicd@diplomacy.bg.ac.rs. Rad predstavlja deo naučnog projekta Instituta za međunarodnu politiku i privredu: „Srbija u savremenim međunarodnim odnosima – strateški pravci razvoja i učvršćivanja položaja Srbije u međunarodnim integrativnim procesima – spoljnopolički, međunarodni ekonomski, pravni i bezbednosni aspekti”, finansiranog od strane Ministarstva, prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Vlade Republike Srbije (evidencioni broj: 179029).

1) UVOD

Strane direktne investicije predstavljaju jedan od ključnih faktora procesa globalizacije svetske privrede.¹ Kao vrsta kapitalnih ulaganja, strane direktne investicije mogu obuhvatiti unutrašnja i spoljna ulaganja (*inward and outward FDI*).² U Evropskoj uniji smatra se da otvorenost prema stranim investicijama mora biti u jednakoj meri poštovana u trećim zemljama kao što se poštuje u Evropskoj uniji. Preduzeća iz Evropske unije moraju imati jednake uslove poslovanja kao što strana preduzeća uživaju u Evropskoj uniji. U tom smislu, Komisija Evropske unije insistira na zaključivanju bilateralnih i regionalnih investicionih aranžmana kojim bi se na sporazuman način uredila ova materija.³ Sa navedenim pravnim okvirima, bilo bi moguće ostvariti transparentno investiciono poslovanje, kao i pristup stranim tržištima. Pored toga, ugovorni aranžmani o slobodnoj trgovini bili bi dovoljna garancija za zaštitu industrijske svojine i intelektualnih prava, kao i za limitiranje državnih subvencija koje mogu štetno delovati na trgovinske tokove i na netransparentne i nepoštene uplive stranog kapitala na tržište Evropske unije. Suštinski uspesi mogli bi biti postignuti osiguranjem otvorenog, fer i na pravu zasnovanom investicionom okruženju.⁴ Naime, Evropska unija smatra da je, multilateralna saradnja uz definisanje pravila najvažnija za ostvarenje ovih ciljeva. Tako, u Opštem sporazumu o trgovini i uslugama Svetske trgovinske organizacije (*World Trade Organisation's General Agreement on Trade in Services – GATS*), sadržana su pravila o osnivanju predstavništava stranih firmi za pružanje usluga koja obuhvataju slobodan pristup tržištu uz obavezu nediskriminacije.⁵ U Kodeksu

¹ Miroslav Antevski, „Razvojni potencijali stranih direktnih investicija: komparativna međunarodna iskustva“, *Međunarodni problemi*, 2009, br. 1-2, str. 49.

² Iako Uredba obuhvata širok spektar stranih direktnih investicija, ne obuhvata i tzv. portfolio investicije.

³ U prethodnom periodu, Evropska unija je vodila pregovore oko zaključenja ugovora o slobodnoj trgovini sa Australijom, Kanadom, Čileom, Indijom, Indonezijom, Japanom, Meksikom, Marokom, Novim Zelandom, Filipinima, Singapurom, Vijetnamom i Turskom. Posebno su vođeni pregovori o zaljučenju ugovora sa Kinom i Mijanmarom. Sporazum o slobodnoj trgovini predviđen je i u odnosima sa regionalnom organizacijom *MERCOSUR*, čije su članice Argentina, Brazil, Paragvaj, Urugvaj (do 2016. i Venecuela, koja je nakon toga suspendovana).

⁴ „Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - A Balanced and Progressive Trade Policy to Harness Globalisation“, COM(2017) 492 final, 13. September 2017; „Report From the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Report on the Implementation of the Trade Policy Strategy Trade for All Delivering a Progressive Trade Policy to Harness Globalisation“, COM(2017) 491 final, 13 September 2017.

⁵ „World Trade Organisation Legal Texts“, Internet: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm#services, 20.08.2018.

o liberalizaciji kretanja kapitala (*Code of Liberalisation of Capital Movements*) Organizacije za ekonomsku saradnju i razvoj (*Organisation for Economic Cooperation and Development - OECD*), sadržana su pravila o slobodnom kretanju kapitala. Zemlje koja se pridržavaju Kodeksa imaju mogućnost da iskoriste prednosti od liberalizacije drugih zemalja, bez obzira na sopstveni stepen otvorenosti. Kodeks priznaje da kontrola kretanja kapitala može ponekad imati i dobru svrhu. Primena merkantilističkog pristupa (*beggar-thy-neighbour*) međutim, može povući i negativne efekte. Stoga, države treba da se zalažu za poštovanje nediskriminacije, srazmernosti i odgovornosti u međusobnim odnosima.⁶ Za dosledno regulisanje ovog pitanja na međunarodnom nivou od značaja su i Smernice o principima za donošenje politika za globalne investicije Grupe G20.⁷ Njima se usmeravaju države da usvajaju otvorene, nediskriminirajuće, predvidljive i transparentne uslove za strana ulaganja. U kontekstu obnovljenih diskusija o reformi međunarodnog monetarnog sistema, uključujući i upravljanje tokovima kapitala, G20 je ponovila važnost recipročnih okvira za uspostavljanje ravnopravnih uslova za trgovinu i investicije. Sledstveno tome, Evropska unija se obavezala da nastavi da radi u okvirima Svetske trgovinske organizacije na planu liberalizacije stranih investicija, kako bi na multilateralnoj i bilateralnoj osnovi ostvarila ravnopravnije uslove u trgovinskim i investicionim odnosima sa trećim zemljama.⁸

2) SVRHA USVAJANJA UREDBE

Iako Evropska unija teži da ostane što doslednija na planu liberalizacije investicionog poslovanja, ona ne krije svoju zabrinutost zbog sve većeg broja

⁶ "The OECD Code of Liberalisation of Capital Movements", 20.08.2018, Internet: <https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/Code-Capital-Movements-EN.pdf>

⁷ "Guiding Principles for Global Investment Policymaking", G20 Trade Ministers Meeting Statement, Annex III, Shanghai, 9-10 July 2016.

⁸ U „Mišljenju o iskorišćavanju globalizacije“ od 10. maja 2017. godine, Komisija je potvrdila otvorenost Evropske unije stranim direktnim investicijama. U nešto kasnijem Saopštenju: „Moderna trgovinska politika za ostvarivanje globalizacije“ i u Izveštaju o sprovođenju trgovinske strategije Evropske unije: „Trgovina za sve“ koji je usvojen zajedno sa ovim Saopštenjem, Komisija se založila za unapređenje međunarodne saradnje u oblasti stranih ulaganja. Videti: "Reflection Paper on Harnessing Globalisation", European Commission, COM (2017), 10 May 2017; "Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - A Balanced and Progressive Trade Policy to Harness Globalisation", COM(2017) 492 final, 13. September 2017; "Report From the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Report on the Implementation of the Trade Policy Strategy Trade for All Delivering a Progressive Trade Policy to Harness Globalisation", COM(2017) 491 final, 13 September 2017.

preuzimanja evropskih preduzeća sa tehnologijama u strateški važnim granama evropske privrede, što se kosi sa njenom Zajedničkom trgovinskom politikom. S obzirom da mnoge države i dalje uspostavljaju neprimerene barijere i da ne pružaju jednake uslove za direktne strane investicije iz Evropske unije, Evropska unija je pribegla usvajanju mera kojima je ostala otvorena prema drugim državama i kojima je obezbedila efikasniju zaštitu ključnih oblasti od stranih ulaganja koja bi mogla štetiti njenim pravno zasnovanim interesima, bezbednosti ili javnom poretku.⁹ Zaključivanjem sporazuma o trgovini i investicijama, Evropska unija je predvidela niz izuzetaka od pravila nacionalnog tretmana i slobodnog pristupa unutrašnjem tržištu. S tim u vezi, mogućnost preduzimanja zaštitnih mera u cilju osiguranja bezbednosti ili javnog poretka više se ne dovodi pitanje. Na ovakav zaključak upućuje uostalom i *Uredba Evropskog Parlamenta i Saveta 2019/454 o uspostavljanju okvira za proveru stranih direktnih investicija u Evropskoj uniji*.¹⁰ S obzirom da do predmetne Uredbe nije postojao regulatorni okvir za proveru stranih direktnih investicija, njeno donošenje predstavlja značajni pomak u zakonodavstvu i praksi Evropske unije. Uredba ima za cilj uspostavu određenih minimalnih standarda u pogledu sprovođenja postupaka provere stranih direktnih investicija unutar Unije, u koordinaciji između država članica i Komisije. Oblasti u kojima strane direktne investicije mogu izazvati negativne efekte po bezbednost ili javni poredak država članica ili Evropske unije odnosi se na vitalnu infrastrukturu (npr. u oblasti energetike, finansija, avio i vodnog saobraćaja, komunikacija, zdravstva, itd.), potom na osetljive tehnologije (npr. robotiku, kvantnu, nuklearnu, nano, bio, svemirsku tehnologiju i odbranu, itd.), snabdevanje ključnim resursima (npr. energentima, sirovinama, hranom itd.), pristup poverljivim podacima (uključujući i lične podatke), kao i na slobodu i pluralizam medija. U svrhu prevencije, države članice mogu preduzimati zaštitne mere koje ne mogu ograničavati slobodnu trgovinu. To konkretno znači da se zaštitne mere ne mogu sprovoditi arbitrarno, neopravdano i diskriminatorski. Uredba doprinosi afirmaciji ravnopravnijih uslova investicionog poslovanja i pravne zaštite. Njena svrha je u efikasnijem povezivanju evropske privrede sa globalnim lancima vrednosti, što predstavlja jedan od ciljeva Evropskog investicionog plana, Agende održivog razvoja 2030, i drugih evropskih i međunarodnih programa i projekata.¹¹

⁹ "Report from the Commission to the European Parliament and the Council on Trade and Investment Barriers", COM (2017) 338 final, 1 January 2016 - 31 December 2016.

¹⁰ "Regulation EU 2019/452 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 establishing a framework for the screening of foreign direct investments into the Union", *Official Journal L 79*, 21 March, 2019.

¹¹ "What is the Investment Plan for Europe?", European Commission, Internet: https://ec.europa.eu/commission/priorities/jobs-growth-and-investment/investment-plan-europe-juncker-plan/what-investment-plan-europe_en, 20.08.2018; United Nations, "Transforming our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development", A/RES/70/1; Duško Dimitrijević,

3) NEKE REGULATORNE SPECIFIČNOSTI

Shodno članu 3. stav 1. tačka e, Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, Unija je zadržala isključivu nadležnost u oblasti Zajedničke trgovinske politike u okviru koje može donositi pravno obavezujuće odluke u svrhu postizanja otvorenog, fer i na pravu zasnovanog investicionog okruženja.¹² Tekst Uredbe usklađen je sa ciljevima Zajedničke trgovinske i investicione politike koja zahteva uspostavljanje ravnopravnih odnosa sa trećim zemljama.¹³ Otvorenost prema stranim investicijama mora biti u jednakoj meri poštovana u trećim zemljama kao što se poštuje u Evropskoj uniji. Preduzeća iz Evropske unije moraju imati jednake uslove poslovanja kao što strana preduzeća uživaju u Evropskoj uniji. Sa navedenim pravnim okvirom bilo bi moguće ostvariti slobodu kretanja kapitala i slobodu poslovnog nastanjivanja koje su garantovane odredbama iz čl. 63. i čl. 49. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije.¹⁴ Suštinski uspjesi na tom planu, mogli bi biti limitirani mehanizmima kontrole stranih direktnih investicija koji bi ograničili slobodno kretanje kapitala. Ova ograničenja mogu biti opravdana iz razloga definisanih u članu 65. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije ili iz razloga zaštite javnog poretka i bezbednosti, odnosno zbog razloga opšteg interesa kako ih je definisao Evropski sud pravde.¹⁵ Međutim, ograničenje osnovne slobode kretanja kapitala, ne bi smelo biti pogrešno tumačeno u praksi. Osnovne slobode ne bi mogle služiti isključivo u ekonomske svrhe, a

„Saopštenje Komisije o programu za liberalizaciju kretanja kapitala“, *Evropsko zakonodavstvo*, 2010, br. 31-32, str. 103-108; „Evropski fond za strateška investiranja“, *Evropsko zakonodavstvo*, 2018, br. 63, str. 153-165; „Saopštenje Komisije o prihvatanju stranih direktnih investicija uz zaštitu vitalnih interesa“, *Evropsko zakonodavstvo*, 2018, br. 65, str. 71-84.

¹² Strane direktne investicije uokvirene su ciljevima *Zajedničke trgovinske politike* Evropske unije i odredbom iz čl. 207. stav 1. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije.

¹³ “Trade for All: Towards a more responsible trade and investment policy”, Communication, COM (2015) 497, 14 October 2015.

¹⁴ Prema Ugovoru, sloboda poslovnog nastanjivanja se odnosi isključivo na državljanje EU, a ne i na državljanje iz trećih država. Sa druge strane pak, u Opštem sporazumu o trgovini i uslugama Svetske trgovinske organizacije (*GATS*), sadržana su pravila o osnivanju predstavništava stranih firmi za pružanje usluga koja obuhvataju slobodan pristup tržištu uz obavezu nediskriminacije. Videti: “World Trade Organisation Legal Texts”, Internet: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm#services, 20.08.2018.

¹⁵ Evropski sud pravde utvrdio je da: „iako države članice imaju diskreciono pravo u pogledu određivanja razloga javnog poretka i bezbednosti u kontekstu nacionalnih potreba, ove interese države članice ne mogu utvrđivati jednostrano bez ikakve kontrole institucija Evropske unije“. U tom smislu, javni interesi se moraju striktno tumačiti tako „interesi postoje isključivo ako postoji stvarna i dovoljno ozbiljna pretnja opštem interesu društva. Videti:

Case C-483/99, Commission v France, Case C-463/00, Commission v Spain, Case C-326/07, Commission v Italy, Case C-212/09 Commission v Portugal, and Case C-244/11 Commission v Greece.

mehanizmi za kontrolu stranih direktnih investicija morali bi biti u skladu sa opštim načelima prava Evropske unije, pre svega sa načelima proporcionalnosti i pravne sigurnosti koja predstavljaju branu mogućoj diskriminaciji, netransparentnosti i zloupotrebama na unutrašnjem planu.¹⁶ Polazeći od navedenih stanovišta, Uredba uvažava posebne okolnosti svake države članice Evropske unije koja već poseduje mehanizme za proveru stranih direktnih investicija ili koja tek planira da iste uspostavi. Pritom, Uredba uzima u obzir i isključivu nadležnost Evropske unije u oblasti Zajedničke trgovinske politike koja obuhvata direktna strana ulaganja shodno članu 3. stav 1. tačka e, i članom 207. stav 1. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije.¹⁷ Takođe, Uredba predviđa i konkretnu saradnju između država članica i Komisije po ovom pitanju, kao što je razmena relevantnih informacija koja treba da obezbedi bolju koordinaciju u procesu donošenja odluka. Uspostavljeni mehanizmi saradnje treba da dovedu do povišenog nivoa svesti o planiranim i sprovedenim direktnim investicijama koje bi mogle uticati na bezbednost i javni poredak. U svakom konkretnom slučaju međutim, države članice zadržavaju isključivu nadležnost u pogledu uspostavljanja mehanizama provere stranih direktnih investicija kao i u odnosu na pravo da traže obaveštenja o stranim direktnim investicijama u drugim državama u svrhu stavljanja konkretnih primedbi.¹⁸ Pomenuto rešenje je u skladu sa članom 4. stav 2. Ugovora o Evropskoj uniji i članom 346. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, jer se istim ne dovodi u pitanje odgovornost u vezi zaštite nacionalnih bezbednosnih interesa. U svrhu očuvanja vitalnih interesa Evropske unije, Uredbe posvećuje posebnu pažnju kompetencijama Komisije koja može izvršiti proveru investicija koje bi mogle uticati na projekte ili programe od interesa za Evropsku uniju.¹⁹ U tom smislu, Aneks Uredbe

¹⁶ Prilikom izrade predloga Uredbe, Komisija se oslonila na Smernice za politike ulaganja u države primaocce u pogledu nacionalne bezbednosti (*Guidelines for Recipient Country Investment Policies Relating to National Security*) i Kodeks o liberalizaciji kretanja kapitala (*Code of Liberalisation of Capital Movements*) Organizacije za ekonomsku saradnju i razvoj. Videti: "Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a framework for screening of foreign direct investments into the European Union", COM(2017) 487 final, 13. September 2017; "Guidelines for Recipient Country Investment Policies Relating to National Security", Recommendation adopted by the OECD Council on 25 May 2009, Internet: <http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/43384486.pdf>; "The OECD Code of Liberalisation of Capital Movements", 2018, Internet: <https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/Code-Capital-Movements-EN.pdf>

¹⁷ "Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community", *Official Journal C* 306/1, 17.12.2007.

¹⁸ U pogledu na direktna strana ulaganja nad kojima se ne sprovodi provera, Uredba takođe predviđa mogućnost iznošenja primedbi u roku od 15 meseci od izvršenog ulaganja. Mehanizam saradnje u tom pogledu ne bi se sprovodio pre 10. aprila 2019.

¹⁹ European Commission, "Regulatory Fitness and Performance Programme -REFIT Scoreboard Summary", 24 October 2017.

predviđa konkretne projekte i programe od interesa za Evropsku uniju kao što su: Horizont 2020, Galileo, Evropski geostacionarni navigacijski sistem (EGNOS), Kopernikus, transevropske mreže u sektorima prometa (TEN-T), energetike (TEN-E) i telekomunikacija), Evropski program industrijskog razvoja u oblasti odbrane, stalna strukturna saradnja (PESCO) za koje Komisija može vršiti proveru.²⁰ S obzirom da ovi projekti i programi po pravilu povlače znatna finansijska sredstva i da doprinose privrednom rastu i zapošljavanju, njihov značaj za Evropsku uniju je veliki, te se razlozi javnog poretka ili bezbednosti za njihovu realizaciju ne dovode u pitanje. Ovo tim pre, ako su programi i projekti uspostavljeni na osnovu zakonodavstva Evropske unije u strateški važnim oblastima poput izgradnje kritične infrastrukture (u energetici, saobraćaju, komunikacionoj delatnosti, finansijama, svemiru, sigurnosnoj administraciji itd.), za upotrebu razvojnih tehnologija (uključujući veštačku inteligenciju, robotiku, poluprovodnike, tehnologije sa dvostrukom namenom, sajber bezbednost, svemirsku i nuklearnu tehnologiju), potom za sigurno iskoršćavanje ključnih resursa i pristup osetljivim informacijama. Prilikom provere direktnih stranih investicija, posebna pažnja Komisije usmerena je na ispitivanje da li je strani investitor pod kontrolom vlade države koja nije članica Evropske unije i da li su strane direktne investicije rezultat njene finansijske pomoći. Uzimajući u obzir sve relevantne činjenice, Komisija nakon provere iznosi svoja mišljenja u cilju procene bezbednosnih rizika. U principu, ta mišljenja iako nisu pravno obavezujuća uživaju određeni autoritet, pa ih države trebaju uvažiti putem usvajanja odgovarajućih mera u svome pravu ili prilikom kreiranja unutrašnjih politika. Takva obaveza proističe iz lojalne saradnje predviđene članom 4. stav 3. Ugovora o Evropskoj uniji.

4) HARMONIZACIJA SA SEKTORSKIM POLITIKAMA EVROPSKE UNIJE

Kao što je već rečeno, predmetna Uredba ima za cilj efikasniju zaštitu ključnih ekonomskih oblasti Evropske unije od stranih ulaganja koja bi mogla štetiti njenoj bezbednosti ili javnom poretku. Uredba nadopunjava druge sektorske politike Evropske unije u kojima su doneti odgovarajući propisi o obaveštavanju i proveru, a posebno politike koje se odnose na koncentraciju kapitala, finansijsku, energetsku, trgovinsku i saobraćajnu i komunikacijsku oblast (gde se navode materijalni i virtuelni infrastrukturni objekti), te kritičnu tehnološku i bezbednosnu oblast.

Koncentracija kapitala putem direktnih stranih investicija obuhvata spajanja, sticanja ili zajedničkog ulaganja između preduzeća (*mergers, acquisitions or joint ventures*) kojima se vrši uvećanje njihovog kapitala kroz akumulaciju viška vrednosti. U Evropskoj uniji, navedeni procesi obuhvaćeni su Uredbom o

²⁰ Spisak projekata i programa od interesa za Evropsku uniju napravljen je shodno kriterijumima utvrđenim u članu 8. stav 3. Uredbe.

koncentraciji kapitalnih ulaganja.²¹ Prema ovoj Uredbi, strani investitori obuhvaćeni su obavezom poštovanja pravila o tržišnom nadmetanju koja uključuju kontrolu spajanja i pripajanja privrednih društva. Kada se nezavisno od izvora i porekla predložena strana investicija nađe u domašaju odredbi ove Uredbe, investicija se neće realizovati sve dok Komisija ne izvrši proveru i ne da odobrenje. Cilj ove provere jeste sprečavanje kapitalnih koncentracija koje bi mogle znatno otežati kompeticiju na evropskom unutrašnjem tržištu. Procena prihvatljivosti prijavljenih spajanja ili pripajanja stoga je usmerena na proveru efekata stranih direktnih investicija na tržišnu utakmicu i obuhvata razloge nacionalne bezbednosti ili javnoga poretka zbog kojih države članice imaju ovlašćenja da preduzimaju zaštitne mere. Kod slučajeva gde bi došlo do preklapanja primene odredaba iz Uredbe o uspostavljanju okvira za proveru stranih direktnih investicija i Uredbe o koncentraciji, ne bi se dovodila u pitanje procena usklađenosti zaštitnih mera preduzetih na državnom nivou sa opštim načelima i drugim obavezama koje proizilaze iz prava Evropske unije.

U finansijskoj oblasti, Evropska unija je ovlastila odgovarajuća tela za procenu boniteta u vezi sa sticanjem ili povećanje udela u finansijskim ustanovama (kreditnim ustanovama, investicionim fondovima i osiguravajućim društvima). Principi vezani za vršenje pomenute delatnosti, kao i za upravljanje finansijskim ustanovama utvrđeni su u Direktivi 2007/44/EZ o pravilima postupanja i kriterijumima procene za bonitetnu procenu sticanja i povećanja udela u finansijskom sektoru, potom u Direktivi 2013/36/EU o pristupanju delatnosti kreditnih ustanova i bonitetnoj kontroli na kreditnim ustanovama i investicionim fondovima, kao i u Direktivi 2009/138/EZ o osnivanju i obavljanju delatnosti osiguranja i reosiguranja (Solventnost II) i Direktivi 2014/65/EU o tržištu kapitala.²² Uredba o uspostavljanju

²¹ "Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the Control of Concentrations between Undertakings", *Official Journal L*, 24, 29.1.2004, pp. 1, etc.

²² "Directive 2007/44/EC of the European Parliament and of the Council of 5 September 2007 amending Council Directive 92/49/EEC and Directives 2002/83/EC, 2004/39/EC, 2005/68/EC and 2006/48/EC as regards procedural rules and evaluation criteria for the prudential assessment of acquisitions and increase of holdings in the financial sector", *Official Journal L*, 21.9.2007, pp. 1-16; "Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC", *Official Journal L*, 176, 27.6.2013, pp. 338-436; "Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II)", *Official Journal L*, 335, 17.12.2009, pp. 1-155; "Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and "Directive 2011/61/EU", *Official Journal L*, 173, 12.6.2014, pp. 349-496.

okvira za proveru stranih direktnih investicija ne može uticati na kriterijume EU u vezi bonitetnog nadzora u vezi sticanja kvalificiranog udela u finansijskom sektoru.

U energetsom sektoru, Evropska unija je usvojila posebnu Direktivu o kritičnoj infrastrukturi kojom se od država članica zahteva da utvrde strateški važnu infrastrukturu za koju države imaju obavezu da pripreme adekvatne bezbednosne planove.²³ Zajedno sa direktivama obuhvaćenim tzv. *Trećim energetske paketa*, Evropska unija je propisala pravila kojima je se regulišu posledice koje mogu nastati po države članice i Uniju u celini, kada sistem prenosa gasa i električne energije kontroliše operater iz države van Evropske unije.²⁴ Sledstveno, Evropska unija je propisala i odgovarajuće obaveze za države članice u pogledu procene rizika na državnom i regionalnom nivou, a radi sveukupne bezbednosne procene u vezi sa sistemima za snabdevanje gasom, uključujući rizike koji su povezani sa gasnom infrastrukturu.²⁵ Uz to, u predlogu Uredbe o pripremljenosti za rizike, sadržane su „manje-više“ istovetne odredbe za oblast snabdevanja električnom energijom.²⁶ U Direktivi o bezbednosti mrežne infrastrukture, takođe su navedeni subjekti odgovorni za pružanje energetske usluge.²⁷ U Strategiji za evropsku energetske bezbednost iz 2014. godine, analizirana je situacija kad subjekti izvan Evropske unije preuzmu kontrolu nad strateški važnim infrastrukturim objektima u energetske oblasti.²⁸ U tom smislu, posebna pažnja Komisije usmerena je na kompanije, banke i investicione fondove u državnom vlasništvu iz zemalja glavnih snabdevača energentima čiji je cilj da uđu na tržište Evropske unije i da stvore prepreke diversifikaciji energetske snabdevanja i razvoja mreže i infrastrukture

²³ “Council Directive 2008/114/EC of 8 December 2008 on the Identification and Designation of European critical Infrastructures and the Assessment of the Need to Improve their Protection, *Official Journal L*, 345, 23.12.2008, p. 75

²⁴ “Directive 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning Common Rules for the Internal Market in Electricity and Repealing Directive 2003/54/EC”, *Official Journal L*, 211, 14.8.2009, p. 55; “Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning Common Rules for the Internal Market in Natural Gas and Repealing Directive 2003/55/EC”, *Official Journal L*, 211, 14.8.2009, pp. 94, etc.

²⁵ “Regulation (EU) No 994/2010 of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 concerning Measures to Safeguard Security of Gas Supply and Repealing Council Directive 2004/67/EC Text with EEA relevance”, *Official Journal L*, 295, 12. 11.2010, pp. 102, etc.

²⁶ “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Risk-Preparedness in the Electricity sector and repealing Directive 2005/89/EC”, COM (2016) 862.

²⁷ “Directive (EU) 2016/1148 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 concerning measures for a high common level of security of network and information systems across the Union”, *Official Journal L*, 194, 19.7.2016, pp. 1, etc.

²⁸ “Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, European Energy Security Strategy, COM, 2014.

u Uniji. Komisija smatra da bi kroz davanje zakonodavnih predloga u vezi sa obezbeđenjem snabdevanja električnom energijom i gasom države članice trebalo da preduzmu i odgovarajuće mere kojim bi procenile rizike preuzimanja vlasničke ili upravljačke kontrole nad energetskim infrastrukturnim objektima od strane pravnih subjekata iz trećih zemalja. Prema Komisiji, usvojene mere morale bi biti u svakom slučaju preispitivane od strane stručnih tela.

U trgovinskoj oblasti koja se odnosi na snabdevanja kritičnim inputima za razvoj privrede (sirovine, poluproizvodi, energenti itd.), Komisija Evropske unije još od 2008. godine, radi na planu njihovog obezbeđenja. Spisak kritičnih inputa se svake tri godine ažurira u skladu sa tržišnim potrebama i tehnološkim razvojem.²⁹ Na taj način podstiče se dalje unapređenje proizvodnih kapaciteta i proizvodnih delatnosti na nivou Evropske unije. Za oblast izvoza robe sa dvojnog namenom, Uredba ne uspostavlja kontrolne mehanizme. Njihova regulacija obuhvaćena je Uredbom EU 428/2009, prema kojoj roba sa dvojnog namenom podleže kontroli u skladu sa međunarodno preuzetim obavezama i u svrhu obezbeđenja međunarodne bezbednosti.³⁰

U oblasti vazdušnog saobraćaja, Evropska unija je pošla od stava da Uredba 1008/2008 u dovoljnoj meri utvrđuje zajednička pravila za obavljanje ove delatnosti. Naime, zbog osetljivosti poslovanja, Uredbom 1008/2008 propisani su uslovi za izdavanje operativne licence licima za obavljanje vazdušnog saobraćaja uz naknadu ili zakup. Prema ovoj Uredbi, više od 50% preduzetnika treba da je u državnom vlasništvu ili u vlasništvu državljana država članica EU, a oni kao vlasnici imaju obavezu provere i nadzora (što ne isključuje mogućnost nadzora prema pravilima iz predmetne Uredbe). Prema Uredbi 1008/2008, avio prevoznik ne može dobiti dozvolu u Evropskoj uniji ako izvan Unije poseduje udeo od 50+%, osim ako postoji sporazum sa njegovom matičnom zemljom.³¹

Za kritične tehnološke oblasti koje mogu znatno uticati na bezbednosne i odbrambene interese Evropske unije i njenih država članica (misli se pre svega na umetnu inteligenciju, robotiku, kibernetiku, nuklearnu tehnologiju, kvantnu i nanotehnologiju, biotehnologiju i svemirsku tehnologiju), Evropska unija je usvojila posebne strateške dokumente.³² Predmetna Uredba u tom smislu samo dopunjava

²⁹ "Communication: Tackling the Challenges in Commodity Markets and on Raw Materials", COM(2011)25.

³⁰ "Council Regulation (EC) No 428/2009 of 5 May 2009 setting up a Community Regime for the Control of Exports, Transfer, Brokering and Transit of Dual-Use Items, *Official Journal L*, 134, 29.5.2009, pp.1, etc. Uredbom je uspostavljen zajednički režim za kontrolu izvoza, prenos, berzansko posredovanje i prevoz robe sa dvojnog namenom.

³¹ "Regulation (EC) No 1008/2008 on Common Rules for the Operation of Air Services in the Community", *Official Journal L*, 293/3, 31.10.2008.

³² Na primer: "Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Space Strategy for Europe", COM/2016/0705 final, 26.10.2016.

postojeću regulativu, a što je možda najuočljivije u oblasti kibernetike gde je donet niz propisa kojima se uspostavlja strategija otvorenog, bezbednog i sigurnog sajber prostora.³³

5) SADRŽAJ UREDBE

Uredba uspostavlja pravni okvir za proveru stranih direktnih investicija unutar Unije.³⁴ U članu 1. Uredbe, potvrđuje se pravo država članica da slobodno donose odluke po ovom pitanju. Ujedno, pomenutom odredbom se potvrđuje i mogućnost upostavljanja mehanizama saradnje između država ili između država i Komisije u skladu sa određenim uslovima koji se odnose na razloge javnog poretka ili bezbednosti.³⁵ S obzirom da u pojedinim državama članicama Evropske unije već postoje mehanizmi provere stranih direktnih investicija, u članu 3. Uredbe, propisuje se mogućnost da države u skladu sa okolnostima nastave da iste koriste ili da donose mere u svrhu njihove zamene. U istom članu propisuje se obaveza za države članice da informišu Komisiju o postojanju mehanizama za proveru stranih

³³ "Regulation (EU) No 283/2014 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2014 on guidelines for trans-European networks in the area of telecommunications infrastructure and repealing Decision No 1336/97/EC", *Official Journal L*, 86, 21.3.2014, pp. 14; "Directive (EU) 2016/1148 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 concerning Measures for a High Common Level of Security of Network and Information Systems across the Union", *Official Journal L*, 94, 19.7.2016, pp. 1-30; "Commission Communication COM(2016) 410 on Strengthening Europe's Cyber Resilience System and Fostering a Competitive and Innovative Cybersecurity Industry", COM(2016) 410 final, 5.7.2016; "Regulation (EU) No 283/2014 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2014 on Guidelines for trans-European Networks in the area of Telecommunications Infrastructure and repealing Decision No 1336/97/EC", COM(2016) 410 final, 5.7.2016; "JOIN"(2013) 1 final, 7.2.2013.

³⁴ Mehanizmi provere mogu se podeliti u dve grupe. U prvoj grupi investitori imaju dužnost prethodnog prijavljivanja investicija radi dobijanja odobrenja. U drugoj grupi investicije se naknadno proveravaju, s tim da investitori mogu zahtevati proveru i kontrolu i pre okončanja transakcije. Mehanizmi za proveru stranih direktnih investicija predstavljaju ograničenje slobodnog kretanja kapitala i slobode poslovnog nastanjanja unutar Evropske unije. Međutim, prema odredbama Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (koji je sastavni deo Ugovora iz Lisabona), državama članicama dopušteno je preduzimanje mera u skladu sa načelima proporcionalnosti i pravne sigurnosti, a kojima se ograničavaju ove slobode pod uslovom da te mere nisu diskriminirajućeg karaktera i da se mogu opravdati razlozima javne bezbednosti, javnih politika ili drugih važnih razloga koji proizilaze iz zaštite opštih interesa.

³⁵ Pomenuti razlozi bliže su propisani Sporazumom Međunarodne trgovinske organizacije, posebno odredbom iz člana 14. Sporazuma o slobodnoj trgovini i carinama, kao i drugim odredbama iz međunarodnih pravnih instrumenata o trgovini i investicijama čije strane ugovornice su države članice ili Evropska unija.

direktnih investicija do 10. maja 2019. godine, o njihovoj zameni, odnosno o uspostavljanju novog mehanizma u roku od 30 dana. Komisija ima i obavezu da sastavi spisak svih mehanizama u roku od 3 meseca. Takođe, ovim članom se propisuje i obaveza država da uzmu u obzir da pravila postupka provere moraju biti transparentna, te da se investitorima mora garantovati pravna zaštita njihovih interesa s obzirom na odluke donete u postupcima provere. U članu 4. Uredbe navode se relevantni činioci koje države članice ili Komisija treba da uzmu u obzir prilikom provere stranih direktnih investicija (na primer, ulaganja u kritičnu infrastrukturu, tehnologije i robu sa dvojnog namenom, snabdevanje ključnim resursima, pristup osetljivim informacijama, obezbeđenje slobode medija i dr.). Posebna pažnja pritom se pridaje ispitivanju vlasničke strukture investitora (da li je pod direktnom kontrolom strane vlade ili njenih oružanih snaga ili drugih organa), uključenosti investitora u aktivnostima kojima se utiče na bezbednost ili javni poredak, odnosno njegovoj uključenosti u nezakonite i kriminalne aktivnosti. U članu 5. Uredbe dalje se propisuje obaveza godišnjeg izveštavanja o stranim ulaganjima koja su podvrgnuta proveru (čak i kada države članice nemaju uspostavljen mehanizam za proveru). Odredbom iz člana 6. Uredbe utvrđuju se proceduralni okvir za uspostavljanje mehanizma za saradnju u odnosu na investicije koje podležu postupku provere. Države prema ovom rešenju imaju obavezu da obaveštavaju Komisiju i druge države o svim proverama stranih direktnih investicija na njihovom području, kao i o eventualnim bezbednosnim rizicima kojima su izložene druge države članice. Druge države imaju mogućnost ispostavljanja odgovarajućih primedbi. Ako Komisija proceni da postoji rizik i za druge države članice, tada ima mogućnost da iste obavesti i da svoje mišljenje. Mišljenje se izdaje nakon dostavljanja primedbi drugih država ili prikupljanja dodatnih informacija, a najkasnije u roku od 20 dana. U takvim slučajevima smatra se da mišljenje valja izdati u razumnom roku (najkasnije u roku od 35 dana nakon prijema informacija). U svakom pojedinačnom slučaju, Komisija izdaje mišljenje tek kada utvrdi da je jedna trećina obuhvaćenih država našla da konkretna investicija može uticati na njihov javni poredak ili nacionalnu bezbednost. Konačnu odluku na osnovu provere donosi država koja sprovodi proveru. Uz navedeno, odredbom iz člana 7. Uredbe, utvrđuje se proceduralni okvir za uspostavljanje mehanizma za saradnju u odnosu na investicije koje ne podležu postupku provere. Njime se omogućava da zainteresovane države članice reaguju primedbom u pogledu investicija koje se odvijaju ili koje su planirane u drugoj državi članici, a koje mogu uticati na njihovu bezbednost ili javni poredak. Ako Komisija nađe da je ovakvom investicijom obuhvaćeno više država, ona može izdati mišljenje nezavisno od toga da li su sve države dostavile primedbe. U svakom pojedinačnom slučaju, Komisija izdaje mišljenje tek kada utvrdi da je jedna trećina obuhvaćenih država našla da konkretna investicija može uticati na njihov javni poredak ili nacionalnu bezbednost. Primedbe se šalju državi članici na čijem području se odvija ili se planira investiciono ulaganje u razumnom roku, a najkasnije u roku od 35 dana

nakon prijema informacija. Mišljenje se izdaje nakon dostavljanja primedbi drugih država ili prikupljanja dodatnih informacija, a najkasnije u roku od 15 dana. Takođe, Komisija može izdati mišljenje u roku od 15 meseci nakon što je investiciono ulaganje sprovedeno. Uredba u tom smislu ne predviđa retroaktivno važenje za investicije sprovedene pre 10. aprila 2019. godine.

U članu 8. Uredbe, regulišu se efekti direktnih stranih investicija na projekte ili programe Evropske unije koji obuhvataju znatna finansijska sredstva, kritičnu infrastrukturu, tehnologije, resurse koji su bitni za njenu bezbednost ili javni poredak. Komisija po ovoj odredbi ima mogućnost da izdaje mišljenja državama članicama, kada utvrdi da pojedine direktne strane investicije u određenoj državi članici mogu uticati na takve projekte ili programe Evropske unije. Država članica na čijem se području se sprovodi ili se planira sprovođenje strane direktne investicije, ima obavezu da razmotri i usvoji navedeno mišljenje, odnosno ima pravo da odbije mišljenje Komisije, u kojem slučaju je obavezna da pruži razložno obrazloženje. U svakom slučaju međutim, država na čijem području se sprovodi ili se planira sprovođenje strane direktne investicije, ima obavezu da obavesti Komisiju i druge zainteresovane države prema pravilima koja važe *mutatis mutandis*, u članu 6. i 7. Uredbe.

Uredba u članu 9. Propisuje obavezu država da dostavljaju informacije od značaja za primenu članova 6. i 7. Uredbe drugim državama članicama i Komisiji. Te informacije mogu obuhvatati podatke koji se odnose na vlasničku strukturu investitora (ili krajnjeg investitora), aproksimativnu vrednost stranih direktnih investicija, proizvode, usluge i poslovnu delatnost stranog investitora, podatke o državi članici u kojoj se sprovode ili se planira sprovođenje stranih direktnih investicija, izvore finansijskih sredstava namenjenih direktnim stranim investicijama, rok do kojeg se investicija ima sprovesti ili se planira njeno sprovođenje. Komisija i zainteresovane države imaju pravo da zahtevaju od države u kojoj se vrši investiciono ulaganje dodatne informacije. Isto tako, one imaju pravo da takav zahtev ispostave i prema stranom investitoru. Ukoliko ne dobiju dodatne informacije, zainteresovane države članice imaju pravo da daju primedbe, odnosno Komisija ima pravo da izda mišljenje na osnovu do tada dostavljenih informacija. Prema članu 10. Uredbe, sve dostavljene informacije se mogu koristiti isključivo u svrhu za koju su tražene, a Komisija i države članice su dužne pridržavati se pravila sadržanih u pravu Evropske unije i nacionalnih zakonodavstava koja se odnose na poverljivost prosleđenih informacija i klasifikovanih podataka.³⁶

³⁶ Prema članu 14. Uredbe, propisano je da se obrada ličnih podataka obavlja u skladu sa Uredbom 2016/679 i Uredbom 2018/1725. Videti: "Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), *Official Journal* L 119, 4.5.2016; "Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council of 23

Članom 11. Uredbe propisuje se obaveza država članica i Komisije da uspostave „kontaktne tačke“ (*contact points*) koje bi služile za sprovođenje predmetne Uredbe. Članom 12. predviđa se utilizacija timova stručnjaka za proveru direktnih stranih investicija, koji kroz poverljive konsultacije sa Komisijom, sa njome dele mišljenja i iskustva vezana za najbolju praksu i trendove u ovoj oblasti.³⁷ Članom 13. Uredbe suplementarno se potvrđuje potreba uspostavljanja međunarodne saradnje zainteresovanih država članica i Komisije sa nadležnim organima trećih zemalja u vezi provere direktnih stranih investicija na području Unije.

Uredba sadrži u odredbi člana 16. propisuje se prenos ovlašćenja sa Evropskog parlamenta i Saveta na Komisiju, kao i njihov opoziv. Odredba se odnosi na ovlašćenja Komisije za donošenje delegiranih akata neophodnih za izmenu projekata i programa od interesa za Evropsku uniju. Delegiranje ima vremenski neograničen efekat počev od 10. aprila 2019. godine. Delegirani akti proizvode dejstvo protekom 2 meseca od dostave Evropskom parlamentu i Savetu, pod uslovom da na akte nije stavljena nikakva primedba.

6) STUPANJE NA SNAGU UREDBE I NJENA EVALUACIJA

Uredba stupa na snagu dvadesetog dana od dana objavljivanja u Službenom listu Evropske unije, to jest, 10. aprila 2019. godine. Početak primene Uredbe propisan je od 11. oktobra 2020. godine. Članom 15. Uredbe predviđen je postupak evaluacije. Tako, do 12. oktobra 2023. godine, kao i svakih 5 godina posle toga, Komisija ima obavezu da vrši evaluaciju efekata ove Uredbe i da podnosi izveštaje Evropskom parlamentu i Savetu. Države članice participiraju u tom postupku tako što Komisiji dostavljaju dodatne informacije. Nakon evaluacije primene Uredbe, moguće je da usledi novi predlog za njeno amandiranje. Uredba se menja nakon što se ispostavi obrazloženi zakonodavni predlog.

7) ZNAČAJ ZA REPUBLIKU SRBIJU

Uredba o uspostavljanju okvira za proveru stranih direktnih investicija u potpunosti potvrđuje da je potrebno zadržati nužnu fleksibilnost kako bi države članice mogle kontrolisati direktne strane investicije. Pritom se moraju uzeti u obzir

October 2018 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data, and repealing Regulation (EC) No 45/2001 and Decision No 1247/2002/EC”, *Official Journal* L 295, 21.11.2018.

³⁷ “Commission Decision of 29 November 2017 setting up the group of experts on the screening of foreign direct investments into the European Union” (not published in the Official Journal), C(2017) 7866 final.

i legitimni interesi različitih strana i okolnosti slučaja. Budući da strane direktne investicije spadaju u domen Zajedničke trgovinske politike (*Common Commercial Policy*), bilo bi potrebno ceniti interese država članica u svakom pojedinom slučaju. Kao država koja pledira na članstvo u Evropskoj uniji, Srbija može samo uslovno prihvatiti preporuke sadržane u Predlogu Uredbe. Ona može preduzeti samo one mere koje omogućavaju ostvarenje direktnih stranih investicija u skladu sa zaključenim aranžmanima koji ekstenziviraju obaveze Evropske unije u pogledu ostvarivanja slobode kretanja kapitala. Izvršenje zaključenih investicionih sporazuma privrednih subjekata iz trećih zemalja sa subjektima iz Srbije, može međutim pokrenuti određena pitanja koja se postavljaju i u državama članicama Evropske unije. Ta pitanja mogu uključiti i pitanje provere direktnih stranih investicija i ispunjavanja obaveza iz zaštitnih klauzula u granicama utvrđenim osnivačkim Ugovorom EU. Sve mere i ograničenja koje bi bile preduzete, morale bi biti bazirane na nediskriminatorским osnovama, što znači da bi eventualna primena zaštitnih klauzula značila i liberalizaciju domaćeg tržišta na osnovu principa poštovanja opšteg interesa i proporcionalnosti. U konkretnom slučaju, Srbija bi uz propisane uslove za prijem u Evropsku uniju morala voditi računa i o zaštiti sopstvenih bezbednosnih interesa i interese javnog poretka i to naročito u strateškim oblastima od vitalnog nacionalnog značaja.

8) IZVORI

- Antevski, Miroslav, „Razvojni potencijali stranih direktnih investicija: komparativna međunarodna iskustva“, *Međunarodni problemi*, 2009, br. 1-2.
- “Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, European Energy Security Strategy, COM, 2014.
- “Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - A Balanced and Progressive Trade Policy to Harness Globalisation”, COM(2017) 492 final, 13. September 2017;
- “Commission Communication COM(2016) 410 on Strengthening Europe’s Cyber Resilience System and Fostering a Competitive and Innovative Cybersecurity Industry“, COM(2016) 410 final, 5.7.2016.
- “Commission Decision of 29 November 2017 setting up the group of experts on the screening of foreign direct investments into the European Union” (not published in the Official Journal), C(2017) 7866 final.
- “Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Space Strategy for Europe”, COM/2016/0705 final, 26.10.2016.
- “Communication: Tackling the Challenges in Commodity Markets and on Raw Materials”, COM(2011)25.

- “Council Directive 2008/114/EC of 8 December 2008 on the Identification and Designation of European critical Infrastructures and the Assessment of the Need to Improve their Protection, *Official Journal L*, 345, 23.12.2008.
- “Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the Control of Concentrations between Undertakings“, *Official Journal L*, 24, 29.1.2004.
- “Council Regulation (EC) No 428/2009 of 5 May 2009 setting up a Community Regime for the Control of Exports, Transfer, Brokering and Transit of Dual-Use Items, *Official Journal L*, 134, 29.5.2009.
- Dimitrijević, Duško, „Evropski fond za strateška investiranja“, *Evropsko zakonodavstvo*, 2018, br. 63.
- Dimitrijević, Duško, „Saopštenje Komisije o prihvatanju stranig direktnih investicija uz zaštitu vitalnih interesa“, *Evropsko zakonodavstvo*, 2018, br. 65.
- Dimitrijević, Duško, „Saopštenje Komisije o programu za liberalizaciju kretanja kapitala“, *Evropsko zakonodavstvo*, 2010, br. 31-32.
- “Directive (EU) 2016/1148 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 concerning measures for a high common level of security of network and information systems across the Union“, *Official Journal L*, 194, 19.7.2016.
- “Directive (EU) 2016/1148 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 concerning Measures for a High Common Level of Security of Network and Information Systems across the Union“, *Official Journal L*, 94, 19.7.2016.
- “Directive 2007/44/EC of the European Parliament and of the Council of 5 September 2007 amending Council Directive 92/49/EEC and Directives 2002/83/EC, 2004/39/EC, 2005/68/EC and 2006/48/EC as regards procedural rules and evaluation criteria for the prudential assessment of acquisitions and increase of holdings in the financial sector“, *Official Journal L*, 21.9.2007.
- “Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II), *Official Journal L*, 335, 17.12.2009.
- “Directive 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning Common Rules for the Internal Market in Electricity and Repealing Directive 2003/54/EC“, *Official Journal L*, 211, 14.8.2009.
- “Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning Common Rules for the Internal Market in Natural Gas and Repealing Directive 2003/55/EC“, *Official Journal L*, 211, 14.8.2009.
- “Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive

- 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC”, *Official Journal L*, 176, 27.6.2013.
- “Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and “Directive 2011/61/EU”, *Official Journal L*, 173, 12.6.2014.
- “Guiding Principles for Global Investment Policymaking”, G20 Trade Ministers Meeting Statement, Annex III, Shanghai, 9-10 July 2016.
- “JOIN“(2013) 1 final, 7.2.2013.
- “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Risk-Preparedness in the Electricity sector and repealing Directive 2005/89/EC”, COM (2016) 862.
- “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a framework for screening of foreign direct investments into the European Union”, COM(2017) 487 final, 13. September 2017.
- Regulatory Fitness and Performance Programme -REFIT Scoreboard Summary*, European Commission, 24 October 2017.
- “Report From the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Report on the Implementation of the Trade Policy Strategy Trade for All Delivering a Progressive Trade Policy to Harness Globalisation”, COM(2017) 491 final, 13. September 2017.
- “Report From the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Report on the Implementation of the Trade Policy Strategy Trade for All Delivering a Progressive Trade Policy to Harness Globalisation”, COM(2017) 491 final, 13. September 2017.
- “Reflection Paper on Harnessing Globalisation“, European Commission, COM (2017), 10 May 2017; “Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - A Balanced and Progressive Trade Policy to Harness Globalisation”, COM(2017) 492 final, 13. September 2017.
- “Regulation (EC) No 1008/2008 on Common Rules for the Operation of Air Services in the Community”, *Official Journal L*, 293/3, 31.10.2008.
- “Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), *Official Journal L* 119, 4.5.2016.
- “Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on the protection of natural persons with regard to the processing

of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data, and repealing Regulation (EC) No 45/2001 and Decision No 1247/2002/EC”, *Official Journal L* 295, 21.11.2018.

“Regulation (EU) No 283/2014 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2014 on guidelines for trans-European networks in the area of telecommunications infrastructure and repealing Decision No 1336/97/EC”, *Official Journal L*, 86, 21.3.2014.

“Regulation (EU) No 283/2014 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2014 on Guidelines for trans-European Networks in the area of Telecommunications Infrastructure and repealing Decision No 1336/97/EC”, COM(2016) 410 final, 5.7.2016;

“Regulation (EU) No 994/2010 of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 concerning Measures to Safeguard Security of Gas Supply and Repealing Council Directive 2004/67/EC Text with EEA relevance”, *Official Journal L*, 295, 12. 11.2010.

“Regulation EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 establishing a framework for the screening of foreign direct investments into the Union”, *Official Journal L* 79, 21 March, 2019.

“Report from the Commission to the European Parliament and the Council on Trade and Investment Barriers”, COM (2017) 338 final, 1 January 2016 - 31 December 2016.

“Trade for All: Towards a more responsible trade and investment policy”, Communication, COM (2015) 497, 14 October 2015.

“Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community”, *Official Journal C* 306/1, 17.12.2007.

“What is the Investment Plan for Europe?”, European Commission, Internet: https://ec.europa.eu/commission/priorities/jobs-growth-and-investment/investment-plan-europe-juncker-plan/what-investment-plan-europe_en, 20.08.2018; United Nations, “Transforming our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development”, A/RES/70/1.

“The OECD Code of Liberalisation of Capital Movements”, 2018, Internet: <https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/Code-Capital-Movements-EN.pdf>

“The OECD Code of Liberalisation of Capital Movements”, 2018, Интернет: <https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/Code-Capital-Movements-EN.pdf>

“World Trade Organisation Legal Texts”, Internet: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm#services

“World Trade Organisation Legal Texts”, Internet: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm#services

**REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT
AND THE COUNCIL ESTABLISHING A FRAMEWORK FOR THE SCREENING
OF FOREIGN DIRECT INVESTMENTS INTO THE EUROPEAN UNION**

ABSTRACT

Foreign direct investment represents one of the decisive factors for accelerated economic growth, employment, and technological development in the member states of the European Union. Its advantages are clearly recognized and encouraged by the European Union through the implementation of measures leading to a healthy economic environment open to foreign investors. Given that they fall within the scope of common trade policy, the European Union devotes special attention to foreign direct investment. This is particularly evident in the recent period in which deviation from the usual standards of international trade has been established, which has caused serious concerns to the European Union. In this regard, in the focus of its competent authorities, there have been cases of dealing with state-owned enterprises from third countries that have committed to merging European companies in key industrial areas. In order to protect its own strategic interests, on 19 March 2019, the European Union adopted Regulation 2019/454 establishing a framework for screening of foreign direct investment from third countries. With reference to the reasons regarding security and public order, the Regulation provides for cooperation mechanisms between member states which, at the same time, leave some flexibility necessary to check foreign direct investment in a specific national framework. The Regulation also provides for investment control mechanisms that may affect projects or programs of vital interest for the European Union itself.

Key words: Foreign direct investment, European Union, third countries, security, public order, screening, projects, programs.

UDK: 321.7(4-672EU)
Biblid: 1451-3188, 18 (2019)
God XVIII, br. 68, str. 26–36

*Originalan naučni rad
Primljen 18. april 2019.
Odobren 28. maj 2019.*

EVROPSKA GRAĐANSKA INICIJATIVA KAO INSTRUMENT DEMOKRATIZACIJE U EVROPSKOJ UNIJI

*Manja ĐURIĆ DŽAKIĆ**

Apstrakt: Cilj rada je analiza instrumenta participativne demokratije - evropske građanske inicijative u Evropskoj uniji i rezultata njenog uvođenja. Autor rada polazi od hipoteze da se uvođenjem evropske građanske inicijative samo djelimično doprinijelo jačanju uloge građanina u Evropskoj uniji i boljem funkcionisanju Evropske unije i da puni potencijal ove inicijative nije ostvaren. Rezultati do kojih je autor došao u ovom radu govore da se radi o veoma kompleksnoj proceduri propisanoj za realizaciju evropske građanske inicijative i da je mali broj inicijativa doživio svoj uspjeh. Upravo zbog toga potrebno je pristupiti izradi nove Uredbe o evropskoj građanskoj inicijativi, koja bi postupak pojednostavila i omogućila da građanske inicijative na nivou Evropske unije dožive svoju punu afirmaciju.

Gljučne riječi: evropska građanska inicijativa, participativna demokratija, demokratski deficit, Evropska unija.

1) NASTANAK EVROPSKE GRAĐANSKE INICIJATIVE

Princip participacije građana i njihovih udruženja u procesu evropskih integracija se može posmatrati od samih početaka integracionih procesa i ogleda se kroz primjere njihovog učešća u radu Ekonomskog i socijalnog komiteta, njihove kontakte sa EU institucijama, ali i kroz normativnu potvrdu primjene principa demokratije u Ugovoru iz Amsterdama, što će kroz kasnije akte biti diferencirano na princip reprezentativne i princip participativne demokratije.¹ Evropska građanska inicijativa prvi put se spominje u Ugovoru o Ustavu za Evropu.² Ovaj

* Fakultet političkih nauka Univerziteta u Banjaluci, e-mail: manja.djuric@fpn.unibl.org

¹ Christian Marxsen, "Participatory Democracy in Europe – Article 11 TEU and the Legitimacy of the European Union", in: Federico Fabbrini, Ernst Hirsch Ballin, Han Somsen (eds), *What Form of Government for the European Union and the Eurozone?*, Hart Publishing, Oxford 2015, pp. 152-154.

² "Treaty establishing a Constitution for Europe", Article I-47. paragraph 4., *Official Journal of the European Union, 2004/C310, 16 December 2004.*

Ugovor je doživio svoj neuspjeh pa se evropska građanska inicijativa vezuje za Ugovor iz Lisabona iz 2007. godine. „Dakle, Ugovorom iz Lisabona prvi put je u historiji evropskih integracija zvanično, primarnim zakonodavstvom EU, priznat značaj socijalnom dijalogu i ulozi organizacija i udruženja civilnog društva, uzimajući u obzir različitost nacionalnih sistema.“³ Evropsku građansku inicijativu možemo posmatrati kao instrument participativne demokratije i kao „pokušaj povrata građanima njihovog izvornog prava kao nositelja demokratske vlasti“.⁴ Svako demokratsko društvo nastoji omogućiti što jaču vezu između građana i svojih institucija i ako ovome dodamo da institucije Evropske unije su često kritikovane zbog nedostatka demokratskog legitimiteta, lako nam je shvatiti motive uvođenja evropske građanske inicijative.⁵ Međutim, evropska građanska inicijativa, kao i druge mjere propisane Lisabonskim sporazumom u cilju postizanja demokratskog legitimiteta institucija Evropske unije, „ne mogu kompenzirati deficit evropskih suverenih vlasti sukladno zahtjevima demokratije koji vrijede za države, ali ipak povećavaju razinu legitimnosti udruženja država.“⁶

Pravni osnov za postojanje građanske inicijative u Evropskoj uniji se može naći u Ugovoru o Evropskoj uniji. Ugovorom je propisano da najmanje milion državljana većeg broja država članica Evropske unije imaju pravo da podnesu građansku inicijativu Evropskoj komisiji da u okviru svojih nadležnosti podnese prijedlog o pitanjima za koja građani smatraju da je potrebno usvojiti pravni akt Evropske unije

³ Jelena Čeranić, „Mesto evropskog građanina na političkoj sceni EU na osnovu Ugovora iz Lisabona“, Zbornik radova sa naučnog skupa „*Evropski građanin u vreme krize: izbor između EU i države članice kao lažna dilema*“, Slobodan Samardžić i Ivana Radić Milosavljević (urs), Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013, str. 51.

⁴ Mladen Nakić, Petar Dukić, „Uloga građana u savremenom društvu i evropska građanska inicijativa“, *Međunarodne studije*, god. 14, br. 1, 2014, str. 9-10.

⁵ Mihaela V. Carausan, „The European Citizens' Initiative – Participatory Democracy in the European Union“, Proceedings of the 6th Edition of the International Conference on European Integration - Realities and Perspectives, 2011, p. 22, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1987151>, 30.03.2019.

⁶ Ovakav stav se može vidjeti u Odluci Ustavnog suda Savezne Republike Njemačke o Lisabonskom sporazumu od 30. juna 2009. godine. Prema ovom stavu Evropska unija je udruženje suverenih država (Staatenverbund), a Evropski parlament, kao jedina institucija Evropske unije u čijem izboru učestvuju građani, je nadnacionalno predstavničko tijelo naroda država članica, a ne predstavničko tijelo suverenog evropskog naroda i njemu takođe nedostaje u određenoj mjeri demokratski legitimitet jer se na njega ne primjenjuje princip jednakosti biračkog prava nego se utvrđuju kvote poslaničkih mjesta koje pripadaju pojedinim državama članicama (degresivni proporcionalitet). Vidi Odluku od 30. juna 2009. godine, *Izbor odluka Ustavnog suda Savezne Republike Njemačke*, Zaklada Konrad Adenauer – program Pravna država u Jugoistočnoj Evropi, Zagreb 2015, str. 252. i Decision by the German Constitutional Court on the Treaty of Lisbon (30 June 2009), paragraphs 279-295.

s ciljem implementacije osnivačkih ugovora.⁷ „Dakle, Komisija i dalje zadržava pravo da odluči da li će postupiti po inicijativi građana.“⁸

Kao što vidimo Ugovorom o Evropskoj uniji građanska inicijativa je načelno propisana, pa je stoga bilo potrebno da se Ugovorom o funkcionisanju Evropske unije propiše da će Evropski parlament i Savjet usvojiti akt kojim će se regulisati postupak i uslovi za građansku inicijativu, uključujući i broj država članica Evropske unije iz kojih su podnosioci građanske inicijative.⁹ Usvajanjem Uredbe (EU) br. 211/2011 Evropskog parlamenta i Savjeta od 16. februara 2011. godine o građanskoj inicijativi ispunjena je obaveza iz osnivačkih ugovora i ispunjeni su uslovi da se podnesu prve inicijative. Nažalost čak i najveći zagovornici evropske građanske inicijative bi teško mogli ocijeniti spomenutu Uredbu i njeno provođenje kao uspješno.¹⁰

2) POSTUPAK PODNOŠENJA EVROPSKE GRAĐANSKE INICIJATIVE

Prema spomenutoj Uredbi organizatori i potpisnici inicijative moraju imati građanstvo Evropske unije i imati pravo da glasaju na izborima za Evropski parlament. Organizatori formiraju Građanski odbor, koji se sastoji od najmanje sedam članova koji dolaze iz sedam država članica i imenuju kontakt osobe koje predstavljaju Građanski odbor i ostvaruju komunikaciju sa nadležnim organima Evropske unije.¹¹ Jedan od uslova za organizatora jeste registrovanje građanske inicijative kod Evropske komisije.

Da bi registracija bila odobrena organizator treba dostaviti Evropskoj komisiji naziv, predmet i ciljeve građanske inicijative, odgovarajuće odredbe osnivačkih ugovora na koje se odnosi građanska inicijativa, podatke o članovima Građanskog odbora i kontakt osoba i podatke o izvorima podrške i finansiranja. Pored

⁷ Franklin Dehousse, Didier Verhoeven, “The European Citizens’ Initiative: Next Big Thing or New False Good Idea?”, *Egmont – The Royal Institute for International Relations*, July 2013, p. 5. Takođe vidi “Article 11. paragraph 4. of the Treaty on European Union – consolidated version”, *Official Journal of the European Union*, 2016/C202, 7 June 2016.

⁸ Jelena Čeranić, „Mesto evropskog građanina na političkoj sceni EU na osnovu Ugovora iz Lisabona“, op. cit., str. 54.

⁹ “Treaty on the Functioning of the European Union - consolidated version”, Article 21. paragraph 1., *Official Journal of the European Union*, 2016/C202, 7 June 2016.

¹⁰ Nikos Vogiatzis, “Between discretion and control: Reflections on the institutional position of the Commission within the European citizens’ initiative process”, *European Law Journal*, Volume 23, Issue 3-4, 2017, p. 250.

¹¹ Richard Král, “On the Unfulfilled Democratisation Potential of the European Citizens’ Initiative“, *Charles University in Prague, Faculty of Law Research Paper*, No. 2018/II/2, p. 2.

navedenog ukoliko organizatori žele, oni mogu podnijeti i nacrt pravnog akta na koji se inicijativa odnosi.¹² Nakon dostavljanja spomenutih informacija Evropska komisija u roku od dva mjeseca donosi odluku o registrowanju građanske inicijative. Prilikom odlučivanja Evropska komisija uzima u obzir da li je sastavljen građanski odbor, da li su imenovane kontakt osobe, da li se građanska inicijativa može podvesti pod nadležnost Evropske komisije i sadržinu inicijative (da nije uvredljiva, neozbiljna, neosnovana, uznemirujuća i da nije protivna vrijednostima Evropske unije)¹³. Po dobijanju odobrenja građanska inicijativa dobija jedinstveni registarski broj i javno se objavljuje u posebnom registru za građanske inicijative.¹⁴

Nakon registracije organizatori građanske inicijative imaju rok od 12 mjeseci da prikupe dovoljan broj potpisa građana koji podržavaju inicijativu. Potpisi sa podacima o potpisnicima (ime i prezime, adresa, datum i mjesto rođenja, državljanstvo, datum i potpis) se unose na poseban obrazac u papirnom obliku, ali postoji mogućnost da se inicijativa podrži preko interneta.¹⁵ Da bi građanska inicijativa uspjela potrebno je ispuniti uslove koji se odnose kako na broj država članica iz kojih dolaze potpisnici, tako i na broj potpisnika iz pojedinih država članica. Pravilo je da potpisnici dolaze iz najmanje četvrtine od broja država članica Evropske unije.

Opisana procedura nam ukazuje da evropska građanska inicijativa ima transnacionalni karakter, zbog čega bi se mogli složiti da je ona „ne samo prvi transnacionalni instrument moderne direktne demokratije, nego i prvi elektronski transnacionalni instrument moderne direktne demokratije“¹⁶, odnosno instrument „on-line“ demokratije s obzirom da se inicijativa može podržati elektronski preko interneta.¹⁷ S druge strane bilo bi nekorektno tražiti isti broj potpisnika iz svake države članice, s obzirom na razlike u broju stanovnika, pa je

¹² “Regulation (EU) No 211/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on the citizens’ initiative”, Article 4. paragraph 1. and Annex II, *Official Journal of the European Union*, L 65, 11.3.2011, pp. 1–22.

¹³ Mladen Nakić, Petar Dukić, „Uloga građana u savremenom društvu i evropska građanska inicijativa“, op. cit., str. 15.

¹⁴ “Regulation (EU) No 211/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on the citizens’ initiative”, Article 4. paragraph 2., *Official Journal of the European Union*, L 65, 11.3.2011, pp. 1–22.

¹⁵ “Regulation (EU) No 211/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on the citizens’ initiative”, Article 5, 6. and Annex III, *Official Journal of the European Union*, L 65, 11.3.2011, pp. 1–22.

¹⁶ Franklin Dehousse, Didier Verhoeven, “The European Citizens’ Initiative: Next Big Thing or New False Good Idea?”, op. cit., p. 29.

¹⁷ Mihaela V. Carausan, “The European Citizens’ Initiative – Participatory Democracy in the European Union”, op. cit., p. 25.

stoga se moralo naći kompromisno rješenje kroz opciju da se u obzir uzme predstavljenost pojedine države članice u Evropskom parlamentu. Da bi se ovaj broj dobio potrebno je broj poslanika u Evropskom parlamentu koji dolaze iz jedne države članice pomnožiti sa brojem 750 i taj broj predstavlja minimalni broj potpisnika za tu državu članicu.¹⁸

Prema spomenutom računu države članice moraju imati minimalno sljedeći broj potpisnika: Estonija, Kipar, Luksemburg i Malta po 4500, Letonija i Slovenija po 6000, Irska, Hrvatska i Litvanija po 8250, Danska, Slovačka i Finska po 9750, Bugarska 12750, Austrija 13500, Švedska 15000, Belgija, Češka, Grčka, Mađarska i Portugal po 15750, Holandija 19500, Rumunija 24000, Poljska 38250, Španija 40500, Italija i Velika Britanija po 54750, Francuska 55500 i najviše Njemačka 72000 potpisnika.¹⁹ Na ovaj način je primjenjena odredba iz člana 11. stav 4. Ugovora o Evropskoj prema kojoj najmanje milion državljana većeg broja država članica Evropske unije imaju pravo da podnesu građansku inicijativu. Posmatrajući ovaj broj od najmanje milion građana vidljivo je da on predstavlja svega 0,2% od ukupnog broja stanovnika Evropske unije i poredeći ga sa procentualnim učešćem broja građana podnosioca inicijative u državama članicama u odnosu na broj stanovništva u njima, možemo reći da je procenat od 0,2% jedan od najmanjih.²⁰

Kada organizatori građanske inicijative prikupe dovoljan broj potpisnika izjava o podršci, oni navedene izjave dostavljaju nadležnom organu za provjeru izjava o podršci u državi članici iz koje su potpisnici, koji u roku od tri mjeseca izdaje potvrdu o broju valjanih izjava o podršci.²¹ Nakon dobijenih potvrda iz svih država članica u kojima su prikupljeni potpisi, organizatori građanske inicijative podnose

¹⁸ "Regulation (EU) No 211/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on the citizens' initiative", Article 7., *Official Journal of the European Union, L 65, 11.3.2011*, pp. 1–22.

¹⁹ Vidi *Vodič za evropsku građansku inicijativu*, Ured za publikacije Evropske unije, Luksemburg 2014, str. 21. i vidi "Annex I of the Regulation (EU) No 211/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on the citizens' initiative", *Official Journal of the European Union, L 65, 11.3.2011*, pp. 1–22.

²⁰ Tako npr. ovaj procenat je manji u Italiji i iznosi 0,08%, dok u Sloveniji i Poljskoj iznosi 0,26%, u Mađarskoj 0,49%, Portugalu 0,72%, Španiji 1,2%, Austriji 1,23%, Litvaniji 1,47% i u Letoniji čak 10%. Više o ovim podacima vidi Tabelu 1 u Víctor Cuesta-López, "A Preliminary Approach to the Regulation on European Citizens' Initiative from Comparative Constitutional Law", *The European Citizens' Initiative – A First Assessment*, Bruges Political Research Papers, No 24, Bruges February 2012, p. 11.

²¹ "Regulation (EU) No 211/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on the citizens' initiative", Article 8, Article 15. paragraph 2. and Annex VI, *Official Journal of the European Union, L 65, 11.3.2011*, pp. 1–22.

inicijativu sa svim raspoloživim informacijama (uključujući i informaciju o finansiranju) Evropskoj komisiji.²² Ako Evropska komisija u procesu ispitivanja dostavljene građanske inicijative utvrdi da je sve u skladu sa pravilima, ona pristupa objavljivanju inicijative u registar i poziva organizatore da objasne pitanje koje je pokrenuto inicijativom. Predstavljanje inicijative se može organizovati i na javnom saslušanju u Evropskom parlamentu, na kojem učestvuju svi zainteresovani subjekti.²³ Ovo saslušanje organizuje nadležni zakonodavni odbor za predmet inicijative i Odbor za peticije Evropskog parlamenta i ono predstavlja priliku za organizatore inicijative da stupe u kontakt sa Evropskom komisijom i Evropskim parlamentom.²⁴

U roku od tri mjeseca od dostavljanja građanske inicijative Evropska komisija mora donijeti svoje zaključke o inicijativi i planiranom djelovanju.²⁵

Kao što vidimo, Evropska komisija ima preširoku diskrecionu moć u finalnim fazama evropske građanske inicijative, što je sa pravne strane objašnjivo, ali sa političke strane ne može se lako opravdati.²⁶

3) PRIMJERI USPJEŠNIH EVROPSKIH GRAĐANSKIH INICIJATIVA

Prema podacima koji se odnose na evropsku građansku inicijativu, kao primjer inicijativa koje su prikupile dovoljan broj glasova možemo navesti sljedeće:

1. „Zabrana glifosfata i zaštita ljudi i okoline od toksičnih pesticida“,
2. „Stop vivisekciji“,
3. „Jedan od nas“ i
4. „Voda i odvodnja su ljudsko pravo. Voda je javno dobro, a ne roba!“

„Zabrana glifosfata i zaštita ljudi i okoline od toksičnih pesticida“ je inicijativa koja ima za cilj zabranu herbicida pod nazivom glifosfat koji može dovesti do

²² „Regulation (EU) No 211/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on the citizens' initiative“, Article 9., *Official Journal of the European Union, L 65, 11.3.2011*, pp. 1–22.

²³ Vidi *Vodič za evropsku građansku inicijativu*, op. cit., str. 26.

²⁴ Nikos Vogiatzis, „Between discretion and control: Reflections on the institutional position of the Commission within the European citizens' initiative process“, op. cit., p. 265.

²⁵ „Regulation (EU) No 211/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on the citizens' initiative“, Article 10. and Article 11., *Official Journal of the European Union, L 65, 11.3.2011*, pp. 1–22.

²⁶ Nikos Vogiatzis, „Between discretion and control: Reflections on the institutional position of the Commission within the European citizens' initiative process“, op. cit., p. 269.

narušavanja ljudskog zdravlja i velikih šteta za životnu sredinu.²⁷ „Stop vivisekciji“ je inicijativa koja je imala za cilj da se ukine postojeći propis o zaštiti životinja koje se koriste u naučne svrhe i da se donese novi propis koji bi spriječio sprovođenje testova na životinjama.²⁸ „Jedan od nas“ predstavlja inicijativu koja polazi od značaja zaštite ljudskog ploda (fetusa) i poziva Evropsku uniju da zabrani i ukine sve oblike finansiranja aktivnosti koje rezultiraju njegovim uništenjem.²⁹ „Voda i odvodnja su ljudsko pravo. Voda je javno dobro, a ne roba!“ je naziv inicijative koja poziva Evropsku uniju na uspostavljanje prava na vodu i odvodnju i da se snadbjevanje vodom i upravljanje vodama isključi iz domena primjene pravila unutrašnjeg tržišta.³⁰

4) UOČENE TEŠKOĆE U PRIMJENI EVROPSKE GRAĐANSKE INICIJATIVE

Od samog početka primjene evropske građanske inicijative pojavili su se problemi sa softverom za prikupljanje *online* podrške i problem jezičke barijere s obzirom da potpisnici dolaze iz najmanje četvrtine od ukupnog broja država članica Evropske unije.³¹ Pored toga uočeni su problemi velikog broja odbijenih registracija građanskih inicijativa zbog kompleksnosti registracije, mali broj uspješnih inicijativa zbog teškoća u prikupljanju izjava podrške i samim tim teškoće da se pređe prag od milion potpisnika.³² Zbog toga doprinos evropske građanske inicijative prekonacionalnoj političkoj debati u Evropskoj uniji je ograničen, a njegov uticaj na evropsko zakonodavstvo neprimjetan, što ukazuje na to da evropska građanska inicijativa nije ostvarila svoj puni demokratski potencijal.³³

²⁷ European citizens' initiative Ban glyphosate and protect people and the environment from toxic pesticides, Commission registration number: ECI(2017)000002, Date of registration: 25/01/2017, <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/successful/details/2017/000002>, 30.03.2019.

²⁸ European citizens' initiative Stop vivisection, Commission registration number: ECI(2012) 000007, Date of registration: 22/06/2012, <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/successful/details/2012/000007>, 30.03.2019.

²⁹ Alvaro Oleart, Luis Bouza, "Democracy at Stake: Multipositional Actors and Politicization in the EU Civil Society Field", *JCMS*, 2018, Volume 56. Number 4. p. 878.

³⁰ *Ibid.*, p. 878.

³¹ Franklin Dehousse, Didier Verhoeven, "The European Citizens' Initiative: Next Big Thing or New False Good Idea?", *op. cit.*, pp. 23. and 29.

³² European commission, "Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European citizens' initiative", Ex-post evaluations, 3. Results of ex-post evaluations, stakeholder consultations and impact assessments, Brussels, 13.9.2017.

³³ Richard Král, "On the Unfulfilled Democratisation Potential of the European Citizens' Initiative", *op. cit.*, p. 16.

Iako je zamišljena kao instrument za smanjenje deficita legitimiteta, ipak se ne može reći da je evropska građanska inicijativa značajnije uticala na legitimitet političkih procesa u Evropskoj uniji.³⁴ Svi ovi problemi su ukazivali na potrebu da se pristupi izradi nove Uredbe o evropskoj građanskoj inicijativi. U okviru ovog postupka cilj je poboljšanje funkcionisanja evropske građanske inicijative tako što će inicijativa postati manje kompleksna za sve učesnike, omogućiti da inicijativa postane sredstvo za iniciranje dijaloga u Evropskoj uniji i omogućiti učešće što većeg broja građana Evropske unije.³⁵

5) ZAKLJUČAK

Možemo zaključiti da evropska građanska inicijativa je trebala da postane instrument jačanja uloge građana u demokratskim procesima Evropske unije i da kompletira politička prava građana zajedno sa aktivnim i pasivnim biračkim pravom za lokalne izbore i izbore za Evropski parlament. Ona je nastala kao odgovor na kritike deficita demokratskog karaktera Evropske unije. Uvođenjem evropske građanske inicijative trebalo je ojačati modernu direktnu demokratiju u Evropskoj uniji, a njene specifičnosti su prekonacionalnost i elektronski karakter. Ključnu ulogu u realizaciji evropske građanske inicijative ima Evropska komisija, za razliku od Evropskog parlamenta čiju bi ulogu trebalo ojačati.

Zbog kompleksnosti regulisanja evropske građanske inicijative, ona se nije mogla afirmisati kao instrument direktne demokratije što je vidljivo kroz uspjeh malog broja inicijativa. Potreba da u realizaciji evropske građanske inicijative učestvuje relativno veliki broj država članica, u kojima se govore različiti jezici, postojanje građanskog odbora koji se mora sastojati od članova sa sedam različitih državljanstava, problemi oko izvora podrške i finansiranja, dug rok za odlučivanje Evropske komisije o registrovanju građanske inicijative (dva mjeseca), dug rok u kojem se izdaje potvrda o broju valjanih izjava o podršci inicijativi u državi članici iz koje su potpisnici (tri mjeseca), obaveza predstavljanja inicijative pred Evropskom komisijom i Evropskim parlamentom, dug rok za donošenje zaključaka o evropskoj građanskoj inicijativi i planiranom djelovanju Evropske komisije (tri mjeseca od dostavljanja građanske inicijative) nam govori koliko je kompletna procedura kompleksno propisana i teška za realizaciju. Umjesto da uvođenjem evropske građanske inicijative Evropska unija postane bliža građanima, dobili smo u najvećoj mjeri suprotan efekat – da građani smatraju da ne mogu da utiču na demokratske procese u Evropskoj uniji. Upravo to je navelo ključne aktere u

³⁴ Christian Marxsen, "Participatory Democracy in Europe – Article 11 TEU and the Legitimacy of the European Union", op.cit., pp. 168-169.

³⁵ Richard Král, "On the Unfulfilled Democratisation Potential of the European Citizens' Initiative", op. cit., p. 16.

Evropskoj uniji da počnu sa izradom prijedloga nove Uredbe o evropskoj građanskoj inicijativi koja bi ispravila spomenute probleme. Vrijeme će pokazati da li će se u ovome uspjeti.

6) IZVORI

Carausan Mihaela V., "The European Citizens' Initiative – Participatory Democracy in the European Union", Proceedings of the 6th Edition of the International Conference on European Integration - Realities and Perspectives, 2011, pp. 19-26. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1987151>.

Cuesta-López Víctor, "A Preliminary Approach to the Regulation on European Citizens' Initiative from Comparative Constitutional Law", *The European Citizens' Initiative – A First Assessment*, Bruges Political Research Papers, No 24 / Bruges February 2012, pp. 6-22.

Ćeranić Jelena, „Mesto evropskog građanina na političkoj sceni EU na osnovu Ugovora iz Lisabona“, Zbornik radova sa naučnog skupa „Evropski građanin u vreme krize: izbor između EU i države članice kao lažna dilema“, priredili Slobodan Samardžić i Ivana Radić Milosavljević, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013, str. 41-55.

Decision by the German Constitutional Court on the Treaty of Lisbon (30 June 2009).

Dehousse Franklin, Verhoeven Didier, "The European Citizens' Initiative: Next Big Thing or New False Good Idea?", *Egmont – The Royal Institute for International Relations*, July 2013, pp. 1-36.

European citizens' initiative Ban glyphosate and protect people and the environment from toxic pesticides, Commission registration number: ECI (2017)000002, Date of registration: 25/01/2017, <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/successful/details/2017/000002>, 30.03.2019.

European citizens' initiative Stop vivisection, Commission registration number: ECI(2012)000007, Date of registration: 22/06/2012, <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/successful/details/2012/000007>, 30.03.2019.

Král Richard, "On the Unfulfilled Democratisation Potential of the European Citizens' Initiative", *Charles University in Prague, Faculty of Law Research Paper*, No. 2018/II/2, pp. 1-19.

Marxsen Christian, "Participatory Democracy in Europe – Article 11 TEU and the Legitimacy of the European Union", in: Federico Fabbrini, Ernst Hirsch Ballin, Han Somsen (eds), *What Form of Government for the European Union and the Eurozone?*, Hart Publishing, Oxford 2015, pp. 151-169.

- Nakić Mladen, Dukić Petar, „Uloga građana u savremenom društvu i evropska građanska inicijativa“, *Međunarodne studije*, god. 14, br. 1, 2014, str. 9-21.
- Odluka od 30. juna 2009. godine, *Izbor odluka Ustavnog suda Savezne Republike Njemačke*, Zaklada Konrad Adenauer – program Pravna država u Jugoistočnoj Evropi, Zagreb 2015.
- Oleart Alvaro, Bouza Luis, “Democracy at Stake: Multipositional Actors and Politicization in the EU Civil Society Field”, *JCMS*, 2018, Volume 56. Number 4. pp. 870–887.
- “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European citizens’ initiative”, European commission, Brussels, 13.9.2017.
- “Regulation (EU) No 211/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on the citizens’ initiative”, *Official Journal of the European Union*, L 65, 11.3.2011, pp. 1–22.
- “Treaty establishing a Constitution for Europe”, *Official Journal of the European Union*, 2004/C310, 16 December 2004.
- “Treaty on European Union – consolidated version”, *Official Journal of the European Union*, 2016/C202, 7 June 2016.
- “Treaty on the Functioning of the European Union - consolidated version”, *Official Journal of the European Union*, 2016/C202, 7 June 2016.
- Vodič za evropsku građansku inicijativu*, Ured za publikacije Evropske unije, Luksemburg, 2014, str. 1-32.
- Vogiatzis Nikos, “Between discretion and control: Reflections on the institutional position of the Commission within the European citizens’ initiative process”, *European Law Journal*, Volume 23, Issue 3-4, 2017, pp. 250-271.

THE EUROPEAN CITIZENS’ INITIATIVE AS THE DEMOCRATIC INSTRUMENT IN THE EUROPEAN UNION

ABSTRACT

The aim of the paper is the analysis of the participatory democracy instrument - the European citizens' initiative in the European Union and the results of its introduction. The author starts from the hypothesis that the introduction of the European citizens' initiative only partially contributed to the strengthening of the role of citizens in the European Union and better functioning of the European Union and that the full potential of this initiative has not been achieved. In the process of elaboration of the citizens' initiative, the author has used a method of content analysis, induction, deduction, comparison, and method of compilation. The results obtained indicate this is a very complex procedure prescribed for the realization of the European citizens' initiative and that a small number of initiatives have

experienced their success. The extent to which the procedure is prescribed in a cohesive manner is related to the fact that in the realization of the European citizens' initiative a large number of countries in which different languages are spoken must be involved. Also, the civic committee must consist of a larger number of members with different citizenships. There is a problem with financing, and there are too long deadlines for the European Commission to decide and issue certificates on the number of valid statements on support for the initiative, as well as the obligation to present the initiative to other EU entities. For this reason, it is necessary to start drafting a new Regulation on the European citizens' initiative, which would simplify the procedure and enable European citizens' initiatives to experience their full affirmation.

Key words: European citizens' initiative, participatory democracy, democratic deficit, European Union.

UDK: 34(4-672EU)
Bibliid: 1451-3188, 18 (2019)
God XVIII, br. 68, str. 37–53

*Originalan naučni rad
Primitjen 22. mart 2019.
Odobren 25. maj 2019.*

POIMANJE HORIZONTALNOG NEPOSREDNOG DEJSTVA IZVORA PRAVA EVROPSKE UNIJE

*Jelisaveta TASEV**

Apstrakt: Iako horizontalno dejstvo nije imanentno samo pravu Evropske unije, ono je istraženo do gotovo nezamislivih domašaja upravo kroz praksu Suda pravde EU u postupcima ispitivanja dejstva odredbi Osnivačkih ugovora, opštih pravnih principa, odluka i direktiva. Ovo je razumljivo imajući u vidu da je pravni sistem EU mogao samo da doprinese kompleksnom odnosu međunarodnog i nacionalnog prava. U ovom tekstu ispitujemo tri izvora prava EU podesna za posmatranje kroz prizmu horizontalnog neposrednog dejstva s ciljem da pokažemo da pitanje pravnog dejstva direktiva ostaje suštinski neodgovoreno. Doktrina horizontalnog neposrednog dejstva prevashodno se zasniva na analizi odabranih odluka Suda pravde EU s ciljem da se preispitaju glavni argumenti u prilog negiranju ovog dejstva direktivama, prevashodno argumenti pravne sigurnosti, legitimnih očekivanja i očuvanja distinkcije između uredbi i direktiva. Zaključak je da je jedini neoporivi argument u prilog negiranju horizontalnog neposrednog dejstva direktivama potreba da se očuva razlika između njih i uredbi, kako je to predviđeno članom 288 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije. Ovakav stav može se posmatrati i kao poslednja linija odbrane u naporima da se očuva distinkcija između dva najznačajnija sekundarna izvora prava EU.

Ključne reči: Horizontalno neposredno dejstvo, Pravno dejstvo direktiva, Direktno dejstvo, Izvori prava EU.

1) UVOD

Pitanje horizontalnog dejstva tj. mogućnosti primene odredbe koja se obraća subjektima javnog prava i u odnosima pojedinaca nije specifičnost prava Evropske unije (u daljem tekstu: EU). Nastankom pravnog sistema EU ono je postalo kompleksnije jer, pored pitanja da li odredbe međunarodnog prava koje je država kojoj se obraćaju propustila da sprovede mogu biti primenjene i u horizontalnim odnosima, nameće se i pitanje da li i odredbe prava EU sa istim dejstvom mogu

* Studentkinja doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, jelisaveta.tasev@gmail.com

stvarati prava i obaveze za pojedince. Zapravo, možemo govoriti o doktrini horizontalnog neposrednog dejstva koja je nastala pod okriljem EU, odnosno daljim istraživanjem dometa neposrednog dejstva, principa uspostavljenog odlukom u slučaju *Van Gend en Loos*.¹ Pitanje neposrednog dejstva² postavice u odnosu na tri vrste izvora prava EU, a to su Osnivački ugovori, opšti pravni principi i direktive. Iako se ono može postaviti i u odnosu na odluke koje se obraćaju pojedinačnom adresatu, ova kategorija biće izostavljena jer postojeća sudska praksa ne utiče bitno na ishod analize, a i odluka je pravni akt koji je srazmerno manje zastupljen izvor prava EU.³

Kada je reč o Osnivačkim ugovorima i s njima izjednačenim aktima, po svojoj prirodi, oni će obilovati odredbama koje se direktno obraćaju državama- članicama i pitanje njihovog dejstva postalo je prepoznato i u najranijoj praksi Suda pravde Evropske unije (u daljem tekstu: Sud). Pitanje neposrednog dejstva opštih pravnih principa nešto je kompleksnije, posebno imajući u vidu da oni nastaju praksom Suda. Ipak neposredno dejstvo im je priznato u pojedinim sudskim odlukama. Direktivama je članom 288 Ugovora o funkcionisanju EU⁴ utvrđeno da su one, u pogledu postignutog rezultata, obavezujuće za državu- članicu, a neposredno dejstvo im je priznato, uz određene uslove, delovanjem Suda.

Radi boljeg razumevanja horizontalnog neposrednog dejstva potrebno je spomenuti i vertikalno neposredno dejstvo, kako drugu komponentu principa neposrednog dejstva. Vertikalno neposredno dejstvo ogleda se u opštem pravnom principu da pojedinac, u cilju zaštite svojih prava, u sporu protiv države- članice koja je propustila da ispuni svoju obavezu preuzetu u okviru EU može da se pozove na odredbu, koja bi mu inače bila direktno dostupna da je država- članica savesno postupila. S obzirom na to da princip neposrednog dejstva, kao jedan od opštih principa prava EU, obuhvata vertikalno dejstvo koje je nesporno, poznato i podrazumevano, i horizontalno dejstvo koje se selektivno priznaje,⁵ predstavlja

¹ Slučaj C- 26/62, *Van Gend en Loos v Nederalndse Administratie der Belastingen* (1963) ECLI:EU:C:1963:1

² Neposredno dejstvo je princip nastao isključivo delovanjem Suda pravde EU, iako nije zanemarljiv ni doprinos nacionalnih sudova. Korisno je podsetiti i na to da ovaj izraz nije postojao u Osnivačkom ugovoru, kao i na distinkciju u odnosu na neposrednu primenljivost. Više o tome u Obrad Račić, „O hijerarhiji izvora prava Evropske unije“, Blagoje S. Babić (ur.), *Vodič kroz pravo Evropske unije*, Beograd, 2009, p. 687

³ Više o neposrednom dejstvu odluka u slučaju C- 9/70, *Franz Grad v Finanzamt Traunstein* (1970) ECLI:EU:C:1970:78

⁴ „Treaty on the Functioning of the European Union“, *Official Journal C 326*, 26/10/2012 p. 0001 - 0390

⁵ Kako ćemo kasnije pokazati kroz predstavljanje po jedinim najznačajnijih odluka za ovo pitanje, praksa Suda je vrlo neujednačena, teška za razumevanje, ali opet inspirativna za postavljanje nekih ključnih pitanja o integrativnim procesima unutar EU.

rizik za pravnu sigurnost i legitimna očekivanja i zadire u neka fundamentalna pitanja integracije, možemo zaključiti da je on, suštinski, princip vertikalnog neposrednog dejstva i nešto malo preko toga.⁶

Ovo pitanje privuklo je posebnu pažnju posebno nakon za njega revolucionarnih, *Mangold*⁷ i *Kücükdeveci*,⁸ međutim, ono je i dalje ostavljeno nedorečeno, posebno u odnosu na direktive. Sud decenijama balansira na tankoj ivici priznavanja horizontalnom dejstvu svojstvo pravila, uz poseban obzir za potencijalne negativne eksternalije ovakvog pristupa. Pomenute sudske odluke relativizovale su stav o horizontalnom neposrednom dejstvu direktiva, ali jednostavan odgovor na ovo pitanje ostaje da im se ono ne priznaje. Vremenom su nastali argumenti u korist ovom stavu, ali oni su takođe i uspešno osporavani, osim jednog, a to je očuvanje razlike između direktiva i uredbi kako je to predviđeno u Ugovoru o funkcionisanju EU. Paušalno uzevši, nakon decenija pravne integracije, legitimno je postaviti pitanje da li razlika između ova dva sekundarna izvora prava uopšte postoji? Da li su pravni sistemi i tradicije država- članica zaista i danas toliko različiti da direktiva služi svojoj primarnoj svrsi pomirenja ovih razlika? Može se reći da je to malo verovatno nakon decenija usaglašavanja sistema koji i, inicijalno, pripadaju istoj pravnoj porodici. Kada uzmemo u obzir i to da se sama formulacija odredbi uredbe i direktive često i ne razlikuju, da direktive imaju i precizne i po svojoj prirodi direktno primenjive odredbe, da pojedine uredbe upućuju na direktive i time ih mimo Osnivačkih ugovora, izjednačavaju sa sobom u dejstvu,⁹ možda se može zaključiti da upravo jedina suštinska razlika jeste da se uredbama priznaje neposredno dejstvo u skladu s osnivačkim aktom, kako vertikalno tako i horizontalno, tačnije, da su one direktno primenjive, dok se direktivama priznaje vertikalno dejstvo, a horizontalno, uslovno rečeno, ne. U tom smislu, pored već identifikovanih dilema u vezi sa poimanjem horizontalnog neposrednog dejstva, korisno je ukazati i na to da ono možda podrazumeva i dimenziju koja ga čini zaštitnikom distinkcije između uredbi i direktiva tj. očuvanja privida država- članica da u oblastima u kojima regulatorno deluje i EU i dalje imaju poslednju reč.

⁶ Zapažanje je i da u *Van Gen den Loos*, Sud zapravo zahvata samo jedan mali fragment pitanja primene prava EU, više o tome Sophie Robin- Olivier, „The evolution of direct effect in the EU: Stocktaking, problems, projections“, in *International Journal of Constitutional Law, Volume 12, Issue 1*, Oxford University Press and New York School of Law, 2014, p. 166, <https://academic.oup.com/icon/article-abstract/12/1/165/628620> (pristupljeno 07.12.2018)

⁷ Slučaj C- 144/04, *Werner Mangold v Rüdiger Helm* (2005) ECLI:EU:C:2005:709

⁸ Slučaj C- 555/07, *Seda Küçükdeveci v Swedex GmbH & Co. KG.* (2010) ECLI:EU:C:2010:21

⁹ Više o situacijama kada uredba upućuje na direktivu u slučaju C- 37/06 i S- 58/06, *Viamex Agrar Handels GmbH and Zuchtvieh-Kontor GmbH (ZVK) v Hauptzollamt Hamburg-Jonas* (2008)

2) NEDOREČENOST DOKTRINE HORIZONTALNOG NEPOSREDNOG DEJSTVA - OKO ČEGA ZAPRAVO KONSENZUS POSTOJI?

Sud pravde EU nesumnjivo je najviše doprineo razumevanju mogućih efekata horizontalnog dejstva nakon uspostavljanja principa neposrednog dejstva. Razumljivo je da se Sud dugo bori da pronađe univerzalno rešenje za evidentnu potrebu za ujednačavanjem pravne prakse u državama- članicama, ali da ono ne bude na štetu nekih drugih principa koji čine temelje prava EU. S jedne strane, jasno je da bez postojanja horizontalnog neposrednog dejstva, građani različitih država- članica u potpuno istovetnim situacijama potencijalno podležu različitim ishodima što se može smatrati nedopustivim još od *Costa v E.N.E.L.*¹⁰ kada je sud ukazao da ono što bi konstituisalo diskriminaciju između državljana država- članica ne može da postoji u domenu regulisanja Osnivačkog ugovora. S druge strane, otvara se niz pitanja vezanih za to kako pojedinac može imati sposobnost da oceni kada da zanemari odredbu nacionalnog prava jer je ona u suprotnosti s jednom svojevrsnom apstrakcijom kao što je odredba međunarodnog ugovora ili opšti pravni princip i šta su u tom slučaju njegova legitimna očekivanja? Primena horizontalnog neposrednog dejstva, dakle, uvek podrazumeva gubitak na jednoj, a dobitak na drugoj strani. Kako je to primećeno u teoriji, taj dobitak ne mora da bude jednak gubitku. Gubitak za nacionalno pravo jeste dobitak za pravo EU, ali je i dobitak za npr. individualna prava ili društvene vrednosti. Takođe, u horizontalnom odnosu, on nužno predstavlja dobitak u pravima za jednu stranu, ali i gubitak za drugu.¹¹ Iz ugla posmatranja države- članice, horizontalno neposredno dejstvo ima ustavnu dimenziju jer pogađa brojna ustavna pitanja,¹² političku dimenziju jer produbljuje integraciju unutar EU, ali i socijalnu dimenziju jer utiče na neke prihvaćene vrednosti i društveno poimanje opravdanosti nekog pravila. Iz ugla posmatranja pojedinca, ono predstavlja rizik po pravnu sigurnost i legitimna očekivanja, ali i mogućnost pristupa povoljnijoj i pravičnijoj normi i jednakost pred zakonom. Pitanje horizontalnog neposrednog dejstva jeste poseban izazov jer, istovremeno, pravičnost i princip jednakosti pred zakonom nalažu da se ono prizna,

¹⁰ Slučaj C- 6/64, *Flaminio Costa v E.N.E.L.* (2005) ECLI:EU:C:1964:66, paragraf 11

¹¹ Eleanor Spaventa, "The horizontal application of fundamental rights as general principles of Union Law", in *A constitutional order of states: essays in honour of Alan Dashwood*, Oxford, Herat Publishing, 2012, p. 199, <http://dro.dur.ac.uk/9330/1/9330.pdf?DDC72+DDC71+DDD19+>, (pristupljeno 02.02.2019)

¹² Armin Von Bgodandy, „Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law“, in *International Journal of Constitutional Law, Volume 6, Number 3&4*, 2008, p. 403, <https://academic.oup.com/icon/article-abstract/6/3-4/397/654420> (pristupljeno 10.12.2018)

dok princip pravne sigurnosti predstavlja ograničenje ovakvom stavu. Vrednosti koje se mogu navesti kao potencijalno ugrožene usled primene horizontalnog neposrednog dejstva teško se mogu osporiti, međutim, kroz pravno delovanje EU, pa i država- članica, one su relativizovane.

Odredbe Osnivačkih ugovora smatramo takvim da imaju horizontalno neposredno dejstvo. Pojedinci, dakle, moraju imati u vidu da u slučaju kolizije odredbe nacionalnog prava i odredbe Osnivačkog ugovora, ova poslednja mora prevagnuti. To je jasno imajući u vidu princip suprematije prava EU nad nacionalnim pravom kako je to utvrđeno u *Costa v E.N.E.L.* Ipak, zbog same prirode većine odredbi Osnivačkih ugovora teško je zamisliti situaciju u kojoj bi neka odredba ispunjavala uslove da bude primenjiva u horizontalnom odnosu. Svakako, Sud je ocenio da zarad slobode kretanja roba, kapitala, usluga i ljudi mora da utiče na uklanjanje barijera koje stvaraju države- članice svojom zakonodavnom neaktivnošću neutrališući ih davanjem pojedincima da deluju u okviru svoje pravne autonomije.¹³ Ovo pitanje bilo je aktuelnije u periodu koji prethodi donošenju Lisabonskog ugovora posebno u pogledu odredbi koje se odnose na ljudska prava, međutim izjednačavanjem Povelje Evropske unije o osnovnim pravima sa Osnivačkim ugovorima, mnogi problemi horizontalnog dejstva su rešeni. I sama odluka *Mangold* produkt je ovog predlisabonskog perioda, a za sobom je ostavila otvorenu dilemu da li je Sud stao na stanovište da je zabrana starosne diskriminacije opšti princip koji deluje horizontalno ili je priznao horizontalno dejstvo direktivi kojoj nije protekao rok za transpoziciju. Može se zaključiti da horizontalno neposredno dejstvo odredbi Osnivačkih ugovora, ovako postavljeno, jeste opšteprihvaćeno pravilo, ipak ni ono nije potpuno lišeno nedoumica. Praktično, ovo bi značilo da pojedinac mora da proceni da li je odredba nacionalnog prava u koliziji sa Osnivačkim ugovorom tj. mora da predvidi potencijalni konflikt pre nego što to učini Sud pravde EU.¹⁴ Pitanje je, dakle, iz ugla posmatranja pravne sigurnosti, kako se može očekivati od pojedinca da predvidi pravne posledice svojih postupaka u skladu s eventualnim budućim tumačenjem Suda koje je za njega neizvesno? Za potrebe naše analize još bitnije je i zašto se ima smatrati da pojedinac može da predvidi situaciju u kojoj će, po pravilu veoma apstraktna, odredba Osnivačkog ugovora putem načela suprematije nadjačati odredbu nacionalnog propisa i postati pravo za njegov odnos sa drugim pojedincem, a ne može da predvidi da li je odredba nacionalnog propisa u koliziji sa, često konkretnom, odredbom netransponovane ili neadekvatno transponovane direktive?

¹³ Peter Oliver, „L' article 34 TFEU peut-il avoir un effet direct horizontal? Reflexions sur l'arrêt Fra.bo“ in *Cahiers de droit européen, N°1*, Bruxelles, 2014, pp. 83-84

¹⁴ Paul Craig, „The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions“, in *European Law Review, Issue 3*, 2009, p. 354, <https://ssrn.com/abstract=1433782> (pristupljeno 29.11.2018.)

¹⁵ *ibid*, p. 357.

Kada je reč o opštim pravnim principima situacija je nešto kompleksnija imajući u vidu pravilo tumačenja da nacionalni zakoni treba da budu, kad je to moguće, tumačeni u skladu sa obavezama preuzetim na osnovu Osnivačkih ugovora¹⁵ i da opšti pravni principi nastaju delovanjem Suda. Priznavanje horizontalnog dejstva opštim pravnim principima se pretpostavlja¹⁶ prevashodno u slučajevima pod okriljem Povelje EU o osnovnim pravima, ali i na osnovu postojećeg tumačenja odluke u *Mangold* povodom koje opšti pravobranilac Elinor Šarpston zaključuje da je Sud identifikovao princip zabrane starosne diskriminacije, kao poseban izraz principa jednakosti.¹⁷ Dakle, prihvatljivije je objašnjenje da je Sud priznao horizontalno dejstvo opštem principu, a ne direktivi kojoj nije istekao rok za transpoziciju. U praktičnim okvirima, to znači da bi pojedinac bio dužan da evaluiira odredbu nacionalnog propisa od značaja za njegov odnos s drugim pojedincem u svetlu njene eventualne kolizije s nečim toliko apstraktnim kao što je opšti pravni princip, nečim čije samo postojanje je neizvesno u momentu nastanka pravnog odnosa.¹⁸ U teoriji je oformljeno stanovište da, analogno, opšti pravni princip da bi imao horizontalno dejstvo takođe mora da ispunjava uslove za neposredno dejstvo.¹⁹ Nama ovo stanovište deluje tačno s obzirom na to da je za brojne opšte principe teško zamisliti kako bi oni mogli da budu direktno primenjeni na odnos između pojedinaca. Naravno, ovde je još jasnije da su očekivanja od pojedinca u konkretnom slučaju izuzetno visoka, kako to Pol Krejg metaforično zaključuje, da bi čak i za Dvorkinovog sudiju Herkula²⁰ ovo bio zahtevan zadatak.

Iako je teško zaključiti da postoji apsolutni konsenzus oko toga da odredbe Osnivačkih ugovora i opšti principi *a priori* deluju i horizontalno, ne bi bilo toliko teško zaključiti da se direktivama to dejstvo ne priznaje. Međutim, ono što izaziva neizvesnost po pitanju ovog konsenzusa jeste izuzetno kompleksna praksa Suda. Ako se uzme da svako pravno pravilo služi određenoj svrsi, pravilo koje ima previše izuzetaka može da izazove sumnju po pitanju svoje osnovanosti.²¹ Pravilo je, dakle, u ovom slučaju, da direktive ne mogu imati horizontalno neposredno dejstvo.²² U

¹⁶ Za drugačije stanovište vidi Thomas Papadopoulos, „Critizing the horizontal direct effect of the EU general principle of equality“, in *European Human Rights Law Review- E.H.R.L.R. Issue 4*, 2011, pp. 437-447 <http://ssrn.com/abstract=1912212> (pristupljeno 09.11.2018.)

¹⁷ Mišljenje opšteg pravobranioca Elinor Šarpston od 22. maja 2008. godine u slučaju *Birgit Bartsch v Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH* C-427/06, paragraf 1 i paragraf 34

¹⁸ Paul Craig, „The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions“, *op.cit.*, p. 373

¹⁹ *ibid.*, p. 375

²⁰ *ibid.*, p. 361

²¹ *ibid.*, p. 350

²² U pomenutom Mišljenju u slučaju C- 427/06, opšti pravobranilac Šarpston zaključuje da se horizontalno neposredno dejstvo direktive nakon isteka roka za njenu transpoziciju ne dovodi u pitanje (paragraf 62) i da je to izraz dogovora država- članica.

prilog njemu istiće se pravna sigurnost²³ što zaista jeste validan argument. Najveći rizik horizontalnog dejstva jeste to što je teško predvideti koje će pravo biti merodavno u horizontalnim slučajevima i za pojedinca je neizvesno kako treba da postupi. Međutim, ako se uzme u obzir da pojedinac mora imati znanja i o Osnivačkim ugovorima i o opštim principima, zbog čega njegovo poznavanje prava ne bi obuhvatalo i netransponovane direktive? To znači da očuvanje pravne sigurnosti zapravo i nije svrha kojoj ovo pravilo služi. Slično važi i za očuvanje legitimnih očekivanja pojedinaca, kao eksponenta principa pravne sigurnosti.²⁴ Zastupljen je i argument zasnovan na tekstu odredbe člana 288 UFEU. U tom smislu, zapravo se postavlja pitanje šta je intencija država- članica i da li se iz samog teksta može sa sigurnošću zaključiti da su one izričito želele da se direktiva obraća njima, a nikako pojedincima? Kao i svako jezičko tumačenje i ovo je vrlo nepouzđano i teško ga je potkrepiti nekim održivim argumentom. Shodno tome, na osnovu teksta koji glasi „direktiva je obavezujuća, u pogledu cilja koji treba postići, za svaku državu- članicu kojoj se obraća“, Krejg zapaža da zaista ništa u ovom izboru reči ne ukazuje na to da ne može uspostavljati obaveze i za pojedince.²⁵ Nije potrebno posebno naglasiti da je i Sud takvog stanovišta jer direktive imaju neposredno dejstvo, prevashodno vertikalno, međutim, tekstualni argument našao je svoj izraz u njegovoj praksi.

Pored ovih osporivih argumenata u prilog našem pravilu, ono ima i brojne izuzetke koji se manifestuju, između ostalog, i kroz horizontalno dejstvo odredbi Osnivačkih ugovora i opštih principa. Još jedan značajan izuzetak je i princip indirektnog dejstva²⁶ koji podrazumeva da će ukoliko pravni odnos dva pojedinca bude iznet pred nacionalni sud, taj sud, postupajući u skladu sa svojom obavezom, morati da uzme u obzir i netransponovanu direktivu. Potom, tu je i dejstvom Suda proširivan spektar subjekata prema kojima se može primeniti vertikalno neposredno dejstvo direktiva koji je kulminirao u slučaju *Foster*²⁷ tako da danas govorimo o državi i paradržavnim entitetima tj. toliko širokom spektru subjekata koji podjednako nemaju uticaja na to kako i kada će država- članica transponovati određenu direktivu koliko nemaju ni subjekti privatnog prava, ali se njome ipak imaju smatrati

²³ Argument prepoznat i u odluci Suda u slučaju C- 201/02, *The Queen, on the application of Delena Wells v Secretary of State for Transport, Local Government and the Region*, ECLI:EU:C:2004:12

²⁴ Mišljenje opšteg pravobranioca Elinor Šarpston od 22. maja 2008. godine u slučaju *Birgit Bartsch v Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH* C-427/06, paragraf 62

²⁵ Paul Craig, „The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions“, *op.cit.*, p. 352

²⁶ Doktrina koja je nastala kao odgovor na situacije u kojima ne može da se primeni neposredno dejstvo direktiva upravo iz razloga horizontalnosti uspostavljena slučajem C- 14/83, *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen* (1984) ECLI:EU:C:1990:313

²⁷ Slučaj C- 188/89, *A. Foster and others v British Gas plc* (1990) ECLI:EU:C:1990:313

obavezanima.²⁸ Pravilo o incidentalnom dejstvu isto otvara mogućnost da u slučaju utvrđenog propusta države- članice da transponuje određenu direktivu, ova okolnost ima dejstva u sporovima među privatnim licima.²⁹ Dodatnu dimenziju daje i u teoriji prepoznato tzv. čisto horizontalno dejstvo³⁰ odnosno situacija kada u nacionalnom pravu postoji pravna praznina gde bi, čini se, moglo da se dozvoli da se direktiva primeni bez nekih posebnih ograničenja. Na kraju, tu je i izuzetak uspostavljen kroz *Mangold* i *Kücükdeveci* kada je i nastalo shvatanje da je Sud zapravo priznao horizontalno neposredno dejstvo netransponovanim direktivama.

Nakon ukratko predstavljenih osnovnih postavki horizontalnog neposrednog dejstva u pravu EU, jasno je da konačnih odgovora nema, niti da deluje da je Sud na tragu rešenja. Potreba za njim je, s jedne strane, evidentna jer jedino ono može u potpunosti da omogući da svi građani EU i rezidentna pravna lica u istim pravnim situacijama, u oblastima delovanja EU, budu podređeni jednakom pravnom tretmanu, bez obzira na efikasnost transpozitivnih napora pojedinačne države- članice, dok s druge strane ono zadire u ustavnopravne temelje i nacionalno pravo država- članica na način koji one možda još nisu spremne da prihvate.

3) RAZUMEVANJE HORIZONTALNOG NEPOSREDNOG DEJSTVA U PRAKSI SUDA PRAVDE EVROPSKE UNIJE

Ništa jednostavnije nije predstaviti ni relevantnu sudsku praksu za pitanje horizontalnog neposrednog dejstva. Relevantna praksa je zapravo sva praksa koja se bavi dejstvom izvora prava EU, što bi na neki način mogla biti svaka odluka Suda doneta u okviru njegove jurisdikcije preliminarnog odlučivanja. Stoga, ovde će biti prikazan izbor određenih odluka koje potkrepljuju ranije iznete stavove i prikazuju doktrinu horizontalnog neposrednog dejstva u svoj njenoj složenosti i koje je teorija prepoznala kao ključne za razumevanje ovog pitanja.

Nastajanje određenog pravila od ustavnog značaja kroz praksu Suda proces je koji se zasniva, primarno, na konsensualnoj odluci samih sudija, ali i na određenim okolnostima u datom vremenu koje pitanje mogu da učine politički osetljivim. Razumljivo je da Sud pristupa izgradnji pravila metodom kamen- po- kamen,³¹ i nastanak svakog principa mora se posmatrati u svetlu analize prakse koja prethodi

²⁸ Paul Craig, „The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions“, *op.cit.*, p. 356

²⁹ Slučaj C- 194/94, *CIA Security International SA v Signalson SA and Securitel SPRL*. (1996) ECLI:EU:C:1996:172

³⁰ Eleanor Spaventa, „The horizontal application of fundamental rights as general principles of Union Law“, *op. cit.*, p. 206

³¹ Koen Lenaerts, „EU Citizenship and the European Court of Justice ‘stone-by-stone’ approach“, in *International Comparative Jurisprudence 1*, Luxembourg, 2015, p. 1 www.elsevier.com/locate/icj (pristupljeno 26.10.2018.)

donošenju odluke koja se smatra prekretnicom.³² Takođe, u kreiranju ustavnih pravila EU podjednako su značajni i nacionalni sudovi i njihov doprinos afirmaciji određenog stanovišta. Nacionalni sudovi imaju i obavezu očuvanja pravnog sistema EU, ali i očuvanja nacionalnog pravnog sistema. Njihova praksa je toliko raznovrsna da je jasno da i izvesna ubeđenja vezana za integraciju i nacionalni identitet izuzetno utiču na formiranje stanovišta.³³

Polazna osnova za analizu sudske prakse su odluke u slučajevima *Van Gend en Loos* i *Costa v E.N.E.L.* U najranijim godinama nakon osnivanja Evropske zajednice, potreba za jačanjem dejstva prava EU bila je identifikovana što je rezultiralo u stvaranju principa neposrednog dejstva i suprematije prava EU. Motivi za ovakvo postupanje bili su jasni, a to je uspostavljanje zajedničkog tržišta³⁴ za šta je preduslov bilo davanje prednosti pravu EU u odnosu na nacionalno pravo. Vremenom su se menjali i pokretački mehanizmi koji su uticali na tokove stvaranja prava EU pa se i pitanje njegovog dejstva drugačije sagledavalo. Ipak, princip neposrednog dejstva polazna je osnova za analizu horizontalnog neposrednog dejstva kao njegove komponente i početak otvaranja pitanja dejstva prava EU. Princip suprematije značajan je kao princip većeg nivoa opštosti sa veoma širokim implikacijama pod čijim okriljem treba posmatrati pitanja dejstva prava EU³⁵ i njihov odnos s nacionalnim pravom.

Nakon započinjanja kreiranja doktrine o dejstvu izvora prava EU koji nemaju direktno dejstvo na osnovu osnivačkog akta, relevantna sudska praksa prevashodno se bavila, posredno ili neposredno, pitanjem dejstva direktiva, bilo u periodu pre ili nakon transpozicije, bilo u korelaciji s drugim izvorima prava. Od posebnog značaja je slučaj *Ratti*³⁶ kada je Sud razrešio pitanje dejstva kaznenih odredbi direktive u smislu da se nakon isteka perioda za transpoziciju više ne smeju primenjivati

³² Koen Lenaerts, „EU Citizenship and the European Court of Justice ‘stone-by-stone’ approach“, *op.cit.*, p. 3

³³ Vidi Sophie Robin- Olivier, „The evolution of direct effect in the EU: Stocktaking, problems, projections“, *op.cit.*, p. 187. Autorka kao primer navodi odluku Ustavnog suda Poljske od 16.12.2011. SK 45/09 koji je ocenio da, u skladu s Poljskim ustavom, ima mandat da revidira uredbu EU. Ovo je interesantna ilustracija jer pokazuje istinski preokret u državi koja se prilikom pristupanja i u periodu nakon pristupanja u svojim postupcima zauzimala za dalju integraciju, gde se, u poslednjih oko deceniju vide naznake sklonosti ka očuvanju nacionalnog identiteta kao većoj vrednosti.

³⁴ Armin Von Bogdandy, „Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law“, *op.cit.*, p. 409

³⁵ Dorota Leczykiewicz, „Effectiveness of European Union Law before National Courts: Direct Effect, Effective Judicial Protection and State Liability“, in *Oxford Handbook of EU Law*, 2015, p. 214 <http://ssrn.com/abstract=2484493> (pristupljeno 25.11.2018.)

³⁶ Slučaj C- 148/78, *Criminal proceedings against Tullio Ratti* (1979) ECLI:EU:C:1979:110

odredbe nacionalnog zakona koje nisu u skladu sa direktivom,³⁷ uključujući i kaznene, ali i stao na stanovište da pre isteka roka za transpoziciju direktiva ne može proizvoditi dejstvo.³⁸ Nešto ranija odluka u slučaju *Van Duyn*³⁹ priznaje horizontalno neposredno dejstvo odredbama Osnivačkih ugovora⁴⁰ i tada su nastala očekivanja da će Sud u kasnijem postupanju nastaviti da razrađuje doktrinu tako da obuhvati i direktive. Međutim, praksa je otišla u drugačijem pravcu što je posebno kulminiralo u slučaju *Marshall*⁴¹ koji je u teoriji prepoznat i kao nosilac argumenta protiv priznavanja horizontalnog dejstva direktivama koji se zasniva na tekstu samog Ugovora.⁴² Da sve ne ostane toliko jednostavno učinile su odluke u slučajevima *Van Colson*⁴³ i *Dori*⁴⁴ gde jedna otvara put doktrini o indirektnom dejstvu i time, u izvesnom smislu, zaobilazi tekstualni argument⁴⁵ uspostavljen odlukom u slučaju *Marshall*,⁴⁶ dok druga potvrđuje ranije stanovište o tome da se pojedinci ne mogu pozivati na direktivu pre isteka roka za transpoziciju, ali da nacionalni sudovi ipak moraju da vode računa o svrsi i ciljevima takve direktive. Dakle, Sud se držao teksta odluke u *Marshall*, međutim stvorio je i niz alternativnih načina na koji direktive ipak mogu da dopru i do horizontalnih odnosa.⁴⁷

Kada se ovoj nekolicini odluka koje mahom negiraju horizontalno dejstvo direktivama, ali priznaju nekim drugim izvorima prava, dodaju i odluke u slučajevima *Francovich*,⁴⁸ kojim je uspostavljeno pravilo da država- članica može

³⁷ Slučaj C- 148/78, paragraf 24

³⁸ Slučaj C- 148/78, paragraf 47

³⁹ Slučaj C- 41/74, *Yvonne van Duyn v Home Office* (1974) ECLI:EU:C:1974:133

⁴⁰ U smislu daljeg jačanja ovog stanovišta značajne su i odluke Suda u slučajevima *Defrenne* (C- 43/75) i *Angonese* (C- 281-98)

⁴¹ Slučaj C- 152/84, *M. H. Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)* (1986) ECLI:EU:C:1986:84

⁴² Paul Craig, „The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions“, *op.cit.*, p. 351

⁴³ Slučaj C- 14/83 *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen* (1984) ECLI:EU:C:1984:153

⁴⁴ Slučaj C- 91/92, *Paola Faccini Dori v Recreb Srl* (1994) ECLI:EU:C:1994:292

⁴⁵ Paul Craig, „The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions“, *op.cit.*, p. 371

⁴⁶ Nešto kasnija odluka u slučaju *Bernhard Pfeiffer (C-397/01)*, *Wilhelm Roith (C-398/01)*, *Albert Süß (C-399/01)*, *Michael Winter (C-400/01)*, *Klaus Nestvogel (C-401/01)*, *Roswitha Zeller (C-402/01)* and *Matthias Döbele (C-403/01)* v *Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*. ostala je dosledna tumačenju uspostavljenom u *Marshall*, ali se poziva i na efektivnu primenu prava EU o kojoj je Sud dužan da se stara.

⁴⁷ Michal Bobek, „The Effects of EU Law in the National Legal Systems, forthcoming as Chapter 6 in C Brenard & S Peers (eds), *European Union Law*, Oxford 2014, p. 11.

⁴⁸ Slučaj C- 6/90 i C- 9/90, *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic* (1991) ECLI:EU:C:1991:133.

da bude odgovorna za naknadu štete nastale usled njenog propusta da transponuje direktivu, ranije pomenutih *Foster*, kojom se značajno proširuje spektar subjekata prema kojima postoji vertikalno dejstvo, ili *Viamex*, gde je identifikovana okolnost da uredba može direktivi dati direktno dejstvo, postaje jasno koliko je teško za pojedinca da, u svetlu svih ovih kompleksnih i nedovoljno razrađenih koncepata, u potpunosti sagleda svoju pravnu situaciju.

Preokret se dogodio postupanjem suda u slučajevima *Mangold* i *Kücükdeveci*⁴⁹ koje su, razumljivo, izazvale mnogo pažnje jer otvaraju pitanje da li je ovim odlukama Sud direktivama priznao horizontalno dejstvo ili samo potvrdio stav da direktive ne mogu same po sebi da nameću obavezu pojedincu, ali to mogu posredstvom opšteg pravnog principa?⁵⁰ Stanovište o horizontalnom direktnom dejstvu opštih pravnih principa je dosledno tumačeno i u odnosu na Povelju o fundamentalnim pravima, tako je u slučaju *Bauer*⁵¹ potvrđeno da njene odredbe imaju i neposredno horizontalno dejstvo što je, čini se, zaista dosledno postupanje, iako se Sud ni u jednom paragrafu ne poziva na *Mangold* i *Kücükdeveci*.

4) PREOSTALO PITANJE: ZAŠTO DIREKTIVE NEMAJU HORIZONTALNO NEPOSREDNO DEJSTVO?

Poimanje horizontalnog neposrednog dejstva manifestuje se u svojoj složenosti upravo na primeru direktiva. Jedan jedinstven pravni akt sa specifičnim dejstvom koji nije poznat u nekim drugim pravnim sistemima privlači dosta pažnje kao nekakav svojevrtni eksperiment na polju ujednačavanja pravne raznovrsnosti. Takođe, u najvećem broju slučajeva, pojedinac će tražiti da se pozove upravo na direktivu.⁵² Iako direktive nemaju horizontalno neposredno dejstvo,⁵³ u pravnoj teoriji se ovo pitanje, s razlogom, iznova postavlja.

Potreba za ovim mehanizmom kada su u pitanju direktive je evidentna s obzirom na to da su one jedini akt čija primena, po slovu osnivačkog akta, zavisi isključivo od aktivnosti države- članice. Tu je rizik dvojak, u smislu da država- članica

⁴⁹ Od značaja za ovo pitanje, posebno u kontekstu dejstva fundamentalnih prava u predlisabonskom periodu kada su ona bila posmatrana kao opšti principa od značaja su i odluke *Viking* (C- 438/05) i *Laval* (C- 341/05)

⁵⁰ Paul Craig, „The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions“, *op.cit.*, p. 373

⁵¹ Slučaj C-569/16 i C-570/16, *Stadt Wuppertal v Maria Elisabeth Bauer and Volker Willmeroth v Martina Broßonn*, ECLI:EU:C:2018:871

⁵² James Marson, „Access to justice: a deconstructionist approach to horizontal direct effect“, in *Web Journal of Current Legal Issues*, 2004 p. 3 <https://www.researchgate.net/publication/286918683> (pristupljeno 25.12.2018.)

⁵³ Klaus- Dieter Borchardt, *The ABC of European Union Law*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2010, pp. 91-92.

može ili da ne transponuje direktivu u zadatom roku, ili da to ne uradi pravilno. U svakom slučaju, činjenica je da EU nema previše efikasnih mehanizama kojim bi se u razumnom roku otklonile nepravilnosti i omogućilo da svi pojedinci unutar EU, u oblastima njene regulatorne nadležnosti, žive po istom pravu, a države- članice sankcionisale za svoje nepostupanje.⁵⁴ Sud je to veoma rano prepoznao, pa je posredstvom različitih doktrina, od vertikalnog neposrednog dejstva, preko indirektnog dejstva, pa i, prećutno stvorenog, incidentalnog dejstva, omogućio da se manevarski prostor za zloupotrebe od strane države- članice smanji. Zloupotreba može delovati kao ozbiljna optužba, međutim neuspeh u transpoziciji direktive nikad nije puka slučajnost, a vrlo retko omaška. Države- članice to svesno čine iz različitih razloga, od praktičnih, da bi npr. očuvale izvesnu prednost za svoje kompanije, do političkih, jer nije svakoj državi- članici integracija EU podjednako važan prioritet nacionalne politike.⁵⁵ S druge strane, institucije EU dužne su da obezbede jednak pravni tretman građanima EU i rezidentnim pravnim licima u okviru svojih nadležnosti. To je posebno izraženo u periodu od uspostavljanja građanstva EU⁵⁶ Mastrihtskim ugovorom. U osnovi, nepreduzimanje mera da se države- članice privole da savesno transponuju direktive u zadatim okvirima stvara diskriminaciju koja nije produkt diskriminatornih pravnih režima već posledica neusaglašenosti, pa čak i divergentnosti⁵⁷ pravnih sistema unutar EU.

Naravno horizontalno neposredno dejstvo nije bez svojih slabosti. Argument pravne sigurnosti izuzetno je važan, međutim, kako smo videli, on je relativizovan drugim dejstvima koja su priznata drugim izvorima prava EU, pa i samim direktivama. Interesantna je i analogija sa poimanjem pravne sigurnosti u okvirima nacionalnog prava, tj. činjenicom da se pitanje pravne sigurnosti neće postavljati kada se pojedinac u dobroj veri osloni na normu nacionalnog prava koja je u koliziji s normom višeg pravnog akta kada će Sud smatrati da postoji nepoznavanje prava.⁵⁸ Zbog čega isto rezonovanje ne može da se primeni i na odnos nacionalnog i prava EU? Tu je i fenomen konstitucionalizacije privatnog prava⁵⁹ koji je od pojedinih autora analiziran

⁵⁴ Frank Emmert, Monique Pereira de Azevedo, "L'effet horizontal des directives- La jurisprudence de la CJCE: un bateau ivre?", in *Revue trimestrielle de droit européen*, Paris, 1992, p. 506.

⁵⁵ Frank Emmert, Monique Pereira de Azevedo, "L'effet horizontal des directives- La jurisprudence de la CJCE: un bateau ivre?", *ibid.*, p. 523.

⁵⁶ Elinor Spaventa taj period naziva "post citizenship era", u Eleanor Spaventa, "The horizontal application of fundamental rights as general principles of Union Law" *op.cit.*, p. 213.

⁵⁷ Armin Von Bogdandy, „Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law“, *op.cit.*, p. 411.

⁵⁸ Frank Emmert, Monique Pereira de Azevedo, "L'effet horizontal des directives- La jurisprudence de la CJCE: un bateau ivre?", *op.cit.*, p. 521.

⁵⁹ Више о конституционализацији приватног права унутар ЕУ у Hans W. Micklitz (ed.), *Constitutionalization of European Private Law*, Oxford, 2014.

veoma kritično, dok ga drugi definišu kao neizostavan fenomen usled nedostatka evropskog ustava. Lako osporivo jezičko tumačenje člana 288 UFEU ipak je formalizovano odlukom Suda u slučaju *Marshall* što ga čini, za sada, obavezujućim za dalju praksu. Sud se pozivao i na argument *venire contra factum proprium*⁶⁰ nakon odlučivanja u slučaju *Marshall*. Međutim, svi ovi argumenti, u svetlu celokupne doktrine o dejstvu prava EU, lako se mogu relativizovati, osporiti i, na kraju, oboriti.

Jedini argument koji Sud perzistentno pominje u brojnim svojim odlukama je činjenica da u članu 288 UFEU zaista imamo dve vrste izvora prava EU koji se razlikuju po dejstvu, jedni su direktno primenjivi, dok se drugi obraćaju država-članicama. Ne vidimo ni jedan validan argument kako bi moglo da se dovede u pitanje razlikovanje između uredbi i direktiva. Ipak, sudska praksa pokazuje da je pomenuta odredba vrlo ekstenzivno tumačena i da striktno pridržavanje teksta osnivačkog akta nije bilo podesno za niz praktičnih situacija. Ne može se reći da osnivački akti, opšti pravni principi, odluke i direktive imaju neposrednu primenljivost, ali svakako imaju neposredno dejstvo tj. mogućnost za pojedinca da se pozove na njih u privatnim stvarima,⁶¹ što je nastalo isključivo delovanjem Suda. Kako je EU zasnovana na ideji integracije evidentno je da je pritisak na regulatornu autonomiju država-članica⁶² sredstvo putem kog se ta ideja može realizovati. Međutim, Sud pruža otpor tome da direktivama prizna i horizontalno dejstvo uprkos pritisku da se transpozitivna praksa država-članica ujednači u cilju zaštite određenih principa većeg stepena opštosti kao što su jednakost pred zakonom i efektivnost prava EU. Danas kada imamo uredbi i direktive koje su nomotehnički vrlo slične i mnogo mogućnosti da se pojedinac pozove na direktivu bez da mu je matična država to omogućila putem nacionalnog prava, može se postaviti pitanje koja je svrha nepriznavanja horizontalnog neposrednog dejstva i direktivama? Da li je jedina razlika između uredbi i direktiva zapravo ta da pojedinac na direktivu ne može da se pozove u određenom, sve užem, spektru pravnih odnosa, prevashodno onih sa drugim pojedincem? Da li se doktrinom horizontalnog neposrednog dejstva zapravo čuva razlika između direktiva i uredbi? Za sada, deluje da bi bilo korisno da se za bolje razumevanje horizontalnog neposrednog dejstva i ova okolnost uzme u obzir.

5) ZAKLJUČAK

Doktrina o horizontalnom neposrednom dejstvu, u svojoj stalnoj borbi za afirmaciju u praksi Suda, zapravo veoma slikovito prikazuje kompleksnost dejstva

⁶⁰ Frank Emmert, Monique Pereira de Azevedo, "L'effet horizontal des directives- La jurisprudence de la CJCE: un bateau ivre?", *op. cit.*, p. 518.

⁶¹ *ibid.*, p. 504.

⁶² Armin Von Bogdandy, "Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law", *op.cit.*, p. 405.

odredbi različitih izvora prava EU. Indirektno ukazuje na pitanje koje se neizostavno nameće, a to je da li postoji iko ko bi mogao precizno da kaže na šta bi tačno pojedinac mogao da se pozove u svom pravnom odnosu s drugim pojedincem?⁶³ Može se zaključiti da tu optiraju osnivački akti, potom i opšti pravni principi, uz sve poteškoće koje ovakvo rezonovanje nosi, nesavesno transponovane ili netransponovane direktive, možda i odluke, pa i norme međunarodnog prava.⁶⁴ Ponekad odgovor zavisi i od toga za koju državu- članicu je pravna situacija pojedinca vezana. Ukoliko bi se on zatekao u državi koja je uredno transponovala direktivu, npr. i pre roka, on bi na takvu direktivu svakako morao da smatra merodavnim pravom. Dok u potpuno istovetnoj situaciji u državi koja nije transponovala direktivu jer npr. rok za transpoziciju još nije istekao, on bi verovatno morao da se osloni na normu nacionalnog prava koja može biti u koliziji s direktivom. Opet, nacionalni sud, sledeći svoju obavezu staranja o smislu i svrsi direktive bez obzira na rok za transpoziciju, bi mogao i drugačije da oceni njenu relevantnost ukoliko bi se povodom odnosa dva pojedinca pokrenuo spor. Takođe, u svetlu osnovnih sloboda kretanja, pojedinac koji se zatekne u drugoj državi bi morao da poznaje čak i bolje njeno nacionalno pravo nego pravo EU. Dakle, jedna građanka EU se u istoj stvari može naći u situaciji da ishod bude potpuno različit zavisno od toga gde se nalazi, tj. koliko uspešno i efikasno se u toj državi- članici primenjuje pravo EU. Nesporno je da je ovo nedopustivo sa aspekta jednakosti pred zakonom i efikasnosti primene prava EU.

Iako je staranje o efikasnosti primene prava EU obaveza i država- članica, one iz brojnih razloga nisu uvek podjednako zainteresovane za angažman na ovom polju. Tako da ova obaveza suštinski potpada pod primarnu odgovornost, institucija EU, prevashodno Suda pravde Evropske unije, i nacionalnih sudova, koji nemaju mnogo mehanizama na raspolaganju kojima bi mogli da obezbede regulatornu ujednačenost. Sud je to vrlo rano dobro identifikovao i decenijama prakse stvorio mehanizam koji omogućava „kontrolu“ ponašanja država- članica i iz drugog pravca, odnosno od samih građana. Stavljanjem pojedinca u centar mehanizama kontrole, Sud je korak- po korak, kako to obično čini, počeo da kreira doktrinu o horizontalnom neposrednom dejstvu, ali i, možda nesvesno, i svakako ne samostalno, da briše distinkciju između uredbi i direktiva.

⁶³ Frank Emmert, Monique Pereira de Azevedo, „L'effet horizontal des directives- La jurisprudence de la CJCE: un bateau ivre?“, *op.cit.*, p. 513.

⁶⁴ Pitanje koje se postavlja prevashodno u odnosu na neposredno dejstvo normi nastalih pod okriljem Svetske trgovinske organizacije i njihove suprematije u odnosu na zakonodavstvo EU. Sud im negira neposredno dejstvo u onom delu u kom bi institucije EU bile dužne da se njima povinuju. Ovakav stav kritikovan je uglavnom kao prevashodno „politički“. Vidi Armin Von Bogdandy „Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law“, *op.cit.*, p. 404.

Pitanje da li razlika između uredbi i direktiva zaista treba da postoji svakako je preuranjeno, i u smislu, da je spremnost država- članica da se posvete daljoj integraciji, u ovom momentu, verovatno na minimumu od osnivanja EU, a i ona bi podrazumevala dosta ozbiljne promene ustavnog karaktera u domenu nadležnosti. Međutim, možda je korisno doktrinu o horizontalnom neposrednom dejstvu, kako je ona danas shvaćena, posmatrati i kao, suštinski, jedini preostali argument, osim tekstualnog, u korist razlikovanja uredbi i direktiva. Uredbe ostaju neposredno primenjive, dok su direktive postale neposredno dejstvujuće gotovo u svim zamislivim pravnim odnosima, osim onim najviše zastupljenim, između pojedinaca. Njihovo neposredno dejstvo ipak može da se proširi i na međusobne odnose pojedinaca, posredstvom npr. indirektnog dejstva ili incidentalnog dejstva, ali tu je neophodno i „posredovanje“ nacionalnih sudova, kao emanacije države. Jasno je da se nepriznavanjem horizontalnog dejstva i direktivama čuva ta „poslednja reč“ država- članice na regulatornom polju. Deluje da je prećutni strah⁶⁵ država- članica od gubitka suverenosti i nacionalnog identiteta nadjačao prava pojedinca,⁶⁶ građanina EU i rezidentnog pravnog lica, da bude subjekt istih prava i obaveza u oblastima u kojima reguliše EU nezavisno od toga u kojoj se državi- članici nalazi. S obzirom na to kako se shvata horizontalno neposredno dejstvo možemo zaključiti i koliko je određena država- članica posvećena integraciji, ali i kada je opšta spremnost za dalju integraciju prisutna u datom vremenu. Ipak, dok traje potraga za odgovorom na pitanje integracije kao takve, čini se da bi bilo pravičnije priznati i direktivama horizontalno neposredno dejstvo i time finalno uobličiti poimanje ovog koncepta u kontekstu prava EU.

6) IZVORI

Babić S. Blagoje, (ur.), *Vodič kroz pravo Evropske unije*, Službeni glasnik, Beograd, 2009.

Bobek Michal, „The Effects of EU Law in the National Legal Systems, forthcoming as Chapter 6 in Brenard C. & Peers S. (eds), *European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014

Borchardt Klaus- Dieter, *The ABC of European Union Law*, Publications Office (European Commission), Luxembourg, 2010.

⁶⁵ Milutin Janjević, *Ustav za Evropu*, Beograd, Službeni glasnik, 2005, p. 19.

⁶⁶ Naravno, iz ovakvih okolnosti pojedinac može imati i korist. Pojedinci svakako mogu da koriste nesavesnu transpoziciju i usmeravaju se prema onom pravu koje će im biti povoljnije. Ovo više važi za pravna lica nego za fizička, s obzirom na to da to podrazumeva izvesnu dozu „fleksibilnosti“ imanentnu pravnim licima, mada moguća je i kod fizičkih lica. Kako ovo iziskuje i pribavljanje izuzetno skupih pravnih saveta, nesporno je da oni koji nisu u mogućnosti da sebi „priušte“ povoljnije pravo neće moći da uživaju u „prednostima“ postojećeg regulatornog deficita.

- Craig, Paul, „The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions“, *European Law Review* 349, Sweet&Maxwell, London, 2009
- Emmert Frank, Pereira de Azevedo Monique, „L' effet horizontal des directives la jurisprudence de la CJCE“, *Revue trimestrielle de droit européen*, Sirey, Paris, 1992.
- Janjević Milutin, *Ustav za Evropu*, Službeni glasnik, Beograd, 2005.
- Lenaerts Koen, „EU Citizenship and the European Court of Justice ‘stone-by-stone’ approach“, *International Comparative Jurisprudence* 1 (2015), Luxembourg, 2015.
- Leczykiewicz Dorota, „Effectiveness of EU Law Before National Courts: Direct Effect, Effective Judicial Protection and State Liability“, *Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- Marson James, „Access to justice: a deconstructionist approach to horizontal direct effect“, *Web Journal of Current Legal Issues*, 2004.
- Micklitz W. Hans. (ed.), *Constitutionalization of European Private Law XXII/2*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- Oliver Peter, „L' article 34 TFEU peut-il avoir un effet direct horizontal? Reflexions sur l'arrêt Fra.bo“, *Cahiers de droit européen*, N°1, Bruxelles, 2014.
- Papadopoulos Thomas, „Criticizing the horizontal direct effect of the EU general principle of equality“, *European Human Rights Review- E.H.R.L.R. Issue 4*, Sweet&Maxwell, 2011.
- Robin- Olivier Sophie, „The evolution of direct effect in EU: Stocktaking, problems, projections“, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 12, Number 1, Oxford University Press and New York University School of Law, 2014.
- Spaventa Eleanor, „The horizontal application of fundamental rights as general principles of Union Law“, *A constitutional order of states: essays in honour of Alan Dashwood*, Hart Publishing, Oxford, 2011.
- Von Bogdandy Armin, „Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law“, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 6, Number 3&4, Oxford University Press and New York University School of Law, 2008.

UNDERSTANDING HORIZONTAL DIRECT EFFECT IN THE CONTEXT OF THE SOURCES OF EU LAW

ABSTRACT

Although the doctrine of horizontal effect is not unique to Union law, it is undoubtedly most comprehensively explored beyond its conceivable scope while examining the effect of EU treaty provisions, general principles, decisions and, ultimately, directives, before the Court of Justice of the European Union. This is understandable considering that the legal system created by the European Union can only add up to the already complicated relationship between international and national law. This paper examines the three sources of Union law suitable for observation under the horizontal direct effect doctrine with the aim to demonstrate that the question of the exact legal effect of directives remains unanswered. The first part deals with the way the horizontal direct effect is understood in terms of its scope while identifying certain aspects that are unclear. It examines the closely related effects of Union law in order to present the horizontal direct effect doctrine in all its complexity. Secondly, a selection of CJEU decisions of fundamental importance for this issue is presented with the aim to tackle the main arguments in favor of denying the horizontal direct effect to directives, namely legal certainty, legitimate expectations and preserving the distinction between regulations and directives. Lastly, it is argued that the only viable argument in favor of denying the horizontal direct effect to directives is to preserve the distinction between them and regulations as provided for by Article 288 TFEU and, therefore, the legislative autonomy of the Member States although this may be at the expense of both legal certainty and equality before the law. A careful analysis of the horizontal direct effect doctrine under Union law leads to a conclusion that persistence in denying directives their full legal effect is, in fact, the last resort in an effort to protect the distinction between directives and regulations since the Member States do not seem to be ready for another major legislative change. However, expanding the effect of directives introduces a powerful control mechanism for EU institutions to be able to make sure the Member States are transposing efficiently and in a timely manner, by endowing individuals with an instrument to have control over how Union law is implemented and applied in their respective countries of residence.

Key words: Horizontal direct effect, Legal effect of directives, Direct effect, Sources of Union law.

UDK: 339.923:658.562(4-672EU)
Bibliid: 1451-3188, 18 (2019)
God XVIII, br. 68, str. 54–73

*Originalan naučni rad
Primljen 30. april 2019.
Odobren 29. maj 2019.*

JEDINSTVENO TRŽIŠTE EVROPSKE UNIJE - PROBLEM RAZLIČITOG KVALITETA ISTIH PROIZVODA

*Aleksandar SIMIĆ**

Apstrakt: U veoma turbulentnom periodu za Evropsku uniju koji je započeo 2009. godine, pojavio se jedan problem koji je u konkurenciji politički važnijih izazova, nepravedno stavljen u drugi plan. Radi se o problemu koji su uočile i predstavile gotovo sve države članice Unije iz tzv. bivšeg istočnog bloka, a to je da se njihovim potrošačima plasiraju isti proizvodi različitog kvaliteta u odnosu na potrošače u zapadnim državama. Cilj ove analize problema jeste da se sistematično prikaže šta je problem, kako je do njega došlo i kakva je reakcija na nivou EU po ovom pitanju. Analizom najrelevantnijih pravnih tekovina EU koje regulišu plasiranje proizvoda na jedinstveno tržište i zaštitu potrošača u tom smislu, jasno će se predstaviti koje zakonodavne izmene je potrebno obaviti kako bi se ovom problemu stalo na put. Imajući u vidu činjenicu da jedinstveno tržište EU na kome vladaju ista pravila predstavlja potencijalno i najvažniji argument zašto je dobro biti članica EU, ovakva pojava jeste ozbiljan alarm da je ovaj argument ugrožen i da se otvara novi uslovno rečeno ekonomski front „istok vs. zapad“. S tim u vezi, od suštinske je važnosti to što je za institucije EU ovaj problem visoko pozicioniran na dnevnom redu aktivnosti koje je potrebno sprovesti da bi u potpunosti iskoristile prednosti jedinstvenog tržišta EU za sve države članice.

Gljučne reči: Evropska unija, jedinstveno tržište, dvostruki kvalitet proizvoda, zaštita potrošača.

1) UVOD

Ideja stvaranja jedinstvenog tržišta Evropske unije (EU) datira još od Rimskog ugovora iz 1957¹, kada je istaknuta ideja da se stvori zajedničko unutrašnje tržište

* Ministarstvo trgovine, turizma i telekomunikacija, Beograd,
e-mail: simicaleksandar89@gmail.com

¹ „Ugovor o osnivanju Evropske ekonomske zajednice“, prevod *Kancelarija za pridruživanje Srbije i Crne Gore EU, Evropski pokret u Srbiji*, Republičko ministarstvo za ekonomske odnose sa inostranstvom, 2003, Beograd, str. 42.

tadašnjih država članica, koje će se postepeno graditi. Stvaranje carinske unije podrazumeva stepen integracije veći od zone slobodne trgovine u smislu eliminisanja međusobnih carina, ali i uspostavljanja zajedničke carinske tarife prema trećim stranama, što znači svim državama ili drugim carinskim teritorijama koje nisu deo carinske unije. Ideja carinske unije je ostvarena 1968. godine kada je uspostavljena i zajednička trgovinska politika, što je značilo da su države članice svesno prenele vršenje suverenih prava u kreiranju trgovinske politike na nadnacionalno telo (Evropsku komisiju u ovom slučaju, u daljem tekstu kao (EK), u čijem radu učestvuju sve države članice, ali se odluke donose zajednički i važe za sve. U poređeno sa uspostavljanjem carinske unije tekao je i proces postepenog stvaranja zajedničkog unutrašnjeg tržišta kroz uvođenje četiri slobode kretanja: robe, kapitala, usluga i ljudi, ali i kroz usaglašavanje politika i zakonodavstva na nivou država članica u mnogim oblastima u kojima Evropska ekonomska zajednica, a od 1993. godine EU nije imala isključivu nadležnost. Zvanično, jedinstveno ili unutrašnje tržište je formirano 1. januara 1993. godine stupanjem na snagu Ugovora iz Mاستrihta.² Jedinstveno tržište (eng. *Single Market*) usko je povezan izraz sa Jedinstvenim evropskim aktom (1987), kojim su revidirani osnivački ugovori s ciljem uklanjanja svih fizičkih, tehničkih i fiskalnih barijera, termin unutrašnje tržište (eng. *Internal Market*) koristi se u Lisabonskom ugovoru i predstavlja sinonim za jedinstveno tržište.³ Kada je reč o plasiranju robe na tržište, postoji čitav niz važnih i povezanih oblasti, ali u ovom radu fokus će biti na slobodnom kretanju robe i zaštiti potrošača u smislu plasiranja proizvoda na tržište. Obe oblasti su regulisane i kroz Uredbe (eng. *Regulations*) koje su direktno primenjive u državama članicama nakon što ih usvoje Evropski parlament (EP) i Evropski Savet i kroz Direktive (eng. *Directives*), koje podrazumevaju transpoziciju u nacionalno zakonodavstvo i u tom slučaju države članice biraju način na koji će se odredbe određene direktive preneti u nacionalno zakonodavstvo i kako će se propis sprovoditi.⁴ Neizostavna je uloga i Evropskog suda pravde (ESP) koji je kroz svoju praksu „popunjavao pravne praznine“ kada je reč o poštovanju principa slobodnog kretanja robe i funkcionisanja jedinstvenog tržišta uopšte.

Oblast zaštite potrošača u EU je pravno regulisana i kroz primarno zakonodavstvo (pre svega u članu 169. Ugovora o funkcionisanju EU) i kroz sekundarno zakonodavstvo (najčešće kroz direktive).⁵ Ako uzmemo u obzir gorepomenutu pravnu

² „Treaty on European Union“, *Official Journal C 191*, 29.7.1992.

³ Aleksandar Bogdanović et al, „Usklađivanje zakonodavstva“, *Pojmovnik EU* (ur.) Vladimir Medović, Delegacija EU u Republici Srbiji, 2018, Beograd str. 353.

⁴ Više o prirodi pravnih propisa EU, videti u Klaus-Diter Borhat „Abeceda prava Evropske unije“ http://euinfo.rs/files/Publikacije-srp/10_Abeceda_prava_EU.pdf str. 83-90, pristupljeno 28.4.2019.

⁵ „Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union“, *Official Journal C 326*, 26.10.2012.

prirodu direktiva, možemo konstatovati da je oblast zaštite potrošača u EU podložna različitim tumačenjima širom zajedničkog tržišta, a da su ovlašćenja komunitarnih institucija zbog načela subsidiarnosti ograničena na intervenisanje samo u slučajevima kada određene radnje ili odsustvo istih mogu da ugroze funkcionisanje zajedničkog tržišta.⁶ Ovakav način uređenja politike zaštite potrošača u EU „jasno ukazuje da evropsko pravo zaštite potrošača nikada nije bilo zamišljeno kao celovito pravno uređenje, već ono predstavlja svojevrsnu fragmentovanu dopunu nacionalnih pravnih poredaka.“⁷ S tim u vezi, potrebno je izvršiti analizu najvažnijih pravnih tekovina EU u ovoj oblasti, a koje se odnose i na plasiranje proizvoda na tržište EU.

Nekoliko država članica EU sa istoka evropskog kontinenta je sprovelo istraživanja svojih tržišta, negde su to uradile državne institucije, a negde udruženja za zaštitu potrošača i došlo se do istih ili vrlo sličnih rezultata, a to je da su proizvodi istih brendova koji se prodaju na njihovim tržištima lošijeg sastava nego isti takvi proizvodi koji se plasiraju na tržištima Nemačke i Austrije.⁸ U zvaničnom dokumentu EK koji se bavi ovom problematikom, pojavljuje se i definicija istih proizvoda različitog kvaliteta (eng. *Dual Quality products*) gde se kaže da je to situacija kada se „proizvodi plasiraju na jedinstveno tržište EU pod istim brendom ili znakom, ali različitog sastava, sadržaja ili kvaliteta u pojedinačnim državama članicama.“⁹ Osnovno pitanje koje se ovde postavlja jeste kako uopšte može doći do ove pojave imajući u vidu sveobuhvatnost pravnih tekovina EU koje regulišu funkcionisanje unutrašnjeg tržišta, a zapravo je odgovor jednostavan. Naime, kada je u pitanju jedinstveno tržište, EU stavlja težište na oblast bezbednosti robe koja se plasira na tržište 28 država članica i u tom smislu postoji značajan broj pravnih tekovina koji vrlo detaljno regulišu ovu oblast, pa je osnovna premisa na kojoj počiva jedinstveno tržište zapravo bezbednost proizvoda. EU se pobrinula da njeni potrošači imaju poverenja da im se ništa loše po

⁶ Načelo subsidiarnosti nalaže da će u oblastima koje nisu u njenoj isključivoj nadležnosti Zajednica preduzimati određene korake samo ako primenom određene mere na nivou država članica ne mogu da se postignu zacrtani ciljevi. Videti: Vajdenfeld, Verner i Vesels, Wolfgang „*Evropa od A do Š*“ Fondacija Konrad Adenauer, Beograd, 2004, str. 395.

⁷ Marko Baretić, „Zaštita potrošača u Republici Hrvatskoj nakon ulaska u Evropsku uniju – jesmo li implementacijom evropskog prava izgradili sustav zaštite potrošača“, (urs) Thierry Bourgoignie, Tatjana Jovanić, *Jačanje zaštite potrošača u Srbiji, Liber Amicorum Svetislav Tabaroši*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje, 2013, Beograd, str 108.

⁸ Objedinjen izveštaj sa detaljnim prikazom rezultata istraživanja u nekoliko država, može se pronaći na: <https://www.asktheeu.org/fr/request/4975/response/16130/attach/18/Annex%20II%20item%2034%20Ares%202018%20730274.pdf>, *Ref.Ares(2018)730272 – 7.2.2018.*, pristupljeno 25.3.2019.

⁹ „Commission Notice on the application of EU food and consumer protection law to issues of Dual Quality of products — The specific case of food“ *Official Journal C 327/1*, 29.9.2017.

zdravlje neće desiti kada troše novac na jedinstvenom tržištu, jer je princip bezbednog i adekvatno obeleženog proizvoda stub slobodnog protoka robe između država članica. Pitanje dvostrukog kvaliteta robe zapravo pokazuje da je ekonomska integracija na starom kontinentu uznapredovala vremenom i da se sada postavljaju vrlo specifična i detaljna pitanja u pogledu funkcionisanja EU tržišta, gotovo kao da je u pitanju razlika kvaliteta proizvoda u različitim regionima iste države. U tom smislu, veoma je važno kako je EU reagovala ili kako će reagovati u pogledu rešavanja ovog pitanja. Da bi se bolje razmelo kako je do ovog problema došlo, potrebno je prikazati kako funkcioniše jedinstveno tržište EU u smislu plasiranja robe na tržište, a zatim i analizirati najznačajnije pravne tekovine koje regulišu bezbednost proizvoda i zaštitu potrošača.

Istovremeno, imajući u vidu da je Republika Srbija u procesu pregovora o pristupanju EU, a da je dosadašnja praksa pokazala da je problem dvostrukog kvaliteta istih proizvoda u smislu smanjenog kvaliteta, prisutan u državama koje su pristupile EU nakon 2004. (veliko proširenje), 2007. (Rumunija i Bugarska) i 2013. (Hrvatska), možemo gotovo sa sigurnošću pretpostaviti da bi se i naša država našla u ovom društvu. Stoga je važno na vreme pratiti razvoj događaja kada je u pitanju ova pojava na jedinstvenom tržištu kako bi naša država i nadležne organizacije, pre svega za zaštitu potrošača, bile kredibilan akter u borbi za zaštitu prava potrošača na jedinstvenom tržištu kada postanemo punopravna članica EU.

2) DVOSTRUKI KVALITET ISTIH PROIZVODA – NASTANAK I RAZVOJ PROBLEMA

Uzimajući u obzir prethodno navedenu definiciju dvostrukog kvaliteta istih proizvoda koju je ponudila EK, može se dalje analizirati problem pojave plasiranja takvih proizvoda na jedinstvenom tržištu EU. Problem dvostrukog kvaliteta istih proizvoda se prvi put pojavio na agendi EP još 2009. godine u formi poslaničkog pitanja predstavnika iz Rumunije, gde je ukazano da su potrošači iz njegove države zabrinuti zbog pojave da proizvodi istog brenda imaju drugačiji sastav u državama članicama.¹⁰ Međutim EP je tek nekoliko godina kasnije, odnosno 2013. usvojio rezoluciju koja se odnosi na „Novu agendu evropske zaštite potrošača“ gde se u tački 9. spominje problem dvostrukog kvaliteta istih proizvoda i u sledećoj tački se poziva EK da analizira načine da se ovaj problem prevaziđe, pre svega kroz potencijalnu izmenu odgovarajućeg zakonodavstva.¹¹ Od tog trenutka, problem je

¹⁰ Pitanje koje je postavio poslanik u EP može se pronaći na sledećem linku: <http://www.euro-parl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fTEXT%2bWQ%2bE-2009-4962%2b0%2bDOC%2bXML%2bV0%2f%2fEN&language=EN>, pristupljeno 2.4.2019.

¹¹ „European Parliament resolution of 11 June 2013 on a new agenda for European Consumer Policy“ (2012/2133(INI)), 11.6.2013.

dobio na značaju, a u pojedinim državama članica sprovedena je analiza poređenja proizvoda na njihovim tržištima sa istim proizvodima na tržištima državama članica sa zapada Evrope, pre svega iz Nemačke i Austrije. U nastavku je izdvojeno nekoliko upečatljivih primera iz objedinjenog izveštaja istraživanja o različitom kvalitetu istih proizvoda na tržištu EU:

- Udeo ribe u ribljim štapićima u Slovačkoj iznosi oko 57%, dok u Austriji iznosi 65%;
- Pileće i ćureće viršle u Nemačkoj sadrže 62% ćurećeg mesa i pileće masti, dok je na tržištu Hrvatske isti taj proizvod različit u nekoliko kategorija: 94% sadržaja jeste okošteno ćureće i pileće meso koje se u zakonodavstvu EU ne tretira pod definicijom „meso“, a proizvod se reklamira kao 100% italijansko meso, takođe proizvod sadrži polifosfate E450 i E 452, koji nisu u sastavu istog proizvoda u Nemačkoj, razlika u boji, ukusu i teksturi (u Nemačkoj proizvod je lakši i mekši);
- Pepsi Kola u Češkoj sadrži zaslađivače sa sirupom od glukoze i fruktoze, dok se u Nemačkoj koristi šećer, isti je primer i u odnosu Koka Kole na mađarskom tržištu u poređenju sa austrijskim;
- U Litvaniji, hladni čajevi sadrže pored šećera još i fruktozu i druge vrste glukoze, dok isti proizvod u Nemačkoj sadrži samo šećer;
- Hrana za bebe: u Nemačkoj šargarepa i krompir iznose 38%, pirinač manje od 15%, u Hrvatskoj samo šargarepa 24%, a pirinač 21%;
- Za Nutelu u istočnoj Evropi važi da je „manje meka, teže se maže i sadrži više palminog ulja“ od Nutele koja se prodaje u Nemačkoj i Austriji;
- Deterdženti: u Nemačkoj znatno veće dejstvo pranja i na manjim temperaturama zbog sastava proizvoda, takođe često su pakovanja u kojima se prodaje deterdžent u državama istočne Evrope manja.¹²

Kada pogledamo neke od ovih rezultata, dolazimo do dva zaključka. Najpre, evidentno je da proizvođači plasiraju iste proizvode različitog kvaliteta na jedinstvenom tržištu EU u zavisnosti od države u kojoj prodaju svoje proizvode i da se ta razlika ogleda u različitom sastavu, strukturi i težini proizvoda. Druga važna stavka tiče se toga da se navedena praksa odnosi i na neprehrambene proizvode, proizvode za čišćenje, kozmetiku i ličnu higijenu. U tom smislu problem je šire prirode, jer se ne odnosi samo na psihološku pojavu „prevare“ koja se javlja kod potrošača da je naizgled ista hrana zapravo drugačija i manje kvalitetna, nego postoje i ekonomske posledice po domaćinstva na istoku Evrope, na primer u

¹² Iz objedinjenog izveštaja sa detaljnim prikazom rezultata istraživanja u nekoliko država, na: <https://www.asktheeu.org/fr/request/4975/response/16130/attach/18/Annex%20II%20item%2034%20Ares%202018%20730274.pdf>, *Ref.Ares(2018)730272 – 7.2.2018*. pristupljeno 25.3.2019.

slučaju sastava deterdženta za veš, potrošač mora duže držati uključenu veš mašinu ili prati na većim temperaturama, što u zbiru uvećava mesečne račune za utrošak električne energije. Istraživanje u Hrvatskoj je napravilo korak dalje, jer su prikazane i uporedne cene takvih proizvoda na hrvatskom tržištu u odnosu na nemačko i austrijsko, pa je uočeno da su skuplji skoro svi proizvodi slabijeg kvaliteta koji se prodaju na hrvatskom tržištu u odnosu na iste, a kvalitetnije proizvode na tržištu Nemačke.

Ovaj problem dobio je ozbiljniji odjek u javnosti kada su neki od vodećih političara i državnih funkcionera iz država članica koje su pristupile EU posle 2004. godine veoma oštro reagovali na rezultate istraživanja. Bivši predsednik vlade Slovačke Robert Fico je nakon sastanaka sa predsednikom EK Žan Klod Junkerom, juna 2017. godine izjavio da građani sa istočnog dela zajedničkog tržišta „nisu građani drugog reda i da neće prihvatiti situaciju gde se proizvodi koji se prodaju u istom pakovanju i pod istim imenom imaju slabiji kvalitet u našim državama (države članice iz Srednje i Istočne Evrope), nego u državama Zapadne Evrope“.¹³ I u drugim državama članicama sa istočnog dela Evrope, reakcije političara bile su podjednako oštre, a pre svega u Češkoj, Bugarskoj i Hrvatskoj. Poslanica iz Hrvatske u EP Biljana Borzan koja je jedan od glasnogovornika rešavanja ovog problema među EU parlamentarcima, posebno je istakla još jedan rezultat hrvatskog istraživanja, koji se podudara sa izjavom Fica, odnosno da se „čak 82 posto hrvatskih građana izjasnilo kako smatraju da nas multinacionalne kompanije tretiraju kao građane drugog reda“.¹⁴ Izuzetno oštre političke poruke koje dolaze od državnika govore o važnosti rešavanja ovog problema, jer se u javnosti stvorio osećaj da postoji podela na zapad i istok kada je u pitanju odnos prema potrošačima na jedinstvenom tržištu EU.

Zvanični položaj EU po ovom pitanju istaknut je u govoru predsednika EK Žan Klod Junkera o stanju Unije (eng. *State of the Union*) 13. septembra 2017. godine. U delu govora koji je nazvan „EU mora biti unija jedinstva i unija jednakih“ i istaknuto je da EU mora disati na oba plućna krila i istočno i zapadno. Zatim je pojašnjeno da se pod pojmom „unija jednakih“ između ostalog misli i da na tržištu EU ne sme biti potrošača drugog reda. Predsednik EK Juncker je posebno istakao sledeće: „Ne mogu prihvatiti to da se ljudima u nekim delovima Evrope, u Srednjoj i Istočnoj Evropi, prodaju prehrambeni proizvodi nižeg kvaliteta nego u drugim zemljama, iako su ambalaža i robna marka identični. Slovaci ne zaslužuju manje ribe u svojim ribljim

¹³ Internet stranica vlade Republike Slovačke, vest od 29.9.2017, <https://www.vlada.gov.sk//bratislava-will-be-the-venue-of-summit-for-equal-quality-of-products-for-all/>, pristupljeno 5.4.2019.

¹⁴ Izjava poslanice EP Biljane Borzan o rezultatima istraživanja: <http://www.biljanaborzan.eu/hr/novosti-detajli/borzan-tesko-je-ne-bit-i-emocionalan-ovo-je-kraj-rovovske-borbe-436>, pristupljeno 5.4.2019.

štapićima, Mađari manje mesa u svojim obrocima, a Česi manje kakaa u svojoj čokoladi. Takve su prakse zabranjene pravnim tekovinama EU. Sada moramo nacionalnim telima dodeliti veća ovlašćenja kako bi se iskorenile takve nezakonite prakse.¹⁵ Uzimajući u obzir važnost godišnjeg obraćanja predsednika EK u kojem se po pravilu naglašavaju najvažniji rezultati i najznačajniji izazovi za funkcionisanje EU, činjenica da je problem različitog kvaliteta istih proizvoda na jedinstvenom tržištu istaknut u govoru, označava koliko su institucije Unije ozbiljno shvatile ovo pitanje. U govoru o stanju Unije iz 2018. godine, Junker nije ponovio ovu temu, ali je opet naglasio da je potrebno uložiti napore da se približe Istočna i Zapadna Evropa i stavi tačka na priču o podeljenoj Evropi.

Kako bi se bolje razumeo ovaj problem, potrebno je osvrnuti se i na pojedina objašnjenja koja su stizala od strane proizvođača spornih proizvoda. Postoje dva osnovna razloga za plasiranje naizgled istih proizvoda, ali različitog kvaliteta koja su ponuđena javnosti. Prvi se odnosi na činjenicu da su proizvođači plasirali ovakve proizvode zbog različitog ukusa potrošača u državama članicama i da je prosto reč o „prilagođavanju lokalnim ukusima“.¹⁶ EP se u svojoj Rezoluciji iz 2018. godine o proizvodima dvostrukog kvaliteta na jedinstvenom tržištu bavio ovim objašnjenjem, posebno u tačkama 14, 15. i 16. S tim u vezi, EP se složio sa mišljenjem koje je istakla i EK, a to je da „proizvođači ne moraju nužno nuditi identične proizvode u različitim geografskim područjima i da slobodno kretanje robe ne znači da svaki proizvod mora svuda na jedinstvenom tržištu biti isti“, međutim naglašava da „ne bi trebalo da postoji razlika u kvalitetu takvih proizvoda ako su ponuđeni potrošačima na različitim tržištima“ (tačka 14).¹⁷ U tački 15. Rezolucije se kaže: „u slučaju da određeni proizvođač namerava da na tržište različitih država članica plasira proizvod koji se razlikuje po pojedinim karakteristikama, takav proizvod ne sme biti označen i brendiran na naizgled identičan način“, a u narednoj tački pomenutog dokumenta jasno stoji i sledeće: „sklonosti potrošača ne bi trebalo koristiti kao izgovor za snižavanje kvaliteta ili ponudu različitih stepena kvaliteta na različitim tržištima, kao i da potrošači moraju biti informisani na jasan način o tome da je izvršeno prilagođavanje za svaki pojedinačni proizvod, a ne samo da se smatra da je dovoljno šte se uopšteno za postojanje ovakve poslovne prakse“ (tačka 16). Međutim, postoji jedan veoma očigledan razlog zašto ovo objašnjenje proizvođača o prilagođavanju lokalnim

¹⁵ Kompletan govor iz 2017. godine Žan Klod Junkera može se pronaći na sledećem linku: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-3165_en.htm, pristupljeno 5.4.2019.

¹⁶ Evropska organizacija potrošača „Dual product quality across europe: state-of-play and the way forward“, https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2018-031_beuc_position_paper_on_dual_quality.pdf, p 6, pristupljeno 12.4.2019.

¹⁷ „European Parliament resolution of 13 September 2018 on dual quality of products in the single market“ (2018/2008(INI)), 13.9.2018.

ukusima ne može biti prihvaćeno kao zadovoljavajuće. Ukoliko se vratimo na rezultate istraživanja u Hrvatskoj, jasno se vidi da je hrana za bebe različitog sastava i kvaliteta, pa se opravdano može postaviti pitanje kako je proizvođač unapred znao da najmlađi potrošači u Zagrebu ne vole krompir i žele manje šargarepe, a više pirinča u svojoj hrani za razliku od beba iz Berlina. Drugi razlog koji su neki proizvođači istakli kao opravdanje za plasiranje proizvoda drugačijeg sastava na tržišta država članica sa istoka zajedničkog tržišta EU, jeste slabija kupovna moć tih potrošača. U gorepomenutoj Rezoluciji EP, oštro se odbacuje ova tvrdnja kao neosnovana i ističe da su „razne studije pokazale da su proizvodi nižeg kvaliteta često skuplji nego takvi proizvodi višeg kvaliteta u drugim delovima zajedničkog tržišta EU“ (tačka 42).

Ukazivanje na problem različitog kvaliteta istih proizvoda, već je dalo pozitivne rezultate u smislu promene ove proizvođačke prakse kod samih kompanija, dok se čeka zvanična promena pravnih tekovina EU koje treba da regulišu ovo pitanje. Tako su neke od velikih multinacionalnih proizvođača donele odluku da izjednače kvalitet svojih proizvoda koji su bili predmet istraživanja i gde su rezultati pokazali da postoji ova praksa, pre svega *Pepsi*, *HiPP* i *Bahlsen*. U objašnjenje kompanije *HiPP* istaknuto je da su „zbog aktuelne javne rasprave na temu različitih recepata u evropskim državama, naučili da čak i najmanje razlike u njihovim međunarodnim receptima mogu da dovedu do pogrešnog tumačenja i da žale zbog toga“.¹⁸ Interesantno je i objašnjenje italijanske kompanije *Ferero*, čiji je brend *Nutela* često bio na naslovnim strana štampe i portala kao ključni proizvod koji pravi razliku između potrošača sa istoka i zapada Evrope. Naime, kompanija je pojasnila da je originalni recept jedinstven i da se kao takav prodaje u celoj EU, osim u Nemačkoj, gde je *Nutela* izmenjenog sastava zbog lokalnih ukusa tamošnjih potrošača. S tim u vezi, ušlo se u proces izjednačavanja sastava i karakteristika ovog popularnog proizvoda, što u praksi podrazumeva da će potrošači u Nemačkoj dobiti „običnu“ *Nutelu* koju konzumira ostatak starog kontinenta.¹⁹

3) PLASIRANJE ROBE NA TRŽIŠTE EU - ANALIZA NAJVAŽNIJIH PROPISA

Sloboda kretanja roba unutar jedinstvenog tržišta EU regulisana je samim Ugovorom o funkcionisanju EU na istovetan način na koji je bila definisana i prethodnim osnivačkim aktima. Prema članovima 34-36. Ugovora o funkcionisanju

¹⁸ Objašnjenje kompanije *HiPP*, dostupno na: <https://www.foodnavigator.com/Article/2017/09/26/HiPP-becomes-first-firm-to-reformulate-over-dual-quality-accusations>, pristupljeno 6.4.2019.

¹⁹ Više o ovom događaju: <http://www.politika.rs/sr/clanak/398172/Za-celu-Evropu-istanutela>, pristupljeno 26.4.2019.

EU, zabranjena su kvantitativna ograničenja prilikom uvoza i izvoza između država članica, kao i sve mere koje imaju jednako dejstvo.²⁰ Određena su i izuzeća od sprovođenja prethodno pomenutih aktivnosti, ali se i tu posebno napominje da „takve zabrane ili ograničenja ne smeju biti sredstvo samovoljne diskriminacije niti prikrivenog ograničenja trgovine između država članica“.²¹ Važno je napomenuti da je ESP kroz svoju praksu formirao neke od najvažnijih principa zajedničkog tržišta tumačenjem ovih odredbi i oblikovao njegovo funkcionisanje, kao što je princip međusobnog priznavanja kvaliteta (eng. *mutual recognition*). Taj princip u slobodnom tumačenju podrazumeva da proizvod koji je zakonito stavljen na tržište bilo koje države članice EU, može nesmetano biti stavljen na tržište svih država članica.²² Ovde je potrebno napraviti manju digresiju u kontekstu same ideje evropskih integracija. Koliko je jedinstveno tržište jak argument za evropsku integraciju, govori upravo ovaj princip, jer on nije važan samo zbog stavljanja u promet robe na tržište, već je na ovaj način u praksi primenjeno jedno od osnovnih načela EU, a tiče se međusobnog poverenja između država članica. Ovaj i drugi principi koje je ustanovio ESP normirani su u sekundarnom zakonodavstvu EU kroz, pre svega, Uredbu 764/2008 Evropskog parlamenta i Saveta o utvrđivanju postupaka koji se odnose na primenu određenih nacionalnih propisa na proizvode koji se zakonito stavljaju na tržište u drugoj državi članici.²³ U kontekstu problema dvostrukog kvaliteta istih proizvoda, može se tumačiti i da dolazi do kršenja kako principa međusobnog priznavanja kvaliteta, tako i međusobnog poverenja, jer je proizvod određenog sastava plasiran u nekoj državi članici, a isti taj proizvod, ali drugačijeg sastava i slabijeg kvaliteta plasiran je na tržište drugih država članica, po pravilu sa istoka evropskog kontinenta. Međutim, ono što je važno napomenuti u ovom slučaju jeste da se pomenuta Uredba ne bavi sastavom i strukturom pojedinačnih proizvoda, već se pravno uređuje sistem uzajamnog priznavanja proizvoda kojima se zakonito trguje u jednoj državi članici.

Osnovni cilj zakonopisaca pravnih tekovina EU kada je reč o stavljanju proizvoda u promet, jeste njegova bezbednost, i tu pre svega treba spomenuti

²⁰ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Brussels, *Official Journal C 326, 26/10/2012* article 34.

²¹ *Ibid*, article 36

²² U preambuli Uredbe 764/2008 govori se o načelu uzajamnog priznavanja i kaže se u tački 3: Prema tom načelu, država članica ne sme na svom državnom području zabraniti prodaju proizvoda koji se zakonito stavljaju na tržište u drugoj državi članici, čak i ako su ti proizvodi proizvedeni u skladu s tehničkim propisima različitim od onih koji se primenjuju na domaće proizvode.

²³ „Regulation (EC) No 764/2008 of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 laying down procedures relating to the application of certain national technical rules to products lawfully marketed in another Member State and repealing Decision No 3052/95/EC“, *Official Journal L 218, 13.8.2008*.

Direktivu o opštoj bezbednosti proizvoda (eng. *Directive 2001/95/EC*).²⁴ Naime, ova direktiva propisuje nekoliko ključnih obaveza proizvođača i distributera u smislu bezbednosti proizvoda i važno je napomenuti da se njene odredbe koriste kada je u pitanju tzv. neharmonizovano područje.²⁵ Dakle, ukoliko standard bezbednosti određenog proizvoda nije definisan konkretnim propisom koji se odnosi na grupu proizvoda gde spada ta roba, onda se primenjuju odredbe ove direktive. Osnovni ciljevi Direktive o opštoj bezbednosti proizvoda odnose se prevashodno na osiguranje da se na jedinstvenom tržištu EU plasiraju samo bezbedni proizvodi koji neće predstavljati rizik po zdravlje potrošača. S obzirom na to da je u pitanju direktiva, države članice imaju obavezu transpozicije u nacionalno zakonodavstvo njenih odredbi, ali i momentalnog obaveštenja EK i ostalih država članica ukoliko na svojoj teritoriji otkriju proizvod opasan po zdravlje potrošača.

U smislu bezbednosti proizvoda, može se, bar u teoriji, postaviti pitanje da li zdravlje potrošača može biti ugroženo ukoliko je u svojoj državi potrošač navikao na određeni proizvod, pa kada se našao u drugoj državi članici EU, pri kupovini istog proizvoda, verujući u isti sastav, proizvod imao drugačiji sadržaj na koji je potrošač alergičan.

To nas vodi ka sledećim, veoma značajnim propisima na jedinstvenom tržištu EU, koji se tiču bezbednosti i obeležavanja hrane (eng. *labeling*), a to su Uredba 178/2002 Evropskog parlamenta i Saveta o utvrđivanju opštih načela i zahteva zakona o hrani, osnivanju Evropske agencije za bezbednost hrane i utvrđivanju postupaka u oblasti bezbednosti hrane²⁶ i Uredba 1169/2011 Evropskog parlamenta i Saveta o informisanju potrošača o hrani.²⁷ Kada je u pitanju Uredba 178/2002, oblast dvostrukog kvaliteta istih proizvoda u određenoj meri se prepoznaje u članu 8. pod nazivom Zaštita interesa potrošača. Naime, u tom članu

²⁴ „Directive 2001/95/EC of the European Parliament and of the Council of 3 December 2001 on general product safety“, *Official Journal L 11, 15.1.2002*.

²⁵ Više informacija o tome šta je neharmonizovano područje, može se naći na sledećem linku: <https://tehnis.privreda.gov.rs/sr/tehnicki-propisi/Neharmonizovani-tehnicki-propisi.html>

²⁶ „Regulation (EC) No 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety“, *Official Journal L 31, 1.2.2002*.

²⁷ „Regulation (EU) No 1169/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on the provision of food information to consumers, amending Regulations (EC) No 1924/2006 and (EC) No 1925/2006 of the European Parliament and of the Council, and repealing Commission Directive 87/250/EEC, Council Directive 90/496/EEC, Commission Directive 1999/10/EC, Directive 2000/13/EC of the European Parliament and of the Council, Commission Directives 2002/67/EC and 2008/5/EC and Commission Regulation (EC) No 608/2004“, *Official Journal L 218, 13.8.2008*.

se jasno kaže da je cilj ovog propisa zaštita interesa potrošača kroz pružanje osnove pomoću koje će moći da se donesu relevantne odluke u vezi hrane koju konzumiraju, i dalje se navode da će se to ostvariti kroz prevenciju: prevara ili obmanjujućih postupaka, falsifikovanja hrane i na kraju svih drugih postupaka koji mogu potrošača dovesti u zabludu. Istovremeno, u članu 14. koji se odnosi na uslove za utvrđivanje bezbednosti hrane navodi se da se pri odlučivanju da li se neka hrana može smatrati nebezbednom, uzimaju u obzir informacije koje su date potrošaču, uključujući i podatke na nalepnici i druge informacije dostupne potrošaču u pogledu izbegavanja specifičnih štetnih delovanja neke određene hrane ili kategorije hrane na zdravlje ljudi (član 3(b)). Ako uzmemo u obzir da Uredba 178/2002 ipak prvenstveno reguliše bezbednost hrane i da dvostruki kvalitet ne može direktno da se dovede u vezu sa kršenjem ovih odredbi jer proizvodi imaju različit kvalitet, ali ne ugrožavaju zdravlje ljudi, u Uredbi 1169/2011 može se pronaći još jasnija veza pojedinih odredbi sa ovim problemom. U poglavlju Uredbe koje se bavi opštim načelima informacija o hrani, propisuje se sledeće: Pružanjem informacija o hrani želi se postići visok stepen zaštite zdravlja i interesa potrošača uspostavljanjem osnove, pomoću koje će krajnji potrošač biti informisan pri odabiru hrane i pomoću kojeg će koristiti hranu na siguran način, s posebnim naglaskom na zdravstvene, ekonomske, ekološke, društvene i etičke interese (član 3, stav 1).

Dakle, ovde se oblast zaštite potrošača kada je u pitanju hrana šire reguliše i smatra se da je potrošač adekvatno informisan o hrani onda kada može da donosi odluke, ne samo sa aspekta bezbednosti hrane za upotrebu, nego i drugih okolnosti, a pre svega društvenih i etičkih interesa. Kada se uzmu u obzir reakcije određenog broja visoko rangiranih političara i drugih društvenih aktera na pojavu problema dvostrukog kvaliteta istih proizvoda, dolazi se do zaključka da je opšti osećaj da su ovim problemom ugroženi društveni, a posebno etički interesi ovog dela potrošača na jedinstvenom tržištu EU. Još važnije, član 7. Uredbe eksplicitno definiše da informacije o hrani ne smeju biti obmanjujuće kada su u pitanju karakteristike hrane, posebno njena priroda, identitet, svojstva, sastav, količina, rok trajanja, država ili mesto porekla i način proizvodnje (prvi stav navedenog člana). Interesantan je i član 17. koji govori o imenu hrane koja se stavlja na tržište država članica EU. Naime u stavu 2. se propisuje da je u državi članici u kojoj se hrana plasira na tržište dozvoljena upotreba imena hrane pod kojim se ista zakonito proizvodi i stavlja na tržište u državi članici u kojoj je proizvedena. Međutim, ako primena drugih odredaba ove Uredbe potrošačima u državi članici u kojoj se hrana stavlja na tržište ne omogućava shvatanje prave prirode hrane i razlikovanje od hrane sa kojom bi je mogli zameniti, naziv pod kojim se hrana stavlja na tržište mora biti praćen drugim opisnim informacijama koje se moraju nalaziti u neposrednoj blizini naziva hrane. U nastavku, stav 3. govori o posebnim slučajevima kada se ime hrane iz države članice u kojoj je hrana proizvedena, ne sme koristiti pri stavljanju na tržište druge države članice u kojoj se hrana na koju se odnosi to ime razlikuje po sastavu ili tehnologiji proizvodnje od hrane poznate pod tim nazivom u onoj

meri u kojoj odredbe stava 2. ovog člana nisu dovoljne da bi se osiguralo tačno informisanje potrošača. Nije jasno definisano u kojoj meri taj sastav mora biti izmenjen, pa da se ime istog proizvoda, ali različitog sastava ne sme koristiti u drugoj državi članici, što predstavlja problem za dovođenje u vezu pojave ovog problema i kršenja ove odredbe. Kako su sporni proizvodi u državama članicama koje su ukazale na ovaj problem, u najvećoj meri adekvatno obeleženi u pogledu sastava koji nije izmenjen u tolikoj meri da je proizvod izmenio svojstvo, teško je naći direktnu vezu sa kršenjem ovog člana.

Ipak, najrelevantniji propis EU za čiju bolju primenu ili pak izmenu i dopunu možemo vezati rešavanje problema dvostrukog kvaliteta istih proizvoda jeste Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutrašnjem tržištu.²⁸ Ovaj pravni propis donosi na nivou EU „opšta i posebna jednoobrazna pravila kojima se utvrđuju nekorektni postupci trgovaca prema potrošačima koji mogu imati bitan uticaj na donošenje njihovih odluka u vezi sa kupovinom proizvoda.“²⁹ U preambuli ove Direktive mogu se pronaći razlozi za njeno usvajanje, pa se pod tačkom 6, navodi sledeće: „ovom Direktivom se usklađuju zakoni država članica u oblasti nepoštene poslovne prakse, uključujući nepošteno oglašavanje, koje direktno nanosi štetu ekonomskim interesima potrošača i na taj način neposredno šteti ekonomskim interesima legitimnih konkurenata. U skladu s načelom proporcionalnosti, ova Direktiva štiti potrošače od posledica takve nepoštene poslovne prakse, ako je prisutna u znatnoj meri, ali priznaje da u nekim slučajevima učinak na potrošače može biti zanemarljiv.“ U članu 2. Direktive sadržane su definicije, pa se između ostalog definiše i bitno narušavanje ekonomskog ponašanja potrošača. Ključni član u kontekstu problematike dvostrukog kvaliteta istih proizvoda jeste član 6. koji pruža objašnjenje šta je „obmanjujuća praksa“ (eng. *misleading actions*). U stavu 6.1(b) navodi se da se pod ovakvom praksom smatra pružanje lažnih informacija o proizvodu u smislu, između ostalog i njegovog sastava. Daljim uvidom u sadržaj pomenutog člana, primećuje se, u drugom stavu, da se pod nepoštenom poslovnom praksom smatra i aktivnost koja navodi ili može da navede prosečnog potrošača da donese ekonomsku odluku koju inače ne bi doneo, a uključuje „svako stavljanje proizvoda na tržište, uključujući upoređujuće oglašavanje, na zbunjujući način kojim se otežava razlikovanje

²⁸ „Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council (‘Unfair Commercial Practices Directive’), *Official Journal L 149*, 11.6.2005.

²⁹ Marijana Lončar Velkova, Jadranka Dabović Anastasovska, „Nepoštena poslovna praksa: Iskustva EU u primeni Direktive 2005/29/EC, (urs) Thierry Bourgoignie, Tatjana Jovanić, *Jačanje zaštite potrošača u Srbiji, Liber Amicorum Svetislav Tabaroši*, op.cit., str. 157.

proizvoda od drugih proizvoda, zaštitnim znakovima, zaštićenim imenima ili drugim znakovima konkurenta na tržištu.“(član 6.2(a)). Imajući u vidu da je ovaj pravni akt usvojen u obliku direktive i da se kao takav mora transponovati u nacionalno zakonodavstvo država članica, čije će nadležne institucije imati obavezu da sprovode odredbe, uvek postoji mogućnost da se ove definicije u modifikovanom obliku predstave u nacionalnom zakonodavstvu. Međutim, postoji deo Direktive koji je nedvosmisleno unifikovan, a to je Prilog I (eng. *Annex I*) koji sadrži listu postupaka koji se smatraju nepoštenom poslovnom praksom. U članu 5. Direktive jasno je definisano da je u pitanju „jedinstvena lista koja se primenjuje u svim državama članicama i može se izmeniti samo revizijom ove Direktive.“³⁰ Lista postupaka koji se smatraju nepoštenom poslovnom praksom u Prilogu I sadrži 31 aktivnost, koje su podeljene u dve grupe: obmanjujuća poslovna praksa i agresivna poslovna praksa. Svoje mesto na listi su, između ostalih, našle aktivnosti kao što su: lažna izjava trgovca da će proizvod biti raspoloživ samo na veoma ograničeno vreme, promovisanje proizvoda sličnog proizvodu određenog proizvođača na takav način da se potrošač svesno dovede u zabludu da je proizvod proizveo isti proizvođač, iako to nije slučaj, predstavljanje prava koja potrošaču pripadaju prema zakonu kao posebnost ponude trgovca i ostalo. Dakle, na ovom spisku nedozvoljenih aktivnosti ne nalazi se plasiranje istih proizvoda različitog kvaliteta na tržištu EU ili bilo kakva slična praksa.

Dok je pitanje dvostrukog kvaliteta istih proizvoda sve više dobijalo na značaju u javnosti i među EU parlamentarcima kroz rasprave na različitim odborima (poljoprivreda, bezbednost hrane, zaštita potrošača), EK je maja 2016. godine objavila Uputstvo o implementaciji/sprovođenju Direktive 2005/29/EZ o nepoštenoj poslovnoj praksi.³¹ U podnaslovu koji se bavi analizom člana 6. Direktive, daje se veoma važno tumačenje: „na osnovu Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi, poslovne prakse oglašavanja proizvoda različitog sastava nisu nepoštene same po sebi. Međutim, Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi mora se uzeti u obzir u slučajevima u kojima trgovci oglašavaju proizvod kao da ima jednak kvalitet i sastav kao proizvodi odgovarajuće robne marke koji se stavljaju na tržište u drugim državama članicama. Ako su takve komercijalne tvrdnje netačne ili obmanjujuće, moglo bi se smatrati obmanjujućom praksom na osnovu člana 6.1.(b) Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi ako bi mogle prosečnog potrošača navesti

³⁰ Član 5(2) Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi.

³¹ „Commission staff working document Guidance on the implementation/application of Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - A comprehensive approach to stimulating cross-border e-Commerce for Europe's citizens and businesses“, *SWD(2016) 163 final*, 25.5.2016.

na donošenje odluke o ekonomskoj aktivnosti koju inače ne bi doneo.“ Dva se zaključka nameću kroz analizu Uputstva, a to je da plasiranje proizvoda dvostrukog kvaliteta nije kršenje relevantnih odredbi Direktive, ali i da postoji mogućnost da se na bazi pojedinačnih slučajeva utvrdi kršenje odredbi Direktive. U tom smislu EK je septembra 2017. godine objavila Obaveštenje o primeni zakonodavstva o hrani i zaštiti potrošača u EU po pitanju dvostrukog kvaliteta proizvoda – specifični slučaj hrane, gde se detaljno objašnjavaju koraci pomoću kojih se može proceniti potencijalna nepoštena poslovna praksa u slučajevima dvostrukog kvaliteta proizvoda koji se koriste u ishrani.³²

Sledeći važan dokument koji je potekao iz EK jeste Komunikacija pod nazivom „Novi dogovor za potrošače“ iz aprila 2018. godine.³³ Pod tačkom 5. ovog dokumenta obrađuje se pitanje jednakog tretmana potrošača na jedinstvenom tržištu i način rešavanja problema dvostrukog kvaliteta proizvoda. Ideja Komisije kojom bi se rešilo ovo pitanje podrazumeva da je neophodno uputiti jasnija pravila tumačenja pojedinih odredbi evropskog zakonodavstva nacionalnim organima u državama članicama kako bi se lakše i efikasnije borili protiv ovog problema. Nakon toga, navodi se da je potrebno izričito navesti u Direktivi o nepoštenoj poslovnoj praksi da je obmanjujuća poslovna praksa stavljanje na tržište istih proizvoda koji imaju značajne razlike u sastavu i karakteristikama u različitim državama članicama. Iako je ovim napravljen još jedan korak u pravcu rešavanja ovog problema, ostalo je nejasno na koji način će biti izmenjena Direktiva, imajući u vidu postojanje Priloga I, koji sadrži eksplicitno navedene prakse koje se smatraju nepoštenim, ali i da u samom tekstu Direktive ima prostora za uvođenje odredbe koja bi se direktno odnosila na praksu dvostrukog kvaliteta istih proizvoda.

Obaveštenje EK o primeni zakonodavstva o hrani i zaštiti potrošača u EU po pitanju dvostrukog kvaliteta proizvoda – specifični slučaj hrane, bilo je predmet razmatranja Rezolucije EP iz 2018. godine.³⁴ U tačkama od 11. do 21. Rezolucije EP napominje se, između ostalog, da se obaveštenje bavi samo prehrambenim proizvodima, pa je potrebno proširiti tumačenje relevantnog pravnog akta i na neprehrambene proizvode. Takođe, EP je zatražio od Komisije dodatno razjašnjenje ovog Obaveštenja, kao i ranije pomenutog Uputstva o sprovođenju Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi u kontekstu tumačenja veze između odredbi Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi i pitanja dvostrukog kvaliteta istih proizvoda.

³² „Commission Notice on the application of EU food and consumer protection law to issues of Dual Quality of products — The specific case of food“, *Official Journal C 327/1*, 29.9.2017.

³³ „Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee - A New Deal for Consumers“, *(COM(2018)183)* 11.4.2018.

³⁴ „European Parliament resolution of 13 September 2018 on dual quality of products in the single market“, *(2018/2008(INI))*, 13.9.2018.

Poslanici EP su istovremeno pozvali Komisiju da koordinira nacionalna nadležna tela država članica s obzirom na njihovu nadležnost u pogledu sprovođenja, podvukli problem da se utvrđivanje činjenica u slučajevima nepoštenih prakse i dalje ocenjuje na osnovu okolnosti svakog pojedinačnog slučaja i da je razmera obmane potrošača po pravilu stvar subjektivne procene nadležnog tela ili suda.

Na zahtev Odbora za peticije EP (eng. *PETI Committee*) izrađena je studija pod nazivom „Razlike u kvalitetu potrošačkih proizvoda u evropskom zakonodavstvu“ u kojoj je izvršena analiza relevantnih propisa i ponuđena su četiri potencijalna rešenja ovog problema.³⁵ Prvo rešenje koje bi bilo i najefektnije odnosi se na izmenu Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi u delu Priloga I, imajući u vidu ranije napomenutu činjenicu da su tu pobrojane aktivnosti koje se automatski smatraju nepoštenom poslovnom praksom i moraju se tako tretirati u svim državama članicama. Predlog podrazumeva da se na listu navedenih obmanjujućih praksi uključi i plasiranje proizvoda koji se reklamiraju kao identični ili slični sa drugim proizvodom koji je plasiran na drugom delu tržišta, a zapravo ima drugačiji sastav ili karakteristike. Na taj način bi se problem rešio na komunitarnom nivou i nadležna tela država članica bi imala nedvosmislenu osnovu da zabrane praksu različitog kvaliteta naizgled istih proizvoda širom EU, ne samo u državama Srednje i Istočne Evrope. Drugi predlog se odnosi na izmenu člana 6. Direktive gde bi se jasnije preciziralo da je pojava dvostrukog kvaliteta istih proizvoda zaista predstavlja obmanjujuću praksu. Ovaj predlog je najpribližniji predloženim aktivnostima od strane EK koje su navedene u Komunikaciji iz 2018. godine. Bolja interpretacija postojećih odredbi Direktive bez formalne izmene teksta, ali sa jasnijim instrukcijama za postupanje nacionalnih tela za sprovođenje u država članicama je treća opcija. Na kraju, opcija broj četiri predlaže da se promene nacionalni propisi kojima se uređuje ovo pitanje u državama članicama, kako bi se našao pravni osnov za regulisanje rešenja za ovaj problem. Ovaj predlog je ujedno i najmanje realan iz dva razloga, najpre jer to ne garantuje unifikovan sistem na celom zajedničkom tržištu što znači da bi se nastavilo sa ovom praksom, a zatim tu je i pitanje slobodnog protoka robe, jer bi se restriktivnija rešenja u pojedinim državama članicama mogla tumačiti kao prepreka slobodnoj trgovini na tržištu EU.

U aprilu ove godine (2019), pojavila se verzija izmene četiri direktive iz oblasti zaštite potrošača koje bi bile sadržane u jednoj objedinjenoj Direktivi, a tiču se između ostalog i problema dvostrukog kvaliteta proizvoda. Prema dostupnoj verziji ovog dokumenta jasno se vidi da je ideja izmena člana 6. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi, tako što bi se u drugom stavu (koji govori o radnjama koje se mogu smatrati obmanjujućim) dodao i paragraf (c): „svaka prodaja proizvoda u jednoj

³⁵ Blanka Vitova „Quality Differences in Consumer Products in the EU Legislation“ Olomouc University, Czech Republic, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/608840/IPOL_STU\(2018\)608840_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/608840/IPOL_STU(2018)608840_EN.pdf), pristupljeno 28.4.2019. pp. 28-30.

državi članici kao identičnog proizvodu koji se prodaje u drugoj državi članici, a da taj proizvod sadrži značajno drugačiji sastav i karakteristike, osim kada je to opravdano legitimnim i objektivnim faktorima³⁶. Predložene su i izmene Priloga I, dodavanjem novih sadržaja, ali tu je izostalo pominjanje ove prakse. Imajući u vidu prvu verziju potencijalnog rešenja ovog problema, može se konstatovati da je propuštena prilika da se decidiranim dodavanjem problema dvostrukog kvaliteta na listu obmanjujućih poslovnih praksi u Prilogu I ovo pitanje jasnije normira. Izmene u članu 6. Direktive jesu napredak, ali činjenica da postoje izuzeci u pogledu opravdano legitimnih i objektivnih faktora, stvaraju mogućnost različitih interpretacija od strane nacionalnih tela za sprovođenje, uključujući i nadležne sudove. Ostaje da se vidi kakvo će biti konačno rešenje, uzimajući u obzir da će se tekst naći na dnevnom redu rasparava u okviru tela Saveta EU, kao i EP.

4) ZAKLJUČAK

Pojava dvostrukog kvaliteta istih proizvoda na jedinstvenom tržištu EU ukazuje da postoji problem u pravilnom funkcionisanju samog tržišta. U početnim godinama pojava ovog problema nije bila u fokusu evropskih institucija, niti su države sa zapadnog dela kontinenta bile naročito zainteresovane za ovu temu. Međutim, dobrim organizovanjem predstavnika država iz Istočne Evrope u okviru odgovarajućih odbora EP, zajedničkim nastupima u kojima se kontinuirano ukazivalo na pojavu ovog problema, a naročito jačom retorikom ključnih političkih figura, pitanje je dobilo na značaju. Osnovi razlog zašto je reakcija na EU nivou izostajala duži niz godina, leži u činjenici da pravno gledano funkcionisanje slobodnog protoka robe na jedinstvenom tržištu se zasniva na opštoj bezbednosti i pravilnom obeležavanju plasiranih proizvoda. Dakle, pravne tekovine EU koje regulišu stavljanje u promet robe imaju za cilj da obezbede da se samo proizvodi sigurni za upotrebu mogu naći na policama širom zajedničkog tržišta i da su takvi proizvodi pravilno obeleženi. Imajući u vidu da se na EU nivou ne reguliše *de jure* i jedinstven kvalitet proizvoda, kao i da je veći broj sporne robe zaista na etiketi sadržao tačne informacije o sastavu, smatralo se da nije povređen pravni poredak Unije. I zaista, ne postoji način da EK, prema važećim propisima, natera privatne kompanije da sastav, karakteristike i konačno kvalitet proizvoda bude jedinstven na celom jedinstvenom tržištu, ukoliko proizvod ne sadrži materije opasne po život, a na deklaraciji je jasno istaknut sastav. Ovde treba uzeti u obzir da je zadatak svake

³⁶ „Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993, Directive 98/6/EC of the European Parliament and of the Council, Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards better enforcement and modernisation of EU consumer protection rules“, *Interinstitutional File: 2018/0090(COD)*, 29.3.2019.

izvršne vlasti (u ovom slučaju EK) da pronađe najbolje moguće rešenje koji bi uspostavilo ravnotežu između, s jedne strane, zaštite interesa potrošača, a sa druge strane slobodnog poslovanja subjekta na tržištu u skladu sa zakonom. Onog trenutka kada je Žan Klod Junker, predsednik EK u svom govoru o stanju EU iz 2017, eksplicitno naglasio da ne sme biti razlike između potrošača na istoku i zapadu Evrope, postalo je jasno da će se EU ozbiljno pozabaviti ovim pitanjem na horizontalnom nivou. I zaista poslednje dve godine, intenzivirale su se aktivnosti EP i EK u cilju pronalazačenja rešenja za ovaj problem. Analizom relevantnog zakonodavstva EU, došlo se do zaključka da se ovo sporno pitanje može razrešiti pre svega izmenom Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi, koja definiše šta se na zajedničkom tržištu može smatrati obmanjujućom praksom. Ukoliko se dogodi da konačna verzija rešenja problema dvostrukog kvaliteta bude izrađena tako da definiše ovu pojavu i pridruži je listi obmanjujućih poslovnih praksi u Prilogu I Direktive, to će u najvećoj meri, a možda i u potpunosti rešiti ovaj problem. S druge strane, ako bude usvojen predlog da se vrše izmene u samom tekstu Direktive (prvi nacrt izmena objavljen marta 2019. godine), možemo pretpostaviti da to ne bi ovaj problem izbrisalo sa liste problematičnih pojava u funkcionisanju EU. Opravdano je postaviti pitanje kada bi i na koji način države članice unele ovu izmenu u nacionalno zakonodavstvo, a još važnije kako bi relevantna tela sprovodila u praksi ovu odredbu koja bi u izvesnoj meri prepoznala dvostruki kvalitet istih proizvoda kao obmanjujuću praksu. Iako iz EK naglašavaju da će izdavati uputstva i posvetiti pažnju jačanju kapaciteta za sprovođenje ovih izmena, postoji realna opasnost da ova praksa neće biti u potpunosti iskorenjena. S obzirom na to da je problem dvostrukog kvaliteta istih proizvoda dospelo na agendu EU institucija i da se radi na njegovom otklanjanju, pokazuje da će Unija najverovatnije položiti još jedan ispit i u najvećoj meri pravno regulisati ovo pitanje.

Ovaj problem je potrebno posmatrati u širem kontekstu od njegove pravne prirode. U političkom smislu, sama činjenica da se istočni deo EU oseća, kako je to slikovito opisao jedan češki ministar, kao „kanta za đubre Evrope“, ozbiljan je signal da je za EU veoma važno kako će se ovaj problem rešiti.³⁷ Istovremeno, treba imati u vidu da je projekat zajedničkog tržišta EU u najvećoj meri uspešan i decenijama unazad beleži pozitivne rezultate za članice, kao i da je to najnapredniji oblik ekonomske integracije nezavisnih država u istoriji. Samim tim, ne treba da bude sporno što se javljaju različiti problemi u njegovom funkcionisanju, na kraju istorija EU integracije je prepuna primera o tome kako su se, donošenjem propisa i presudama ESP, rešavali različiti problemi u pogledu slobodnog protoka robe i bezbednosti proizvoda, naročito prehrambenih. U političkom smislu, važno je što je EU pokazala da neće ignorisati relevantne zahteve svojih novih članica, a ovo pitanje

³⁷ Izjava ministra se može pročitati na sledećem linku: <https://uk.reuters.com/article/uk-czech-food-idUKKBN1600XA>, pristupljeno 5.4.2019.

će ostati zabeleženo kao prva velika i uspešno odrađena zajednička aktivnost značajnog broja novih država članica Unije, naravno ukoliko se na kraju pozitivno reguliše ovo pitanje na horizontalnom nivou. Na kraju, pitanje dvostrukog kvaliteta istih proizvoda stvar je i poštovanja principa ravnopravnosti svih građana EU.

5) IZVORI

Borhat, Klaus-Diter „Abeceda prava Evropske unije“, Luksemburg, 2010.

Bourgoignie, Thierry i Jovanić, Tatajana „*Jačanje zaštite potrošača u Srbiji, Liber Amicorum Svetislav Tabaroši*“, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2013.

Commission Notice on the application of EU food and consumer protection law to issues of Dual Quality of products — The specific case of food, *Official Journal C 327/1, 29.9.2017.*

Commission staff working document Guidance on the implementation/application of Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - A comprehensive approach to stimulating cross-border e-Commerce for Europe's citizens and businesses, Brussels, *SWD(2016) 163 final, 25.5.2016.*

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee - A New Deal for Consumers, *(COM(2018)183)*

Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, *Official Journal C 326, Brussels, 26.10.2012.*

Directive 2001/95/EC of the European Parliament and of the Council of 3 December 2001 on general product safety“, *Official Journal L 11, 15.1.2002.*

Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive'), *Official Journal L 149, 11.6.2005.*

European Parliament resolution of 11 June 2013 on a new agenda for European Consumer Policy *(2012/2133(INI))*

European Parliament resolution of 13 September 2018 on dual quality of products in the single market *(2018/2008(INI))*

Evropska organizacija potrošača (BEUC) „*Dual product quality across europe: state-of-play and the way forward*“ Brisel, 2018.

- Medović, Vladimir (ur.), „Pojmovnik EU“, Delegacija EU u Republici Srbiji, 2018
- President Jean-Claude Juncker’s State of the Union address 2017, Brussels, 13 September 2017 (http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-3165_en.htm)
- Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993, Directive 98/6/EC of the European Parliament and of the Council, Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards better enforcement and modernisation of EU consumer protection rules, *Interinstitutional File: 2018/0090(COD)*, 29.3.2019.
- Regulation (EC) No 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety, *Official Journal L 31, 1.2.2002*.
- Regulation (EC) No 764/2008 of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 laying down procedures relating to the application of certain national technical rules to products lawfully marketed in another Member State and repealing Decision No 3052/95/EC, *Official Journal L 218, 13.8.2008*.
- Regulation (EU) No 1169/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on the provision of food information to consumers, amending Regulations (EC) No 1924/2006 and (EC) No 1925/2006 of the European Parliament and of the Council, and repealing Commission Directive 87/250/EEC, Council Directive 90/496/EEC, Commission Directive 1999/10/EC, Directive 2000/13/EC of the European Parliament and of the Council, Commission Directives 2002/67/EC and 2008/5/EC and Commission Regulation (EC) No 608/2004“, *Official Journal L 218, 13.8.2008*.
- Summary of studies on quality differentiation of products (*Ref.Ares(2018)730272 – 7.2.2018*).
- Vajdenfeld, Verner i Vesels, Wolfgang „Evropa od A do Š“ Fondacija Konrad Adenauer, Beograd, 2004.
- Vítová, Blanka „Quality Differences in Consumer Products in the EU Legislation“ Palacký University Olomouc, Czech Republic, 2018.

EU SINGLE MARKET – DUAL QUALITY PRODUCTS PROBLEM

ABSTRACT

In a very turbulent period for the European Union which began in 2009, there has been a problem that was, compared to politically more important crises, unfairly placed on the margins. It is a problem that has been noticed and presented by almost all Member States of the Union from the so-called former Eastern Bloc i.e., the placing of the same products but of different quality (dual-quality products) to consumers in the east related to consumers in the west part of the EU single market. The aim of this analysis is to systematically demonstrate what this problem is, how it came about, and what the reaction was at the EU level on this issue. By analyzing the EU's most relevant acquis that regulates placing products on the single market and protects consumers in this regard, it will clearly be stated which legislative changes need to be made in order to tackle this problem. Bearing in mind the fact that the EU single market is governed by the same rules represents perhaps the most important argument why it is good to be a member of the EU, such a phenomenon is the alarm that this argument is seriously threatened. In this regard, it is essential that the EU institutions place this problem high on the agenda of the activities that need to be carried out to enable all members to take full advantage of the possibilities that the EU single market offers.

Key words: European Union, Single Market, Dual Quality Products, Consumer Protection.

UDK: 342.727(497.11):341.231.14(4)
Bibliid: 1451-3188, 18 (2019)
God XVIII, br. 68, str. 74–92

*Pregledni naučni rad
Primljen 26. april 2019.
Odobren 29. maj 2019.*

PRAVO NA SLOBODU IZRAŽAVANJA U REPUBLICI SRBIJI U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

*Kristian Z. KOVAČ**

Apstrakt: U ovom radu autor analizira praksu Evropskog suda za ljudska prava u predmetima koji su se vodili po predstavkama protiv Republike Srbije, a po osnovu člana 10. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine, kojim se garantuje pravo na slobodu izražavanja. Evropski sud za ljudska prava, u predmetima protiv Republike Srbije, doneo je ukupno osam presuda u kojima je konstatovano postojanje povrede prava na slobodu izražavanja podnosilaca predstavlki. Autor istražuje na šta su se navedeni predmeti odnosili, klasifikuje ih, te utvrđuje zbog čega je u svakom od ovih predmeta Evropski sud za ljudska prava ustanovio postojanje povrede prava na slobodu izražavanja. Autor se na početku rada u kratkim crtama osvrće na pravno regulisanje slobode izražavanja u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Predmeti vođeni protiv Republike Srbije po osnovu člana 10. mogu se podeliti na one koji se odnose na povredu prava na saopštavanje informacija i ideja, kao i na predmete koji se odnose na povredu prava na primanje informacija i ideja. Takođe, predmeti koji se odnose na povredu prava na saopštavanje informacija i ideja mogu se podeliti na one u kojima je predstavka podneta od strane politički eksponiranog lica, na one u kojima je predstavka podneta od strane novinara, kao i na predmete u kojima je podnosilac predstavlke fizičko lica koje nije javno eksponirano. Na kraju, konstatuju se zajedničke karakteristike ovih predmeta.

Ključne reči: sloboda izražavanja, Evropska konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, sudska praksa, Evropski sud za ljudska prava.

1) UVOD

Pravo na slobodu izražavanja predstavlja jedno od najznačajnijih političkih i građanskih prava, i pripada kategoriji ljudskih prava prve generacije.¹ Evropski

* Doktorand, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, kristian.kovac@yahoo.com

¹ U kategoriju ljudskih prava prve generacije spadaju politička i građanska prava. Građanska prava jamče jednakost svih građana pred zakonom i zaštitu ličnosti i svojine.

sud za ljudska prava (dalje u tekstu – ESLjP) je u predmetu *Hendisajd protiv Ujedinjenog Kraljevstva* ustanovio, da pravo na slobodu izražavanja predstavlja jedan od osnovnih temelja demokratskog društva, te je ovo pravo jedan od osnovnih uslova za razvoj kako demokratskog društva, tako i svakog čoveka.² Pravo na slobodu izražavanja garantovano je u nekim od najznačajnijih univerzalnih međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima, poput Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima i Međunarodnog pakta o političkim i građanskim pravima koji predstavljaju pravne akte Ujedinjenih nacija.^{3,4} U pravu Saveta Evrope, ovo pravo garantovano je članom 10. Evropske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje u tekstu – EKLjP).⁵ Imajući u vidu da Ustav Republike Srbije u čl. 194. propisuje da su potvrđeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava deo pravnog poretka Republike Srbije (dalje – RS), a da je RS ratifikovala EKLjP 03.03.2004. godine, EKLjP se primenjuje i u RS, te se građani RS mogu, pod uslovima propisanim EKLjP, obratiti ESLjP podnošenjem predstavke, u slučajevima u kojima smatraju da su im povređena ljudska prava garantovana EKLjP.^{6,7} Kada je reč o pravu na slobodu izražavanja, protiv RS podneto je ukupno osam predstavki, a ESLjP je u odnosu na svaku ustanovio da je došlo do povrede prava na slobodu izražavanja iz člana 10. EKLjP. Imajući u vidu značaj koji pravo na slobodu izražavanja ima u demokratskom društvu, potrebno je ustanoviti na šta su se navedeni slučajevi odnosili, te zbog čega je ESLjP ustanovio da je u svakom od ovih slučajeva došlo do povrede prava na slobodu izražavanja iz člana 10. EKLjP. Da bi se pristupilo istraživanju prakse ESLjP u odnosu na RS u postupcima pokrenutim po čl. 10. EKLjP, potrebno je prethodno u kratkim crtama izložiti pravno regulisanje slobode izražavanja u EKLjP.

Politička prava omogućavaju učestvovanje svih građana u javnim poslovima; Senad Jašarević, *Socijalno pravo*, Pravni fakultet Novi Sad, Novi Sad, 2010, str. 85.

² Vid. *Handyside v. the United Kingdom*, No. 5493/72, § 49, ECHR 07/12/1976.

³ United Nations Universal Declaration of Human Rights 1948, <https://www.jus.uio.no/lm/un.universal.declaration.of.human.rights.1948/portrait.a4.pdf>, 22. mart 2019, čl. 19.

⁴ International Covenant on Civil and Political Rights 1960, <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf>, 22. mart 2019, čl. 19. st. 2

⁵ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (CETS No.005), 04.11.1950., <https://rm.coe.int/1680063765>, 22. mart 2019.

⁶ Ustav RS “Sl. glasnik RS”, br. 98/2006.

⁷ Podaci preuzeti sa <https://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/medjunarodne-aktivnosti-eu-integracije-i-projekti/medjunarodna-pravna-pomoc/multilateralni-ugovori.html>, 31. mart 2019.

2) PRAVNO REGULISANJE SLOBODE IZRAŽAVANJA U EVROPSKOJ KONVENCIJI ZA ZAŠTITU OSNOVNIH LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA

Opravdanje za posebnu zaštitu izražavanja može se posmatrati na dva načina.⁸ Prvo, štiti se govor kao nešto važno u modernom društvu, jer javna debata predstavlja korisno sredstvo za postizanje drugih društvenih vrednosti, kao što je razvoj ljudske ličnosti u modernom društvu.⁹ Sa druge strane, mogućnost da pojedinac slobodno izrazi svoje mišljenje posmatra se kao ljudsko dobro po sebi.¹⁰

EKLJP u članu 10. reguliše pravo na slobodu izražavanja. Čl. 10. propisuje sledeće:

„Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez mešanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da zahtevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća.

Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obaveštenja dobijenih u poverenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva (EKLJP čl.10).“

Pre svega, kada se ima u vidu formulacija čl. 10. st. 1., može se zaključiti da pravo na slobodu izražavanja ima „svako“, što znači da pored fizičkih lica, ovo pravo imaju i pravna lica (privredna društva, nevladine organizacije (dalje – NVO) i sl.).^{11, 12} Takođe, pravo na slobodu izražavanja obuhvata dva prava: 1) pravo na saopštavanje informacija i ideja, i 2) pravo na primanje informacija i ideja. Kada je reč o pravu na primanje informacija i ideja, ESLJP je u predmetu *Jeršild protiv Danske*, u odnosu na slobodu izražavanja medija ustanovio, da ne samo da mediji imaju dužnost da objave informacije i ideje koje su u javnom interesu, već i

⁸ Bojan Tubić, „Sloboda izražavanja (praksa Evropskog suda za ljudska prava)“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, vol. 32, br. 2, t.2, Novi Sad, 2004. str. 534.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Tako npr. za privredna društva: *Magyar jeti ZRT v. Hungary*, No. 11257/16, ECHR 04/12/2018, *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France*, No. 40454/07, ECHR 10/11/2015.

¹² Tako npr. za NVO: *Youth Initiative for Human Rights v. Serbia*, No. 48135/06, ECHR 25/06/2013, *Magyar helsinki bizottság v. Hungary*, No. 18030/11, ECHR 08/11/2016.

javnost ima pravo da primi ove informacije.¹³ ESLjP je takođe ustanovio, da pojam „sloboda primanja informacija“ obuhvata pravo na pristup informacijama.¹⁴

Javne vlasti se ne mogu mešati u vršenje ovih prava, što podrazumeva postojanje negativne obaveze države – obaveze uzdržavanja od mešanja u uživanje određenog ljudskog prava, a pravo na slobodu izražavanja nije vezano za državne granice.

Iz formulacije čl. 10. st. 2. proizlazi, da pravo na slobodu izražavanja povlači za sobom i odgovornosti i dužnosti. Ovo je posebno značajno u odnosu na slobodu izražavanja medija. ESLjP je više puta isticao da pravo na slobodu izražavanja povlači za sobom i odgovornosti i dužnosti. Tako je u slučaju *Axel Springer AG protiv Nemačke*, ESLjP istakao da čl. 10. st. 2. propisuje da sloboda izražavanja povlači za sobom i odgovornosti i dužnosti, koji se takođe odnose na medije čak i u slučajevima od velikog značaja za javnost.¹⁵ Ove odgovornosti i dužnosti dobijaju na značaju kada je reč o napadu na reputaciju imenovanog pojedinca i ugrožavanju „prava drugih“.¹⁶ Stoga, neophodno je da postoje posebni osnovi, kako bi se mediji oslobodili od njihove uobičajene obaveze da verifikuju faktičke izjave koje predstavljaju klevetu drugih.¹⁷ Da li takvi osnovi postoje, zavisi od prirode i stepena klevete u konkretnom slučaju, i u kojoj meri se mediji mogu razumno smatrati svoje izvore pouzdanim u odnosu na date navode.¹⁸

Takođe, može se zaključiti da pravo iz čl. 10. nije apsolutno pravo, već kvalifikovano pravo, što podrazumeva da se ono može pod određenim uslovima podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima i kaznama. Ova ograničenja su opravdana jedino ako su izraz dovoljno velike društvene potrebe i moraju ubedljivo biti obrazložena.¹⁹ Da bi došlo do navedenih mešanja u ovo pravo, EKLjP predviđa tri uslova koja se moraju kumulativno ispuniti: 1) navedena mešanja u pravo moraju biti propisana zakonom; 2) moraju biti neophodna u demokratskom društvu i 3) moraju biti usmerena na zaštitu legitimnog interesa (interesu nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obaveštenja dobijenih u poverenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva). Glavna karakteristika čl. 10. st. 2.

¹³ *Jersild v. Denmark*, No. 15890/89, § 31, ECHR 23/09/1994.

¹⁴ Tako npr: *Youth Initiative for Human Rights v. Serbia*, No. 48135/06, § 20, ECHR 25/06/2013, *Társaság a Szabadságjogokért v Hungary*, No. 37374/05, § 35, ECHR 14/04/2009.

¹⁵ *Axel Springer AG v. Germany*, No. 39954/08, § 82, ECHR 07/02/2012.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Rodoljub Etinski, *Međunarodno javno pravo*, JP Službeni glasnik, Beograd, 2010. godina, str. 385.

je da se ustanovljavanjem tzv. trostrukog testa (eng. *Triple test*), suštinski smanjuje mogućnost mešanja (KK – javnih vlasti) u pravo na izražavanje, primanje i prenošenje informacija i ideja.²⁰ Ispunjenost ovih uslova ESLjP cení u svakom konkretnom slučaju, a imajući u vidu svoju prethodnu praksu.

3) PRAKSA ESLjP PO PREDSTAVKAMA PROTIV RS ZBOG POVREDE PRAVA NA SLOBODU IZRAŽAVANJA

Kao što je već navedeno, po predstavkama podnetim protiv RS zbog povrede prava na slobodu izražavanja iz čl. 10 EKLjP, ESLjP je doneo osam presuda. Ovi predmeti se mogu podeliti na dve grupe: 1) predmete koji se odnose na povredu prava na saopštavanje informacija i ideja - Lepojić protiv Srbije (dalje - Lepojić), Filipović protiv Srbije (dalje - Filipović), Bodrožić protiv Srbije (dalje - Bodrožić), Bodrožić i Vujin protiv Srbije (dalje - BV), Šabanović protiv Crne Gore i Srbije (dalje - Šabanović), Milisavljević protiv Srbije (dalje - Milisavljević), Tešić protiv Srbije (dalje - Tešić); 2) predmet koji se odnosi na povredu prava na primanje informacija i ideja - Inicijativa mladih za ljudska prava protiv Srbije (dalje - Inicijativa).²¹

3.1. POVREDA PRAVA NA SAOPŠTAVANJE INFORMACIJA I IDEJA

Protiv RS, pred ESLjP pokrenuto je sedam postupaka, po predstavkama u kojima su se podnosioci predstavki pozivali na povredu prava na slobodu izražavanja iz čl. 10. EKLjP, a koji su se odnosili na pravo na saopštavanje informacija i ideja. Tri predstavke su podnete od strane politički eksponiranih lica (*Lepojić, Filipović, Šabanović*), tri od strane novinara (*Bodrožić, BV, Milisavljević*), a jedna od strane fizičkog lica koje nije javno eksponirano (*Tešić*).^{22, 23}

²⁰ Dirk Voorhoof, *The Right to Freedom of Expression and Information under the European Human Rights System: Towards a more Transparent Democratic Society, EUI Working Paper, EUI RSCAS 2014/12 - Centre for Media Pluralism and Media Freedom (CMPF), European University Institute, Florence Italy, 2014, str. 2.* http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/29871/RSCAS_2014_12.pdf, 25. mart 2019.

²¹ Iako je u predmetu Šabanović protiv Crne Gore i Srbije, predstavka direktno usmerena protiv Republike Crne Gore, ovaj predmet je uključen u istraživanje, imajući u vidu da je predstavka podneta za vreme postojanja Državne zajednice Srbija i Crna Gora.

²² Iako je g. Lepojić, predstavku zbog povrede prava na slobodu izražavanja, podneo zbog krivične osude i kasnije presude parničnog suda, kojom mu je naloženo da plati naknadu zbog članka koji je objavio u Narodnim lužničkim novinama, g. Lepojić u vreme objavljivanja spornog članka nije bio novinar, već predsednik ogranka DHSS i član Glavnog odbora iste političke partije. Zbog navedenog, predmet Lepojić je u ovom radu klasifikovan u kategoriju „predstavke podnete od strane politički eksponiranih lica“. Političko svojstvo navedenog podnosioca predstavke, potvrđeno je i u predmetnoj presudi ESLjP, u kojoj se Sud, u relevantnim načelima

3.1.1. Predstavke podnete od strane politički eksponiranih lica

Predmeti u kojima su predstavke podnete od strane politički eksponiranih lica su predmeti Lepojić, Filipović i Šabanović.

ESLjP je u sva tri predmeta ustanovio, da iako je mešanje u pravo na slobodu izražavanja bilo propisano zakonom i potrebno radi zaštite legitimnog cilja (zaštita ugleda i prava drugih), nije bilo neophodno u demokratskom društvu. ESLjP je istakao, da sloboda izražavanja važi ne samo za „informacije“ ili „ideje“ koje su poželjne ili se smatraju neuvredljivim, već i za one koje vređaju, šokiraju ili uznemiravaju.²⁴

Predmeti Lepojić i Filipović imaju određene zajedničke karakteristike. U oba predmeta podnosioci predstavki su lica koja su bila članovi Demohrišćanske stranke Srbije (dalje –DHSS), dok je lice čiji su čast i ugled povređeni, prema presudama domaćih sudova, predsednik Opštine Babušnica.²⁵

U predmetu Lepojić, ESLjP je u svojoj presudi ustanovio da je došlo do povrede prava na slobodu izražavanja podnosioca predstavke krivičnom i parničnom presudom domaćih sudova, povodom članka objavljenog avgusta 2002. godine u „Narodnim lužničkim novinama“ u toku izborne kampanje. U presudi domaćeg krivičnog suda utvrđeno je deo teksta „netačan“ i da je, kao takav, „štetan za čast i ugled“ predsednika opštine P. J.²⁶ U obrazloženju, domaći sud je objasnio da podnosilac predstavke nije dokazao istinitost izjave, te da se upotreba izraza „sumanuto (KK - trošenje novca)“ odnosila na mentalnu bolest predsednika opštine.²⁷ Domaći sud je takođe našao da čast, ugled i dostojanstvo

na koje se poziva pri davanju ocene, pozvao na načela koje se odnose na politički eksponirana lica a ne na načela koja se odnose na slobodu izražavanja medija (Vid. *Lepojić v Serbia*, No. 13909/05, § 73-75, ECHR 06/11/2007.)

²³Iako je g. Bodrožić tokom spornog slučaja, pored toga što je bio novinar i glavni urednik „Kikindskih“ novina, bio i član jedne političke stranke, ESLjP je u relevantnim načelima na koje se poziva pri davanju ocene, pozvao na načela koje se odnose na slobodu izražavanja medija (Vid. *Bodrozic v. Serbia*, No. 32550/05, § 46-48, ECHR 23/06/2009).

²⁴*Lepojić v Serbia*, No. 13909/05, § 73, ECHR 06/11/2007; *Filipovic v. Serbia*, No. 27935/05, § 53, ECHR 20/11/2007., *Šabanović v. Montenegro and Serbia*, No. 5995/06, § 36, ECHR 31/05/2011.

²⁵G. Lepojić je u vreme spornog slučaja bio predsednik ogranka DHSS i član Glavnog odbora iste političke partije, dok je g. Filipović bio zaposlen kao poreski inspektor, a od 2000. godine je bio potpredsednik lokalnog ogranka DHSS u Opštini Babušnica.

²⁶Navedeni deo teksta glasi: „Tako, u svojoj julovskoj eurofiji, pod sloganom „para vrti gde burgija neće“, zarad svoje lične egzistencije, [P. J.] sumanuto troši novac građana Opštine na sponzorstva i gala ručkove“; Vid. *Lepojić v Serbia*, No. 13909/05, § 11, ECHR 06/11/2007.

²⁷*Lepojić v Serbia*, No. 13909/05, § 11, ECHR 06/11/2007.

predsednika opštine, kao izabranog funkcionera „ima više značaja od časti, ugleda i dostojanstva običnog građanina“.²⁸

Kada je reč o predmetu Filipović, ESLJP je našao da je pravo na slobodu izražavanja podnosioca predstavke povređeno krivičnom i parničnom presudom domaćeg suda, koje su donete povodom javne izjave podnosioca predstavke koju je dao dana 08.03.2001. godine na javnom skupu na kojem je učestvovao u zgradi opštine Babušnica, i to u prisustvu, između ostalih, i potpredsednika Vlade RS, kojom prilikom je izjavio da predsednik opštine Babušnica, „nije prava osoba za taj posao, jer je već proneverio 500.000 DM“.²⁹ Domaći sud je u krivičnom postupku je obrazložio svoju odluku time da je ova izjava podnosioca predstavke „netačna“ i da, kao takva, može da „našteti ugledu i časti“ g. P. J., dobro poznatog i poštovanog lokalnog poslovnog čoveka i društveno-političkog radnika.³⁰

ESLJP je u oba predmeta ustanovio da postoji pravo da se saopštavaju, u dobroj nameri, informacije o pitanjima od javnog interesa, čak i kada to podrazumeva štetne izjave o pojedincima, a granice prihvatljive kritike su šire kada je cilj političar.³¹ Sloboda izražavanja je naročito važna za političke stranke i njihove aktivne članove kao i u toku izbornih kampanja kada bi trebalo dozvoliti da slobodno cirkulišu mišljenja i informacije svih vrsta.³² Mora se uzeti u obzir da li se sporni izrazi tiču nečijeg privatnog života ili nečijeg ponašanja u službenom svojstvu.³³ Priroda i oštrina određene kazne pitanje je od posebne težine prilikom utvrđivanja proporcionalnosti mešanja prema čl. 10. stav 2. a vlade uvek trebaju da pokažu suzdržanost u pribegavanju krivičnim kaznama, posebno gde postoje drugi raspoloživi načini naknade.³⁴ U predmetu Lepojić, ESLJP je istakao da reč „sumanuto“ očigledno nije upotrebljena da opiše mentalno stanje predsednika Opštine, već da objasni način na koji je on navodno trošio novac lokalnih poreskih obveznika.³⁵ Takođe, u predmetu Lepojić, ESLJP je istakao, da iako je članak podnosioca predstavke sadržavao određeni jak jezik, to nije bio proizvoljan lični napad i bio je usresređen na *pitanja od javnog interesa*,

²⁸ *Ibid.* § 11.

²⁹ *Filipovic v. Serbia*, No. 27935/05, § 6,7, ECHR 20/11/2007.

³⁰ *Ibid.* § 7.

³¹ *Lepojić v Serbia*, No. 13909/05, § 74, ECHR 06/11/2007; *Filipovic v. Serbia*, No. 27935/05, § 54, ECHR 20/11/2007.

³² *Ibid.*

³³ *Lepojić v Serbia*, No. 13909/05, § 75, ECHR 06/11/2007; *Filipovic v. Serbia*, No. 27935/05, § 55, ECHR 20/11/2007.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Lepojić v Serbia*, No. 13909/05, § 77, ECHR 06/11/2007.

a ne na privatni život predsednika opštine, što proizlazi iz sadržaja članka, njegovog sveopšteg tona, kao i *konteksta*.³⁶

Kada je reč o predmetu Šabanović, ESLJP je našao da je došlo do povrede prava na slobodu izražavanja g. Šabanovića krivičnom osudom domaćeg suda povodom krivičnog dela klevete glavnog republičkog vodoprivrednog inspektora, zbog izjave koju je dao na konferenciji za štampu koju je održao povodom članka o kvalitetu vode u području Herceg Novog, pod naslovom „Slavine pune bakterija“ objavljenog u listu „Crnogorske dnevne novine“ 06.02.2003. godine.^{37, 38, 39} Domaći sud je u obrazloženju naveo da izjava podnosioca predstavke nije potkrepljena činjenicama i odbacio je njegovu odbranu da je to samo vrednosni sud, a takođe je odbio da pročita novinski članak.⁴⁰

ESPLj je utvrdio pravo na davanje, u dobroj nameri, informacija o pitanjima od javnog interesa čak i kada predmetna izjava sadrži netačne i štetne informacije o privatnim pojedincima, a naveo je i da viši državni službenici koji postupaju po službenoj dužnosti podležu većim granicama prihvatljive kritike od privatnih pojedinaca.⁴¹ Takođe, sud je konstatovao da u praksi pravi razliku između činjeničnog stanja (podleže dokazivanju) i vrednosnih sudova (ne podleže dokazivanju), te kada neka izjava predstavlja vrednosni sud, proporcionalnost mešanja može zavisi od toga da li postoji dovoljna činjenična osnova za spornu izjavu, pošto čak i vrednosni sud bez činjenične osnove koja ga potkrepljuje može biti preteran.⁴² ESLJP je konstatovao da su domaći sudovi, bez obzira što ih je podnosilac predstavke ohrabrivao da to učine, propustili da njegove primedbe sagledaju u širem kontekstu, odnosno u raspravi do koje je došlo zbog kvaliteta vode za piće u tom području, zbog čega razlozi koje su domaći sudovi dali ne mogu smatrati bitnim i dovoljnim.⁴³ Konačno, u pogledu

³⁶ *Ibid.*

³⁷ G. Šabanović je u vreme spornog događaja bio direktor „JP Vodovod i kanalizacija“ u Herceg Novom i član Socijalističke narodne partije (SNP).

³⁸ Na pomenutoj konferenciji za štampu, podnosilac predstavke je između ostalog naveo, da se „*sva voda iz slavina filtrira pre pumpanja u vodovodni sistem i da je, time, bezbedna za javnu upotrebu*“, da „*Glavni inspektor radi u interesu i na zahtev dva preduzeća privatna preduzeća koja su već dobila dozvole da razviju dodatne izvore vode*“, i da je „*Glavni inspektor dobio za navedeno nalog da to uradi od Demokratske partije socijalista (DPS)*“; *Šabanović v. Montenegro and Serbia*, No. 5995/06, ECHR 31/05/2011.

³⁹ Vid. *Šabanović v. Montenegro and Serbia*, No. 5995/06, § 8, ECHR 31/05/2011.

⁴⁰ *Ibid.* § 14.

⁴¹ *Ibid.* § 37.

⁴² *Ibid.* § 38.

⁴³ *Ibid.* § 42.

proporcionalnosti, ESPLj je konstatovao sa zabrinutošću da je podnosilac predstavke dobio uslovnu kaznu zatvora.⁴⁴

3.1.2. Predstavke podnete od strane novinara

Predmeti u kojima su ESLjP predstavke bile podnete od strane novinara su Bodrožić, BV, Milisavljević.

U sva tri predmeta ESLjP je ustanovio da je došlo do povrede prava na slobodu izražavanja podnosioca predstavki, te je u presudama ustanovio, da uprkos činjenici da je mešanje u slobodu izražavanja podnosioca predstavki bilo propisano zakonom i potrebno radi ostvarenja legitimnog cilja (zaštite ugleda i prava drugih), navedena mešanja nisu bila neophodna u demokratskom društvu.

U predmetu Bodrožić, do povrede prava na slobodu izražavanja podnosioca predstavke došlo je presudom domaćeg suda kojom je podnosilac predstavke oglasen krivim za krivično delo uvrede istoričara J.P., i to povodom članka objavljenog 03.10.2003. godine u nedeljnim novinama „Kikindske“, čiji članak pod nazivom „Reč ima fašista“ je objavljen povodom izjava koje je navedeni J.P. dao u jednoj televizijskoj emisiji na televiziji Novi Sad. U spornom članku, podnosilac predstavke je između ostalog nazvao J.P. „idiotom“, naveo je da je J.P. izneo svoje „fašizoidne stavove“.^{45, 46} Domaći sud u svojoj presudi utvrdio je da je opisivanje nekoga kao „fašiste“ uvredljivo, s obzirom da istorijske konotacije tog izraza „predstavljaju tragediju i zlo“, te je odbacio tvrdnju podnosioca predstavke da je on samo izneo svoje sopstveno političko mišljenje, pošto je formiranje fašističkih političkih stranaka ili pokreta nelegalno prema domaćem pravu.⁴⁷

U predmetu BV, do povrede prava na slobodu izražavanja podnosioca predstavke, novinara u lokalnim novinama „Kikindske“, došlo presudom domaćeg suda kojom su oglaseni krivim za krivično delo uvrede S.K. (advokata koji je zastupao direktora velike lokalne fabrike koja je bila u stečaju zbog insolventnosti) a povodom članka objavljenog 09.04.2004. godine u navedenim novinama. U spornom izdanju, g. Bodrožić je objavio članak u kome kritikuje nekoliko krivičnih osuda protiv njega i još jednog novinara zbog klevete, a u istom

⁴⁴ Vid. *Ibid.* § 43.

⁴⁵ G. Bodrožić je za vreme spornog događaja bio urednik i novinar u lokalnim nedeljnim novinama „Kikindske“ kao i član jedne političke stranke.

⁴⁶ U spornom članku, podnosilac predstavke je između ostalog nazvao J.P. „idiotom“, naveo je da je J.P. izneo svoje „fašizoidne stavove“ tako što je „ispričao kako je Baranja pod hrvatskom okupacijom, kako su Slovaci, Rumuni i, pre svega, Mađari u Vojvodini kolonisti... Prema mišljenju [J. P.], Hrvata uopšte i nema u Vojvodini ..., a Mađari su velikim delom Sloveni... zbog toga što imaju „tako lepo slovensko lice“; Vid. *Bodrozic v. Serbia*, No. 32550/05, § 7, ECHR 23/06/2009.

⁴⁷ *Bodrozic v. Serbia*, No. 32550/05, § 17, ECHR 23/06/2009.

izdanju, iz pisanja g. Vujina, urednika strane pod naslovom „Zabava“, koja se sastoji od anagrama, šala, ukrštenice i horoskopa, prema pravosnažnoj presudi domaćeg suda, „proizlazi namera omalovažavanja privatnog tužioca S. K.“ Domaći sud je konstatovao da ova namera omalovažavanja postoji, „stoga što je sasvim jasno da su okrivljeni, na različite načine i kroz različite rubrike [novina], uporedili privatnog tužioca sa ženskom osobom, a takvo poređenje je po objektivnom shvatanju sredine uvredljivo. Naime, u našem mentalitetu je uvredljivo feminiziranje muškarca, a vicevi o plavuši nisu ni malo laskavi, jer predstavljaju plavuše kao glupe osobe izvrgnute podsmehu okoline“.⁴⁸

U navedena dva predmeta, ESLJP je konstatovao, da sloboda izražavanja važi ne samo za „informacije“ ili „ideje“ koje su poželjne ili se smatraju neuvredljivim, već i za one koje vređaju, šokiraju ili uznemiravaju.⁴⁹ Takođe, ESLJP naglasio bitnu funkciju koju štampa vrši u demokratskom društvu.⁵⁰ Iako štampa ne sme da prekorači određene granice, posebno u vezi sa ugledom i pravima drugih, njena dužnost je uprkos tome da saopštava, na način dosledan njenim obavezama i odgovornostima, informacije i ideje o svim pitanjima od javnog interesa.⁵¹ Novinarska sloboda, takođe, pokriva moguće pozivanje na određeni stepen preterivanja, ili čak na provokaciju.⁵² Nacionalni organi na prvom mestu moraju da procene da li postoji „goruća društvena potreba“ da se sloboda izražavanja ograniči i, da prilikom te procene, oni imaju određeni prostor za slobodnu procenu.⁵³ Takođe, privatno lice je izloženo javnoj kritici kada uđe na scenu javne rasprave, te je prema tome, trebalo da ima viši prag tolerancije prema svakoj njemu usmerenoj kritici.⁵⁴ U predmetu BV, ESLJP je članke shvatio kao ironične, od opšteg interesa a i šaljive.⁵⁵ Sa druge strane, u slučaju Bodrožić, ESLJP je istakao da ima stalnu praksu koja pravi razliku između činjenica i vrednosnih sudova, pri čemu ove druge kao takve nisu podložne dokazu, te je ESLJP zaključio da su izrazi „idiot“ i „fašista“ koje je podnosilac predstavke napisao o J.P., predstavljaju vrednosne sudove a ne činjenice.⁵⁶ Takođe, u ovom predmetu, Sud je konstatovao,

⁴⁸ Vid. *Bodrozic and Vujin v. Serbia*, No. 38435/05, § 7-11, ECHR 23/06/2009.

⁴⁹ Vid. *Bodrozic and Vujin v. Serbia*, No. 38435/05, § 28, ECHR 23/06/2009; *Bodrozic v. Serbia*, No. 32550/05, § 46, ECHR 23/06/2009;

⁵⁰ *Bodrozic and Vujin v. Serbia*, No. 38435/05, § 29, ECHR 23/06/2009; *Bodrozic v. Serbia*, No. 32550/05, § 47, ECHR 23/06/2009;

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.* § 30§ 48,;

⁵⁴ *Ibid.* § 34§ 54;

⁵⁵ Vid. *Bodrozic and Vujin v. Serbia*, No. 38435/05, § 32, ECHR 23/06/2009.

⁵⁶ Vid. *Bodrozic v. Serbia*, No. 32550/05, § 50, 53, ECHR 23/06/2009.

da domaći sudovi nisu obavili odgovarajuću analizu proporcionalnosti da bi se procenio kontekst u kom su ti izrazi upotrebljeni i njihovu činjeničnu osnovu.⁵⁷ Konačno, u oba predmeta ESLJP je konstatovao da je izrečena kazna novinarima bila neproporcionalna učinjenom delu, te je u predmetu BV istakao, da bi smatrati drugačije, novinare zaplašilo u njihovom doprinosu javnoj raspravi o pitanjima koja utiču na život zajednice i ugrozilo štampu u vršenju njene važne uloge „javnog čuvara“ (Eng - *public watchdog*).^{58, 59}

U predmetu Milisavljević, ESLJP je konstatovao da je došlo do povrede prava na slobodu izražavanja novinarke dnevnog lista „Politika“, i to krivičnom presudom domaćeg suda kojom je podnositeljka predstavke osuđena za krivično delo uvrede i to tako što je u „Politici“ 07.09.2003. godine objavila članak o Nataši Kandić, poznatoj srpskoj aktivistkinji u oblasti ljudskih prava.⁶⁰ Domaći sud je ustanovio, da je deo članka „*Iako je nazivaju vešticom i prostitutkom i stalno joj prete*“ uvredljiv, imajući u vidu da uprkos činjenici da je spornu rečenicu jedan drugi autor već objavio u drugom časopisu, ipak, podnositeljka predstavke sporni deo članka nije stavila pod navodnike, što znači da se ona sa tim slaže, te da je tako iznela svoje mišljenje.⁶¹

ESLJP je u presudi istakao, da posebna zaštita privatnog života ne važi za javne ličnosti, u odnosu na koje su granice kritičkog komentara šire obzirom da su one neizbežno i svesno izložene ispitivanju javnosti i zbog toga moraju da pokažu posebno visok nivo tolerancije.⁶² ESLJP je utvrdio da opšti zahtev za novinare da se sistematski i formalno distanciraju od sadržaja citata koji može uvrediti ili izazvati druge ili naneti štetu njihovom ugledu nije pomirljiv sa ulogom štampe da daje informacije o tekućim događajima, mišljenjima i idejama.⁶³ Takođe, domaći sudovi se uopšte nisu pozvali na celokupan kontekst teksta i okolnosti pod kojima je napisan već su njihovi nalazi bili prilično ograničeni na činjenicu da sporne reči nisu stavljene pod navodnike.⁶⁴ Konačno, kazna (sudska opomena) je bila neproporcionalna.⁶⁵

⁵⁷ *Ibid.* § 57.

⁵⁸ *Bodrozic and Vujin v. Serbia*, No. 38435/05, § 39, ECHR 23/06/2009; *Bodrozic v. Serbia*, No. 32550/05, § 58, ECHR 23/06/2009;

⁵⁹ *Bodrozic and Vujin v. Serbia*, No. 38435/05, § 39, ECHR 23/06/2009.

⁶⁰ Vid. *Milisavljević v. Serbia*, No. 50123/06, § 6,7,9,12, ECHR 04/04/2017.

⁶¹ Vid. *Ibid.*, § 12.

⁶² Vid. *Ibid.* § 34, 40.

⁶³ *Ibid.* § 37.

⁶⁴ *Ibid.* § 38.

⁶⁵ Vid. *Ibid.* § 41.

3.1.3. Predstavke podnete od strane fizičkog lica koje nije javno eksponirano

Jedini predmet po predstavi koja je podneta od strane fizičkog lica koje nije javno eksponirano a povodom kojeg je ESLJP doneo presudu kojom je ustanovio postojanje povrede prava na slobodu izražavanja je predmet Tešić.

Do povrede prava na slobodu izražavanja gospođe Tešić, penzionerke iz Novog Sada, došlo je presudom domaćeg krivičnog suda, kojom je ona osuđena zbog krivičnog dela klevete na kaznu zatvora od šest meseci, uslovno na dve godine, te presudom parničnog suda, kojom je podnositeljki predstavke naložio da isplati približno 4.900 EUR, zbog toga što su 12.12.2002. godine dnevne novine „Dnevnik“ objavile članak, koji je pripremila gđa. S.N. na osnovu informacija dobijenih od podnositeljke predstavke, da je njen advokat N.B., namerno loše zastupao u parničnom predmetu.^{66, 67} U krivičnom postupku, domaći sud je opisao da su tvrdnje podnositeljke predstavke i članak očigledno bez osnova i da im je cilj isključivo da nanesu štetu časti i ugledu g. N.B.⁶⁸ U izvršnom postupku povodom izvršenja parnične presude, domaći sud je doneo rešenje o izvršenju kojim je određeno da se dve trećine penzije (približno 170 EUR) podnositeljke predstavke prenose svakog meseca na bankarski račun poverioca, dok se sume dosuđene ovom drugom u potpunosti ne isplate, te je posle navedenog odbijanja, podnositeljki predstavke ostajalo je približno 60 evra za život.⁶⁹

ESLJP je konstatovao, da uprkos činjenici da je mešanje u pravo iz čl. 10. EKLJP bilo propisano zakonom i potrebno radi zaštite legitimnog cilja (zaštita ugleda i prava drugog), ono nije bilo neophodno u demokratskom društvu. ESLJP je i u ovom predmetu konstatovao da sloboda izražavanja važi ne samo za „informacije“ ili „ideje“ koje su poželjne ili se smatraju neuvredljivim, već i za one koje vređaju, šokiraju ili uznemiravaju.⁷⁰ Takođe, ESLJP je je istakao da se mora uzeti u obzir razlika između činjeničnih tvrdnji, sa jedne strane, i vrednosnih sudova, sa druge strane, pošto se postojanje činjenica može dokazati, dok istina vrednosnih sudova nije podložna dokazivanju.⁷¹ Međutim, ono što je bilo ključno za konstataciju da mešanje u pravo nije bilo neophodno u demokratskom društvu je neproporcionalnost sankcije, imajući u vidu da je dosuđeni iznos naknade štete

⁶⁶ Iznos koji je podnositeljka predstavke trebala da isplati je iznosio 300.000 RSD na ime naknade štete, zajedno sa zateznom kamatom i troškovima u iznosu od 94.120 RSD, tj. približno 4.900 EUR ukupno.

⁶⁷ Vid. *Tešić v. Serbia*, No. 4678/07 50591/12, § 6,7,14, ECHR 11/02/2014.

⁶⁸ *Ibid.* § 7.

⁶⁹ Vid. *Ibid.* § 25,27.

⁷⁰ *Ibid.* § 60.

⁷¹ *Ibid.* § 61.

zajedno sa troškovima bio jednaka ukupnom iznosu većem od šezdeset mesečnih penzija podnositeljke predstavke, a ovaj iznos je takođe bio veoma sličan iznosu dosuđenom u odvojenom parničnom postupku u vezi sa istim pitanjem protiv, između ostalog, „Dnevnika“ i Autonomne Pokrajine Vojvodine, kao dva svakako finansijski jača pravna lica.⁷²

3.2. POVREDA PRAVA NA PRIMANJE INFORMACIJA I IDEJA

NVO „Inicijativa mladih za ljudska prava“, podnela je predstavku ESLJP u kojoj je istakla da je došlo do povrede prava na slobodu izražavanja, zbog odbijanja Bezbednosno-informativne agencije Srbije (dalje - BIA) da joj dostavi određene informacije u vezi sa elektronskim nadzorom, bez obzira na pravosnažnu odluku Poverenika za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti (dalje - Poverenik) u njihovu korist. Podnosilac predstavke je 31.10.2005. godine zatražio od BIA da ga obavesti koliko je ljudi bilo predmet elektronskog nadzora od strane te agencije u 2005. godini.⁷³ BIA je odbila zahtev, oslanjajući se na čl. 9 st. 5. Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja iz 2004. godine.⁷⁴ Podnosilac predstavke se potom žalio Povereniku koji je 22.12.2005. godine našao da je BIA prekršila zakon i naložio da se tražene informacije stave na raspolaganje podnosiocu predstavke u roku od tri dana.⁷⁵ BIA je 23.09.2008. godine obavestila podnosioca predstavke da ne poseduje tražene informacije.⁷⁶

Nakon podnete predstavke ESLJP, u pogledu dopuštenosti predstavke, Vlada RS je tvrdila, između ostalog, da čl. 10. EKLJP ne garantuje opšte pravo na pristup informacijama i da je predstavka, kao rezultat toga, nespojiva *ratione materiae*.⁷⁷ ESLJP je u presudi od 25.06.2013. godine, odbacio ove primedbe Vlade, ističući da pojam „sloboda dobijanja informacija“ obuhvata pravo na pristup informacijama.⁷⁸ ESLJP je takođe utvrdio da kada je NVO umešana u pitanja od javnog interesa, kao što je ovaj podnosilac predstavke, ona igra ulogu javnog psa čuvara slične važnosti kao što je štampa, te stoga, aktivnosti podnosioca predstavke zahtevaju sličnu zaštitu prema EKLJP kao ona koja se pruža štampi.⁷⁹

ESLJP je u pogledu osnovanosti istakao, da s obzirom da je podnosilac predstavke očigledno bio angažovan na zakonitom prikupljanju informacija od

⁷² Vid. *Ibid.* § 64.

⁷³ *Youth Initiative for Human Rights v. Serbia*, No. 48135/06, § 6, ECHR 25/06/2013.

⁷⁴ *Ibid.* § 7.

⁷⁵ Vid. *Ibid.* § 8-9.

⁷⁶ *Ibid.* § 10.

⁷⁷ Vid. *Ibid.* § 17.

⁷⁸ Vid. *Ibid.* § 20.

⁷⁹ *Ibid.*

javnog interesa sa namerom da te informacije saopšti javnosti i time doprinese javnoj debati, došlo je do mešanja u njegovo pravo na slobodu izražavanja.⁸⁰ Vršenje slobode izražavanja može biti predmet ograničenja, ali sva takva ograničenja bi trebala da budu u skladu sa domaćim pravom, a ograničenja koja je u predmetnom slučaju odredila BIA nisu ispunila taj kriterijum s obzirom na odluku Poverenika.⁸¹ Tačno je da je BIA na kraju odgovorila da ona nema te informacije, ali je taj odgovor neubedljiv s obzirom na prirodu tih informacija i prvobitni odgovor BIA.⁸² ESLjP je zaključio da je uporno oklevanje BIA da poštuje nalog Poverenika bilo protivno domaćem pravu i jednako proizvoljnosti.⁸³

4) ZAJEDNIČKE KARAKTERISTIKE PRESUDA ESLJP U PREDMETIMA PROTIV RS

Imajući u vidu navedene presude ESLjP donete u postupcima vođenim po predstavkama podnetim protiv RS (uz jedan slučaj protiv Crne Gore za vreme postojanja Državne zajednice Srbija i Crna Gora), u kojima je utvrđeno da je došlo do povrede prava na slobodu izražavanja iz člana 10. EKLjP, mogu se utvrditi određene zajedničke karakteristike:

1) U svim slučajevima izuzev slučaja „Inicijativa“, ESLjP je utvrdio da iako je ograničenje mešanje u slobode izražavanja podnosioca predstavki bilo predviđeno zakonom i ovo mešanje u prava podnosioca predstavke težilo legitimnom cilju zaštite prava drugog, ova mešanja nisu bila neophodna u demokratskom društvu;

2) ESLjP je u svakoj od navedenih presuda, izuzev slučaja „Inicijativa“ i Milisavljević, konstatovao da sloboda izražavanja iz čl. 10. EKLjP, važi ne samo za „informacije“ ili „ideje“ koje su poželjne ili se smatraju neuvredljivim, već i za one koje vređaju, šokiraju ili uznemiravaju. Reč je o jednom o temelja prava na slobodu izražavanja, koji je prvi put izned od strane ESLjP u predmetu *Hendisajd protiv Ujedinjnog Kraljevstva*;⁸⁴

3) Domaći sudovi nisu u više slučajeva pravilno procenili kategoriju javne ličnosti koja podleže većoj kritici nego što je to slučaj sa građanima koji nisu javno eksponirani.⁸⁵ Štaviše, u slučaju Lepojić, domaći sud je zaključio, da je pravo na kritiku javnih ličnosti manje u odnosu na pravo na kritiku građana koji nisu javno eksponirani, navodeći da „*čast, ugled i dostojanstvo predsednika opštine, kao*

⁸⁰ Vid. *Ibid.* § 24.

⁸¹ Vid. *Ibid.* § 25.

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.* § 26.

⁸⁴ Vid. *Handyside v. the United Kingdom*, No. 5493/72, § 49, ECHR 07/12/1976.

⁸⁵ Tako npr. predmeti: Lepojić, Filipović, BV, Bodrožić, Milisavljević.

izabranog funkcionera i direktora veoma uspešnog lokalnog preduzeća, ima više značaja od časti, ugleda i dostojanstva običnog građanina“;

4) Domaći sudovi prema navedenoj praksi ESLJP nedovoljno razlikuju činjenice koje podležu dokazivanju i vrednosne sudove koji ne podležu dokazivanju;⁸⁶

5) Domaći sudovi ne prave adekvatno razlikovanje da li se sporni izrazi tiču nečijeg privatnog života ili nečijeg ponašanja u službenom svojstvu;⁸⁷

6) Kazne koje su domaći sudovi izricali u svim navedenim predmetima sa izuzetkom slučaja „Inicijativa“, nisu bile proporcionalne učinjenom delu. ESLJP je posebno kritikovao krivične presude, imajući u mišljenje ESLJP da vlade uvek trebaju da pokažu suzdržanost u pribegavanju krivičnim kaznama, posebno gde postoje drugi raspoloživi načini naknade.⁸⁸ Parlamentarna skupština Saveta Evrope je 4. oktobra 2007. godine usvojila Rezoluciju 1577 (2007), ka dekriminalizaciji klevete, u kojima podstiče one države članice koje i dalje propisuju zatvorske kazne za klevetu, čak i ako se u stvari ne sprovode, da ih ukinu bez odlaganja.^{89, 90} Treba se dodati, da kada je reč o novinarstvu, pretnja od krivičnog gonjenja i sankcije ima odvratajući efekat, tzv. efekat hlađenja (eng. *chilling effect*) na funkciju novinarstva kao javnog psa čuvara (eng. *public watchdog*), i ono može „učutkati“ novinare i imati negativan uticaj na društvo kao celinu;⁹¹

7) Domaći sudovi su u više navrata zanemarili kontekst u kojem su sporne izjave date, fokusirajući se isključivo na deo izjave (slučaj Milisavljević, Šabanović, Bodrožić), ili formalno posmatranje određenih aspekata izjave (poput mišljenja da se u članku u kojem se navodi tuđe mišljenje to tuđe mišljenje mora staviti pod navodnike (slučaj Milisavljević), da fašista može biti samo lice koje je član fašističkog pokreta koji u RS ne postoji imajući u vidu da je formiranje takvih pokreta zabranjeno Ustavom RS (Bodrožić).

5) ZAKLJUČAK

Praksa ESLJP, koja se odnosi na predmete pokrenute po predstavkama protiv RS po osnovu čl. 10. EKLJP, pored toga što ukazuje na odstupanja u postupanju

⁸⁶ Tako npr. formulacija „sumanuto trošenje novca građana“ iz slučaja Lepojić, izraz „fašista“ iz predmeta Bodrožić.

⁸⁷ Tako npr: slučaj Lepojić, Filipović, Šabanović.

⁸⁸ Vid. *Lepojić v. Serbia*, No. 13909/05, § 75, ECHR 06/11/2007.

⁸⁹ Parliamentary Assembly Resolution 1577 (2007), <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17588&lang=en>, 31. maj 2019.

⁹⁰ *Šabanović v. Montenegro and Serbia*, No. 5995/06, § 25, ECHR 31/05/2011.

⁹¹ Päivi Hirvelä, „Media professionals and penalties for defamation“, Josep Casadevall, Egbert Myjer, Michael O’Boyle, Anna Austin (eds.), *Freedom of Expression – Essays in honour of Nicolas Bratza*, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2012, p. 154.

domaćih sudova u odnosu na praksu ESLJP, ujedno sadrži i neke od najznačajnijih standarda ESLJP koji se odnose na slobodu izražavanja. Može se primetiti i da su sve presude domaćih sudova za koje je presudama ESLJP utvrđeno da je došlo do povrede prava podnosioca predstavke na slobodu izražavanja iz čl. 10. EKLJP donete u periodu od 2004-2006. godine, kao što je to slučaj i sa odbijanjem BIA da po konačnoj odluci Povernika dostavi tražene podatke „Inicijativi mladih za ljudska prava“ u predmetu „Inicijativa“ do kojeg je došlo 2006. godine. Navedeni podatak ukazuje, da su postupci pokretani u odnosu na slučajeve koji su se desili neposredno nakon ratifikacije EKLJP od strane RS, a do kojeg je došlo 03.03.2004. godine. Slična sudska praksa, kao praksa sudova u RS, postoji i u drugim državama centralne i istočne Evrope, koje su nakon pada Berlinskog zida postale članice Saveta Evrope.⁹² Očigledno je potrebno vreme, da domaće sudije promene svoje stavove, ili još značajnije, da se upoznaju sa praksom ESLJP o ovom pitanju, što je neophodno za primenu EKLJP na nacionalnom nivou.⁹³

Može se pomenuti da, kada je reč o Izveštajima Evropske komisije koji se odnose na pregovaračka poglavlja u procesu integracije RS u Evropsku uniju iz 2016. i 2018. godine, konstatovano je da je RS preduzela određeni nivo pripremnih aktivnosti kada je reč o slobodi izražavanja.⁹⁴ Međutim, u Izveštajima se ističe da u godini koja prethodi konkretnim izveštajima nije postignut napredak na ovom polju te da sveukupno okruženje nije pogodno za potpuno ostvarivanje ovog prava.⁹⁵

Zanimljivo je primetiti i da je Vrhoni kasacioni sud RS (dalje – VKS) 2018. godine doneo Rešenje koje se odnosi na slobodu izražavanja u postupku povodom tužbe AA (politički eksponiranog lica) zbog povrede ugleda protiv nekoliko lica putem objavljenog novinskog članka, a gde je drugostepeni sud odlučio u korist tuženih.⁹⁶ VKS je ukinuo drugostepenu presudu i vratio predmet na ponovno odlučivanje a u obrazloženju rešenja ocenio je da pravo na čast i ugled pripada svim građanima, pa shodno tome zaštita prava na čast i ugled

⁹² Vid. Nuala Mole, „The importance of the Court’s case-law in Central and Eastern Europe“, Josep Casadevall, Egbert Myjer, Michael O’Boyle, Anna Austin (eds.), *Freedom of Expression – Essays in honour of Nicolas Bratza*, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2012, pp. 435-444.

⁹³ *Ibid.* p. 436.

⁹⁴ Vid. Serbia 2016 Report, Commission staff working document, Brussels, 9.11.2016, p.19, https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2016/20161109_report_serbia.pdf, 28 maj 2019 i Serbia 2018 Report, Commission staff working document, Strasbourg, 17.4.2018, p. 25, <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20180417-serbia-report.pdf>, 28. maj 2019.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Vid. Rev. 1855/2017 Sloboda izražavanja, Vrhovni kasacioni sud, 30.05.2018. godine, <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/rev-18552017-sloboda-izra%C5%BEavanja>, 29. maj 2019.

obuhvata i političare, čak i kad ne postupaju u privatnom svojstvu, s tim da se u tim slučajevima moraju uslovi za zaštitu odmeriti sa interesima društva na otvorenu diskusiju o političkim stvarima, što po mišljenju VKS drugostepeni sud nije učinio.⁹⁷ Takođe, istakao je i da VKS razlikuje činjenice od vrednosnih stavova ali da vrednosni sudovi moraju imati neki vid činjeničnog osnova budući da vrednosni sud bez činjenične osnove može biti preteran.⁹⁸ Ostaje da se vidi da li će ovaj slučaj biti predmet razmatranja ESLjP.

Za kraj, kada je reč o analiziranim presudama ESLjP u postupcima protiv RS zbog povrede prava na slobodu izražavanja, može se zaključiti da su sudovi u RS, makar u periodu u kojem su donete presude domaćih sudova protiv kojih su pokretani postupci u kojima je ESLjP utvrdio postojanje povrede prava na slobodu izražavanja iz čl. 10. EKLjP, a koje su predmet istraživanja, nisu tumačili pravo na slobodu izražavanja u duhu EKLjP i prakse ESLjP. Vreme će pokazati kako će ESLjP, u potencijalnim postupcima koji se budu vodili protiv RS zbog povrede prava na slobodu izražavanja oceniti praksu domaćih sudova i stepen usklađenosti njihovog postupanja sa praksom ESLjP.

6) IZVORI

- Axel Springer AG v. Germany, No. 39954/08, ECHR 07/02/2012;
Bodrozic and Vujin v. Serbia, No. 38435/05, ECHR 23/06/2009;
Bodrozic v. Serbia, No. 32550/05, ECHR 23/06/2009;
Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (CETS No.005), 04.11.1950.;
- Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France, No. 40454/07, ECHR 10/11/2015;
- Etinski Rodoljub, Međunarodno javno pravo, JP Službeni glasnik, Beograd, 2010;
- Filipovic v. Serbia, No. 27935/05, ECHR 20/11/2007;
- Handyside v. the United Kingdom, No. 5493/72, ECHR 07/12/1976;
- Hirvelä Päivi, „Media professionals and penalties for defamation”, Josep Casadevall, Egbert Myjer, Michael O’Boyle, Anna Austin (eds.), *Freedom of Expression – Essays in honour of Nicolas Bratza*, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2012, pp. 149-163;
- International Covenant on Civil and Political Rights 1960;
- Jašarević Senad, Socijalno pravo, Pravni fakultet Novi Sad, Novi Sad, 2010;
- Jersild v. Denmark, No. 15890/89, ECHR 23/09/1994;
- Lepojić v. Serbia, No. 13909/05, ECHR 06/11/2007;
- Magyar jeti ZRT v. Hungary, No. 11257/16, ECHR 04/12/2018;

- Magyar helsinki bizottság v. Hungary, No. 18030/11, ECHR 08/11/2016;
- Milisavljević v. Serbia, No. 50123/06, ECHR 04/04/2017;
- Mole Nuala , „The importance of the Court’s case-law in Central and Eastern Europe”, Josep Casadevall, Egbert Myjer, Michael O’Boyle, Anna Austin (eds.), *Freedom of Expression – Essays in honour of Nicolas Bratza*, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2012, pp.435-445;
- Parliamentary Assembly Resolution 1577 (2007);
- Rev. 1855/2017 Sloboda izražavanja, Vrhovni kasacioni sud, 30.05.2018. godine;
- Serbia 2016 Report, Commission staff working document, Brussels, 9.11.2016, p.19;
- Serbia 2018 Report, Commission staff working document, Strasbourg, 17.4.2018, p. 25;
- Társaság a Szabadságjogokért v Hungary, No. 37374/05, ECHR 14/04/2009;
- Tešić v. Serbia, No. 4678/07 50591/12, ECHR 11/02/2014;
- Tubić Bojan, „Sloboda izražavanja (praksa Evropskog suda za ljudska prava)“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, vol. 32, br. 2, t.2, Novi Sad, 2004, str. 531-550;
- United Nations Universal Declaration of Human Rights 1948;
- Ustav RS “Sl. glasnik RS”, br. 98/2006;
- Voorhoof Dirk, *The Right to Freedom of Expression and Information under the European Human Rights System: Towards a more Transparent Democratic Society*, EUI Working Paper, EUI RSCAS 2014/12 – Centre for Media Pluralism and Media Freedom (CMPF), European University Institute, Florence Italy, 2014, pp. 1-22;
- Youth Initiative for Human Rights v. Serbia, No. 48135/06, ECHR 25/06/2013;

**FREEDOM OF EXPRESSION IN THE REPUBLIC OF SERBIA
IN THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

ABSTRACT

In this paper, the author analyzes the practice of the European Court of Human Rights in the cases in which the applications were filed against the Republic of Serbia pursuant to Article 10 of the European Convention on Human Rights of 1950, which guarantees the right to freedom of expression. In the cases against the Republic of Serbia, The European Court of Human Rights issued a total of eight judgments in which the court found the existence of a violation of the rights to freedom of expression of the applicants. The author investigates what these cases referred to, classifies them, and determines why in each of these cases the

European Court of Human Rights has found the existence of a violation of the right to freedom of expression. At the beginning of this paper, the author gives an overview of the legal regulation of the freedom of expression in the European Convention on Human Rights. The cases based on the applications submitted against the Republic of Serbia can be classified as those which refer to the right to impart information and ideas, and as those which refer to the right to receive information and ideas. Also, the cases which refer to the right to impart information and ideas can be classified as those in which the application was submitted by politically exposed persons, journalists and by natural persons which are not publicly exposed. At the end of this paper, the common characteristics of these cases are noted.

Key words: freedom of expression, European Convention on Human Rights, case law, European Court of Human Rights.

UDK: 620.9(4-672EU); 620.9(497.11)
Bibliid: 1451-3188, 18 (2019)
God XVIII, br. 68, str. 93–105

Stručni članak
Primljen 30. april 2019.
Odobren 1. jun 2019.

IMPLEMENTACIJA TREĆEG ENERGETSKOG PAKETA EU U SRPSKE PROPISE O ENERGETICI

*Marija VIĆIĆ
Katarina TOMIĆ**

APSTRAKT

U ovom radu autori daju prikaz regulatornog okvira prava energetike u Evropskoj uniji nakon uvođenja tzv. trećeg energetskeg paketa, nasuprot regulatornom okviru u Republici Srbiji. Autori dalje pokušavaju da uporednim pristupom ocene do koje mere se u implementaciji trećeg energetskeg paketa u Srbiji došlo, i šta su njegove prednosti a šta nedostaci, pre svega iz ugla investicija u srpsko energetskeg tržište. Stoga, rad se sastoji iz tri celine od kojih prva daje prikaz evropskih pravnih pravila sadržanih u trećem energetskeg paketu, dok druga celina daje opšti pregled važećih zakonskih (i podzakonskih) rešenja u Srbiji. U trećem i završnom delu, autori uporednom metodom procenjuju uspešnost procesa implementacija, ukazujući na određene problematičnosti koje se mogu javiti u primeni određenih instituta. Cilj rada je da skrene pažnju naučne i stručne javnosti na značaj regulisanja i praćenja razvoja regulative u oblasti energetike kao jednog od ključnih polja daljeg privrednog razvoja i zaštite životne sredine.

Ključne reči: treći energetskeg paket¹, Evropska unija, pravo energetike, obnovljivi izvori energije, povlašćeni proizvođač električne energije.

1) UVOD

Razvoj energetike, naročito podsticanje korišćenja „čiste“ energije koja potiče iz obnovljivih izvora dostupnih u prirodi, od značaja je za razvoj ekonomije i društva, ali i za unapređenje zdravlja životne sredine. Iz tih razloga, razvoj

* Advokat u saradnji sa Karanović & Partners o.a.d., doktorant Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu; Karanović & Partners o.a.d.,

Student master studija Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

¹ Izraz „treći energetskeg paket“ označava skup uredbi i direktiva iz oblasti energetike kako je bliže navedeno u tekstu koji sledi. Autori koriste termin “treći energetskeg paket” na način uobičajen u pravu Evropske Unije (eng. *third energy package*).

energetike treba da bude podržan kako od strane privrede, ekonomije, sociologije i ekologije, tako i postojanjem adekvatnog pravnog regulatornog okvira, institucija i tela zaduženih za praćenje i realizaciju ovog poduhvata. Nesmetan energetski razvoj pre svega zahteva ujednačenu primenu zakona i nediskriminatorску praksu, kao i razvoj kulture ponašanja učesnika na energetskom tržištu u tom smislu².

Donošenjem novog zakonskog regulatornog okvira u periodu između 2014. i 2016. godine, Republika Srbija je u mnogome prišla trenutno važećim evropskim standardima na ovom polju, makar kada je u pitanju slovo zakona. Mnogi evropski pravni instituti na koje su pre svega navikli strani investitori sada postoje i kod nas, dok na njihovoj primeni u praksi tek treba raditi. U prilog pozitivnom razvoju energetike nakon implementacije novih zakonskih rešenja idu kvalitetni kadrovi i kvalifikovana radna snaga u oblasti energetike, kao i potencijal obnovljivih izvora energije i geografski položaj i razvijenost elektroenergetskog sistema i njegova regionalna povezanost. S druge strane, i dalje je nepovoljna struktura domaćih konvencionalnih izvora energije i nedovoljna iskorišćenost obnovljivih izvora energije³.

Iako i dalje postoje određeni nedostaci i u zakonskom smislu, implementacija nove energetske regulative može se oceniti kao izuzetno pozitivna i u skladu sa priznatim evropskim tekovinama, dok na nedostacima, kada konačno budu iskristalisani u praksi, treba dalje raditi i pratiti njihovo postepeno usklađivanje.

2) EVROPSKI ENERGETSKI REGULATorni OKVIR

Trenutno važeći regulatorni okvir u oblasti energetike u Evropskoj uniji (u daljem tekstu: EU) zasniva se na trećem energetskom paketu (eng. *Third Energy Package*) koji je usvojen 2009. godine (u daljem tekstu: Treći energetski paket). On je nastao kao posledica rada EU na tome da liberalizuje tržišta električne energije i prirodnog gasa. Naime, pre Trećeg energetskog paketa, na nivou EU donet je set propisa - prvo 1996/1998. godine, a zatim 2003/2005. godine (koji je stavio van snage prvi set propisa). Sa idejom da se omogući efikasniji regulatorni okvir za tržišta prirodnog gasa i električne energije, Treći energetski paket stavlja van snage set propisa iz 2003/2005. godine i detaljnije reguliše institute neophodne za liberalizaciju tržišta u oblasti energetike.

Konkretno, Treći energetski paket obuhvata:

- u pogledu električne energije:

² „Nacrt strategije razvoja energetike Republike Srbije za period do 2025. godine sa projekcijama do 2030. godine Ministarstva energetike, razvoja i zaštite životne sredine“, <https://www.energetskiportal.rs/regulativa/propisi/strategije/>, 19.04.2019, str. 5-7.

³ *Ibid*, str. 26-27.

- Direktivu 2009/72/EZ o zajedničkim pravilima za unutrašnje tržište električne energije i stavljanju van snage Direktive 2003/54/EZ⁴ (u daljem tekstu: Direktiva 2009/72); i
- Uredbu (EZ) br. 714/2009 o uslovima za pristup mreži za prekograničnu razmenu električne energije i stavljanju van snage Uredbe (EZ) 1228/2003⁵ (u daljem tekstu: Uredba 714/2009).
- u pogledu prirodnog gasa:
 - Direktivu 2009/73/EZ o zajedničkim pravilima za unutrašnje tržište prirodnog gasa i stavljanju van snage Direktive 2003/55/EZ⁶ (u daljem tekstu: Direktiva 2009/73);
 - Uredbu (EZ) br. 715/2009 o uslovima za pristup mrežama za transport prirodnog gasa i stavljanju van snage Uredbe (EZ) br. 1775/2005⁷.
- u pogledu regulatora:
 - Uredbu (EZ) br. 713/2009 o osnivanju Agencije za saradnju energetske regulatora⁸.
 - Ovaj paket predstavlja korak dalje ka liberalizaciji tržišta i očvršćivanju konkurencije na evropskom tržištu gasa i električne energije. Osnovni instituti koje razrađuje Treći energetske paket su:
- razdvajanje poslova proizvodnje i snabdevanja od delatnosti operatora sistema (tzv. *unbundling*),
 - uspostavljanje fer konkurencije između kompanija iz EU i kompanija iz trećih zemalja,
 - jačanje ovlašćenja nacionalnih regulatora,

⁴ „Directive 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 2003/54/EC“, *Official Journal of the European Union*, L 211, 2009.

⁵ „Regulation (EC) No 714/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on conditions for access to the network for cross-border exchanges in electricity and repealing Regulation (EC) No 1228/2003“, *Official Journal of the European Union*, L 211, 2009.

⁶ „Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC“, *Official Journal of the European Union*, L 211, 2009.

⁷ „Regulation (EC) No 715/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on conditions for access to the natural gas transmission networks and repealing Regulation (EC) No 1775/2005“, *Official Journal of the European Union*, L 211, 2009.

⁸ „Regulation (EC) No 713/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing an Agency for the Cooperation of Energy Regulators“, *Official Journal of the European Union*, L 211, 2009.

- uspostavljanje Agencije za saradnju energetske regulatora,
- uspostavljanje postupka za licenciranje, tj. sertifikaciju operatora sistema, i
- postupka za izuzeće novih investicija od nekih od obaveza uspostavljenih Trećim energetske paketom.

Jedna od najkontroverznijih i najvažnijih obaveza koje Treći energetske paket propisuje je razdvajanje poslova proizvodnje i snabdevanja električnom energijom i prirodnim gasom od delatnosti operatora sistema⁹. Razlog za predviđanje ovog rešenja je uspostavljanje i očvršćivanje konkurencije na tržištu. Naime, smatra se da bi operator sistema, ukoliko bi se istovremeno bavio i poslovima proizvodnje i snabdevanja, sa jedne strane imao podsticaj da opstruiše svoje konkurente, a sa druge, ne bi imao podsticaj da ulaže u sistem. Značaj razdvajanja istakao je i Evropski parlament u svom rešenju o perspektivama za unutrašnje tržište prirodnog gasa i električne energije od 10. jula 2007. godine, konstatujući da razdvajanje predstavlja najefikasnije sredstvo za promovisanje investicija u infrastrukturu na nediskriminatoran način.¹⁰ Takođe, sistemi za prenos električne energije, tj. transport prirodnog gasa predstavljaju prirodne monopole, i kao takvi, neophodno je da budu predmet regulisanja¹¹.

Konkretno, Treći energetske paket predviđa tri modela razdvajanja: (1) vlasničko razdvajanje, čija je suštinska posledica da ni jedna kompanija koja se bavi proizvodnjom i snabdevanjem energijom nema pravo da ima većinski udeo u operatoru sistema, niti da vrši glasačka prava ili imenuje članove uprave, (2) model

⁹ O tome koliko je institut razdvajanja intrigantan u praksi svedoči i činjenica da je Ruska Federacija 30.04.2014. pokrenula postupak pred Svetskom trgovinskom organizacijom (eng. *World Trade Organization*) tvrdeći da određene mere predviđene Trećim energetske paketom, između ostalog – razdvajanje, nisu u skladu sa pravilima Svetske trgovinske organizacije. Kao odgovor na ove primedbe, Svetska trgovinska organizacija je u avgustu 2018. cirkulisala izveštaj u kome je iznet stav da su tvrdnje Ruske Federacije neosnovane. Takođe, u prilog ovoj tvrdnji ide i činjenica da Energetska zajednica (eng. *Energy Community*) dosta pažnje posvećuje pitanju razdvajanja. Osim što u okviru svojih nadležnosti generalno prati stepen implementacije Trećeg energetske paketa, Energetska zajednica redovno objavljuje informacije o razdvajanju. Na primer, nedavno je objavljeno da je razdvajanje Naftogaz-a u Ukrajini problematično (informacija dostupna na: <https://www.energy-community.org/news/Energy-Community-News/2018/09/14.html>, 29.04.2019.); kao i da je započet prethodni postupak protiv Republike Srbije zbog nepoštovanja obaveza razdvajanja kada je reč o Jugorosgaz-Transport (dostupno na: <https://www.energy-community.org/news/Energy-Community-News/2018/07/04.html>, 29.04.2019.).

¹⁰ „European Parliament resolution of 10 July 2007 on prospects for the internal gas and electricity market“, *Official Journal of the European Union C175E*, 2007. str. 1.

¹¹ „Memo/11/125, Questions and Answers on the third legislative package for an internal EU gas and electricity market“, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-125_en.htm?locale=en, 28.04.2019, str. 1-3.

nezavisnog operatora sistema (eng. *Independent System Operator*), prema kome kompanija koja se bavi snabdevanjem može i dalje da poseduje fizički mrežu, tj. Sistem, ali mora da prepusti održavanje, upravljanje i investiranje nezavisnoj kompaniji¹², i (3) model nezavisnog operatora transportnog sistema (eng. *Independent Transmission System Operator*), na osnovu kog jedna kompanija može da poseduje i pušta u rad mrežu, tj. sistem, ali upravljanje mrežom mora da obavlja kompanija ćerka (eng. *subsidiary*) koja može nezavisno od matične kompanije da donosi sve finansijske, tehničke i druge odluke¹³.

Treći energetska paket predviđa i TPA princip (eng. *Third-party access principle*), koji podrazumeva da države članice EU imaju obavezu da obezbede i implementiraju sistem, zasnovan na objektivnom i nediskriminatornom principu, na osnovu kog će treća lica moći da pristupe sistemima za prenos/transport i distribuciju¹⁴. Prema direktivama, za pristup sistemu treba da bude predviđena tarifa (ili metodologija za njeno određivanje) koja se primenjuje na sva kvalifikovana treća lica, i koja ispunjava sledeće uslove pre stupanja na snagu: (1) da ju je odobrio regulator; i (2) da je objavljena tj. poznata unapred.

Međutim, pisci regulative koja čini Treći energetska paket imali su u vidu da ona predviđa obaveze koje bi mogle biti prevelike, tj. da ona nameće zahteve kojima bi teško mogle da odgovore kompanije koje tek ulaze na tržište i imaju velike fiksne troškove ulaganja. Shodno tome, Treći energetska paket propisuje i mogućnost da nacionalni regulatori izuzmu nove investicije od pojedinih obaveza poput razdvajanja, regulisanih tarifa, i TPA principa. Naime, u skladu sa uslovima predviđenim Trećim energetska paketom, nova investicija može biti izuzeta od pojedinih obaveza tokom određenog vremenskog perioda u slučaju da, između ostalog, takvo ulaganje povećava konkurenciju i sigurnost snabdevanja i da je rizik ulaganja takav da ulaganja ne bi bilo ako se ne odobri izuzeće.¹⁵

Najzad, kada je reč o nacionalnim regulatorima, primećeno je na nivou EU da nacionalni regulatori u oblasti energetike, uz Evropsku grupaciju regulatora za električnu energiju i gas (*European Regulators' Group for Electricity and Gas*) kao savetodavno telo, samostalno posmatrano nisu bili efikasni. Iz ovog razloga, odlučeno je da se oformi telo nezavisno od Evropske Komisije, vlada i kompanija u oblasti energetike – Agencija za saradnju energetskih regulatora (*Agency for the Cooperation of Energy Regulators*, u daljem tekstu: ASER). Jedan od važnijih zadataka ASER je da

¹² Direktiva 2009/72, čl. 13, Direktiva 2009/73, čl. 14.

¹³ Direktiva 2009/72, odeljak 5, Direktiva 2009/73, odeljak 4.

¹⁴ Direktiva 2009/72, čl. 32, Direktiva 2009/73, čl. 32.

¹⁵ Kada je reč o prirodnom gasu, Direktiva 2009/73 predviđa izuzeće za novu infrastrukturu koju definiše kao infrastrukturu koja nije završena do 4. avgusta 2003. godine. Kada se radi o električnoj energiji, Uredba 714/2009 predviđa izuzeće za novi interkonektor koji definiše kao interkonektor koji nije završen do 4. avgusta 2003. godine.

obezbedi da su regulatorne funkcije koje vrše nacionalni regulatori u skladu sa Direktivom 2009/72 i Direktivom 2009/73. Takođe, ASER ima još jednu bitnu funkciju – da pripremi preporuke koje su po prirodi neobavezujućeg karaktera a sa kojima bi pravila o radu mreže trebala da budu u saglasnosti.

Dakle, nesporno je da Treći energetska paket, detaljnije regulišući određene institute, poput razdvajanja, i predviđajući jasne i šire nadležnosti ASER-a, predstavlja adekvatan regulatorni okvir za dostizanje slobodnog tržišta električne energije i prirodnog gasa na nivou EU.

3) ZAKON O ENERGETICI I UREDBE O ENERGETICI - DOKLE SE STIGLO?

U cilju usaglašavanja svojih pravnih akata sa evropskim standardima posebno u oblasti obnovljivih izvora energije, Republika Srbija je učinila veliki korak napred u poslednjih pet godina i to prvo donošenjem novog Zakona o energetici¹⁶ 2014. godine (u daljem tekstu: Zakon), a zatim i seta podzakonskih akata, i to:

- Uredbe o ugovoru o otkupu električne energije¹⁷,
- Uredbe o podsticajnim merama za proizvodnju električne energije iz obnovljivih izvora i iz visokoefikasne kombinovane proizvodnje električne i toplotne energije¹⁸, i
- Uredbe o uslovima i postupku sticanja statusa povlašćenog proizvođača električne energije, privremenog povlašćenog proizvođača i proizvođača električne energije¹⁹ (sve tri uredbe u daljem tekstu: Uredbe),

a koji su svi koji su harmonizovani sa donetim Zakonom.²⁰ Obavezu usaglašavanja energetskih propisa sa evropskom regulativom (tzv. *acquis communautaire*), Republika Srbija je preuzela 2006. godine kao svoju međunarodnu

¹⁶ „Zakon o energetici“, *Službeni glasnik Republike Srbije, br. 145/2014 i 95/2018 – dr. zakon*

¹⁷ „Uredba o ugovoru o otkupu električne energije“, *Službeni glasnik Republike Srbije, br. 56/2016 i 61/2017* (u daljem tekstu: Uredba o ugovoru o otkupu)

¹⁸ „Uredba o podsticajnim merama za proizvodnju električne energije iz obnovljivih izvora i iz visokoefikasne kombinovane proizvodnje električne i toplotne energije“, *Službeni glasnik Republike Srbije, br. 56/2016, 60/2017 i 91/2018* (u daljem tekstu: Uredba o merama podsticaja)

¹⁹ „Uredba o uslovima i postupku sticanja statusa povlašćenog proizvođača električne energije, privremenog povlašćenog proizvođača i proizvođača električne energije“, *Službeni glasnik Republike Srbije, br. 56/2016, 60/2017 u 44/2018 – dr. zakon* (u daljem tekstu: Uredba o sticanju statusa).

²⁰ Ljubo Macić, Uticaj evrointegracija i promena na globalnim energetskim tržištima na energetski javni sektor u Srbiji“, *Restrukturiranje javnih preduzeća u uslovima institucionalnih ograničenja*, br. I/1-2015, str. 70.

obavezu ratifikovanu Zakonom o ratifikaciji ugovora o osnivanju Energetske zajednice između Evropske zajednice i Republike Albanije, Republike Bugarske, Bosne i Hercegovine, Republike Hrvatske, Severne Makedonije, Republike Crne Gore, Rumunije, Republike Srbije i Privremene misije Ujedinjenih Nacija na Kosovu u skladu sa Rezolucijom 1244 Saveta bezbednosti ujedinjenih nacija²¹. Kao posledica ovoga usvojen je i Nacionalni akcioni plan za korišćenje obnovljivih izvora energije u Republici Srbiji do 2020. godine kojim su definisani i osnovni ciljevi energetske politike Republike Srbije koji se svode ne samo na razvoj energetske infrastrukture i uvođenje savremenih tehnologija u energetskom sektoru, već i diverzifikaciju izvora energije, povećanje korišćenja obnovljivih izvora energije, povećanje energetske efikasnosti i svakako smanjenje rasta finalne potrošnje energije.²²

Prema Zakonu, energija iz obnovljivih izvora je energija proizvedena iz nefosilnih obnovljivih izvora kao što su: vodotokovi, biomasa, vetar, sunce, biogas, deponijski gas, gas iz pogona za preradu kanalizacionih voda i izvori geotermalne energije.²³ Pre usvajanja Zakona i Uredbi, korišćenje obnovljivih izvora energije zasnivalo se na proizvodnji električne energije iz velikih rečnih tokova i korišćenju biomase za potrebe grejanja stanovništva, dok su se manjim delom koristili u industriji²⁴. Usvajanjem Uredbi 2016. godine, Republika Srbija, međutim, ne samo što je ispunila svoje međunarodne obaveze, već je i stvorila kompletan pravni okvir koji pruža sigurnost bankama i investitorima, što bi trebalo da dovede i do promene upotrebe resursa prvenstveno i iz obnovljivih izvora energije, kao i da utiče na promenu energetske slike Srbije.²⁵

Izmenama Zakona, tržište električne energije u Srbiji je do kraja liberalizovano – potrošači su u mogućnosti da slobodno izaberu svoje snabdevače električne energije i da budu snabdevani električnom energijom po tržišnim uslovima. Zakon, međutim, prepoznaje ugrožene kategorije stanovništva kojima daje mogućnost da

²¹ „Zakon o ratifikaciji ugovora o osnivanju Energetske zajednice između Evropske zajednice i Republike Albanije, Republike Bugarske, Bosne i Hercegovine, Republike Hrvatske, Bivše jugoslovenske Republike Makedonije, Republike Crne Gore, Rumunije, Republike Srbije i Privremene misije Ujedinjenih Nacija na Kosovu u skladu sa rezolucijom 1244 Saveta bezbednosti ujedinjenih nacija“, *Službeni glasnik Republike Srbije, br. 62/2006*

²² „Nacionalni akcioni plan za korišćenje obnovljivih izvora energije Ministarstva energetike, razvoja i zaštite životne sredine“, <https://www.energetskiportal.rs/regulativa/propisi/strategije/>, 21.04.2019, str. 5-6.

²³ Zakon, čl. 2 st. 1 tač. 47.

²⁴ „Nacionalni akcioni plan za korišćenje obnovljivih izvora energije“, op. cit., str. 8.

²⁵ Balkan Green Energy News, „Vlada Srbije odredila visinu podsticaja za energiju iz obnovljivih izvora“, *Balkan Green Energy*, dostupno na: <https://balkangreenenergynews.com/rs/vlada-srbije-odredila-visinu-podsticaja-za-energiju-iz-obnovljivih-izvora/>, 15.06.2016, str. 1.

pod određenim uslovima ostvaruju pravo na isporuku električne energije po povlašćenim uslovima.²⁶

U skladu sa Zakonom i podzakonskim propisima, u energetsom sektoru glavna zaduženja su data Vladi Republike Srbije kao donosiocu strategije za korišćenje izvora energije, Ministarstvu rudarstva i energetike kao resornom ministarstvu nadležnom za sprovođenje i kontrolu Zakona, i Agenciji za energetiku Republike Srbije (u daljem tekstu: AERS) kao nezavisnom regulatornom telu nadležnom za izdavanje dozvola subjektima u oblasti energetike i regulisanje tarifa. Državna preduzeća Elektromreža Srbije (u daljem tekstu: EMS) i Elektroprivreda Srbije (u daljem tekstu: EPS) i dalje ostaju vodeći akteri na domaćem tržištu i to kao operator prenosnog sistema, odnosno najveći distributer i trgovac električnom energijom.

4) POGODNOSTI NASTALE USVAJANJEM ZAKONA I UREDBI

Usvajanje Uredbi donelo je značajne pogodnosti za investitore, kako domaće, tako i strane.

Uredbom o merama podsticaja uveden je detaljni prikaz visine podsticajne otkupne cene u odnosu na maksimalno efektivno vreme rada elektrane.²⁷ Podsticaji za investitore u Srbiji u pogledu podsticajnih cena uključuju: obavezno preuzimanje celokupnog kapaciteta električne energije proizvedene od strane povlašćenog proizvođača po podsticajnoj otkupnoj ceni za period od 12 godina za vreme važenja ugovora o otkupu električne energije; s tim da povlašćeni proizvođač električne energije za rekonstruisane elektrane ostvaruje pravo na podsticajnu otkupnu cenu u iznosu od 70% od određene podsticajne cene, a privremeni povlašćeni proizvođač do početka podsticajnog perioda ostvaruje pravo na podsticajnu otkupnu cenu u iznosu od 50% određene podsticajne otkupne cene²⁸. (Privremeni) povlašćeni proizvođač od dana zaključenja ugovora o otkupu električne energije do dana početka podsticajnog perioda ima pravo i na, između ostalih, podsticaje koji se sastoje od preuzimanja balansne odgovornosti za mesta primopredaje električne energije povlašćenog proizvođača tokom podsticajnog perioda od strane garantovanog snabdevača, kao i na preuzimanje troškova balansiranja tokom podsticajnog perioda od strane garantovanog snabdevača i na besplatan pristup prenosnom odnosno distributivnom sistemu električne energije.²⁹

²⁶ Zakon, čl. 10.

²⁷ Uredba o merama podsticaja, čl. 4.

²⁸ Uredba o merama podsticaja, čl. 3 i 4.

²⁹ Uredba o merama podsticaja, čl. 3.

Uredba o ugovoru o otkupu koja predstavlja model ugovora o otkupu takođe donosi značajna unapređenja u odnosu na prethodni model. Ugovor o otkupu se i dalje obavezno zaključuje u pisanoj formi i u skladu sa modelom koji zadaje uredba, s tim da ugovorne strane imaju mogućnost da dogovore, u meri u kojoj je to u samom modelu ugovora predviđeno, samo pojedine uslove koji su odredbama uredbe prepuštene njihovoj slobodnoj volji.³⁰ Ugovor o otkupu se sada može zaključiti u ranim fazama projekta i sada obuhvata period od puštanja elektrane u rad do isteka dvanaestogodišnjice od otpočinjanja komercijalnih aktivnosti, tj. od sticanja statusa povlašćenog proizvođača električne energije, a može biti proširen u slučaju dejstva više sile. Takođe, Uredba uvodi i napredni koncept više sile za vreme čijeg nastanka ugovor ostaje na snazi, ali se njegova pravna dejstva odlažu za vreme trajanja više sile.³¹ Koncept više sile obuhvata prirodne katastrofe, ratna i vanredna stanja, terorizam i druge vrste javnih političkih nemira, tzv. „političku višu silu“ (postupanja državnog organa, imaoća javnog ovlašćenja, organa autonomne pokrajine ili organa jedinice lokalne samouprave, koje ima za posledicu da licenca, dozvola, odobrenje ili drugo ovlašćenje koje je neophodno za izvršavanje obaveza ili ostvarivanje prava, prestane da bude punovažno ili ne ostane na snazi ili ne bude izdato, izmenjeno ili produženo u propisanim rokovima na zahtev koji je predat, ako se postupanje nadležnog organa ne može pripisati nezakonitom ili nesavesnom postupanju kupca/prodavca), akt nacionalizacije ili eksproprijacije predmetne elektrane, međunarodne sankcije i delimičan ili potpun prekid rada sistema ili dela sistema pod određenim uslovima.³² Praktičan domašaj koncepta više sile kako je naveden u uredbi ostaje da bude testiran u praksi³³, nakon čega bi mogao da bude supstantivno vrednovan. Uredba o modelu ugovora o otkupu takođe reguliše niz situacija kada ugovor može biti raskinut od strane povlašćenog proizvođača, a daje i napredne mehanizme za rešavanje sporova koji povodom njega nastanu od strane renomiranih arbitražnih institucija.³⁴ Jedna od ključnih prednosti ove uredbe naročito u kontekstu finansiranja energetske projekata jeste mogućnost banaka finansijera da stupe u projekat putem direktnog ugovora o stupanju u projekat čiji je model takođe predviđen uredbom.

Uredbom o sticanju statusa propisani su detaljni uslovi i procedure sticanja statusa privremenog povlašćenog i potom povlašćenog proizvođača električne energije, kao i uslovi i zahtevi za održavanje tako dobijenih statusa. Kao novinu,

³⁰ Uredba o modelu ugovora o otkupu, čl. 3 i 4.

³¹ Uredba o modelu ugovora o otkupu, čl. 28.

³² Uredba o modelu ugovora o otkupu, čl. 27.

³³ Miloš Vučković Petar Mitrović (urs) „Support Scheme for Renewables in Serbia – the Opportunity for Boost?“, *Karanović & Nikolić - Focus on Energy*, I/1-2017, str. 67.

³⁴ Uredba o modelu ugovora o otkupu, čl. 28–41.

uredba predviđa obavezu pribavljanja finansijskog instrumenta za sticanje statusa privremenog povlašćenog proizvođača u visini od 60 evra po instalisanom kW elektrane i to u vidu skupih i efikasnih instrumenata obezbeđenja naplate, kao što su bankarska garancija „na prvi poziv“ ili novčani depozit uplaćen u skladu sa propisima kojima se uređuje budžetski sistem na račun trezora.³⁵

5) NEDOSTACI I ZAOSTACI AKTUELNOG ENERGETSKOG PRAVNOG OKVIRA

Međutim, Uredbe su i dalje praćene određenim nedostacima na čijem unapređivanju bi se u praksi i u postupku dalje harmonizacije sa EU propisima trebalo raditi.

Kao što smo napomenuli, model ugovora o otkupu je zadat Uredbom o ugovoru o otkupu i ugovorne strane ga mogu oblikovati u skladu sa svojom voljom samo u meri u kojoj sam model ugovora to omogućava. Budući da je saugovarač investitora kao prodavca uvek Elektroprivreda Srbije kao proizvođač i distributer električne energije u Srbiji, društvo koje je u većinskom vlasništvu Republike Srbije, za očekivati je da će uslovi modela ugovora pre svega biti prilagođeni njegovim potrebama. Jedan dokaz tome je da radi obezbeđenja svojih obaveza, Elektroprivreda Srbije kao kupac električne energije prodavcu – investitoru predaje tri blanko menice sa klauzulom „bez protesta“³⁶, dok, sa druge strane i poređenja radi, investitor u postupku sticanja statusa privremenog povlašćenog proizvođača ima obavezu pribavljanja finansijskog instrumenta u vidu bankarske garancije „na prvi poziv“ ili novčanog depozita.³⁷ Imajući u vidu funkciju i domašaj menice kao instrumenta obezbeđenja u srpskom pravu, a s druge strane efikasnost naplate putem sredstava obezbeđenja iza kojih stoji banka, jasna je pozicija srpskog regulatora. Ista situacija je i sa modelom ugovora o stupanju u projekat kojim se omogućava finansijerima projekata izgradnje elektrane čija je ukupna instalisana snaga preko 30 MW, da odrede potpuno novog proizvođača električne energije u slučaju da inicijalno određeni izgubi privilegovan status ili bude u prekršaju neke svoje ugovorne obaveze prema finansijerima³⁸. Iako koncept omogućavanja stupanja u ugovorni odnos između kupca i prodavca električne energije iz ugovora o otkupu može da se oceni kao pozitivna novina, zadati model ugovora od koga se u maloj meri može odstupati to svakako nije.

³⁵ Uredba o sticanju statusa, čl. 7.

³⁶ Uredba o ugovoru o otkupu, čl. 22.

³⁷ Uredba o sticanju statusa, čl. 7.

³⁸ Miloš Vučković Petar Mitrović (urs) „Support Scheme for Renewables in Serbia – the Opportunity for Boost?“, op. cit., str. 67.

Dodatno, na srpskom energetsom tržištu poslova proizvodnje i snabdevanja električnom energijom i prirodnim gasom obavlja EPS, javno preduzeće u vlasništvu Republike Srbije, dok delatnost operatora sistema obavlja EMS, akcionarsko društvo u 100% vlasništvu Republike Srbije. Iako formalno odvojeni entiteti, s obzirom na vlasničku strukturu ova dva društva ne možemo govoriti o njihovoj suštinskoj odvojenosti. Tim pre, primetno je da država i dalje zadržava vodeću ulogu kako u pogledu upravljanja sistemom, tako i u pogledu proizvodnje i distribucije električne energije i prirodnog gasa.

Status povlašćenog proizvođača električne energije omogućava investitoru da električnu energiju u Srbiji prodaje po povlašćenim uslovima. Dobijanju statusa povlašćenog proizvođača u praksi prethodi status privremenog povlašćenog proizvođača električne energije koji se izdaje na određeno vreme u trajanju od tri godine (odnosno godinu dana za elektrane koje koriste energiju sunčevog zračenja) od dana pravosnažnosti rešenja o sticanju statusa³⁹. Status privremenog povlašćenog proizvođača može se produžiti za najviše godinu dana pod uslovom da je elektrana izgrađena, ili za period koji je potreban da se otklone dejstva nepredviđenih okolnosti koje ga sprečavaju da stekne konačni status. Status privremenog proizvođača se može produžiti samo jednom i period koji je potreban da se otklone dejstva nepredviđenih okolnosti ne može biti duži od roka trajanja statusa privremenog povlašćenog proizvođača.⁴⁰ Iz navedenog, dakle sledi da prethodni status privremenog povlašćenog proizvođača ne može trajati u nedogled, već zahteva efikasno delovanje investitora ako želi da omogući sebi proizvodnju električne energije po povlašćenim uslovima.

Dakle, jasno je da je novi energetske paket u Srbiji doveo do značajnog unapređivanja regulatornog okvira i situacije na tržištu, naročito u poređenju sa prethodnom situacijom, ali primetni nedostaci i dalje postoje i na njihovom otklanjanju treba i ubuduće raditi.

6) IMPLEMENTACIJA EVROPSKE REGULATIVE U SRBIJI

Zakonom o energetici iz 2014. godine, Srbija je u svoje zakonodavstvo prenela Treći energetske paket.

Uopšteno gledano, kada je reč o samoj implementaciji Trećeg energetske paketa, prema statistikama i oceni Energetske zajednice, uspešnost Srbije u implementaciji je 56%⁴¹. Sa ovom ocenom, Srbija je druga zemlja po uspešnosti

³⁹ Zakon, čl. 71.

⁴⁰ Uredba o sticanju statusa čl. 14.

⁴¹ „Secreteriat Implementation Report – State of Implementation 2018 – Energy Community“, dostupno na: <https://www.energy-community.org/implementation/IR2018.html>, 29.4.2019.

implementacije, odmah iza Crne Gore (čija je uspešnost 61%). Konkretno, Srbija je najuspešnija u implementaciji pravila koja se tiču električne energije, dok, kada je reč o prirodnom gasu, Energetska zajednica je na stanovištu da je implementacija relativno skromno napredovala.

Naime, kada je reč o primeni pravila o razdvajanju, razlikuje se stanje u pogledu električne energije i u pogledu prirodnog gasa. Iako formalno sprovedeno kada je reč o električnoj energiji, Energetska zajednica smatra da razdvajanje EMS-a i EPS Distribucije nije učinjeno na adekvatan način. Obrazloženje je da u slučaju EMS-a treba proveriti da li je došlo do razdvajanja kontrole, a što se EPS Distribucije tiče, iako je pravno gledano razdvajanje sprovedeno, tek predstoji da se obezbedi nezavisno donošenje odluka i organizacija⁴². U slučaju prirodnog gasa primena pravila o razdvajanju u praksi nije sprovedena. U slučaju Srbijagasa, najvećeg operatora transportnog sistema, nije došlo do razdvajanja, što Energetska zajednica smatra ozbiljnim nedostatkom. Takođe, Yugarosgaz Transport je sertifikovan uprkos očiglednom nesaobraznošću sa principima Trećeg energetskeg paketa⁴³.

Što se pristupa mrežama tiče, u oblasti električne energije status implementacije je ocenjen sa 47% a u oblasti prirodnog gasa, sa 54%⁴⁴. Pravila o pristupu prenosnim i distributivnim sistemima su adekvatno preneti u srpsko zakonodavstvo u pogledu električne energije i tarife za pristup su utvrđene na osnovu metodologija koje je AERS odobrio i koje su unapred utvrđene. U vezi sa prirodnim gasom, Zakon je uveo kao osnovno pravilo nediskriminatorski pristup mreži kao osnovno pravilo.

Implementacija Trećeg energetskeg paketa u pogledu samih tržišta je na zavidnom nivou. Naime, tržišta veleprodaje električne energije i prirodnog gasa su deregulisana, dok su cene na tržištima maloprodaje takođe deregulisane (osim cena javnog snabdevanja domaćinstava i malih potrošača).

AERS, kao nacionalni regulator, veoma je uspešan i adekvatno sprovodi pravila Trećeg energetskeg paketa uvedena u zakonodavstvo Republike Srbije kada je reč o tehničkim aspektima regulisanja tržišta i uspostavljanju tarifa⁴⁵. Međutim, AERS se pokazao kao manje efikasan u primoravanju kompanija poput Srbijagasa, Yugarosgaz-a i EMS-a na razdvajanje, o čemu je već bilo reči.

⁴² „Annual Implementation Report 2017/2018 - Energy Community Secretariat“, dostupno na: <https://www.energy-community.org/implementation/IR2018.html>, 29.04.2019. str. 160.

⁴³ *Ibid.*, str. 162.

⁴⁴ *Ibid.*, str. 159.

⁴⁵ *Ibid.*, str. 164.

7) ZAKLJUČAK

Nesporno je da je Srbija učinila veliki korak kada je Zakonom o energetici i Uredbama u svoj pravni sistem prenela Treći energetska paket. Takođe, nema spora oko toga da subjekti u oblasti energetike rade na tome da se odredbe i pravila uspostavljena Trećim energetska paketom poštuju i dosledno primenjuju u Srbiji. Međutim, očekivano ili ne, primena određenih instituta je u praksi naišla na izazove, pa ostaje da se na doslednoj implementaciji Trećeg energetska paketa i dalje radi. Ono što ostaje da se vidi je kako će naredni dugo očekivani regulatorni paket - Čista energija za sve Evropljane - (*Clean Energy for All Europeans*) biti implementiran u zakonodavstvo i na koje izazove će naići u praksi u Srbiji.

IMPLEMENTATION OF THE EU THIRD ENERGY PACKAGE INTO SERBIAN ENERGY REGULATION

ABSTRACT

The authors provide in this article an overview of the energy law regulatory framework in the European Union after the implementation of the third energy package, versus the regulatory framework in the Republic of Serbia. The authors further seek to determine on the basis of the comparative approach to which amount the third energy package is implemented in the Republic of Serbia and what are its benefits and its drawbacks from the perspective of the investments in the Serbian energy market. Accordingly, this article is comprised of three parts. The first one gives an overview of the European legislation, while the second one gives a general overview of the applicable laws (and by-laws) in Serbia. In the third and final part, the authors seek to establish the success of the implementation process through the comparative approach and by addressing certain problematic aspects which may arise with respect to certain institutes in the practice. The purpose of this article is to draw the attention of the scientific and professional audience to the importance of monitoring of the development of the legislation in the energy sector as one of the crucial fields of the future economic development and environmental protection.

Key words: Third Energy Package, European Union, energy law, renewable energy resources, privileged power producer.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34(4)

EVROPSKO zakonodavstvo / glavni i odgovorni
urednik Mihajlo Vučić. - God. 1, br. 1 (2002)- . -
Beograd : Institut za međunarodnu politiku i
privredu, 2002- (Beograd : Planeta print).- 24 cm

Tromesečno. - Je nastavak: Pregled evropskog
zakonodavstva = ISSN 1450-6815

ISSN 1451-3188 = Evropsko zakonodavstvo

COBISS.SR-ID 183321351

Izbor izdanja

INSTITUTA ZA MEĐUNARODNU POLITIKU I PRIVREDU

Međunarodna politika, specijalizovani časopis za međunarodne odnose

Review of International Affairs, specijalizovani časopis za međunarodne odnose
(na engleskom jeziku)

Međunarodni problemi, naučni časopis na srpskom jeziku

Evropsko zakonodavstvo, naučno-stručni časopis za pravo Evropske unije

Časopisi izlaze tromesečno

NAJNOVIJA IZDANJA:

Dragan Petrović, *Kraljevina Jugoslavija i SSSR 1929–1935.*, broširano, 2019, 290 str.

David vs. Goliath: NATO war against Yugoslavia and its implications, Nebojša Vuković (ed.),
tvrd povež, 2019, 482 str.

Energetska diplomatija Republike Srbije u savremenim međunarodnim odnosima,
Dušan Proroković (ur.), broširano, 2019, 274 str.

Mihajlo Vučić, *Mehanizmi ostvarivanja načela neuzrokovanja štete u praksi upravljanja
međunarodnim vodotokovima*, broširano, 2019, 276 str.

Srđan T. Korać, *Disciplinsko ratovanje u doba dronova i robota*, broširano, 2019, 212 str.

Sanja Jelisavac Trošić, Dragoljub Todić, Milorad Stamenović, *Svetska trgovinska organizacija,
životna sredina i sistem zdravstvene zaštite*, tvrd povež, 2018, 309 str.

Upotreba sile u međunarodnim odnosima, Žaklina Novičić (ur.), broširano, 2018, 286 str.

Dragoljub Todić, *Ujedinjene nacije, međunarodni ugovori i životna sredina*, broširano, 2018, 372 str.

Dobrica D. Vesić, *Konstruktivna i kreativna destrukcija – u ekonomiji i menadžmentu*,
tvrd povež, 2018, 222 str.

Budućnost saradnje Kine i Srbije, Ivona Lađevac (ur.), broširano, 2018, 150 str.

Dragan Petrović, *Kraljevina SHS i Sovjetska Rusija (SSSR) 1918–1929*, tvrd povež, 2018, 402 str.

Srbija i svet u 2017. godini, Dušan Proroković, Vladimir Trapara (ur.), broširano, 2018, 244 str.

Ivana Božić Miljković, *Ekonomije balkanskih zemalja na početku XXI veka*,
broširano, 2018, 204 str.

Kosovo: sui generis or a precedent in international relations, Dušan Proroković (ur.),
tvrd povež, 2018, 344 str.

Initiatives of the 'New Silk Road' – Achievements and Challenges,
Duško Dimitrijević, Huang Ping (ur.), broširano, 2017, 530 str.

SPAJAJUĆI ISTOK I ZAPAD – Spomenica profesora Predraga Simića,
Jasminka Simić (prir.), tvrd povež, 2017, 624 str.

Međunarodno javno pravo i međunarodni odnosi – Bibliografija 1834–2016., Đorđe Lopičić,
Jelena Lopičić Jančić, (prir.), tvrd povež, 2017, 912 str.