
**INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO
INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW**

ISSN 0039 2138

UDK 34

STRANI PRAVNI ŽIVOT

3/2015
Beograd, 2015.

Redakcija
Editorial board

Prof. dr Miodrag Orlić

redovni profesor Pravnog fakulteta u Beogradu u penziji

Prof. dr Olga Cvejić-Jančić

redovni profesor Pravnog fakulteta u Novom Sadu u penziji

Prof. dr Spiridon Vrelis

redovni profesor Pravnog fakulteta u Atini i direktor Helenskog instituta za međunarodno i strano pravo u Atini

Prof. dr Mikele Papa

redovni profesor Pravnog fakulteta u Firenci i Prorektor Univerziteta u Firenci

Prof. Dr. habil. Dr. Wolfgang Rohrbach

redovni profesor, Državni Univerzitet u Beču

Prof. dr Vid Jakulin

redovni profesor Pravnog fakulteta u Ljubljani

Dr Stefanos Kareklas

advokat iz Soluna

Prof. dr Alesandro Simoni

redovni profesor Pravnog fakulteta u Firenci

Prof. dr Đorđe Ignjatović

redovni profesor Pravnog fakulteta u Beogradu

Prof. dr Đorđe Đorđević

redovni profesor Kriminalističko-policijske Akademije u Beogradu

Prof. dr Dejan Đurđević

redovni profesor Pravnog fakulteta u Beogradu

Prof.dr Dušan Vranjanac

vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu

Ratomir Slijepčević

sekretar Komisije za izradu Građanskog zakonika Republike Srbije

Doc. dr Goran Dajović

docent Pravnog fakulteta u Beogradu

Dr Branislava Knežić

naučni savetnik u Institutu za kriminološka i sociološka istraživanja

Dr Jovan Ćirić

naučni savetnik u Institutu za uporedno pravo

Prof.dr Nataša Mrvić Petrović

naučni savetnik u Institutu za uporedno pravo

Prof. dr Vladimir Čolović
naučni savetnik u Institutu za uporedno pravo

Dr Aleksandra Rabrenović
naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo

Doc. dr Jelena Čeranić
naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo

Dr Katarina Jovičić
naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo

Prof. dr Vladimir Đurić
naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo

Dr Ana Knežević Bojović
naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo

GLAVNI I ODGOVORNI UREDNIK

Editor in chief

Prof.dr Vladimir Čolović

ZAMENIK GLAVNOG I ODGOVORNOG UREDNIKA

Deputy of Editor in Chief

Prof. dr Nataša Mrvić Petrović

SEKRETARI REDAKCIJE

Secretaries of editorial board

Mr Jelena Vukadinović

Mr Milica Matijević

TEHNIČKI UREDNIK

Technical Editor

Miloš Stanić

IZDAVAČ

Publisher

INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO

Institute of Comparative Law

Beograd, Terazije 41

e-mail: institut@icl.org.rs, www.comparativelaw.info

tel. (011) 32 33 213

Štampa : **GORAGRAF**

Tiraž : 300 primeraka

SADRŽAJ

Boštjan Tratar

POIMANJE USTAVNIH PRAVA PREMA USTAVU REPUBLIKE SLOVENIJE I U NEKIM KOMPARATIVNIM PRAVNIM SISTEMIMA	11
--	----

Slobodan Zečević

JAČANJE ULOGE EVROPSKOG PARLAMENTA U INSTITUCIONALNOM SISTEMU EVROPSKE UNIJE	31
---	----

Oliver Nikolić

REFERENDUM U KANADI	51
---------------------------	----

Dragoljub Todić

KINA I EVROPSKA UNIJA – SLIČNOSTI I RAZLIKE U PRAVU I POLITICI ŽIVOTNE SREDINE I ČLANSTVO U MEĐUNARODNIM UGOVORIMA	63
--	----

Гордана Гасми

ПРАВНО - ИНСТИТУЦИОНАЛНЕ ПЕРСПЕКТИВЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ	79
--	----

Mario Reljanović

UPOREDNA ANALIZA OSNOVNIH ELEMENATA FUNKCIONISANJA SISTEMA PENZIJSKOG OSIGURANJA	97
--	----

Dejan Milenković

UPRAVNO-PROCESNA I DRUGI SLIČNI OBLICI ZAŠTITE PRAVA NA PRISTUP INFORMACIJAMA U KOMPARATIVNOM PRAVU	115
---	-----

Милош Станић

ПРОМЕНА СТРАНАЧКЕ ПРИПАДНОСТИ ПОСЛАНИКА ТОКОМ ЛЕГИСЛАТУРНОГ ПЕРИОДА И ЊЕНЕ ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ У УПОРЕДНОМ ПРАВУ	133
--	-----

Stojan Mićović

ZABRANA UDRUŽENJA U NEMAČKOJ KAO OGRANIČENJE SLOBODE UDRUŽIVANJA	149
---	-----

<i>Nikola Pantelić</i> PRAVNO-POLITIČKI DOMETI ZABRANE POLITIČKIH STRANAKA U NEMAČKOJ	167
<i>Александар Трешњев</i> РАЗЛОЗИ ЗА ПРИТВОР У СВЕТЛУ ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА	185
<i>Uroš Zdravković</i> MULTILATERALNI SISTEM REŠAVANJA MEĐUDRŽAVNIH TRGOVINSKIH SPOROVA OD GATT-a 1947 DO OSNIVANJA SVETSKE TRGOVINSKE ORGANIZACIJE	199
<i>Ana Knežević Bojović, Vesna Ćorić Mirjana Glinčić</i> PRAVO STRANACA DA STIČU STVARNA PRAVA NA NEPOKRETNOSTIMA – UPOREDNI PREGLED REGULATORNOG OKVIRA U OSAM EVROPSKIH DRŽAVA	213
<i>Милош Деновић</i> ПОЛОЖАЈ ШЕФА ДРЖАВЕ КРОЗ ПРИЗМУ ОДНОСА ОВЛАШЋЕЊА И НАЧИНА ИЗБОРА СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ФРАНЦУСКУ, ИТАЛИЈУ, ГРЧКУ, ХРВАТСКУ И СРБИЈУ	237
<i>Катарина Голубовић</i> НОВИНЕ У ПРАВУ НА ПРИСТУП СУДУ У АУСТРИЈСКОМ УПРАВНОМ СПОРУ	255
<i>Mina Zirojević, Vladimir Đurić</i> ОГРАНИЧЕЊА ЗА КУОВИНУ НЕПОКРЕТНОСТИ У ЕВРОПСКИМ ЗЕМЉАМА	271
<i>Željko Nikač, Damir Juras</i> МЕЂУНАРОДНА ПОЛИЦИЈСКА САРАДЊА У ЈУГОИСТОЧНОЈ ЕВРОПИ У ФУНКЦИЈИ БЕЗБЕДНОСТИ	283
<i>Сања Прља</i> НЕПРАВИЧНЕ ОДРЕДБЕ У ПОТРОШАЧКИМ УГОВОРИМА У РЕГУЛАТИВИ ЕУ И СРПСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ	303

Ena Kazić

**IZVRŠENJE KAZNE ZATVORA I ZATVORSKI SISTEM
U REPUBLICI TURSKOJ323**

TABLE OF CONTENTS:

Boštjan Tratar

**COMPREHENSION OF CONSTITUTIONAL RIGHTS
IN THE CONSTITUTION OF THE
REPUBLIC OF SLOVENIA AND IN SOME
COMPARATIVE LEGAL SYSTEMS11**

Slobodan Zečević

**STRENGTHENING THE ROLE OF THE EUROPEAN
PARLIAMENT IN THE INSTITUTIONAL SYSTEM
OF THE EUROPEAN UNION31**

Oliver Nikolić

REFERENDUM IN CANADA51

Dragoljub Todić

**CHINA AND EUROPEAN UNION –
SIMILARITIES AND DIFFERENCES
IN THE ENVIRONMENTAL LAW AND POLICY,
AND MEMBERSHIP IN INTERNATIONAL TREATIES63**

Gordana Gasmi

**LEGAL AND INSTITUTIONAL PERSPECTIVES
OF THE EUROPEAN UNION79**

Mario Reljanović

**COMPARATIVE ANALYSIS OF BASIC ELEMENTS
OF FUNCTIONING OF PENSION SYSTEMS97**

Dejan Milenković

**ADMINISTRATIVE-PROCEDURAL AND OTHER
SIMILAR FORMS OF PROTECTION OF THE RIGHT
OF ACCESS TO INFORMATION IN COMPARATIVE LAW115**

<i>Miloš Stanić</i> LEGAL CONSEQUENCES OF PARTY SWITCHING IN THE FOREIGN LAW	133
<i>Stojan Mićović</i> BANNING ASSOCIATIONS IN GERMANY AS LIMITATION ON FREEDOM OF ASSOCIATION	149
<i>Nikola Pantelić</i> LEGAL AND POLITICAL SCOPE OF PROHIBITION OF POLITICAL PARTIES IN GERMANY	167
<i>Aleksandar Trešnjev</i> REASONS FOR DETENTION IN LIGHT OF THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNADMENTAL FREEDOMS	185
<i>Uroš Zdravković</i> MULTILATERAL SYSTEM OF SETTLEMENT OF INTERSTATE TRADE DISPUTES FROM GATT 1947 TO THE FOUNDING OF WORLD TRADE ORGANIZATION	199
<i>Ana Knežević Bojović, Vesna Ćorić, Mirjana Glintić</i> RIGHT OF FOREIGN NATIONALS TO ACQUIRE OWNERSHIP AND OTHER RIGHTS <i>IN REM</i> ON IMMOVABLES – A COMPARATIVE OVERVIEW OF REGULATORY FRAMEWORK IN EIGHT EUROPEAN STATES	213
<i>Miloš Denović</i> POSITION HEAD OF STATE IN VIEW OF POWERS AND ELECTION WITH SPECIAL EMPHASIS ON FRANCE, ITALY, GREECE, CROATIA AND SERBIA	237
<i>Katarina Golubović</i> INNOVATIONS IN THE RIGHT OF ACCESS TO COURT IN AUSTRIAN ADMINISTRATIVE DISPUTE	255
<i>Mina Zirojević, Vladimir Đurić</i> LIMITATIONS FOR PROPERTY PURCHASE IN EUROPEAN COUNTRIES	271
<i>Željko Nikač, Damir Juras</i> INTERNATIONAL POLICE COOPERATION IN SOUTH EAST EUROPE IN THE FUNCTION OF SECURITY	283

Sanja Prlja

**UNFAIR TERMS IN CONSUMER CONTRACTS
IN EU REGULATIONS AND SERBIAN LEGISLATION303**

Ena Kazić

**EXECUTION OF PRISON SENTENCES
AND THE PRISON SYSTEM IN REPUBLIC OF TURKEY323**

**POIMANJE USTAVNIH PRAVA PREMA USTAVU REPUBLIKE
SLOVENIJE I U NEKIM KOMPARATIVNIM PRAVNIM
SISTEMIMA***Apstrakt*

Autor u članku proizlazi iz činjenice, da su se ustavna prava u početku poimala samo kao odbrambena prava (tj. prava negativnog statusa) usmerena protiv države, koja dakle pojedinca, a to znači pre svega njegovo vlasništvo i slobodu, štite od posezanja u njegova prava, odnosno kršenja prava od strane države. Međutim, razvoj države i društva, sve od tzv. liberalne države pa do socijalne države (i tzv. kooperativne države), prouzrokovao je nastanak, odnosno razvoj novih funkcija ustavnih prava. Naime, ustavna prava su zbog sve jače uloge države na socijalnom području te zbog sve većeg uticaja nedržavnih subjekata te odnosa među privatnopravnim subjektima dobijala ulogu tzv. objektivnog reda vrednosti, koji treba da se ostvari u svim društvenim odnosima, takođe u odnosima među privatnopravnim subjektima (putem tzv. pozitivnih dužnosti države). Govori se o novom, procesnom vidiku treće generacije ustavnih prava.

Za slovenački ustavni sistem možemo takođe potvrditi da imaju ustavna prava, ne samo odbrambenu funkciju, već su i vrednosna merila (vrednosna usmerenja), sudska te posebice ustavosudska praksa moraju ova pravna načela, odnosno vrednosti prevoditi u pravna pravila, koja treba da budu određena u takvoj meri da ih je moguće ostvarivati. Poimanje, koje je zastupano u i komparativnim pravnim sistemima (Nemačka, Švajcarska), u kojima se ustavna prava tretiraju kao vrednosne norme (što znači dužnost države da ih ostvaruje, odnosno obezbeđuje u čitavom pravnom sistemu na aktivan način), došlo je do izražaja takođe u novom slovenačkom Ustavu u prvoj rečenici prvog st. čl. 5 Ustava. Objektivni sadržaj ustavnih prava možemo iz Ustava razabrati već iz njihovog položaja u Ustavu, a to je odmah posle Preambule i posle prvog poglavlja,

¹ Docent Fakulteta za državne i evropske studije na Brdu kod Kranja, generalni državni pravobranilac Republike Slovenije, mail: bostjan.tratar@dp-rs.si

koji određuje temeljne karakteristike Slovenije kao demokratske republike te kao pravne i socijalne države. Ustavna prava su takođe element dr̄žavnog konstituisanja i sa time (društvene, dr̄žavne) integracije; ona tvore podlogu svake ljudske delatnosti, a posebno dr̄žavnog delovanja. Radi se o priznanju da su ustavna prava temeljne vrednosti ustavnog uređenja (vrednosna usmerenja), zato ih je dr̄žava (tj. zakonodavna, izvršna i sudska grana vlasti) dužna poštovati, odnosno ne samo štiti, to jest, odustati od posezanja odnosno kršenja, nego takođe obezbeđivati (što znači aktivno ostvarivati i u horizontalnim pravnim odnosima).

Ključne reči: ustavna prava, odbrambena prava, konstitutivno-institucionalno poimanje ustavnih prava, vrednosni sistem, Slovenija, Švajcarska, Nemačka

1. Uvodne napomene

Ustavna prava poimamo kao prava pojedinca koja su ispred države i koja u stvari ograničavaju državu i njenu aktivnost.² U tom smislu ona se označavaju kao »pre-dr̄žavna«, što međutim ne znači da možemo o njima raspravljati sasvim odvojeno od države. Pre-dr̄žavni karakter ustavnih prava kaže se pre svega u tome da ustavnom pravu nije potrebno dr̄žavno opravdanje, već obrnuto, tj. dr̄žava treba uvek da opravda posezanja u ustavna prava, jer su ustavna prava važeća sama po sebi.³ Temeljna prava ne stvara ni ustavodavac ni zakonodavac, nego postoje već pre, naime ona imaju određenu prirodopravnu datost.⁴ Ustavna prava su u tom smislu ne samo namera, nego i granica države. Međutim, ustavna prava možemo poimati i kao prava, koja mora obezbeđivati država.⁵ U teoriji se navodi da je pojam ustavnih prava moguće odrediti, kako u pravnotehničkom smislu, tako i smislu uređivanja⁶. U pravnotehničkom smislu mišljeno je opredeljenje na koje ustav izričito ili prećutno nadovezuje pravnu posledicu. Prava ne tretiramo samo kao subjektivno-javno zaštitu; ustavno pravo bi trebalo da bude shvaćeno i kao objektivna norma, što uključuje takođe vrednosno opredeljenje.

Ustavna prava treba da budu prema Šinkovcu⁷ opredeljena kao objektivne ustavne norme, koje uređuju odnose subjekata prema državi. Šinkovec navodi više deoba ustavnih prava.⁸ Naglašava deobu na ljudska i građanska prava. Ljudska prava neka bi postojala pre države, tj.

² V. J. F. Lindner, *Theorie der Grundrechtsdogmatik*, Mohr Siebeck, Tübingen 2005., 12 i dalje.

³ *Ibid.*, 48.

⁴ *Ibid.*, 48.

⁵ *Ibid.*, 49.

⁶ V. J. Šinkovec, *Pravice in svoboščine*, Založba uradni list, Ljubljana 1997., 24.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*, 24–25.

prirodnopravna, građanska prava su međutim određena pravnim redom, ona nemaju izvor u prirodnom pravu. Prirodna prava neka bi nastala pre države, proizlazila neka bi iz suštine čoveka i kao takva neka bi imala višu razinu nego pozitivno pravo. Teško neka bi bilo razlikovanje između pravima i slobodama⁹.

2. Opšte o funkcijama ustavnih prava

U pogledu na funkcije ustavnih prava Šinkovec uopšteno navodi da se prema tradiciji ustavna prava tretiraju kao ona, koja pojedinca štite od posezanja države (to jeste kao prava negativnog statusa).¹⁰ Međutim, tradicionalni pristup neka bi bio već prevaziđen. Govori se o višefunkcionalnosti ustavnih prava.¹¹ Država mora ustavna prava poštovati i štiti, a poštovanje znači takođe da mora država sprečavati i sankcionisati posezanja od strane trećih. Poštovanje i zaštita predstavljaju pozitivno ponašanje države.¹² Šinkovec u vezi sa višefunkcionalnošću prava posebno navodi i značajnu činjenicu¹³ da ustavna prava definišu vrednosni sistem. Savremena država jeste svetovnonazorska i verski neutralna, pa prema

⁹ Što se tiče razlikovanja među *pravima* i *slobodama* treba pomenuti da takvo razlikovanje proizlazi iz racionalističkog poimanja prirodnog prava i države kao posledice društvenog ugovora. *Slobode* treba da budu područje suverenosti čoveka, koje sa društvenim ugovorom nije bilo stavljeno pod zaštitu države (na ovo područje dakle država ne bi trebalo da poseže), međutim *prava* čoveku u odnosu prema državi treba da daju pravozaštitni zahtev, pravo na tužbu i ovršbu. Danas međutim slobode i prava uživaju jednaku pravnu zaštitu. Deobu na slobode i prava je promenila deoba na prava negativnog statusa (slobode i prava ličnosti), koja štite od posezanja države i ostalih na čovekovo lično područje, te na prava pozitivnog statusa sa kojima čovek traži od države određenu delatnost (pravo na rad, na obrazovanje itd.), te na prava aktivnog statusa (političke slobode i prava). Preuzeto prema: M. Krivic, „Od svobode tiska do svobode informiranja”, u: P. Jambrek/ A. Perenič/ M. Uršič (ur.), *Varstvo človekovih pravic*, Mladinska knjiga, Ljubljana 1988., 191. Cerar takođe navodi da se pojam *sloboda* uobičajno upotrebljava u filozofskom smislu gde znači moralnu vrednost čovekove neograničenosti i slobode od podređivanja, iskorišćavanja itd. Međutim, sa druge strane, pojam *pravo* pretežno se upotrebljava u pravnom značenju. Svako pravo kao pravni pojam treba da bude izvedeno iz neke slobode kao nepravne kategorije, koja zauzima svoje mesto u filozofiji, odnosno u onim obimnostima ljudskog shvatanja, koja su više internalizovana (kao suprotnost eksternalizovanom pravu). U tom pogledu su prava u poređenju sa slobodama sekundarna, tj. izvedena iz sloboda. Tako M. ml. Cerar, O naravi človekovih pravic, u: M. Pavčnik/ A. P. Pavčnik/ D. W. Lukić (ur.), *Temeljne pravice*, Cankarjeva založba, Ljubljana 1997., 55–56.

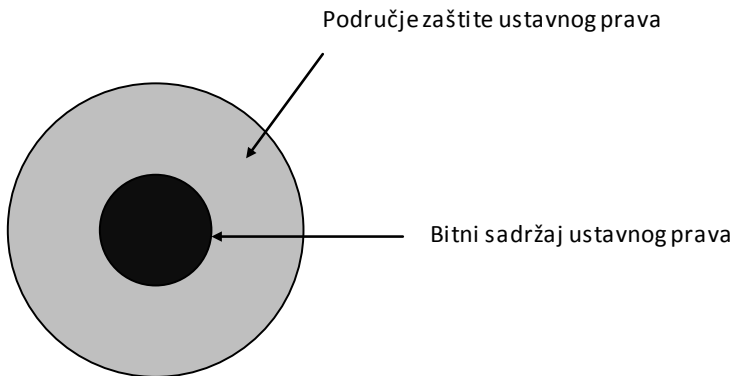
¹⁰ Ovde misli Šinkovec na tzv. »klasičnu« funkciju ustavnih prava, na tzv. *Abwehrfunktion*, tj. odbrambenu funkciju. V. i R. Poscher, *Grundrechte als Abwehrrechte*, Mohr Siebeck, Tübingen 2003., 18.

¹¹ Nem. t. i. *Plurifunktionalität der Grundrechte*. Citirano prema internim skriptama prof. B. Waldmanna za godinu 2005/2006, 34.

¹² V. J. Šinkovec, 31.

¹³ *Ibid.*, 33.

tome sa ustavnim pravima ne zauzimamo stavove do ovih pitanja, međutim uspostavljamo vrednosti, koje su opšteprihvaćene na sadašnjem suvremenom nivou civilizacijskog razvoja. Prihvaćene vrednosti u određenim pravima daju sadržaj legitimnosti. U saglasnosti sa tim, teorija ustavnog prava prihvata generalne klauzule privatnog prava kao ustavne kategorije u okviru načela pravne države (načelo dobre vere i poštenja, zabrana zloupotrebe prava, moralna delatnost).



Vrednosna opredeljenja prava dolaze posebno do izražaja kod novih pojava, koje mogu posezati u ljudska prava. Na ovako određenim vrednostima se ekstenzivno tumači ustav. Kod rešavanja pojedinih predmeta u upravnim i sudskim postupcima nije moguće bez vrednosnih opredeljenja. A pre svega već spomenute generalne klauzule privatnog prava vežu takođe sve državne organe. Vrednosni sistem određuje kriterijume za procenjivanje delatnosti. Posebno je značajna odredba trećeg st. čl. 15 Ustava Republike Slovenije, prema kojoj niko ne može ostvarivati vlastita prava na štetu prava trećih. Sve ovo takođe omogućava stvarno delovanje prava ne samo između privatnih subjekata i države, nego takođe između samih privatnopravnih subjekata.¹⁴

3. Bitni sadržaj ustavnih prava

Često se govori o posezanju u ustavna prava i o očuvanju njihove biti (suštine), prema tome je potrebno unutar rasprave o ustavnim pravima upozoriti i na *teoriju o bitnom sadržaju ustavnih prava (Wesensgehaltsgarantie)*. Nemački GG izričito određuje, da ni u kom slučaju ne sme da

¹⁴ *Ibid.*, 34.

se poseže u *suštinu prava* (drugi st. čl. 19 nemačkog Temeljnog zakona – GG).¹⁵ Slovenski Ustavni sud je o bitnom sadržaju ustavnih prava raspravio u odluci o deviznim štedišama (br. U-I-185/93 od 12. 5. 1994, OdlUS III, 50). Što se tiče bitnog sadržaja ustavnih prava (tj. njihovog »čvrstog jezgra«) postoji više teorija. Prema *apsolutnoj teoriji* trebalo bi da bude nedodirljiva temeljna supstanca svakog ustavnog prava. Relativna teorija o bitnom sadržaju ustavnih prava naglašava potrebu da se u svakom konkretnom slučaju utvrdi, koliko uopšte može da bude ustavno pravo ograničeno, a da se istovremeno ne poseže u njenu suštinu. Drugim rečima, radi se o pitanju šta će u slučaju posezanja u ustavno pravo uopšte ostati od njega.¹⁶

3.1. Bitni sadržaj i područje zaštite ustavnih prava¹⁷

Nemački Savezni ustavni sud naglašava da bi trebalo presuđivati suštinu ustavnog prava u pogledu na poseban značaj, koji ustavno pravo ima u čitavom sistemu prava. Međutim, u teoriji preovladava mešovita teorija, koja inače priznaje temeljno jezgro određenog ustavnog prava, ali ona dopušta posezanja u saglasnosti sa načelom srazmernosti.¹⁸ Brojni pravni teoretičari naglašavaju da može biti suština prava dodirnuti ako je pojedinac u odnosu prema državnom organu objekt, a ne subjekt, tj. nosilac prava. Suština prava je dodirnuti, ako je ustavno pravo jače ograničeno, nego bi ovo određivalo činjenično stanje – naglašava se zahtev na poštivanje srazmernosti.¹⁹

4. Neka komparativna uređenja u pogledu na funkcije ustavnih prava

Nemačka pravna teorija i sudska praksa, a takođe i npr. švajcarski pravni poredak ne ograničavaju pravni domet ustavnih prava na njihovu funkciju kao (subjektivnih) ustavnih prava, koje jamče zaštitu pred državom (to jest prava negativnog statusa). Negativno poimanje ustavnih prava se inače u oba pravna sistema tretira kao primarna, a ne i kao jedina funkcija ustavnih prava. Nemačka i švajcarska dogmatika ustavnih prava proizlazi iz dvojnog karaktera (*Doppelcharakter*) odnosno višedimenzionalnosti (*Mehrdimensionalität*)²⁰

¹⁵ Drugi st. čl. 19 GG glasi:

»In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.«

¹⁶ V. E., von Hippel, *Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte*, Berlin 1965.

¹⁷ Priređeno prema: B. Waldmann, *Grundrechte*, II. Dio, 2006., 76.

¹⁸ Upor. W. Maier, *Staats- und Verfassungsrecht*, Erich Pleischer Verlag, Achim 2001., 127.

¹⁹ J. Šinkovec, 38.

²⁰ Ovako Rhinow, citirano prema: M. Bolz, *Das Verhältnis von Schutzobjekt und Schranken der Grundrechte*, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1991., 7.

ustavnih prava.²¹ Uz subjektivno-pravni karakter ustavnih prava, koji je došao do izražaja u tekstu nemačkog GG i u švajcarskom Saveznom ustavu (BV), imaju ustavna prava takođe karakter tzv. *objektivnih vrednosnih odluka*, koja određuju usmerenja odnosno vodila čitavog pravnog reda. Iz takvog opredeljenja ustavnih prava kao tzv. *objektivnih temeljnih normi i vrednosnih odluka* proizlaze dopunski pravni sadržaji, za koje je u nemačkoj teoriji bila oblikovana oznaka *objektivno-pravna dimenzija*, međutim u švajcarskom pravu je uveden pojam *konstitutivno-institucionalni karakter ustavnih prava*. Ako uzmemo za osnovu ustavnih prava objektivno-pravno, odnosno konstitutivno-institucionalno poimanje, onda postane delovanje ustavnopravnih jamstava među privatnopravnim subjektima (pored delovanja ustavnih prava u odnosu između pojedinca i države) razumljivo i čak i potrebno. Ustavna prava kao elementarna načela reda za čitav pravni sistem tako nisu ograničena samo na odnos između države i pojedinca, nego su od samog početka namenjene svestranom delovanju (»... *sich die normative Geltung der Grundrechte nicht im vertikalen Verhältnis zwischen Bürger und Staat erschöpfe, sondern auch die horizontalen Rechtsbeziehungen zwischen Privaten erfasse*«).²² Ako poimamo ustavna prava kao temeljne vrednosne odluke (vrednosna usmerenja), onda je država dužna obezbeđivati ostvarivanje ustavnih prava u čitavom pravnom poretku.

Sa proširenim poimanjem ustavnih prava su se ustavna prava odvojila od jednostrane odbrambene funkcije protiv države. Prema navedenom poimanju, ustavna prava shvatamo kao svestrano delujuća temeljna načela.²³ Obim zaštite ustavnih prava time nije ostao ograničen na ugrožavanje odnosno kršenje od strane države, nego se širi takođe na kršenja od strane trećih (tj. privatnopravnih subjekata). Poimanje ustavnih prava sa jedne strane kao subjektivno-pravnih normi i sa druge strane kao objektivnih vrednosnih odluka, naime u pravnom redu SAD se nije uvelo. Uvela su se samo pojedina stajališta u teoriji i sudskoj praksi, uprkos tome se u SAD poimanje ustavnih prava, koje bi bilo uporedivo sa objektivno-pravnom dimenzijom ustavnih prava u Nemačkoj ili konstitutivno-institucionalnim poimanjem ustavnih prava u Švajcarskoj, nije razvilo. Funkcija ustavnih prava, zapisana u izvornim američkim ustavnim tekstovima i amandmanima, obuhvata samo zaštitu pred državnim posezanjima. U pravnom poretku SAD preovladava tzv. *defenzivno poimanje ustavnih prava*, kao subjektivno-pravnih normativnih odredbi nasuprot države. Ustavna prava se u pravnom poretku SAD ne poimaju kao objektivne temeljne norme, koje deluju na čitav pravni red (i u tom okviru pre svega na

²¹ Takođe *Plurifunktionalität*, što u stvari znači *konstitutivno poimanje ustavnih prava*. M. Bolz, 7.

²² V. J. P. Müller, *Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie*, Bern 1982., 80.

²³ V. J. P. Müller, 89. Tamo između ostalog: »... *Grundrechte sind Mass und Ziel staatlicher Ordnung. Sie sollen nicht nur staatlichen Zwang in Schranken halten, sondern es ist ihnen auch ein klarer Auftrag an den Staat zu entnehmen, für die Grundrechtsverwirklichung im weiten gesellschaftlichen Raum zu sorgen. Entsprechend beeinflussen Grundrechte die gesamte Rechtssetzung und jede Einzelfallentscheidung; sie sind bei jeder staatlichen Tätigkeit zu berücksichtigen.*«

građansko pravo). Prema tome, pitanje u pogledu delovanja ustavnih prava u horizontalnim pravnim odnosima među privatnopravnim subjektima nije razumljivo (samo po sebi), kao što je to npr. u pomenutom nemačkom ili švajcarskom pravu. U pravnom redu SAD se u principu odbacuje delovanje ustavnih prava na pravne odnose među privatnopravnim subjektima (upravo zbog isključivo protiv države usmerenog obima zaštite prava u pravu SAD). Delovanje ustavnih prava među privatnopravnim subjektima možemo kod defenzivnog poimanja ustavnih prava u SAD u stvari dostići samo sa proširenjem pojma države. Samo ako privatnopravnom subjektu, odnosno njegovoj delatnosti pripišemo karakter ekstenzivno shvaćenog pojma države, mogu ustavna prava stvarno delovati takođe među privatnopravnim subjektima. Sa poimanjem ustavnih prava kao isključivo protiv države usmerenim subjektivno-pravnim odredbama, potrebno je stanovišta o rešenju problematike delovanja ustavnih prava među privatnopravnim subjektima u pravu SAD tražiti u proširenju pojma države. Za razliku od toga, u nemačkom i švajcarskom pravu prevladavajućeg objektivno-pravnog, odnosno konstitutivno-institucionalnog poimanja ustavnih prava omogućava proširenje usmerenosti zaštite i obima zaštite ustavnih prava u horizontalnom odnosu među privatnopravnim subjektima.

Ustavna prava se u nemačkoj ustavnoj teoriji i sudskoj praksi označuju u prvom redu kao ona, koja su usmerena protiv države, to jest (*subjektivna odbrambena prava* (*»Abwehrrechte«*)).²⁴ Ustavna prava konstituišu privatne slobode i vežu državu u svim njenim pojavnim oblicima da opušta sva neopravdana ograničenja odnosno kršenja ove sfere slobode (prava negativnog statusa). Kao (subjektivna) prava daju ustavna prava pojedincu pravnu snagu da se odbrani od posezanja javne vlasti u područje zaštite ustavnih sloboda, i da mu pomognu da ograniči vlast države ili barem spreči prekomerno državno iskorišćavanje. Međutim, dogmatika ustavnih prava nije ostala kod tog negatornog poimanja ustavnih prava (tj. kao odbrambenih prava), nego je uz pomoć vrednosne teorije ustavnih prava proširila njihov funkcijski domet. U nemačkoj ustavnopravnoj teoriji i sudskoj praksi postoji saglasnost o tome da pored subjektivno pravne dimenzije ustavnih prava, koja je došla do izražaja u tekstu ustava, postoji takođe takva dimenzija ustavnih prava, koja traži poštovanje objektivnih vrednosnih usmerenja²⁵ u svojoj apstrakciji takođe za sve državne organe.²⁶ Ustavna

²⁴ V. opće R. Poscher. V. i M. Dolderer, *Objektive Grundrechtsgehalte*, Duncker&Humblot, Berlin 2000., 71 i dalje. V. i G. Brüggermeier, „Constitutionalisation of Private Law – The German Perspective”, u: T. Barkhuysen/ S. Lindenbergh (ur.), *Constitutionalization of Private Law*, Martinus Nijhoff, Leiden 2006., 59 i dalje.

²⁵ O objektivnim sadržajima više K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Allgemeine Lehren der Grundrechte, München 1988., 894.

²⁶ O tome: P. Egli, *Drittwirkung der Grundrechte*, Schulthess, Zürich, Basel, Genf 2002., 13. Vidi i P. Szczekalla, *Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht*, Duncker&Humblot, Berlin 2002., 245.

prava pokazuju time više slojeva značenja i ona se prema tome označuju kao *višedimenzionalna*.²⁷ Ovo prošireno poimanje ustavnih prava izrazilo se već²⁸ u slučaju presude *Lüth* nemačkog Saveznog ustavnog suda od 15. januara 1958.²⁹ S obzirom na navedeno je jasno da nemački Savezni ustavni sud proizlazi iz dvojnog karaktera ustavnih prava (*Doppelcharakter der Grundrechte*).³⁰ Pored funkcije ustavnih prava kao odbrambenih prava, protiv državne vlasti se pridružuje takođe i shvatanje o jemstvu, odnosno obezbeđivanju ustavnih prava kao ustavnopravnih temeljnih odluka (vrednosnih smernica), koji izražavaju određeni svestrani vrednosni sadržaj i grade odgovarajući vrednosni sistem.³¹ Ustavni vrednosni red međutim nije esenca u GG usidrenog dela ustavnih prava, nego je potrebno za svakog pojedinca utvrditi normu ustavnog prava. Karakter objektivne vrednosne odluke nema samo poglavlje o ustavnim pravima kao takvo, nego svako pojedino ustavno pravo. Iz takvog opredeljenja ustavnih prava kao objektivnih temeljnih normi i vrednosnih odluka proizlaze dopunski pravni sadržaji, koje savremena sudska praksa³² i teorija zbog kritike pojma vrednosti označuju kao *objektivno-pravne sadržaje ustavnih prava ili objektivno-pravnu dimenziju*. Pomenuti pojmovi udružuju različite (pored odbrambene) nove funkcije ustavnih prava, koje nemački Savezni ustavni sud u svojoj judikaturi pretežno razvija uz pozivanje na temeljne (vrednosne) odluke, koje su sadržane u ustavnim pravima. Objektivno pravni

²⁷ Upor. W. Cremer, „Die sogenannte objektiv-rechtliche Gehalt der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts“, u: W. Erbguth/ F. Müller/ V. Neumann (ur.), *Rechtstheorie und Rechtsdogmatik im Austausch, Gedächtnisschrift für Berndt Jeand'Heur*, 1999., 59 i dalje.

²⁸ »Ohne Zweifel sind die Grundrechte in erster Linie dazu bestimmt, die Freiheitssphäre des einzelnen vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu sichern; sie sind Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat. ... Ebenso richtig ist aber, dass das Grundgesetz, das keine wertneutrale Ordnung sein will ..., in seinem Grundrechtsabschnitt auch eine objektive Wertordnung aufgerichtet hat und dass gerade hierin eine prinzipielle Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte zum Ausdruck kommt ...« BVerfGE 7, 198 (204).

²⁹ V. BVerfGE 7, 198. U manje razvijenom obliku se ideja *objektivne dimenzije ustavnih prava* pojavila već u: BVerfGE 6, 32, 40 i BVerfGE 6, 55, 72.

³⁰ Nemački Savezni ustavni sud međutim nije upotrebljavao jedinstveno poimenovanje. On govori o objektivnoj temeljnoj normi (*objektiver Grundsatznorm*«, BVerfGE 80, 124 (133); BVerfGE 90, 1 (11)); o objektivnoj normi (*objektiver Norm*«, BVerfGE 7, 198 (205)); o objektivnom sadržaju (*objektiver Gehalt*«, BVerfGE 53, 30 (57); BVerfGE 85, 191 (212); BVerfGE 92, 26 (46); BVerfGE 97, 169 (176); BVerfGE 98, 365 (359)); o objektivnoj temeljnoj odluci (*objektiver Grundentscheidung*«, BVerfGE 81, 242 (254); BVerfGE 85, 191 (213)); o objektivnoj vrednosnoj odluci (*objektiver Wertentscheidung*«, BVerfGE 7, 198 (205); BVerfGE 94, 268 (285)); o objektivnom značenju (*objektive Bedeutung*«, BVerfGE 96, 365 (395)); i o objektivnom redu (*objektive Ordnung*«, BVerfGE 98, 365 (395)).

³¹ Ovako H. D. Jaras, *Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. Objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, 1985., 369.

³² V. BVerfGE 20, 162 (175); BVerfGE 39, 1 (42); BVerfGE 53, 30 (57); BVerfGE 56, 54 (73); BVerfGE 57, 295 (319); BVerfGE 74, 297 (323).

sadržaji ustavnih prava štite time pravne institute od temeljnih promena zakonodavca, imaju dakle *delovanje zračenja* (*Ausstrahlungswirkung*),³³ koji utiče na tumačenje čitavog pravnog reda. To znači opsežno obezbeđivanje zaštite od strane države. Pojmom objektivno-pravnih sadržaja ne mislimo samo da norme ustavnih prava predstavljaju samo objektivno važeće pravo ili da mora državna vlast kod svake aktivnosti uzimati u obzir ustavnopravno zaštićena pravna dobra, nezavisno od njihovog subjektivnog ostvarivanja. Kod toga se radi više o novim normativnim sadržajima ustavnih prava, koje su ona dobila uz (dodatno) prvobitnu subjektivnu pravnu dimenziju.³⁴

U švajcarskoj ustavnopravnoj teoriji i sudskoj praksi se ustavna prava poimaju pre svega kao (subjektivna) prava, koja pojedincu omogućavaju zaštitu od državnog ograničavanja, odnosno posezanja u njegovo pravno zaštićeno područje slobode.³⁵ Karakter ustavnih garancija, koja bi bila pre svega negatorna prava protiv države, međutim ne isključuje da ustavna prava ne bi imala još veće značenje. Uprkos tome što je odbrambeni karakter ustavnih prava u prvom planu švajcarska ustavnopravna teorija već pred drugim svetskim ratom pripisala ustavnim pravima njihovo veće značenje, koje prevazilazi garancije individualnih (subjektivnih) prava.³⁶ Navedena stanovišta došla su do izražaja u radovima *Hansa Hubera* koji je upozorio na potrebu aktualizacije ustavnih prava (*»Aktualisierung der Grundrechte«*) za saznanje pravednog reda (*»Erkenntnis der gerechten Ordnung«*). *Huber* je pripisivao ustavu značaj normativnog vrednosnog reda (*»Wertordnung«*) i poimao ustavna prava kao *»pravo jezgro tog najvišeg vrednosnog reda slobodne demokratske pravne države«*.³⁷ Slično je *Zaccaria Giacometti* u svojim radovima naglašao da su ustavna prava normirala *»određen liberalni sistem vrednosti«*, koji mora doći do izražaja odnosno koji se mora ostvariti u čitavom pravnom redu.³⁸ Ovi rani počeci višeslojnog poimanja sadržaja ustavnih prava imali su uticaj i na *Petra Saladina*, koji je išao još dalje. *Saladin* navodi da je potrebno prava razumeti kao ustavne norme, koje *»zrače sve do zadnje pukotine pravnog reda«* (*»... dass sich die Idee, die den einzelnen Rechten zugrunde liegen, durch eine blosse Abwehr staatlichen Handelns nur sehr unvollkommen verwirklichen lassen. Sie vermögen vielmehr nur dann in umfassender Weise die Rechtswirklichkeit zu prägen, wenn sie als Grundsätze verstanden werden, welche konstitutiv die abgeleitete Rechtsordnung bestimmen... Sie*

³³ V. npr. H. Dreier, „Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte“, u: *Jura*, 1994., 509.

³⁴ V. P. Egli, 15. V. takođe G. Brüggermeier, 59 i dalje.

³⁵ Tako: P. Egli, 135.

³⁶ V. F. Fleiner, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Tübingen, 1923., 318.

³⁷ V. opšte njegov rad *Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte*, 1936.

³⁸ O tome P. Egli, 135.

müssen verstanden werden als Verfassungsnormen, welche bis in die feinste Verästelung der Rechtsordnung ausstrahlen«).³⁹ Višedimenzionalni karakter sadržaja ustavnih prava došao je do izražaja takođe u radovima *Jörga Paula Müllera*, koji je naglasio da su ustavna prava na određenom nivou predstavljala (subjektivna) prava pojedinca,⁴⁰ ali ih dalje moramo shvatati kao »objektivna temeljna načela oblikovanja određenog društva i njenog političkog sistema«.⁴¹ Kao konstitutivni elemenat državnog pravnog reda, ustavna prava utiču na čitavo stvaranje prava u okviru zakonodavne ili sudske prakse;⁴² ustavna prava treba da budu uzimana u obzir kod svake delatnosti države (»... beeinflussen Grundrechte die gesamte Rechtsschöpfung im Rahmen der Gesetzgebung oder Rechtsprechung; sie sind bei jeder staatlicher Tätigkeit zu berücksichtigen«).⁴³ Ustavna prava sadrže »pozitivne sadržaje« (*positive Gehalte*), ona su »elemenat objektivnog reda« i tvore »konstitutivni elemenat države«.⁴⁴ Jedna od glavnih funkcija ustavnih prava je davanje uputstva zakonodavnoj grani vlasti.⁴⁵ Ustavna prava kao najviše sadržajne norme pravnog reda moraju da budu sposobne izvoditi funkciju oblikovanja, koja treba da usaglasi socijalnu, privrednu i tehničku realnost. Kao elementi objektivnog reda, ustavna prava vežu državu, pre svega zakonodavnu granu vlasti, da vodi politiku ustavnih prava (»Grundrechtspolitik«).⁴⁶

S obzirom na navedeno, savremena švajcarska ustavnopravna teorija zastupa većinsko poimanje, prema kome imaju ustavna prava pored *primarne odbrambene funkcije* takođe *funkciju objektivnih, temeljnih vrednosnih normi*, prema kojima se mora upravljati čitavo državno delovanje. Na osnovu ovog dvojnog karaktera (*Doppelcharakter*) odnosno višedimenzionalnosti (*Mehrdimensionalität*) ustavna prava su s jedne strane *subjektivno-defenzivna odbrambena prava*, koja obuhvataju sudski utužljive individualne sudske zahteve, ali sa druge strane su ona *načela reda (Ordnungsprinzipien)* sa konstitutivnim delovanjem, koja znače merila usmerenja za čitav pravni red.⁴⁷ Poimanje ustavnih prava kao ustavnih načela, koja su temeljna i usmerujuća za čitav pravni sistem, u švajcarskoj teoriji naletelo je na veliko potvrđivanje, samo terminologija

³⁹ P. Saladin, *Grundrechte im Wandel*, 1982., 294, citirano prema: P. Egli, 136.

⁴⁰ Müller odbacuje samo defenzivno poimanje ustavnih prava, o tome M. Bolz, 9.

⁴¹ V. prikaz u M. Bolz, 8–9.

⁴² *Ibid.*, 8.

⁴³ Tako: P. Egli, 136.

⁴⁴ M. Bolz, 8.

⁴⁵ *Ibid.*, »Anleitung des Gesetzgeber«.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ R. A. Rhinow, »Grundrechtstheorie, Grundrechtspolitik und Freiheitspolitik«, u: *Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag*, Bern 1981., 430.

za ovu funkciju nije jedinstvena.⁴⁸ Sudska praksa se suzdržano suočila sa konstitutivno-institucionalnom funkcijom ustavnih prava, koju pored primarne funkcije priznaje i teorija. Međutim, u savremenoj švajcarskoj saveznoj sudskoj praksi možemo naći različite odluke, koje naglašavaju isključivo odbrambeni karakter ustavnih garancija od državnih posezanja.⁴⁹ Bilo bi pogrešno zaključiti iz takvih stanovišta da švajcarski Savezni sud u svojoj čitavoj judikaturi uzima za podlogu samo defenzivno poimanje ustavnih prava. Sud je npr. u svojoj pragmatičnoj i na pojedine slučajeve usredsređenoj praksi ličnu slobodu više puta označio kao ustavnopravno rukovodeće načelo, koje kao izraz određenog vrednosnoga reda znači potrebno, odnosno nužno pretpostavku za izvođenje ostalih ustavnih prava. Takođe sloboda izražavanja mišljenja, sloboda okupljanja, sloboda govora i pravo na obezbeđivanje postojanja su u sudskoj praksi švajcarskog Saveznog suda u okviru priznanja nezapisanih ustavnih prava dobile konstitutivno-institucionalno poimanje. Međutim, švajcarski Savezni sud priznaje u svojoj diferenciranoj judikaturi pored odbrambene funkcije postojeću konstitutivno-institucionalnu funkciju samo određenim ustavnim pravima, ne da bi to proširio na sva ustavna prava. Bez obzira na suzdržanu sudsku praksu švajcarskog Saveznog suda je u teoriji prevladavajuće konstitutivno-institucionalno poimanje ustavnih prava došlo do izražaja u novom švajcarskom Saveznom ustavu u prvom st. čl. 35 BV u odredbi o ostvarivanju ustavnih prava. *Prvi st. čl. 35 BV određuje da se moraju ustavna prava ostvarivati/obezbeđivati u čitavom pravnom redu.* Švajcarsko Savezno veće je s obzirom na ovu odredbu navelo da izražava ideju da su ustavna prava fundament švajcarskog pravnog reda te da treba da deluju u čitavom političkom sistemu. Ovakvo poimanje ustavnih jemstava kao nadređenog ustavnog prava, koje je bitno za čitav pravni red i za sve pravne oblasti na jednaki način, odseva *konstitutivno-institucionalnu funkciju ustavnih prava kao temeljnog načela državnog reda.*⁵⁰

5. Poimanje ustavnih prava u Republici Sloveniji

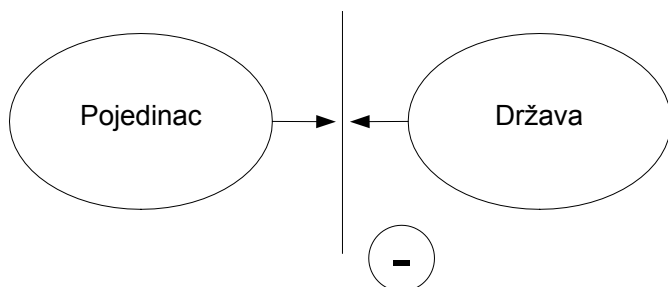
Iako ni teorija ni sudska praksa što se tiče poimanja ustavnih prava u Sloveniji nije toliko izrađena, kao npr. u Nemačkoj ili Švajcarskoj, ipak možemo opšte potvrditi stanovište da i u Sloveniji zagarantovana ustavna

⁴⁸ *Ibid.*, 432. Ponegde se upotrebljava oslanjanje na pojam *objektivnopravne funkcije ustavnih garancija ili ustavnih prava kao elemenata objektivnoga reda*, koji upotrebljava nemačka teorija. Jedan deo teorije se u toj vezi oslanja takođe samo na terminus *konstitutivnog poimanja ustavnih prava ili institucionalna usmerenost ustavnih prava*. Uglavnom se ipak priznaje oznaka *konstitutivno-institucionalni karakter ustavnih prava*.

⁴⁹ Npr. predmeti BGE 98 Ia 362, 367 E. 5a; BGE 105 Ia 330, 337 E 3d; BGE 97 I 653, 655 E. 5a; BGE 92 I 503, 510 E. 2a; BGE 92 I 369, 377 E. 4.

⁵⁰ V. P. Egli, 137–139.

prava označavaju vrednosni sistem, koji treba da dođe do izražaja u čitavom pravnom redu.⁵¹ Šinkovec naglašava višefunkcionalnost ustavnih prava; on takođe naglašava da je tradicionalni pristup, prema kojem su ustavna prava samo ona, koja štite pojedinca od posezanja od strane države, već prevaziđen. On naglašava institucionalni karakter ustavnih prava.⁵²



*Negativno, klasično, odnosno defenzivno poimanje ustavnih prava*⁵³

Prema slovenačkom Ustavu, ustavna prava takođe nemaju samo odbrambeni karakter, to jest karakter prava negativnog statusa, koji pojedinca treba da štiti izključivo od kršenja (posezanja), koja dolaze sa državnog područja, nego je ustavnim pravima u slovenačkom pravnom sistemu potrebno priznati i tzv. objektivni sadržaj, što znači, da su ona za slovenačko društvo određen vrednosni sistem, kojeg je potrebno ostvariti u čitavom pravnom redu, ne samo u odnosima između pojedinca i države, nego takođe u horizontalnim pravnim odnosima.⁵⁴ U tački III Temeljne ustavne povelje o samostalnosti i nezavisnosti Republike Slovenije⁵⁵ određeno se navodi da Republika Slovenija jamči zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda svim osobama na teritoriji Republike Slovenije, bez obzira na njihovu nacionalnost, bez ikakve diskriminacije, u saglasnosti sa Ustavom Republike Slovenije i sa važećim međunarodnim ugovorima. Iz Preambule Ustava takođe se vidi naglašavanje temeljnih ljudskih prava i sloboda kao podloge novom Ustavu. Iz Preambule, koja znači opštu podlogu za shvatanje pojedinih ustavnih delova, proizlazi da je funkcija ustava pre svega u obezbeđivanju zaštite temeljnih ljudskih prava i sloboda; to jest takođe (neobavezan, neformalan) oslonac kod tumačenja i poimanja ustava.⁵⁶ Objektivni sadržaj ustavnih prava možemo iz Ustava

⁵¹ *Ibid*, 31.

⁵² V. J. Šinkovec, 31.

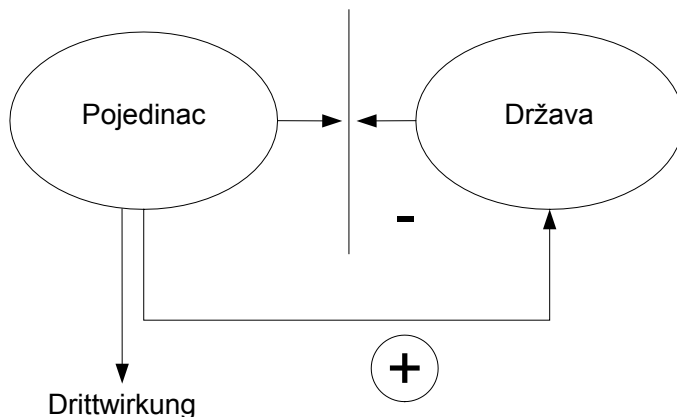
⁵³ <http://www.ivr.uzh.ch/institutsmitglieder/biaggini/cont/BlockGrundrechteAT.pdf>, 11.11. 2014.

⁵⁴ Možemo govoriti takođe o tzv. pluralnosti sadržaja ustavnih prava, odnosno njihovoj rekonstrukciji.

⁵⁵ *Uradni list RS*, br. 1–4/91-I.

⁵⁶ Ovako M. Cerar, *Ustava Republike Slovenije*, Uradni list, Ljubljana 1992., 26.

razabrati već iz položaja ustavnih prava u Ustavu. Novi slovenački Ustav je poglavlje o ljudskim pravima umestio odmah posle Preambule i posle prvog poglavlja, koje određuje temeljne karakteristike Slovenije kao demokratske republike te pravne i socijalne države. Ustavi bivše Jugoslavije i Slovenije su, različito od novog ustava Slovenije, uvrstili ljudska prava posle poglavlja o društvenoekonomskom uređenju i o političkom sistemu; ustavu su, dakle sistemu i institucijama, pripisivale prvenstvo, dok su ljudska individualna, »prirodna«, pa i klasična prava podredila sistemu i institucijama.⁵⁷ Međutim, novi slovenački ustav nasuprot daje značajan položaj ustavnim pravima. Radi se o značajnoj komponenti, koja daje ustavnim pravima tzv. objektivnu pravnu dimenziju, dakle dimenziju, koja prevazilazi dimenziju prava (samo) kao odbrambenih prava. Prema navedenom, ustavna prava su takođe elemenat državnog konstituisanja i sa tim (društvene, državne) integracije.



*Konstitutivno – institucionalno poimanje ustavnih prava*⁵⁸

Ustavna prava su u pogledu na navedeno i u slovenačkom pravnom sistemu osnova svake ljudske delatnosti, ona su dakle osnova državnog delovanja posebno značajna društvenoj (ljudskoj) zajednici. Položaj odnosno svrstavanje ustavnih prava u slovenačkom ustavu pokazuje da se ustavodavac nije zadovoljio time da uspostavi organizaciju i nadležnosti države u širem smislu, nego je čitavoj državnoj zgradi kao materijalni temelj, kao uzor za delovanje

⁵⁷ V. L. Bavcon, „Človekove pravice in temeljne svoboščine v novi ustavi“, u: I. Bele et al. (ur.): *Nova ustavna ureditev Slovenije*, Uradni list, Ljubljana 1992., 43, 44.

⁵⁸ <http://www.ivr.uzh.ch/institutsmitglieder/biaggini/cont/BlockGrundrechteAT.pdf> 11. 11. 2014.

države (i naravno takođe lokalne samouprave) postavio baš ustavna prava.⁵⁹

Ustavna prava moraju biti, već zbog svog položaja u Ustavu, osnova delovanja države u svim oblastima, na svim nivoima. Poimanje, koje zastupaju predstavljeni komparativni nacionalni pravni sistemi (Nemačka, Švajcarska), kao i u okviru EKČP, prema kome su ustavna prava značajne vrednosne norme, što znači dužnost države (tzv. *Schutzgebotsfunktion der Grundrechte*) da ostvaruje, odnosno obezbeđuje ustavna prava,⁶⁰ u novom slovenačkom Ustavu priznato je u prvoj rečenici prvog st. čl. 5 Ustava. Radi se o priznanju poimanja da su ustavna prava temeljne vrednosti ustavnog uređenja. Prema tome, država je obavezana da ih poštuje, odnosno ne samo štiti (pasivno, da odustane od kršenja), nego takođe i obezbeđuje (aktivno).

S obzirom na razvoj ustavnih prava, odredbu prve rečenice prvog st. čl. 5 Ustava moramo shvatiti u tom smislu da se, prema navedenoj odredbi ustavna prava moraju ostvariti u čitavom pravnom redu (što znači takođe u horizontalnim pravnim odnosima).⁶¹ U tom smislu je Ustavni sud Republike Slovenije u predmetu br. Up-555/03, Up-827/04 od 26. 6. 2006. proizlazio iz odredbe prvog st. čl. 5 Ustava i kod toga naveo da ona »obavezuje državu da na svojoj teritoriji štiti ljudska prava i temeljne slobode«. ⁶² Ustavna prava moraju »žračiti« na čitav pravni red, u svetlu ustavnih prava procenjujemo sva ponašanja i napuštanja države (prvi st. čl. 15 Ustava).

⁵⁹ V. odluku Ustavnog suda br. U-I-25/95 od 27. 11. 1997 (OdlUS VI, 158 i Uradni list RS, br. 5/98). »Ljudska prava su kao polazišni i centralni deo ustavnog uređenja, koja opravdavaju opredeljenje Slovenije kao demokratske i pravne države, tako ključnog značaja da Ustav, pored toga, što ih iscrpno navodi, garantuje i njihovo neposredno ostvarivanje. Odredbe o pravima nisu samo uputstva za zakonodavca, koja ga obavezuju, nego i neposredno upotrebljive garancije za svakog pojedinca. Ustavne odredbe kojima se štite prava pojedinca, su izrazito restriktivne. Temeljna vrednost Ustava, iz koje bi trebalo da proizlazimo, jeste naime zaštita pojedinca od posezanja u njegov integritet. Bez obzira na centralnost i neposrednu ostvarivost ljudskih prava i temeljnih sloboda, Ustav je odredio da se ustavna prava mogu zbog zaštite prava drugih ograničiti (čl. 15). Sa time je Ustav odredio granice temeljnim ustavnim pravima s obzirom na prava drugih i zbog zaštite pravnih dobara, koja imaju te se opredelio protiv moguće zloupotrebe temeljnih prava, kojima bi mogle da budu ugrožena, ne samo prava pojedinca, nego i zaštita društva kao celine. *To znači da bi trebalo da se pojedinac podredi onim ograničenjima slobode delatnosti, koja određuje Ustav odnosno zakonodavac zbog zaštite i koegzistencije u društvu, u granicama dopuštenog i uz pretpostavku, da ostaje zajamčena samostalnost čoveka kao pojedinca.* Naravno, takva ograničenja bi trebalo da budu izuzetna i što je moguće definisana na jasan način.«

⁶⁰ V. L. Garlicki, „Relations between Private Actors and the European Convention on Human Rights”, u: R. Sajó/R. Uitz (ur.), *The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism*, Eleven International Publishing, Urecht 2005., str. 143.

⁶¹ Što se tiče odredaba 34. i 38. čl. Ustava, kojima se štite ljudsko dostojanstvo, prava ličnosti, njegova privatnost i bezbednost, Ustavni sud Slovenije je već zauzeo stav (32. tačka obrazloženja odluke br. U-I-25/95 od 27. 11. 1997, Uradni list RS, br. 5/98 i OdlUS VI, 158), da se radi o takvim odredbama, koja imaju posebno mesto među ljudskim pravima i temeljnim slobodama i koja zabranjuju svima – u prvom redu državi, pa i takođe pojedincima – posezanje u njih (vidi takođe odluku Ustavnog suda Slovenije br. U-I-238/99 od 9. 11. 2000, *Uradni list RS*, br. 113/2000 i OdlUS IX, 257). Ovako i u odluci br. U-I-152/03 od 23. 3. 2006 (*Uradni list RS*, br. 36/2006).

⁶² *Uradni list RS*, br. 78/2006.

Međutim, navedeno poimanje sa jedne strane u privatnopravnim odnosima čuva privatnu autonomiju, a sa druge strane uspostavlja takođe delovanje ustavnih prava na čitav pravni red. Navedena odredba prve rečenice prvog st. čl. 5 Ustava na ovaj način ne odgovara samo na pitanje, imaju li ustavna prava prema slovenačkom ustavu značenje i za pravne odnose među privatnopravnim subjektima, nego istovremeno i na pitanje, da li moramo ustavna prava poimati i kao neke socijalne i ekološke standarde koji nekog pojedinca štite od već nastalih ili pretećih kršenja, koja proizlaze od strane drugih nedržavnih aktera, npr. stranih država, međunarodnih organizacija, prirodnih snaga ili čak od strane samih nosilaca ustavnih prava.

Iz objektivnih sadržaja ustavnih prava, tj. proširenog, višedimenzionalnog poimanja ustavnih prava, koji proizlaze iz prve rečenice prvog st. čl. 5 Ustava, možemo takođe izvesti posledicu da su svi državni organi obavezni svim odgovarajućim sredstvima brinuti za stvarno, efektivno ostvarivanje ustavnih prava na području Republike Slovenije. Država (zakonodavna, izvršna i sudska grana vlasti, koja su naslovnici ustavnih zaštitnih dužnosti) bi dakle trebalo na svojoj teritoriji, bilo u vertikalnim ili u horizontalnim pravnim odnosima, efektivno štiti ustavna jemstva, ustavna prava, nezavisno od toga, da li dolaze kršenja sa državnog ili nedržavnog područja.⁶³ Iz ustavnih prava, koja poimamo kao temeljna vrednosna usmerenja, odnosno načela za čitav pravni red, proizlaze za državu takođe opsežne zaštitne dužnosti.⁶⁴ Međutim, vrednosni sistem određuje kriterijume, takođe i za procenjivanje delovanja, npr. odredba trećeg st. čl. 15 Ustava, koja određuje da su ljudska prava i temeljne slobode ograničene samo pravima trećih osoba i u slučajevima, koja određuje Ustav. To bi trebalo da omogući stvarno (efektivno) delovanje ustavnih prava, ne samo između pojedinaca i države, nego i između privatnopravnih subjekata, što je dopunski razlog za prihvatanje objektivne dimenzije ustavnih prava.

Konačno, mogli bismo objektivno pravno poimanje ustavnih prava u slovenačkom pravnom sistemu izvoditi iz neke posebnosti kod njihovog normativnog određivanja, tj. iz činjenice da Ustav ima veliki broj ustavnih prava, koja već prema svom ustavnom tekstu nisu usmerena samo protiv

⁶³ U pogledu na prošireno (višedimenzionalno, objektivno pravno) poimanje ustavnih prava, u slovenačkom pravnom redu se kao posledica pojavljuje pitanje koje se tiče delovanja ustavnih prava između privatnopravnih subjekata. Prema pomenutom, domet ustavnih prava kao temeljnih vrednosnih načela, koja treba da važe u čitavom pravnom redu, ne može biti ograničen samo na vertikalne pravne odnose između pojedinca i države, nego bi trebalo da se svestrano proširi takođe u horizontalne pravne odnose. Međutim, ovo dovodi do posledice da je država dužna svim sredstvima brinuti za što efikasnije ostvarivanje u ustavnim pravima sadržanih vrednosnih odluka u čitavom pravnom redu, a time takođe i u odnosima između privatnopravnih subjekata. V. C. Calliess, 321–330.

⁶⁴ Može se tvrditi da zaštitne dužnosti države nije moguće izvoditi npr. iz načela zakonitosti u krivičnom pravu (čl. 28), oduzimanje slobode (drugi st. čl. 19), određenje pritvora (čl. 20), zabrana izručenja (čl. 47), prepostavka nevinosti (čl. 27), zabrana ponovog suđenja o istoj stvari (čl. 31), odredba da u Sloveniji ne postoji smrtna kazna (druga rečenica čl. 17) itd.

države, nego takođe šire, tj. protiv privatnopravnih subjekata. Ovo je utvrdio i Ustavni sud, koji je raspravljao o neposrednom delovanju ustavnih prava između privatnopravnih subjekata (tzv. neposrednom *Drittwirkung*), te naveo da je sa jedne strane neposredno delovanje ustavnih prava među privatnopravnim subjektima moguće kod onih ustavnih prava, kod kojih već iz ustavnog teksta proizlazi da nosiocima nisu data samo u odnosu do javne vlasti, kod ostalih naime moguća je samo posredna *Drittwirkung*, te da je u slovenačkom Ustavu »neobično mnogo ustavnih prava koja ustav daje čoveku takođe nasuprot ostalim privatnopravnim subjektima«. ⁶⁵

Razvoj objektivnopravnog poimanja ustavnih prava odnosno konstitutivno-institucionalne dimenzije ustavnih prava znači dakle sasvim novo usmerenje u pravu. Ako uzimamo da ima pojedinac mogućnost da ostvaruje pravnu zaštitu u slučaju kršenja ustavnih prava takođe na međunarodnom nivou, sve više je važnije da poimanje ustavnih prava te obim njihove zaštite i u slovenačkom pravnom sistemu približimo onome, koga jamče međunarodni organi, međutim ovde mislimo pre svega na zaštitu u okviru EKČP. ⁶⁶

⁶⁵ V. predmet OdlUS VI, 181. Ustavni sud Slovenije je posebno naveo da je u slovenačkom Ustavu, u poređenju sa tradicionalnim zapadnoevropskim ustavima (na koje se tu u stvari pozivamo), neobično mnogo ustavnih prava, kod kojih već iz ustavnog teksta više ili manje jasno proizlazi da su prava, koja ustav garantuje čoveku takođe nasuprot ostalim privatnopravnim subjektima – neka čak i pre svega nasuprot njima ili koja protiv nosioca javnih ovlašćenja direktno uopšte nije moguće upotrebiti (npr. prava roditelja prema deci i obrnuto). Upravo pravo na odgovor iz 40. čl. Ustava je prema stavu Ustavnog suda posebno tipično pravo ove vrste, koje je već prema svojoj prirodi takvo da ga čovek uopšte ne može ostvarivati protiv države, nego samo protiv vlasnika i redaktora novina ili RTV stanica – i samo kod javne radijske ili televizijske stanice kao javnom zavodu i sa time nosiocem javnih ovlašćenja je drugačije ... Više o tome v. M. Krivic, „Ustavno sodišče: pristojnosti in postopek“, u: M. Pavčnik/ A. Mavčič (ur.), *Ustavno sodstvo*, Cankarjeva založba, Ljubljana 2000., 69.

⁶⁶ Ustavni sud Slovenije je u pomenutom predmetu br. Up-555/03 i Up-827/04 u stvari primio koncepciju zaštitnih dužnosti države odnosno sa terminologijom ESČP koncepciju pozitivnih dužnosti države. Vidi tačku 25 obrazloženja pomenute odluke: »Prvi st. čl. 5 Ustava obavezuje državu da na svojoj teritoriji štiti ljudska prava i temeljne slobode. U vezi sa zaštitom ljudskih prava i temeljnih sloboda, država ima tzv. negativne i pozitivne obaveze. Negativne obaveze znače da se mora država suzdržati od posezanja u ljudska prava i temeljne slobode. Pozitivne obaveze obavezuju državu, odnosno sve njene grane vlasti (sudsku, zakonodavnu i izvršnu) na aktivnu delatnost kod zaštite ljudskih prava i sloboda. Zaštita ljudskih prava ne znači dakle samo obavezu da se država susdrži od aktivnosti koje bi posezala u ljudska prava ili ih ograničavala, nego je zaštita ljudskih prava obavezuje takođe na aktivnu delatnosti kojom bi ostvarivala mogućnosti za sve efikasnije ostvarivanje/obezbeđivanje ljudskih prava. Ustavni sud Slovenije je u jednoj od svojih odluka zapisao: U pravnoj državi mora postojati takav sistem organizacije, koji omogućava izvođenje Ustava i zakona te takav sistem postupaka, koji omogućava izvođenje prava i sloboda (odluka u predmetu br. U-I-13/94 od 21. 1. 1994, Uradni list RS, br. 6/94 i OdlUS III, 8). Spomenuti zahtev proizlazi takođe iz judikature ESČP. U načelu važi da su pozitivne obaveze države naglašene u tolikoj meri, uolikoj je zaštićena vrednost visoko u hijerarhiji ljudskih prava. Ljudska prava, koja štite život, fizičku i psihičku celinu te dostojanstvo pojedinca, temeljne su vrednosti demokratskog društva, prema tome država je dužna da ih štiti posebno aktivno i da stvori mogućnosti za njihovo najefikasnije ostvarenje.«

6. Zaključak

Ustavna prava su se u početku poimala samo kao odbrambena prava, usmerena protiv države, koja dakle pojedinca, a to znači pre svega njegovo vlasništvo i slobodu, štite od posezanja, kršenja od strane države (to jest prava negativnog statusa). Međutim, razvoj države i društva sve od tzv. liberalne države pa do socijalne države (i tzv. *kooperativne države*) je prouzrokovao nastanak, odnosno razvoj novih funkcija ustavnih prava. Ustavna prava su zbog sve jače uloge države na socijalnom području te zbog sve većeg uticaja nedržavnih subjekata te odnosa između privatnopravnih subjekata dobijala ulogu tzv. objektivnog reda vrednosti, koji neka se ostvari u svim društvenim odnosima, takođe u odnosima između privatnopravnih subjekata.

Za slovenački ustavni sistem možemo takođe potvrditi da imaju ustavna prava ne samo odbrambenu funkciju, već su i vrednosna merila (vrednosna usmerenja), sudska te posebno ustavnosudska praksa moraju ova pravna načela odnosno vrednosti prevoditi u pravna pravila, koja neka budu određena u takvoj meri da ih je moguće ostvarivati. Poimanje, koje je zastupano u i komparativnim pravnim sistemima, u kojima se ustavna prava tretiraju kao vrednosne norme (što znači dužnost države, da ih ostvaruje, odnosno obezbeđuje u čitavom pravnom sistemu), došlo je do izražaja takođe u novom slovenačkom Ustavu u prvoj rečenici prvog st. čl. 5 Ustava. Objektivni sadržaj ustavnih prava možemo iz Ustava razabrati već iz njihovog položaja u Ustavu, a to je odmah posle Preambule i posle prvog poglavlja, koji određuje temeljne karakteristike Slovenije kao demokratske republike te kao pravne i socijalne države. Ustavna prava su takođe elemenat državnog konstituisanja i time (društvene, državne) integracije; one tvore osnovu svake ljudske delatnosti, a posebno državnog delovanja. Radi se o priznanju da su ustavna prava temeljne vrednosti ustavnog uređenja (vrednosna usmerenja), zato ih je država (tj. zakonodavna, izvršna i sudska grana vlasti) dužna poštovati, odnosno ne samo štititi, a to znači ne samo poštovati (odustati od posezanja), nego takođe obezbeđivati (što znači aktivno ostvarivati i u horizontalnim pravnim odnosima).

Boštjan Tratar, PhD
Assistant Professor at the Faculty of State and European Studies,
Brdo pri Kranju,
General State Attorney of the Republic of Slovenia

COMPREHENSION OF CONSTITUTIONAL RIGHTS IN THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF SLOVENIA AND IN SOME COMPARATIVE LEGAL SYSTEMS

Summary

The constitutional rights were from the developmental point of view at the beginning perceived only as defensive rights, oriented against the state which protect the individual (i. e. particularly their property and freedom) from the encroachment from the state (this are the s. c. rights of negative status). However, the development of the state and society from the s. c. liberal to the welfare state (and the s. c. cooperative state) caused the development of new functions of constitutional rights. The constitutional rights have got due to growing role of the state on a social sphere and due to a growing impact of non-statal subjects and relations between private subjects the role of s. c. objective value order, that has to be introduced in all social relations, also in relations between private subjects (horizontal legal relations).

We could also confirm for the Slovenian constitutional system that are the constitutional rights besides their defensive function treated as value measures (value guidances). The judicial practice, especially constitutional court practice have to transmit the legal principles and/or values into legal rules, that are defined in a degree, that could be realised. The perception, that is represented also in comparative legal systems (Germany, Switzerland), where the constitutional rights are perceived as value norms (which means the duty of the state to protect and to assure them in a whole legal system) has been put into force in a new Slovenian Constitution in the first sentence of the first paragraph of Article 5 of the Constitution. The objective content of the constitutional rights can be seen from the placement in the Constitution and the position just after the Preamble and after the first chapter, that determines fundamental characteristics of Slovenia as democratic republic and law and welfare state. The constitutional rights are also an element of the state constitution as well as of the

(social, state) integration. The constitutional rights are the basis for every human activity, particularly the activity of the state. This further confirms that the constitutional rights are fundamental values of the constitutional regulation (value guidelines), therefore the state (that means the legislative, executive and judicial branch of power) has to respect or/and not only protect the constitutional rights, but also to assure and to promote them in horizontal legal relations.

Key words: constitutional right, defensive right, constitutive-institutional comprehension of constitutional rights, value system, Slovenia, Germany, Switzerland

JACĀNJE ULOGE EVROPSKOG PARLAMENTA U INSTITUCIONALNOM SISTEMU EVROPSKE UNIJE

Apstrakt

Nadležnosti Evropskog parlamenta u institucionalnom sistemu Zajednica odnosno Evropske unije su se značajno menjale od njihovog osnivanja do danas. Izvorno u ugovoru o osnivanju Evropske ekonomske zajednice skupština je imala simboličnu tj. savetodavnu ulogu u postupku donošenja zakonodavnih akata i nije imala gotovo nikakva ovlašćenje u pogledu određivanja predsednika i članova Komisije. Evropski parlament se nije mirio sa svojom marginalnom ulogom jer je smatrao da kao izvorno demokratski organ mora da učestvuje u vršenju vlasti u Zajednici. Politički cilj Evropskog parlamenta je zapravo bio da u zakonodavnom postupku i postupku imenovanja Komisije stekne nadležnosti koje ima skupština u federalnom državnom uređenju te i da samim tim federalizuje ustavni sistem Evropske unije. Parlament je u velikoj meri upornom dugogodišnjom borbom uspeo u svojim namerama. Danas više nije moguć izbor predsednika i članova Komisije bez njegove saglasnosti. Redovni postupak usvajanja zakonodavnih akata u Uniji je približen federalnom rešenju u smislu da jedna vrsta evropske vlade (Komisija) predlaže veću naroda (Evropskom parlamentu) i veću država (Savetu) zakonodavne akte. Ipak, da bi akt bio usvojen potrebna je saglasnost oba veća čime se delimično odstupa od federalnog modela gde veće naroda po pravilu ima poslednju reč u zakonodavnom procesu.

Ključne reči: *Evropska unija, ugovori o osnivanju, Evropski parlament, parlamentarni izbori, Evropski savet, zakonodavni postupak, predsednik i članovi Komisije.*

¹ Naučni savetnik u Institutu za evropske studije u Beogradu, mail: vzecevic@eunet.rs

1. Uvod

Skupština kao demokratski organ u ugovoru o Evropskoj ekonomskoj zajednici se našla na prvom mestu na spisku njenih institucija.² Iz prethodno iznetog bi mogao da se stekne utisak da je ova poput nacionalnih parlamenata u državama bila nosilac zakonodavne vlasti i nadležnosti da imenuje i smenjuje vlade. Izvorno međutim u ugovorima o osnivanju Zajednica skupština je imala simboličnu³ tj. savetodavnu ulogu u postupku donošenja zakonodavnih akata i nije imala gotovo nikakva ovlašćenje u pogledu određivanja predsednika i članova Komisije. Inače, današnji Evropski parlament je u osnivačkim ugovorima Zajednica bio nazvan »skupštinom«, te su poslanici odlučili da promene naziv 1962. godine u »Evropski parlament«, što je kasnije i formalno potvrđeno stupanjem na snagu Jedinственog Evropskog Akta 1987. godine i ugovora o Evropskoj uniji iz Maastrichta 1993. godine.⁴ Poslanici su naime, smatrali da naziv »skupština« previše upućuje na međunarodnu organizaciju, dok naziv Evropski parlament daje federalnu dimenziju Evropskim zajednicama. U ovu instituciju su u početku delegirani članovi iz nacionalnih skupština država članica, ali je ugovorom o Evropskoj ekonomskoj zajednici ovo rešenje bilo predviđeno kao privremeno.⁵

Evropski parlament se nije mirio sa svojom marginalnom ulogom jer je smatrao da kao izvorno demokratski organ mora da učestvuje u vršenju vlasti u Zajednici. Početkom i polovinom 70-tih godina prošlog veka Evropski parlament se izborio da zajedno sa Svetom učestvuje u budžetskom postupku kao i za pravo da odbaci predlog budžeta Zajednice sa kojim se ne slaže.⁶ Sa izborom članova Evropskog parlamenta na neposrednim izborima u državama članicama 1979. godine kojima je ojačana njegova izvorno narodna i demokratska legitimnost, rastao je politički pritisak ove institucije da stekne opipljive nadležnosti u postupku izbora Komisije i usvajanja zakonodavnih akata. Politički pritisak o kome je reč je dao rezultate prilikom donošenja ugovora iz Maastrichta iz 1993. godine.

Politički cilj Evropskog parlamenta je zapravo bio da u zakonodavnom postupku i postupku imenovanja Komisije stekne nadležnosti

² Nekadašnji član 7 ugovora o Evropskoj zajednici. Identično rešenje je usvojeno u ugovoru o Evropskoj uniji iz Lisabona u članovima 13 i 14.

³ G. Isaac, M. Blanquet, *Droit general de l'Union europeenne*, Sirey, 10 edition, Paris 2012, 173; Ph. Moreau Defarges, *Les institutions europeennes*, Armand Colin, 3 edition, Paris 1998., 45.

⁴ L. Cartou, J-L. Clergerie, A. Gruber, P. Rambaud, *L'Union europeenne*, Dalloz, 6 edition, Paris 2006., 132.

⁵ L. Cartou, J. L. Clergerie, A. Gruber, P. Rambaud, *L'Union europeenne*, Dalloz-precis, 6 edition, Paris 2006, 133; Ph. Manin, *L'Union europeenne*, Pedone, Paris 2005., 298.

⁶ Ph. Manin, *L'Union europeenne*, Pedone, N 6, Paris 2005., 314. Reč je o ugovorima iz 1971 i 1975. Godine o izmenama osnivačkih ugovora u budžetskoj sferi.

koje ima skupština u federalnom državnom uređenju te i da samim tim federalizuje ustavni sistem Evropske unije.

2. Jačanje nadležnosti Evropskog parlamenta u postupku imenovanja predsednika i članova Komisije

2.1. Izbor predsednika Komisije

- Istorijska evolucija u postupku izbora kandidata za predsednika Komisije

Postupak imenovanja predsednika Komisije je plod višedecenijskih institucionalnih reformi.⁷ Naime, inicijalno prema ugovoru o Evropskoj ekonomskoj zajednici iz 1957. godine, vlade država članica su zajedničkim sporazumom imenovale članove, a zatim među njima i predsednika Komisije. Mandat predsednika Komisije trajao je dve, sa mogućnošću produžetka za još dve godine.⁸ Ovom odredbom predsednik Komisije bio je skromno predstavljen kao “prvi među jednakima”. Prva promena u određivanju kandidata za predsednika Komisije javila se sredinom 70-ih godina prošlog veka na inicijativu šefova država ili vlada članica Zajednice koji su želeli da šest meseci pre određivanja članova Komisije predlože kandidata za predsednika Komisije.⁹ U prethodno pomenutih šest meseci države članice su mogle da konsultuju budućeg predsednika u vezi sa izborom članova Komisije. Tako je u julu 1976. godine Evropski savet predložio Roja Dženkinsa (Roy Jenkins) za predsednika Komisije (R. Dženkins je obavljao funkciju predsednika Komisije od 06.01.1977. do 05.01.1981. godine). Do prethodno iznetog odstupanja u odnosu na odredbe ugovora o Evropskoj ekonomskoj zajednici došlo je zbog procene država članica da imenovanju predsednika treba dati veći prestiž i političku težinu.¹⁰

Članom 158 ugovora o Evropskoj zajednici koji je bio ugrađen ugovorom iz Mاستrihta iz 1993. godine, bilo je predviđeno da vlade država članica zajedničkim sporazumom, po konsultovanju Evropskog parlamenta, određuju lice koje nameravaju da imenuju za predsednika

⁷ G. Isaac, M. Blanquet, *Droit general de l'Union europeenne*, Sirey, 10 edition, Paris 2012, 139.

⁸ Nekadašnji član 156 ugovora o Evropskoj ekonomskoj zajednici koji je bio izmenjen ugovorom o spajanju organa iz 1965. godine – *Les traites de Rome et de Mاستriht, textes compares*, La documentation francaise, Paris, edition, 1995.

⁹ Ph. Manin, *L'Union europeenne*, Pedone, N 6, Paris 2005., 241.

¹⁰ J. Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et de communautés europeennes*, LGJD, Paris 1994, 270; Ph. Manin, *Les Communautés europeennes, L'Union europeenne*, Pedone, 4 édition, Paris 1998, 182.

Komisije. Međutim, u skladu sa prethodnom praksom kandidata za predsednika Komisije nisu određivale vlade, već Evropski savet koga čine šefovi država ili vlada članica Unije.¹¹ Zatim, vlade država članica predlažu kandidate za članove Komisije konsultujući kandidata za predsednika Komisije. Pravilo o imenovanju kandidata za predsednika šest meseci pre isteka mandata Komisije je izostavljeno, ali se podrazumevalo da se kandidat određuje ranije da bi se sa njim obavili razgovori o imenovanju članova. Evropski parlament je sa svoje strane vešto iskoristio odredbu Matriškog ugovora o konsultovanju poslanika pre konačnog određivanja kandidata za predsednika Komisije.¹² Svojim unutrašnjim pravilnikom Parlament je utvrdio da, po dogovoru država članica o mandataru, predsednik Parlamenta poziva predloženog kandidata da da izjavu pred poslanicima, a zatim sledi „skupštinska“ rasprava. Savet je takođe pozvan da učestvuje u ovoj raspravi. Parlament podržava ili odbacuje izbor kandidata za predsednika Komisije većinom izraženih glasova. Predsednik Evropskog parlamenta prosleđuje rezultate glasanja predsedniku Evropskog saveta i vladama država članica u obliku „mišljenja Evropskog parlamenta.“ Ukoliko je mišljenje negativno predsednik Parlamenta poziva vlade država članica da povuku predlog i predlože drugog kandidata.

Ugovorom iz Amsterdama ozakonjen je prethodno izložen postupak. Naime, u članu 214 stav 2 ugovora o Evropskoj zajednici bilo je predviđeno da odluku vlada država članica o određivanju kandidata za predsednika Komisije mora da odobri Evropski parlament. Ukoliko Parlament odbije da podrži predloženog kandidata, vlade država članica bile bi dužne da imenuju drugog, za njega prihvatljivog kandidata.¹³

Izmenama ugovora o osnivanju izvršenim ugovorom iz Nice iz 2003. godine¹⁴ predviđeno je da kandidata za predsednika Komisije određuje Savet okupljen na nivou šefova država ili vlada članica Evropske unije i to kvalifikovanom većinom. Ovde je bila primetna „komunitarizacija“ postupka jer kandidata za predsednika Komisije nije više imenovao Evropski savet, hibridni vrhovni organ Evropske unije koji po pravilu odlučuje jednoglasno, već organ Zajednica, Savet (doduše za ovu priliku sastavljen od istih lica kao i Evropski savet) koji primenjuje kvalifikovanu većinu. Određivanje kandidata za predsednika Komisije kvalifikovanom većinom je bilo uzrokovano povećanjem broja država članica, tj. željom da se izbegne opasnost od blokiranja postupka.

¹¹ Ph. M. Defarges, *Les institutions européennes*, Armand Colin, 3 edition, Paris 1998., 38.

¹² Ph. Manin, *L'Union européenne*, Pedone, N 6, Paris 2005., 241.

¹³ Ph. Manin, *Les Communautés européennes, L'Union européenne*, Pedone, 4 édition, Paris 1998, 184.

¹⁴ Član 214 stav 2 ugovora o Evropskoj zajednici.

- Izbor predsednika Komisije u ugovorima iz Lisabona iz 2009. godine

Prema odredbama ugovora o Evropskoj uniji usvojenog u Lisabonu 2009. godine, Evropski savet imajući u vidu rezultate izbora za Evropski parlament i nakon odgovarajućih konsultacija, a na osnovu odluke donete kvalifikovanom većinom predlaže Evropskom parlamentu kandidata za predsednika Komisije.¹⁵ Ugovor iz Lisabona dakle uvodi i formalnu obavezu za Evropski savet da prilikom imenovanja kandidata za predsednika Komisije odabere lice koje pripada stranci koja raspolaže većinom u Evropskom parlamentu. U praksi prilikom imenovanja gospodina Baroza (Jose Manuel Barroso) za predsednika Komisije 2004. godine, Evropski savet je uzimao političku pripadnost kandidata u obzir iako ga tada važeći ugovor iz Nice iz 2003. godine na to nije obavezivao.¹⁶ Ugovorima iz Lisabona je takođe, u simboličnom smislu, predviđeno da Parlament više ne odobrava kako je to bilo određeno ugovorom iz Nice,¹⁷ već bira predloženog kandidata za predsednika Komisije većinom glasova svojih članova. Ukoliko se kandidat za predsednika ne izabere, Evropski savet je dužan da u roku od mesec dana predloži drugog kandidata. Iz prethodno iznetog proističe da postupak imenovanja predsednika Komisije dans sve više liči na postupak imenovanja predsednika vlade u smislu da kolektivni šef države (Evropski savet) predlaže skupštini tj. Evropskom parlamentu kandidata za predsednika Komisije iz redova stranaka koje imaju parlamentarnu većinu.

Ipak, treba imati u vidu da kandidat za predsednika Komisije do parlamentarnih izbora 2014. godine nije bio lider stranke ili koalicije stranaka koja je pobedila na izborima, već je bila reč o licu koje su diskreciono odabrali šefovi država ili vlada članica Unije, a koje pripada parlamentarnoj većini. Ugovorima iz Lisabona nije bilo predviđeno ni da poslanički klubovi u Evropskom parlamentu imaju pravo da unapred kandiduju na parlamentarnim izborima lica za koja smatraju da bi trebala da budu predsednici Komisije.

- Novine u postupku izbora predsednika Komisije proistekla iz evropskih parlamentarnih izbora 2014. godine

Prilikom izbora za poslanike u Evropskom parlamentu 2014. godine uneta je novina u pravcu jačanja njegovog uticaja i demokratske legitimnosti buduće Komisije. Naime, federacije evropskih političkih partija unapred su predložile svoje kandidate za predsednika Komisije.

¹⁵ Član 17 stav 7 ugovora o Evropskoj uniji.

¹⁶ Član 214 stav 2 ugovora o Evropskoj zajednici.

¹⁷ Član 214 stav 2 ugovora o Evropskoj zajednici.

Tako su stranke evropske umerene desnice okupljene u poslaničkom klubu Evropskih narodnih partija kandidovale Lukseburžanina Žana Kloda Junkera (Jean-Claude Juncker), evropski socijalisti su podržali kandidaturu predsednika Evropskog parlamenta Nemca Martina Šulca (Martin Shultz), evropske demokrate i liberali su stali iza bivšeg belgijskog premijera Gi Verhofštada (Guy Verhofstad), partije zelenih ekologista su imale čak dva kandidata Nemicu Francisku Keler (Franziska Keller) i Francuza Žozea Bovea (Jose Bove), dok su stranke evropske levice stale iza Grka Aleksisa Ciprasa (Alexis Tsipras).¹⁸ Kandidati su vodili aktivnu kampanju u državama članicama Unije i učestvovali u međusobnim televizijskim sučeljavanjima i to 28. aprila u Matrihtu, 9. maja u Firenci i 15. maja 2014. godine u Evropskom parlamentu u Briselu.¹⁹ Ovo poslednje sučeljavanje prenosilo je više od sto četrdeset televizijskih stanica širom kontinenta. Na parlamentarnim izborima 2014. godine najviše poslaničkih mesta osvojila je evropska umerena desnica, odnosno Evropske narodne pratije (221) ispred Evropskih socijalista (191).²⁰ Partije evropske desnice nisu imale apsolutnu većinu u Evropskom parlamentu tako da je bila neophodna šira koalicija kako bi se izabrao predsednik i članovi nove Komisije. Demokratska logika stvari išla je u prilog tome da Žan Klod Junker dobije podršku Evropskog saveta kao kandidat za predsednika Komisije obzirom da su stranke desnog centra osvojile najviše glasova na izborima. Međutim, reč je o relativnoj većini tako da su u kontekstu parlamentarnih koalicija, a najrealnije je bila ona velika između Evropskih narodnih partije i socijalista, bila moguća i druga rešenja. Upravo ovde su i nastala razmimoilaženja u pristupu izboru kandidata za predsednika Komisije između Evropskog saveta i Evropskog parlamenta. Glavni akteri u Evropskom savetu (premijeri Nemačke, Francuske i Velike Britanije) u prvo su vreme smatrali da u skladu sa ugovorima iz Lisabona i dalje imaju diskreciono pravo da predlože kandidata za predsednika Komisije. Na taj način bi Evropski savet kao međudržavni organ zadržao politički dominantnu ulogu u institucionalnom sistemu Unije i izbegao dijalog i podelu vlasti sa predsednikom Komisije čija bi politička moć porasla ukoliko bi iza njega stajala određena demokratsko-izborna legitimnost. Stoga, nije iznenađenje što je tradicionalno evroskeptični britanski premijer Dejvid Kameron (David Cameron) ušao u frontalnu opoziciju prema kandidaturi Žana Kloda Junkera za predsednika Komisije, u strahu od dalje federalizacije institucionalnog sistema Evropske unije. Da bi podvukao međudržavnu prirodu prethodno pomenutog, kao i da bi očuvao

¹⁸ Sabine Suyfuss-Amaud, *Qui sera le prochain president de la Commission europeenne ?*, <http://www.challenges.fr>; 11.06.2014.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ <http://www.resultats-elections2014.eu>, 23.06.2014.

prerogative Evropskog saveta Kameron je izašao sa tezom da Evropski savet treba da predloži najbolju moguću, odnosno najjaču ličnost za predsednika Komisije. To navodno, po Kameronu, svakako nije bio Luksemburžanin Junker.²¹ S druge strane, poslanici u Evropskom parlamentu bili su odlučni da spreče nametanje budućeg predsednika Komisije od strane Evropskog saveta. U tom smislu čak je postojao i interni dogovor među kandidatima za predsednika Komisije koji su učestvovali na izborima 2014. godine da zajednički podrže jednog od njih.²² Evropski parlament je imao čvrst institucionalni argument u ruci jer, prema članu 17 ugovora o Evropskoj uniji mogao je većinom glasova da odbije da podrži kandidata kojeg je predložio Evropski savet. Imajući u vidu prethodno izneto, ali i pritiske kojima je u Nemačkoj javnosti bila izložena Angela Merkel u smislu da mora da poštuje izbornu volju evropskih birača, raspoloženje u Evropskom savetu se promenilo u korist kandidature Junkera. Kako je vreme odmicalo postalo je sve jasnije da Kameron ne može da sakupi blokirajuću manjinu protiv ove kandidature. Većina članova Evropskog saveta smatrala je da su partije desnice na čelu sa Junkerom dobile izbore i da je bolje prihvatiti njegovu kandidaturu od neizvesnog višemesečnog sukobljavanja sa Evropskim parlamentom u potrazi za idealnim kandidatom.²³ Stoga je na sednici Evropskog saveta 27. juna 2014. godine doneta odluka kvalifikovanom većinom uz glasove protiv predsednika vlade Velike Britanije i Mađarske, Dejvida Kamerona (David Cameron) i Viktora Orbana (Viktor Orban) da Žan Klod Junker bude kandidat za predsednika Komisije.²⁴ U konsultacijama koje su prethodile glasanju u Evropskom savetu, a koje je obavio njegov predsednik Herman Van Rompuj (Herman Van Rompuy), bila je prisutna teza da bi kandidat trebalo da bude izabran bez glasanja konsenzusom, obzirom da jedini ima podršku poslaničkih klubova u Evropskom parlamentu. Međutim, premijer Britanije Dejvid Kameron insistirao je da se formalno pristupi glasanju, nadajući se verovatno da bi u tom poslednjem trenutku mogao da prelomi stvari u svoju korist i da sakupi blokirajuću manjinu. Ni ova inicijativa nije donela željeni rezultat te su njegova gledišta pretrpela politički poraz. Bilo kako bilo, reč je o još jednoj pobedi Evropskog parlamenta u odmeravanju snaga sa Evropskim savetom u smislu daljeg jačanja njegovih prerogativa unutar institucionalnog sistema Evropske unije. Naime, na ovaj način

²¹ Revue de presse, Presidence de la Commission europeenne : Cameron isole, <http://www.touteurope.eu>, 23.06.2014.

²² Sabine Suylfuss-Amaud, *Qui sera le prochain president de la Commission europeenne ?*, <http://www.challenges.fr>, 11.06.2014.

²³ Revue de presse, Presidence de la Commission europeenne : Cameron isole, <http://www.touteurope.eu>, 23.06.2014.

²⁴ <http://www.euractiv.fr>, internet, 30.06.2014.

napravljen je institucionalni presedan u smislu kandidovanja na izborima budućeg predsednika Komisije koji će verovatno morati da se ozakoni u slučaju novih promena ugovora o osnivanju ili u odsustvu prethodno pomenutih da se primenjuje u praksi kao demokratsko dostignuće. Inicijativa poslaničkih klubova da kandiduju svoje favorite za predsednika Komisije doprinela je porastu interesovanja birača za evropske izbore²⁵, ali i porastu demokratske legitimnosti evropskih vlasti. U novoj konstelaciji snaga predsednik Komisije trebalo bi da ojača svoj politički položaj i prestiž. Međutim, izvesno je da će ovaj poslednji da bude pod većim nadzorom Evropskog parlamenta kome duguje svoj izbor.

2.2. Izbor članova Komisije

Prema ugovoru o Evropskoj uniji usvojenog u Lisabonu na osnovu zajedničkog sporazuma sa kandidatom za predsednika Komisije, Savet usvaja spisak lica koja namerava da predloži za članove Komisije.²⁶ Ovaj spisak se sastavlja na osnovu sugestija država članica.

Prema nekadašnjim odredbama ugovora o osnivanju Evropske ekonomske zajednice²⁷ članovi Komisije bili su imenovani “zajedničkim sporazumom vlada država članica.” Prethodno izneto moglo je da znači da bi izbor lica koje ne uživa poverenje predstavnika vlada svih država, odnosno njihovih ministara inostranih poslova okupljenih u Savetu, bilo isključeno. Međutim, u ovom slučaju pravna norma je pretežno ostala “mrtvo slovo na papiru.” Prećutno, u praksi se razvilo pravilo prema kome države članice imaju diskreciono pravo da određuju svoje ili svog komesara bez mešanja drugih.²⁸ Ipak, treba imati u vidu da države članice prilikom predlaganja kandidata za članove Komisije moraju da poštuju kriterijume predviđene ugovorom o Evropskoj uniji usvojenog u Lisabonu kao što su stručnost, nepristrasnost i proevropska opredeljenja kandidata.²⁹ Ukoliko bi neka od država članica predložila neadekvatnu ličnost, kandidat za predsednika Komisije ima pravo da odbije sugestiju o kojoj je reč, odnosno da zahteva od države članice da predloži novog za njega prihvatljivog kandidata.

²⁵ Na izborima 2014. godine po prvi put od 1979. godine je došlo do neznatnog porasta broja izašlih na glasanje u odnosu na prethodne izbore (43,09 u odnosu na 43 odsto 2009. godine). <http://www.touteurope.eu>, 30.06.2014.

²⁶ Član 17 stav 7 ugovora o Evropskoj uniji.

²⁷ Nekadašnji član 156 ugovora o Evropskoj ekonomskoj zajednici koji je bio izmenjen ugovorom o spajanju organa iz 1965. godine – *Les traites de Rome et de Maastricht, textes compares*, La documentation française, Paris, édition, 1995.

²⁸ Ph. Manin, *Les Communautés européennes, L'Union européenne*, Pedone, 2 édition, Paris 1996, 155, D. Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF, Paris 1997., 110.

²⁹ Član 17 stav 7 i stav 3 ugovora o Evropskoj uniji.

Istorijski posmatrano postupak imenovanja članova Komisije je menjan u smislu širenja nadležnosti kandidata za predsednika Komisije i Evropskog parlamenta. Izvorno kandidat za predsednika Komisije nije imao nikakav uticaj na predloge država članica u ovoj oblasti.³⁰ Donošenjem ugovora o Evropskoj Uniji iz Maastrichta 1993. godine u član 158 ugovora o Evropskoj zajednici je ugrađena odredba prema kojoj vlade država članica tek po konsultovanju mandatarata za predsednika Komisije, određuju lica koja nameravaju da imenuju za članove Komisije. Novinu je predstavljalo konsultovanje mandatarata, koje je u praksi, prema tvrdnjama bivših predsednika Komisije, i dalje bilo formalno odnosno u suštini neobavezujuće za vlade država članica.³¹ Novinu je predstavljalo i to što je Evropski parlament zahtevao da se pre glasanja o njegovom odobrenju za postavljanje Komisije, izvrši raspodela dužnosti među kandidatima za Komesare. Ovi poslednji bi zatim, bili saslušani pred skupštinskim komisijama zaduženim za određene oblasti, u skladu sa resorima na koje su raspoređeni.³² Na taj način bi poslanici stekli sliku o stručnosti budućih Komesara. Ova procedura je po prvi put primenjena kod izbora Komisije Santer (Jacques Santer) koja je stupila na dužnost 01. januara 1995. godine.³³ Inače Evropski parlament se nije libio da odbije kandidature pristigle iz država članica za njega nepogodnih ili nedovoljno stručnih ličnosti. Promera radi u septembru i oktobru 2004. godine su pred parlamentarnim komisijama saslušani kandidati za prvu komisiju Barozo (Barroso). Loš utisak su ostavili kandidat za Komesara «za poreze i carinsku Uniju» iz Letonije gospođa Udre, kao i italijanski kandidat za resor pravosuđa gospodin Butiljone, zbog izrazito konzervativnih pogleda na društvo i porodicu.³⁴ Imajući u vidu opasnost da zbog prethodna dva kandidata za Komesare Evropski parlament ne podrži Komisiju u celini, gospodin Barozo je 27. oktobra 2004. godine odlučio da odloži pojavljivanje Komisije pred Parlamentom. Ovo odlaganje mu je dalo vremena da utiče na Italiju i Letoniju da predlože druga lica za članove Komisije, kao i da izvrši preraspodelu pojedinih portfelja. Posle saslušanja novopredloženih kandidata od strane parlamentarnih komisija, Komisija je 18. novembra 2004. godine izašla pred Evropski parlament i dobila njegovu podršku sa 449 glasova *za*, 149 *protiv* i 82 *uzdržanih*. Prilikom izbora Komisije Juncker (Jean-Claude Juncker) u martu 2014. godine na saslušanju pred parlamentarnom komisijom loše je prošla Slovenka Alenka Bratušek koju je

³⁰ Nekadašnji član 156 ugovora o Evropskoj ekonomskoj zajednici.

³¹ Ph. Manin, *Les Communautés européennes, L'Union européenne*, Pedone, 2 édition, Paris 1996, 157.

³² D. Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF, 3 édition, Paris 2001., 186.

³³ Ph. Manin, *L'Union européenne*, Pedone, N 6, Paris 2005., 242.

³⁴ Gospodin Butiljone se izrazito negativno izražavao o homoseksualcima.

Junker predložio za potpredsednika Komisije zaduženog za energetska pitanja. Naime, pred poslaničkim komisijama Evropskog parlamenta ova nije pokazala dovoljnu stručnost. Presudno je međutim bilo to što je kandidovala samu sebe dok je još bila predsednica slovenačke vlade, te nije uživala podršku aktuelne slovenačke vlade levog centra premijera Mira Cerara.³⁵ Obzirom da je velika većina evropskih poslanika odbacila njenu kandidaturu umesto gospođe Bratušek slovenačka vlada je predložila svoju potpredsednicu Violetu Bulc. Ova poslednja međutim nije dobila mesto potpredsednika Komisije za energetska Uniju već je postala običan komesar za prevoz. Na potpredsedničko mesto o kome je reč izabran je Slovak Maroš Šefčovič. Tako prekonponovana Komisija Junker je 23. oktobra 2014. godine dobila poverenje u Evropskom parlamentu sa 423 glasa za 209 protiv i 67 uzdržanih.³⁶

2.3. Imenovanje Komisije

Kandidovani predsednik, Visoki predstavnik za spoljne poslove i bezbednosnu politiku koji je ujedno potpredsednik Komisije i kandidati za članove Komisije su zatim kao kolegijum podvrgnuti glasanju o podršci (odobranju) pred Evropskim parlamentom.³⁷ Ovim je potvrđena praksa nastala početkom osamdesetih godina koju je nametnuo Evropski parlament, a reč je o simboličnom izlasku nove Komisije pred poslanike radi izglasavanja poverenja.³⁸

Postupak zatim teče na sledeći način.³⁹ Kandidat za predsednika Komisije na plenarnoj sednici Evropskog parlamenta izlaže svoj program, zatim sledi rasprava koja dovodi do izrade predloga rezolucije o odobranju ili odbacivanju programa nove Komisije. Podrška je stečena ako se za nju izjasni većina poslanika. Glasanje o poverenju se odnosi na Komisiju u celini, tj. nije predviđeno posebno izjašnjavanje o komesarijama. Doduše, Parlament može da uskrati poverenje celoj Komisiji, ako je nezadovoljan njenim pojedinim članovima, ili pak njenom socijalnom ili polnom strukturom.

I pored toga što je glasanje o podršci Evropski parlament želeo da oceni kao postavljanje (investituru), u ugovoru o Evropskoj uniji upo-

³⁵ <http://www.toutteleurope.eu>, 23.10.2014.

³⁶ <http://www.lalibre.be>, 23.10.2014.

³⁷ Nekadašnji član 214 ugovora o Evropskoj zajednici. Sadašnji član 17 stav 7 ugovora o Evropskoj uniji.

³⁸ Ph. Manin, *Les Communautés européennes, L' Union européenne*, Pedone, 4 édition, Paris 1998., 185.

³⁹ *Ibid.*

trebljen je termin koji zaista odgovara stvarnom stanju.⁴⁰ Naime, sastav Komisije nije kao kod klasičnih demokratskih vlada u potpunosti plod izbora parlamentarne većine, već odražava i volju država članica koje predlažu njene članove. Predloženi kandidati za članove Komisije Junker u mandatu 2014-2019. godine odražavaju političku većinu u Evropskom parlamentu. Naime, Komisija broji trinaest Komesara koji pripadaju grupaciji Evropskih narodnih partija, osam Komesara socijal-demokrata, pet liberala, jednog bez političkog pripadništva i jednog „evroskeptika.“ Dakle, današnju Komisiju podržava zapravo koalicija Evropskih narodnih partija, socijal-demokrata i liberala.⁴¹

Po dobijanju podrške u Evropskom parlamentu, Evropski savet kvalifikovanom većinom imenuje predsednika i članove Komisije.⁴² Odlučivanje kvalifikovanom većinom od strane šefova država ili vlada članica Unije okupljenih u Evropskom savetu je u sistemu Evropske unije retko ali u ovom slučaju jedino opravdano zato što bi bilo nelogično da se predstavniku neke od država članica dozvoli da blokira postavljanje Komisije čiji su članovi i predsednik bili kandidovani kvalifikovanom većinom.

3. Pravo Evropskog parlamenta da izglasa nepoverenje Komisiji

U skladu sa načelima na kojima počivaju savremene demokratske države, Evropskom parlamentu je dodeljena nadležnost da izglasa nepoverenje Komisiji, čime se njeni članovi obavezuju da kolektivno podnesu ostavke.⁴³

Obzirom da je izglasavanje nepoverenja odluka sa ozbiljnim političkim posledicama, predviđena su stroga proceduralna pravila.⁴⁴ Predlog o izglasavanju nepoverenja mora da podnese najmanje jedna desetina članova Evropskog parlamenta u pismenom obliku uz obrazloženje. Nakon toga parlamentarci imaju tri dana za razmišljanje pre rasprave i glasanja. Nepoverenje je usvojeno ukoliko u glasanju učestvuje apsolutna većina poslanika, a pri tome se njih dve trećine izjasni za predlog.

Iako na prvi pogled izgleda prirodno i demokratski, ovo pravo Parlamenta u kontekstu institucionalnog sistema Zajednica i Evropske unije nije bilo dovoljno utemeljeno.⁴⁵ Ako je reč o sistemu Evropske zajednice

⁴⁰ J. Boulouis, *Droit institutionnel de l' Union européenne*, Montchrestien, 5 édition, Paris, 1995., 96.

⁴¹ <http://www.fr.wikipedia.org>, 26.09.2014.

⁴² Član 17 stav 7 ugovora o Evropskoj uniji.

⁴³ Nekadašnji član 201 ugovora o Evropskoj zajednici. Sadašnji član 17 stav 8 ugovora o Evropskoj uniji.

⁴⁴ Član 234 ugovora o funkcionisanju Evropske unije; D. Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF, 3 édition, Paris, 2001., p. 229.

⁴⁵ S. Zečević, « Evolucija nadležnosti Evropskog parlamenta, » Srpska politička misao, 4/2011., 169-195.

za ugalj i čelik donekle je bilo logično da se Skupština ovlasti da izglasa nepoverenje Visokoj vlasti po podnošenju godišnjeg izveštaja o radu s obzirom da je upravo ova institucija bila nosilac odlučivanja, ali šta reći za sistem ugovora o Evropskoj ekonomskoj zajednici i Evropskoj zajednici za atomsku energiju gde su nosioci odlučivanja bili međudržavni organi, Savet ministara i Evropski savet dok je Komisija bila samo predlagač akata.⁴⁶ Prema odredbama ugovora o Evropskoj zajednici Evropski parlament nije bio ovlašćen da sankcioniše pomenute institucije, već Komisiju kojoj je bila uskraćena nadležnost odlučivanja i koja se objektivno vrlo često pojavljivala kao prirodni saveznik Parlamenta, u težnji da se “nadmacionalnim institucijama” Zajednice povere što šira ovlašćenja. Stoga je procedura izglasavanja nepoverenja vrlo retko korišćena, tačnije inicijativa je podneta osam, dok se do samog glasanja došlo svega šest puta.⁴⁷

Ipak kriza u vezi sa Komisijom Santer je okončana njenom kolektivnom ostavkom u martu 1999. godine. S tim u vezi treba napomenuti da je u Evropskom parlamentu, po saznanju o nenamenskom trošenju sredstava Unije, pokrenuto pitanje poverenja Komisije Santer još u januaru 1998. godine. Tom prilikom se značajan, ali ne i dovoljan, broj parlamentaraca izjasnio za obaranje Komisije.⁴⁸ S obzirom na delikatnost situacija, ali i zbog pritisaka Evropskog parlamenta, predsednik Komisije Žak Santer je pristao da imenuje komitet eksperata koji je trebalo da istraži da li je bilo korupcije. U Parlamentu je pak jačala svest da kao demokratska institucija ima dužnost da nadzire valjano trošenje sredstava Unije, ali i da treba da sankcioniše suprotno ponašanje. S obzirom na relativno nepovoljan izveštaj “komiteta eksperata” kao i na sve izvesniju mogućnost da joj se u Parlamentu izglasa nepoverenje, Komisija Santer kolektivno podnosi ostavku u martu 1999. godine i pored toga što su dve najveće države Unije - Francuska i Nemačka smatrale da nije vreme za njeno rušenje.⁴⁹ Time je Evropski parlament kao institucija prvi put pokazao da može da se ponaša kao vrhovni organ vlasti, ali i da se izdigne iznad interesa država članica.

⁴⁶ J. Boulouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Montchrestien, 5 édition, Paris 1995., 276 i 277; Ph. Manin, *L'Union européenne*, Pedone, N 6, Paris 2005., 315; D. Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF, Paris 1997., 140.

⁴⁷ Ph. Manin, *L'Union européenne*, Pedone, N 6, Paris 2005., 315.

⁴⁸ Ph. Manin, *L'Union européenne*, Pedone, N 6, Paris 2005., 315; D. Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF, 3 édition, Paris 2001., 229.

⁴⁹ Francuska i Nemačka su smatrale da nije oportuno da se ruši Komisija kojoj u kratkom vremenskom roku ističe mandat.

4. Uloga Evropskog parlamenta u zakonodavnom postupku

U formalnom smislu ugovorima o osnivanju Evropskih zajednica nije predviđeno postojanje “Evropskih zakona” niti “Evropskog zakonodavstva”.⁵⁰ Bez obzira na prethodno izneto bilo je manje-više jasno da je određen broj komunitarnih akata bio zakonodavne prirode, što se vidi iz pravne prakse Suda pravde. Tako se u presudama Suda pravde govorilo, u vezi sa opštim odlukama Evropske zajednice za ugalj i čelik, kao o “kvazi zakonodavnim odlukama”⁵¹ ili se pak u okviru ugovora o Evropskoj zajednici pominjao “zakonodavni sistem ugovora”⁵² ili “zakonodavna vlast Zajednice”⁵³ ili pak “komunitarni zakonodavac”.⁵⁴ Svojstvo zakonodavnog akta nisu imale samo uredbe⁵⁵ već i direktive koje prema Sudu pravde predstavljaju model “posrednog zakonodavstva”. Dakle, iz prethodno izloženog izvlačimo zaključak da postoji zakonodavna funkcija institucija Unije. Promene s tim u vezi bile su predviđene predlogom Evropskog ustava iz 2004. godine u smislu uvođenja evropskih zakona i evropskih okvirnih zakona.⁵⁶

U ugovoru o funkcionisanju Evropske unije iz 2009. godine pominjanje »evropskih zakona« se izostavlja. Naime, prethodno pomenutim je predviđeno da institucije Unije vrše svoje nadležnosti putem donošenja uredbi, direkiva i odluka.⁵⁷ Međutim, već sledećim članom 289 ugovora iz Lisabona propisan je »redovni zakonodavni postupak.« Istim članom je precizirano da su svi akti usvojeni u skladu sa zakonodavnim postupkom zapravo zakonodavni akti.⁵⁸ Što je još važnije u članu 14 stav 1 ugovora o Evropskoj uniji uvojenom u Lisabonu izričito se navodi da Evropski parlament zajedno sa Svetom vrši zakonodavnu funkciju.

4.1. Evolucija nadležnosti Evropskog parlamenta u zakonodavnoj oblasti

- Izvorni klasični zakonodavni postupak u oblasti Evropskih zajednica

U demokratskim državama usvajanje najviših pravnih akata tj. zakona u nadležnosti je od naroda slobodno izabраниh nacionalnih skupština ili parlamenata. U sistemu Zajednica pak, izvorno Evropski parlament

⁵⁰ D. Simon. *Le système juridique communautaire*, PUF, 3 edition, Paris, 2001., 259 i 260

⁵¹ CJCE, 20.03.1959., Nold, aff. 18/57, Rec., 89.

⁵² CJCE, 17.12.1970., Koster, aff. 25/70, Rec., 1161.

⁵³ CJCE, 9.03.1978., Simmenthal, aff. 106/77, Rec., 629.

⁵⁴ CJCE, 27.10.1992., Nemačka/Komisije, aff. C- 240/90, Rec., I-5383.

⁵⁵ ili na engleskom jeziku „regulation« a na francuskom »reglement«.

⁵⁶ Član I-34 predloga evropskog ustava.

⁵⁷ Član 288 ugovora o funkcionisanju Evropske unije.

⁵⁸ Član 289 stav 3 ugovora o funkcionisanju Evropske unije.

imao je samo savetodavnu ulogu⁵⁹ u postupku usvajanja komunitarnih akata, s obzirom da je prema ugovorima o osnivanju Zajednica organ odlučivanja bio Savet ministara. Klasičan postupak usvajanja komunitarnih akata se odvijao na sledeći način.⁶⁰ Nadležnost zakonodavne inicijative gotovo je u potpunosti pripala Evropskoj Komisiji koja je bila ovlašćena da podnese predlog komunitarnog akta na usvajanje Savetu ministara. Savet⁶¹, a kasnije i Evropski parlament⁶² su pak mogli da zatraže od Komisije da izradi predlog akta. Po prijemu predloga Komisije, Savet ga je prosleđivao na proučavanje svom podorganu “COREPER”-u koga su činile diplomate država članica sa sedištem u Briselu (reč je o stalnim predstavnicima država članica ili njihovim pomoćnicima).⁶³ Istovremeno, Savet je dostavljao predlog i Evropskom parlamentu radi pribavljanja njegovog mišljenja, pod uslovom da je ugovorima o osnivanju predviđeno da je ono neophodno za usvajanje te vrste akta. Mišljenje Parlamenta međutim, ni u jednom svom delu nije obavezivalo Savet. Ako pak konsultovanje nije predviđeno ugovorom, Savet je mogao fakultativno, odnosno po potrebi, da zatraži mišljenje Evropskog parlamenta.

Iz prethodno izloženog uočavamo da su uloga i nadležnosti Evropskog parlamenta u inicijalnom zakonodavnom postupku bile veoma ograničene, ali je ova institucija upotrebila svoj politički uticaj da ih ojača. I pored toga što su ugovori o osnivanju predvideli samo sporadično konsultovanje Evropskog parlamenta, Parlament je postepeno nametnuo praksu s jedne strane da ga Komisija obaveštava istovremeno kad i Savet o svojim predlozima akata i u onim oblastima gde nije predviđeno njegovo konsultovanje, dok je s druge strane uspeo da privoli i Savet da zatraži njegovo mišljenje i o tim aktima.⁶⁴ Na osnovu ovakvog neformalnog međuinstitucionalnog sporazuma došlo je do uspostavljanja “ustavnog običaja” koji je donekle ozvaničen zajedničkim usvajanjem “kodeksa ponašanja” od strane Komisije i Evropskog parlamenta. Interesantno je i da je Evropski parlament po prijemu predloga Komisije, dostavljao primedbe na isti ili bi pak, usled potpunog neslaganja sa njegovim sadržajem tra-

⁵⁹ L. Cartou, *L' Union européenne*, Precis-Dalloz, 2 edition, Paris 1996., 90. J. Rideau, *Droit institutionnel de L' Union et des Communautés européennes*, LGJD, Paris 1994., 234. Ph. Moreau Defarges, *Les institutions européennes*, Armand Colin, 3 edition, Paris 1998., 45; S. Samardžić, *Evropska unija kao model nadnacionalne zajednice*, Institut za evropske studije, Edicija Analize, Beograd 1998., 101.

⁶⁰ S. Zečević, *Evolucija nadležnosti Evropskog parlamenta*, Srpska politička misao, broj 4/2011., 169-195.

⁶¹ Član 208 ugovora o Evropskoj zajednici.

⁶² Član 192 ugovora o Evropskoj zajednici.

⁶³ D. Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF, 3 edition, Paris 2001., 261.

⁶⁴ D. Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF, 3 edition, Paris 2001., 126; Ph. Manin, *Les Communautés européennes, L' Union européenne*, Pedone, 4 édition, Paris 1998., 242

žio od Komisije da ga povuče. Komisija nije uvek bila voljna da izađe u susret zahtevima Parlamenta, ali je prećutno pristala da obrazloži razloge zbog kojih ne može da ih prihvati. Evropski parlament je sa svoje strane u praksi odugovlačio sa izdavanjem mišljenja u slučajevima kada Komisija ne izađe u susret njegovim zahtevima.

Savetodavna nadležnost Evropskog parlamenta još je ojačana i sudskim presudama. Iako mišljenje Parlamenta nije obavezivalo Savet, Sud pravde je u ime “demokratske legitimnosti” i institucionalne ravnoteže odredio da su nezakoniti akti Saveta koje je ovaj usvojio nepoštujući ugovorom predviđen postupak konsultovanja.⁶⁵ Dužnost Saveta bila je ne samo da zatraži, već i da sačeka mišljenje Parlamenta bez obzira što ga njegova sadržina nije obavezivala. Pored toga, u pravnoj praksi bila je predviđena obaveza “ponovljene konsultacije” Parlamenta (tzv. rekon-sultacije) onda kada se Savet suštinski udaljio od inicijalnog predloga Komisije na osnovu koga je Parlament izneo mišljenje, osim ako izmene akta ne idu u smislu primedbi Evropskog parlamenta.⁶⁶

Predlog Komisije izmenjen i obogaćen amandmanima Evropskog parlamenta proučavao se u podorganu Saveta “COREPER”-u, da bi ga zatim sam Savet usvojio kvalifikovanom većinom, konsenzusom ili izuzetno prostom većinom tj. onako kako je ugovorom za tu vrstu akata bilo određeno.

- Postupak saradnje

Od neposrednog izbora poslanika 1979. godine jačao je pritisak Evropskog parlamenta da kao izvorno demokratska institucija Zajednice bude uključen u postupak usvajanja normativnih akata. Budući da države članice nisu mogle da postignu sporazum o dodeljivanju prava Evropskom parlamentu na koodlučivanje sa Savetom, 1987. godine Jedinstvenim Evropskim Aktom je uveden postupak saradnje⁶⁷ kojim je podvučena uloga Parlamenta u postupku usvajanja akata, ali je Savet i dalje ostao nosilac normativnih nadležnosti.⁶⁸ Time se samo delimično izašlo u susret težnjama Parlamenta da kao izvorni predstavnik naroda stekne odgovarajuća zakonodavna ovlašćenja. Od stupanja na snagu ugovora iz Amsterdama 1999. godine postupak saradnje je u mnogim oblastima ustupio

⁶⁵ CJCE, 29.10.1980., «Roquete», aff. 138 et 139/79, Rec. 3333.

⁶⁶ CJCE, , 15.7.1970., Chemiefarma, aff. 41/69, Rec. 661; CJCE, 16.7.1992., Parlement/ Conseil, aff. C -388/92, Rec. I-2067.

⁶⁷ Nekadašnji član 252 ugovora o Evropskoj zajednici.

⁶⁸ S. Samardžić, *Evropska unija kao model nadnacionalne zajednice*, Institut za evropske studije, Edicija Analize, Beograd 1998., 120; D. Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF, 3 edition, Paris 2001., 264 i dalje; J. Rideau, *Droit institutionnel de l'union et des Communautés européennes*, LGJD, Paris 1994., 445 i dalje.

mesto postupku koodlučivanja Parlamenta i Saveta, tako da je njegova primena postala izuzetak.⁶⁹ Uvođenjem postupka saradnje, pojačano je učešće Evropskog parlamenta u procesu zakonodavnog odlučivanja, ako imamo u vidu sistem dvostrukog čitanja sadržaja predloga akta i izjašnjavaanja o istom od strane poslanika.⁷⁰ Naime, ukoliko ne bi postojala saglasnost Saveta u vezi sa amandmanima koje je dostavio Evropski parlamenta po tzv. „prvom čitanju“ na predlog zakonodavnog akta Komisije, Savet bi preformulisao tekst predloga akta u skladu sa svojim pogledima i ponovo ga dostavljao u obliku „zajedničkog stava“ Evropskom parlamentu na tzv. drugo čitanje. Evropski parlament je mogao da se složi sa stavom Saveta i u tom slučaju bi se tekst akta usvajao u Savetu kvalifikovanom većinom. Međutim, Parlament je mogao u potpunosti da odbaci ili izglasa amandmane na zajednički stav. U ovom poslednjem slučaju Savet je imao pravo da usvoji tekst akta u skladu sa sopstvenim konceptom, ali isključivo jednoglasnom odlukom. Ovlašćenja Saveta ministara dakle, u suštini nisu bila dovedena u pitanje jer je bilo otežano usvajanje zakonodavnog akta kada se Parlament sa njim nije slagao. Ipak, u praksi je povećan uticaj Evropskog parlamenta u pogledu sadržaja zakonodavnih akata, jer je prema statistici Savet prihvatao više od polovine amandmana Parlamenta nakon prvog ili više od četvrtine posle drugog čitanja.⁷¹

4.2 Redovni zakonodavni postupak koodlučivanja Evropskog parlamenta i Saveta⁷²

Neimenovan postupak iz člana 251 ugovora o Evropskoj zajednici ugrađen ugovorom iz Mاستrihta iz 1993. godine u teoriji se najčešće nazivao postupkom koodlučivanja.⁷³ Putem uvođenja ovog složenog postupka Evropski parlament je postao druga grana zakonodavne vlasti bez čije saglasnosti u određenim oblastima predviđenim ugovorom o osnivanju Savet više nije mogao da usvaja zakonodavne akte. Ugovorom iz

⁶⁹ Postupak saradnje se još javlja u oblasti ekonomske (član 102 i 103 ugovora o Evropskoj zajednici) i monetarne politike (član 106 ugovora o Evropskoj zajednici).

⁷⁰ D. Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF, 3 edition, Paris 2001., 267.

⁷¹ Ph. Manin, *Les Communautés européennes, L'Union européenne*, Pedone, 2 edition, Paris 1996., 214.

⁷² U stručnim krugovima koristi se i termin »saodlučivanje - S. Samardžić, *Evropska unija kao model nadnacionalne zajednice*, Institut za evropske studije, Edicija Analize, Beograd 1998., 116.

⁷³ S. Hiks, *Politički sistem Evropske unije*, Službeni glasnik, Beograd 2007., 107. Ph. Manin, *Les Communautés européennes, L'Union européenne*, Pedone, 2 edition, Paris 1996., 214; D. Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF, Paris 1997., 163; J. Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et de communautés européennes*, LGJD, Paris 1994., 486; Ph. M. Defarges, *Les institutions européennes*, Armand Colin, 3 edition, Paris 1998, 47; L. Cartou, *L'Union européenne*, *Precis-Dalloz*, 2 edition, Paris 1996, 112, 113.

Amsterdamu iz 1999. godine ovaj postupak usvajanja akata donekle je pojednostavljen.

Postupak koodlučivanja je ugovorom o funkcionisanju Evropske unije iz Lisabona iz 2009. godine promovisan u »redovni zakonodavni postupak«⁷⁴ koga treba razlikovati od posebnih zakonodavnih postupaka izričito utvrđenih ugovorom.«⁷⁵ Redovni zakonodavni postupak podrazumeva da Evropski parlament i Savet na predlog Komisije zajednički usvajaju uredbu, direktivu ili odluku.⁷⁶ U određenim specifičnim slučajevima predviđenim ugovorima iz Lisabona javljaju se i posebni zakonodavni postupci.⁷⁷ U ovim slučajevima akte Unije usvaja Evropski parlament uz učešće Saveta ili pak Savet uz učešće Evropskog parlamenta. Ugovori iz Lisabona šire polje primene redovnog zakonodavnog postupka na još 40 novih oblasti.⁷⁸

Prema ugovoru o funkcionisanju Evropske unije redovni zakonodavni postupak se odvija na sledeći način.⁷⁹

- Komisija na osnovu odluke većine njenih članova upućuje predlog zakonodavnog akta Evropskom parlamentu i Savetu.

- Zatim sledi tzv. "prvo čitanje" teksta u Evropskom parlamentu koji utvrđuje svoj „stav“ i prosleđuje ga Savetu. Ukoliko Savet odobri stav Parlamenta, akt se usvaja u skladu sa onim što je utvrđeno u Evropskom parlamentu. Savet međutim može i da ne odobri stav Evropskog parlamenta, i da usvoji sopstveni stav o sadržaju akta i vrati ga Evropskom parlamentu i Komisiji. Savet je dužan da obavesti Parlament o razlozima koji su ga naveli na ovakav korak. Komisija takođe dostavlja svoje mišljenje o prethodnom.

- Potom sledi tzv. "drugo čitanje". Ukoliko Parlament u roku od 3 meseca odobri ili se ne izjasni o stavu Saveta, akt se smatra usvojenim u skladu sa onim što je predložio Savet. Parlament međutim može i da većinom glasova svojih članova odbaci stav Saveta usvojen u prvom čitanju, što znači da akt ne može da bude usvojen. S druge strane, Evropski parlament ima nadležnost da većinom glasova svojih članova predloži amandmane na predlog akta. Teorijski Savet bi mogao da usvoji amandmane Parlamenta isključivo jednoglasno jer oni menjaju inicijalni predlog Komisije. U praksi Komisija razmatra predložene amandmane Parlamenta,

⁷⁴ S: Zečević, „Evolucija nadležnosti Evropskog parlamenta,“ Srpska politička misao, 4/2011., 169-195.

⁷⁵ Član 289 ugovora o funkcionisanju Evropske unije.

⁷⁶ Član 289 stav 1 ugovora o funkcionisanju Evropske unije.

⁷⁷ Član 289 stav 2 ugovora o funkcionisanju Evropske unije.

⁷⁸ Internet, 10.03.2010., <http://www.europa.eu> – primena redovnog zakonodavnog postupka se širi u oblasti poljoprivrede, energetike, doseljavanja, pravosuđa i unutrašnjih poslova kao i domenu strukturnih fondova.

⁷⁹ Član 294 ugovora o funkcionisanju Evropske unije.

trudeći se da prilagodi svoj predlog akta, ne bi li ovaj mogao da se usvoji kvalifikovanom većinom u Savetu. Nije retko da se jave neformalni tri-partitni pregovori između ove tri institucije ne bi li amandmani Parlamenta bili prihvatljivi i za Komisiju i za Savet.⁸⁰ U slučaju dogovora u roku od 3 meseca otvara se mogućnost da tekst akta bude usvojen u Savetu kvalifikovanom većinom. Amandmani Parlamenta sa kojima se Komisija ne slaže međutim, mogu isključivo da se usvoje u Savetu jednoglasno.

- Redovni zakonodavni postupak sadrži i treću fazu takozvanog pomirenja. Naime, ako Savet ne prihvati sve amandmane Evropskog parlamenta, predsedavajući Saveta, uz dogovor sa predsednikom Parlamenta, u roku od šest nedelja saziva "Komitet pomirenja" sačinjen paritetno od predstavnika dve institucije (Saveta i Parlamenta). U komitet zapravo ulaze predstavnici svih članova Saveta i isti broj članova Evropskog parlamenta izabrani srazmerno odnosu snaga poslaničkih klubova.⁸¹ Komisija učestvuje u radu ovog komiteta trudeći se da približi stavove dve institucije. Pod uslovom da utvrdi "zajednički nacrt sadržaja akta", ovaj se dostavlja Savetu i Parlamentu koji imaju rok od 6 nedelja da ga potvrde kvalifikovanom većinom, odnosno apsolutnom većinom izraženih glasova poslanika. Ukoliko se u Savetu ili Parlamentu ne usvoji "zajednički nacrt akta", predlog se smatra konačno odbačenim.

Iz prethodno izloženog, nije teško uočiti da redovni zakonodavni postupak ostaje i dalje izuzetno složen.

Zakonodavna delatnost Unije u privrednoj sferi je bila vrlo obimna posebno na planu ujednačavanja proizvodnih i ekoloških standarda. Evropska unija je tokom 90-tih godina prošlog veka u proseku donosila preko 120 propisa godišnje, uzevši u obzir samo uredbe i direktive, a ne ubrajajući odluke.⁸² Vrhunac zakonodavne aktivnosti se odigrao između 1987. i 1993. godine kada je usvojeno preko 300 propisa usmerenih na završetak stvaranja unutrašnjeg tržišta. Pojedini teoretičari procenjuju da Evropska unija postavlja preko 80 odsto pravila koja upravljaju proizvodnjom, distribucijom i razmenom roba, usluga i kapitala na tržištima država članica.⁸³

5. Zaključak

Proces evropske integracije je uslovljen dvema na prvi pogled protivrečnim potrebama i težnjama. Da bi odgovorile na savremene ekonomske i političke izazove države članice Unije su prinuđene da idu u pravcu sve većeg prenosa svojih nadležnosti ka Evropskoj uniji kao i da

⁸⁰ Ph. Manin, *L'Union européenne*, Pedone, N 6 Paris, 2005., 366.

⁸¹ Ph. Manin, *L'Union européenne*, Pedone, N 6, Paris 2005., 367.

⁸² S. Hiks, *Politički sistem Evropske unije*, Službeni glasnik, Beograd 2007., 88.

⁸³ S. Hiks, *Politički sistem Evropske unije*, Službeni glasnik, Beograd 2007., 25.

izgrađuju efikasan institucionalni sistem Unije sa demokratskim i federalnim odlikama. S druge strane, članice Unije istovremeno teže da očuvaju nacionalni identitet i suverenitet.

Nadležnosti Evropskog parlamenta u institucionalnom sistemu Zajednica odnosno Evropske unije su se značajno menjale od njihovog osnivanja do danas. Ova evolucija ukazuje na postojanje procesa federalizacije institucionalnog sistem Evropske unije.

U Evropski parlament su po osnivanju Zajednica delegirani članovi iz nacionalnih skupština država članica, ali je od 1979. godine⁸⁴ uveden postupak neposrednog izbora članova Evropskog parlamenta na opštima parlamentarnim izborima koji se održavaju u državama članicama, što je imalo značajne političke i institucionalne posledice.⁸⁵ Evropski parlament je vremenom izborio pravo da učestvuje u postupku određivanja mandatar za predsednika Komisije, da daje odobrenje za imenovanje Komisije ali je i stekao političku smelost da krositi svoje pravo da utiče na smenu Komisije. Ovim poslednjim Parlament je želeo da pokaže u simboličnom smislu da je kao organ koji ima demokratsku legitimnost ujedno i najviši organ Evropske unije.

Izvorno, parlament je prema ugovoru o Evropskoj ekonomskoj zajednici imao samo savetodavne nadležnosti.⁸⁶ Ipak, institucija o kojoj je reč je pozivajući se na svoj narodni legitimitet izborila pravo na širenje svojih ingerencija. Tako je 70-tih godina prošlog veka Evropski parlament stekao nadležnosti u budžetskoj sferi,⁸⁷ 80-tih godina je stekao pravo da izdaje saglasnost na prijem novih država članica u Zajednicu i na zaključivanje sporazuma o pridruživanju, da bi sa donošenjem ugovora o Evropskoj uniji iz Maastrichta 1993. godine zajedno sa Svetom postao organ zakonodavnog koodlučivanja.⁸⁸ Na taj način je postupak donošenja privrednog zakonodavstva poprimio federalna obeležja. Redovni postupak usvajanja zakonodavnih akata u Uniji⁸⁹ je danas još više približen federalnom modelu u smislu da jedna vrsta evropske vlade (Komisija) predlaže veću naroda (Evropskom parlamentu) i veću država (Svetu) zakonodavne akte.⁹⁰ Ipak, da bi akt bio usvojen potrebna je saglasnost oba veća čime se delimično odstupa od federalnog modela gde veće naroda po pravilu ima poslednju reč u zakonodavnom procesu.

⁸⁴ S. Hiks, *Politički sistem Evropske unije*, Službeni glasnik, Beograd 2007., 190.

⁸⁵ Akt o izboru predstavnika u Evropski parlament na naeposrednim izborima sa opštim pravom glasa, 20.9.1976., JOCE n. L 278, 28.10.1976.

⁸⁶ D. Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF, 3 edition, Paris 2001., 227.

⁸⁷ D. Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF, 3 edition, Paris 2001., 227.

⁸⁸ Nekadašnji član 251 ugovora o Evropskoj zajednici.

⁸⁹ S. Hiks, *Politički sistem Evropske unije*, Službeni glasnik, Beograd 2007., 111 i dalje.

⁹⁰ Član 289 ugovora o funkcionisanju Evropske unije.

Slobodan Zečević, Ph.D
Principal Research Fellow
Institute of European Studies, Belgrade

STRENGTHENING THE ROLE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT IN THE INSTITUTIONAL SYSTEM OF THE EUROPEAN UNION

Summary

The competences of the European Parliament in the institutional system of the Community and the European Union have changed significantly since their foundation to the present. Originally in the Treaty establishing the European Economic Community the Assembly had an advisory role in the process of adoption of legislative acts and election of the Commission. The European Parliament has not accepted his marginal position because he felt that as originally democratic body he must participate in the governance of the Community. The political goal of the European Parliament was actually in the legislative and the process of election of the Commission to obtains the competence of the Assembly in federal state and therefore to federalize the constitutional system of the European Union. After the years of long contest the European parliament succeeded in their intentions. Today the election of the President and the members of the Commissions is not possible without his consent. The ordinary legislative procedure in th Union is closer to the federal model in the sense that a kind of European government (the Commission) propose to the chamber of people (the European Parliament) and to the chamber of statets (the Council) legislative acts. However the adoption of legislative act require the consent of both chambers which deviates from the federal model where the chamber of people has the final word in legislative process.

Key words: European Union, the Treaties establishing the European Union, the European parliament, a parliamentary elections, the European Council, the legislative process, the president and members of the Commission.

REFERENDUM U KANADI

Apstrakt

U prvom delu članka, autor daje kratak teorijski pogled na instituciju referenduma i na razvoj ustavnosti u Kanadi od njenih početaka u devetnaestom veku, preko federalne krize sedamdesetih godina dvadesetog veka, pa do neuspelih nastojanja pronalaženja kompromisa između provincije Kvebek i ostatka Kanade . U drugom delu rada se govori o zakonskim okvirima institucije referenduma i održanim referendumima kako na nivou federacije tako i provincija.

Referendum kao način koji građanima omogućava učešće u donošenju za njih važnih odluka je od početka dvadesetog veka korišćen u Kanadi, ali vrhunac je bio krajem tog veka, donošenjem izuzetno značajnih odluka za opstanak kanadske federacije.

Raspisivanje referenduma je ako posmatramo federalni i provincijski nivo u velikoj disproporciji u korist provincija, jer je na federalnom nivou samo tri puta sproveden referendum. Do sada svaki održani referendum je bio konsultativne prirode, bez obaveze poštovanja rezultata. Međutim, verovatno da su rezultati referenduma bili drugačiji u Kvebeku, vlast te provincije bi svakako nastojala da, poštujući volju građana, pregovara o suverenitetu Kvebeka.

***Ključne reči:** referendum, Kanada, Kvebek, ustav, federalizam, suverenitet*

1. Uvodne napomene o instituciji referenduma

Referendum spada u najvažnije oblike neposredne demokratije, koji najdirektnije i u najvećoj meri, građanima omogućava učešće u donošenju za njih važnih odluka. Njegovo etimološko značenje dolazi od latinskog izraza *ad referendum* (što znači „nešto što treba doneti, kazati,

¹ Naučni saradnik, Institut za uporedno pravo Beograd, mail: oliver_nikolic@yahoo.com

prijaviti, izvestiti, uputiti“), tako da danas u većini država se koristi upravo reč referendum. ”Pod referendumom se podrazumeva neposredno glasanje građana o jednom pravnom aktu (ustavu, zakonu, i dr.) ili drugoj odluci (odluka o nekom teritorijalnom problemu unutar zemlje, odluka o raspuštanju parlamenta, itd., pa i ratifikaciji međunarodnog ugovora, i dr.)”². Građani iskazuju svoj stav i volju, o jasno formulisanom pitanju, na koje mogu da odgovore sa “da” ili “ne”, odnosno, “za” ili “protiv”. Obzirom da danas u svetu postoji velika raznovrsnost oblika i načina primene referenduma, ne iznenađuje postojanje različitih podela referenduma: po osnovu predmeta (ustavotvorni, zakonodavni, itd), po obaveznosti primene (obavezan i fakultativan), prema vremenu primene (prethodni i naknadni), prema obaveznosti odluke koja je doneta (obavezujući i konsultativni), itd.

”Ako bacimo kratak pogled na razvoj ustanove referenduma, videćemo da je on nastao u srednjovekovnim švajcarskim kantonima,....a druga zemlja u kojoj referendum igra značajnu ulogu jesu Sjedinjene Američke Države,.... dok u Francuskoj je ustanova referenduma u raznim periodima njene istorije igrala značajnu ulogu, a posebno za vreme Francuske revolucije”³. Međutim predmet ovog rada je nastanak i razvoj institucije referenduma u Kanadi, tako da više neće biti osvrta na istorijski razvoj referenduma.

2. Razvoj ustavnosti u Kanadi

Kanadu kao federativnu državu danas čine deset provincija i tri autonomne teritorije, a prvi akt koji je ustavno regulisao, tada novouspostavljenu državu bio je Akt Britanske Severne Amerike (British North America Act) iz 1867. godine. Ovaj akt kasnije poznat pod imenom Ustavni zakon iz 1867. godine, je od tadašnje tri kolonije Novi Brunsvik (New Brunswick), Nova Skotia (Nova Scotia) i Provincije Kanada (Province of Canada) odnosno, Zapadna i Istočna Kanada (Canada West and East), od koje su nastale Ontario i Kvebek (Quebec), stvorio četiri provincije koje su činile federativnu državu Kanadu. Kanada kao federativna država je bilo jedino moguće rešenje za buduću državu, između dve veoma suprotstavljene i različite grupacije i to sa jedne strane anglofonaca i protestanata koji su bili u velikoj većini, i sa druge strane frankofonaca i katolika koji su bili većina jedino u provinciji Kvebek⁴. “Kompromis je pronađen tako da su najznačajnija ovlašćenja, posebno iz

² P.Nikolić, *Ustavno pravo*, peto izdanje, Poslovni biro, Beograd, 1997, 244.

³ M.Jovičić, “Referendum u svetu i kod nas”, *Strani pravni život*, br. 39 iz 1963., 5.

⁴ Aktom od 1774. godine je regulisan odnos Kvebeka i ostatka Britanske Severne Amerike, a podrazumevao je korišćenje francuskog civilnog prava i slobodnog obavljanja službe Rimokatoličke crkve.

domena ekonomije, bila poverena centralnoj vladi, a frankofone iz Kvebeka je zadovoljila sama činjenica da imaju provinciju u kojoj čine veliku većinu, i u kojoj su svi politički organi pod njihovom kontrolom⁵. Kanada je bila dominion Ujedinjenog Kraljevstva, koja je zadržala potpunu kontrolu izvršne vlasti, i kreirala sebi sličan sistem sudske vlasti, a kao predstavničko telo uspostavljen je dvodomni Parlament koji se sastojao od Doma Komune i Senata.

U daljem razvoju ustavnosti u Kanadi sledi niz (od 1867. do 1975. godine) Akata Britanske Severne Amerike, inače akata Parlamenta Ujedinjenog Kraljevstva, a kasnije i Kanade (počev od 1949. godine), kojim su pridodate ostale provincije i to Alberta, Manitoba, Britanska Kolumbija (British Columbia), Saskačvan (Saskatchewan), Njufaundlend i Labrador (Newfoundland and Labrador) i Princ Edvardovo ostrvo (Prince Edward Island), kao i tri autonomne teritorije i to Severno-zapadne Teritorije (Northwest Territories), Nunavut i Jukon (Yukon), a i regulisane ostale bitne stvari za funkcionisanje države.

Šezdesetih godina dvadesetog veka, građani Kvebeka su sve više težili ka priznavanju svoje nacionalne i kulturne osobenosti kao "posebnog društva" (Société distincte), što je kulminiralo 1970. godine kada je zbog terorističkih akcija primenjen Akt o vojnim merama (War Measures Act) i suspendovana akta o ljudskim pravima. Konferencija u Viktoriji 1971. godine predstavljala je pokušaj da se prevaziđe kriza, a to je podrazumevalo "ustavnu povelju sloboda i osnovnih prava, konstitucionalizaciju jezičkih prava, što znači uspostavljanje dva zvanična jezika u Kanadi (francuski i engleski), redefinisavanje statuta Vrhovnog suda, kao i načina izbora sudija, preraspodelu zakonodavnih nadležnosti iz oblasti sigurnosti dohotka (socijalne pomoći, pomoći radne snage, dečijih do-dataka) i novu formulu ustavnih amandmana"⁶, ali je zbog nemogućnosti pronalaženja kompromisa doživela neuspeh.

Ustavna kriza na relaciji Kvebek - federalna vlada se u toku sedamdesetih godina pogoršava, posebno nakon dolaska na vlast u Kvebeku 1976. godine, Kvebeške partije izrazito separatistički nastrojene. Zbog nastojanja Kvebeka da promeni ustavni položaj, federalne vlasti nastoje pregovorima da pronađu kompromis ali bez uspeha tako da bez konsultacija sa provincijama donose Ustavni zakon 1982. godine⁷, radi

⁵ O. Nikolić, "Pitanje Ustava u Kanadi (sa posebnim osvrtom na odnos između Kvebeka i ostatka Kanade)", *Strani pravni život*, br. 1-3. iz 1996, 74.

⁶ P.Garant, "Le constitutionnalisme au Canada, trente ans de tensions, du fédéralisme au confédéralisme", referat na Trećem kongresu Međunarodnog udruženja za ustavno pravo, Varšava, 1991, 4-5.

⁷ Videti više o ovom aktu: Z.Radović, "Ustavni zakon Kanade od 1981 godine - Nova faza u razvoju kanadskog federalizma", *Strani pravni život*, br. 123, iz 1984., 3-17.

učvršćenja federalne strukture države. Da ovaj pravni akt nije doprineo rešavanju izuzetno loših odnosa Kvebeka i ostatka Kanade, govori da ta provincijska vlast u Kvebeku nije ratifikovala, tako da se nastavilo u pronalaženju ustavnog kompromisa.

Važna etapa u ustavnosti Kanade predstavlja "Sporazum iz Lejk Miča (Lake Meech)" jednoglasno donet na konferenciji 1987. godine. "Sporazum iz Lejk Miča je pokušaj da se okonča nezavršeni posao iz 1982. godine i cela svrha vođenja pregovora, je u tome da se dodje do punog i aktivnog učešća Kvebeka u ostvarenju Ustava"⁸. Zbog obaveznosti ratifikacije, od strane zakonodavnih tela svih federalnih jedinica, ovaj sporazum je propao, jer tri provincije (Manitoba, Njufundlend i Novi Brunsvik) nisu htele da ga ratifikuju.

Dalja nastojanja federalne vlasti Kanade da pronađe model ustavnog ustrojstva prihvatljiv i za Kvebek i za ostale federalne jedinice, podrazumevaju, između ostalog, "Dokument Klark" (nazvan po ministru Joe Clark-u koji je bio na čelu komiteta čiji je zadatak bio predlog ustavne reforme), "Izveštaj Aler (Allaire)" komisije koju je osnovala Kvebeška Liberalna partija, kao i konferencije u Halifaksu, Kalgariju, Montrealu, Torontu i Vankuveru održane 1992. godine sa temom ustavnih reformi. Ustavni pregovori u Šarlotaunu (Charlottetown) koji su trajali od marta do kraja avgusta 1992. godine, a na kojim su učestvovali pored predstavnika federalnih vlasti i predstavnici svih federalnih jedinica proizveo je tekst sporazuma, koji je stavljen na nacionalni referendum.

3. Razvoj institucije referenduma u Kanadi

Termin referendum se u današnjoj pravnoj terminologiji u Kanadi koristi kako za obavezujuće tako i za neobavezujuće glasanje na svim nivoima vlasti o pojedinim pitanjima, mada ima autora koji insistiraju na razlikama između obaveznosti ishoda referenduma i nazivaju ih različitim terminima, što apsolutno više odgovara duhu evropske ustavnosti⁹. U Kanadi upotreba referenduma je veoma retka i to naročito na federalnom nivou a pri tome je uvek konsultativne prirode, znači ne postoji obaveznost postupanja po ishodu organizovanog referenduma. Na nivou federalnih jedinica organizovanje referenduma je malo češće i to poslednjih par decenija, a postoji i tendencija uvođenja obaveznog referenduma.

Na federalnom nivou možemo slobodno reći da institucija referenduma je pravno veoma bazično regulisana, a ni ne pominje se ni u jednom ustavnom aktu. Iako ne postoji ni jedan zakon koji bi uredio ovu materiju,

⁸ J.D. Burnside, "Implication of Quebec's "distinct society" as recognized in the Meech Lake Accord", *Queen's Law Journal*, br. 3 iz 1988., 28.

⁹ Između ostalog videti, J.Denquin, "Référendums consultatifs", *Pouvoirs* br. 77, 1996, 81-95.

ne može da se kaže na nije bilo pokušaja¹⁰. Doduše 1992. godine je donet Zakon kojim se obezbeđuju referendumima o Ustavu Kanade (Zakon C-81), ali ni ovaj akt ne obavezuje federalnu vlast na organizovanje referendumima prilikom donošenja amandmana na Ustav, već tehnički reguliše njegovo eventualno organizovanje.

Na nivou provincija su bili održavani konsultativni referendumima i u poslednjih nekoliko decenija većina provincija su donele zakone kojim se reguliše organizovanje referendumima. Tako je Saskačvan 1991. godine doneo Zakon o referendumu i plebiscitu (Referendum and Plebiscite Act), Britanska Kolumbija je donela 1996. godine Zakon o ustavnom odobravanju amandmana (Constitutional Approval Amendment Act), po kome je provincijska vlada obavezna da održi referendum o svakom amandmanu na Ustav Kanade, pre nego što se održi glasanje u parlamentu provincije. U Alberti je 1992. godine donet Zakon o ustavnom referendumu, koji propisuje obaveznost provincijskog referendumima prilikom svake ustavne promene, u Kvebeku Zakon o referendumu je izglasan još 1978. godine, a slični zakonski tekstovi su doneti i u drugim provincijama.

4. Nacionalni referendumima u Kanadi

Slobodno može da se kaže da je održavanje referendumima na federalnom nivou prava retkost jer je do sada održano samo tri referendumima i to neobavezujuće prirode. Prvi federalni tj. nacionalni referendum je održan davne 1898. godine, a predmet je bila prohibicija alkohola. Pitanje na referendumu je glasilo: "Da li ste da se donese zakon o prohibiciji na uvoz, proizvodnju ili prodaju alkoholnih pića, vina, piva, jabukovače i ostalih alkoholnih proizvoda koja se koriste za piće". Rezultat referendumima je bio više nego tesan, tako da je za "da" glasalo 51% dok je za "ne" 49% glasača. Interesantno je što je velika disproporcija u provincijskim glasovima između frankofonskog Kvebeka gde je za "da" glasalo samo 19%, za razliku od nekih anglofonskih provincija gde je za "da" glasalo više od 80% glasača. Upravo zbog male razlike glasova i velike podvojenosti u stavu po ovom pitanju između frankofonaca i anglofonaca, Vlada na čelu sa Prvim ministrom Lorijeom (Laurier) je odbacila donošenje ovakvog zakonskog akta. Drugim rečima same provincije su svojim zakonskim aktima trebalo da donesu zakon o prohibiciji alkohola na svojim teritorijama, ali se to dogodilo tek u nekoliko manjih provincija.

Drugi nacionalni referendum je održan 1942. godine o obaveznosti služenja vojnog roka. Na celoj teritoriji Kanade za obavezno služenje vojske je bilo 66% glasača, ali i u ovom slučaju je bila velika razlika u

¹⁰ Zakon C-40 i Zakon C-9 iz 1978, Zakon C-311 iz 1988 i Zakon C-287 iz 1991.

stavovima glasača iz frankofonske provincije Kvebek i ostatka tzv. Engleske Kanade. U Kvebeku je za obavezno služenje vojske glasalo 28% glasača, dok je "ne" bilo zaokruženo u 72% glasova.

Treći i za sada poslednji održani nacionalni referendum se održao 26. oktobra 1992. godine o prihvatanju predloženih ustavnih amandmana koji su bili sadržani u "Sporazumu iz Šarlotauna". "Sporazum iz Charlottetown-a obuhvata pitanja koja se odnose na: posebni status provincije Kvebek; novu dimenziju kanadskog federalizma; principe koji obezbeđuju jednakost članica federacije; autohtone narode; akcentiranje uloge sudske vlasti (reformu Vrhovnog suda); reformu oba doma Parlamenta; prihvatanje socijalnih načela kao i zajedničkog tržišta, itd. Ovim Sporazumom status Kvebeka se donekle promenio. Kvebeku je zagarantovano zauvek 25% mesta u Domu Komuna, dok u Vrhovnom sudu ima trećinu mesta, a dato mu je pravo na veto za ustavne promene. Uz priznavanje klauzule osobenog društva, Ustav proklamuje ulogu zakonodavstva i vlade Kvebeka u zaštiti i očuvanju osobenog društva"¹¹. Referendum je tako raspisan da je Sporazum iz Šarlotauna nerazdvojiv, odnosno glasači su glasali za njegovo usvajanje ili odbacivanje, bez mogućnosti parcijalnog prihvatanja odnosno, odbacivanja njegovih delova. Za usvajanje ovog sporazuma na referendumu je glasalo 45% glasača, a ako se posmatra rezultat po federalnim jedinicama, od dvanaest u njih pet je referendum uspeo. Ovog puta nije bilo podele u političkim pogledima između Kvebeka i ostatka Kanade, obzirom da je i u Kvebeku "ne" odnelo prevagu sa 56,6% glasova. Rezultat ovog referenduma je donekle iznenađenje jer je on, pre svega, rezultat kompromisa predstavnika federalnih vlasti, svih provincija a u velikom broju i opozicionih političkih partija. Takođe je interesantno da su za odbacivanje ovog referenduma upravo glasali građani koji su njime najviše i dobili i to glasači iz Kvebeka, kao i iz zapadnih provincija i autohtonih naroda. Jedno od mnogobrojnih autora koji pruža rešenje zašto je odbijen Sporazum iz Šarlotauna kaže: "Većina u Kvebeku je glasalo NE jer ovaj sporazum nija davao Kvebeku dovoljno kontrole nad sopstvenim stvarima; mnogi u ostatku Kanade, a naročito na zapadu su glasali NE jer po njihovom mišljenju sporazum je davao suviše posebnih aranžmana za Kvebek; mnogi pripadnici autohtonih naroda su glasali NE jer sporazum nije mnogo napredovao u priznavanju njihovih zahteva; mnogi Kanadjani su glasali NE iz straha što određena prava osobenih grupa nisu adekvatno ojačana; drugi su glasali NE jer su se suprotstavljali isticanju prava osobenih grupa"¹². Takođe jedan od uzroka referendumskog debakla treba tražiti u prevelikoj heterogenosti referenduma, kojim su predložene mnogobrojne reforme, kako u sudskom sistemu, tako i

¹¹ O. Nikolić, 78.

¹² R. L. Watts, "Overview", *Canada: The State of the Federation*, 1993, Kingston, 6.

Senatu, zatim velike promene u zajedničkom tržištu, kao i osjetljive teme u vezi položaja autohtonih naroda i položaja Kvebeka i njegovog odnosa sa ostatkom Kanade.

Ovo su do sada jedina tri održana nacionalna referenduma u Kanadi, iako je bilo pokušaja organizovanja još nekih i to 2004. godine o reformi izbornog sistema, a 2005. godine o pitanju istopolnog braka, ali oba ova pokušaja su propala. U prvom slučaju još uvek nije izvršena reforma, dok je 2005. godine u parlamentu donet Zakon o građanskom braku (Civil Marriage Act), kojim se legalizuju istopolni brakovi.

5. Referendumi u federalnim jedinicama u Kanadi

Ako posmatramo održavanje konsultativnih referenduma u provincijama, Kraljevska komisija za izbornu reformu i partijsko finansiranje je u svom izveštaju¹³ objavila da je održano 44 referenduma, od toga 31 u zapadnim provincijama, a većina pre 1945. godine. Nijedan referendum nije bio obavezujući, a u provinciji Novi Brunsvik je on čak i zabranjen. Interesanto da je prvi referendum u pomenutoj provinciji održan tek 2001. godine i to u vezi nekih vidova održavanja lutrije. Predmet referenduma su najčešće bili uspostavljanje ili ukidanje prohibicije alkohola, ili uvođenje letnjeg računanja vremena. Naravno, bilo je izuzetaka u vezi predmeta referenduma, ali mahom su takvi referendum održavani u zadnje dve decenije i to neretko organizovani kao glasanje preko pošte. Tako u provinciji Nova Škotska, 2004. godine je organizovan referendum o tome da treba da se dopusti kupovina nedeljom; u provinciji Princ Edvardovo ostrvo je bilo izjašnjavanje građana da li žele izgradnju mosta koji bi ih direktno povezivao sa kopnom, a 2005. godine se odlučivalo o reformi izbornog sistema, kao i u provinciji Ontario dve godine kasnije.

U Britanskoj Kolumbiji je 2002. godine održan referendum o "Sporazumu" koji se odnosio na aboridžinalske narode¹⁴ u ovoj provinciji. Glasачi su se opredeljivali da li prihvataju ili ne osam predloženih principa, a koji se uglavnom tiču stečenih prava "Prvih nacija". Građani pripadnici "Prvih nacija", razne religijske grupe, i antidiskriminacione organizacije su pozvale na bojkot ovog referenduma, tako da je veoma mali broj glasača glasao i to u korist izjednačavanja svih građana, odnosno ukidanja stečenih prava građana "Prvih nacija". U ovoj provinciji su između ostali bila organizovana dva referenduma (2005. i 2009. godine)

¹³ Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing, u izveštaju Reforming Electoral Democracy koju je objavilo Minister of Supply and Services iz 1991., 233.

¹⁴ Aboridžinalski narodi su autohtoni narodi i oni podrazumevaju narode koji su bili pre dolaska prvih doseljenika iz Evrope. To su "Prvi narodi", Inuiti i Metisi. Pod "Prvim narodima" se podrazumevaju različite grupe domorodaca koji ne pripadaju ni Inuitima ni Metisima.

o refermi izbornog sistema u provinciji, a 2011. godine održan je referendum o pitanjima iz poreske politike provincije.

Predmeti referenduma su neki put i bili ključni za promenu organizacije vlasti ili čak i državnog uređenja provincije. Na teritoriji Njufaundlenda su 1948. godine održana dva referenduma od izuzetne važnosti za budućnost te provincije. Prvi referendum je odlučivao o tome da li da na toj, tada teritoriji Ujedinjenog Kraljevstva, ostane kao izvršna vlast Komisija vlade (Commission of Government) ili restauracija sistema sa odgovornom vladom. Na ovom referendumu na intervenciju Britanske vlade pridodat je i treći izbor a to je konfederacija sa Kanadom. Rezultati referenduma su bili veoma izjednačeni u izboru između odgovorne vlade (44,5%) i konfederacije sa Kanadom (41,1%), dok je treća opcija dobila samo 14,3% glasova. Obzirom da ni jedna opcija nije dobila više od 50% glasa, iste godine je organizovan drugi referendum sa izborom za konfederaciju sa Kanadom ili restauracijom sistema odgovorne vlade. Ovog puta pristalice konfederacije sa Kanadom su osvojile 52,3% glasova, što je prouzrokovalo otpočinjanje pregovora oko ulaska u Konfederaciju.

Referendumi koji su bili organizovani u frankofonskoj provinciji Kvebek sigurno su privlačili najviše pažnje, i to ne samo građana te provincije, već cele Kanade, zbog višedecenijskog nastojanja da se ta provincija odvoji od ostatka Kanade. Prvi referendum koji je održan davne 1919. godine imao je za predmet legalizaciju prodaje alkohola, a pobornici legalizacije su pobedili velikom većinom glasova (78,62%). Kako je rasla popularnost nacionalističkih partija u Kvebeku, tako se sve češće govorilo o njegovom odvajanju od ostatka Kanade. To se naročito osetilo tokom sedme decenije dvadesetog veka, pa nije ništa neobično da prvi referendum o sudbini odnosa Kvebeka i Kanade je raspisan 1980. godine. Godinu dana ranije kada je postalo sasvim izvesno organizovanje referenduma, počela je debata o pitanju o kome će se glasači izjašnjavati. Posle duže polemike prihvaćena je ideja o kompleksnom i opširnom tekstu pitanja a koje je glasilo: "Vlada Kvebeka je iznela u javnost svoj predlog o otpočinjanju pregovara za novi sporazum sa ostatkom Kanade, na osnovu ravnopravnosti naroda; ovaj sporazum će omogućiti da Kvebek stekne ekskluzivno pravo da donosi svoje zakone, ubira svoje poreze i uspostavi odnose u inostranstvu - drugim rečima, suverenitet - i istovremeno da sa Kanadom održi ekonomsku povezanost uključujući i zajedničku valutu; svaka promena u političkom statusu koja proizilazi iz ovih pregovora će se realizovati samo uz narodno odobrenje preko drugog referenduma; na osnovu ovih uslova, da li dajete vladi Kvebeka mandat da pregovara predloženi sporazum između Kvebeka i Kanade?" U kampanju za "NE" uključile su se sve političke partije koje su zastupale federalni koncept Kanade, obećavajući hitne ustavne promene u korist Kvebeka ukoliko

ova opcija pobedi. U slučaju pobjede zagovornika separacije Kvebeka, bilo bi skoro izvesno da pregovori oko njegove suverenosti i nove državne veze sa ostatkom Kanade bi bili prioritet izvršne i zakonodavne vlasti ove provincije. Međutim, glasači su velikom većinom od 59,56% izglasali "NE", što separatiste iz Kvebeka nije preterano pogodilo jer su najavili borbu za novi referendum. Na neki način, kao posledica rezultata referenduma u Kvebeku je bilo donošenje od strane federalne vlasti Ustavnog zakona od 1982. godine.

Posle svih neuspešnih sporazuma, pregovora i drugih nastojanja da se reši ustavna kriza koja je potresala Kanadu u tom periodu, kao i izborne pobjede Kvebeške partije, Vlada ove provincije je raspisala referendum o suverenosti Kvebeka za 30. oktobar 1995. godine. Pre održavanja referenduma poglavice dvadesetak plemena autohtonih naroda koje žive u Kvebeku su potpisale deklaraciju u kojoj se ističe, između ostalog: "Mi poštujemo pravo Kvebeka da održi referendum o svojoj budućnosti, ali izjavljujemo da ishod referenduma neće obavezivati ili na neki drugi način uticati na naše narode i teritorije." Pre ove deklaracije su održani unutar plemenski referendumima na kojima je velikom većinom iskazana volja da autohtoni narodi žele i dalje da žive u federalnoj Kanadi.

Partijski lideri Kvebeške partije, Demokratske akcije Kvebeka i Kvebeškog bloka potpisali su Sporazum 12. juna 1995. godine o zajedničkom nastupu na referendumu, a i podneli su predlog Zakona o budućnosti Kvebeka, koji je davao pravo Nacionalnoj skupštini da proglašava Kvebek suverenim, kao i da donosi samostalno sva zakonska akta, ubira poreze i zaključuje međunarodne ugovore i sporazume. Nacionalna skupština je posle duge diskusije usvojila referendumsko pitanje koje je glasilo: "Da li se slažete da Kvebek treba da postane suveren, nakon što formalno ponudi Kanadi novo ekonomsko i političko partnerstvo, u smislu predloga Zakona o budućnosti Kvebeku i sporazuma potpisanog 12. juna 1995. godine?"

Rezultat referenduma nije bio značajan samo za građane provincije Kvebek, već za celu Kanadu jer je u slučaju proglašenja suverenosti Kvebeka, teško bilo zamisliti opstanak Kanade kao federalne države¹⁵. Rezultat na referendumu je bio više nego neizvestan jer je profederalističko "NE" dobilo 50,58% glasova, znači samo jedan posto više od pro-separatističkih struja u Kvebeku. Jasno je da ovakav rezultat ne odgovara ni jednoj strani, jer samo produžava političku agoniju i uvodi državu u stanje ustavne nesigurnosti.

¹⁵ O različitim projekcijama budućnosti Kanade bez Kvebeka videti više, R.Young, *The Secession of Quebec and the Future of Canada*, Kingston, 1995. god.; S.Dion, "The Dynamic of Secessions: Scenarios after a Pro-Separatist Vote in a Quebec Referendum", *Revue canadienne de science politique*, septembar 1995., 533-551.

Savezna vlada se ubrzo nakon održanog referenduma u Kvebeku obratila Vrhovnom sudu Kanade da protumači pravna pravila za eventualnu secesiju ove pokrajine u budućnosti. U svojoj odluci, donetoj 1998. godine, Sud je prihvatio mogućnost da se svaka kanadska pokrajina otcepi, ali samo putem temeljnih i blagovremenih ustavnih promena. Tako, ako građani Kvebeka odluče na referendumu, sa očiglednom većinom na jasno postavljeno pitanje da se otcepe iz Kanade, ovo bi stvorilo obavezu saveznoj vladi, kao i vladama drugih provincija da pokrenu pregovore oko istupanja Kvebeka iz federacije Kanade. Naravno ovakav proces bi prouzrokovao i temeljne ustavne promene na federalnom nivou. Zanimljivo je da Savezni sud u svom mišljenju nije dao preciznije objašnjenje oko termina očigledna većina i jasno postavljeno pitanje, što je nagnalo federalne vlasti da 2000. godine donesu "Zakon o pojašnjavanju" (*Loi de clarification, Clarity Act*)¹⁶. Ovim zakonom su utvrđeni uslovi pod kojima bi savezna vlada Kanade pokrenula pregovore, koji bi mogli, kao posledicu da dovedu do otcepljenja pokrajine, ukoliko je takva želja izglasana na referendumu.

Oliver Nikolić Ph.D
Research Fellow,
Institute of Comparative Law, Belgrade

REFERENDUM IN CANADA

Summary

In the first part of the article, the author gives a brief theoretical view of the institution of the referendum and the development of constitutionalism in Canada, since its beginnings in the nineteenth century, through the federal crisis of the seventies of the twentieth century, to unsuccessful efforts to find a compromise between the province of Quebec and the rest of Canada. In the second part of the article discusses the legal framework of the institution of referendum and referendums that are held both at the federal level and the provinces of Canada.

¹⁶ Više o ovom zakonu u ustavnoj hronici u časopisu *Revue française de droit constitutionnel*, br. 44, iz 2000, 907 i dalje.

A referendum, as a way that enables the citizens to participate in decision-making important for them, has been used in Canada since the beginning of the twentieth century, but the peak occurred at the end of this century, by adopting extremely important decisions for the survival of the Canadian federation.

If we look at federal and provincial levels of calling a referendum is disproportionate in favor of the provinces, because on the federal level referendum is only been called three times. So far any referendum that was held, was consultative, without the obligation to respect the results. But probably that the referendum results would be different in Quebec, the government of the province would certainly endeavored to comply with the will of the people and negotiate its sovereignty.

Key words: Referendum, Canada, Quebec, Constitution, federalism sovereignty,

**KINA I EVROPSKA UNIJA –
SLIČNOSTI I RAZLIKE U PRAVU I POLITICI ŽIVOTNE
SREDINE I ČLANSTVO U MEĐUNARODNIM UGOVORIMA²**

Apstrakt

U radu se daje prikaz razvoja i najznačajnijih elemenata kineske i politike Evropske unije (EU) u oblasti životne sredine. U prvom delu rada se ukazuje na neke karakteristike stanja životne sredine u Narodnoj Republici Kini (Kina), strateški okvir i osnovne propise Kine u oblasti životne sredine. Posebno se ukazuje na elemente od značaja za razumevanje položaja Kine u savremenoj politici u oblasti klimatskih promena. U drugom delu rada se sagledavaju razvoj i osnovni elementi politike EU u oblasti životne sredine i klimatskih promena. Treći deo rada je posvećen međunarodno-pravnim aspektima savremene politike u oblasti životne sredine i statusu Kine, odnosno EU i drugih država u najznačajnijim međunarodnim ugovorima u oblasti životne sredine.

Osnovni cilj rada je utvrđivanje sličnosti i razlika u politici Kine, odnosno EU u oblasti životne sredine i klimatskih promena. Kriterijumi komparacije uključuju nekoliko elemenata: procenu stanja životne sredine i doprinos globalnim klimatskim promenama, istorijski razvoj politike i prava životne sredine, ciljeve, strukturu postojećih propisa u oblasti životne sredine, odnos prema međunarodnim obavezama, članstvo u međunarodnim ugovorima globalnog karaktera, itd. Razmatra se teza da su zajednički elementi politike Kine i EU u oblasti životne sredine primarno determinisani procesima na međunarodnom nivou, priznavanjem potrebe za rešavanjem globalnih problema životne sredine i članstvom u

¹ Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, e-mail: d.todic@diplomacy.bg.ac.rs; dtodic@ymail.com.

² Rad je realizovan u okviru naučnog projekta: „Srbija u savremenim međunarodnim odnosima: Strateški pravci razvoja i učvršćivanja položaja Srbije u međunarodnim integrativnim procesima – spoljnopolitički, međunarodni ekonomski, pravni i bezbednosni aspekti“, Ministarstva prosvete i nauke Vlade Republike Srbije (broj 179029), za period 2011–2014. godine.

odgovarajućim međunarodnim ugovorima. U tom smislu, konstatuje se da postoje izvesni elementi koji se mogu smatrati zajedničkim za politiku Kine i EU u oblasti životne sredine, ali da su značajne razlike uslovljene specifičnostima društvenog i privrednog razvoja i ukupnog položaja u međunarodnoj zajednici.

Ključne reči: Kina, Evropska unija, životna sredina, klimatske promene, energetika, međunarodni ugovori u oblasti životne sredine

1. Kina, stanje životne sredine i politika

Kada se govori o stanju životne sredine u Kini (kao pretpostavci za razvoj politike i prava), u literaturi se obično najpre ukazuje na činjenicu da se radi o državi koja ima najveću svetsku populaciju, sa gotovo 1,3 milijarde ljudi, „surove prirodne uslove, relativno male površine obradivog zemljišta, nekoliko vodnih resursa i teška zagađenja. Polovina kineske populacije živi na 13% teritorije (118 stanovnika po km²) što uzrokuje ogroman pritisak na životnu sredinu.“³ Ovako visok nivo koncentracije stanovnika u urbanim sredinama imao je za posledicu to da su mere politike bile uglavnom usmerene ka velikim urbanim sredinama u državnom vlasništvu.⁴ Problemi u vezi sa stanjem životne sredine u Kini predstavljaju pitanje koje izaziva različite reakcije. Sa ubrzanim ekonomskim razvojem, nakon reformi i otvaranja Kine s početka sedamdesetih godina XX veka, problemi u vezi sa zagađivanjem životne sredine postajali su sve naglašeniji.⁵ Spektakularan rast od gotovo 10 posto, u proseku godišnje, tokom posljednje dve decenije imao je za rezultat, značajan porast životnog standarda za stotine miliona Kineza. U isto vreme, taj razvoj je imao za posledicu i sve izraženije ekološke probleme.⁶ Trenutno stanje životne sredine opisano je kroz četiri ključne karakteristike: vrsta zagađenja je složeno, obim širok; izloženost stanovništva velika i duga, a uticaj na zdravlje akumuliran je istorijski i ne može se eliminisati za kratak period; razlika između urbanih i ruralnih područja je značajna iako je zagađivanje vode i zemljišta glavni problem ruralnih područja; tradicionalni zdravstveni problemi bili su uzrokovani neadekvatnom sanitarnom

³ S.Beyer, „Environmental Law and Policy in the People’s Republic of China“, *Chinese Journal of International Law*, 1/2006, 187.

⁴ M. Joshua, „The Paradoxes of Environmental Policy and Resource Management in Reform-Era China“, *Economic Geography*, 3/2000, 255.

⁵ M.Zhilin, B.Shuchun, X.Bing, „Environmental Legislation in China: Achievements, Challenges and Trends“, *Sustainability*, 6/2014, 8968; doi:10.3390/su6128967

⁶ S.Beyer, 187. Procenjuje se da je ekonomski rast u poslednje tri dekade imao za posledicu značajnu destrukciju životne sredine u rasponu od 8% do 13% ukupnog GDP. G.Heggelund, E.B. Backer, „China and UN Environmental Policy: Institutional Growth, Learning and Implementation“, *International Environmental Agreements*, 4/2007, 4.

infrastrukturam ali se povećavaju problemi uzrokovani industrijalizacijom i urbanizacijom.⁷ Konstatujući da je zemlja „jedna od najzagađenijih na svetu“ i da su problemi u oblasti životne sredine dostigli ogromne razmere, Chan navodi sledeće argumente: najmanje sedam od deset najzagađenijih gradova u svetu se nalaze u Kini, dve trećine od 660 gradova su okruženi deponijama otpada, trećina zemlje je izložena eroziji zemljišta, 75% jezera i polovina reka su zagađene, 75% vode se ispušta bez tretmana, 93% rečnih tokova Žute reke ne ispunjava kineske standarde kvaliteta, 60% stanovništva koristi vodu za piće koja ne ispunjava WHO standarde, jedan od četiri stanovnika umire od respiratornih bolesti.⁸ Prema konstatacijama iz UNEP-ovog Izveštaja Kina pati od nestašice vode zbog sve manje ponude, kao i industrijskog zagađivanja. Svetska banka procenjuje da je do jedne trećine nestašice vode u Kini zbog zagađenja, trošak koji je ekvivalent 1-3 posto BDP-a.⁹ Na sličan način, Oksenberg i Economy posebno naglašavaju probleme koji su povezani sa kvalitetom vazduha, zagađenjem voda, nedostatkom voda, erozijom zemljišta, gubitcima obradivog zemljišta i neadekvatnim upravljanjem opasnim otpadom.¹⁰ Kada su u pitanju emisije gasova sa efektom staklene bašte, procenjuje se da je udeo kineskih GHG emisija (po glavi stanovnika) između 5 i 6 %. Međutim, po udelu u ukupnim emisijama Kina je na prvom mestu u svetu.¹¹

1.1. Politika i propisi NR Kine u oblasti životne sredine

Komparativne političke studije koje su posvećene industrijskom zagađenju i degradaciji životne sredine u Kini nastale su sedamdesetih godina XX veka, a kao predmet međunarodne saradnje istraživača ova

⁷ The 12th Five-Year Plan for the Environmental Health Work of National Environmental Protection, Ministry of Environmental Protection of the People's Republic of China, 21st, September 2011, 3.

⁸ C.Gerald, *China's Compliance In Global Affairs, Volume 4: Trade, Arms Control, Environmental Protection, Human Rights*, World Scientific Publishing Co, River Edge, NJ, USA, 2005, 144. U istom delu se mogu pronaći, između ostalog, i prikaz razvoja politike i propisa ove države u oblasti životne sredine, osvrt na pojavu ne-vladinih organizacija i kinesku diplomatiju u oblasti životne sredine, itd. *Ibid*, 143–171.

⁹ GEO 5 – Global Environment Outlook, Environment for the Future we want, UNEP, 2012, 14. Sa ubrzano rastućom potražnjom za energijom Kina je 2007. godine postala neto uvoznik uglja., 15. Za šire o problemima koji su povezani sa razvojem gradova videti: UNDP, *China Human Development Report. 2013: Sustainable and Liveable Cities: Toward Ecological Urbanisation*, United Nations Development Programme, Beijing, 2013.

¹⁰ M.Oksenberg, E.Economy, China's Accession to and Implementation of International Environmental Accords 1978–95, in B.Weiss, H.K. Jacobson, editors, *Engaging Countries: Strengthening Compliance with International Environmental Accords* (Cambridge, MA: The MIT Press, 1998), Chapter 11. 4.

¹¹ Za šire videti: D.Todić, *Klimatske promene u pravu i reforma sistema upravljanja*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2014, 56–57.

pitanja su postala sredinom osamdesetih. Ipak, smatra se da je literatura na engleskom jeziku o životnoj sredini u Kini ostala vrlo ograničena sve do sredine devedesetih godina XX veka.¹² Muldavin, razmatrajući razvoj politike u oblasti životne sredine i upravljanja resursima u Kini, polazi od dinastija koje su vladale ovom državom u periodu od 2100-1600 godina pre nove ere, naglašava značaj promena koje u inicirane 1932. godine pod Guomintang upravom. Autor ističe značaj dva ključna događaja: formiranje Kine 1949. godine i ekonomske reforme iz 1978. godine.¹³ Beyer govori o tri etape u razvoju zakonodavstva Kine u oblasti životne sredine. Početak vezuje za uspostavljanje Narodne Republike (1949) godine. Procenjuje se da tokom razdoblja tzv. kulturne revolucije (1966-1976) nije postignut nikakav napredak. Zaštita životne sredine nije bila predmet interesovanja sve do 1973. godine i perioda nakon teških poplava u suša koje su zadesile Kinu. Potpisivanje Stokholmske deklaracije (1972) i kasnije kineska politika otvaranja i ekonomskih reformi Deng Ksjaopinga iz 1978. godine dali su podsticaj za ustanovljavanje osnova politike u oblasti životne sredine. Najznačajnijim doprinosom smatra se ugradnja u Ustav (1978) odredbe o odgovornosti države za zaštitu životne sredine.¹⁴

Ciljevi nacionalne politike u oblasti životne sredine definisani u nekoliko strateških dokumenata i usvojenim propisima. Ključni ciljevi razvoja industrije u oblasti životne sredine su: sprečavanje i kontrola zagađivanja vazduha, sprečavanje i kontrola zagađivanja voda, tretman čvrstog otpada, tehnologije štednje vode, tehnologije čiste proizvodnje, instrumenti monitoringa životne sredine, materijali i hemikalije za zaštitu životne sredine, racionalizacija resursa i razvoj instrumenata u oblasti životne sredine.¹⁵

Smatra se da je početak razvoja zakonodavstva u oblasti životne sredine u Kini došao, na izvestan način, relativno kasno u poređenju s mnogim drugim zemljama.¹⁶ Prvim posebnim zakonom u oblasti životne sredine smatra se onaj koji je donesen 1979. godine, a razvoj propisa

¹² W.Fengshi, „Environmental Politics in China: An Issue Area in Review“, *Journal of Chinese Political Science*, 14/2009, 384.

¹³ M. Joshua, „The Paradoxes of Environmental Policy and Resource Management in Reform-Era China“, *Economic Geography*, 3/2000, 251.

¹⁴ S.Beyer, 191. V. i Z.Kunmin, W.Zongguo, P.Liyang, „Environmental Policies in China: Evolvement, Features and Evaluation“, *China Population, Resources and Environment*, 2/2007, 1–7. Ključni značaj aktivnosti na međunarodnom planu naglašava i Xie konstatujući da je evolucija kineskog sistema upravljanja u oblasti životne sredine „olakšana rastućim interakcijama sa međunarodnom zajednicom“. L.Xie, „China’s Environmental Activism in the Age of Globalization“, *Asian Politics & Policy*, 2/2011, 4.

¹⁵ The 10th Five – Year Plan for the Development of the Environmental Protection Industry, State Economic and Trade Commission, People’s Republic of China, 2014, http://english.mep.gov.cn/Plans_Reports/special_10th_plan/200709/t20070910_108976.htm, 10.3.2015.

¹⁶ Ying takav razvoj situacije direktno vezuje za jačanje međunarodnih aktivnosti u oblasti životne sredine uključujući i rezultate Stokholmske konferencije 1972. godine. V. S.Ying, „The Chinese Environmental Lawmaking Framework“, *Chinese Journal of International Law*, 1/2002, 232.

usmerenih na kontrolu zagađivanja životne sredine dostigao je svoj vrhunac 1990. godine.¹⁷ Trenutno, lista osnovnih propisa u oblasti životne sredine obuhvata, između ostalog, sledeće: Zakon o zaštiti životne sredine, 1979. godina sa izmenama iz 1989. i 2014. godine,¹⁸ Zakon o zaštiti morske sredine, 1982. godina sa izmenama iz 1999. godine, Zakon o sprečavanju i kontroli zagađivanja vode, 1984. godina sa izmenama iz 1996. i 2008. godine, Zakon o šumama, 1984. godina sa izmenama iz 1998. godine, Zakon o pašnjacima, 1985. godina sa izmenama iz 2002. godine, Zakon o ribarstvu, 1986. godina sa izmenama iz 2000. godine, Zakon o mineralnim resursima, 1986. godine sa izmenama iz 1996. godine, Zakon o zemljištu, 1986. godina sa izmenama iz 1988, 1998, 2004. godine, Zakon o sprečavanju i kontroli zagađivanja atmosfere, 1987. godine sa izmenama iz 1995. i 2000. godine, Zakon o vodama, 1988. godina, sa izmenama iz 2002. godine, Zakon o zaštiti divljači, 1988. godina sa izmenama iz 1989. godine, Zakon o urbanom i ruralnom planiranju, 1989. godina sa izmenama iz 2007. godine, Zakon o očuvanju vode i zemljišta, 1991. godina sa izmenama iz 2010. godine, Zakon o snimanju i kartiranju, 1992. godina sa izmenama iz 2002. godine, Zakon o sprečavanju i kontroli zagađivanja životne sredine čvrstim otpadom, 1995. godina sa izmenama iz 2004. godine, Zakon o električnoj energiji, 1995. godina, Zakon o industriji uglja, 1996. godina sa izmenama iz 2011. godine, Zakon o sprečavanju i kontroli zagađivanja bukom, 1996. godina, Zakon o kontroli poplava, 1997. godina, Zakon o očuvanju energije, 1997. godina, sa izmenama iz 2007. godine, Zakon o zaštiti i sprečavanju katastrofa izazvanih zemljotresima, 1997. godina, sa izmenama iz 2008. godine, Zakon o meteorologiji, 1999. godina, Zakon o sprečavanju i kontroli širenja pustinja, 2001. godina, Zakon o upravljanju korišćenjem morskih područja, 2001. godina, Zakon o unapređenju čistije proizvodnje, 2002. godina sa izmenama iz 2012. godine, Zakon o proceni uticaja na životnu sredinu, 2002. godina, Zakon o sprečavanju i kontroli radioaktivnog zagađenja, 2003. godina, Zakon o obnovljivoj energiji, 2005. godina, sa izmenama iz 2009. godine, Zakon o zaštiti ostrva u blizini obale, 2009. godina.¹⁹

Međutim, pitanje sprovođenja propisa u praksi ostaje otvoreno.²⁰

¹⁷ M.Zhilin, B.Shuchun, 8968.

¹⁸ Za šire o reformi ovog zakona videti kod: Y.Tseming, *The 2014 Revisions of China's Environmental Protection Law*, Swiss Re - Centre for Global Dialogue, 16 Oct 14, file:///C:/Users/qwe/Downloads/SSRN-id2511443.pdf (4.1.2015).

¹⁹ Za detaljnije videti websajt Ministarstva za zaštitu životne sredine NR Kine. http://english.mep.gov.cn/Policies_Regulations/, 22.3.2015.

²⁰ V. B.Rooij, „Implementation of Chinese Environmental Law: Regular Enforcement and Political Campaigns“, *Development and Change*, 1/2006, 57–74. B.Rooij, W.Hung, L.Carlos, „Fragile Convergence: Understanding Variation in the Enforcement of China's Industrial Pollution Law“, *Law & Policy*, 1/2010, 14–37.

Muldavin ukazuje na svojevrsni paradoks koji se ogleda u tome da dok su ekonomske reforme donosile „deregulaciju u mnogim sferama proizvodnje, propisi su jačali na papiru“. Prenos nadležnosti na lokalni nivo imao je, između ostalog, za posledicu i to da su mnogi propisi ostali ne primenjeni ili slabo premenjeni.²¹

2. EU, stanje životne sredine i politika

EU se, sa svojih nešto preko 506 miliona stanovnika i postojećim privrednim potencijalom, najčešće opisuje kao jedna od najuspešnijih i najmoćnijih regionalnih integracija, odnosno aktivni učesnik u globalnim procesima u međunarodnim odnosima.²² Procenjuje se da je EU dugo imala ambicije i sposobnosti da igra globalnu ulogu, pogotovo u oblastima koje su obuhvaćene tzv. „prvim stubom“ nadležnosti, kao što su trgovina, razvoj, životna sredina i socijalna pitanja. U novije vreme ova organizacija sve više razvija bezbednosnu strategiju i arhitekturu s globalnim ambicijama, da bi, prema nekim autorima, s Lisabonskim ugovorom, EU napravila važan korak napred u ostvarivanju svojih „globalnih aspiracija.“²³ U tom kontekstu i različita objašnjenja globalne pozicije EU u odnosu na pojedina konkretnija pitanja kao što je oblast životne sredine.²⁴ Međusobni odnosi Kine i EU mogu biti predmet posebne rasprave. Međutim, pri tom bi trebalo voditi računa o različitim okolnostima uključujući i činjenicu da je „jedna od najvažnijih pojava u savremenom svetu... dramatični rast veza Kine s EU, i to istovremeno sa EU kao zajednicom i s njenim članicama pojedinačno. Odnosi između njih razvijaju se na više ravni tako

²¹ M.Joshua, 255.

²² Za podatke o EU V.

<http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&language=en&pcode=tps00001&tableSelection=1&footnotes=yes&labeling=labels&plugin=,21.3.2015>. Videti, takođe: A global actor in search of a strategy, European Union foreign policy between multilateralism and bilateralism, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014. http://ec.europa.eu/research/social-sciences/pdf/policy_reviews/kina26572enc.pdf (19.3.2015). Ovde se ne ulazi u različite okolnosti koje su uticale ili utiču na položaj EU, uključujući i „imperijalne“ karakteristike aspiracija EU u smislu „pokušavaju da nametne domaća ograničenja drugim akterima kroz različite oblike ekonomske i političke dominacije“. J.Zielonka, „Europe as a global actor: empire by example?“, *International Affairs*, 3/2008, 471–484.

²³ L.V.Langenhove, *The EU as a Global Actor in a Multipolar World and Multilateral 2.0 Environment*, Egmond Paper 36, Egmond – The Royal Institute for International Relations, Brussels, Belgium, 2010, 5. http://www.cris.unu.edu/fileadmin/user_upload/Egmont_paper_36_by_Luk_Van_Langenhove.pdf, 17.3.2015.

²⁴ V.J.Vögler, „The European contribution to global environmental governance“, *International Affairs* 81, No. 4/2005, 835–850. D.Todić, „Globalna politika u oblasti klimatskih promena i politika država najvećih emitera gasova sa efektom staklene bašte“, *Međunarodna politika*, br. 1150, april-jun 2013., 80–91.

da prerastaju u „strateško partnerstvo“.²⁵ U takvim okolnostima detaljnije ispitivanje sličnosti i razlika u politici životne sredine ova dva globalna subjekta međunarodnih odnosa podrazumeva prethodno jasnije definisane kriterijume i metodologiju.²⁶ Procene stanja životne sredine u EU, odnosno državama članicama ove organizacije, pokazuju da su ostvareni značajni rezultati, ali da i dalje postoje brojni izazovi. „Evropski prirodni kapital još nije zaštićen, očuvan i unapređen“ u skladu s ambicijama koje su definisane u 7. akcionom programu EU u oblasti životne sredine.²⁷ „Postignuto je smanjenje zagađenja i znatno poboljšan kvalitet evropskog vazduha i vode. No, gubitak funkcija tla, degradacija zemljišta i klimatske promene ostaju glavni problemi ...“²⁸ Smatra se da je izloženost stanovništva Evrope zagađujućim materijama u vazduhu, vodi i hemikalijama generalno opala i da su države članice EU, kao i države regiona koje nisu članice EU, na putu da ostvare svoje ciljeve predviđene Kjoto protokolom.²⁹

2.1. Politika i propisi EU u oblasti životne sredine

Od početka sedamdesetih godina XX veka, različita pitanja u oblasti životne sredine ili u vezi sa životnom sredinom počinju da zauzimaju značajan deo aktivnosti EU.³⁰ To koincidira sa trendom jačanja svesti o značaju i globalnim posledicama problema životne sredine kao i (ne)preduzimanja odgovarajućih mera relevantnih subjekata šire u među-

²⁵ B.S. Babić, „Odnosi Kine i Evropske unije: Geoekonomska osovina u razvoju“, *Međunarodna politika*, br. 3/2010, 426.

²⁶ Što prevazilazi okvire ovog rada. U ovom radu se ukazuje samo na osnovne elemente politike Kine i EU u oblasti životne sredine, kao osnovi za detaljniju analizu koja bi mogla da bude urađena kasnije. Potreba za posebnim metodološkim oprezom proizilazi i iz razlika u karakteru ova dva subjekta međunarodnih odnosa, njihove organizacije i nadležnosti.

²⁷ Decision No 1386/2013/EU of the European Parliament and of the Council of 20 November 2013 on a General Union Environment Action Programme to 2020 ‘Living well, within the limits of our planet’, *OJ L 354*, 28/12/2013, 171–200, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013D1386&from=EN>, 21.4.2014.

²⁸ EEA, 2015, 10, 12. Za upoređivanje procena iz izveštaja za 2014. sa onima za 2010. godinu videti izveštaj Evropske agencije za 2010. godinu na srpskom jeziku: EEA, 2010. *Evropska životna sredina — stanje i izgledi u 2010. godini: Sinteza*. Evropska Agencija za životnu sredinu, Kopenhagen. <http://www.eea.europa.eu/soer/synthesis/evropska-zivotna-sredina-2014-stanje>, 13.3.2015.

²⁹ GEO 5 – Global Environment Outlook, Environment for the Future we want, UNEP, 2012., 292.

³⁰ U početku su preduzimane mere neophodne radi rešavanja hitnih problema u pojedinim oblastima da bi se kasnije postepeno počele preduzimati i mere zasnovane na celovitom pristupu i traganju za sinergijom između ciljeva poslovnog sektora i ciljeva politike u oblasti životne sredine. Ipak, procenjuje se da napredak nije bio linearan i da je politika životne sredine uvek bila vrlo osetljiva na šira ekonomska i politička kretanja. Scheuer, S., (ed), *EU Environmental Policy Handbook - A Critical Analysis of EU Environmental Legislation, Making it accessible to environmentalists and decision makers*, European Environmental Bureau (EEB), Brussels, 2005., 18. Za osnovne naznake o značajnijim datumima u istorijskom razvoju politike EU u oblasti životne sredine videti: <http://www.eea.europa.eu/environmental-time-line>, 16.2.2015.

narodnoj zajednici, s kraja šezdesetih godina XX veka. Prvi propisi koje je EZ donela u oblasti životne sredine bili su, između ostalih, direktive koje su se odnosile na upravljanje otpadom (1975), kvalitet vode za kupanje (1976), zaštitu ptica (1979), itd. Različite mere koje su preduzimate u tom periodu bile su na specifičan način povezane sa pitanjima u oblasti životne sredine i imale su prevashodno ciljeve koji su se odnosili na zajedničko tržište. Serija od sedam do sada donetih akcionih programa EU u oblasti životne sredine započela je 1972. godine čime je učinjen ključni preokret u politici EU.³¹

Ciljevi aktuelne politike EU u oblasti životne sredine definisani su u nekoliko odredbi Ugovora o funkcionisanju EU (UFEU) i Ugovora o EU (UEU) i treba ih tumačiti u kontekstu ukupnih ciljeva EU i širem razvojnom i međunarodnom kontekstu. Najjasnije formulisani ciljevi u oblasti životne sredine sadržani su u odredi člana 191. (ranije 174, odnosno 130r) UFEU gde je propisano da politika Unije u oblasti životne sredine treba da doprinese postizanju sledećih ciljeva: očuvanju, zaštiti i poboljšanju kvaliteta životne sredine, zaštiti ljudskog zdravlja, opreznom i racionalnom korišćenju prirodnih resursa i unapredjenju, na međunarodnom planu, mera za suočavanje sa regionalnim i globalnim problemima životne sredine. Politika i prioritati EU u oblasti životne sredine (i klimatskih promena) definisani su i u Opštem programu delovanja EU u oblasti životne sredine do 2020. godine (“Živeti dobro unutar granica naše planete”).

Ostavljajući po strani izvesne dileme oko načina klasifikovanja sekundarnih propisa EU u oblasti životne sredine svi izvori prava EU u oblasti životne sredine (ukupno 864 akta) bi mogli biti sagledani kroz sledeće grupe: horizontalno zakonodavstvo, nuklearna bezbednost i radioaktivni otpad, zaštita i upravljanje vodama, monitoring atmosfetskog zagađenja, sprečavanje zagađivanja bukom, hemikalije, industrijski rizici, biotehnologije, očuvanje divlje faune i flore, upravljanje otpadom i čiste tehnologije i civilna zaštita.³² Pitanje primene propisa predmet je preispitivanja nadležnih organa organizacije uključujući i sudske postupke.

³¹ Razvoj politike i prava životne sredine EU može se pratiti i kroz razvoj mesta i uloge koju pitanja životne sredine imaju u osnivačkim aktima EZ, odnosno EU. Politika u oblasti životne sredine ugrađena je u ugovornu strukturu Zajednice tek Jedinstvenim evropskim aktom 1987. godine da bi njen okvir bio dalje proširivan, ili samo na izvestan način makar posredno menjan.

³² Prema Pregledu važećih propisa EU u oblasti životne sredine (“*EUR – Lex*”), Videti: <http://eur-lex.europa.eu/browse/pdf/directories/legislation.html?file=chapter%2015.pdf&classification=in-force>, 14.3.2015.

3. Kina i EU – članstvo u globalnim međunarodnim ugovorima u oblasti životne sredine³³

a) Prema odredbama člana 67. tačka 14. Ustava Kine Stalni odbor Nacionalnog narodnog kongresa odlučuje o ratifikaciji i otkazu ugovora i važnih sporazuma zaključenih sa drugim državama.³⁴ U skladu sa članom 7. Zakona o postupku zaključivanja ugovora, izraz “važni ugovori i sporazumi” uključuje: ugovore o prijateljstvu i suradnji, mirovne ugovore, druge ugovore političke prirode; ugovore i sporazume kojima se regulišu granična pitanja; ugovori i sporazumi o pravosudnoj pomoći i izručenja; i ugovori i sporazumi koji sadrže odredbe koje nisu u skladu s nacionalnim zakonima. Državno veće ima ovlašćenje da zaključuje ugovore i sporazume sa drugim državama.³⁵ Kada se radi o pitanju odnosa između međunarodnog i unutrašnjeg prava kineski ustav se ne određuje na eksplicitan način ali se to pitanje rešava normama nekih zakona.³⁶ Tako je članom 46. Zakona o zaštiti životne sredine (1989) predviđeno da ako međunarodni ugovor u oblasti životne sredine, čiji je član Narodna Republika Kina, sadrži odredbe različite od onih sadržanih u zakonima Narodne Republike Kine, primenjuje se odredbe međunarodnog ugovora, osim onih odredbi u odnosu na koje je Narodna Republika Kina izjavila rezervu.

Kina je članica svih ključnih međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine globalnog karaktera (videti Tabelu 1). U delu koji se odnosi na klimatske promene, politika Kine izaziva najveće kontroverze. Inače, Kina je članica Okvirne konvencije o promeni klime i Kjoto protokola od 1994. odnosno 2005. godine. Drugu nacionalnu komunikaciju Kina je dostavila 2012. godine. U najširem smislu reči, strategija i ciljevi u oblasti klimatskih promene deo su mera predviđenih 12. Petogodišnjim planom nacionalnog ekonomskog i društvenog razvoja (2010) kojim su napravljene i projekcije rasta GDP (7% godišnje). Po prvi put je predviđeno i smanjenje intenzivnosti emisije CO₂ po jedinici GDP za 17%, a

³³ Za potrebe ove analize u Tabeli 1. se uzimaju ključni međunarodni ugovori globalnog karaktera bez ulaznja u posebnu raspravu o relevantnosti pojedinih njih, odnosno relevantnosti pitanja koje oni regulišu za stanje životne sredine u Kini, odnosno EU. Polazi se od njihove uporedivosti sa globalnim dimenzijama problema koji regulišu. Na to pitanje se ukazuje i kod: M.Oksenberg, E.Economy, „China’s Accession to and Implementation of International Environmental Accords 1978–95“, in B.Weiss, H.K. Jacobson, (Eds), *Engaging Countries: Strengthening Compliance with International Environmental Accords*, Cambridge, MA: The MIT Press, 1998., Chapter 11.

³⁴ Videti: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Constitution/2007-11/15/content_1372965.htm, 9.3.2015.

³⁵ H.Xue, Q.Jin, “International Treaties in the Chinese Domestic Legal System”, *Chinese Journal of International Law*, 2/2009, 299–322.

³⁶ *Ibid.*

predviđene su i mere koje se odnose na jačanje kapaciteta adaptacije na klimatske promene, jačanje međunarodne saradnje, itd.³⁷

b) Članom 37. Ugovora o Evropskoj uniji predviđeno da Unija može zaključivati sporazume sa jednom ili više država ili međunarodnih organizacija u oblastima uređenim poglavljem 2 (misli se na „Posebne odredbe o zajedničkoj spoljnoj i bezbednosnoj politici“). Postupak zaključivanja sporazuma i vođenja pregovora u okviru Evropske unije regulisan je odredbama člana 218. i 219. Ugovora o funkcionisanju EU (UoFEU). Stavom 2. člana 216. UFEU predviđeno je da su „sporazumi koje zaključi Unija obavezujući za institucije Unije i za nene države članice.“ Pri tom se, u stavu 1. istog člana navodi, da Unija može zaključiti sporazum s jednom ili više trećih država ili međunarodnih organizacija u sledećim situacijama: „ako tako predviđaju Ugovori, ako je zaključivanje sporazuma potrebno radi postizanja nekog od ciljeva iz Ugovora, u okviru politika Unije, ili ako je to predviđeno nekim pravno obavezujućim aktom Unije ili bi moglo uticati na zajednička pravila ili promeniti njihovo područje primene.“ Naravno, za razumevanje dometa ovakve formulacije trebalo bi imati u vidu ukupnu nadležnost organizacije kakva je EU, a posebno pitanje podele nadležnosti između organizacije i država članica. Kada se radi o pitanju odnosa između međunarodnog i prava EU, obično se u prilog tezi o monističkom karakteru prava EU uzima odredba člana 216. UFEU (st.2) prema kojoj je predviđeno da su „sporazumi koje zaključi Unija obavezujući za institucije Unije i njene države članice.“³⁸

Neki autori lidersku poziciju EU u oblasti životne sredine vezuju za međunarodne ugovore u oblasti životne sredine,³⁹ a neki je povezuju sa naporima organizacije da upravlja globalizacijskim procesima i to kroz uticaj u regulisanju pojedinih pitanja i jačanje međunarodnih institucija, odnosno konkretne interese.⁴⁰ Otuda ne iznenađuje da su sve države

³⁷ *Second National Communication on Climate Change of The People's Republic of China*, 46. <http://unfccc.int/resource/docs/natc/chnnc2e.pdf>, 22.02.2013.

³⁸ Za izvesne aspekte ove rasprave V. R.A. Wessel, „Reconsidering the Relationship between International and EU Law: Towards a Content-Based Approach?“, in E.Cannizzaro, P.Palchetti, R.A. Wessel (Eds), *International Law as Law of the European Union*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2011, 1–3. <http://www.utwente.nl/mb/pa/research/wessel/wessel74.pdf>, 16.9.2014. Videti i: V.Medović, „Međunarodno pravo kao izvor prava Evropske unije“, *Strani pravni život*, 2/2008, 39.

³⁹ A.Jordan, „An ever more environmental union amongst the peoples of Europe?“, *Environmental Politics*, 3/2008, 485–491. D.Schlosberg, S.Rinfret, „Ecological modernisation, American style“, *Environmental Politics*, 2/2008, 254–275.

⁴⁰ V.L.Schaik, S.Schunz, „Explaining EU Activism and Impact in Global Climate Politics: Is the Union a Norm- or Interest-Driven Actor?“, *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 1/2012, 169–186.

članice EU su i članice najznačajnijih međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine koji imaju univerzalni karakter (Tabela 1).⁴¹

U delu koji se odnosi na klimatske promene, jednim od ključnih strateških dokumenata u kojem su klimatske promene definisane kao prioritetna oblast delovanja Evropske unije (EU), smatra se „Strategija Evropa 2020: strategija za pametan, održiv i uključiv razvoj“.⁴² Ovo, pre svega, zbog sistemskog karaktera dokumenta, konteksta u koji su klimatske promene stavljene i ambicija koje se postavljaju pred EU. Kroz tri formulisana cilja EU u oblasti klimatskih promena (smanjenje emisije gasova sa efektom staklene bašte za najmanje 20% u odnosu na nivo iz 1990. godine,⁴³ 20% učešća obnovljivih izvora energije u potrošnji električne energije i unapređivanje energetske efikasnosti kroz smanjenje primarne potrošnje energije za 20% u poređenju sa projektovanim nivoima) snažno je naglašen fundamentalni karakter energetskog sektora i nužnost integralnog pristupa ciljevima i instrumenatima u različitim sektorskim oblastima od značaja za oblast klimatskih promena.

⁴¹ Za kompletnu listu međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine u kojima EU ima status člana, V. http://ec.europa.eu/environment/international_issues/pdf/agreements_en.pdf, 20.3.2015.

⁴² *EUROPE 2020, A strategy for smart, sustainable and inclusive growth*, Communication from the Commission, COM(2010) 2020 final European Commission, Brussels, 3.3.2010, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:EN:PDF>, 10.7.2014. Za osnovu ovog dela teksta poslužio je članak D.Todić, Klimatske promene, u J.Kronja, (ur) *Vodič kroz Strategiju EU 2020*, Evropski pokret u Srbiji, 2011., 64-80. U formalnom smislu, osnovni okvir delovanja EU povezan je sa činjenicom da je EU članica Okvirne konvencije UN o promeni klime od 21. marta 1994. godine a Kjoto protokola od 16. februara 2005. godine. Videti: http://unfccc.int/essential_background/convention/status_of_ratification/items/2631.php, 10.3.2014; http://unfccc.int/kyoto_protocol/status_of_ratification/items/2613.php, 10.3.2014.

⁴³ Povećanje smanjenja emisija na 30% do 2020. godine predloženo je pod uslovom da se druge, kako razvijene, tako i zemlje u razvoju, obavežu na fer udeo u budućem globalnom klimatskom sporazumu nakon isteka prvog obavezujućeg perioda po osnovu Kjoto protokola. U maju 2010, Evropska komisija je objavila Saopštenje koje sadrži analizu implikacija različitih nivoa ambicija (ciljevi od 20% i 30%) i procene rizika od curenja ugljenika. European Commission, 2010. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Analysis of options to move beyond 20% greenhouse gas emission reductions and assessing the risk of carbon leakage, {SEC(2010) 650}, Brussels, 26.5.2010, COM(2010) 265 final.

Tabela 1: Članstvo u globalnim međunarodnim ugovorima u oblasti životne sredine

Međunarodni ugovor	CN	EU
Konvencija o trgovini ugroženim vrstama (CITES)	1981	- ¹
Konvencija o zaštiti migratornih vrsta divljih životinja	Range state	1983
Konvencija o zaštiti močvarnih područja (RAMSAR)	1992	- ²
Konvencija o zaštiti svetske kulturne i prirodne baštine	1985	- ³
Baselska konvencija o kontroli prekograničnog kretanja opasnog otpada	1991	1994
Konvencija o zaštiti ozonskog omotača	1989	1988
Montrealski protokol	1991	1988
Okvirna konvencija UN o promeni klime	2005	2005
Kjoto protokol	2005	2005
Konvencija o biološkoj raznovrsnosti	1993	1994
Konvencija o postupku davanja saglasnosti za određene opasne hemikalije i pesticide u međunarodnoj trgovini	2005	2002
Konvencija o dugotrajnim organskim zagađujućim supstancama	2004	2004
Konvencija UN o borbi protiv dezertifikacije u zemljama sa teškom sušom i/ili dezertifikacijom, posebno u Africi	1997	1998
Konvencija o pravu neplovidbenih korišćenja međunarodnih vodotoka	-	- ⁴

Izvor: zvanični sajtovi međunarodnih ugovora

4. Zaključak

Metodološki posmatrano, pri razmatranju sličnosti i razlika u politici i pravu životne sredine Kine i EU trebalo bi, najpre, voditi računa o činjenici da se radi o poređenju stanja u jednoj državi sa stanjem u međunarodnoj organizaciji sa elementima (kon)federalne države. Karakter propisa, njihovo mesto u sistemu i odnos prema pitanju međunarodne saradnje regulisani su na različit način. Opšti okvir tavke rasprave predstavljaju karakteristike Kine i EU koje podupiru njihove globalne pretenzije u međunarodnim odnosima. Otuda je izvođenje preciznijih zaključaka na ovom nivou analize skoro nemoguće bez određenih rezervi i dodatnih pojašnjenja. Kada se govori o stanju životne sredine u literaturi se može konstatovati saglasnost o postojanju značajnih sistemskih razlika između stanja životne sredine u Kini i stanja u EU. Za razliku od EU koja ima liderske ambicije u preduzimanju mera i izgradnji standarda zaštite životne sredine na globalnom nivou, Kina je suočena sa ogromnim izazovima

elementarnog tipa. Počeci preduzimanja intenzivnijih aktivnosti imaju zajedničke elemente koji, do izvesne mere, koincidiraju sa periodom jačanja svesti o potrebi rešavanja problema životne sredine na globalnom nivou, u drugoj polovini XX veka. Aktivnosti EU počinju nešto ranije u odnosu na aktivnosti koje preduzima Kina. Životna sredina postaje ustavna kategorija u Kini od 1978. godine, dok je najviši akt EU, odnosno EZ uključio životnu sredinu u strukturu organizacije od 1987. godine. Međutim, ako za kriterijum poređenja dve politike uzmemo broj propisa i trenutno stanje legislative u oblasti životne sredine, onda se jasno uočava dinamičniji razvoj u okviru EU. Predmet posebne i detaljnije analize moglo bi predstavljati sagledavnje sličnosti i razlika između pojedinačnih standarda koje propisuju propisi Kine i EU u konkretnim oblastima. Ipak, izvesne načelne sličnosti se prepoznaju, između ostalog, i u posledicama univerzalizacije svih osnovnih elemenata savremene politike u ovoj oblasti (ciljevi, instrumenti). Postojećim grupama propisa obuhvataju su ključni elementi životne sredine (vode, vazduh, priroda, zemljište), odnosno najznačajniji globalni problemi (klimatske promene, upravljanje otpadom, opasne hemikalije, itd). Status članstva u najznačajnijim globalnim međunarodnim ugovorima u oblasti životne sredine se uglavnom preklapa, ako se uzme u obzir i pojedinačno članstvo država članica EU u pojedinim međunarodnim ugovorima, tamo gde EU kao organizacija nije članica. Opšti značaj procesa na međunarodnom nivou potvrđuju i neka rešenja pitanja odnosa prema međunarodnom pravu u pravnom sistemu Kine, odnosno EU, kao i članstvo u međunarodnim ugovorima globalnog karaktera. U celini posmatrano, može se konstatovati da procesi na međunarodnom nivou, pre svega oni vođeni aktivnostima u okviru globalnih međunarodnih ugovora, predstavljaju zajednički element politike Kine i EU, iako bi sadržaj i kvalitet aktivnosti u svakom konkretnom slučaju trebalo posebno ispitivati.

Prof. Dragoljub Todić, Ph.D
Institute of International Politics and Economics, Belgrade

**CHINA AND EUROPEAN UNION –
SIMILARITIES AND DIFFERENCES IN THE
ENVIRONMENTAL LAW AND POLICY, AND MEMBERSHIP IN
INTERNATIONAL TREATIES**

Summary

This paper provides an overview of the most important elements of the Chinese and the European Union policies (EU) in the field of environment. The first part of the paper points to some characteristics of the environmental situation in China, the strategic framework and basic regulations of China in the environmental field. In particular, it emphasizes the main elements of importance for understanding the position of China in contemporary policies in the area of climate change. The second part of the paper analyzes the development and the basic elements of EU policy in the field of environment and climate change. The third part is devoted to the international legal aspects of contemporary policies in the field of environment and the status of China, i.e. the EU and other countries in the most important international treaties in the environmental field.

The main objective of this paper is to determine the similarities and differences in the policies of China, i.e. of the European Union in the field of environment and climate change. Criteria for the comparison include several elements: environmental assessment and contribution to global climate change, the historical development of policy and environmental law, policy objectives, the structure of the existing regulations in the field of environment, attitude towards international obligations and membership in international treaties of the global character, etc. The thesis is considered that the common elements of the policies of China and the EU in the field of environment are primarily determined by processes at the international level, the recognition of the need for solving global environmental problems and memberships in the relevant international treaties. In this regard, it is noted that there are certain elements that could be considered as a common policy for China and the EU in the field of environment, but that there were significant differences depending on the special social and economic development and the overall position in the international community.

Keywords: China, European Union, environment, climate change, energy, international environmental agreements

Проф. др Гордана Гасми¹

Оригинални научни рад
UDK: 061.1EU:341.217
061.1EU:341.176

ПРАВНО - ИНСТИТУЦИОНАЛНЕ ПЕРСПЕКТИВЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

„Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere“.

ULPIJAN²

Анстракт

Рад се фокусира на институционалне перспективе Европске уније (ЕУ) кроз анализу релевантних делова конститутивног Лисабонског Уговора о реформи ЕУ (2009). Посебан акценат је стављен на специфичност статуса ЕУ у међународном праву, имајући у виду да је ЕУ добила правни субјективитет тек недавно, ступањем на снагу Лисабонског споразума. То подразумева способност Уније да закључује међународне споразуме у име целине ентитета Уније и да постигне статус чланства у међународним организацијама. Осим тога, јасна подела компетенција између држава чланица и европских институција је у великој мери постигнута, заједно са навођењем заједничких надлежности. Циљ је да се обезбеди ефикасно и несметано функционисање ЕУ. Међутим, крајњи циљ институционалних побољшања је да омогуће ефикасно проширење Уније. У закључку, ауторка процењује да процес институционалних реформи ЕУ није завршен, већ ће зависити од постизања политичког јединства путем процеса сталних преговора држава чланица у оквиру Уније.

Актуелна монетарна криза која потреса Унију у последњих неколико година указује да су неопходни даљи правци реформе

¹ Виши научни сарадник, Институт за упоредно право Београд, чланица Савета Владе Р. Србије за равноправност полова, чланица Српске Краљевске Академије Иновационих наука, СКАИН, ванредни професор, Факултет за медије и комуникације Београд, експерт Савета Европе, mail: gordana.gasmi@gmail.com

²Честито живети, другога не вређати, свакоме своје дати.

права ЕУ, тј. њених конститутивних уговора, али и реформе у смеру трансформације ЕУ као важног политичког фактора, а не само економског гиганта. У мери у којој ЕУ буде успела да помири ове супротности и сопствени јаз између економских успеха и атрактивности за земље нечланице, с једне стране и политичке минорности и одсуства кохерентности у ЕУ, с друге, зависиће даљи економски просперитет и будућа правна доградња Уније.

Кључне речи: Институције, Европска унија, перспективе, демократски дефицит

1. Специфичности Европске уније као субјекта у међународним односима

Европска унија (ЕУ) представља потпуно нову творевину у међународном праву и међународним односима, која се разликује од класичних међународних организација по својим елементима наднационалности. Наднационалност ЕУ превасходно носе кључне институције Уније: Европска комисија, Европски парламент и Европски суд правде.

Без обзира на различите улоге наведених органа у институционалној структури ЕУ и различите надлежности, свима је заједничко да заступају интересе Уније као целине, као и да су у свом раду независни од утицаја националних органа држава чланица³. Истовремено, ове институције снажно кроз своје активности утичу на даље јачање надлежности Уније, као целине, на уштрб суверених овлашћења њених држава чланица. Основни циљ овог регионалног економског и политичког уједињавања⁴ јесте одрживи економски просперитет и препознатљив међународни идентитет чланица ЕУ у савременим међународним односима.

У теорији европских интеграција често се наводи да је ЕУ економски гигант и политички пагуљак⁵, па је питање куда иде Унија једно је од кључних питања данашњице, тим више имајући у виду да се ради о једном од највећих трговинских блокова у глобалним оквирима. Текући процеси ширења чланства ЕУ указују да је то незауостављив процес, истовремено праћен продубљивањем интерне интеграције и реформама институција ЕУ.

До ступања на снагу Лисабонског уговора (01.12.2009.) ЕУ није имала својство правног лица у међународном праву, јер су

³ R. Barrass, M. Shobhana, *European Economic Integration and Sustainable Development – Institutions, Issues and Policies*, McGraw-Hill Book Company, London 1998, 31.

⁴ L. Cartou, *Communautes europeennes*, Dalloz, Paris 1991, 44.

⁵ Г. Гасми, *Право и основи права Европске уније*, Београд 2013, 104.

тада постојеће Европске заједнице (Европска Заједница и ЕУРАТОМ), установљене Римским уговорима из 1958. године, задржале правни субјективитет. Тек је важећим Уговором о функционисању ЕУ из Лисабона Унија стекла статус правног лица. То значи да ЕУ ужива пословну способност у државама чланицама, да може стицати и располагати покретном и непокретном имовином и може бити странка у поступку (судском и др). У области закључивања међународних уговора, статус правног лица ЕУ омогућава јединствену процедуру преговарања и закључивања ових уговора, уместо претходне две процедуре које су постојале пре ступања на снагу Лисабонског уговора.

Подсећамо да је у неуспелом Уговору о Уставу Европе (који је пропао на референдуму у Француској маја 2005. и затим у Холандији, јуна 2005.), изричито било предвиђено креирање правне личности Уније. Темељи правног субјективитета Уније као целине били су постављени још у Уговору из Амстердама (1999) и Уговору из Нице (2003), у одредбама о закључивању међународних уговора. Ипак, тада у овим конститутивним уговорима, својство правног лица није било експлицитно дефинисано. Иста одредба је преузета из неуспелог предлога „Устава ЕУ“ и уграђена у важећи Уговор о ЕУ из Лисабона, на основу којег ЕУ има експлицитно својство правног лица у међународном праву од 2009. Отуда је, *inter alia*, велики значај проучавања институционалног система и права ЕУ, тј. комунитарног права⁶, које је добило име по Европским заједницама (European Community), а представља темељ функционисања ове специфичне регионалне међународне организације која одише наднационалним карактеристикама, па је многи аутори с правом сврставају у пост-суверени модел наднационалног уједињавања⁷.

Главни разлог оснивања Заједнице, као претече данашње ЕУ био је превасходно успостављање дуготрајног мира у разореној Европи после Другог светског рата, а затим и поступна изградња унутрашњег тржишта и обезбеђивање одрживог привредног развоја, заснованог на уравнотеженом економском расту, стабилним ценама и високо конкурентној тржишној привреди, која доприноси пуној запослености и друштвеном напретку. Отуда је у ЕУ успостављена царинска, економска и монетарна унија. Даља изградња ЕУ превазишла је овај почетни економски мотив удруживања, јер је Уговором из Мастрихта (1993) било предвиђено да државе чланице спроводе заједничку спољну и безбедносну политику, укључујући ту и постепено утврђивање заједничке одбрамбене политике. Унија

⁶ P. Mathijsen, *A Guide to European Union Law*, London 1995, 17; K. D. Borchardt, *The ABC of Community Law*, Brussels - Luxembourg 2000, 21.

⁷ С. Самарџић, *Европска унија као модел супранационалне заједнице*, Београд 1999, 54.

је, сходно званичним формулацијама чл. 2. Уговора из Лисабона⁸, утемељена на вредностима поштовања достојанства, слободе, једнакости, демократије, владавине права и поштовања људских права и права мањина.

Евидентно је да је ЕУ превазишла класичне особине међународне организације и уобичајене типологије, али с обзиром да још увек није постала федерација или конфедерални модел уједињења држава, упркос томе што велики број њених чланица (али не све земље чланице) користи Евро као јединствену валуту, остаје епитет *sui generis* (односно специфичност) приликом анализе система права и институција ЕУ. Институције ЕУ су комплексне и као такве их је окарактерисао Комесар ЕУ задужен за регионалну политику и реформу институција (М. Барниер), приликом заседања Европске конвенције о будућности Уније (марта 2002). Европска унија ће остати једна оригинална конструкција, где организација и подела овлашћења следе сложеном логику вишеслојног управљања⁹. Упркос томе, постоји простор за могући напредак на пољу демократизације одлучивања и смањења демократског дефицита, у области децентрализације и побољшања ефикасности читавог система.

Посебно је значајно питање креирања институционалне структуре економског система ЕУ након увођења јединствене валуте (2002). Разлози леже у једноставној чињеници да привреда ЕУ има потребу колективног управљања. Европска централна банка је, стога само почетак будућег условно реченог „четвртог стуба“, јер фискална димензија не сме бити занемарена у контексту институционалне и правне реформе ЕУ¹⁰. Томе у прилог јасно говори актуелна монетарна криза која потреса Унију у последњих неколико година. Проблем системске неефикасности заједничке европске економске политике лежи, осим у недовољним компетенцијама Европске централне банке, *inter alia*, и у чињеници да не постоји јединствена пореска политика на нивоу Уније.

СледедаљиправциреформеправаЕУ, тј, њених конститутивних уговора из педесетих година, али и реформе у смеру трансформације ЕУ као важног политичког фактора, а не само економског гиганта. У мери у којој ЕУ буде успела да помири ове супротности и сопствени јаз између економских успеха и атрактивности за земље нечланице,

⁸ Чл. 2. говори о вредностима Уније и многи аутори сматрају да основна људска права представљају темељ Лисабонског уговора за разлику од ранијих конститутивних уговора, вид. Код J.C. Piris, *The Lisbon Treaty – A Legal and Political Analysis*, Cambridge University Press 2010, 71.

⁹ J. Shaw, *The Law of the EU*, 3rd Edition, London 1999, 31.

¹⁰ European Central Bank, *The Monetary Policy of the ECB*, Frankfurt am Main 2004, 41 – 45.

с једне стране и политичке минорности и одсуства кохерентности у ЕУ, с друге, зависиће даљи економски просперитет и будућа правна доградња Уније¹¹.

Данас је евидентна својеврсна правна и институционална криза ЕУ (fr. „Fatigue de l’Europe“). То је пре свега последица убрзаног ритма ширења чланства ЕУ која данас броји двадесет осам чланица, затим различите економске моћи и правних система, посебно имајући у виду земље нове чланице, њих десет од 2004. године са подручја Централне и Источне Европе, којима су се почетком 2007.године придружиле и Румунија и Бугарска, а затим и Хрватска (2013).

У тим околностима ЕУ је потребна правна и политичка конзистентност, као и даље економско снажење у оштрој међународној трговинској утакмици са САД, Јапаном, Канадом, Кином и осталим конкурентима. Стога је даља правна и институционална реформа ЕУ *conditio sine qua non* будућег економског развоја Уније. Ефикасно функционисање Уније садржано је у потреби очувања степена интерне интеграције са још увек упоредо присутним класичним схватањем суверенитета држава чланица. У том контексту је још на Европској Конвенцији (2002– 2003) истицано да једино модел интеграције, а не једноставне сарадње међу државама, омогућава чланицама ЕУ да сачувају своју сувереност уз истовремено поштовање њихове националне разноликости. *In varietate concordia!*¹²

Правне и институционалне реформе Уније предуслов су њеног даљег привредног снажења у међународним економским односима. У том смислу улога Европског парламента (ЕП) је нарочито значајна као јединог представничког тела које обезбеђује демократски легитимитет ЕУ¹³, али и органа који је *spiritus movens* институционалне трансформације ЕУ и ширења надлежности комунитарних институција на уштрб националних компетенција чланица. Уговор из Лисабона (2009) је утемељио статус ЕУ као правног лица, те такође и означио правце даљег развоја институција и хармонизације права.

Нова архитектура Европе обухвата како процес продубљивања европских интеграција, тако и проширење чланства ЕУ укључењем нових држава¹⁴. Након пријема Хрватске (2013) следи могуће

¹¹ Г. Гасми, 104.

¹² Уједињени у различитостима (гесло ЕУ).

¹³ J. Peterson, M. Shackleton, *The Institutions of the European Union*, Oxford University Press 2002, 102 – 105.

¹⁴ M. Brusis M, J.A. Emmanouilidis, Editors, *Thinking Enlarged - The Accession Countries and the Future of the European Union*, Europa Union Verlag, Munich Contributions to European Unification, edited by Werner Weidenfeld, Volume 7, Bonn 2002, 27.

разматрање апликације коју је поднела Македонија¹⁵ (преговори о приступању нису започети због спора са Грчком око назива државе), затим отварање преговора о приступању са Србијом, као и осталих балканских држава. Посебно важно место има Турска која је већ дуго година кандидат за пријем у ЕУ (од 2008), јер је у питању земља са изузетним потенцијалима (геостратегијски положај, величина територије, број становника и др).

Неспорно је да је еволуција Заједнице од почетне економске интеграције до савремене ЕУ важан процес, који је обухватио институционалне реформе и отворио многа питања у погледу карактера и правног статуса. Витално питање будућег развоја ЕУ односи се на капацитет доношења ефективних одлука ЕУ како на спољно-политичком плану, тако још и више на интерном плану у погледу подстицања економског раста, запослености и одрживог развоја.

2. У сусрет новој дефиницији националног суверенитета - надлежности у ЕУ

Принцип делегиране надлежности, односно додељених надлежности је принцип на основу којег у великој мери функционише Унија у савременом тренутку. Области у којима су државе чланице ЕУ данас спремне да уступе своје надлежности једној наднационалној заједници и њеним институцијама као што је ЕУ, постају данас све бројније. Национални суверенитет држава чланица ЕУ више није недељива и заувек дефинисана појмовна категорија¹⁶, јер је све већа међузависност држава на глобалном и још више на регионалном нивоу у савременом свету.

Државе чланице ЕУ мотивисане су превасходно идејом и предностима економског заједништва, као нужности у високо глобализованој међународној привреди. Услед тога је на сцени непрекидан процес усавршавања институционалне структуре ЕУ у виду сукцесивних ревизија конститутивних Уговора о ЕУ, затим предлога Уговора о Уставу Европе и коначно недавног усвајања и ступања на снагу Лисабонског уговора о реформи ЕУ (2009). Органи

¹⁵ Македонија је стекла статус земље кандидата за чланство у ЕУ још децембра 2005. на заседању Европског савта у Бриселу, али преговори нису отпочели због вета Грчке услед спора око назива: Бивша Југословенска Република Македонија. Грци називају северни део Грчке именом Македонија.

¹⁶ Д. Сиђански, *At the heart of the European Constitution: a two-headed presidency and bicameral legislative power*, Geneva, www.eurofederalism.com, May 2003. Такође вид. код: В. Кнежевић - Предић, *Оглед о суверености - сувереност и Европска унија*, Институт за политичке студије, Београд 2001.

ЕУ не могу ширити своја овлашћења на штету држава чланица, већ је потребна претходна сагласност чланица ЕУ.

Постоје три врсте надлежности у ЕУ:

- 1) искључива надлежност Уније,
- 2) подељена надлежност са државама чланицама и
- 3) искључива надлежност држава чланица, где Унија може испољити подршку и координацију у погледу европских аспеката одређених питања (нпр. туризам), али без хармонизације политика.

Заједничка спољна и безбедносна политика представља засебни систем у ЕУ¹⁷. Државе чланице такође међусобно усклађују своје националне економске политике и политике запошљавања у оквиру механизма ЕУ.

У области подељених надлежности ЕУ функционише на основу принципа супсидијарности који дефинише да Заједница предузима мере, само уколико циљеви предвиђене акције не могу бити остварени у потребној мери од стране држава чланица, односно могу бити успешније остварени од стране Заједнице, имајући у виду величину или учинак предвиђене акције. Мере Заједнице неће прелазити оквире онога што је неопходно да би се постигли циљеви Уговора о ЕУ. То чини принцип пропорционалности, који допуњава принцип супсидијарности. Државе чланице предузимају све неопходне мере за остваривање задатака ЕУ и уздржавају се од свих мера које могу угрозити остваривање циљева ЕУ.

Процес институционалних промена Европске заједнице паралелно је праћен процесом ширења ЕЗ. Заједница је прошла многе сложене етапе свог развоја до данашње Европске уније (ЕУ) од двадесетосам земаља чланица са тенденцијама даљег ширења чланства¹⁸. Европска унија (ЕУ) данас обухвата двадесетосам европских држава које имају преко пола милијарде становника и унутрашње тржиште. Чланице су шест земаља оснивача: Француска, Немачка, Италија, Холандија, Луксембург, Белгија (Европа шесторице основана Париским уговором 1952.) и преостале земље које су sukcesивно приступале ЕУ у процесу проширења чланства: Велика Британија и Северна Ирска, Данска и Ирска (Европа деветорице, 1973.), Грчка (1981.), Португал и Шпанија (1986.), Аустрија, Шведска и Финска (1995.), Кипар, Малта, Чешка

¹⁷ Детаљније о историјату, структури и функционисању заједничке спољне политике ЕУ код: Р. Стојановић, *Спољна политика ЕУ*, Досије, Београд 1998.

¹⁸ J.-D. Mouton, J. Vandamme, *L'Avenir de l'Union Européenne: Elargir et Approfondir*, Bruxelles 1995, 43.

Република, Естонија, Мађарска, Летонија, Литванија, Пољска, Словачка, Словенија (2004.), Бугарска и Румунија (2007.) и Хрватска (2013.). Државе са статусом кандидата за чланство су: Турска, Македонија, Албанија, Србија и Црна Гора. Босна и Херцеговина има статус потенцијалног кандидата за чланство, који се разликује у односу на могућност коришћења средстава финансијске помоћи из ИПА фонда ЕУ за приступање¹⁹.

Конфедерација Швајцарска и Краљевина Норвешка су на својим националним референдумима одбиле приступање ЕУ. Норвешка је имала статус кандидата за чланство и у два наврата кроз историју евро-интеграција успешно завршила преговоре о приступању, први пут 1973, а други пут 1993. али је на националном референдуму учлањење било одбијено. Поставља се питање актуелне атрактивности Уније за будућа учлањења, имајући у виду да је Велика Британија најавила за 2017/18. одржавање референдума о иступању из ЕУ, које је правно омогућено увођењем посебне излазне клаузуле у Лисабонски уговор о ЕУ. То је огромна правна новина²⁰, која до његовог ступања на снагу није постојала у претходним конститутивним уговорима. Истовремено, то је и одраз последица савремених економских потреса кроз које пролази Унија.

3. Уместо неуспеле конституционализације ЕУ – правне новине у Уговору о ЕУ из Лисабона

После неуспеха предлога Уговора о Уставу ЕУ (2005) у процесу његове ратификације у Француској и Холандији, напуштена је идеја конституционализације ЕУ и замењена стварањем Лисабонског уговора о реформи ЕУ. На Самиту ЕУ 21-22. јуна 2007. донета је политичка одлука о сазивању нове међувладине конфееренцији ради формулисања усаглашеног текста Уговора о реформи ЕУ. Међувладина конференција је отворена почетком октобра 2007. Први нацрт Уговора о реформи ЕУ је угледао светлост дана 17 - 18. октобра 2007. Тада је потписан Лисабонски уговор о ЕУ, чиме је окончана вишегодишња динамика преговора држава чланица о институционалним реформама у ЕУ. На Самиту ЕУ у Лисабону постигнут је договор око преосталих одредби Уговора о реформи ЕУ 13. децембра 2007. Уговор о реформи ЕУ је добио име према месту одржавања Самита шефова држава и влада чланица ЕУ у Лисабону, на крају завршетка председавања Португала на челу ЕУ.

¹⁹ ИПА – Програм предприсупне финансијске подршке ЕУ за земље потенцијалне кандидате и кандидате за чланство ЕУ

²⁰ Чл. 35. Лисабонског Уговора о реформи ЕУ

За ступање Лисабонског уговора о ЕУ на снагу било је неопходно да га ратификују свих тадашњих двадесет седам држава чланица. Првобитни амбициозни план је био да се процес ратификације заврши током 2008. год, како би Уговор о реформи ЕУ ступио на снагу од 1. јануара 2009. пре одржавања избора за Европски парламент у јуну 2009. Основна разлика у односу на предлог Устава ЕУ је у томе што Лисабонски уговор о ЕУ нема форму устава и не укида постојеће примарно законодавство, него се надовезује и допуњава претходне конститутивне уговоре - Оснивачки уговор о европским заједницама (Рим) и Уговор о оснивању ЕУ (Мастрихт, Амстердам Ница).

Нови Уговор о ЕУ је потписан 13. децембра 2007. године на Самиту ЕУ у Лисабону. Уследио је процес ратификације током 2008. и 2009. који је прошао уобичајени бурни ток, као и претходни поступци ратификације уговора о ЕУ из Мастрихта па до Нице. Главни ударац ратификацији Лисабонског уговора десио се у Ирској одбијањем на референдуму одржаном 13. јуна 2008., када се више од половине Ираца изјаснило негативно о Лисабонском уговору. Упркос томе, процес ратификације је настављен усвајањем Лисабонског уговора у Парламенту Велике Британије 18. јуна 2008. Процес ратификације је трајао током 2008. и почетком октобра 2009. дошло је до поновљеног референдума са позитивним исходом у Ирској, али су томе претходили политички притисци на Ирску, Чешку и Пољску као земље тадашње противнице Лисабонског уговора о ЕУ. Услови за ступање на снагу Лисабонског уговора стекли су се крајем 2009. године када је председник Чешке (В.Хавел), ставио потпис на текст Уговора. Томе је претходило разматрање да ли је предлог Лисабонског уговора о ЕУ у складу са Уставом Чешке и позитивна одлука највише судске инстанце у Чешкој о том документу. Ступање на снагу Лисабонског уговора је сходно томе одређено почев од 1. децембра 2009. године.

Продубљивање интеграције у оквиру ЕУ показује понекад своје падове и закашњења, али се упркос томе одвија непрекидно и на иреверзибилан начин. Политички уступци и интерни преговори међу чланицама ЕУ интегрални су део процеса усвајања примарног законодавства – реформи оснивачких уговора. Институције ЕУ у таквим условима морају испунити захтеве ефикасности одлучивања, али под условом да не изгубе легитимитет и демократичност деловања. Такав контекст је наметнуо неопходне институционалне реформе Уније у циљу њеног ефикаснијег функционисања.

Статус правног лица ЕУ утврђен је Уговором из Лисабона и по први пут предвиђена је могућност иступања државе из чланства Уније („излазна клаузула“). Лисабонским уговором ЕУ је променила

ранију трипартитну структуру из Мастрихта (1993) и некадашња три стуба спојени су у један, па је Унија целина која има својство правног лица. Уговор о реформи ЕУ из Лисабона је у великој мери задржао многа решења из неуспелог уговора о Уставу ЕУ, али се избегава термин Устав ЕУ у званичним документима и у политичким прокламацијама. Предлог Устава ЕУ требало је да укине и замени све претходне оснивачке уговоре Европских заједница и ЕУ²¹, док се Лисабонски уговор на њих наслања и мења постојеће уговоре и у том смислу постоји правни континуитет примарног законодавства ЕУ. Промене претходних Уговора о ЕУ (Мастрихт, Амстердам, Ница) односе се на институције ЕУ, побољшану сарадњу чланица, спољну политику, безбедност и одбрамбену политику ЕУ.

У погледу Римског уговора о оснивању ЕЕЗ (1957), модификације предвиђене Лисабонским уговором су усмерене на разграничавање надлежности између ЕУ и држава чланица. Уговор из Нице (2003) састоји се, практично, из два уговора – о Европској унији и о Европској заједници, а у Лисабонском уговору бивши Римски Уговор о ЕЕЗ бива замењен Уговором о функционисању Европске уније, док први задржава своје име, уз одређене садржинске промене. Поставља се питање зашто је успостављена оваква комплексна правна конструкција. То је учињено као уступак захтевима одређених земаља чланица ЕУ (Чешка, Велика Британије и Холандија), које су тражиле да се изричито одустане од уставних симбола, као што су изрази: „Устав”, „европски министар иностраних послова”, „закони” и „оквирни закони” и томе слично, као и симбола Уније (застава, химна, мото, итд.).

Институционалним новелама које је дефинисао Лисабонски уговор о ЕУ постигнута је боља равнотежа између малих и великих држава чланица ЕУ, као и побољшана демократска контрола функционисања институција ЕУ²².

Лисабонским уговором правно су ојачане демократске вредности ЕУ и циљеви Уније. У погледу основних људских права и слобода, Лисабонски уговор додељује правну снагу обавезне примене (*ius cogens*) Повељи о основним правима ЕУ, која обухвата грађанска, економска, социјална и политичка права. Повеља о основним правима важи за све земље ЕУ. Међутим, Велика Британија и Пољска су тражиле изузимајућу („*opt-out*“) клаузулу у односу на Повељу. То је проузороковало драматичне правне дискусије о дOMETИМА протокола са „*opt-out*“ клаузулом, односно да ли се заиста

²¹ A. M. Dobre, Gistelinck, M.M. Polacek, R. Hunink, edit., *Handbook on EU affairs*, EU Project, European Institute of Romania, Bucharest Sept. 2005, 56.

²² S. Niks, *Политички систем ЕУ*, Службени гласник, Београд 2007, 83.

изузима надлежност Европског суда правде у питањима људских права у овим земљама. Преовладало је правно становиште да заправо ови протоколи немају правну снагу, већ само декларативну, јер Европски суд правде већ има установљену надлежност самим конститутивним Уговором²³. Касније је и сам Европски суд правде својом пресудом потврдио овакво тумачење²⁴.

Уведено је право иницијативе грађана Уније за покретање законодавног поступка, на који начин се доприноси побољшању демократије у одлучивању и јача партиципативна демократија у ЕУ. Тако грађани у ЕУ могу затражити од Комисије да припреми предлог прописа (уредбе, директиве или одлуке), уколико се прикупи најмање милион потписа грађана из већег броја чланица ЕУ. Посебну улогу у том оквиру имају организације цивилног друштва у земљама чланицама, јер је институцијама ЕУ немогуће да ступе директно у контакт са око 500 милиона грађана, те ова правна новина заслужује посебну похвалу у духу партиципативне демократије.

Поред тога, Лисабонски уговор препознаје важност дијалог између грађана, невладиних организација и институција ЕУ (посебно Комисије). Тиме се доприноси учешћу цивилног друштва у процесу одлучивања ЕУ, посебно у домену социјалног дијалога где се предвиђају консултације између партнера (концепт европског грађанства, Мастрихт).

Настављена је позитивна еволуција²⁵ улоге Европског парламента у институционалној структури ЕУ. У том смислу широко је примењена законодавна процедура саодлучивања са Саветом министара за већину прописа, па је тако Европски парламент донекле доведен у једнак положај са осталим органима у легислативном поступку ЕУ. Законодавни поступак и даље карактерише монопол Комисије да предложи текст прописа, који заједнички усвајају Европски парламент и Савет министара у поступку саодлучивања. У оквиру Савета министара преовлађује систем гласања путем квалификоване већине гласова, на који начин Унија спроводи овлашћења у областима као што су: правосудна сарадња, заједничка политика азила, миграциона политика и контрола спољних граница

²³ P. Craig, G. de Burca, *EU Law: Text, Cases and Materials*, 5th ed., 395.

²⁴ Joined Cases C-411/10 and C-493/10, *N.S. v Home Secretary and M.E. v. Refugee Applications Commissioner* [2011] EUECJ C-411/10 (21 December 2011), <http://www.bailii.org/eu/cases/EUECJ/2011/C41110.html>, 18.9.2015.

²⁵ R. Corbett, *The European Parliament's Role in Closer EU Integration*, Foreword by Klaus Hansch, President of the European Parliament, 1994-97, Palgrave, Great Britain, 2001., Илић – Гасми Г., *Реформе ЕУ – Институционални аспекти*, Friedrich Ebert Stiftung, Prometej, Београд 2004, 204 – 215.

ЕУ, енергетика и др. Предвиђено је смањење броја посланика у Европском парламенту на укупно 751 (за ово последње се изборила Италија како би имала 73 посланика као Британија, али без права гласа председнику Парламента), односно од шест (Луксембург) до највише деведесет шест (Немачка) посланика.

Европски парламент добија још већи значај: на плану законодавног утицаја кроз проширење саодлучивања са Саветом министара на око педесет нових области, у домену буџетских овлашћења путем додељивања једнаких права одлучивања као и Савет министара, посебно у усвајању годишњег буџета ЕУ²⁶, у области политичке контроле у ЕУ, посредством механизма бирања председника Комисије на предлог Европског савета.

Парламент треба да узме у обзир резултате избора за посланике у смислу која је политичка опција победила, како би председник Комисије био представник политичке воље већине бирача у ЕУ и тиме подигнут ниво демократије у овом наменованом телу ЕУ. У текућем сазиву Комисије под председништвом Jean-Claude Juncker из Луксембурга, ово правило Лисабонског Уговора је спроведено (чл. 17, став 7) гласањем о његовом наменовању у Парламенту у јулу 2015., после званичног предлога од стране Европског савета на нивоу шефова држава и влада. Тиме је омогућено да председник Комисије постане директно одговоран Европском парламенту у Стразбуру. То је примењено по угледу на националне моделе парламентарне демократије, где је влада одговорна националним скупштинама и подлеже механизму смењивања услед изгласавања могућег неповерења.

Савет министара чине представници чланица ЕУ, али се број гласова утврђује сходно броју становника држава (пондерација гласова). Уводи се ново правило двоструке већине за гласање у Савету министара: одлука се може донети само уколико се за њу изјасни 55% представника земаља чланица (нпр. 16 чланица гласа позитивно у односу на укупно 28 земаља чланица), који истовремено представљају 65% укупног становништва ЕУ.

У поређењу са претходним моделом квалификоване већине²⁷ према Уговору из Нице (2003), овај систем омогућава брже формирање

²⁶ До Лисабонског уговора о ЕУ, Савет министара је имао право коначне одлуке у области обавезних буџетских расхода, који чине претежни део буџета ЕУ (нарочито расходи за пољопривреду). Детаљније код Г. Гасми, *Право и основи права Европске уније*, Београд 2010, 352.

²⁷ R. Dehousse, F. Deloche-Gaudez, *Vers une banalisation du vote au Conseil?, Elargissement – Comment l'Europe s'adapte*, Dehousse R., Deloche-Gaudez F. et Duhamel O. (dir.), Centre d'études européennes, Paris 2006, 57-59.

потребне већине за доношење прописа у ЕУ и већу ефективност законодавног поступка. На интервенцију Пољске, која сматра да овакав систем кажњава мале земље, нови систем гласања се примењује од 2014. године, са прелазним периодом до 2017. године. У Лисабонски уговор је увршћен и тзв. Компромис из Јањине (1994). Механизам познат под називом „Јањина компромис“ омогућава да, уколико једна трећина земаља чланица ЕУ или 25% укупног становништва гласа против одређене одлуке ЕУ, у том случају замрзава се одлука ЕУ док се не нађе прихватљиво решење. Земље које се противе, тада траже преиспитивање такве одлуке усвојене прегласавањем у Савету министара. Међутим, могуће је гласање о спорној одлуци у било које доба, да се не би блокирало доношење одлука.

Лисабонска методологија одмеравања гласова у Савету министара је заснована на поштовању двоструког принципа: с једне стране, уважавања једнакости држава и с друге стране, поштовања броја становника приликом дистрибуције гласова.²⁸ Тиме је успостављен механизам доношења одлука у ЕУ на једноставнији и ефикаснији начин, али и више демократски. Правило консензуса остаје, према Лисабонском уговору, само за мали број питања и то у фискалној области, социјалној заштити, спољној и одбрамбеној политици, које се традиционално сматрају осетљивим областима и у искључивој су надлежности држава чланица.

Међу најважнијим изменама су и веће надлежности за националне парламенте који стичу право да зауставе нацрт неког закона, улажући „норанцасти картон“ као приговор.

Лисабонским уговором ЕУ је одустала од низа симбола усаглашених у одбаченом предлогу Устава ЕУ (пр. застава и химна), као и избегнуто је уједначавање законодавних аката Уније кроз заједнички термин - „закони“. Сматра се да је наметање заједничких симбола ЕУ изазвало највећи талас отпора, посебно евроскептика, приликом ратификације Устава ЕУ. Тиме су државе чланице ЕУ добиле већи суверенитет, него да је усвојен Устав ЕУ. Из Лисабонског уговора избачени су сви симболи (химна, застава), који би могли да сугеришу да ЕУ постаје држава у правом смислу речи. И поред тога што ће се одлуке углавном доносити (пре)гласавањем, а не консензусом, чланице су задржале суверенитет у областима унутрашњих послова, социјалне сигурности, опорезивања, у спољној политици и одбрани.

Председник је функција установљена одредбама Лисабонског уговора, уместо досадашњег ротирајућег председавајућег који се мењао сваких пола године. Предвиђено је да председника ЕУ бирају

²⁸ Г. Гасми, 352.

премијери и председници држава чланица на седницама Европског савета, квалификованом већином, на време од тридесет месеци и уз могућност још једног мандата (реизбор). Тиме треба да се осигура континуитет спољно-политичких акција ЕУ и стабилност политичког вођства институција ЕУ. Систем по коме се државе чланице смеђују на положају председавајућег на сваких шест месеци остаје и даље на снази, али далеко мањег домета и значаја. Председник ЕУ не сме имати националну функцију у држави чланици из које потиче. Основне функције председника ЕУ су да персонификује политике Уније, да представља ЕУ на међународној сцени и председава заседањима Европског савета.

Комисија ЕУ је задржала централну улогу надлежног иницијатора законодавног поступка у ЕУ, што повећава њен политички значај. У периоду од 2014. до 2019. године задржан је принцип да по један комесар буде из сваке од држава чланица – укупно двадесет осам комесара, заједно са председником. То је резултат одлуке Европског Савета да се одступи од одредаба Лисабонског уговора о ЕУ. Наиме, овим одредбама почев од 2014. године било је предвиђено смањење броја европских комесара на две трећине чланова. Једна трећина земаља чланица би према томе, морала да чека свој ред. Принцип ротације подразумева да две трећине земаља чланица буде заступљено преко својих држављана у својству комесара, али уз појачану независност и наднационалност Комисије. Сматра се да такав редуковани састав Комисије спречава подложност националним интересима појединих држава чланица и доприноси ефикасности у реализацији интереса Уније као целине. Упркос томе, од тога се одступило захваљујући политичкој одлуци Европског савета.

4. Закључна разматрања

Мишљење већине европских званичника је да је превазиђена институционална криза ЕУ и отворен пут за њену већу ефикасност, боље функционисање и јачу спољно-политичку улогу на светској сцени. То је у супротности, међутим, са расположењем и ставовима јавног мњења у већини земаља чланица, које, сходно недавним истраживањима исказује повећано неповерење у институције ЕУ и растући демократски дефицит.

Присутне су јаке тенденције евроскептицизма и чак еврофобије у многим земљама чланицама, што је последица евидентног јаза између грађана и доносилаца одлука у институцијама ЕУ²⁹.

²⁹ E. Balibar, „A New Impulse – But for which Europe?“, *The Urgency of Thought II*, *Belgrade Journal of Media and Communications*, Volume III, 6/2014, 121 – 122.

Наиме, у Француској је *exempli causa*, 87% анкетираних изјавило да европске елите не воде рачуна о интересима већине, тј. обичних људи, док 69% Француза сматра да демократија лоше функционише³⁰. Један од разлога и објашњења недовољне ефикасности институција ЕУ свакако налази се и у чињеници да оне не располажу са адекватним финансијским средствима у односу на задатке који су им поверени и растућа овлашћења која су ове институције добиле важећим конститутивним Уговором о ЕУ из Лисабона. Овај процес је у супротности са федералистичким правним тенденцијама³¹ оличеним у неуспелом предлогу Устава за Европу почетком XXI века. Сведоци смо својеврсног губљења институционалног кредибилитета Уније, као последица монетарне кризе Еврозоне почев од 2009. и истовременог смањења атрактивности за учлањење у ЕУ³².

„Ако хоћу да разговарам са Европом, коме да телефонирам?” Ово питање је у духу политичке симболике својевремено поставио Збигњев Бжежински, некадашњи државни секретар за безбедност САД, алудирајући на одсуство централизованог политичког одлучивања у ЕУ, посебно на пољу спољне политике и безбедности.

Унија и после ступања на снагу Лисабонског уговора о ЕУ у текућем периоду задржава, симболично речено, „више телефонских линија“. Разлог је чињеница да је дипломатски капацитет Уније и даље подељен између више институционалних актера које чине: председник Европског Савета (Donald Tusk, са мандатом од две и по године), актуелна земља председавајући ЕУ (мандат од шест месеци), председник Комисије, Jean-Claude Juncker и Високи представник за спољну политику и безбедност, Федерика Могерини (као потпредседник Комисије и председавајући Савета министара за спољне послове). У том смислу могући су институционални ривалитети који указују и на несавршеност Лисабонског уговора о ЕУ, упркос његовом неспорном правном значају.

Кључ будућег успеха дипломатије ЕУ налази се у способности усклађивања националних интереса држава чланица, а посебно утицајних великих земаља (Француске, Немачке, Велике Британије и Италије) без чије сагласности у пракси није могуће спровести ниједну заједничку спољно-политичку акцију ЕУ. Спољно-политичко

³⁰ Истраживање је спроведено у јануару 2014. Нав. према: Fondation R. Schuman, Policy Paper No. 363, “The European Democratic Divide”, , <http://www.lecese.fr/content/les-conseils-economiques-et-sociaux-face-aux-attentes-de-la-societe-civile-europeenne-le-14-novembre-au-cese>, 20.07.2015.

³¹ Д. Сиђански, У трагању за новим европским федерализмом, Београд 2002, 38.

³² М. Прокопијевић, „Мењали се рачуница чланства у Европској унији?“, *Култура Полиса, посебно издање: Изазови приступања Републике Србије Европској унији*, 2014, 110 – 113.,

усклађивање подразумева што мање једностраних иницијатива, више интерне координације међу чланицама ЕУ и заједничког наступа у сарадњи са Високим представником и председником Европског Савета³³, како то предвиђа Лисабонски уговор о ЕУ. ЕУ добија и свог министра спољних послова, али који се званично назива Високи представник за спољне послове и безбедност (после Кетрин Ештон, то је Федерика Могерини из Италије) и спаја функцију која већ постоји под тим називом и функцију комесара за спољне послове. Поменута функција треба да ојача заједничку спољну и безбедносну политику ЕУ у смислу већег јединства. Нови „министар спољних послова ЕУ” не одређује самостално заједничку европску спољну политику, већ мора у формулисању и спровођењу спољне политике ЕУ да се ослања на договор држава чланица. Зато се и даље назива “Високи представник за спољну и безбедносну политику”, а не Европски министар спољних послова. Не треба заборавити да државе чланице имају своје националне спољно-политичке приоритете и осетљиве интересе, нарочито на пољу безбедности. Отуда многи аутори сматрају да ЕУ не постоји на глобалној сцени као спољно-политички субјекат³⁴, што је последица често супротстављених спољно-политичких интереса држава чланица.

Најкритичнији однос према ширењу Уније, Лисабонском уговору и осталим облицима чвршћег повезивања унутар ЕУ (као што су прихватање заједничке валуте евра и улазак у Шенгенску зону) показали су Британци. Стога се захваљујући њиховим напорима, у чл. 35. Лисабонског Уговора о ЕУ³⁵ по први пут регулише процес иступања земаља чланица ЕУ посредством излазне клаузуле. Будући да је за улазак у ЕУ неопходно са ЕУ потписати Уговор о приступању, за потребе изласка чланица уводи се као посебна врста Уговор о иступању. Након завршетка преговора о иступању, Савет министара одлучује на основу квалификоване већине и након добијања сагласности Европског парламента. Представници земље која има намеру да напусти ЕУ могу учествовати у раду Европског савета и Савета министара ЕУ, осим у делу рада ових органа у којем се они баве консултацијама о уговору о иступању те чланице, или о њему гласају. Уколико земља која је иступила жели поновни пријем у ЕУ, мора поднети нови захтев за чланство и испунити критеријуме за приступање.

³³ Сличну оцену износе и аутори: Chopin Thierry, Lefebvre Maxime, “After the Lisbon Treaty: Does the European Union finally have a telephone number?”, 30th November 2009, www.robert-schuman.eu.

³⁴ М. Ђурковић, „Криза, федерализација и отпори“, А. Гајић, М. Игрутиновић, уред., *Криза ЕУ – оквири, донети и трендови*, ИЕС, Београд 2013, 57.

³⁵ Први део Реформског Уговора о ЕУ из Лисабона.

Коначно, Европска унија (ЕУ) почев од ступања на снагу новог Лисабонског уговора губи трипартитну структуру која је била уведена Уговором о ЕУ из Мастрихта (1993). Три стуба се према одредбама Лисабонског уговора стапају у један – Унију, којој је додељено својство правног лица. ЕУ тиме коначно постаје правно лице, што подразумева закључивање међународних уговора и чланство у међународним организацијама Уније као целине³⁶.

Може се закључити да упркос текућем уобличавању, остаје валидна оцена³⁷ да ЕУ још увек представља стални преговарачки процес, који тек треба да у предстојећем периоду изнедри оптималну институционалну и правну структуру Уније, а тиме и економско – монетарну конструкцију. Присутни су и позиви ка враћању на националне валуте тј. за укидање Евроzone, али још увек у форми усамљених гласова³⁸. При томе, ЕУ непрекидно тежи постизању функционалног политичког јединства, како не би дошло до стагнације у даљем економском, институционалном и правном развоју. Мишљења смо да је у том процесу институционалног јачања ЕУ неопходан есенцијални елеменат побољшане солидарности између држава чланица Уније, као и стављање грађанина у први план уместо технократских елита које владају у институцијама ЕУ. Стога су правне новине Лисабонског уговора о ЕУ у виду законодавне иницијативе грађана ЕУ и у форми јачања законодавних овлашћења Европског Парламента, само један од корака на трновитом путу враћања Уније њеним оригиналним вредностима.

³⁶ Генерална скупштина УН је 2010. одбила захтев ЕУ да постане пуноправна чланица УН, али без права гласа, нав. према М. Ђурковић, 57.

³⁷ Детаљније код Г. Гасми, 361 – 368.

³⁸ J. Sapir, *Faut-il sortir de l'euro?*, Paris, Seuil 2012, 38.

Prof. Gordana Gasmi, Ph.D

Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade

Associate Professor, Faculty of Media and Communications, Belgrade

LEGAL AND INSTITUTIONAL PERSPECTIVES OF THE EUROPEAN UNION

Summary

This study focuses on the institutional perspectives of the European Union (EU) through the analysis of the relevant parts of the new Lisbon Treaty on the EU (2009). Special emphasis is put on the specific status of the EU in the international law, bearing in mind that the EU has obtained the legal personality recently, by entering into force of the Lisbon Treaty. This means its capacity to conclude various international agreements on behalf of the whole entity of the Union and to achieve the membership status in international organizations. Furthermore, clear division of the competences between the Member States and the European institutions has been made, together with listing of shared competences. The aim is to secure effective and smooth functioning of the EU. However, the final objective of the institutional improvements is to enable efficient enlargement of the EU. In concluding remarks, the author estimates that the process of the institutional reforms of the EU is not finished, but will depend on achievement of political unity through permanent negotiations within the Union.

The current monetary crisis that has shaken the Union over the past few years indicates that the further reforms of the EU law, i.e., its constituent agreements, as well as reforms in the direction of the EU transformation into an important political factor, and not just an economic giant. To the extent that the EU is able to reconcile these contradictions and to fulfill the gap between its own economic success and attractiveness to non-member countries, on the one hand and its political inferiority and a lack of coherence at the EU level, on the other hand, to that extent future economic and legal prosperity of the Union will develop.

Key words: Institutions, European Union, perspectives, democratic deficit

UPOREDNA ANALIZA OSNOVNIH ELEMENATA FUNKCIONISANJA SISTEMA PENZIJSKOG OSIGURANJA

Apstrakt

Penzijsko osiguranje deo je sistema socijalnog osiguranja svih savremenih država. U različitim pravnim sistemima i tradicijama, trenutno postoji veći broj penzijskih sistema. Mnoge države su klasični sistem međugeneracijske solidarnosti u većoj ili manjoj meri modifikovale, tako da je trenutno dominantan sistem tri stuba penzijskog osiguranja. Ovakav razvoj uslovljen je različitim faktorima, među kojima preovlađuju demografski i ekonomski. Kvalitetan sistem penzijskog osiguranja zavisi ne samo od trenutnog modaliteta, već i od projekcije kretanja i evoluiranja različitih faktora koji direktno ili posredno utiču na penzijske fondove i korisnike penzijskog osiguranja. Mnogim državama je zajedničko da u poslednjih par decenija imaju značajne probleme sa funkcionisanjem i održavanjem sistema penzijskog osiguranja. U rešenjima koja se pojavljuju kako bi se takvi problemi eliminisali, ili bar njihove posledice ublažile, mogu se pronaći određene zakonitosti, odnosno šabloni delovanja. Na osnovu iskustava u normativnoj reformi sistema penzijskog osiguranja tih zemalja, moguće je pronaći odgovore na pitanja koja su aktuelna i u Republici Srbiji, kao i dati određene preporuke u kom smeru bi se neophodne izmene morale kretati.

Ključne reči: *socijalno osiguranje, penzijsko osiguranje, međugeneracijska solidarnost, privatni penzijski fondovi, tri stuba penzijskog osiguranja, penzijsko osiguranje u Republici Srbiji.*

¹ Docent na Pravnom fakultetu Univerziteta Union u Beogradu, e-mail: mario.reljanovic@pravnofakultet.rs.

1. Uvod – vrste sistema penzijskog osiguranja i njihovo funkcionisanje u savremenim ekonomijama

„Starosna penzija je periodična isplata koja treba da: 1) održi prihod korisnika nakon penzionisanja i/ili da 2) obezbedi prihod u starosti.“²

Sistem penzijskog osiguranja zasniva se na osnovnim principima osiguranja uopšte. Postoje korisnici osiguranja, osigurana lica, premije osiguranja, osigurani slučajevi (rizici) i prava iz osiguranja u slučaju nastupanja nekog od osiguranih rizika. Socijalni značaj penzije kao načina obezbeđivanja finansijske sigurnosti i socijalnog mira starijih građana koji su navršili radni vek, uticao je na stvaranje specifičnih koncepata penzijskog osiguranja.

Kao osigurani rizik logično je osnovna i najzastupljenija starost, odnosno navršenje radnog veka. U sistemima koji poznaju mešovito penzijsko i invalidsko osiguranje, osigurani rizik može biti i gubitak radne sposobnosti pre navršenja radnog veka, usled invalidnosti. Zajedničko ovim ovim slučajevima jeste da se finansijski pomogne licu koje ne može više da bude produktivan deo društva u smislu ulaganja svog rada. U pojedinim sistemima ova pomoć (postojanje prava, kao i visina novčane naknade) zavisiće od toga koliko je lice uložilo u penzijski fond dok je bilo radno sposobno; u najvećem broju država zakonska obaveza plaćanja doprinosa uspostavlja se sa uspostavljanjem radnog angažovanja. U drugim sistemima će međutim postojanje prava biti garantovano samim nastupanjem određenih okolnosti, dok će zahtevi u pogledu dužine trajanja staža osiguranja biti minimalni. Kao osigurani rizik se pojavljuje i smrt, odnosno potreba da se u slučaju smrti osiguranika zbrinu izdržavani članovi njegove najuže porodice (takozvana porodična penzija).

Različite države i pravni sistemi poznaju veoma raznovrsne varijete penzijskog osiguranja. Ipak, svi oni počivaju na dva osnovna sistema.

Sistem međugeneracijske solidarnosti jeste sistem finansiranja penzijskog fonda putem doprinosa koje plaćaju sva zaposlena lica. Ova lica uz radni staž stiču i staž penzijskog osiguranja; kada ispune uslove za odlazak u penziju, mogu da koriste prava iz penzijskog osiguranja. Ovi uslovi se po pravilu odnose kako na godine života (starost kao uslov) tako i na godine penzijskog staža (staž osiguranja kao uslov). Naziv „međugeneracijska solidarnost“ odnosi se na način funkcionisanja sistema (ponekad se naziva i „Bizmarkov sistem“, prema nemačkom kancelaru koji ga je pri put primenio). Osiguranici za vreme trajanja radnog veka ulažu novac u penzijski fond, koji koriste oni koji su već ispunili uslove za sticanje prava na penziju. Kada osigurani slučaj nastupi i u odnosu na

² *ESSPROS manual and user guidelines*, EUROSTAT, 2008, 57. Cit. prema: G.Matković *et alia*, *Izazovi uvođenja obaveznog privatnog penzijskog sistema u Srbiji*, Beograd 2009, 9

njih, osiguranici postaju korisnici osiguranja ali ne koriste novac koji su oni lično ulagali – taj novac su već potrošile prethodne generacije penzionera – već novac koji trenutno ulažu aktuelni osiguranici.

Valja napomenuti da sistem međugeneracijske solidarnosti ima i posebnu podvrstu. U pojedinim zemljama se naime fond penzijskog osiguranja ne finansira iz doprinosa, već putem posebnih fiskalnih nameta (poreza, taksi). Iako se na prvi pogled razlikuje, suština ovog sistema je ista. Svako ko ostvaruje neku zaradu, plaća određeni procenat na ime penzijskog osiguranja. Ako uplaćuje direktno u penzijski fond, u pitanju je čist sistem međugeneracijske solidarnosti. Ukoliko se uplaćuje indirektno, to jest putem plaćanja poreza ili drugih fiskalnih obaveza, putevi tih sredstava se razlikuju ali je njihova svrha identična. Ova podvrsta karakteristična je za države koje nemaju visoko postavljen prag dužine trajanja staža penzijskog osiguranja, kao uslov ostvarivanja prava na starosnu penziju.

Sistem individualnog osiguranja zasnovan je na individualnim davanjima i individualnim računima osiguranika. Dok u prethodno objašnjenom sistemu međugeneracijske solidarnosti sredstva svih osiguranika idu u jedinstvenu novčanu masu, kod sistema individualnog osiguranja svaki osiguranik ima svoj lični račun na koji se slivaju sredstva koja uplaćuje. Ovaj sistem omogućava značajnu fleksibilnost osiguranicima koji mogu tokom radnog veka menjati iznos premije osiguranja, način ostvarivanja prava i raspolaganja novcem koji se nalazi na njihovom penzijskom računu³.

Savremena društva praktično ne poznaju čiste oblike ovih sistema, već države primenjuju neku od kombinacija koja odgovara aktuelnim ekonomskim i demografskim faktorima. Poslednje decenije XX i početak XXI veka obeležile su krize penzijskih sistema u mnogim državama, uključujući i one koje se smatraju visokorazvijenim. Oba sistema ispoljila su značajne nedostatke i neoptornost prema ekonomskim i demografskim promenama u državi. Koncept plaćanja doprinosa i međugeneracijske solidarnosti zasnovan je na tome da se država brine o interesima građana, kada postanu radno nesposobni. Suprotan koncept individualnog staranja o penziji daje prednost slobodnoj volji svakog pojedinca da odluči kako će se osigurati za starost ili slučaj gubitka radne sposobnosti. Savremene društvene okolnosti koje će biti analizirane u daljem tekstu, dovode međutim do neefikasnosti oba sistema. U prvom slučaju dolazi do apsurdne situacije da se država zbog preopterećenosti penzijskog sistema ne može više starati o korisnicima penzija na odgovarajući način. U drugom sluča-

³ Ova sloboda raspolaganja naravno nije apsolutna i može biti značajno ograničena individualnim ugovorima koje osiguranici sklope sa osiguravajućom kompanijom, o čemu će reći biti u nastavku teksta.

ju, građani koji za vreme radnog veka ne izdvajaju za starost, nastupanjem radne nesposobnosti nužno postaju socijalni problem države koja se ipak mora za njih finansijski pobrinuti – čime se obesmišljava ideja penzijskog sistema onih koji su celog života radili i štedeli za nastupajuću penziju.

Zbog svega opisanog dominiraju mehanizmi penzijskog osiguranja u kojima se lako može uočiti mešoviti sistem. Ovi sistemi se ponasob razlikuju ali su zasnovani na istoj filozofiji da se pitanje penzija ne može prepustiti samo građanima, niti samo državi. Zbog toga se osim obaveznog penzijskog osiguranja putem doprinosa, uvode i obavezno i dobrovoljno penzijsko osiguranje u privatnim ili državnim fondovima. Tako su nastali sistemi sa „tri stuba“ penzijskog osiguranja – trenutno najzastupljeniji mešoviti sistemi, koji počivaju na međugeneracijskoj solidarnosti ali trpe veće ili manje korekcije kroz obavezu i/ili mogućnost plaćanja dopunskog osiguranja.

2. Sistem međugeneracijske solidarnosti

2.1 Osnovna načela funkcionisanja sistema

Sistem međugeneracijske solidarnosti uveo je nemački kancelar Bizmark krajem XIX veka, kao deo obimne reforme socijalne uloge države u zbrinjavanju starijih i radno nesposobnih građana koja je uključivala uvođenje penzijskog i zdravstvenog osiguranja. Bio je to prvi sistem koji je podrazumevao dugoročno ulaganje građana i poslodavaca u mehanizam socijalne zaštite. Kao što je već pojašnjeno, finansirao se tako što su se penzije isplaćivale iz doprinosa koje su uplaćivali trenutno radno aktivni građani; nisu postojali individualni računi građana, već je sav novac išao u jedinstveni fond. Ipak, nisu svi bili opterećeni na isti način – visina doprinosa zavisila je od visine primanja. Visina buduće penzije takođe je zavisila od mase novca koju je lice uplatilo u penzijski fond tokom godina rada.

Svi ovi principi zadržani su i u današnjim sistemima penzijskog osiguranja. Plaćanje doprinosa vezuje se za radno angažovanje lica. Iznos buduće penzije zavisi pre svega od prihoda osiguranika, kao i uslova pod kojima je ostvario pravo na penziju. Mnoge države uvele su radnopravni institut navršenja radnog veka čijim nastupanjem osoba ispunjava starosni uslov za penziju, ali dozvoljavaju i ranije penzionisanje lica (ali po pravilu pod nepovoljnijim uslovima, odnosno uz umanjenje iznosa penzije koje će osiguranik dobijati). Kada je reč o dužini trajanja radnog veka, rešenja se razlikuju. Obično je postavljena donja granica dužine trajanja uplate doprinosa ali ona drastično varira u zavisnosti od države, pa je tako

u Republici Irskoj potrebno samo 260 nedelja osiguranja⁴, u Nemačkoj⁵ i na Kipru⁶ 10 godina, u Hrvatskoj⁷ 15 godina. Sa druge strane, pojedine države su granicu postavile visoko (u Belgiji⁸ je na primer potrebno čak 45 godina staža osiguranja) ali je penziju moguće ostvariti i sa kraćim stažom, u umanjenom iznosu.⁹

Ovo međutim uglavnom nije slučaj kada je reč o primanju takozvanih „socijalnih penzija“, gde se trajanje staža postavlja na minimalnoj osnovi, ili se uopšte ne traži kao uslov već je dovoljno da lice poseduje državljanstvo, odnosno određeni broj godina boravka na teritoriji države čiju penziju prima (ovo je na primer slučaj u Danskoj, Kanadi, Švedskoj). Socijalna penzija predstavlja specifičan modalitet koji ima dominantno izraženu socijalnu komponentu, dok je ekonomska komponenta stavljena u drugi plan. U Kanadi na primer osobe koje žele socijalnu penziju moraju imati najmanje 10 godina boravka na tlu ove države – staž osiguranja nije uslov primanja penzije.¹⁰ U Argentini postoji klasičan sistem starosne penzije za čije je uživanje potrebno ostvariti bar 30 godina staža osiguranja. Međutim, za lica starija od 70 godina biće dovoljno samo 10 godina staža osiguranja, a ukoliko se takva lica nalaze u teškoj materijalnoj situaciji imaće pravo na penziju, uz jedini uslov da su nastanjeni na prostoru Argentine.¹¹ Socijalna penzija pre svega služi zaštititi najsiromašnijih kategorija stanovništva koje nisu u prilici da uplaćuju dopunsko penzijsko osiguranje. Ona predstavlja minimalni iznos sredstava potrebnih za život. Njen iznos često nije dovoljan da zadovolji sve životne potrebe primaoca, ali i tu postoje različita praksa, u zavisnosti od ekonomske i finansijske snage i stabilnosti države u pitanju.

Kada je reč o načinu izračunavanja penzije, metode se takođe razlikuju. Uglavnom su zastupljena tri sistema. Prvi je izbor „najboljih godina staža“, drugi je uračunavanje poslednjeg perioda staža, a treći ce-

⁴ Social Welfare Consolidation Act (2005), <http://www.issa.int>, 05.09.2015.

⁵ Sixth Book of the Social Act - Obligatory Pension Insurance, on old-age, disability, and survivors (2002), <http://www.issa.int>, 05.09.2015.

⁶ Social Insurance Law No. 41 (1980), <http://www.issa.int>, 05.09.2015..

⁷ Zakon o mirovinskom osiguranju, NN 157/13, 151/14, 33/15, 93/15.

⁸ Royal decree No. 50 on old-age and survivor pensions for employees, 1967; Coordinating Law on mandatory health insurance and benefits (1994), <http://www.issa.int>, 05.09.2015..

⁹ Više o sistemima penzijskog osiguranja u Evropskoj uniji: M. Reljanović, „Sistem penzijskog osiguranja – uporedni pregled i zakonodavstvo Srbije“, *Pravni instruktor* 63/2014, 63-70.

¹⁰ Old Age Security Act; Canada Pension Plan, poglavlje 65; Income Tax Act; Employment Insurance Act, poglavlje 23, <http://www.issa.int>, 05.09.2015.

¹¹ Law No. 18910 on old-age and disability pensions; Law No. 24241 on the Integrated Retirement and Pension System of Argentina; Law No. 25994 on early retirement, <http://www.issa.int>, 05.09.2015.

lokupnog penzijskog staža.¹²

Raznovrsnost realizacije sistema međugeneracijske solidarnosti uslovljena je mnogobrojnim faktorima. Zemlje sa višim BDP i socijaldemokratskom političkom tradicijom imaju više stope osiguranja i različite beneficije za osiguranike; takođe, zemlje koje predstavljaju velike centre doseljavanja imaju i posebne uslove koji su prilagođeni imigrantima, a koji su pre svega upravljani na obezbeđivanje osnovnih materijalnih sredstava za život i ne mogu se uvek smatrati penzijama u užem smislu značenja ovog instituta. Ekonomski manje razvijene države, kao i neke visokorazvijene, održale su Bizmarkov sistem kao jezgro penzijskog sistema. Ipak, sve one bez izuzetka poznaju i alternativne sisteme obezbeđivanja penzija. Ovo je zbog toga što je u poslednjim decenijama sistem međugeneracijske solidarnosti naišao na ozbiljne probleme kada je reč o finansijskoj stabilnosti i održivosti.

2.2 Problemi u funkcionisanju sistema

Kada je uveden, Bizmarkov sistem je predviđao penzionisanje sa 70 godina života i bar 30 godina staža osiguranja. Prosečno trajanje korišćenja prava na penziju bilo je oko 7,5 godina.¹³ U međuvremenu, radni vek je skraćen i u najvećem broju zemalja navršava se između 60 i 67 godina starosti (uglavnom je granica postavljena oko 65 godina). Istovremeno, životni vek se produžio a populacija je, zbog niskog prirodnog priraštaja, u proseku ostarila. Danas se penzija uživa daleko duže nego pre sto godina. Retko koja država može da ponovi kontinuirani rast BDP-a kakav su zabeležile države nakon drugog svetskog rata, sve do sedamdesetih godina prošlog veka. Takav rast pretpostavlja i kontinuiranu potražnju za radnom snagom, povećanje broja poslova i zaposlenih, a samim tim i nisku stopu nezaposlenosti i povećanje novčane mase u penzijskom fondu. Više se ne može računati na ubrzanu industrijalizaciju i prelazak ljudi iz seoskih sredina u gradove – ovaj proces je okončan. Kada se tome doda i ekonomska kriza koja je poslednjih sedam godina uzrokovala ozbiljno povećanje nezaposlenosti, zaokružuju se demografski i ekonomski faktori krize Bizmarkovog sistema penzijskog osiguranja.

U takvim uslovima, granica potrebna za funkcionisanje sistema međugeneracijske solidarnosti se narušava. Naime, istraživanja su poka-

¹² U Evropi aktuelna rešenja značajno variraju. Prvi sistem primenjen je u Austriji, Norveškoj, Portugalu, Francuskoj; drugi je karakterističan za Grčku, Finsku, Španiju, dok je treći najrasprostranjeniji (uključujući i Srbiju). *Pensions at a Glance*, OECD, 2005, 32.

¹³ Michela Koppola, If Bismarck's model was still running, <http://projectm-online.com/new-perspectives/social%20security/imagine-what-bismarcks-pension-would-look-like-today>, 05.09.2015.

zala da, pri relativno visokim stopama doprinosa, minimalni odnos korisnika penzija i zaposlenih u državi mora biti 1:3 (na svakog penzionera postoje tri zaposlena lica koja plaćaju doprinose)¹⁴. Ukoliko se ta ravnoteža naruši, penzijski fond će doći u situaciju da su obaveze koje ima prema korisnicima prava na penziju veće od priliva sredstava u koja se u fond slivaju iz plaćanja doprinosa. Drugim rečima, penzijski fond neće moći da odgovori svojim obavezama prema osiguranicima. Ovakva situacija desila se u mnogim državama koje su se dominantno oslanjale na sistem međugeneracijske solidarnosti.

U takvoj situaciji, moguće je sprovesti nekoliko različitih vrsta mera koje vode (parcijalnim) rešenjima navedenih problema.

Najpre, jedna od solucija jeste povećanje stope doprinosa. Ono može uticati na trenutno uvećanje novčane mase u penzijskom fondu ali dugoročno ne otklanja probleme koji su do manjka novca doveli. Istovremeno, stope doprinosa koje se konstantno uvećavaju preko određenih granica, mogu ugroziti poslodavce i stimulisati rad na crno.

Drugo moguće rešenje jeste pooštavanje uslova za sticanje prava na penziju. Ovakva situacija postoji u velikom broju zemalja; nasuprot tendenciji snižavanja starosne granice za penzionisanje, koja je postojala u drugoj polovini XX veka, sada se granica povećava. Uvećavaju se i minimalni uslovi kada je reč o godinama staža osiguranja. Ni ove mere ne mogu međutim rešiti problem na duži rok. Podizanjem starosne granice za odlazak u penziju, stvara se vremenski period u kojem će daleko manji broj osiguranika ostvariti ovo pravo. Istekom tom perioda se međutim situacija vraća na početnu tačku, tako da se ova mera koristi uglavnom kao komplementarna drugim reformskim zahvatima u penzijskom sistemu, kako bi se ovaj na kratak rok relaksirao i kako bi se dala šansa drugim merama da pokažu rezultate. Podizanje starosne granice za ostvarivanje prava na penziju takođe dugoročno smanjuje broj godina koje osiguranici provedu koristeći ovo pravo.

Jedna od mera koje su se pokazale uspešnim u pojedinim situacijama, jeste uvođenje penala za odlazak u penziju pre zakonskog roka. U suštini mera se sastoji iz daljeg podizanja starosne granice za odlazak u penziju, uz mogućnost da se penzija može ostvariti i sa manjim brojem godina ali u umanjenom iznosu. Tako bi na primer neko ko želi da ostvari pravo na penziju sa 63 godine umesto sa 65 koliko je propisano zakonom, morao da se zadovolji iznosom penzije koji je umanjen za 5% po godini starosti koja mu nedostaje do navršene 65. godine života.¹⁵

¹⁴ Optimalni odnos koji sistem čini siguran od eventualnih deficita je 1:4 (na jednog penzionera dolaze četiri zaposlena). Z. Zečević, Ugledati se na australijski model, *Danas*, 07.05.2015.

¹⁵ Institut prevremene penzije sadrže zakonodavstva Kanade, Mađarske, Belgije, Hrvatske, Srbije.

Moguće rešenje je i popuna penzijskog fonda iz budžeta države, odnosno drugih državnih prihoda. Iako države masovno pribegavaju ovakvom rešenju kada se penzijski fond nađe u situaciji da ne može isplatiti sve dospеле obaveze korisnicima, ono zapravo predstavlja samo kupovinu vremena dok se ne sprovedu ozbiljnije reforme penzijskog sistema. U suprotnom, izdaci za penzije će se uvećavati i sve više opterećivati budžet. Budući da se ovo po pravilu dešava tako što budžetska linija za penzije „guta“ budžetske linije za investicije i razvoj, država na duži rok rizikuje ne samo uvećanje budžetskih izdataka za penzije, već i ulazak privrede u recesiju koja uzrokuje smanjenje broja radnih mesta i umanjenje broja lica koja plaćaju doprinose za penzijsko osiguranje – čime se ulazi u začarani krug, koji se može razbiti samo korenitom reformom sistema.

Druge mere koje se sprovede jesu mere politike zapošljavanja, kao i mere suzbijanja sive ekonomije i rada na crno. Manja nezaposlenost pretpostavlja veći broj uplata doprinosa radno aktivnog stanovništva. Suzbijanje sive ekonomije i rada na crno znači vraćanje novca u legalne tokove i takođe veći broj uplata u fond penzijskog osiguranja.

Sve ove mere međutim obično neće dati zadovoljavajuće rezultate na duži rok. Zbog toga je jedino rešenje koje se pokazalo kao relativno uspešno, smanjenje novčane mase za isplatu penzija kroz rasterećenje penzijskog fonda. Drugim rečima, država ograničava iznos penzije koju osiguranik može dobiti kroz jedinstveni fond međugeneracijske solidarnosti; zauzvrat omogućava građanima da kroz individualne penzijske planove i penzijsku štednju, odnosno osiguranje, uštede veći iznos od onoga koji može da im garantuje država. Na ovaj način su nastali različiti hibridni sistemi, koji imaju veći broj varijacija. Ipak, zbog specifične trostruke strukture penzijskih fondova, obično se nazivaju zajedničkim imenom „sistemi tri stuba penzijskog osiguranja“.

3. Sistem tri stuba penzijskog osiguranja

Filozofija penzijskog osiguranja zasnovanog na tri stuba polazi od opisanih nedostataka sistema međugeneracijske solidarnosti i mogućnosti da se postave različiti dopunski i korektivni kriterijumi za ostvarivanje prava na penziju, kako bi se penzijski fond rasteretio obaveza prema korisnicima penzija. Otuda je sistem tri stuba daleko složeniji od sistema državnog penzijskog fonda, iako se suštinski polazi upravo od tog koncepta koji se zatim nadograđuje.

Prvi stub penzijskog osiguranja dakle čini državni penzijski fond. Ovde je reč o obaveznom penzijskom osiguranju koje je poznato u praktično svim državama sveta. Prema načinu funkcionisanja nema puno razlike između državnog fonda koji sprovodi sistem međugeneracijske

solidarnosti i državnog fonda koji čini prvi stub.¹⁶ Međutim, u sistemu tri stuba penzijskog osiguranja se iz prvog stuba najčešće isplaćuje takozvana „državna penzija“. Ona može biti isto što i „socijalna penzija“ ali u mnogim slučajevima postoje razlike između ova dva instituta. Najpre zato što se državna penzija ostvaruje ispunjenjem minimalnih uslova za penzionisanje u smislu staža osiguranja, što kod socijalne penzije ne mora biti slučaj. Potom, državna penzija dolazi iz državnog penzijskog fonda i ona se finansira sistemom međugeneracijske solidarnosti, onako kako je već opisano. Socijalna penzija je zapravo socijalno davanje i lica koja su njeni korisnici ne moraju prethodno ulagati u penzijski fond, već se dodeljuje na osnovu kriterijuma ekonomske ugroženosti lica. Ipak, činjenica koja ih povezuje jeste da se ovde radi o jednakom iznosu penzije za sve građane, bez obzira to na to koliki je bio njihov doprinos penzijskom fondu tokom radnog veka. Ovo i državnu penziju čini donekle socijalnom kategorijom, jer se preraspodela vrednosti ne vrši na ekonomskom principu visine ulaganja u penzijski fond. Takođe, mnoge države su relativizovale uslove kada je reč o ostvarivanju prava na državnu penziju, tako da se ove dve kategorije ni pravno ni faktički ne razlikuju. Iz prvog stuba osiguranici dakle mogu zadovoljiti samo najosnovnije potrebe za život i po pravilu se iznos državne penzije vezuje za prosečnu zaradu¹⁷, kako bi penzijski fond ostao stabilan i manje-više otporan na demografske, ekonomske, socijalne i druge promene zbog kojih je Bizmarkov sistem dospelo u ozbiljnu krizu. Prvi stub je dakle sistem u koji radno angažovano lice ulaže srazmerno svojim primanjima (stope doprinosa su iste za sve i računaju se u određenom procentu ostvarenih prihoda) a svi osiguranici ostvaruju ista prava, pod istim zakonom definisanim uslovima, u istom iznosu bez obzira na to koliko su novca uložili. Ova penzija nije dovoljna za kvalitetan život osiguranika, ali predstavlja značajnu pomoć ukoliko osiguranik ne uspe tokom životnog veka da sebi obezbedi drugu vrstu primanja (iz penzijskog osiguranja, kao i uopšte).

Drugi stub predstavlja nadogradnju prvog stuba i čini ga obavezno privatno penzijsko osiguranje. Ovo osiguranje je obavezno za sva lica koja ostvaruju prihode, odnosno radno su angažovana, baš kao i osiguranje iz prvog stuba, ali je postavljeno fleksibilnije. Zasniva se na indivi-

¹⁶ Neke razlike ipak postoje, kao što će biti pojašnjeno u daljem tekstu, kada je reč o mogućnosti raspolaganja novcem osiguranika od strane fonda, odnosno aktivnim delovanjem fonda na uvećanju novčane mase koji se u ovom slučaju na finansira isključivo iz doprinosa osiguranika, već i iz samostalnog finansijskog poslovanja (na primer na tržištu kapitala, nekretnina, i slično).

¹⁷ Vezivanje za prosečnu zaradu znači da će iznos penzije biti obračunat u određenom procentu u odnosu na prosečna primanja na nivou države. Tako se stvara direktna veza između doprinosa koji se uplaćuju (oni će rasti kako bude rasla zarada) i nivoa penzije koja se isplaćuje korisnicima. Procenat koji se koristi da bi se izračunala visina penzije zavisice od različitih faktora, uključujući i stabilnost penzijskog fonda, ali u praksi državna penzija ne prelazi polovinu prosečne zarade.

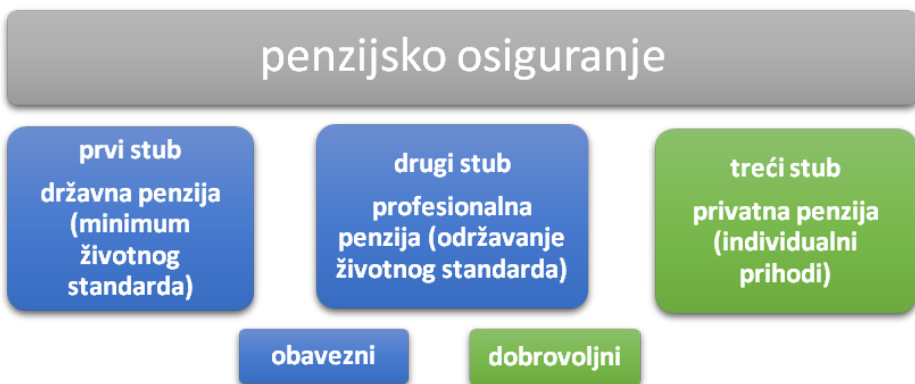
dualizaciji penzijskog osiguranja – osiguranik sredstva uplaćuje na svoj lični račun i ona se koriste isključivo za ostvarivanje njegovih prava iz penzijskog osiguranja. Ova osnovna razlika omogućava i različite druge prednosti. Uslovi pod kojima će se zaključiti osiguranje ograničeni su zakonom i drugim propisima, ali u svakom slučaju postoji određena sloboda ugovaranja. U manje fleksibilne elemente spadaju starosna granica za isplatu osigurane sume, kao i način isplate (obročno, ili u jednoj isplati), načini raspolaganja novcem osiguranika od strane penzijskog fonda (zabranjena su rizična ulaganja koja mogu dovesti do umanjenja osigurane sume). Drugi stub dakle samo donekle podseća na prvi stub – potrebno je ostvariti određeni staž osiguranja ili preći starosnu granicu; sredstva se po pravilu isplaćuju u obrocima a ne odjednom. Penzija koja se ostvaruje iz drugog stuba služi kao „dopunska penzija“ i zavisi isključivo od iznosa koji je osiguranik tokom vremena uplatio, kao i od uslova pod kojima se osigurao, odnosno uspešnosti fonda u upravljanju novcem osiguranika pre isplate penzije. U pitanju je isključiva ekonomska komponenta – oni osiguranici koji sebi mogu to da priušte, uplaćivaće veće premije osiguranja i ostvariti veću osiguranu sumu kada ispune uslove. Zato što zavisi od primanja osiguranika tokom njegovog radnog veka i sasvim je individualizovana, ova penzija se ponekad naziva „profesionalna penzija“. Logika profesionalne penzije jeste da osiguranicima održi kvalitet života na sličnom nivou koji su imali pre penzionisanja.

Treći stub penzijskog osiguranja je dobrovoljno privatno osiguranje. Razlika između drugog i trećeg stuba je pre svega u tome što se kod trećeg stuba ne radi o zakonskoj obavezi – ovu vrstu osiguranja mogu zaključiti ona lica koja to žele. Samim tim, osiguranik i osiguravajuća kuća imaju praktično potpunu slobodu u ugovaranju uslova osiguranja. Iznos premije, dužina staža osiguranja, način i dinamika isplate osigurane sume – gotovo svi elementi osiguranja su podložni dogovoru. Isti je slučaj i sa ugovaranjem postupanja osiguravajuće kuće sa novcem osiguranika pre isplate – on može biti ulagan i u rizičnije finansijske poslove, koji shodno tome donose i veće prinose. Treći stub zapravo zaokružuje ponudu penzijskih osiguranja građanima jedne države, koji biraju na koji način će raspolagati viškom svojih prihoda.

Pojedine države usvojile su nešto širi koncept razuđenog sistema finansiranja penzija iz pet različitih izvora, prema modelu Svetske banke.¹⁸ Ova shema se međutim faktički svodi na sistem tri stuba, iako se obično prikazuje kroz model sa „nultim stubom“ koji čini državna penzija kao baza socijalne sigurnosti, zatim prvim i drugim stubom koji predstavljaju obavezno penzijsko osiguranje (prvi stub se odnosi na državni

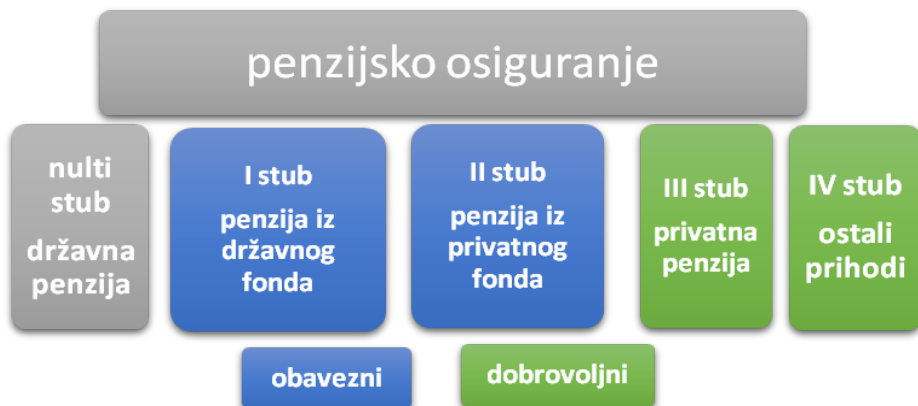
¹⁸ Private Pension Administrator Overview, <http://www.ppa.my/prs/about-prs/overview/>, 05.09.2015.

fond osiguranja a drugi na privatni). Treći stub odnosi se na dobrovoljno penzijsko osiguranje, a četvrti na ostale oblike ulaganja sredstava (životno osiguranje, dugoročna štednja, državne obveznice i druge hartije od vrednosti) koja mogu donositi novčane prinose na dugi rok. Kada se pažljivije analizira ovakav koncept, može se doći do zaključka da suštinskih razlika u odnosu na model tri stuba gotovo da nema. Takozvani četvrti stub u modelu Svetske banke uopšte ne pripada klasičnom penzijskom osiguranju – svaki osiguranik koji ulaže u sistemu tri stuba, može višak svojih primanja kanalisati i kroz takav „četvrti stub“ (radi se o ulaganjima koja u svakom slučaju postoje kao mogućnost u gotovo svim državama). Kada je reč o strukturi nultog i tri stuba, jasno se vidi da je zapravo jedina razlika u tome što se prvi stub u sistemu tri stuba, u modelu Svetske banke deli na nulti i prvi stub. Nulti stub je državna ili socijalna penzija, koja se ostvaruje nezavisno od staža osiguranja u istom iznosu za sve građane koji ispune starosni uslov; prvi stub je klasična državna penzija koja postoji u sistemu međugeneracijske solidarnosti. Drugi i treći stub su u oba modela istovetni.



Tri stuba u penzijskom sistemu Švajcarske¹⁹

¹⁹ Izvor: Swiss-American Chamber of Commerce, www.amcham.ch, 05.09.2015.



**Model izvora finansiranja penzija Svetske banke
(model četiri stuba)²⁰**

Jedan od osnovnih problema koji se postavljaju pred države koje su koristile isključivo Bizmarkov sistem penzija, jeste kako preći sa sistema međugeneracijske solidarnosti na sistem tri stuba penzijskog osiguranja. Ukoliko se pređe na fiksne iznose penzija, to se može učiniti samo *pro futuro*, za one osiguranike koji će tek ostvariti pravo na penziju. Ovo stvara dve neprilike. Sa jedne strane, oni osiguranici koji su do tada uplaćivali samo doprinose u prvi stub, a nalaze se u drugoj polovini svog radnog veka, prelaskom na državnu penziju ostaće bez dovoljno sredstava za život jer nemaju dovoljno vremena da izdvoje značajniju sumu u okviru drugog i/ili trećeg stuba penzijskog osiguranja. Sa druge strane, ukoliko se uvedu drugi i treći stub penzijskog osiguranja, neminovno će se smanjiti priliv u državni fond iz prvog stuba čime će se dodatno ugroziti isplata penzija postojećim korisnicima.

Odgovor na navedene probleme ne može biti isti za svaku pojedinačnu situaciju i zavisiće od mnogih faktora, a naročito od ekonomskog stanja u državi, kao i njenog finansijskog potencijala. Reforma penzijskog sistema i prelazak na tri stuba mora biti dugotrajan proces. On započinje reformom prvog stuba i uvođenjem drugog i trećeg stuba samo za nove osiguranike, odnosno one koji još uvek nisu prešli određeni broj

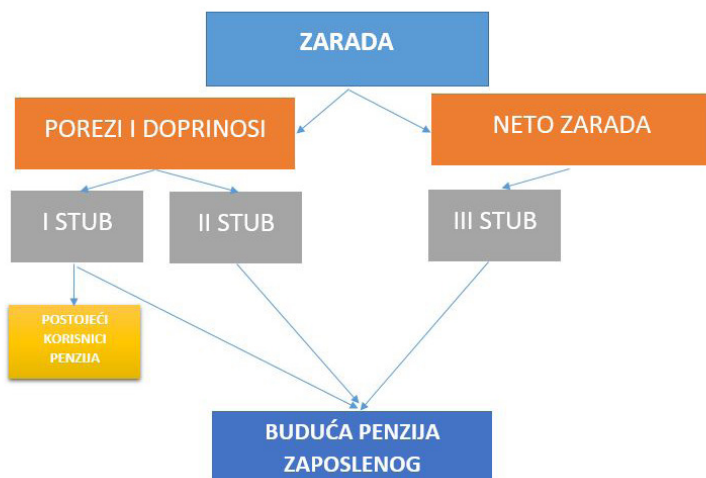
²⁰ Izvor: The World Bank Pension Conceptual Framework, http://siteresources.worldbank.org/INTPENSIONS/Resources/395443-1121194657824/PRPNoteConcept_Sept2008.pdf, 05.09.2015.

godina staža osiguranja.²¹ Postavljanje ove starosne granice je od velike važnosti, jer se tim osiguranim licima mora ostaviti dovoljno vremena da akumuliraju sredstva u drugom (i eventualno trećem) stubu. Time se zapravo rešava jedan od problema – svi budući osiguranici imaju jasna pravila prema kojima će moći da kreiraju svoja primanja nakon navršanja radnog veka. Ostaje međutim problem postojećih korisnika penzija, kao i onih osiguranika koji su se našli iznad starosne granice za prelazak na novi sistem. Na njih se novi sistem tri stuba nikada neće primenjivati, pa se postavlja pitanje kako će se finansirati njihove penzije, ako se zna da novouplaćeni doprinosi idu u fond koji se nalazi u prvom stubu novog sistema?²² Ekonomski gledano, za većinu država postoji samo jedan odgovor na ovo pitanje: teret isplate ovih penzija se mora raspodeliti na državu (u većoj meri) i na one osiguranike koji su ostali u starom sistemu a još uvek su radno aktivni i uplaćuju doprinose (u manjoj meri). Stoga će od ekonomske i finansijske snage države zavisiti i koliko će aktivnih osiguranika ostati u starom sistemu. U najskromnijoj varijanti novi sistem biće ponuđen samo novim osiguranicima, dok će svi postojeći i dalje pripadati starom sistemu koji će se puniti kako iz doprinosa, tako i iz državnog budžeta.²³ Iako se ovakav način prelaska na novi sistem u pojedinim državama postavlja kao jedino moguće rešenje, time će se efekti reforme penzionog sistema praktično odložiti za nekoliko decenija – čime se ne rešava trenutni deficit u penzijskim fondovima. Zato se obično preporučuje detaljna ekonomska analiza efekata uvođenja ovakvih mera, kao i niz kratkoročnih destimulativnih mera koje bi trebalo da otežaju odlazak u penziju postojećim osiguranicima, dok se istovremeno uvodi novi sistem penzijskog osiguranja za određene kategorije osiguranika.

²¹ Drugo rešenje za postojeće osiguranike jeste da država isplati razliku između onoga što su uložili i onoga što će dobiti kroz državne penzije – ne samo što bi to bila veoma paušalna računica, već je sasvim izvesno da države ne bi bile u stanju da odjednom isplate takvu količinu novca. Jedno od rešenja koje se svojevremeno predlagalo bilo je i da se ta sredstva (razlika u uplaćenim doprinosima tokom godina i doprinosa prema nižim stopama reformisanog prvog stuba) automatski prebace u državni fond drugog stuba. Postavlja se međutim realno pitanje da li bi se time samo „iscepao“ jedan fond u dva fonda, od kojih ovaj zamišljen za drugi stub ne bi bio u stanju da ispuni sve legitimne zahteve korisnika osiguranja kada nastupe njihovi osigurani slučajevi, čime bi se problem zapravo samo „preformulisao“, a ne suštinski rešio.

²² To i dalje može biti isti državni penzioni fond, ali se sredstva koja se dobijaju iz doprinosa prema novom sistemu ne mogu koristiti za davanje penzija po starom sistemu – tako nešto bi svakako odmah dovelo do manjka sredstava u fondu.

²³ Dok će opcija ulaganja u treći stub biti svim osiguranicima omogućena istovremeno, nezavisno od sistema kojem pripadaju.



Sistem prelaska na tri stuba penzijskog osiguranja u Litvaniji²⁴

4. Preporuke za penzijski sistem u Republici Srbiji

Penzijski sistem u Srbiji već duže vreme prolazi kroz krizu koja je identična onim prethodno opisanim u modelu međugeneracijske solidarnosti. Iako je uvedeno dobrovoljno penzijsko osiguranje (treći stub), sistem i dalje ne poznaje drugi stub čija je osnovna svrha da rastereti državni fond penzijskog osiguranja. Imajući u vidu negativan prirodni priraštaj i demografsko starenje nacije²⁵, problemi koji se javljaju su veoma izraženi. Njima doprinose i izuzetno visoka nezaposlenost, kao i masovni

²⁴ Izvor: *Mana pensija – Pension system*, internet stranica: 1-ManaPensija-shemasENG litvanija, 05.09.2015.

²⁵ „Demografski nepovoljna situacija obuhvata dva faktora: starenje stanovništva i nizak prirodni priraštaj. Prirodni priraštaju 2011. godini bio je -5,2 promila; ovo znači da se broj stanovnika godišnje smanji za oko 60.000. Takav trend (osim što predstavlja izuzetno negativnu prognozu za bazični, fizički opstanak nacije) ima i negativne posledice po starenje nacije i starenje raspoložive radne snage (sa prosečnom starošću stanovništva od 41,6 godina, Srbija je među najstarijim država u Evropi; prosečan životni vek 1950. godine bio je u rangu 55–60 godina a danas je oko 75 godina, dok se učešće lica starijih od 65 godina u ukupnoj populaciji povećalo sa 6% koliko je iznosilo 1950. godine, na 17% u 2013. godini). U kombinaciji sa produženjem životnog veka, što ima za rezultat znatno duže prosečno uživanje prava iz penzijskog osiguranja (žene u proseku uživaju prava iz penzijskog osiguranja 17 godina, a muškarci 15 godina), ova dva faktora značajno doprinose finansijskoj nestabilnosti sistema penzijskog osiguranja.“ M.Reljanović, „Sistem penzijskog osiguranja – problemi u funkcionisanju i moguća rešenja”, *Pravni instruktor* 64/2014, 64-71.

rad u sivom i crnom sektoru, bez plaćanja poreza i doprinosa.²⁶ Svi ovi faktori, kao i izostanak ubrzanog privrednog rasta odnosno uvećanja bruto društvenog proizvoda (BDP), deluju nepovoljno po penzijski sistem. Tako se došlo do gotovo izjednačenog odnosa broja zaposlenih i broja korisnika penzija, a nedostatak novca u Fondu penzijskog i invalidskog osiguranja (u daljem tekstu: Fond PIO) se pokriva iz budžeta – gotovo jedna trećina budžeta izdvojena je za ovu svrhu, što je daleko iznad granica prihvatljivosti i održivosti.

Izmenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju iz 2014. godine²⁷ pristupilo se nekim reformskim koracima. Oni su međutim nedovoljni da bi se sistem stabilizovao. Na osnovu iskustava drugih zemalja koje su se našle u sličnom položaju, mogu se izvući neke jasne pouke.

Najpre, kao što je već napomenuto, povećanje starosne granice (izjednačavanje žena i muškaraca kada je reč o potrebnim godinama života da bi se ostvarilo pravo na penziju) i pooštavanje uslova za odlazak u penziju neće uticati na rešavanje krize u sistemu penzijskog osiguranja. Pojedini problemi se na taj način mogu odložiti – očekuje se manji priliv penzionera u sistem, u periodu u kojem se starosna granica povećava. Ova mera sa druge strane nepovoljno deluje po smanjenje nezaposlenosti. Povećanje starosne granice može uticati na kraće uživanje prava iz penzijskog osiguranja. Međutim, ljudski vek se konstantno produžava, tako da će efekti ovakvih mera na duži rok biti minimalni.

Rezultati koje neka od usvojenih rešenja proizvode su kontraproduktivni – na primer, navedenim izmenama Srbija je postala jedna od zemalja u kojima je potrebno čak 45 godina penzijskog staža da bi se ostvarilo pravo na punu penziju²⁸, što je iz ugla budućih korisnika penzija sasvim nepravično. Na ovaj način se oni praktično lišavaju mogućnosti da ostvare pravo na penziju na osnovu godina penzijskog staža – teško je zamisliti tako nešto, osim u slučajevima kada se neko lice zaposli odmah nakon završene srednje škole i radi ceo radni vek u kontinuitetu, ili u slučajevima kada ostvari tokom radnog veka pravo na uvećani staž penzijskog osiguranja. Na taj način se gubi i privid pravičnosti u penzijskom

²⁶ „Rad na crno i siva ekonomija dalje doprinose veoma lošoj situaciji kada je reč o uplati poreza i doprinosa. Procene govore o čak 700.000 ljudi koji rade u sivoj i crnoj zoni (obzirom da precizne statistike nema, podaci se kreću od 300.000 - 1.000.000 ljudi). Oni, odnosno njihovi poslodavci, ne uplaćuju poreze i doprinose, a ova pojava je još devedesetih godina prošlog veka dobila karakter sistemskog problema; ipak, jako malo je urađeno da se takvi negativni trendovi promene.“ *Ibid.*

²⁷ Službeni glasnik RS 34/2003, 64/2004 - odluka USRS, 84/2004 - dr. zakon, 85/2005, 101/2005 - dr. zakon, 63/2006 - odluka USRS, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014 i 142/2014.

²⁸ Član 19. stav 1. tačka 2. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju.

osiguranju. Teško je zamisliti da 40 godina ulaganja u penzijski fond nije dovoljno da bi neko ostvario pravo na penziju; povećanjem granice na 45 godina penzijskog staža neopravdano se od takvih lica traži dodatni napor, uz istovremeno skraćenje perioda korišćenja penzije.

Dalje povećanje stope doprinosa takođe nije rešenje, posebno ne na duži rok. Penzijski sistem u Srbiji je neefikasan, između ostalog zato što se Fond PIO posmatra i deluje samo kao „levak“ u koji se slivaju sredstva osiguranika, koja se zatim po automatizmu raspodeljuju korisnicima (uz ogromne izdatke za samo funkcionisanje Fonda PIO). Ukupna davanja za sistem socijalnog osiguranja u Srbiji su oko 35,8%. U tom smislu, Srbija je u rangju Belgije (37,84%) i Hrvatske (36,7%). U Belgiji je međutim minimalna penzija 10.630€ na godišnjem nivou²⁹, a u Hrvatskoj prosečna mesečna penzija 330€. ³⁰ U Belgiji 40,7% korisnika penzija zadržava isti nivo primanja nakon penzionisanja³¹, dok u penzijskom sistemu Srbije većina korisnika teško zadržava i nivo minimalne zarade.

Mere koje su do sada preduzete neće dati povoljne rezultate na dugi rok. One koje su za sada namerno izostavljene biće veoma nepopularne i bolne kada se konačno uvedu, ali nužno neophodne ukoliko se želi održati izvesnost finansijskog opstanka državnog penzionog fonda.

Najpre, mora se uvesti i drugi stub u sistem penzijskog osiguranja. Ovo podrazumeva i ozbiljnu analizu kako bi se to moglo učiniti u odnosu na postojeće korisnike penzija, kao i postojeće osiguranike. Takođe, uvođenje drugog stuba neće samo po sebi dovesti do rešenja problema, ukoliko se prvi stub (Fond PIO) dalje ne rastereti finansijskih obaveza, kroz uvođenje državnih penzija u istom iznosu za sve. Iako je u jednom trenutku tako nešto bilo stidljivo najavljeno u javnosti, od takve ideje se brzo odustalo. Potrebno je međutim jasno razdvojiti sadašnje korisnike od budućih, kao i odrediti iznos državne penzije u zadovoljavajućem iznosu ne posmatrajući samo finansijske, već i socijalne parametre. Na primer, standard da državna penzija iznosi 50% prosečne zarade na nivou Republike, primenjen na sadašnji nivo penzija, doveo bi do faktičkog povećanja penzija za gotovo 90% korisnika (ali i do velikih umanjena za preostalih 10%). U mnogim državama koje koriste sistem tri stuba penzijskog osiguranja, ukupan iznos penzije koju dobijaju iz izvora obaveznog osiguranja (prvi i drugi stub) je za oko 70% korisnika jednaka zaradi koju

²⁹ Werner Eichhorst *et alia*, *Pension systems in EU – contingent liabilities and assets in the public and private sector*, ECON, Brisel, 2011, str. 134.

³⁰ Social security Administration (ISSA), *Social Security Programs Throughout the World: Europe*, Washington, 2010, str. 23 i 46.

³¹ *Pensions at a Glance, op.cit.*, str. 49.

su ostvarivali neposredno pre penzionisanja.³² Ovo su samo ilustrativni podaci koji govori o tome da prelazak na državnu penziju za buduće korisnike neće nužno značiti prelazak na lošiji sistem. Čak i oni koji ne obezbede sebi adekvatna sredstva iz drugog stuba penzijskog osiguranja, primaće veće iznose penzija iz prvog stuba nego što bi ostvarili kada bi se situacija zadržala na današnjem nivou (naročito ako se ima u vidu da Fond PIO zapravo nema projektovani opstanak u sadašnjem penzijskom sistemu).

Navedene promene zahtevaju i promene u samom Fondu PIO. Penzijski fond mora biti investicioni fond, koji će uvećavati masu novca koju dobija od osiguranika. Investicije koje se vrše od strane fondova u prvom stubu obično donose male prihode ali su potpuno bezbedne (ne može doći do umanjjenja novčane mase osiguranika).

Jako je važno povećati priliv novca od doprinosa u penzijski fond. Ovo se postiže povećanjem zaposlenosti, smanjenjem sive ekonomije i suzbijanjem rada na crno. U sva tri problema trendovi su godinama unazad negativni i jasno je da se oni moraju rešavati nezavisno od reforme penzijskog sistema kao opšti veliki problemi ekonomije i poreskog sistema. Pozitivna kretanja u ovim oblastima mogu dati prekopotreban dodatni impuls u održavanju trenutnog stanja u realnim okvirima, kako bi se omogućilo što više vremena da se systemske reforme sprovedu u potpunosti bez većeg uticaja na funkcionisanje aktuelnog penzijskog sistema. Kada bi se značajan procenat ljudi koji rade u sivoj i crnoj zoni vratio u legalne tokove, uz smanjenje nezaposlenosti u okviru proseka Evropske unije, priliv sredstava u Fond PIO mogao bi se značajno uvećati (i time značajno umanjiti budžetsko finansiranje penzija) nezavisno od svih ostalih zahvata u penzijskom sistemu.

Iskustva država koje su prošle kroz iste teške reforme mogu biti od velikog značaja za Srbiju, naravno imajući u vidu i ekonomske, demografske i druge specifičnosti. Čini se da se ne može naći alternativa sistemu tri stuba, pre svega zato što je neophodno smanjiti pritisak na državni penzijski fond. Svako dalje odlaganje rešenja dovešće do dodatnih poteškoća pri uvođenju drugog stuba, koja će kulminirati nemogućnošću isplate penzija korisnicima i ozbiljnim ugrožavanjem socijalne sigurnosti kako trenutnim korisnicima, tako i mnogim osiguranicima koji trenutno ulažu svoja sredstva samo u prvi stub penzijskog osiguranja.

³² Na nivou OECD država prosečna penzija je za 68,7% korisnika jednaka zaradi ostvarenoj neposredno pre penzionisanja. *Ibidem*.

Mario Reljanović, PhD

Assistant Professor at the Faculty of Law, University Union in Belgrade

COMPARATIVE ANALYSIS OF BASIC ELEMENTS OF FUNCTIONING OF PENSION SYSTEMS

Summary

Pension insurance is part of the social security systems of all modern states. Considering different legal systems and traditions, currently there are various different pension systems. Many states had their classic system of intergenerational solidarity more or less modified, thus making ways for the current dominant system of the „three pillars“ of pension insurance. This development was influenced by various factors, prevailing ones of demographic and economic nature. High quality pension insurance system depends not only on the current conditions, but also by the projections of the evolution of different indicators that directly or indirectly affect the pension funds and beneficiaries of pension insurance. Many countries have had significant problems with functioning and maintenance of their pension systems. Certain laws or patterns of activities could be found in solutions that appear to eliminate these problems, or at least mitigate their effects. Based on the experience in normative reform of pension insurance systems in several European countries, it was possible to find answers to questions that were also raised in the Republic of Serbia, as well as to make certain recommendations in which way necessary changes had to be taken.

Key words: social insurance, pension insurance, intergenerational solidarity, private pension insurance funds, three pillars pension system, Republic of Serbia pension insurance system.

UPRAVNO-PROCESNA I DRUGI SLIČNI OBLICI ZAŠTITE PRAVA NA PRISTUP INFORMACIJAMA U KOMPARATIVNOM PRAVU

Apstrakt

Potruga za novim i efikasnijim oblicima kontrole javne uprave, odnosno organa javne vlasti uopšte, dovela je, sredinom 60-tih godina 20. veka do nastanka jednog novog prava građana, koji pojedini autori možda i sa pravom nazivaju fundamentalnim – prava na slobodan pristup informacijama (SPI). Ovo pravo se za poslednjih pedeset godina brzo proširilo na sve kontinente, te danas više od 100 zemalja sveta posebnim zakonima bliže uređuju način njegovog ostvarivanja i zaštitu. U ovom radu izvršena je komparativna analiza upravno-procesne i drugih sličnih oblika zaštite prava na pristup informacijama u 19 zemalja. Istraživanje otkriva da se uporednim zakonodavstvima mogu prepoznati više različitih modela njegove zaštite. Jedan broj zemalja istrajava na tradicionalnom modelu upravno-procesne zaštite i kada je reč o ovom pravu. Međutim, kako afirmacijom ovog prava građani postaju „četvrta vlast“ koja neposredno kontroliše rad državnih organa, vremenom su nastali i novi modeli koji se razlikuje od pomenutog tradicionalnog. To je ponajpre model u kome učestvuje nezavistan i samostalan kontrolni organ sa imperativnim ovlašćenjima u procesu upravno-pravne, i sud, u postupku upravno-sudske zaštite. Još jedan model koji je u svetu manje prihvaćen i koji se u praksi nije pokazao i dokazao je onaj u kome kontrolu vrše nezavisni organi ali sa „ombudsmanskim“ a ne imperativnim ovlašćenjima. Pojedine zemlje imaju i „atipičan“ pristup u zaštiti ovog prava, u kome nema upravne instancione kontrole, već postoji samo sudska zaštita. Model zaštite preko nezavisnog kontrolnog organa sa imperativnim ovlašćenjima pokazao je najbolje rezultate i danas se sve više širi. Njega su preuzele ne samo zemlje u tranziciji već i pojedine razvijene zapadne demokratije.

¹ Vanredni profesor i prodekan, Fakultet političkih nauka, Univerzitet u Beogradu; mail: dejan.milenkovic@fpn.bg.ac.rs.

Ključne reči: pravo na pristup informacijama, upravno-procesna zaštita, komparativni modeli, Poverenik za pristup informacijama;

1. Uvod

„Sloboda informacija uobičajno shvaćena kao pravo na pristupa informacijama (u daljem tekstu – SPI) u posedu organa javne vlasti, danas je široko prepoznata kao osnovno ljudsko pravo“.² Ovo pravo najčešće se definiše kao „...pravo svakoga da od nosioca vlasti, odnosno javnih ovlašćenja, traži i dobije relevantne informacije od javnog interesa kako bi se na delotvoran način omogućio uvid u rad i postupanje onih subjekata kojima su građani na slobodnim i demokratskim izborima poklonili poverenje da u njihovo ime i za njihov račun vrše funkciju vlasti, i, u vezi s tim, da upravljaju drugim javnim poslovima“.³ Prostije rečeno, reč je o pravu svakoga (i fizičkog i pravnog lica) da se obavesti o podacima kojima raspolažu javni organi kao i drugi subjekti kojima je povereno vršenje javnih ovlašćenja. Danas se s pravom naglašava da je informacija „...kiseonik demokratije...“⁴, a priznavanje slobode pristupa informacijama, ključna tačka transformacije države i javne uprave, iz aparata vlasti i sile u servisno orjentisanu javnu službu.⁵

U savremenim uslovima, SPI predstavlja suštinsko obeležje pravne države. Bez neposrednog uvida u rad i postupanje subjekata koji vrše funkciju vlasti i upravljanja dugim javnim poslovima, a posebno bez blagovremenih istinitih i potpunih informacijama o obavljanju poslova iz njihove nadležnosti i delokruga nije moguće na efikasan način ostvariti neophodnu kontrolu, a time i odgovornost za obećane, planirane i očekivane, a izostale rezultate u odgovarajućim oblastima društvenog života. Bez adekvatne kontrole i odgovornosti svaka vlast, ma koliko izvorno (po nastanku) bila demokratska, legitimna i legalna, nužno vremenom postaje birokratska, a njeno ukupno delovanje suprotno stvarnim potrebama i interesima građana koje predstavlja. Upravo takvu kontrolu obezbeđuje SPI. Ono je antipod shvatanju da je „...svaka vlast kao pečurka, te da se

² T. Mendel, *Freedom of information (a Comparative Legal Survey)*, United Nations Educational Scientific and Cultural Organisation (UNESCO), New Delhi India 2003., p. iii.

³ Z. Jelić, „U susret zakonskom regulisanju slobodnog pristupa informacijama“, *Ekonomika*, br. 3/2002, 20.

⁴ *Public's Right to Know - Principles on Freedom of Information Legislation*, Article XIX, London, 1999., p. 7.

<https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/righttoknow.pdf>, 12.07.2015.

⁵ Upor. A. Puddephatt, „Flow of Information Empowers Ordinary People“, R. Calland & A. Tilley (eds), *The Right to Know, the Right to Live (Access to Information and Socio-Economic Justice)*, Open Democracy Advice Centre - ODAC, Cape Town, 2002., p. x-xii.

najbolje oseća i uspeva u mraku“⁶ a kroz ostvarivanje prava na slobodan pristup sami građani postaju „četvrta vlast“, odnosno njeni neposredni „kontrolori“.

Nastanaku SPI značajno je doprinelo nacionalno zakonodavstvo. Tako je već polovinom 18. veka, u Švedskoj građanima zakonski priznato pravo dostupnosti dokumentima i podacima u posedu javne vlasti (*Tryckfrihetsförordning* 1766). Ideja o javnosti rada državnih organa a pre svega izvršne vlasti, potom je našla svoje mesto u propisima Američke savezne države Vinskonsin (1849) a zatim i u Južnoj Americi, tačnije Kolumbiji 1888. godine.⁷ Međutim, ključni korak u pravcu utemeljenja, stvaranja i zaštite SPI učinile su Sjedinjene Američke Države koje su ovo pravo regulisale posebnim zakonom 1966. godine. Tokom poslednjih pedeset godina, SPI priznato je u mnogim nacionalnim pravnim sistemima širom sveta. Zakoni doneti u poslednjih petnaestak godina, uglavnom su zasnovani na principima sadržanim u međunarodnim dokumentima Saveta Evrope,⁸ Organizacije Američki Država,⁹ Evropske Unije,¹⁰ drugih međunarodnih međudržavnih organizacija¹¹, kao i preprukama i principima međunarodnih nevladinih organizacija, kao na primer organizacije Article 19.¹² Ipak, razrada ovih principa, često se razlikuje od zemlje do zemlje. Ova konstatacija posebno se odnosi na komparativne modele upravno-procesne zaštite prava na pristup informacijama, te će u nastavku biti prikazana tri osnovna modela zaštite i jedan „atipični“ modeli. Prvi model, zasnovan je na uobičajnoj upravno-procesnoj zaštiti prava pred hijerarhijski višim organima i po pravilu, upravnim sudom. Drugi je zasnovan na specifičnoj upravno-pravnoj zaštiti prava na pristup

⁶ M. Radojković, „Za slobodan pristup informacijama“, *Prizma*, br. 4/2002., 29.

⁷ Upor. V. Vodinić, S. Gajin, *Slobodan pristup informacijama (ustavno jemstvo i zakonske garancije)*, Fond za otvoreno društvo, Beograd, 2004., 11.

⁸ Council of Europe, Convention on Access to Official Documents, *CETS No. 205*. Tromso, 18.06.2009.

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=205&CL=ENG>, 9.07.2015.

⁹ AG/RES. (XXXIV-O/04) of June 8, 2004, on Access to Public Information: Strengthening Democracy; Resolution AG/RES. 2121 (XXXV-O/05) of June 7, 2005, on Access to Public Information: Strengthening Democracy; Resolution AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) of June 6, 2006, on Access to Public Information: Strengthening Democracy; etc.. <http://www.oas.org/>. 9.07.2015.

¹⁰ Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents, *Official Journal of the European Communities* L 145/43

¹¹ Annual Joint Declarations of the UN, OAS, OSCE and ACHPR mechanisms on freedom of expression - Joint Declaration of 2004 on access to information and secrecy legislation. <https://www.article19.org/resources.php/resource/3053/en/joint-declaration-on-access-to-information-and-secrecy-legislation> 9.07.2015.

¹² D. Milenković, *Javna uprava - odabrane teme*, Fakultet političkih nauka, Čigoja štampa, Beograd, 2013., 276.

informacijama od strane nezavisnog kontrolnog organa sa imperativnim ovlašćenjima i po pravilu, od specijalizovanog upravnog suda a treći, na specifičnoj zaštiti od strane nezavisnih kontrolnih organa koje imaju ombudsmanske prerogative, pri čemu postoji i mogućnost sudske zaštite. Pored ovih, postoje „atipični“ modeli, u kojima po pravilu ne postoji klasična upravno-pravna, već samo sudska zaštita ovog prava.

2. Model klasične upravno-procesne zaštite prava na pristup informacijama

Prvi model je model klasične upravno-procesne zaštite prava, kome podleže i zaštita SPI. Zakonodavstva koja prepoznaju ovaj model zaštite, veoma nisko ocenjena u istraživanjima relevantnih međunarodnih organizacija.¹³ Ovom modelu pripada npr. Norveška, Danska, Češka, Slovačka, Rumunija, Albanija i druge zemlje.

Norveška je jedna od prvih evropskih zemalja koja je zakonom regulisala pristup dokumentima (informacijama) još 1970. godine. Do danas, norveški *Zakon o javnom pristupu dokumentima javne uprave* samo je jednom menjan i dopunjavao.¹⁴ U pogledu zaštite prava na SPI, *Zakon* predviđa da lice čiji je zahtev za pristup odbijen, može izjaviti žalbu drugostepenom organu javne uprave. Ako je rešenje o odbijanju doneo opštinski ili regionalni organ, viši organ je regionalni guverner. Postupajući po žalbi, drugostepeni organ može doneti rešenje da se dokument u celini ili delimično stavi na uvid tražiocu, na način predviđen ovim zakonom. U određenim situacijama, viša instanca može biti i Kralj. Ako je apelacioni organ Kralj, žalba se može podneti isključivo po pitanju ovlašćenja za izuzimanje dokumenta od pristupa.¹⁵ Iako ovaj *Zakon* izričito to ne predviđa, protiv konačnog rešenja, a prema opštim propisima, tačnije, prema *Zakonu o javnoj upravi*, može se izjaviti tužba nadležnom sudu, koji će preispitati zakonitost konačnog upravnog akta. Tužba ima suspenzivno dejstvo.

Slično rešenje predviđeno je i u *Danskoj*. I Danska je jedna od zemalja koja je među prvima donela *Zakon o javnom pristupu administrativnim informacijama* (1970).¹⁶ Danas je način ostvarivanja i zaštita SPI uređena *Zakonom o pristupu podacima javne uprave* iz 1985. godine. Slično

¹³ Upor. Access info, Centre for Law and Democracy, 2013. <http://www.rti-rating.org/country-data> 10.07.2015.

¹⁴ Act relating to public access to documents in the public administration - Freedom of Information Act Norway, *Law Gazette of the Kingdom of Norway*, No. 69/1970, 7/97, <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/6949>, 15.07.2015.

¹⁵ I Freedom of Information Act Norway, art. 9.

¹⁶ The Public Access to Administrative Information Act, *Law Gazette of the Kingdom of Denmark*, No. 280/70.

kao i u Norveškoj, danski zakon predviđa mogućnost izjavljivanja žalbe drugostepenom, hijerarhijski višem organu. Danski zakon takođe ne sadrži u sebi klauzulu da se povodom konačnog upravnog akta može tužbom pokrenuti upravni spor, već je ovo pitanje takođe rešeno opštim propisima.¹⁷

Slovačka je takođe prihvata tzv. klasičan model upravno-procesne zaštite SPI. *Zakon o slobodnom pristupu informacijama* iz 2001. godine predviđa da će nosilac obaveze, biti dužan da donese rešenje u roku predviđenom zakonom, kada makar i delimično ne udovolji zahtevu tražioca. Ukoliko nosilac obaveze ne pruži traženu informaciju u roku predviđenom za rešavanje zahteva, ne donese odluku o tome niti obezbedi pristup informacijama („čutanje uprave“) smatraće se da je nosilac obaveze doneo rešenje kojim je odbijen zahtev tražioca. Treći dan od isteka roka za rešavanje zahteva smatraće se danom donošenja takvog rešenja. Tražilac može izjaviti žalbu na rešenje kojom se odbija njegov zahtev u roku od 15 dana od dana njegovog dostavljanja, ili po isteku roka za rešavanje po zahtevu. Žalba se podnosi preko prvostepenog organa. Rešenje po žalbi donosi hijerarhijski viši organ u odnosu na nosioca obaveze koji je doneo ili je trebalo da donese rešenje (drugostepeni organ). Drugostepeni organ donosi rešenje u roku od 15 dana od prijema žalbe prosleđene od strane nosioca obaveze. Ako žalbeni organ ne donese rešenje u ovom roku, smatraće se da je doneo rešenje kojom se žalba odbija i potvrđuje rešenje protiv koga je žalba izjavljena. Konačno rešenje kojom se žalba odbija može preispitati sud u upravnom sporu. Na vođenje postupka i odlučivanje shodno se primenjuju odredbe kojim se uređuje opšti upravni postupak, ako ovim zakonom nije drugačije određeno.¹⁸

Skoro na identičan način regulisan je i postupak upravno-procesne zaštite SPI i u *Češkoj*. *Češka* je donela *Zakon o slobodnom pristupu informacijama* 1999. godine, a u pogledu zaštite prava na SPI predviđeno je da ako nosilac obaveze, odnosno organ javne vlasti ne udovolji u potpunosti ili delimično zahtevu tražioca, mora da donese rešenje o odbijanju zahteva. Ako nosilac obaveze, u roku koji je ustanovljen za pružanje informacije ne pruži informaciju ili ne donese rešenje („čutanja uprave“), smatra se da je zahtev odbijen. Žalba se podnosi u roku od 15 dana od isteka roka za donošenje rešenja, odnosno 15 dana od prijema rešenja kojim je zahtev tražioca odbijen i podnosi se preko organa koji je doneo prvostepeno rešenje. Po žalbi protiv rešenja nosioca obaveze odlučuje neposredno viši organ. Kada takvog organa nema, rešenje po

¹⁷ The Danish Access to Public Administration Files Act, Law Gazette of the Kingdom of Denmark, No 572/ 1985. art. 15, <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C200828/response/DKAccessToPublicAdministrationFilesAct.pdf>, 11.07.2014.

¹⁸ Upor. Act on Free Access to Information - FOI Slovakia, *Official Gazette of Slovakia*, No. 211/2000, ars. 13-20, http://www.rti-rating.org/view_country?country_name=Slovakia, 11.07.2015

žalbi donosi funkcioner organa koji je odluk doneo u prvom stepenu. Drugostepeni organ donosi rešenje po žalbi u roku od 15 dana od njenog prijema. Ako rešenje po žalbi nije doneto u ovom roku, smatra se da je žalba odbijena. Konačno rešenje može biti preispitano od strane suda u skladu sa zakonom o upravnim sporovima.¹⁹

Prema *albanskom* Zakon o pristupu informacijama sadržanim u službenim dokumentima koji je donet 1999. godine, svako ko veruje da su njegova prava utvrđena ovim zakonom uskraćena, ovlašćen je da izjavi upravnu žalbu. Postupak po upravnoj žalbi je utvrđen je Zakonom o opštem upravnom postupku. Svako ko veruje da su njegova prava utvrđena ovim zakonom uskraćena i nakon preispitivanja po upravnoj žalbi, može podneti tužbu sudu. Postupak po tužbi regulisan je Zakonom o civilnim postupcima pri sudskom preispitivanju administrativnih aktivnosti.²⁰

U *Rumuniji*, prema Zakonu o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja iz 2001. godine, u slučaju da je tražiocu uskraćen pristup informacijama, on može izjaviti žalbu u roku od 30 dana od dana kada je primio rešenje o odbijanju. Ako se nakon sprovedenog postupka po žalbi pokaže da je ona bila osnovana, odgovor će biti dostavljen licu čije je pravo povređeno u roku od 15 dana od dana predaje žalbe, i sadržaćće kako zahtevanu informaciju od javnog interesa tako i disciplinsku kaznu izrečenu službeniku koji je uskratio pristup. Kada tražilac smatra da je konačnom odlukom povređeno njegovo SPI, tužbom može pokrenuti upravni spor pred odeljenjem za upravne sporove suda na čijoj teritoriji živi ili ima sedište, ili prema mestu sedišta organa javne vlasti. Tužba se može izjaviti u roku od 30 dana. Povodom odluke suda može se izjaviti žalba Apelacionom sudu čija je odluka konačna i neopoziva.²¹

U zemlje koje su preuzele klasičan sistem upravno-sudske zaštite prava na pristup informacijama ubraja se na primer i Moldavija²², a do pre izvesnog vremena, ovom sistemu pripadale su i Hrvatska (do 2013 godine) i Crna Gora (do 2012 godine), koje su zatim prešle na model upravno-prvne zaštite od strane nezavisnog kontrolnog organa sa izvršnim ovlašćenjima.

¹⁹ Upor. Law on Free Access to Information, *Official Gazette of Czech Republic* 106/1999, ars. 13-20. http://www.rti-rating.org/view_country?country_name=Czech%20Republic, 12.07.2015.

²⁰ Upor. Law on the Right to Information Over Official Documents, *Official Gazette of Albania*, No. 8503/1999. arts. 14-18.

²¹ Upor. Law on Free Access to Information of Public Interest, *Official Gazette of Romania*, No. 544/2001 663/2001, arts. 21-22. <http://www.rti-rating.org/wp-content/uploads/Romania.pdf> 25.07-2015

²² Upor. *Access to Information Law*, No. 982-XIV, 2000, *Official Gazette of Moldova*, arts. 21-24. http://www.freedominfo.org/regions/europe/Country%20Files/Moldova/law_on_access_to_information.pdf, 27.07.2015.

3. Model upravno-procesne zaštite uz učešće nezavisnog kontrolnog organa sa izvršnim ovlašćenjima

Specifičnosti SPI o čemu je prethodno bilo reči, dovela je do nastanka drugog, novog modela zaštite ovog prava. Kod ovog modela, ustanovljeni su posebni, nezavisni i samostalni, inoksoni ili kolegijalni državni organi, kojima je povereno vršenje upravno-pravne kontrole, a čije konačne odluke (najčešće rešenja) mogu biti podvrgnute preispitivanju od strane suda, pokretanjem postupka upravno-sudske zaštite. Ovaj model upravno-procesne zaštite, ustanovljen je u Sloveniji, Islandu, Srbiji, Hrvatskoj, Makedoniji, Crnoj Gori, Irskoj, Velikoj Britaniji, Estoniji i drugim zemljama. Usled značajne povezanosti dve oblasti - slobode pristupa informacijama i zaštite podataka o ličnosti, u komparativnom pravu sve češći su slučajevi da se jedan nezavisan kontrolni organ osniva za obe oblasti (Slovenija, Velika Britanija, Estonija, Srbija i dr). U ranije pomenutom istraživanju dve međunarodne nevladine organizacije koje se SPI iz 2013. godine, srpski Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja ocenjen kao najbolji zakon u komparativnom pregledu više od 100 zemalja sveta, dok je slovenački zauzeo drugo mesto. U oba zakona, ovaj model zaštite SPI visoko je ocenjen.²³

U Sloveniji, Zakonom o pristupu informacijama od javnog značaja iz 2003. godine (ZDIJS), ustanovljen je Poverenik za pristup informacijama javnog karaktera.²⁴ Pored Poverenika ustanovljenog ovim zakonom, Zakonom o zaštiti ličnih podataka ustanovljen je i Inspektorat za zaštitu ličnih podataka 2004. godine.²⁵ Ova dva slična organa, često su bila u sukobu i donosila su kontradiktorne odluke. Sukob između dva organa rešavan je sud u upravnom sporu, ali je takav način rešavanja sukoba podrazumevao dug vremenski period, što je značilo i manju pravnu sigurnost. Ovaj problem, kao i potreba za racionalizacijom relativno sličnih operacija u dve oblasti koje se međusobno prepliću i prožimaju, naterala je Vladu Slovenije da priredi Predlog zakona kojim bi ova dva organa bila objedinjena. To je učinjeno donošenjem posebnog Zakona o Povereniku za informacije (ZlnfP) koga je 2005. godine usvojio Narodni zbor (slovenačka Skupština).²⁶ Poverenik je, po ZDIJS nastavio biti drugostepeni organ koji je rešenjem odlučivao u postupku po žalbi

²³ Upor. Access Info, Centre for Law and Democracy: <http://www.rti-rating.org/country-data> 12.07.2015.

²⁴ Zakon o dostupu do informacij javnoga značaja – ZDIJZ, *Uradni list RS*, br. 24/03. <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO3336>, 10.07.2015.

²⁵ Zakon o varstvu osobenih podatkov, *Uradni list RS*, br. 86/04.

²⁶ Zakon o informacijskem pooblaščenju - ZlnfP, *Uradni list RS* br. 113/05, <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlurid=20055005>, 10.07.2015.

protiv rešenja kojim je organ javne vlasti u prvom stepenu odbio ili odbacio zahtev tražioca informacije. Tražilac po ZDIJS može izjaviti žalbu Povereniku protiv bilo kog organa javne vlasti koji je odbacio ili odbio zahtev tražioca, uključujući i Narodnu skupštinu, Predsednika Republike i Vladu. Na postupak po žalbi, kada ovim zakonom nije drugačije određeno, supsidijarno se primenjuju odredbe zakona kojim se uređuje opšti upravni postupak.²⁷ Ova osnovna nadležnost Poverenika u oblasti slobode pristupa informacijama ostala je i nakon donošenja ZlnfP 2005. godine, s tim što je Poverenik kroz ZlnfP dobio i nadležnosti u oblasti zaštite podataka o ličnosti, kao i određena inspekcijska ovlašćenja i mogućnost da izriče prekršajne sankcije u slučaju kršenja ZSPI i Zakona o zaštiti ličnih podataka. Prema ZlnfP, u postupku po žalbi pred Poverenikom, kada Poverenik postupi po žalbi tražioca, ovlašćeno lice organa mora na zahtev Poverenika da mu dostavi dokumenta, dosijee, registre, snimke ili druge dokumentovane materijale. Ako u postupku po žalbi Poverenik posumnja da je prvostepeni organ delimično ili u potpunosti uskratio tražene informacije Povereniku, on može koristiti i svoja inspekcijska ovlašćenja u skladu sa zakonom kojim se uređuje inspekcijski nadzor. Protiv konačnog rešenja Poverenika može se pokrenuti upravni spor, koji je hitan i priortetan.²⁸

Republika Srbija donela je Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja (ZSPI) 2004. godine. ZSPI je do sada tri puta menjan i dopunjavan.²⁹ Ovim zakonom osnovan je nezavisan i samostalan organ – *Poverenik za informacije od javnog značaja*. Nakon donošenja Zakona o zaštiti podataka o ličnosti,³⁰ Poverenik je, od 2009. godine postao nadležan i za oblast zaštite podataka. Ipak, postoje razlike kada je reč o kontrolu koju vrši Poverenik u ovo dve oblasti.³¹ U pogledu upravno-procesne zaštite SPI, ako organ javne vlasti rešenjem odbije zahtev tražioca, odnosno, ne odgovori u roku („ćutanje uprave“), ili kada je odbacio zahtev tražioca kao i u drugim slučajevima taksativno nabrojanim u zakonu, tražilac može izjaviti žalbu Povereniku u roku od 15 dana od dana dostavljanja rešenja. Protiv rešenja Narodne skupštine, predsednika Republike, Vlade Republike Srbije, Vrhovnog suda Srbije, Ustavnog suda i Republičkog javnog tužioca ne može se izjaviti žalba Povereniku, ali se

²⁷ Upor. ZDIJS, čl. 27.

²⁸ Upor. ZlnfP, čl. 10-11.

²⁹ Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja - ZSPI, *Službeni glasnik RS*, br. 120/04, 54/07, 104/09 i 36/10.

³⁰ Upor. Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, *Službeni glasnik RS*, br. 97/08, 104/09 – dr. zakon, 68/12 – odluka US i 107/2012.

³¹ Upor. D. Milenković, (2013), 289 fn. 290.

može pokrenuti upravni spor.³² Poverenik donosi rešenje bez odlaganja, a najdocnije u roku od 30 dana od dana predaje žalbe, pošto omogućiti organu vlasti da se pismeno izjasni, a po potrebi i tražiocu. Poverenik odbacuje žalbu koja je nedopuštena, neblagovremena i izjavljena od strane neovlašćenog lica. Povereniku će, radi utvrđivanja činjeničnog stanja biti omogućen uvid u svaki nosač informacije na koji se ovaj zakon primenjuje. Pored postupka po žalbi, u kojem Poverenik donosi rešenje, postoje i drugi postupci pred Poverenikom, u kojima Poverenik, kao prvostepeni organ donosi konačno rešenje (kada utvrđuje da organ vlasti nije izvršio svoje obaveze predviđene ovim zakonom, npr. nije izradio informator o radu i dr), ali kao i u postupku instancione kontrole, Poverenik ni u ovom slučajevima ne može doneti rešenje protiv prethodno pomenutih najviših državnih organa.³³ Rešenje Poverenika je za organ obavezujuće, konačno i izvršno. Poverenik ima direktno zakonsko ovlašćenje da sprovede i postupak administrativnog izvršenja rešenja koja donosi. Povodom konačnog rešenja Poverenika, odnosno konačnog prvostepenog rešenja organa javne vlasti kojim je odbijen pristup traženoj informaciji na koje se ne može izjaviti žalba, tražilac ima mogućnost da tužbom pokrene upravni spor.³⁴ Kako organ javne vlasti nije stranka u postupku, on nema i ne može imati pravo na podnošenje tužbu protiv rešenja Poverenika. Polazeći od ovog stava raniji Vrhovni, a od 1. januara 2010. godine Upravni sud, odbacio je sve tužbe koje su izjavili organi javne vlasti od kojih je tražena informacija protiv rešenja Poverenika.³⁵

Na Islandu, Zakonom o slobodnom pristupu informacijama iz 1996. godine, osnovan je nezavisan kolegijalni organ za pristup informacijama - *Komitet za informacije*. Osnovna nadležnost ovog organa je da postupa po žalbama kada je organ javne vlasti odbio da obezbedi pristup informacijama podnosiocu zahteva. Tri člana Komiteta imenuje premijer Islanda i njihov mandat je 4 godine. Kada organ vlasti odbije zahtev podnosioca zahteva, ili odbije da obezbedi pristup na način koji je podnosilac naveo u zahtevu, podnosilac može izjaviti žalbu u roku od 30 dana od dana prijema rešenja o odbijanju Komitetu, koji će doneti rešenje po žalbi. Komitet će obavestiti stranu koja je zahtevala pristup informaciji i organ vlasti u pitanju, o odluci što je pre moguće. Kada Komitet potvrdi da je zahtev podnosioca bio u skladu sa zakonom odnosno

³² Upor. ZSPI, čl. 22. st. 1. tač. 1-6, st. 2-3; D. Milenković, *Priručnik za primenu Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja*, Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti, Beograd, 2010., 105 fn.108.

³³ Upor. ZSPI, čl. 23-26; D. Milenković, (2010.), 106-112.

³⁴ Upor. ZSPI, čl. 27-28.

³⁵ Upor. Izveštaj o sprovođenju Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja u 2007. godini, *Poverenik za informacije od javnog značaja*, Beograd, 2008.

da tražena informacija ne predstavlja izuzetak od pristupa utvrđen ovim zakonom, organ vlasti će biti dužan da obezbedi pristup informacijama odmah po donošenju odluke, osim kada je u skladu sa ovim zakonom, izvršenje odluke odloženo. Odlaganje je moguće i u slučaju kada je organ javne vlasti u konkretnom slučaju podneo tužbu Sudu u roku od 7 dana od objavljivanja odluke. Tužbu može podneti i tražilac informacije nezadovoljan odlukom Komiteta.³⁶

Makedonski Zakon o slobodnom pristupu informacijama javnog karaktera iz 2006. godine, umesto inokosnog, predviđa kolegijalni organ koji u postupku upravno-pravne zaštite štiti SPI. Reč je o *Komisija za zaštitu prava na slobodan pristup informacijama javnog karaktera*. Komisija pored drugih nadležnosti koje se odnose na ostvarivanje SPI, odlučuje po žalbi protiv rešenja i zaključaka kojim je imalac informacije odbio zahtev tražioca za pristup informacijama. Komisija donosi odluke iz svoje nadležnosti na sednici. Način rada i odlučivanja uređuje se Statutom, na koji saglasnost daje Sobraanje. Protiv rešenja Komisije može se tužbom pokrenuti upravni spor pred nadležnim sudom.³⁷

Hrvatska je sa prvobitnog klasičnog modela, koji je bio ustanovljen Zakonom iz 2003. godine,³⁸ prešla na model upravno-procesne zaštite uz učešće nezavisnog kontrolnog organa sa izvršnim ovlašćenjima donošenjem novog *Zakona o pravu na pristup informacijama 2013. godine*. Ovim zakonom, ustanovljen je poseban, nezavistan i samostalan državni organ – *Poverenik za informiranje*, koga bira Hrvatski sabor na period od pet godina.³⁹ Poverenik, između ostalog, obavljaajući poslove drugostepenog tela, rešava po žalbi o ostvarivanju SPI. Pošto organ javne vlasti od koga je tražena informacija donese rešenje o odbijanju ili kada ne odluči o zahtevu podnosioca, podnosilac može izjaviti žalbu Povereniku u roku od 15 dana od dana dostavljanja rešenja, odnosno od dana kada je istekao rok u kome je organ javne vlasti bio dužan da odluči o zahtevu. Poverenik donosi rešenje po žalbi najkasnije u roku od 30 dana, pri čemu rešenje dostavlja stranci preko prvostepenog organa. Poverenik, kada se zahtev tražioca odnosi na informaciju koja može biti izuzeta od pristupa, preispituje da li je organ pravilno sproveo test srazmernosti i javnog interesa, pri čemu je rok za donošenje rešenja 60 dana. Kada utvrdi da je žalba osnovana, Poverenik će rešenjem korisniku omogućiti pristup informaciji. Protiv rešenja Poverenika žalba nije dopuštena, ali se može

³⁶ Upor. Information Act, *Iceland Official Gazette*, No. 50/96, 1996, arts. 14-19

³⁷ Upor. Zakon za slobodan pristap do informaciji od javnog karaktera, *Službeni vesnik na Republika Makedonija*, br. 13/2006, čl. 30-35.

³⁸ Upor. Zakon o pravu na slobodan pristup informacijama, *Narodne novine RH*, br. 172/03.

³⁹ Upor. Zakon o pravu na pristup informacijama - ZPPI Hrvatska, *Narodne novine RH*, br. 25/13, čl. 35-37. http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2013_02_25_403.html, 20.07.2015.

pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske. Ovaj sud dužan je doneti odluku o tužbi u roku od 90 dana. Tužba ima suspenzivno dejstvo ako je rešenjem omogućen pristup informaciji. Protiv rešenja Poverenika tužbu može izjaviti kako podnosilac zahteva, tako i organ koji je doneo prvostepeno rešenje. Osim podnosioca zahteva, organ javne vlasti koji je doneo prvostepeno rešenje takođe tužbom može pokrenuti upravni spor protiv rešenja Poverenika.⁴⁰

Novi Zakon o pristupu informacijama *Crna Gora* je donela 2012. godine. Njime je u pogledu upravno-pravne zaštite SPI takođe predviđena nadležnost nezavisnog organa koji, između ostalog, postupa i po žalbi u slučaju uskraćivanja SPI. To je *Agencija za zaštitu podataka o ličnosti i pristup informacijama*. Protiv akta organa vlasti povodom zahteva za pristup informacijama podnosilac zahteva i drugo zainteresovano lice može izjaviti žalbu Agenciji, preko organa vlasti koji je o zahtevu rešavao u prvom stepenu. Prvostepeni organ dužan je da, u skladu sa zakonom kojim se uređuje opšti upravni postupak, sprovede sve radnje po žalbi, u roku od pet dana od dana podnošenja žalbe. Agencija je dužna da po žalbi na akt o zahtevu za pristup informacijama donese rešenje i dostavi ga podnosiocu žalbe u roku od 15 dana od dana podnošenja. O žalbi rešava organ upravljanja Agencije – Savet Agencije. Podnosilac zahteva i drugo zainteresovano lice imaju pravo na sudsku zaštitu protiv odluke Saveta Agencije, u skladu sa zakonom o upravnim sporovima.⁴¹

Model koji u izvesnoj meri odstupa od ovog osnovnog modela, ali ga još uvek možemo posmatrati u okviru njega, postoji u *Irskoj*. Zakonom o slobodnom pristupu informacijama Irske iz 1997. godine, osnovana je *Kancelarija poverenika za pristup informacijama* kojom rukovodi *Poverenik za informacije*. Jedna od nadležnosti Poverenika je da izvrši reviziju rešenja državnih organa kojim je uskraćeno pravo na slobodan pristup informacijama i kada je to potrebno, donese novu obavezujuću odluku. Postupak pred irskim Poverenikom nema obeležja tzv. instancijske kontrole po redovnom pravnom sredstvu (žalbi), jer zahtev za reviziju nije žalba, već vanredni pravni lek o kome odlučuje ovaj organ što je i ključno odstupanje od klasičnog uporednog rešenja u ovom modelu. U Irskoj, žalba se može uložiti samom organu koji je doneo rešenje o odbijanju zahteva tražioca informacije. U tom smisli, više je reč o prigovoru (*remonstratio*), nego žalbi. Pravo obraćanja Povereniku ima samo tražilac informacije koji je prethodno izjavio žalbu. Poverenik u postupku revizije može da prihvati žalbu i izvrši reviziju rešenja, ali i da potvrdi i preinači rešenje organa. U nekim slučajevima on može i da poništi reše-

⁴⁰ Upor. ZPPI Hrvatska, čl. 25-26.

⁴¹ Upor. Zakon o slobodnom pristupu informacijama, *Službeni list Crne Gore*, br. 44/2012, čl. 34-38, čl. 44.

nje organa i umesto njega donese novo obavezujuće rešenje. Poverenik može da uputi Visokom sudu na tumačenje bilo koje procesno (materijalno, formalno) pitanje koje se pojavi tokom postupka revizije. Odluku o reviziji Poverenik donosi najkasnije u roku od 4 meseca od dana prijema zahteva za reviziju. Odluka po reviziji Poverenika je obavezujuća i konačna. Postoji i pravo na tužbu na odluku Poverenika Visokom sudu ali samo po procesnim pitanjima.⁴²

Još jedan model koji u izvesnoj meri odstupa od ovog osnovnog modela je model *Ujedinjenog Kraljevstva*. Prema Zakonu o pristupu informacijama Ujedinjenog Kraljevstva iz 2000. godine, predviđena su dva nezavisna organa koji kontrolišu odluke organa kojim se uskraćuje pristup informacijama - *Poverenik za informacije* kao kvazi-upravni i *Tribunal za pristup informacijama* kao kvazi-sudski organ. U slučaju kada organ odbije zahteva, ili nije postupio u skladu sa drugim obavezama utvrđenim ovim zakonom, postupak može biti nastavljen pred Poverenikom, koji može organu javne vlasti uputiti: obaveštenje sa odlukom, informativni zahtev i zahtev za izvršenjem. Protiv odluke Poverenika podnosilac zahteva i organ javne vlasti mogu podneti žalbu Tribunalu za pristup informacijama koji je takođe ustnovljen ovim zakonom. Povodom odluke Tribunalu, strana koja je podnela žalbu Tribunalu može izjaviti tužbu nadležnom sudu u Engleskoj, Velsu, Škotskoj i Severnoj Irskoj.⁴³

4. Model zaštite od strane nezavisnih kontrolnih organa koje imaju ombudsmanske prerogative kombinovan sa upravno-sudskom zaštitom

Ovaj model ima dve suštinske karakteristike. Prva je da kontrolu vrši nezavisan i po pravilu, kolegijalni organ, a drugi je da ovaj organ ne donosi pravno obavezujuće odluke, odnosno konačno rešenje, jer nije reč o organima koji imaju „imperijum“, već je reč o preporukama i mišljenjima upućeni organima od koga je tražena informacija, u slučajevima kada je uskraćen pristup. Ovakav pravni režim ustanovljen je u Francuskoj, Belgiji, Kanadi, Mađarskoj Portugalu i još nekim zemljama, pri čemu, u pojedinim od njih, postoji i mogućnost sudske zaštite SPI a u nekima je ona alternativno određena.

U *Francuskoj* je Zakonom iz 1979. godine, ustanovljen je kolegijalni organ - *Odbor za pristup administrativnim dokumentima*, koji nadgleda poštovanje prava na slobodu pristupa administrativnim doku-

⁴² Upor. Access to Information Act, *Official Gazette of Republic of Ireland*, No. 13/97, arts. 33-38. <http://www.irishstatutebook.ie/1997/en/act/pub/0013/>, 21.07.2015.

⁴³ Upor. *Freedom of Information Akt UK*, November 2000, ars. 6, 50-59. <http://www.rti-rating.org/wp-content/uploads/United-Kingdom.pdf>, 18.07.2015.

mentima i javnim arhivama. Zakonske odredbe koje se odnose na funkcionisanje i rad Odbora su veoma šture. Odbor za pristup administrativnim dokumentima daje preporuke u slučajevima kada primi žalbu od lica koje ima poteškoća u izdavanju traženih dokumenta ili u vezi sa uvidom u dokumente koje se nalaze u javnim arhivama. Kako Odbor izdaje preporuku a ne rešenje, njegove nadležnosti su bliže instituciji francuskog medijatora (ombudsmana). Podnošenje žalbe za izdavanje preporuke Odbora je obavezno pre podnošenja tužbe upravnom sudu. Kada podnosilac žalbe protiv odluke kojom se odbija pristup administrativnom dokumentu podnese tužbu upravnom sudu, Sud će doneti odluku u roku od 6 meseci od podnošenja žalbe.⁴⁴

Belgijskim zakonom iz 1998 godine, koji je poslednji put izmenjen i dopunjen 2004. godine, osnovana je *Komisija za pristup aktima državne uprave*. Sastav i rad Komisije utvrđuje se dekretom Kralja, koga predlaže Savet ministara. Kada je zahtev tražioca odbijen, tražilac informacije od organa koji je zahtev odbio može tražiti da ponovo razmotri zahtev, što znači da u ovom slučaju nije reč o instancionoj kontroli, odnosno „klasičnoj“ žalbi. Međutim, tražilac istovremeno može podneti zahtev i Komisiji. Komisija dostavlja svoje mišljenje u roku od 30 dana od dana prijema zahteva, organu javne vlasti i tražiocu. U slučaju da Komisija ne dostavi mišljenje u ovom roku, ono i neće biti uzeto u obzir. Organ javne vlasti, preispituje zahtev i obaveštava tražioca i Komisiju o ponovljenom razmatranju ili odbija žalbu rešenjem u roku od 15 dana od dana prijema mišljenja Komisije. Organ javne vlasti može da se, pre donošenja odluke konsultuje sa Komisijom. Ukoliko organ javne vlasti ne dostavi obaveštenju u roku, zahtev se smatra odbijenim. Kada je zahtev tražioca i pri ponovljenom razmatranju odbijen, tražilac može izjaviti tužbu Državnom savetu, na osnovu Zakona o državnom savetu. Uz tužbu, tražilac dostavlja i mišljenje Komisije. Odluka Državnog saveta je konačna.⁴⁵

Kanadskim Zakonom o slobodnom pristupu informacijama iz 1982. godine uveden je *Poverenik za informacije*, koji, shodno zakonskim nadležnostima, više ima karakter institucije ombudsmana, jer u postupku po žalbi ne donosi rešenje kao upravni akt, već donosi preporuku sa mišljenjem, što je karakteristično za instituciju ombudsmana. Prema kanadskom zakonu osnovna uloga Poverenika za informacije je da kao nezavisno i nepristrasno *sui generis* telo razmatra žalbe tražioca informacija, u slučajevima kada im je ovo pravo uskraćeno ili ograničeno

⁴⁴ Loi portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, *Loi No. 753/1978*, No. 321/2000, No. 650/2005, Arts. 5, 7, 9 <http://www.rti-rating.org/wp-content/uploads/France.pdf>, 19.07.2015.

⁴⁵ Uparedi: *Loi relative à la publicité de l'administration*, 11. Avril 2004, (Modifiée par Loi 25 Juin 1998. et Loi 26, Juin 2000), Art. 8. Par. 1-3. <http://www.rti-rating.org/country-data>, 21.07.2015.

odlukom organa javne vlasti od koga je informacija zahtevana. Poverenik prima i razmatra žalbe lica kojima je odbijen pristup traženoj informaciji ili njenom delu, od kojih je zatraženo da plate novčani iznos utvrđen ovim zakonom a ona ga smatraju nerazumnim, ako je rok za postupanje po zahtevu po mišljenju tražioca nerazumno produžen odnosno kojima nije dozvoljen pristup informacijama na službenom jeziku zatraženom od organa ili pristup nije obezbeđen u traženoj formi. Žalbu Povereniku može izjaviti tražilac informacije odnosno njegov punomoćnik u roku od godinu dana od dana kada je organ vlasti primio zahtev za pristup povodom koga je izjavljena žalba. Tokom postupka po žalbi, ako za to postoji potreba, Poverenik može da dozvoli da svoje primedbe iznesu podnosilac žalbe, organ javne vlasti koji je odbio pristup traženoj informaciji i treće lice na koje se informacija odnosi. Ako tokom postupka po žalbi Poverenik nađe da je žalba opravdana, dostavlja organu javne vlasti izveštaj koji sadrži zaključke i preporuke koje Poverenik smatra prikladnim uz zahtev da ga organ javne vlasti u roku koji je preciziran u izveštaju, obavesti o bilo kojoj preduzetoj ili predloženoj aktivnosti organa učinjenoj prema preporukama. Ako nakon sprovedenog postupka po žalbi i upućenih zaključaka i preporuka organ vlasti obavesti Poverenika da je odobren pristup delu ili celoj informaciji organ će traženu informaciju dostaviti tražiocu odmah a najkasnije po isteku roka od 20 dana. Ako organ vlasti ne obavesti Poverenika da je odobren pristup posle razmatranja žalbe, Poverenik će obavesti žalioca da može da se obrati sudu za ponovno razmatranje predmeta.⁴⁶

U *Mađarskoj* je takođe došlo do povezivanja oblasti zaštite podataka o ličnosti i slobode pristupa informacijama. Zakon je donet 1992. godine. Posebni državni organ osnovan ovim zakonom - *Poverenik za zaštitu podataka*, stara se o zaštiti SPI ali istovremeno štiti i podatke o ličnosti a ima i značajnu ulogu u klasifikaciji tajnih podataka. Povodom SPI, u slučaju odbijanja zahteva za pristup podacima, podnosiocu se daje mogućnost da svoje pravo zaštiti ili podnošenjem žalbe sudu, ili obraćanjem Povereniku za zaštitu podataka. Znači, ova mogućnost je alternativno određena, jer pokretanje sudskog postupka sprečava pokretanje postupka pred Poverenikom i obrnuto. Tražilac čiji je zahtev odbijen može podneti žalbu sudu. Postupak pred sudom će biti sproveden protiv organa javne vlasti koji je odbio da izda zahtevanu informaciju, u roku od 30 dana od dana dostavljanja obaveštenja o odbijanju. Za vođenje postupka protiv organa čija se vlast prostire na celu zemlju, je nadležan okružni sud. Opštinski sud čije je sedište u sedištu okružnog suda je nadležan za vođenje postupaka u stvarima koje su pod nadležnošću opštinskih sudova, dok je Centralni okružni sud Pešte nadležan za grad Budimpeštu. Ako sud nađe da

⁴⁶ Uopredi: *Access to Information Act Canada*, R.S., 1985, c. A-1, arts. 54-66. <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/a-1/22.07.2015>.

je žalba osnovana, obavezaće u svojoj odluci rukovaoca podacima da omogućiti zahtevane podatke od javnog značaja. Umesto postupka pred sudom, podnositelj zahteva za pristup podacima može se obratiti Povereniku, koji u klasičnom ombudsmanskom postupku, može izneti mišljenje i predložiti mere koje je organ dužan da preduzme radi otklanjanja nepravilnog i nezakonitog rada u vezi sa ograničavanjem odnosno odbijanjem pristupa.⁴⁷

5. „Atipični“ modeli

Atipičnim modelima mogli bi smo nazvati one u kojima nema klasične upravno-pravne zaštete pred višim organom, već kada je uskraćeno pravo tražioca, tražilac može odgovarajućim pravnim sredstvom pokrenuti sudski postupak u kome sud odlučuje da li je uskraćivanje bilo neophodno ili ne. Kao primere ovakvog sistema, navešćemo Bugarsku.

U *Bugarskoj*, Zakon o slobodnom pristupu informacijama usvojen je 2000 godine, i više puta je menjan i dopunjavan. U pogledu zaštite SPI, povodom odluke organa javne vlasti o odbijanju pristupa informaciji, može se podneti žalba *Okružnom sudu* u skladu sa procedurom utvrđenom u Zakonu o upravno-sudskom postupku, ili *Vrhovnom Upravnom sudu* u skladu sa procedurom utvrđenom u Zakonu o Vrhovnom upravnom sudu u zavisnosti od državnog organa koji donosi odluku. Žalba se može izjaviti u roku od 30 dana od dana prijema rešenja kojim se zahtev odbija. Ako sud utvrdi da odbijanje nije u skladu sa zakonom, ukinuće rešenje o odbijanju i uputiti zahtev organu da dozvoli pristup javnoj informaciji. Pristup takvoj informaciji biće omogućen u skladu sa procedurom utvrđenom ovim zakonom.⁴⁸

6. Zaključak

Ova komparativna analiza obuhvatila je ukupno 19 država koje su način ostvarivanja i zaštitu prava na SPI uredili posebnim zakonom. Od tri osnovna modela zaštite SPI, model upravno-procesne zaštite uz učesće nezavisnog kontrolnog organa sa izvršnim ovlašćenjima danas se sve više širi, pokazuje najbolje rezultate i obezbeđuje delotvornu zaštitu SPI u značajnom broju zemalja. Dve ključne stvari koje treba pomenuti u vezi sa zaštitom SPI jesu da SPI nije samo „obično pravo“, već je to pravo koje

⁴⁷ Upor. Act on the Protection of Personal Data and the Publicity of Data of Public Interest, *Official Gazette*, LXIII /1992, arts. 25, 27. <http://legislationline.org/documents/action/popup/id/6393>, 22.07.2015.

⁴⁸ Upor. Access to Public Information Act adopted on June, *Official Gazzete Republic of Bulgaria*, No. 55/00, 1/02, 45/02, 103/05, 24/06, 30/06, 59/06, 49/07, 57/07, 104/08. 77/10, 39/11., Arts. 24-37. http://www.aip-bg.org/en/legislation/Text_of_the_APIA/200432/ 20.07.2015.

afirmiše ulogu građanina kao „četvrte vlasti“, odnosno da ono obezbeđuje neposrednu kontrolu organa javne vlasti od strane samih građana, što je zahtevalo i pronalaženje drugačijih model upravno-procesne zaštite od do tada postojećih, i drugo, da SPI posebno afirmiše jedno od osnovnih načela evropskog upravnog prostora – načelo otvorenosti i transparentnosti.⁴⁹

U mnogim evropskim zemljama u tranziciji ili koje su prošle kroz proces tranzicije zato, ne samo ostvarivanje prava, već i uloga nezavisnog kontrolnog organa koji obezbeđuje njegovo ostvarivanje dobija na značenju i u kontekstu unapređivanja ovog standarda evropskog upravnog prostora, te je dobro što ovom modelu „gravitiraju“ mlade demokratije. U sve većem broju zemalja koji su usvojili ovaj koncept upravno-procesne zaštite, nezavisni kontrolni organi imaju i značajnu ulogu u ukupnom društvenom i političkom životu zajednice. Uloga i značaj srpskog ili slovenačkog Poverenika to posebno pokazuju. Model u kome zaštiti vrši nezavisni organ bez „imperijuma“ odnosno sa ombudsmanskim „prerogativima“ vremenom se pokazao kao neuspešan. I sistem klasične upravne-procesne kontrole takođe je pokazao brojne nedoslednosti i probleme u praksi, kao uostalom i atipični modeli koji su zasnovani samo na sudskoj zaštiti prava na pristup informacijama.

Komparativna analiza takođe pokazuje da unutar ali i između ustanovljenih modela ipak postoje određene zajedničke karakteristike, te da su kod svakog od pojedinačno „prepoznatih“ modela zakonske norme relativno slične (rokovi, način postupanja, mogućnost sudske zaštite). Zato bi smo mogli reći da su pojedini standardi i principi upravo-procesne zaštite SPI danas u izvesnoj meri postali nadnacionalni, te da se razlike koje se mogu u okviru svakog konkretnog zakonodavstva pronaći, uglavnom zasnovane na specifičnostima koje karakterišu nacionalne pravne sisteme svake pojedine zemlje i modela zaštite kome su se oni opredelili.

⁴⁹ Upor. D.Kavran, Z.Vukašinović, „Evropski upravni prostor i reforma javne uprave“, Nauka, bezbenost, policija, br. 2-3, 2004., 22.

Associate Prof. Dejan Milenković, Ph.D
Faculty of Political Sciences, University of Belgrade

ADMINISTRATIVE-PROCEDURAL AND OTHER SIMILAR FORMS OF PROTECTION OF THE RIGHT OF ACCESS TO INFORMATION IN COMPARATIVE LAW

Summary

Pursuit for new and more effective forms of control of public administration and public authorities in general, has led to the emergence of a new citizens' right in the mid 60's of the 20th century, which some authors might rightly call fundamental - the right of free access to information (FAI). In the past fifty years this right quickly spread to all continents and today more than 100 countries are closely regulating the manner of its implementation and protection through specific laws. This paper presents a comparative analysis of the administrative-procedural and other similar forms of protection of the right of access to information in 19 countries. The study reveals that in the comparative legislation, many different models of its protection can be recognized. A number of countries persist on the traditional model of administrative-procedural protection of this right. However, in affirmation of this right, citizens are becoming the "fourth power" which directly controls the work of state bodies and with time this led to the establishment of new models different from this traditional one. Notably it is a model which involves independent and autonomous control authority with the imperative competences in the administrative-legal protection and court in the administrative-judicial protection. Another model which is less accepted in the world and which in the practice did not prove itself is the one where the control is performed by independent bodies not with imperative but with the "ombudsman" competences. Some countries have also "atypical" approach to the protection of this right which does not include administrative instance of the control but only the court protection. Model of the protection through the independent control body with the imperative competences has shown the best results and today it is increasingly expanding. It has been accepted not only by countries in transition, but also by some developed western democracies.

Key words: right of access to information, administrative-procedural protection, comparative models, Commissioner for access to information

ПРОМЕНА СТРАНАЧКЕ ПРИПАДНОСТИ ПОСЛАНИКА ТОКОМ ЛЕГИСЛАТУРНОГ ПЕРИОДА И ЊЕНЕ ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Апстракт

Без политичких странака се не може у савременим представничким демократијама, али се не може и без слободног посланичког мандата. У парламентима, са једне стране, постоји страначка, односно фракцијска дисциплина, док, са друге стране, опстаје принцип слободног посланичког мандата. Намера аутора је била да истражи правне последице промене страначке припадности посланика током трајања легислатурног периода. На први поглед, проблем делује тежко решив, управо због постојања слободног посланичког мандата, али и постојања неспорне улоге политичких странака. Чланак је подељен на четири дела. У првом, уводном делу се уопштено приказује проблем. У другом делу се укратко представљају решења у упоредном праву. У трећем делу се приказују решења у Шпанији, Украјини, Португалу и Израелу, док се у четвртном делу налазе закључна разматрања.

Кључне речи: *слободан мандат, политичке странке, промена страначке припадности, представничка демократија.*

1. Увод

Један од проблема у модерним демократијама, а када се погледа са аспекта парламентарне стабилности и поверења у избор бирача је напуштање политичких странака од стране посланика на чијој су листи изабрани и то током трајања легислатурног периода. У пракси, ово није неуобичајено. На пример, у периоду од

¹ Истраживач сарадник, Институт за упоредно право, Београд, mail: stanicmisa@gmail.com.

1996. до 2001. године у Италији је 10 одсто посланика променило страначку припадност. У руској Думи је у периоду од 1993. до 1995. године чак 31 одсто посланика то учинило, као и 40 одсто чешког парламента у периоду од 1992. до 1996. године. Поред свих тих примера, у Европи, ипак, није уобичајено да се правним средствима спречава оваква пракса.² Међутим, видећемо да у Европи није уобичајено да се правним средствима реагује против таквих појава, али у исто време то није ни сасвим искључено. Наводи се да, „у уставноправним системима многих држава постоје посебне мере усмерене ка онемогућавању или отежавању промена страначке припадности изабраних чланова парламента, ка отежавању иступања из политичке странке чији су чланови били у време избора, као и одступања од страначке политике приликом гласања у парламенту, те сврставања уз политичке опције другачије од политике сопствене странке. Реч је о различитим појавама у којима до изражаја долази, или може да дође, до својеврсног проблематизовања легитимитета народног представника или његовог гласања у парламенту. У пракси, али ни у теорији, нема чак ни јединственог назива за такве појаве, те да би се такве појаве описале користе се изрази попут партијско преусмерење-Party Switching, пребегавање-Defecting, престројавање-Floor-Crossing, политичко номадство.”³

Ваљало би да се напомене да је промена политичке странке током легислатурног периода квалитативно другачија од кршења страначке дисциплине. Када је реч о кршењу страначке дисциплине, посланик се по неком питању не слаже са страначким ставом, али нема намеру да напусти политичку странку. Разуме се, овакво поступање може и водити каснијем напуштању политичке странке. У пракси се овакве ситуације могу преклапати. Ипак, када је реч о правној проблематици, ова разлика може да буде значајна. Наиме, када је реч о напуштању политичке странке, тада се санкција, уколико је уопште има, установљава правним нормама. Са друге стране, када је реч о кршењу страначке дисциплине, санкционисање посланика остаје у рукама самих политичких странака.⁴ Када се погледа упоредно, постоје два основа за губитак посланичког мандата, а када је реч о мењању страначке афилијације. Први је напуштање политичке странке која је кандидовала посланика на изборима. Други је

² European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Report on the imperative mandate and similar practices*, Strasbourg 16.6.2009, 6.

³ В. Ђурић, „Дилеме слободног мандата: између воље народа и власти странака”, *Нова српска политичка мисао*, vol. XX, 1-2/2012, 187.

⁴ Видети, Z. Kedzia, A. Hauser, *The impact of political party control over the exercise of the parliamentary mandate*, Inter-Parliamentary Union, Geneva 2011, 14.

напуштање политичке странке, уз истовремено приступање другој политичкој странци. Правна санкција у овим случајевима може да се посматра са два аспекта. Први, однос између бирача са једне стране и посланика и политичких странака. Други, однос између посланика и политичких странака које су их предложиле на изборима.⁵ Ипак, ситуација није тако једноставна, а имајући у виду учење и постојање слободног посланичког мандата, који штити посланика не само од утицаја бирача, већ и од утицаја политичких странака. Такође, може да се деси да и сама политичка странка изневери свој политички програм и предизборна обећања. Услед тога, посланик може да током легислатурног периода схвати и да у некој другој фракцији може боље да обавља своју функцију. Због тога уставотворци и законодавци морају пажљиво да извагају све интересе. Питање је и да ли би требало држава да се меша и да штити постојеће политичке странке? Делује оправдано одговор да право не би требало да буде заштитник интереса политичких странака, а науштрб посланика који би желели да свој мандат обављају поштено и у доброј вери.⁶ Дакле, право, односно држава не би требало да замењују политичке странке у примени страначке дисциплине. Такође, странке не би смеле да буду овлашћене да мењају резултате избора.⁷

2. Упоредни преглед и ставови теорије

Оправдано се тврди да у савременим представничким демократијама посланички мандат мора да задржи елементе слободног мандата, јер се на тај начин штити независност и достојанство посланика и парламента, те обезбеђује очување демократског политичког поретка.⁸ Поред постојања неспорног утицаја политичких странака, посланик није страначки представник. Односно, посланик је представник свих грађана, суверена. Но, са друге стране, управо зарад очувања демократског политичког поретка и суверености народа чију политичку вољу добрим делом обликују политичке странке, треба предвидети извесне инструменте којима се спречава отуђење посланика од бирача. Слободан посланички мандат се мора довести у везу са политичким плурализмом, нарочито у парламентарном систему.⁹ Мењање чланства у политичким странакама током трајања легислатурног периода, ипак, није одлика

⁵ *Ibid.*, 16.

⁶ *Ibid.*, 16-17.

⁷ *Ibid.*, 19.

⁸ В. Ђурић, 185.

⁹ *Ibid.*, 185-186.

само нових демократија, већ се то догађа и у традиционалним демократијама.¹⁰ На пример, у Француској је појава „номадизма” у парламенту доста ретка, јер у случају да посланик у току трајања легислатуре промени страначку афилијацију прелази у категорију тзв. неуписаних посланика, а то су они посланици који не припадају ниједној парламентарној групи. Радило се пре свега о случајевима посланика који су желели да преузму функцију у извршној власти, као и о личностима које су већ биле добро етаблиране у политичком животу.¹¹ Политички номадизам се може предузимати из сасвим себичних разлога, на пример, како би се дошло до неке јавне функције. Овакви пребези могу знатно дестабилизovati рад парламента и изневерити вољу бирача која је јасно изражена. Из тих разлога, многи парламенти се штите увођењем одредби против оваквог поступања и њима се предвиђа да такав посланик поднесе оставку.¹²

Дакле, промена политичке странке може имати утицаја на бираче, који су свој глас дали пре свега имајући у виду одређену политичку странку и њен програм. Кандидовањем на листи одређене политичке странке и сам кандидат исказује намеру да ће када буде изабран следити страначки програм. Уколико би се због тога избори схватили као какав општи уговор, онда би то представљало кршење тог уговора и онда је логична последица губљење мандата. У једном истраживању је показано да од укупно 162 земље које су обухваћене тим истраживањем чак њих 41 предвиђа овакву правну санкцију.¹³ Далеко мањи број земаља регулише правним средствима питање страначке дисциплине и то 15 од 162 земље које су истраживањем биле обухваћене. Најчешће су у тим случајевима обухваћена два основа. Први, гласање противно страначком. Други, одбијање посланика да постане члан парламентарне групе. Такође, посланику може да престане мандат и када је одлуком саме политичке странке из ње искључен.¹⁴

¹⁰ K. Janda, „Assesing Laws That Ban Party Switching Defecting, or Floor-Crossing in National Parliaments”, Democracy Unit, University of Suriname, University Guesthouse, Leysweg, Cahiers nr. 10, Paramaribo 2007, 84-85, <http://www.janda.org/bio/parties/articles/Janda%20Suriname%202008.pdf>, 31.08.2015.

¹¹ Видети, C. Poirier, B. L. Kyelem, *Nomadisme ou transhumance politique post-electoral et discipline de parti dans l'espace francophone*, rapport definitif, Assemblée parlementaire de la francophonie, Commission Affaires Parlementaires, Bruxelles 2012, 8-9.

¹² D. Beetham, *Parlament i demokratija u dvadeset prvom veku-vodič za dobru praksu*, Interparlamentarna unija 2008, 40, http://www.undp.org/content/dam/serbia/Publications%20and%20reports/Serbian/UNDP_SRB_Parliament_and_democracy_in_the_21st_century-Parlament_i_demokratija_u_21._veku.pdf, 20.09.2015.

¹³ Z. Kedzia, A. Hauser, 16.

¹⁴ *Ibid.*, 17.

У многим земљама постоје уставне одредбе којима се санкционисање напуштање политичке странке током легислатурног периода. Највише таквих клаузула се може наћи у бившим британским колонијама у Азији и Африци. Међутим, такви случајеви се могу и могли су се пронаћи у Европи, што нам показују примери Украјине, Португала и Србије.¹⁵ У Хрватској је Хрватска демократска заједница (ХДЗ) предложила измену устава према којој би посланици губили место у Сабору уколико би мењали политичку странку, односно њихов мандат би припадао самој политичкој странци. Но, до овакве уставне измене није дошло и све је остало на предлогу.¹⁶ Када се упоредно погледају одредбе које се тичу одступања од страначке линије у парламенту, може да се примети неколико група земаља. У скоро половини земаља санкционише се само добровољно напуштање политичке странке, док се у другој половини и само искључење из политичке странке представља основу за престанак посланичког мандата. Ипак, у оним системима у којима је искључење из политичке странке основ за престанак посланичког мандата предвиђају се строги услови које странке морају да испуне, да би посланику престао мандат. Обично се захтева да се поштују правила процедуре предвиђена страначким статутима, а којима се регулише питање страначке дисциплине или се захтева квалификована већина која је потребна да се постигне у страначком органу који је надлежан за доношење одлуке о искључењу члана из странке. Битно је и да се напомене да у већини земаља у којима се предвиђа санкција у виду губљења мандата, посланику се признаје право да слободно гласа. У земљама попут, на пример, Малавија и Нигера у уставима се изричито предвиђа да посланици уживају слободан мандат. Но, постоје земље као што су Гвајана, Индија, Пакистан, Бангладеш и Сијера Леоне где се предвиђа да посланику престаје мандат и када гласа противно страначким одлукама.¹⁷ Интересантно је погледати и регионалну заступљеност, а када је реч о оваквим нормама. Највећи број земаља долази са афричког континента, а у оквиру те групе земаља највећи број припада тзв. земљама Комонвелта. После Африке, највећи број земаља се налази у Азији. Интересантно је и да

¹⁵ С. Nikolenyi, „*Political Institutions and Party Switching in Post-Communist Legislatures*”, ANU Centre for European Studies Briefing Paper Series, Australian National University, vol. 4, 6/2013, 4.

¹⁶ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), 6.

¹⁷ Видети више, С. Nikolenyi, *Constitutional Sources of Party Cohesion: Anti-Defection Laws Around the World*, 2011, <https://www.uio.no/english/research/interfaculty-research-areas/democracy/news-and-events/events/seminars/2011/papers-roma-2011/Rome-Nikolenyi.pdf>, приступљено 05.09.2015., 12-13

највећи број ових држава из тзв. земаља Комонвелта. На америчком континенту укупно пет држава предвиђа овакве одредбе.¹⁸ У Европи је ситуација другачија и дисциплина посланика се најчешће не покушава изнудити правним средствима. На пример, занимљив је случај једне словачке парламентарне странке где су су посланици обавезивали да ће странци морати да исплате немалу суму новца за случај да напусте странку.¹⁹

Ипак, као опште правило и последица репрезентативне и либералне демократије постепено је нестао императиван мандат, као и све друге форме ограничавања слободе посланика. То је потврђено и у документима из Копенхагена, као и у ставовима Венецијанске комисије.²⁰ Имајући то у виду, а када је реч о овој проблематици, веома је важно да се размотре правила која се тичу формирања и функционисања парламентарних група, јер се управо на том нивоу, а нарочито у Европи, покушава постићи мирење између принципа слободног посланичког мандата и неспорне улоге политичких странака. Тако, када је реч о Бугарској посланици који су напустили током легислатурног периода своју политичку странку се не могу придружити другој посланичкој групи, односно морају да делују као независни посланици. У Мађарској, на пример, посланицима који су напустили неку парламентарну групу се дозвољава да постану чланови неке друге парламентарне групе, тек након што проведу шест месеци као независни посланици. Ово правило се не примењује када дође до „расцепа” у оквиру политичке странке и услед тога до формирања нових парламентарних група. У Чешкој је било потребно само пет посланика да се формира парламентарна група, што је узроковало велику нестабилност система. Међутим, већ су 1995. године уследиле промене, како би се спречио прелазак посланика из једне политичке странке у другу. Прво, број посланика који је неопходан да би се формирала парламентарна група је повећан са пет на десет. Друго, потребно је да сви посланци долазе из друге политичке странке у односу на ону која их је кандидовала на изборима. Треће, дом парламента може да одлучи да се оваквим парламентарним групама ускрате финансијска давања, као и учешће у разним парламентарним телима. Када је реч о парламентарним групама које се формирају одмах након избора, тада су услови далеко блажи. Наиме, потребно је само три посланика да би се оваква парламентарна група формирала. Такође, посланици у том случају могу да формирају парламентарну групу само од оне странке која их

¹⁸ Видети више, *Ibid.*, 14-15.

¹⁹ *Ibid.*, 16.

²⁰ С. Nikolenyi, (2013), 4-5.

је кандидовала на изборима и ниједна странка не може да формира више група.²¹ Даље, у Словенији неопходна су три посланика за формирање посланичке групе, уз изузетак посланика који су представници мађарске и италијанске заједнице, као и посланика који су изабрани као представници листа које су предложили сами грађани. У Словенији свака политичка странка може основати само једну парламентарну групу, а уколико се странка подели посланици могу да формирају нову посланичку групу. Уколико посланик није више члан политичке странке на чији је предлог изабран за посланика, може да организује тзв. посланичку групу независних посланика уз услов да у истој групи буде бар три посланика. Међутим, управо ту постоји једно значајно ограничење. Посланици могу у току трајања једне легислатуре да формирају само једну такву групу.²² Поменута решења следи и Шведска. Наиме, у тамошњем парламенту се инсистира да без обзира на то што су посланици изабрани са својих страначких листа, да су они изабрани као појединци и имају свој лични мандат. Међутим, посланици који напуштају своју парламентарну групу, не могу да формирају нову посланичку групу, нити се могу прикључити некој другој већ формираној посланичкој групи.²³ Након промене пословничких правила 1982. године у Шпанији, посланици нису могли да формирају алтернативну посланичку групу, осим оне посланичке групе коју је формирала политичка странка на чијој су листи били кандидовани.²⁴

Дакле, на овим примерима видимо ограничење посланичке слободе и најбољи пример шта слободан посланички мандат значи, као и вишеслојност норми које се тичу посланичког мандата, почев од уставних норми, па све до норми пословничког карактера. Исто тако, види се и поступно напуштање гледања индивидуалистичке филозофије по којој је парламент скуп индивидуа потчињених само својој савести. Види се да се све више инсистира на постојању одређеног степена дисциплине, без којег савремена представничка демократија постаје нефункционална. Разуме се, мора да се повуче и граница овом „дисциплиновању” посланика, односно мора да се утврди и његов *ratio*. Сврха постојања оваквих норми није потчињавање посланика вољи било кога, а нарочито вољи политичких странака. Сврха је посве другачија. Намера је да се сачува логика савремене представничке демократије, а да се не наруши

²¹ *Ibid.*, 12-13.

²² *Ibid.*, 14.

²³ D. Beetham, 40.

²⁴ S. de Dios, „Parliamentary Party Discipline in Spain” у S. Bowler, D.M. Farrell, R.S. Katz (ed.), *Party Discipline and Parliamentary Government*, The Ohio State University Press 1999, 150.

и принцип слободног посланичког мандата. Може се рећи и да је намера да се понекад посланик заштити од самога себе, односно да се заштити парламент од хировитих посланика. То најбоље видимо на словеначком примеру, у забрани да посланици формирају током трајања легислатуре два пута парламентарну групу састављену од независних посланика. Оправдано се сматра да „с обзиром на улогу политичких странака у савременој држави, представници постају, по правилу, кандидати странке и бирачи се опредељују и гласају, у принципу, за странку и њен програм, а мање за личност кандидата.”²⁵ Другим речима, „неспорно је да се у систему сразмерног представништва, нарочито у великим изборним јединицама у којима странке истичу листе са великим бројем кандидата, приликом гласања, грађани много више опредељују за одређену политику него што имају у виду одређени персонални састав листе.”²⁶ Имајући то у виду, постоје две могућности изигравања воље грађана. Прва, иступање посланика супротно идеолошко-политичкој оријентацији странке на чијој је листи изабран. Друго, промена страначке припадности током трајања легислатурног периода.²⁷

У теорији се сматра да је потпуно спорно и несагласно са демократијом када посланик постане током легислатурног периода члан странке која на изборима није освојила довољан број гласова да би била представљена у парламенту или чак није ни постојала у време избора.²⁸ На пример, јавно мњење у Немачкој не фаворизује ову појаву, те се сматра да је овакво поступање супротно дуго година установљаваним правилима о понашању посланика у развијеним парламентарним демократијама. Држи се да се на тај начин искривљује воља бирача и да је такво поступање нелегитимно.²⁹ Дешавало се да услед унутарстраначких размирица посланици из десничарских странака напусте политичку странку, али су у парламенту остајали као независни посланици, јер ниједна посланичка група није хтела да их прими.³⁰ Оваква појава није само демократски и морално проблематична, већ утиче на нефункционалност парламентарног система власти, пошто ограничава странке и на власти и у опозицији

²⁵ П. Николић, *Уставно право*, четврто издање, Просвета, Београд 1995, 261.

²⁶ В. Ђурић, 185.

²⁷ Ibid.

²⁸ Б. Милосављевић, „Теорија политичког представништва и посланички мандат”, *Право и политика*, година IV, 1/2011, 22.

²⁹ Н-Ј. Veen, „Strong party system as a condition for representative democracy”, *The Impact of Floor Crossing on Party Systems and Representative Democracy*, Konrad Adenauer Stiftung, Cape Town 2007, 15.

³⁰ Ibid.

да делују.³¹ Спречавањем оваквог поступања се штити демократски изражена воља грађана и легитимитет власти који би били изиграни, а уједно се и онемогућава корупција и трговина мандатима.³² Видели смо да је овакво законодавство ретко у већ установљеним, традиционалним демократијама, али је уобичајено у демократијама у развоју. Оно се често брани као привремена мера да би се консолидовао хаотичан партијски систем.³³ Стога, сматра се да је увођење овак одредаба само прелазно решење до консолидовања хаотичног страначког система. Ипак, у многим земљама се овакве одредбе налазе у уставима и то се свакако не може сматрати привременим решењем.³⁴ Теоретичари који се залажу за овакво законодавство то бране следећим аргументима. Прво, сматрају да оваква пракса доприноси нестабилности и неефикасности система. Друго, сматрају је недемократском. Треће, сматра се да се тиме изиграва избор бирача и постојање одговорности, односно да то представља нормативни проблем у масовним демократијама.³⁵

У литератури преовлађује становиште да, ипак, забрана овакве праксе више има негативне него позитивне ефекте. У неким земљама, као што је, на пример, Нови Зеланд, овакво законодавство и није довело до одговарајућих ефеката. Такође, указује се и на то да се таквом праксом смањује неспоран утицај страначких вођстава.³⁶ Поставља се и питање моралности оваквог поступања посланика? Заиста, може оправдано да се пита да ли је морално да посланик који је изабран захваљујући потпори неке политичке странке, касније ту странку и напусти? Одговори су опречни. Са једне стране, имамо оне који не гледају благонаклоно на овакву праксу. Често се сматра да су посланици таквим поступањем „издали” политичку странку и бираче и да су поступили неморално. Са друге стране, постоје и они који тврде у складу са чувеном теоријом Едмунда Берка да посланици не дугују никакву слепу послушност бирачима или политичким странкама, већ својој савести. Због тога се сматра да посланици на најбољи начин врше своју функцију када је врше у складу са налозима своје савести. Имајући све то у виду, као крајње логично се намеће решење према којем посланици могу

³¹ *Ibid.*, 18.

³² В. Ђурић, 187.

³³ К. Janda, (2007), 83; К. Janda, *Laws Against Party Switching, Defecting, or Floor-Crossing in National Parliaments*, Working Paper 2, 2009, 4-5, <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp0209.pdf>, приступљено 01.09.2015.

³⁴ К. Janda, (2009), 1.

³⁵ *Ibid.*, 12-13.

³⁶ *Ibid.*, 19.

и напустити политичку странку, уколико им то њихова савест налаже.³⁷ Посланички пребези се оправдавају на различите начине.³⁸ Поставља се и питање оправданости правних норми којима се санкционише овакво поступање посланика? Ту постоје две групе аргумената. Прво ћемо изнети оне аргументе који иду у прилог оваквом интервенисању. Сматра се да се на овај начин чува воља бирача изражена на изборима, као и пропорционалност парламента. Затим, на тај начин се чува стабилност, пошто се чува однос снага између политичких странака у парламенту, уз истовремено јачање улоге страначког вођства и омогућавање успостављања страначке дисциплине током спровођења кохерентне страначке политике у парламенту. На супротној страни су они аргументи који су против било каквог интервенисања државе правним средствима. Тако се каже да се на тај начин спречавају посланици да слободно мисле, односно приморавају се да поступају у складу са страначким ставовима чак и када су противни њиховим уверењима. Такође, тиме се ограничава слобода говора, односно слобода удруживања и раздруживања. Даље, тврди се да се на тај начин политичке странке стављају у такав положај који им у политичком систему формално не припада. На крају, на тај начин се сужава могућност контроле егзекутиве од стране посланика.³⁹

Мењање страначке припадности се потпуно другачије доживљава у традиционалним демократијама у односу на земље у којима се тек установљава демократски поредак. У традиционалним демократијама се вреднује слобода посланика да мења политичку странку. Сматра се да је ова слобода у складу са демократским вредностима и да законодавство којим се она спречава није у складу са демократским вредностима. Оваквим законодавством се штите постојеће политичке странке. У демократским државама се постојеће политичке странке и штите, али на другачији начин. На пример, у Сједињеним Америчким Државама се приликом изборног кандидовања пружају демократама и републиканцима одређена преимућства. Међутим, ни у Сједињеним Државама нема подршке за спречавање преласка посланика из једне странке у другу у оквиру Конгреса.⁴⁰

³⁷ S. Miskin, *Politician Overboard: Jumping the Party Ship*, Research Paper, Department of the Parliamentary Library, Australia, 4/2002-2003, 5.

³⁸ Видети више, *Ibid.*, 11-17.

³⁹ Видети више, *Ibid.*, 24.

⁴⁰ K. Janda, (2009), 21.

3. Примери из Шпаније, Украјине, Португала и Израела

Интересантан је пример који нам долази из Шпаније и у којем се види да се ова појава не мора сузбијати искључиво од стране државе. Наиме, тамо је пракса мењања странака била широко распрострањена, а нарочито у деценијама након поновног успостављања демократије. Међутим, како би спречиле штетне ефекте оваквог поступања у националном парламенту тринаест политичких странака је потписало 1998. године споразум који је назван *Pacto antitrasfugismo* (Споразум о спречавању прелазака). Споразум је поново ревидиран 2000. и 2006. године, с тим што га је овај пут потписало више странака, шеснаест. Предмет овог споразума је обавезивање политичких странака које су га потписале да неће сарађивати са оним лицима која су променила страначку припадност у било којем јавном телу, а не само у представничком органу. Но, чини се да и поред оваквог споразума пракса страначких пребега није искорењена у потпуности.⁴¹

Занимљив је и случај Украјине. Устав ове земље од 1996. године није предвиђао престанак посланичког мандата услед напуштања политичке странке током легислатурног периода. Међутим, парламентарни живот у Украјини је био карактерисан растућим бројем страначких пребега. Према неким подацима, у периоду треће и четврте легислатуре 60 одсто парламентарца је барем једном променило политичку странку. Било је и екстремних случајева када су парламентарци мењали политичку странку десет пута.⁴² Због тога су и уследиле уставне измене. Према Уставу Украјине посланику престаје мандат и уколико не постане члан парламентарне групе оне странке на чијој је листи изабран на изборима или уколико напусти формирану парламентарну групу. Међутим, украјински уставотворац је отишао корак даље. Одлуку о престанку мандата по овом основу доноси највише тело политичке странке и коалиције и посланику престаје мандат даном доношења такве одлуке.⁴³ У овом случају видимо да је уставотворац, чини се, отишао предалеко у жељи да спречи праксу страначких пребега. Уставотворац је не само правно везао посланика за политичку странку, већ је престанак јавне функције везао за одлуку страначког органа.

У Португалу је након Салазарове власти демократија поново уведена 1974. године, док је први демократски парламент изабран 1976. године. Страначка стабилност је била кључни елемент у

⁴¹ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), 7.

⁴² *Ibid.*, 11.

⁴³ Видети чл. 81. Устава Украјине.

португалском стремљењу да остваре транзицију ка демократији. Између осталог, страначка стабилност је постигнута и кроз узак систем страначке дисциплине. Од самог почетка успостављања парламентарне демократије у Португалу било је јасно да је намера успостављање такве парламентарне структуре која ће бити базирана око кохезивних парламентарних група. Три основна фактора су условила овакав развој, а то су: изборни систем, уставни и парламентарни прерогативи и страначки статuti.⁴⁴ У Португалу се политичке странке доживљавају као једино изборно средство. Такву улогу им признаје и тамошњи Устав. У складу са Уставом једино политичке странке могу да предлажу кандидате на парламентарним изборима. Због тога посланици осећају потребу да прате страначку линију како би обезбедили да поново буду изабрани. Политичке странке одређују и редослед кандидата на изборној листи, што утиче на шансу кандидата да буду изабрани. Португалски Устав установљава парламентарне групе као језгро парламентарног процеса. Поједина права, као што је на пример право подношења интерпелације не припадају посланицима, већ парламентарним групама. Интересантно је да је у Португалу тек 1997. године Уставом предвиђено да је мандат посланика слободан. Ипак, предвиђа се да у случају промене страначке афилијације посланик или губи посланички мандат или постаје независни посланик.⁴⁵ Но, о положају посланика се не може судити само на основу уставних одредаба. Наиме, када се погледају одредбе парламентарног пословника у Португалу и када се упореде са одредбама нпр. из Шпаније, добије се унеколико другачија слика. У Шпанији је уставотворац далеко „блажи” према посланицима него што је то случај у Португалу. Међутим, када се упореде парламентарни пословници на том нивоу регулативе добијамо сасвим другачију слику, односно може да се закључи да посланик у Шпанији има мање слободе него посланик у Португалу.⁴⁶ У Португалу, испод уставног нивоа који указује на нестабилност, односно немогућност за акцију индивидуалног посланика, парламентарна арена дозвољава, додуше, лимитирани избор средстава уз помоћу којих посланик може да изрази некакву разлику.⁴⁷

Међутим, потпуно је специфичан случај Израела. У случају напуштања парламентарне групе у тренутном саставу легислатуре, а уз истовремено неподношење оставке посланик задржава свој

⁴⁴ С. Leston-Bandeira, „Dissent in a party-based parliament, The Portuguese Case”, *Party politics*, vol. 15, 6/2009, 697.

⁴⁵ *Ibid.*, 697-698.

⁴⁶ *Ibid.*, 698.

⁴⁷ Видети, *Ibid.*, 701.

парламентарни мандат. Но, „санкција” за овакво поступање посланика наступа са одложеним дејством. Наиме, посланик који је напустио своју парламентарну групу неће моћи да буде кандидован на листи било које посланичке групе која тренутно има посланике у парламенту. Ово се не примењује у случајевима када долази до тзв. „цепања” у оквиру посланичке групе у складу са законом. Израелски уставотворац је предвидео и шта се тачно сматра под политичким номадством. Сматра се и гласање противно страначкој линији, а када је реч о питањима поверења влади.⁴⁸

4. Закључак

Без политичких странака се не може у савременим представничким демократијама, али се не може и без слободног посланичког мандата. Неопходно је да се створи такав правни, а и шири друштвени оквир у оквиру кога ће посланик имати слободан мандат уз постојање одређеног степена страначке дисциплине и солидарности. Ово је нужно за сваку демократску земљу. Уопштено, посланик се мора ослободити сувише јаког „стиска” политичких странака. Са друге стране, мора се створити и могућност да бирачи, парламент као државни орган и политичке странке санкционишу оне посланике који своју функцију и поверену им слободу злоупотребљавају, јер слобода значи и одговорност. Сви, а нарочито политички чиниоци би морали да буду свесни колика је важност слободног посланичког мандата за развој и постојање демократије у некој земљи и где се налазе границе које се никако не смеју прећи. Наравно, њихови интереси такође морају да се заштите, али на начин да се не уништи „језгро” слободног посланичког мандата.

Када је реч о конкретним решењима, чини се да би се најбољи ефекат се можда постигао када би се заштита положаја политичких странака остваривала одредбама парламентарног пословника, слично како је то урађено у земљама чија смо решења навели. Када је реч о европским земљама, делује да би требало и да се избегне украјинско и португалско решење. Таква решења опет доводе до сувише јаког утицаја политичких странака на посланика. Делује прихватљиво да се следи средње решење, те да се пре свега нормама пословника помире супростављени интереси. Разуме се, политичким странкама увек остаје могућност да у свом интерном деловању, политичким средствима кажњавају неоправдане промене политике и да се на тај начин реализује ванправна политичка одговорност посланика.

⁴⁸ С. Nikolenyi, (2011), 11-12; Видети 12. Амандман Основног закона Израела.

Но, то су већ правила политичког процеса који не може увек и до појединости да буде регулисан правним нормама.

На тај начин се мире два, наизглед, супростављена циља. Први, да политичке странке, а и воља бирача изражена на изборима, буду више заштићени од такозваних „пребега”, а нарочито од оних лакомислених и зломислених, јер се на тај начин посланик одвраћа да лакомислено или зломислено поступа у супротностима се политиком која га је и кандидивала на изборима. Други, посланици би, ипак, добили могућност да се одупру вољи политичких странака и парламентарних група и да функцију врше савесно и одговорно, штитећи општи интерес, онако како они сматрају да би требало то да чине у складу са слободним посланичким мандатом. Ово би могли да чине без страха да ће им престати функција посланика због израженог неслагања, односно престанка везе се политичком странком. На тај начин се добија време, а које је нужно да би се развио одговарајући ниво политичке културе, без које, опет, не може да дође до развоја демократије.

Да би се све наведено остварило потребно је постојање једне „уставне културе” која подразумева „заинтересованог и добро обавештеног бирача, однос поверења између бирача и представника, представника свесног да врши функцију не у своје име и у свом интересу (интересу странке или неке интересне групе) него у општем интересу, свест представника о самоограничењу које произлази из осећаја одговорности итд. Све ово су услови који се стварају еволуцијом, а не уставним или законским нормама (премда оне, ако су добре, свакако имају удела у том процесу).”⁴⁹ Након протекла тог времена, дошло би на ред и размишљање и о укидању тих пословничких норми, јер би до тада требало да грађани, посланици и политичке странке више срасту заједно.

⁴⁹ V. Petrov, „Slobodni mandat poslanika i odgovornost”, *Pravni život* 12/2011, 774.

Miloš Stanić, M.A.
Associate Researcher
Institute of Comparative Law, Belgrade

LEGAL CONSEQUENCES OF PARTY SWITCHING IN THE FOREIGN LAW

Summary

Relationship between member of parliament and his political party as well as party switching worldwide have been vastly discussed in literature. The representative democracy is unfunctional without political parties. Also, the representative democracy is unfunctional without free parliamentary mandate. We have, from one side, party discipline in the modern parliaments, but we also have, from the other side, free parliamentary mandate. That very fact has instigated the author to research this matter, specifically in the area of party switching and give incentive for further scientific research. At first glance, we have unsoluble problem, which has been caused by existence of party discipline and free mandate at the same time. One should examine the way in which modern states reconcile free mandate and party discipline, regarding party switching. The paper consists of four parts, first part is introduction, second part that gives brief overview of concrete solutions in the comparative law, third part that contemplates concrete solutions in Spain, Ukraine, Portugal and Israel, and concluding remarks that intent to summarize findings of the research.

Keywords: free mandate, political parties, party switching, representative democracy

ZABRANA UDRUŽENJA U NEMAČKOJ KAO OGRANIČENJE SLOBODE UDRUŽIVANJA

Apstrakt

Od donošenja Osnovnog zakona aktuelnost zabrane udruženja ne prestaje. Politički i verski pluralizam i moderni politički izazovi ne prestano uskušavaju slobodu udruživanja i otvoreno društvo. Poučeni bolnim iskustvom sa propašću vajmarske demokratije, donosioci Osnovnog zakona su propisali nove osnove za zabranu. Time je institut zabrane udruženja pored dotadašnje krivičnopravne, dobio i novu, delimično političku komponentu. Zbog toga se institut zabrane udruženja nalazi na rizičnom prelazu između odbrane poretka i gušenja demokratije. U radu se analiziraju elementi zabrane udruženja i doprinosi se rasvetljavanju uloge ovog instituta u modernoj Nemačkoj.

Ključne reči: zabrana udruženja, sloboda udruživanja, Osnovni zakon Nemačke

1. Uvod

Sloboda udruživanja zauzima značajno mesto u ustavnom sistemu Nemačke, a zajedno sa slobodom mišljenja, čini osnov nemačke demokratije. Fenomen udruživanja je bio predmet razmatranja mnogih filozofa i političkih mislilaca, a nemački filozofi, za razliku od Rusoa, propagiraju slobodu udruživanja². Bez obzira na sve prednosti slobode udruživanja, ona ne može biti apsolutna, već se mora ograničiti u cilju zaštite poretka

¹ Magister legum (Heidelberg); mail: stojanmicovic@gmail.com

² Hegel je u udruženjima i korporacijama video drugi moralni koren države. Prvi je porodica, čije zadatke u građanskom društvu preuzimaju korporacije i razni oblici udruživanja. Korporacije su prema njemu vrsta posrednika između pojedinca i države. S druge strane, Ruso je bio pobornik ukidanja svih udruženja, kao izraz zastupanja parcijalnih interesa, koji su u suprotnosti sa opštom voljom. Njegovo učenje je i uticalo na to da Ustav Francuske od 1791. ne poznaje slobodu udruživanja kao osnovno pravo. F.Müller, *Korporation und Assoziation*, Berlin 1964, 61-63, 146 i dalje.

i opštih interesa. Karl Poper je istakao misao jednog američkog sudije, da je „sloboda pokreta nečije šake ograničena položajem nosa njegovog komšije“. Ograničenje jednog ljudskog prava je uvek osetljivo pitanje, jer nije lako postaviti granicu između slobode i ograničenja, a da to ne bude „ni polomljen nos, ni nedostatak prostora“. U Nemačkoj je od donošenja Osnovnog zakona zabranjeno više od 160 udruženja, pa nam nemačka teorija i sudska praksa mogu pomoći u iznalaženju prave granice između slobode i ograničenja.

2. Sloboda udruživanja u Nemačkoj

Prema čl. 9. st. 1. Osnovnog zakona (u daljem tekstu: OZ), svi Nemci imaju pravo da osnivaju udruženja i društva. Sloboda udruživanja pripada, prema klasičnoj podeli, osnovnim pravima negativnog statusa, ili odbrambenim osnovnim pravima, jer je njihov cilj da spreče zadiranje državnih organa u slobodnu sferu pojedinca.

Sloboda udruživanja predstavlja najpre individualno osnovno pravo. Personalni obim zaštite (*persönlicher Schutzbereich*) obuhvata fizička lica, ali samo nemačke državljanke. Sloboda udruživanja stranih državljanica je zaštićena shodno čl. 11 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava (EKLJP) i čl. 1 Zakona o udruženjima (u daljem tekstu: ZU), sa ograničenjem da to jemstvo ima samo rang zakona. Stvarni obim zaštite (*sachlicher Schutzbereich*) obuhvata osnivanje udruženja, pristup udruženju i učlanjivanje, delovanje u okviru udruženja i sa udruženjem kao i ostanak u udruženju (pozitivna sloboda udruživanja). Osnivanje udruženja podrazumeva pravo pojedinca da se udruži sa drugima, samostalno donošenje odluka o vremenu osnivanja, svrsi osnivanja, delatnosti udruženja, pravnoj formi, imenu, statutu i sedištu udruženja, i o svemu što čini autonomiju udruženja. Stvarni obim zaštite obuhvata i vrbovanje članstva³. Takođe, i pravo da se ne bude član udruženja i pravo na istup iz udruženja, zaštićeni su osnovnim pravom (negativna sloboda udruživanja). Negativna sloboda udruživanja ne podrazumeva mogućnost ostanaka van pravnih lica, kao što su advokatska komora, privredna komora i lekarska komora, jer pomenuta udruženja ne potpadaju pod slobodu udruživanja.

S druge strane, sloboda udruživanja ima karakteristike i kolektivnog osnovnog prava, jer se članom 9. OZ-a štiti osnivanje, postojanje i funkcionalnost samog udruženja. Kao kolektivno osnovno pravo sloboda udruživanja obuhvata pravo na samoodređenje u pogledu sopstvene organizacije i organa, postupka obrazovanja volje udruženja i vođenja poslova. Nasuprot tome, aktivnosti udruženja, koje su usmerene spolja,

³ G. Manssen, *Staatsrecht II. Grundrechte*, München 2010, 155.

zaštićene su ovim osnovnim pravom samo ako predstavljaju bitno svojstvo delatnosti udruženja⁴.

Slobodi udruživanja nije izričito postavljeno zakonsko ograničenje (*Gesetzesvorbehalt*), ali prema vladajućem mišljenju st. 2 člana 9 OZ-a predstavlja kvalifikovano zakonsko ograničenje i ustavnopravni osnov za zadiranje u osnovno pravo⁵. Prema čl. 9. st. 2. OZ-a: „*Udruženja, čiji su ciljevi i delatnost kažnjivi po zakonu, ili su usmereni protiv ustavnog poretka ili misli o razumevanju među narodima, su zabranjena.*“. Osnovni za zabranu su navedeni *numerus clausus* tako da se ne mogu relativizovati ili proširivati voljom zakonodavca. Zakonom se propisuju pojediniosti kao što su broj članova, postupak i način osnivanja udruženja, moguće pravne forme, obavezne elemente za registraciju, što se ne smatra zadiranjem u osnovno pravo, već oblikovanjem osnovnog prava.

3. Pojam udruženja u Nemačkoj

Udruženje je, u smislu čl. 9 OZ-a, bez obzira na pravnu formu, svako udruženje, u koje se dobrovoljno, radi ostvarivanja zajedničkog cilja i za duže vreme udružuje više fizičkih ili pravnih lica, koja su podvrgnuta procesu zajedničkog i organizovanog obrazovanja volje. Iz pomenute definicije proizlazi nekoliko odlika udruženja. Prva odlika udruženja je dobrovoljnost članstva, koja mora postojati prilikom osnivanja i u toku trajanja udruženja. Zbog toga se iz slobode udruživanja isključena javnopravna lica, kao i profesionalne organizacije (privredna komora, advokatska komora, lekarska komora) kod kojih je članstvo obavezno. Drugo, za udruženje je potrebno više lica, zbog čega se iz tog pojma isključuju fondacije i jednočlana društva sa ograničenom odgovornošću⁶. Treća odlika udruženja je vremenska i organizaciona stabilnost, poštovanje pisanih ili nepisanih pravila, kako bi udruženje moglo posedovati stabilan proces obrazovanja volje. Vremenski, udruženje može biti ograničeno, pa se pod taj pojam podvode i građanske inicijative, koje nastaju na određeno vreme, dok se ne ostvari cilj njihovog osnivanja⁷. Međutim, obična navijačka grupa ne može da bude udruženje, jer nema organizacionu stabilnost (članovi se sporadično okupljaju, nema organizovanog procesa obrazovanja volje i zajedničke volje udruženja kojoj se podređuje

⁴ BVerfGE 80, 244/245, Pjeroth/Schlink, 195, Kemper, (Mangoldt/Klein/Starck) *Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. 1, 6. Auflage, München 2010 Art. 9 Rn. 3.

⁵ Pjeroth/Schlink, 199; T. Günter, *Grundfälle zu Art. 9 GG*, JuS 2006, 791 i dalje.

⁶ U teoriji postoji spor da li dva lica mogu da osnuju udruženje, jer kad su u pitanju dva lica ne postoji podvrgavanje članova opštoj volji udruženja, što po nekim autorima predstavlja sastavni element pojma udruženja.

⁷ J.Ipsen, *Staatsrecht II, Grundrechte*, München 2010, 157.

ju članovi itd.)⁸. Četvrta odlika udruženja se tiče svrhe udruživanja, koja može biti potpuno slobodno određena (sport, kultura, umetnost, politika, druženje, privreda). Kao peta odlika udruženja, može se istaći da pravna forma nije od značaja, a pravni subjektivitet i registracija udruženja nisu presudni elementi za postojanje udruženja. Ovo je važno naglasiti jer se udruženje u smislu čl. 9 OZ-a ne može poistovetiti sa udruženjem u smislu Građanskog zakonika Nemačke. Nemačko pravo tradicionalno poznaje neregistrovana udruženja koja nemaju status pravnog lica, ali jesu udruženja u smislu čl. 9 OZ-a. Trgovinski kartel se, takođe, pod uslovom da ispoljava organizacionu stabilnost, može posmatrati kao udruženje⁹.

4. Osnovi za zabranu udruženja

4.1. Kažnjivost po zakonu

Kažnjivost po zakonu predstavlja tradicionalni osnov za zabranu udruženja u Nemačkoj¹⁰. Prema čl. 9 st. 2 alternativa 1 OZ-a zabranjena su *udruženja, čiji su ciljevi i delatnost kažnjivi po zakonu*. Formulacija je alternativno postavljena, pa je za izricanje zabrane dovoljno da se ostvari jedan od dva propisana elementa bića zabrane (*Verbotstatbestand*), kažnjiv cilj ili kažnjiva delatnost. To je potrebno istaći, jer se pravno valjan cilj može ostvariti kažnjivim sredstvima. Pitanje kažnjivosti se procenjuje na osnovu ponašanja članova udruženja, jer udruženja kao takva u Nemačkoj ne podležu krivičnopravnoj odgovornosti. Delatnost i ciljevi udruženja su kažnjivi ako se time ostvaruje biće nekog krivičnog dela, bez obzira da li je krivično delo propisano Krivičnim zakonikom Nemačke (u daljem tekstu: KZ) ili nekim zakonom iz sporednog krivičnog zakonodavstva. Nasuprot tome, prekršaji su sasvim izuzeti iz ocene zabrane¹¹.

U teoriji je istaknuto da za zabranu nije potrebno prethodno pokretanje krivičnog postupka protiv predstavnika udruženja, niti postojanje pravnosnažne osuđujuće presude.¹² Nezavisnost u odnosu na krivični postupak je potvrdio i Savezni upravni sud Nemačke. Takvo stanovište je branjeno s pozivom na preventivni karakter instituta zabrane udruženja,

⁸ Navijačkoj grupi u Magdeburgu (B.W.S.E) Viši upravni sud u Saksoniji Anhaltu nije priznao svojstvo udruženja, jer nije imalo stabilnu organizacionu strukturu. OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 20.10.2010.

⁹ Kemper, Art. 9 randnr. 34.

¹⁰ Nalazimo ga u Ustavu Pruske od 1848., u pruskom Zakonu o udruženjima od 1859., u Zakonu o udruženjima Rajha od 1908. kao i u Vajmarskom ustavu (čl. 124). E. Loening/O. Loening, *Vereins- und Versammlungsfreiheit*, Handwörterbuch der Staatswissenschaft, 4. izdanje, tom 8, Jena, 1928, 544. L. Waldecker, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), *HbdDStR II*, § 104 II (str. 640).

¹¹ D. Merten, *Vereinsfreiheit*, in: *HbdStR VI*, § 144 Rn. 75, 806.

¹² R. Scholz, *Maunz/Dürig GG Kommentar*, tom II (Art. 6 – Art. 15), 35. zadnja dopuna februar 1999, Art. 9 randn 123. s.115.

kao i na karakter javnog prava, za koje je važno da li je neko delovanje protivustavno i kažnjivo u objektivnom smislu bez obzira na krivicu kao subjektivni element¹³. U praksi je, međutim, pravilo da se najpre članovi udruženja individualno kažnjavaju za svoju delatnost, a zabrani se pribegava tek ako njihova kažnjiva delatnost čini karakter udruženja.¹⁴

4.1.1. Kažnjivi ciljevi

Osnov za zabranu (biće zabrane) je ostvaren kada je cilj udruženja kažnjiv po zakonu, pri čemu se ne pravi razlika između glavnog i sporednog cilja. Dovoljno je da je bilo koji cilj udruženja kažnjiv po zakonu, osim ako je on u poređenju sa osnovnim ciljem beznačajan¹⁵. Ne pravi se razlika između početnog i naknadnog, javnog i tajnog cilja. Nije neophodno da krajnji cilj udruženja bude kažnjiv, jer se i kažnjivim sporednim, usputnim i privremenim ciljevima ostvaruje biće zabrane¹⁶. Cilj udruženja proizlazi iz programa udruženja, njegovih akata ali i iz ponašanja članova udruženja, koji koristeći kao paravan zvanične akte udruženja, deluju u skladu sa skrivenim kažnjivim ciljem. Cilj mora da bude takav da se može pripisati celom udruženju, što znači da ponašanje članova mora da čini karakter udruženja, kako ističe Savezni upravni sud Nemačke. Ako organi i funkcioneri udruženja slede kažnjiv cilj, pripisivanje se uvek pretpostavlja¹⁷. Drugačije je kad samo jedan član udruženja dela u skladu sa kažnjivim ciljem, u kom slučaju će se posmatrati da li deluje u ime celog udruženja i da li je podržan od strane većine članova.

4.1.2. Kažnjiva delatnost

Udruženje ostvaruje biće zabrane i ako je delatnost udruženja kažnjiva po zakonu. I kod ovog osnova za zabranu se procenjuje da li se ponašanje člana može pripisati celom udruženju. Kažnjivo delovanje članova treba da bude izraz opšte volje udruženja. Otvorena podrška, pomoć i konkludentno podržavanje ukazuju na postojanje zajedničke volje¹⁸.

¹³ G. Schnorr, *Öffentliches Vereinsrecht*, Köln 1965, 106. BVerwG 6A 3.08 Urteil vom 05.08.2009. Leitsatz I, randnr.18.

¹⁴ BVerwG-6A 3.08-Urteil vom 05.08.2009. randnr. 27-28, BVerwG-6A 4.09 Urteil vom 01.09.2010.

¹⁵ I. v. Münch, Art. 9 Rn 57, 23; R. Scholz, Art. 9 Rn 123, 115

¹⁶ I. v. Münch, Art. 9 Rn 57, 23; Löwer, in: Münch/Kunig (Hrsg.) Grundgesetz - Kommentar, Art.9 Rn. 37, 633.

¹⁷ M.Planker, *Das Vereinsverbot gem. Art. 9 Abs. 2 GG/ §§3 ff. VereinsG - Eine systematische Darstellung von Tatbestand und Rechtsfolge*, Dokt. Diss., Bonn 1996, 71; BVerwGE 80, 299 (307 oben).

¹⁸ M. Planker, 115.

Treba razlikovati ponašanje običnih članova od ponašanja funkcionera udruženja, jer delatnost funkcionera predstavlja indiciju da se radi o delatnosti celog udruženja¹⁹. Ako je neko od funkcionera udruženja iz svoje kažnjive delatnosti izvukao koristi samo za sebe, a ne za celo udruženje, onda se njegova delatnost ne može pripisati udruženju. Prilikom ocene ponašanja funkcionera, potrebno je i oceniti i držanje samih članova u spornim situacijama. Što je teže krivično delo učinjeno od strane funkcionera, to se članovi moraju intenzivnije i jače ograditi od krivičnog dela, a nekad preduzeti mere (smena ili isključenje iz udruženja), kako bi spasili udruženje od zabrane. Ali ako je funkcioner preduzeo kažnjivu delatnost u vršenju svoje funkcije, sa pasivnim odobravanjem članova, takvo postupanje se pripisuje celom udruženju²⁰. Pripisivanje postupaka ostalih članova udruženju pridaje veće poteškoće, jer ne postoji oboriva pretpostavka da se radi o delatnosti celog udruženja. Krivična dela običnog člana učinjena na sopstvenu inicijativu i krivična dela koja nemaju veze sa udruženjem, ne mogu se pripisati celom udruženju²¹.

4.2. Protivustavnost udruženja

Prema čl. 9 st. 2 alternativa 2 OZ-a, zabranjena su udruženja, čiji su ciljevi i delatnost usmereni protiv ustavnog poretka. Ovaj osnov za zabranu predstavlja novitet u nemačkoj ustavnoj istoriji. Uveden je sa Osnovnim zakonom od 1949. sa ciljem da ispravi ideološku otvorenost Vajmarskog ustava. Da bi se ostvarilo biće zabrane potrebno je da delovanje ili cilj bude „usmereno protiv“ zaštitnog dobra. Obeležje „usmerenosti“ podrazumeva da radnje moraju slediti u agresivno borbenoj formi, pri čemu primena nasilja i kršenje prava nije od presudne važnosti²². Biće zabrane je ostvareno i ako se namerava promena ustavnog poretka legalnim metodama bez primene nasilja. Što se tiče subjektivnog elementa potrebno je postojanje eventualnog umišljaja, dok nepažnja ne može opravdati zabranu. Delatnost mora biti usmerena na to da se ciljevi sprovedu u delo, a samim kritikovanjem ustavnog poretka se ne ostvaruje biće zabrane²³. Zaštićeno dobro u ovom osnovu je ustavni poredak. Prema stanovištu Saveznog ustavnog suda, ustavni poredak u smislu čl. 9 st. 2 OZ-a se ograničava na „određena elementarna načela Ustava“, pa se taj pojam

¹⁹ M. Planker, 72.

²⁰ M. Planker, 74 f.; W. Spiller, *Das Vereinsverbot nach geltendem Verfassungsrecht*, Dissertation Uni. Würzburg 1967, 78.

²¹ R. Scholz, Art. 9 Rn. 124. G. Schnorr, 106. M. Planker, 74.

²² R. Scholz, Art. 9 Rn. 128,

²³ BVerwGE 61, 218 (220), NjW 1981, 1796.

upodobljava sa pojmom „slobodarsko-demokratski poredak“²⁴.

4.3 Misao o razumevanju među narodima

Osnovni zakon Nemačke je prožet idejom o miru među narodima, što se vidi u preambuli i odredbama (čl. 24 i čl. 26), a posvećenost međunarodnom miru dolazi do izražaja i kod zabrane udruženja. Prema čl. 9 st. 2 alternativa 3 OZ-a, zabranjena su udruženja, čiji su ciljevi i delatnost usmereni protiv misli o razumevanju među narodima. Ovaj osnov za zabranu je takođe uveden sa Osnovnim zakonom a obuhvata najvažnija načela međunarodnog prava koja su neophodna za suživot u miru. Suprotstavljanje protiv pojedinih normi međunarodnog prava nije relevantno za zabranu, već se moraju napadati opšte i kogentne norme²⁵. Pored toga, udruženje ostvaruje osnov za zabranu kad su ciljevi i delatnost usmereni na ugrožavanje mira među narodima i državama. To je slučaj kad udruženje ostvaruje biće krivičnog dela iz grupe krivičnih dela protiv stranih država²⁶, ali i kad je delatnost udruženja usmerena na ugrožavanje mira između stranih država²⁷. Zbog toga je do sada zabranjeno nekoliko hrvatskih udruženja, koja su organizovala napade na jugoslovenske konzulate u Nemačkoj, kao i palestinske organizacije koje su podržavale Hamas, iako u tom slučaju predmet napada nije bila tadašnja Nemačka. Ovaj

²⁴ U Ustavu Nemačke na nekoliko mesta se pominje sintagma „ustavni poredak“, ali sa različitim značenjem. Ustavni poredak predstavlja ograničenje osnovnog prava slobodan razvoj ličnosti (čl. 2 st. 1 Osnovnog zakona), ograničenje slobode udruživanja (čl. 9 st. 2 OZ) i obavezujući element zakonodavne vlasti (čl. 20 st. 3 OZ). U presudi Ustavnog suda *Elfes Urteil* u kojoj se Savezno ustavni sud Nemačke bavio osnovnim pravom „slobodan razvoj ličnosti“, pojam ustavni poredak je izjednačen sa svim pravnim normama koje su u saglasnosti sa Ustavom. Sa druge strane, ustavni poredak u smislu čl. 20 st. 3 Osnovnog zakona predstavlja skup svih ustavnih odredbi. Takvo tumačenje pojma „ustavni poredak“ je neprikladno za zabranu udruženja i čl. 9 st. 2 OZ-a. Samostalno tumačenje pojma ustavnog poretka iz ove norme proizlazi iz funkcionalne povezanosti sa odredbama o zabrani političkih stranaka (čl. 21. Osnovnog zakona) i sa gubitkom osnovnog prava (čl. 18 OZ). I. v. Münch, Art. 9 Rn. 68; M.Planker, *Das Verbot in der verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung*, NVwZ 1998, 116; D. Merten, Rn. 74. R. Scholz, Art. 9 Rn. 127, 99, BVerfGE 6, 32; Pieroth/Schlink, 95, Rn. 408. U Odluci o zabrani Socijalističke partije Rajha Savezni ustavni sud je definisao slobodarsko-demokratski poredak kao: *poredak koji, isključivanjem svake vrste nasilja i samovolje, predstavlja vladarski poredak zasnovan na pravnoj državi, slobodi, jednakosti, samoodređenju naroda po volji većine. U osnovna načela tog poretka spadaju: poštovanje osnovnih prava predviđenih u Osnovnom zakonu, najpre prava na život i slobodan razvoj ličnosti, narodni suverenitet, podela vlasti, odgovornost vlade, zakonitost uprave, nezavisnost sudstva, višestranački sistem i jednakost šansi za sve političke stranke sa pravom na obrazovanje i funkcionisanje opozicije*. BVerfGE 2, 1 (12 ff.), I. von Münch, Art. 9 Rn. 68, M.Planker (2), 116, D. Merten, Rn. 74. R. Scholz, Art. 9 Rn. 127 (S. 99).

²⁵ I. v. Münch, Art. 9 Rn. 74

²⁶ U grupu krivičnih dela protiv stranih država spadaju: krivično delo napad na organe i predstavnike stranih država iz čl. 102, uvreda organa ili predstavnika stranih država iz čl. 103 i krivično delo povreda zastave i znakova suvereniteta stranih država iz čl. 104 Krivičnog zakonika.

²⁷ N.Rudroff, 46.

osnov za zabranu obuhvata krivično delo izazivanje verske, nacionalne i rasne mržnje i netrpeljivosti (*Volksverhetzung*), osporavanje suvereniteta drugih država, kao i propagiranje teritorijalnih zahteva prema drugim državama, ako se ne baziraju na međunarodnopravnom osnovu²⁸. Kritika protiv drugih država i odbijanje kontakata sa njima nije relevantna za zabranu²⁹. Radnje moraju slediti u agresivno borbenoj formi, usmerena na to da se ciljevi sprovedu u delo³⁰. Biće zabrane je ostvareno i ako se ciljevi ostvaruju legalnim metodama bez primene nasilja³¹. Kao i kod pretrodnog osnova, i ovde je potrebno da subjektivni element sledi najmanje u formi eventualnog umišljaja, dok nepažnja nije od značaja.

5. Posebni vidovi udruživanja i njihova zabrana

5.1. Političke stranke

Političke stranke su prema Osnovnom zakonu priznate kao posebna ustavna kategorija i podležu pravilama *lex specialis*. Političke stranke i frakcije u Bundestagu i parlamentima federalnih jedinica su izričito izuzete od primene Zakona o udruženjima (čl. 2. st. 2)³². Na političke stranke se primenjuje čl. 21 OZ-a i Zakon o političkim strankama. Prema čl. 21. st. 2. OZ-a protivustavne su one političke stranke koje, prema svojim ciljevima ili ponašanjem njenih pripadnika, idu za tim da naškode ili ukinu slobodarsko-demokratski poredak ili ugroze postojanje Savezne Republike Nemačke. Zabrana političkih stranaka je instrument preventivne zaštite, pa je načelo oportuniteta dominantno u postupku zabrane. Dakle, ovlašćeni organi nemaju pravnu obavezu za podnošenjem predloga za zabranu, već je to rezultat njihove procene, u kojoj meri je stranka opasna po Ustav i da li se drugim sredstvima može suzbiti njeno protivustavno delovanje³³. Predlog za zabranu mogu podneti Bundestag, Bundesrat i Savezna vlada, i vlada zemlje članice ako se radi o političkoj stranci čije je delovanje ograničeno na dotičnu zemlju članicu. Odluku o zabrani, koja

²⁸ G.Schnorr, 112.

²⁹ v. Mutius, Jura 1984, 193 (200); I. von Münch, Art. 9 Rn. 73.

³⁰ BVerwGE 61, 218 (220), NjW 1981, str. 1796

³¹ R. Scholz, Art. 9 Rn. 128,

³² Nasuprot tome političke stranke na opštinskom nivou (*Rathausparteien*) nisu političke stranke u smislu Zakona o političkim strankama. Zakon o udruženjima se primenjuje i na ostale organizacije koje ostvaruju određeni politički uticaj kao npr.: Savez poreskih obveznika, Nemačko udruženje zemljoradnika itd. Zakon o udruženjima se primenjuje i na pomoćne organizacije političke stranke. Kemper, Art.9 Rn. 36.

³³ Ipsen (*Jörn Ipsen*) zastupa drugačije stanovište. Imajući u vidu da je strankama omogućeno finansiranje iz državnog budžeta, prema njegovom mišljenju, bilo bi protivustavno tolerisati bilo koju stranku, koja ispunjava uslove za zabranu. J.Ipsen, u: M.Sachs, *Grundgesetz Kommentar*, Art. 21 Rn. 178.

je konstitutivne prirode, donosi Savezni ustavni sud³⁴. Kritikovanjem slobodarsko-demokratskog poretka se ne ostvaruje osnov za zabranu, već je potrebna i namera, izražena kroz borbenu ponašanje, da se protivustavne ideje pretoče u delo. Posledice zabrane stranke su gubljenje poslaničkih mandata, oduzimanje imovine, zabrana osnivanja surogat organizacija a učešće u radu ili pokušaj očuvanja već zabranjene stranke predstavlja krivično delo (čl. 84 KZ-a) za koje je predviđena kazna zatvora do 5 godina.

5.2. Verske zajednice

Značaj slobode veroispovesti je uticao na to da su ograničenja slobode veroispovesti manja od ograničenja slobode udruživanja, te da crkve i verske zajednice (u daljem tekstu: verske zajednice) uživaju veću zaštitu od običnih udruženja. Uobičajena predstava o crkvama u Evropi, prema kojoj one ne podrivaju državni poredak, doprinela je da crkve i verske zajednice dugo vremena budu izuzete od zabrane. Tek sa pojavom islamističkih udruženja i novih sekti, čija je upodobljenost sa ustavnim poretkom sporna, otvorilo je pitanje dopuštenosti zabrane verske zajednice³⁵.

Sloboda verskog udruživanja je obuhvaćena slobodom veroispovesti iz čl. 4 OZ-a, koji predstavlja *lex specialis* u odnosu na odredbu čl. 9 OZ-a. Prema tome, ograničenja iz čl. 9 st. 2 (zabrana udruženja) ne mogu se primeniti na versku slobodu iz čl. 4 OZ-a. Sloboda veroispovesti je zajemčena Ustavom bez ograničenja predviđenih samim članom 4.³⁶, pa u obzir dolaze jedino ograničenja svojstvena Ustavu (*verfassungsimmanente Schranken*) kao osnov za zadiranje u slobodu veroispovesti. Prema tome, zabrana verske zajednice je opravdana jedino ako je delovanje verske zajednice usmereno protiv principa demokratije i načela pravne države ili ljudskog dostojanstva³⁷. Konkretizovanje ustavnih ograničenja omogućeno je tek sa uspostavljanjem zakonskog osnova za zabranu, 2001. godine, kada je ukinuta odredba iz Zakona koja je izuzimala verske zajednice od primene Zakona³⁸. Međutim, nemački pravni poredak ra-

³⁴ P.Kunig, u: (Hrsg. I.v Münch/P.Kunig), Grundgesetz Kommentar, München 2001, Art. 21. Do sada, Ustavni sud je zabranio dve političke stranke (Socijalističku partiju Rajha i Komunističku partiju), dok je proces protiv Nacionalne demokratske stranke Nemačke (NPD) obustavljen zbog učešća pripadnika Službe za zaštitu ustava (*Verfassungsschutzamt*) u spornim aktivnostima stranke. BverfG, Beschluss vom 18.03.2003.

³⁵ B.Pieroth/T.Kingreen, *Das Verbot von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften*, NZW 2001, 841. Campenhausen, von Axel, *Neue Religionen im Abendland*, ZevKR 25 (1980), 135.

³⁶ Prema čl. 4. st. 1 Osnovnog zakona, sloboda vere, savesti, religioznog i ideološkog uverenja su neprikosnovene. Prema st. 2. istog člana, jamči se nesmetano ispovedanje vere.

³⁷ M. Sachs, *Verbot einer Religionsgemeinschaft („Kalifatstaat“)*, JuS 2004, 12(13); J.Winter, Staatskirchenrecht, 166 mit dem Verweis auf BverwG NVwZ 2003, 986.

³⁸ J. Winter, 166.

zlikuje verske zajednice sa javnopravnim i privatnopravnim statusom³⁹, a navedena razlika nije bez uticaja na pitanje dozvoljenosti zabrane. Za razliku od privatnopravo organizovanih verskih zajednica, zabrana verskih zajednica sa javnopravnim statusom je sporna. Verske zajednice sa javnopravnim statusom imaju ustavnopravno povlašćen položaj⁴⁰, koji ih ne može opravdati ako ugrožavaju načela propisana u klauzuli večnosti (čl. 79 st. 3) Osnovnog zakona. Međutim, za zabranu verske zajednice sa javnopravnim statusom potrebno je prvo stvoriti zakonski osnov, u kojem bi se prvo regulisala pitanja oduzimanja svojstva javnopravnog tela, kao i pitanja vezana za njihovu zabranu (nadležnost organa, postupak itd.), što u ovom trenutku ne postoji⁴¹.

5. 3. Privredna društva

Prema Osnovnom zakonu Nemačke sloboda udruživanja obuhvata i privredna društva. Zakon o udruženjima (čl. 17) se primenjuje i na akcionarska društva, komanditna društva na akcije, društva sa ograničenom odgovornošću, privredna društva u smislu čl. 22 Nemačkog građanskog

³⁹ Od njih treba razlikovati verska udruženja, koja samo delimično imaju za cilj ispovedanje vere. Verska udruženja potpadaju pod primenu Zakona o udruženjima i mogu biti zabranjena prema merilima čl. 9 st. 2 Osnovnog zakona.

⁴⁰ Verske zajednice sa javnopravnim statusom imaju pravo da uvode crkveni porez, da osnivaju svoje ustanove, da zasnivaju činovnički odnos, da na zaposlene i crkvene činovnike primenjuju posebna radnopravna pravila, koja u određenoj meri odstupaju od državnog radnog prava, posebnu autonomiju, parohijsko pravo. Sticanje javnopravnog statusa je omogućeno svim verskim zajednicama koje svojim stanjem i brojem članova obezbeđuju određenu trajnost. Za takav status se traže jasna pravila o članskim pravima, stabilna organizaciona forma i postupak donošenja odluka, kao i ostale pretpostavke koje garantuju da određena verska zajednica može da saraduje sa državom na dugi rok. U praksi zemalja članica potrebno je da svaki hiljaditi stanovnik bude u isto vreme i član verske zajednice. Državljanstvo članova verske zajednice, takođe, može da se posmatra kao jedan od pomoćnih kriterijuma za dobijanje statusa javnopravnog subjekta. Osnovna pretpostavka za dobijanje takvog statusa je da podnosilac zahteva uvažava važeće pravo Nemačke, odnosno da je „verna pravu“ (*Rechtstreue*), kako je to istakao Ustavni sud Nemačke u svojoj presudi od 19.12.2000. godine, u vezi Jehovinih svedoka. Ako je verska zajednica zastupljena širom sveta i ukoliko je njeno trajanje obezbeđeno kroz druge kriterijume, manjak članova ne utiče na dobijanje javnopravnog statusa, kao što je to slučaj sa jevrejskom verskom zajednicom. U Nemačkoj, javnopravni status poseduju Evangelička, Rimokatolička i Starokatolička crkva, Jevrejska verska zajednica, Ruska pravoslavna crkva u Berlinu, Grčka pravoslavna crkva, Slobodna crkva, Jehovini svedoci, kao i neke manje protestantske zajednice. U.S. Hahn, *Das Kirchensteuerrecht*, Stuttgart 1999, 27-33. P. Kirchhof, *Kirchen und Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts*, Handbuch des Staatskirchenrechts, Band 1., Berlin 1994, 686. BverfG 102, 370, A.v.Campenhausen/H.d. Wall, *Staatskirchenrecht*, München 2006, 84, 149-162, 251-269.

⁴¹ H.M.Heinig, *Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften*, Berlin 2003, 370; K.Groh, *Selbstschutz der Verfassung gegen Religionsgemeinschaften*, Berlin 2004, 317. R. Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 9, Rn.73. M. Sachs, 12 (16), BverfGE 102, 370 (392)= NJW 2001, 429, B.Lindner, *Zum Verlust des Körperschaftsstatus bei korporierten Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften*, Verwaltungsarchiv, Band 95 (2004), 88 (108 ff.).

zakonika, evropska društva, zadruga, društva za uzajamno osiguranje, pa se na pomenuta privredna društva primenjuju i osnovi za zabranu i postupak predviđen tim Zakonom⁴². Koncerni i holdinzi su takođe udruženja u smislu čl. 9 OZ-a, a pod određenim uslovima se i trgovinski kartel može smatrati udruženjem, ako ispoljava stabilnu organizacionu strukturu⁴³. Za razliku od njih, jednočlano društvo sa ograničenom odgovornošću i zadužbina zbog nedostatka potrebnog broja članova ne predstavljaju udruženja. Neophodnost zabrane privrednih društava je nametnula realnost, jer neprofitna udruženja često imaju svoja privredna društva čijim profitom finansiraju svoju aktivnost. Pored toga, propisivanjem zabrane i za privredna društva se predupređuje izbegavanje zabrane odabirom pravne forme.

5. 4. Strana udruženja i udruženja stranaca

Zakon o udruženjima Nemačke razlikuje strana udruženja i udruženja stranaca. Udruženje stranaca je ono udruženja čiji se članovi ili vođstvo pretežno sastoji od stranih državljana (čl. 14 st. 1 ZU). Udruženjem stranaca nije i udruženje državljana neke države članice Evropske unije⁴⁴. Sa druge strane, strana udruženja se karakterišu sedištem u inostranstvu, ali im se organizacija i delatnost prostire i na Nemačku. Ali se oni posmatraju kao domaća udruženja ako se sastoje pretežno od nemačkih državljana i državljana Evropske unije.

Sloboda udruživanja je građansko pravo, pa stoga ne obuhvata strana udruženja i udruženja stranaca. Garancija slobode udruživanja za pomenuta udruženja imaju zakonski a ne ustavni nivo, jer je njihovo udruživanje garantovano Zakonom o udruženjima i Evropskom konvencijom za ljudska prava. Zbog toga, udruženja stranaca i strana udruženja podležu proširenim osnovima za zabranu, pored onih propisanih za sva ostala udruženja iz čl. 9. st. 2 Osnovnog zakona. Dodatni osnovi za zabranu više su političke prirode. Zabranu može da prouzrokuje delatnost koja ugrožava političku obrazovanje volje, mirni suživot, javni red i bezbednost, koja je u suprotnosti sa međunarodnim obavezama Nemačke, kojom se podržavaju udruženja u drugim državama koja koja primenjuju nasilje kao sredstvo ostvarenja političkih, verskih i drugih interesa, kao i delatnost koja je u suprotnosti sa državnim poretom zasnovan na poštovanju ljudskog dostojanstva (čl. 14 st. 2 ZU). Zakon je propisao da se umesto potpune zabrane može izreći zabrana određenog delovanja (*Betätigungsverbot*) koja se ne odnosi na celu delatnost već samo na

⁴² Kao osnov za zabranu privrednih društava postoji specifičnost u pogledu krivičnih dela koja se uzimaju u obzir. O tome pogledaj čl. 17 st. 1 tač. 2 ZU.

⁴³ Kemper, Art. 9 Rn. 34.

⁴⁴ Kemper, Art. 9 Rn. 65.

određene radnje ili određene članove (čl. 14. st. 3 ZU).

Problematični slučajevi nastaju kada je udruženje mešovito, kada se delimično sastoji od nemačkih državljana. U tom slučaju nemački državljani pre osnivanja udruženja uživaju zaštitu shodno čl. 9 OZ-a. Posle osnivanja se procenjuje da li je udruženje kontrolisano od strane domaćih ili stranih državljana. Prilikom procene da li se radi o udruženju stranaca ili ne, formalna podela poslova nije isključivi kriterijum, već se uzima u obzir stvarni odnos snaga u upravi, broj glasova i stvarna kontrola itd⁴⁵. Kod društva kapitala od presudne važnosti je učešće stranaca u kapitalu koji donosi glasove⁴⁶. Ako se delatnost udruženja može odvojiti od delatnosti članova (npr. istupanje iz udruženja), onda u tom delu nemački državljani uživaju zaštitu iz čl. 9 OZ-a, iako se radi o udruženju stranaca⁴⁷.

5.5. Sindikati i udruženja poslodavaca

Koaliciona sloboda, kao poseban vid slobode udruživanja, zajemčena je u čl. 9 st. 3 OZ-a. Prema toj odredbi, pravo na osnivanje udruženja u cilju očuvanja i unapređenja rada i poslovanja, jemči se svakom i za sva zanimanja. Koaliciona sloboda obuhvata slobodu udruživanja zaposlenih i poslodavaca i podleže ograničenjima iz stava 2. (zabrana udruženja). Za razliku od opšte slobode udruživanja iz stava 1., koaliciona sloboda nije građansko već ljudsko pravo, koje pripada svima, bez obzira na državljanstvo, pa se pomenuta udruženja ne mogu zabranjivati iz dodatnih osnova kao udruženja stranaca i strana udruženja. Koaliciona sloboda se i u drugom pogledu razlikuje od opšte slobode udruživanja. Naime, Nemačka je potpisala Konvenciju Međunarodne organizacije rada br. 87 od 9.07.1948., koja propisuje u čl. 4 da se organizacije zaposlenih i poslodavaca ne mogu raspustiti i zabraniti u upravnom postupku. Kako bi se prilagodili toj odredbi Zakon o udruženjima propisuje da dejstvo rešenje o zabrani nastupa tek kad upravni sud proveri njenu pravovaljanost i zakonitost, što je razlika od ostalih udruženja (čl. 16. st. 1 ZU)⁴⁸. Organ koji zabrani udruženje iz čl. 9 st. 3 OZ-a, dužan je da odluku o zabrani dostavi nadležnom upravnom sudu. Upravni sud po sprovedenom postupku odlučuje o ukidanju ili o potvrđivanju zabrane. Sud na predlog organa koji je zabranio udruženje može da odredi privremenu meru do donošenja odluke povodom zabrane.

⁴⁵ B. Reichert, *Handbuch Vereins- und Verbandsrecht*, 12. Auflage 2010, 1139.

⁴⁶ N. Rudroff, 29.

⁴⁷ I. v. Münch, Art. 9, Rn. 4.

⁴⁸ G.Schnorr, 235.

6. Nadležnost za zabranu i opseg zabrane

Prema čl. 3. st. 2 Zakona o udruženju (ZU) nadležnost za zabranu pripada Saveznom ministarstvu nadležnim za udruženja (ministarstvo unutrašnjih poslova, *prim. aut.*) ako se delatnost udruženja prostire na celoj teritoriji Nemačke. Ako se delatnost prostire samo na prostoru federalne jedinice, onda se nadležni organi oni koji su predviđeni pravom dotične zemlje članice. Nadležni organi za zabranu donose rešenje o zabrani, koje u izreci sadrži utvrđenje da su ispunjeni osnovi za zabranu, naredbu da se rasturi udruženje i naredbu da se zapleni ili oduzime imovina. Rešenje o zabrani je upravni akt, ima konstitutivno dejstvo a može se pobijati pred upravnim sudovima⁴⁹.

Osnovni zakon i Zakon o udruženjima ne daju jasan odgovor na pitanje da li u postupku zabrane važi načelo oportuniteta ili načelo legaliteta, tj. da li nadležni organi moraju zabraniti svako udruženje koje ispunjava uslove za zabranu ili iz oportuniteta mogu odustati od toga. Za načelo oportuniteta govori teleološko tumačenje norme, s obzirom da institut zabrane udruženja poseduje preventivni karakter. Prema tom načelu, organi koji zabranjuju udruženje treba slobodno da procene u kojoj meri je zabrana tog udruženja svrsishodna i da li se protivustavno delovanje udruženja može suzbiti na bolji način. Prilikom procene treba uzeti u obzir da zabrana utiče na dalje homogenizovanje grupe koja nastavlja da radi tajno, da stigmatizovanje udruženja putem zabrane proizvodi propagandni i medijski efekat u korist udruženja, da zabrana može da utiče i na radikalizaciju pasivnih članova. Udruženje može biti bez uticaja ili nehomogeno, pa je u tom slučaju krivično ili prekršajno gonjenje pojedinih članova dovoljno za suzbijanje protivustavne delatnosti. Međutim, kod kriminogenih, tajnih i paravojnih udruženja institut zabrane je nedelotvorno sredstvo, pa se u tom slučaju primenjuju mere predviđene krivičnim pravom⁵⁰.

Zakon o udruženjima propisuje da delovi udruženja dele pravnu sudbinu zabrane, osim ako nisu u rešenju o zabrani izričito izuzeti od

⁴⁹ Zanimljivo je da su u Nemačkoj i Srbiji u ustavnom tekstu upotrebljeni ista jezička formulacija (pasivna forma) za zabranu udruženja, ali se različito tumače. Za razliku od Srbije, u Nemačkoj je jezička konstrukcija iz Ustava (Udruženja, koja..(..)su zabranjena) tumačena tako da se ne smatra da su udruženja zabranjena po samom Ustavu, jer bi to značilo da je odluka nadležnog organa deklaratorne prirode, što bi sa stanovišta ozbiljnih posledica za zabranjeno udruženje i retroaktivnog dejstva deklaratorne odluke bilo u suprotnosti sa pravnom sigurnošću i načelom pravne države.

⁵⁰ W.Spiller, 91. H. Jens, *Vereinigungsfreiheit und Vereinigungsverbot -Dogmatik und Praxis des Art. 9 Abs. 2 GG – Eine Betrachtung unter besonderer Berücksichtigung der Verbotsverfügungen*, Baden-Baden 2005, 258. M. Planker (1), 119. M. Deres, *Die Praxis des Vereinsverbotes – Eine Darstellung der materiellen Voraussetzungen*, Verwaltungsrundschau 12/92, 421.

zabrane (čl.13 st. 3 ZU). Kod delova udruženja nije od značaja da li je deo udruženja ispunio uslove za zabranu iz čl. 9 st. 2 OZ-a, nego samo da li se može kvalifikovati kao deo udruženja⁵¹. Zakon o udruženjima opisuje deo udruženja kao podorganizaciju koja se može pripisati udruženju, tako da se ona, prema objektivnom posmatranju stvari, pojavljuje kao deo udruženja. Dakle, pod delom udruženja ne smatraju se samo ogranci, mesni odbori, omladinske i ženske organizacije u okviru udruženja, već i one organizacije koje postoje kao posebni pravni subjekti i koji na prvi pogled ne izgledaju kao delovi udruženja, ali to jesu. Udruženja se često iz taktičkih razloga, radi skrivanja, opredeljuju za ovakav vid delovanja, što je posebno došlo do izražaja kod Komunističke partije u Nemačkoj⁵². Okolnosti koje govore o tome da posebno pravno lice predstavlja deo drugog udruženja su najčešće faktički i finansijski uticaj, preplitanje članova, organizacije i identitet između ciljeva dva udruženja⁵³. U tom slučaju se poseban pravni subjekt-deo udruženja izričito obuhvata rešenjem o zabrani⁵⁴.

7. Obezbeđenje zabrane

Cilj zabrane udruženja je da se protivustavna udruženja suzbiju i onemoguće u daljem delovanju. Zato Zakon o udruženjima i Krivični zakonik potpomažu institut zabrane udruženja, kako bi se obezbedila delotvornost zabrane. Problem kod zabrane udruženja nije samo nepoštovanje rešenja o zabrani, već i niz radnji kojima se obesmišljava zabrana⁵⁵. Zabranu surogat organizacija, zabrana znaka, zabrana delova udruženja, kažnjivost kršenja zabrane služe zabrani udruženja u cilju njene delotvornosti.

7.1. Zabranu surogat organizacija

Zakon o udruženjima Nemačke je predvideo zabranu surogat organizacija (čl. 8. st.1.), prema kojem je zabranjeno osnivanje organizacija koje nastavljaju delovanje zabranjenog udruženja. Kod surogat organizacija postoji uprošćen postupak zabrane, jer se više ne ispituje da li su one ostvarile biće zabrane, već samo da li se one mogu okarakterisati kao surogat organizacije zabranjenog udruženja, čime se automatski zabranjuju⁵⁶. Zakon poznaje dve vrste surogat organizacije, one koje nastaju posle izricanja zabrane udruženja, koje nastavljaju sa takvom delatnošću,

⁵¹ C.Grundmann, 90.

⁵² K.H. Seifert, 413, G.Schnorr, 118.

⁵³ G.Schnorr, 118., M. Planker, 14. C.Grundmann, 95.

⁵⁴ G.Schnorr, 121.

⁵⁵ K.H. Seifert, DÖV, 1964, 685 (688).

⁵⁶ G.Schnorr, Rn. 7, Rn. 4, BGH NJW 1963, 2132/2134

i one koje su u početku delovale u skladu sa Ustavom, ali su posle preuzele članstvo i ciljeve zabranjenog udruženja⁵⁷. Prilikom procenjivanja da li se radi o surogat organizaciji zabranjenog udruženja, treba imati u vidu postojanje identiteta u ciljevima, članstvu, obeležjima, nameri i drugim karakteristikama između dva udruženja. Bitan je i protok vremena od zabrane do osnivanja surogat organizacije, jer što je veći, to je manja mogućnost da se radi o surogat organizaciji.

7.2. Zabrana znaka

Zakon o udruženjima u čl. 9 propisuje zabranu znaka zabranjenog udruženja. Smisao norme je u suzbijanju vizuelne propagande i provokacija u javnosti, a odnosi se na sva lica, a ne samo na članove udruženja. Pod znakom udruženja se podrazumevaju zastave, bedževi, uniforme, delovi na uniformama, grbovi, parole i pozdravne reči. Nabranjanje u odredbi je *exempli causa*, tako da u obzir dolaze i pesme, simbolični izrazi, simboli i skraćenice⁵⁸. Zabranjeni su znakovi koji su u opštoj upotrebi (npr. krst, polu mesec itd.). Prema čl. 20 ZU-a znakovi zabranjenog udruženja ne mogu se javno propagirati za vreme izvršnosti rešenja o zabrani. Od toga treba praviti razliku ako se znak koristi u naučne, dokumentarne ili umetničke svrhe ili u cilju suzbijanja protivustavne delatnosti. Ko prekrši zabranu može biti kažnjen sa novčanom kaznom ili sa kaznom zatvora u trajanju do godinu dana. Sa nastupanjem pravnosnažnosti rešenja o zabrani, primenjuje se čl. 86 i 86a KZ-a prema kojima je svako umnožavanje, kopiranje, raspolaganje, uvoz i izvoz zabranjenog znaka, upotreba znaka zabranjenog udruženja krivično delo, za koje je predviđena kazna zatvora u trajanju do 3 godine ili novčana kazna.

7.3. Zabrana okupljanja

Prema Zakonu o okupljanju (čl. 1 st. 2 tač. 4) zabranjena udruženja nemaju pravo na okupljanje, pa se takva okupljanja i zborovi mogu zabraniti i rasturiti. U nemačkoj teoriji je istaknuto da ova odredba nema mnogo smisla, jer zabranjena udruženja ne postoje, pa samim tim ne mogu organizovati javni skup. Međutim, članovi zabranjenog udruženja mogu putem javnih zborova propagirati ideje zabranjenog udruženja, pa okolnost da se članovi zabranjenog udruženja pojavljuju kao organizatori javnog skupa, predstavlja indiciju da se radi o skupu koji treba zabraniti⁵⁹.

⁵⁷ B.Reichert, 1119.

⁵⁸ K.Kühl, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 27. Auflage, München 2011, Art. 86a Rn. 2a, 595, G.Schnorr, 171.

⁵⁹ W.Spiller, 99, N.Rudroff, 148.

7.4. Krivičnopravne posledice nepoštovanja zabrane

Krivičnopravne odredbe pružaju najveću sigurnost da izrečena zabrana udruženja neće ostati mrtvo slovo na papiru. One su predviđene u Krivičnom zakoniku i Zakonu o udružnjima. Prema čl. 85 KZ-a, kažnjava se novčanom kaznom ili kaznom zatvora u trajanju do 5 godina, onaj ko kao vođa ili pomagač održava organizacionu strukturu udruženja, pravnosnažno zabranjenog zbog delovanja usmerenog protiv ustavnog poretka ili misli o razumevanju među narodima, ili ako je pravnosnažno utvrđeno da predstavlja surogat organizaciju zabranjenog udruženja. Prema čl. 85 st. 2 KZ-a kažnjava se sa novčanom kaznom ili kaznom zatvora u trajanju do 3 godine, onaj ko kao član učestvuje u takvom udruženju ili podržava njegovu strukturu. Odredba se primenjuje tek od pravnosnažnosti rešenja o zabrani. Ako to nije slučaj, primenjuje se čl. 20 ZU-a, koji dopunjuje čl. 85 Krivičnog zakonika. Prema čl. 20 st. 1 tač. 1 ZU-a kažnjava se novčanom kaznom ili kaznom zatvora u trajanju do jedne godine, onaj ko za vreme izvršnosti rešenja o zabrani ali pre pravnosnažnosti, održava ili podržava organizacionu strukturu udruženja. Ova odredba je pravno sporna, jer se neko kažnjava pre pravnosnažnosti rešenja o zabrani, ali je Savezno ustavni sud nju odobrio sa pozivom na načelo borbene demokratije⁶⁰. Prema čl. 129 KZ-a kažnjava se novčanom kaznom ili kaznom zatvora u trajanju do 5 godina, onaj ko osnuje udruženje, čiji su cilj ili delatnost usmereni na vršenje krivičnih dela, ili onaj ko kao član učestvuje u takvom udruženju, podržava ga ili propagira. Čl. 129. KZ-a je dopunjen sa čl. 129a i 129b, koji inkriminišu osnivanje terorističkih, kriminalnih i terorističkih udruženja u inostranstvu.

8. Zaključak

Današnji ustavni poredak Nemačke je u nastao kao negacija Vajmarske republike i Hitlerove Nemačke. To se jasno vidi na primeru instituta zabrane udruženja. Vajmarsku ustav je takođe propisivao zabranu udruženja, s tim da je samo „kažnjivost po zakonu“ predstavljala osnov za zabranu, a nadležnost je pripadala federalnih jedinica. Takav koncept se u tadašnjim prilikama, uz pojavu nacionalsocijalizma, pokazao kao neodrživ. Udruženja, a pod tim pojmom su potpadale i političke stranke, su zabranjivana, samo ako su svojim delovanjem ostvarivali biće nekog krivičnog dela, dok je ideologija i krajnji cilj delovanja bio zaštićen zbog ideološke otvorenosti Vajmarskog ustava. Zbog toga je Nacionalsocijalistička stranka slobodno delovala, sve dok nije preduzimali kažnjivu de-

⁶⁰ BVerfGE 80, 244, 252, JuS 1990, 321.

latnost. Kao nedostatak Vajmarskog ustava može se istaći i nadležnost za zabranu, koja je pripadala federalnim jedinicama. Mnoga protivustavna udruženja su obesmišljavala zabranu tako što su premeštali svoje sedište u susednu federalnu jedinicu. Kako se Vajmarska republika bezuspešno opirala mnogobrojnim protivustavnim udruženjima, donosioci Osnovnog zakona su posebnu pažnju posvetili institutu zabrane udruženja. Osnovni zakon Nemačke pokušava da otkloni nedostatke prethodnog Ustava, pa propisuje nove osnove za zabranu i drugačiju nadležnost. Dakle, udruženja su zabranjena i kad su ciljevi i delatnost usmereni protiv ustavnog poretka ili misli o razumevanju među narodima. Osnovna razlika u odnosu na tradicionalni osnov za zabranu (kažnjivi ciljevi i delatnost), jeste to da pogađa cilj i ideologiju udruženja, deluje preventivno, sa ciljem da u korenu suzbije protivustavnu delatnost. Za ostvarenje bića zabrane nije neophodno da se ostvari biće nekog krivičnog dela, već je dovoljna namera i plan da se promeni poredak. U pravu je Andraš Jakab (*András Jakab, Breaching Constitutional Law on Moral Grounds in the Fight against Terrorism*) kada je naglasio da ustavnopravne ideje nastaju kao odgovor na izazove društva. To možemo reći i za zabranu udruženja. Kao što je institut zabrane udruženja nastao iz opšte političkih ciljeva u smislu odbrane poretka, tako se on i oblikovao u skladu sa promenama na unutrašnjoj i međunarodnoj političkoj sceni. U praksi se može uvideti da je broj zabrana levičarskih i komunističkih udruženja dosta snižen od kada je Vili Brant počeo da vodi tzv. „Ostpolitik“. Takođe, na početku su verske zajednice bili izuzete od zabrane, ali je privilegija ukinuta 2001 godine, posle terorističkog napada na „blizakinje“ u Njujorku, a ubrzo je zabranjeno i islamističko udruženje „Kalifatstaat“. Veza instituta zabrane udruženja sa političkim kretanjima nosi u sebi opasnost od samovolje. Kako bi se eventualna zloupotreba sprečila, u Nemačkoj je institut zabrane udruženja sveobuhvatno regulisan. Propisana je jasna procedura i osnov za zabranu koji ne dozvoljava raznolika tumačenja. Pojam udruženja obuhvata sve vrste organizacija, osnovi za zabranu su određeni, posledice zabrane su takve da obezbeđuju delotvornost zabrane, a postupak zabrane je efikasan jer ga inicira i sprovodi izvršna vlast. Time je, s jedne strane, postignuto da zabrana udruženja postane delotvorno sredstvo u cilju odbrane ustavnog poretka, a sa druge, da postojeća udruženja imaju pravnu sigurnost.

Stojan Mićović, LLM (Heidelberg)

BANNING ASSOCIATIONS IN GERMANY AS LIMITATION ON FREEDOM OF ASSOCIATION

Summary

Since the adoption of the Basic law of Germany, it doesn't stop the actuality of banning the associations. Political and religious plurality and contemporary political challenges tempt the freedom of association and open society for all the time. As a response to the new social challenges the new cause of banning an association in the Basic law was introduced, in comparison to Weimar Constitution. As a matter of fact, with this, besides criminal justice, the institute of banning associations contains the political element. This is why the institute of banning associations is put on the risky line between defense of the legal order and suppression of democracy. The relation with political trends carries the danger of self-will. To avoid it, banning associations must comprehensively be regulated by clear causes for banning, all because of the principles of Rule of Law. In this way, the legal security for associations will be achieved.

Keywords: Banning of associations, Freedom of Associations, Basic law, Religious communities.

PRAVNO-POLITIČKI DOMETI ZABRANE POLITIČKIH STRANAKA U NEMAČKOJ

Apstrakt

SR Nemačka je prva država Evrope koja je članom 21. Ustava konstituisala političke partije tako da Savezni ustavni sud može da ih zabrani, ukoliko nađe da su neustavene. Već u prvim godinama postojanja SR Nemačke, Sud je na inicijativu vlasti, zabranio dve političke partije, koje pripadaju krajnjoj levici i desnici nemačke političke scene. Međutim, ubrzo nakon zabrane tih partija dolazi do novog formiranja veoma sličnih političkih partija, kojima je pored delimično izmenjenog naziva, članstvo i ideologija u velikoj meri nasleđeno, upravo od strane zabranjenih političkih partija. U obrazloženju predmetnih presuda izražena je strepnja za liberalni demokratski sistem, koji je, prema stanovištu Suda, ugrožen samim postojanjem takvih partija, te činjenica da su političke partije koje promovišu totalitarnu ideologiju, ubrzo nastavile sa radom, dovodi u pitanje iskrenost takvih stanovišta. Takođe, pitanje zabrane političkih partija u Nemačkoj je i danas aktuelno. Desničarska partija NPD nije zabranjena početkom ovog veka zbog procesnih neprilika koje su stvorili ubačeni agenti (“državni službenici”) koji su, usled minornosti strukture te partije uspeli čak da se probiju na visoka mesta u toj partiji. Novi predlog za zabranu NPD sa nestrpljenjem se očekuje i to zbog stava ESLjP da političke partije koje prete demokratiji moraju imati makar kakvu šansu (političku snagu) da sprovedu svoju nameru političkim putem. NPD je danas minorna politička stranka, bez ikakvog uticaja u društvu.

Ključne reči: SR Nemačka, zabrana političkih partija, militantna demokratija, Savezni ustavni sud, SRP, KPD.

¹ Zamenik javnog tužioca, Treće osnovno javno tužilaštvo u Beogradu, mail: panta_0008@yahoo.com

*Da postoji kakav narod bogova, on bi sobom upravljao demokratski.
Tako savršena vlada nije za ljude.
Ž.Ž. Ruso, Društveni ugovor*

1. Uvod

Nakon kraha Vajmarske Nemačke i dolaska nacista na vlast, usledilo je 12 godina privrednog i teritorijalnog razvoja te zemlje, na račun velikog dela Evrope. Diktatorski režim koji je sejavao strah i uvukao u rat gotovo čitav svet, okončao je vladavinu završetkom Drugog svetskog rata totalnim porazom. Od okončanja rata do današnjih dana, totalitarni režimi u Nemačkoj, a pre svih neonacizam, izuzetno je osetljiva pravno-politička tema, koja izaziva velike polemike šire svetske javnosti; daleko veće od realnog problema koji neonacizam danas predstavlja, makar u poređenju sa stvarnim globalnim problemima, poput nuklearnog naoružanja, koje se često stavlja u ravan sa ovom pojavom.

Dakle, pomen ekstremne desničarske ideologije, koji je Nemačku obeležio za sva vremena, izaziva različite reakcije kod kako stanovnika te zemlje, tako i kod pojedinaca i organizacija širom sveta. Komunizam, s druge strane (verovatno daleko više nego nacizam) takođe nije prijatna ideologija većini Nemaca. On ih podseća na posve drugačiji tip totalitarnog režima i demarkacionu liniju blokova zazidanu u srcu njihove prestonice - Berlinu, koja je svet ali i njihovu naciju oštro podelila. Međutim, komunizam, nakon Drugog svetskog rata, u Zapadnoj Nemačkoj nikada nije bio stvarna politička pretnja, niti je njegov nosilac Komunistička partija Nemačke bilo kada, na izborima, zapretila da može uzeti više od 2 do 2.5% glasova birača.

Ipak, bolna iskustva prošlosti kao i strah od proletherske najeзде, naveli su nemačkog ustavotvorca da predvidi mere kojima će nemačko društvo u začetku onemogućiti takve pojave.

Nakon Drugog svetskog rata, elita je glasno govorila o konkretnim zaštitnim merama koje treba integrisati u pravni sistem. Cilj tih mera je bio jedan - očuvanje mladog demokratskog poretka, koji je pobedio nacizam i uspostavio svoje društvene, ekonomske i kulturne vrednosti. Početak misli o implementaciji zaštitinih mera, demokratske sisteme, prepoznatljivih po kovanici *militantna demokratija*, vezuje se za nemirne tridesete godine prošlog veka i nemačkog filozofa Karla Levenštajna². Na pravu priliku za realizaciju koncepta nije se dugo čekalo. Simbolično, militantna demokratija je najpre prihvaćena na poprištu tragedije, u Saveznoj Republici Nemačkoj, koja je Osnovnim zakonom (Ustavom

² Videti, K. Loewenstein, "Militant Democracy and Fundamental Rights", *The American Political Science Review*, vol. 31, 3-4/1937.

iz 1949.) priznala pravo Saveznom ustavnom sudu Nemačke da zabrani neustavne političke partije. Savezna Republika Nemačka, ipak nije prva posleratna država koja je konstituisala političke partije. Pre nje, putem konstitucionalizacije političkih partija, krenule su Austrija (1945.) i Italija (1947.).³

Razlog ovakvog stanja u pojedinim državama, s jedne strane je stabilnost najviših pravnih akata, a s druge, nepostojanje preke potrebe da se ta društva štite od totalitarnih političkih partija putem konstitucionalizacije “namačkog tipa”. Austrija, Italija i Nemačka, s druge strane, nisu propustile ukazanu priliku da ustavima uredе organizaciju političkih partija.

Nazivom politička partija označava se deo šire političke scene (lat. part-deo, partire - deliti). Postepeno su tim nazivom zamenjeni pojmovi “fakcija” (facere - činiti) i sekta (“secio” deliti) koji je duže vreme korišćen za označavanje verskih podela. Od kada su nastale u Velikoj Britaniji (“kao slučajno društveno otkriće”) proširile su se i postale nezamenljiv činilac u društvu.⁴ Kao takve, u skladu sa sopstvenom ideologijom, mogu doneti notu progressa ili, pak, biti faktor rušenja, razgradnje i totalnog uništenja poretka koji nije u skladu sa njihovom ideologijom i ekonomskim interesima. Kako se politička ideologija može sprovesti kroz raznovrsne oblike društveno-političkog, trebalo bi što preciznije odrediti pojam te institucije, kako bi se obeshrabrile zloupotrebe.

Kodeks dobre prakse Venecijanske komisije političke partije određuje kao udruženja čiji je zadatak kandidovanje svojih predstavnika na izborima kako bi se obezbedila zastupljenost u političkim institucijama i ostvarila politička vlast na nekom od nivoa: nacionalnom, regionalnom, lokalnom ili na sva tri nivoa.⁵ Političke partije, takođe, imaju cilj da nakon osvajanja vlasti, sprovedu sopstvenu politiku, koja se jednim delom bazira na ideološkoj pozadini njihovog udruživanja, a drugim delom na ekonomskim interesima vladajuće većine.

³ I.V. Biezen, G. Borz, “The Place of Political Parties in National Constitutions”, *The Legal Regulation of Political Parties, working paper* 01/09, 2-7 www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp0109.pdf, 06.04.2015.

Međutim, uprkos započetom trendu konstitucionalizacije političkih partija, mnoge evropske države su znatno kasnije u svoje ustave uvrstile političke partije.

Primeri poput Finske (1999.) Švajcarske (1999.) ili Luksemburga (2008.) samo su od nekih u kojima su političke partije “kasno” postale ustavna kategorija. Takođe, pojedine evropske države poput Belgije, Danske, Irske ili Holandije, još uvek svojim ustavima nisu regulisale ovo pitanje.

⁴ V. Goati, *Političke partije i partijski sistemi*, Centar za monitoring – CEMI, Podgorica 2007., 6, 17.

⁵ Evropska Komisija za Demokratiju kroz pravo (Venecijanska Komisija) Kodeks dobre prakse u oblasti političkih partija Usvojen na 77. plenarnom zasijedanju Venecijanske komisije, Venecija 12-13. decembar 2008., 4.

2. Militantna demokratija

Gledano kroz istoriju, političke stranke su društveno-politički sistem mogle da organizuju u skladu sa svojom ideologijom, dakle, na način koji nije u skladu sa današnjim demokratskim tendencijama. Takav koncept je danas nedopustiv. Nakon okončanja Drugog svetskog rata, demokratski princip je čvrsto utemeljen kao jedini željeni model, a njegovo negiranje izaziva podozrenje. U prethodnim redovima napomenuta je reakcija Savezne Republike Nemačke, koja je svesna posledica koje su proistekle iz slabosti Vajmarske republike. SR Nemačka je, dakle, prva reagovala, te je Osnovnim zakonom nastojala da takve posledice u budućnosti otkloni. Otklonila ih je tako što je, kako pojedinci primećuju, ukinula demokratiju neprijateljima demokratije, organizovanim u neustavne političke partije. To je učinila odredbom člana 21. stav 2. Ustava koji predviđa da “stranke koje svojim ciljevima ili ponašanjem svojih pristalica teže da podriju ili unište slobodarski demokratski osnovni poredak ili da ugroze postojanje Savezne Republike Nemačke su neustavne.”⁶ Ova odredba predstavlja temelj čitavog jednog sistema mera, koji se, do danas, u pravnoj misli i praksi značajno razgranao i dobio svoj prepoznatljiv naziv “militantna demokratija”.

Nemački sistem odbrane demokratije pored ustavnopravnog uporišta sadrži i zaštitne odredbe kaznenopravne i administrativne prirode. Zaštita nemačkog društva je preventivnog karaktera. Ono se štiti od ekstremističkih potencijala i pre nego što ekstremističke grupacije prekrše zakon.⁷ Dovoljan je, dakle, već njihov potencijal da naruše demokratski poredak, pod uslovom da su organizovane u odgovarajućoj formi (kao političke partije). Već u tim slučajevima je moguće pristupiti procesu njihove zabrane. Međutim, upravo je taj “rušilački potencijal” ono što je, danas, sporno kod ovog pitanja i zbog koga zaziru pobornici militantne demokratije u Nemačkoj, a na kome insistira ESLjP. Da bi imalo smisla zaštititi demokratiju, potrebno je da demokratiji zaista preti opasnost njenog uništavanja. Ukoliko političke partije naslinim metodama sprovede svoje nedemokratske programe, te prete da uzdrmaju tekovine demokratije i njenog načina proizvodnje, jasno je da postoji pravni osnov za reaganje, shodno članu 21. Ustava Nemačke. Međutim, kako objasniti, makar stručnoj javnosti, da su zabranjene političke partije krajnje desnice i levice, o kojima će biti reči, bile i ostale marginalne političke stranke koje su imale simboličan lokalni značaj.

⁶ Basic Law for the Federal Republic of Germany, Article 21, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, 07.04.2015. godine

⁷ D. Velički, “Koncept “borbene demokracije” u SR Njemackoj”, *Politička misao*, Zagreb, Vol. XLIV, 4/2007, 35

Sasvim drugačiji je slučaj bio sa, recimo, "Refah partijom" u Turskoj. ESLJP je potvrdio zabranu političke partije premijera Erdogana, upravo zbog njene realne snage i radikalnih političkih aspiracija. Ne ulazeći u moralnu dilemu militantne demokratije Refah partija je snagom, ideologijom i političkim delovanjem ugrozila demokratske tekovine u toj državi, te pravna podloga militantne demokratije nije u potpunosti pogazena političkom konotacijom odluke.

Moralna dilema zaštite demokratije na ovaj način je posebno i veoma problematično pitanje, na koje se odgovara najčešće drugim pitanjima, ali i citiranjem poznatog Gebelsovog cinizma.⁸ Nova koncepcija društvenih vrednosti izvela je zaključak da slobodna utakmica političkih snaga u demokratiji mora da nađe granicu tamo gde neprijatelji demokratije, uz pomoć nje same, žele da je ukinu i uspostave bilo koji oblik autoritarnog režima.⁹ Uprkos iskustvu, nemački Ustav nije želeo da političku slobodu (bez koje, de facto, nema demokratije) onemogućiti u većoj meri nego što je potrebno; za zabranom političkih partija bi trebalo posegnuti samo ukoliko je politički kurs partije trajno usmeren protiv demokratskog poretka, tačnije protiv elementarnih ustavnih načela, koje bi konkretno zapretile ukidanju ili ograničenju demokratskog poretka.¹⁰

Pored većine pobornika militantne demokratije, koji bi želeli da zaštite postojeći sistem, svojevremeno nisu bili tihi ni njihovi oponenti, pre svih Hans Kelzen. On je pred sam krah Vajmarske Nemačke tvrdio da demokratija, da bi ostala demokratija, mora da istrpi sve pokrete koji su nastali u njoj, bez obzira na to što žele da je unište; jer demokratija koja pokušava silom da se suprotstavi želji većine naroda, prestaje da bude demokratija.¹¹ Uprkos današnjoj nepopularnosti ove teze, jasno je da je poštovanje želje većine naroda ono po čemu se demokratija prepoznaje, makar gledano u odnosu na nedemokratske sisteme. Shodno tome, ukoliko, recimo, većina naroda želi promenu sistema, demokratija im to mora dozvoliti. U suprotnom se ne razlikuje od drugih sistema, kojima se ona pretpostavlja.

Uprkos različitim filozofskim pristupima u pravnoj teoriji, gde se političkim partijama omogućava razvoj vlastite politike i ideološke, Evropa je, ipak, unifikovana ulogu političkih partija. Evropska Komisija za demokratiju kroz pravo (Venecijanska Komisija) na 77. plenarnom zasedanju, 12 i 13 decembra 2008. godine usvojila je „Kodeks dobre prakse“. Kodeksom je političkim partijama, kao jedan od principa, nametnuta obaveza da obezbede dobro funkcionisanje demokratije, onemogućavajući

⁸ "This will always remain one of the best jokes of democracy that it gave its deadly means by which it was destroyed" Paul Josef Gebbels

⁹ D.M. Stojanović, "Ustavno-sudska zabrana političkih stranaka", *Pravni život* 12/1996, 310.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ D. Velički, 41.

ih da se, hipotetički, protiv iste bore, a da ostanu u granicama Ustava. Pored vladavine prava i zabrane diskriminacije, kao treći vodeći princip istaknuta je demokratija. U okviru „demokratskog principa“ konstatovano je sledeće: „Partije su sastavni deo demokratije i njihove aktivnosti treba da obezbede dobro funkcionisanje demokratije. Stoga, posvećenost demokratičnosti unutar partija osnažuje ovu opštu funkciju. Iako mali broj evropskih država detaljno reguliše ovaj zahtev, u nekoliko zemalja se od političkih partija traži da njihova unutrašnja struktura i rad budu demokratski. Ovo pozitivno iskustvo moglo bi da se podeli sa različitim državama članicama Saveta Evrope.“¹²

3. Zabrana političkih partija u Nemačkoj

SR Nemačka je decenijama bila jedina evropska država koja je u okviru svog pravnog sistema neke političke partije proglasila neustavnim. Danas se mnoge države Evrope i sveta mogu pohvaliti sopstvenim primerima zabrane političkih stranaka, uz to prisutna je i praksa ESLJP. Međutim, dugo je institut zabrane političkih partija empirijsko uporište imao samo u ovoj državi.

Savezni ustavni sud SR Nemačke (*Bundesverfassungsgericht*), ubrzo posle rata potvrdio je prisustvo na političkoj sceni nekonstitucionalnih političkih partija. Te političke partije je ubrzo i zabranio. Najpre je usledila zabrana neonacističke Nacional-socijalističke partije 1952. godine, a zatim i Komunističke partije Nemačke 1956. godine. Nakon što je doneo odluke, koje će biti predmet analize, primetan je jaz u radu Suda, kada je u pitanju ova nadležnost od skoro pedeset godina. Mnogima je, zbog toga, izgledalo da institut zabrane političkih partija u Nemačkoj više nije potreban, te da je čak i „potrošen“ potonjim zabranama.¹³

Međutim, ovaj „prekid“ ne bi bio značajan, da političke partije krajnje leve i desne orijentacije u Nemačkoj, nakon pomenutih zabrana, ubrzo nisu nastavile svoj društveno-politički život tamo gde je on prekinut trenutkom zabrane - na margini političkog zbivanja. Odnosno, da se danas, pred Saveznim ustavnim sudom Nemačke, po drugi put, za nešto više od deset godina, ne vodi postupak protiv jedne desničarske (neonacističke) partije čija snaga decenijama kopni i koja je osnovana par decenija pre prve inicijative za njenu zabranu.

Tema je značajna zbog neizbežnog pitanja, zašto naslednice tih partija nisu odmah zabranjene, kada su gotovo sa istim imenom i sa sta-

¹² Evropska komisija za demokratiju kroz pravo, Venecijanska komisija, Kodeks dobre prakse u oblasti političkih partija, Usvojen na 77. Plenarnoj sednici (11-12. 12. 2008.) Venecija, 5
<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282009%29021-mne> 13.04.2015.

¹³ D. Stojanović, 314.

rim članstvom, ubrzo nastavile rad; te da li je, s obzirom na navedeno, zaista postojala adekvatna legislativna podloga kada je u pitanju prva zabrana političkih partija pedesetih godina ; odnosno da li su vlasti posredno, priznale grešku i omogućile svojim građanima pune političke slobode, zanevajući član 21. Ustava, makar do 2001. godine, kada je predmetna odredba ponovo postala predmet pažnje i ekstenzivne analize, kao što je to bio slučaj 1956. godine. Neizbežno se postavlja i pitanje pozadine inicijativa za zabranu političkih partija u Nemačkoj posle 2000. godine.

3.1. Postupak za zabranu

Pravna regulativa zabrane političkih partija u Nemačkoj nije iscrpe- na Ustavom. Pored već pomenute odredbe Ustava (član 21.) propisi koji- ma se uređuje zabrana političkih partija sadržani su u Zakonu o Saveznom ustavnom sudu (članovi 13., 38., 41. i 41., 43–47)¹⁴ i Zakonu o političkim strankama (članovi 32 i 33). Takođe, pored navedenih unutrašnjih propi- sa, kada je posredi zabrana političkih partija, u Nemačkoj važe i odredbe Evropske konvencije o ljudskim pravima, prvenstveno član 11.¹⁵

Organ koji odlučuje o zabrani političke partije je Savezni ustavni sud. Odluku donosi na osnovu predloga Bundastaga, Bundesrata ili Sa- vezne Vlade, dok “zemaljska” Vlada ima nadležnost da podnese predlog samo ukoliko neka partija ima ograničeno delovanje, tačnije ukoliko deluje na njenoj teritoriji.¹⁶ Konačna odluka Suda podeljena je u više faza. Prva faza, karakteristična za nemački sistem je „prethodno ispitivanje“ slučaja, dok su ostale faze pokretanje postupka, vođenje postupka i odlučivanje.¹⁷ Zakonom o Saveznom ustavom sudu regulisana su i pitanja zastupanja stranke pred Sudom, prethodno sudijsko ispitivanje, sadržina odluke, odu- zimanje predmeta i pretresanje, pravila *ne bis in idem* i kaznene sankcije.¹⁸

Postupak zabrane političkih stranaka u nemačkom pravnom siste- mu pokazuje izvesne sličnosti sa njihovim krivičnim postupkom i to u već pomenutim institutima.¹⁹ Savezni ustavni sud presudom utvrđuje da li je stranka neustavna; a do donošenja takve odluke, delatnost partijskih

¹⁴ Gezetz uber Bundesverfassungsgericht, 1951

¹⁵ H.H. Fogel, “Zabrana političkih stranaka u Nemačkoj”, *Zbornik Ustavnog suda Republike Srbije*, 2010., 24

http://www.ustavni.sud.rs/Storage/Global/Documents/Publikacije/Ustavno_ograni%C4%8Denje_slobode_udru%C5%BEivanja.pdf 08.04.2015.

¹⁶ član 43. Gezetz uber Bundesverfassungsgericht,

¹⁷ Lj.Slavnić „Ustavni sud i političke stranke“, *Pravni život* 12/2001, 898.

¹⁸ V. Čok, “Bitni elementi postupka zabrane političkih stranaka”, *Strani pravni život* 3/1993, 11.

¹⁹ Primeni krivičnoprocesnog načela *ne bis in idem*, prethodnom postupku ispitivanja i primeni odredbi krivično procesnog prava o pretresu planidbi.

funkcionera zaštićena je partijskom privilegijom.²⁰ Za pravilnost i zakonitost postupka važno je i pitanje zastupanja partije pred sudom. Zakon o Saveznom ustavnom sudu predviđa da će pomoću statuta partije biti konkretizovano pitanje zastupanja partije u postupku. Ukoliko je iz bilo kog razloga nemoguće utvrditi zastupnike analizom statuta, Zakon o Saveznom ustavnom sudu predviđa da će pravo zastupanja partije imati ona lica koja su vodila stranku u vreme kada je ista ispoljavala delatnost zbog koje se vodi postupak.²¹ Takođe, pored nominalne zabrane političkog delovanja partije, osobito su teške posledice koje u praksi pogađaju zabranjene političke partije. Pored konfiskacije imovine u korist države ili radi “opšteg dobra” koja se mora brzo realizovati da ne bi rukovodstvo ostalo na okupu i nastavilo rad pod maskom likvidacije imovine, obavezna je i likvidacija kompletne partijske organizacije; što ne predstavlja novu meru protiv te partije, već je posledica izrečene presuda o neustavnosti partije.²²

Uprkos pritisku “demokratske javnosti” i pretežnoj saglasnosti u vezi sa opravdanošću instrumentarija militantne demokratije, zadatak suda nije jednostavan. Naime, Savezni ustavni sud je u svim slučajevima morao (tačnije, trebalo) da razmotri da li je intenzitet delovanja političke partije takav da bi ugrozio slobodno demokratsko društvo i tekovine liberalne demokratije, jer zabrana političke partije ne bi trebalo da ošteti političku slobodu, više nego što to Ustav predviđa. Naime, zabrana političke partije ne bi smela da se izrekne ukoliko partija teorijski ne priznaje načela ustavnog poretka, “osim ukoliko je njen politički kurs trajno usmeren protiv demokratskog poretka, pa svojim delovanjem pokaže plansko postupanje“. Dakle, delovanje partije mora da bude usmereno protiv elementarnih ustavnih načela, dok odbacivanje pojedinih odredbi Ustava ne može da bude osnov za deklasiranje partije protivustavnom”²³. Sud mora da utvrdi činjenice, na osnovu kojih kojih će doneti odluku da li je učinjena povreda ustavnih načela ili iz ciljeva političke partije proizlazi takva namera. Da ne bi ovaj institut (p)ostao predmet zloupotrebe, Venecijanska komisija je zaključila da “zabrana ili prinudno raspuštanje političkih partija može biti opravdano samo u slučaju političkih partija koje brane upotrebu sile ili upotrebljavaju silu kao političko sredstvo za ukidanje demokratskog ustavnog poretka, na taj način podrivajući prava i slobode garantovane ustavom. Sama činjenica da stranka zastupa mirnu promenu ustava ne bi bila dovoljna za njenu zabranu ili raspuštanje”.²⁴

²⁰ D.M. Stojanović, 313.

²¹ V. Čok, 12.

²² German History at Documents and Images, 1-3 <http://germanhistorydocs.ghi-dc.org/pdf/eng/Parties%20WZ%208%20ENG.pdf>, 06.04.2015.

²³ D.M. Stojanović, 312.

²⁴ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures, adopted by Venice Commission at its 41st plenary session (Venice, 10-11 December, 1999, 4.

S obzirom na mogućnost uspostavljanja veze između političkih partija i udruženja građana, kroz koja se takođe mogu negovati, razvijati i ispoljavati političke aspiracije, Ustav Nemačke predviđa uslove i njihovu zabranu. Pretpostavke za zabranu udruženja građana su šire postavljene, gledano u odnosu zabrane političkih partija, te je članom 9. Ustava predviđeno da će udruženja čiji su ciljevi ili udruženja suprotni krivičnom zakonu ili su usmerena protiv ustavnog poretka ili koncepta “međunarodnog razumevanja” biti zabranjena.²⁵

3.2. Zabrana Socijalističke partije rajha (SRP)

SRP je osnovana 1949. godine kao naslednica stare Nemačke partije Rajha. Dve godine nakon osnivanja (istina, na lokalnom nivou) ova partija je pokazala svoje potencijale. Na izborima za parlamente Donje Saksonije i Bremena osvojila je 11% i 7,7% glasova.²⁶ Već od trenutka osnivanja, partija je imala svoj jasan put. Držanje njenog rukovodstva, agresivne i antisemitske note partijskih glasila, snimci govora, tvrdnje svedoka, kao i očekivanja članova i simpatizera, ukazivali su na njenu izrazitu (neo)nacističku orijentaciju.²⁷

S obzirom na očiglednu vezu sa nacističkom političkom tradicijom, predlog za zabranu ove političke partije podnet je 1951. godine od strane Savezne vlade. Na epilog postupka nije se dugo čekalo. SRP je već sledeće godine, 23. oktobra, zabranjena od strane Saveznog ustavnog suda.

U pet tačaka Sud je zapečatio sudbinu SRP. Ona je proglašena protivustavom i rasformirana je, dok je njena imovina konfiskovana i usmerena u dobrotvorne svrhe. Presudom je *najstrože zabranjeno* osnivanje organizacija koje bi bile ideološki sukcesori SRP i koje bi je praktično zamenile. Mandat članova je, na oba nivoa, proglašen nevažećim, a Sud je naredio i Saveznom ministru unutrašnjih poslova i i ministrima unutrašnjih poslova pokrajina da odluku izvrše, odnosno da će namerno kršenje odluke biti sankcionisano u skladu sa zakonom.²⁸

Citiranom presudom naveo je da SRP od osnivanja ima političke aspiracije protiv “svih”, a ne samo protiv Vlade i to pre svega protiv “oblika političkog odlučivanja u državi”. Sud je pre raspravljanja o predmetu - pitanju neustavnosti SRP, napravio malu istorijsku retrospektivu (i

²⁵ Basic Law for the Federal Republic of Germany, Article 9.

²⁶ M.Thiel, “Germany”, “The Militant Democracy” - Principle in Modern Democracies, Ashgate, Farnham, 2009, 120.

²⁷ BVerfG, 23.10.1952 - 1 BvB 1/51, 4 http://www.mik.nrw.de/uploads/media/srpverbot_01.pdf 10.04.2015.

²⁸ BVerfG, 23.10.1952 - 1 BvB 1/51, 2 http://www.mik.nrw.de/uploads/media/srpverbot_01.pdf 10.04.2015.

detaljan osvrt na ekonomsko-političke prilike razvoja NSDAP) kako bi se, postepeno došlo do položaja političkih partija u Ustavu iz 1949. godine.

Nemački ustavi u periodu nakon Prvog svetskog rata, vođeni demokratskom ideologijom, oskudno pominju političke partije, uprkos tome što je nakon uvođenja parlamentarnog sistema vlasti i proporcionalne zastupljenosti demokratski ustavni život Nemačke, u velikoj meri bio određen upravo njima. Takva postavka je bila temelj događaja koji su doveli do kraha Vajmarske Nemačke. Dalje, partiji je zamereno da se njena unutrašnja organizacija ne zasniva na principima demokratije, već na principu vođstva (*Führerprinzip*) koji je više puta pominjan u partijskim dokumentima,²⁹ kao i to da je njeno jezgro sačinjeno od “stare garde” (*alten Kämpfer*); tačnije da ona pripada konvencionalnim desničarskim partijama, koja, istina, nije bila uniformna, ali je intelektualna orijentacija partije, njena struktura i odnos pojedinca i države ukazala na tvrdi desničarsku orijentaciju.³⁰

Prilikom pripremanja postupka protiv SRP izvršen je pretres partijskih prostorija, kada je zaplenjena velika količina partijskog materijala, među kojima su bila i pisama članova, simpatizera i desničarskih organizacija, iz kojih se uočava da je SRP prepoznata kao naslednica nekadašnje NSDAP. Pismima, članovi i simpatizeri (analiza pisama čini značajan deo presude) izražavaju nadu da će stare ideje i nacistički sistem ponovo biti uspostavljen. U pismima se uočava čest pomen i duboko poštovanje prema nekadašnjem vođi Rajha - Adolfu Hitleru.³¹

Presudom je, takođe, zaključeno da je partija u svoje redove primala nekadašnje naciste, što su mahom činile i druge stranke, jer je ta pojava, s obzirom na broj od 8.500.000 članova NSDAP, bila neizbežna. Međutim, prema viđenju Suda, problem sa članstvom u SRP u vezi bivših nacista sastojao se u tome što su u pitanju bivši “tvrdokorni” nacisti, koji su ostali verni sebi i nacionalsocijalističkim idejama, te njihovo angažovanje u SRP ne bi doprinelo razvoju demokratije, već obnavljanju starih, nacionalsocijalističkih i rasističkih ideja. Ustavni sud je predmetnom odlukom zaključio da je SRP stranka nacista, ispunjena herojskim obožavanjem Rajha, ne-skrivenim antisemitizmom i odbijanjem da se odrekne veze sa Hiterovom vladom, usled čega je i proglašena neustavnom, tj. zabranjena.³²

Sud je odlukom postavio i problem koji se i danas pojavljuje u svom punom obimu. Koristeći institut zabrane političkih stranaka vlada

²⁹ S. Tuyulkina, *Militant Democracy*, Central European University Departmen of Leagal Studies, Budapest 2011, 100.

³⁰ BVerfG, 23.10.1952 - 1 BvB 1/51 http://www.mik.nrw.de/uploads/media/srpverbot_01.pdf

³¹ *Ibid.*

³² T. Marinković, “*Militantna demokratija - nekada i sada*”, priredila Vesna Beširević, Službeni Glasnik, Beograd 2013, 148-151.

može doći u iskušenja da predloži zabranu (“zabrani”) političke partije opozicije. S druge strane, postavlja se pitanje koliko je realno i u kojim je sistemima moguće zabraniti jednu, dominantnu političku stranku, bez obzira na njenu ideologiju, kao što je nespretno pokušano i u našem pravnom sistemu i to ne samo jednom.³³ Takođe, videli smo da je Refah partija adekvatan primer zabrane dominantne političke partije, na koju je Evropa, u nameri da zaštiti turski sekularizama, blagonaklono gledala (“zbog istorijskog iskustva te države i specifičnih odlika islama”). Prema nalazu Suda, značajno obeležje rada Refah partije je protivustavna delatnost i tendencija primene šerijatskog prava u unutrašnjim i spoljašnjim odnosima Turske. Ustavni sud Turske je zabranio rad Refah partiji, a ESLJP je doneo odluku, da zabranom te partije, Evropska konvencija o ljudskim pravima nije povređena.³⁴

Uprkos tome što je postupak protiv SRP bio pod izuzetnom pažnjom javnosti,³⁵ s obzirom na prikupljene dokaze i političku klimu, mnogima je još tokom postupka bilo jasno kakvu će presudu doneti Savezni ustavni sud. Samo sedam godina nakon kraha Trećeg rajha i par godina nakon uspostavljanja Savezne Republike Nemačke, mlado nemačko društvo nastojalo je da svetu i sebi dokaže da je raskrstilo sa nacističkom prošlošću i da je spremno za novu etapu.

3.3. Zabrana Komunističke partije Nemačke 1956.

Ubrzo nakon izbijanja Oktobarske revolucije u SSSR, pored nastanka mnogih komunističkih partija širom sveta, 30. decembra 1918. godine formirana je i Komunistička partija Nemačke. Postojanje ove partije, uz dva prekida, seže do današnjih dana, a njena istorija je burna. Od druge najjače stranke pre Drugog svetskog rata na tlu Nemačke, danas je to stranka bez ikakvog političkog značaja na nemačkoj političkoj sceni.

Njen najznačajniji period bio je od osnivanja do 1933. godine - u demokratiji Vajmarske Nemačke, kada je KPD imala veoma zapaženu ulogu. Ona je u tom periodu bila najznačajnija komunistička partija van SSSR. U izborima za Rajhstag ostvarivala je od početka zapažene rezul-

³³ Inicijativu “javnosti” za zabranu političke stranke, na našoj političkoj sceni, imali smo 2003. godine nakon verbalnog napada članova SRS na vice-premijerku Ivanu Dulić-Marković. Nakon toga politička partija G17 plus je pokrenula inicijativu za zabranu SRS i prikupila 80 hiljada potpisa. Međutim, imajući u vidu snagu SRS sve se završilo na osudama pojedinačnih incidenata, Z. Stojiljković, „Političke partije i politička participacija – slučaj Srbija”, Fakultet političkih nauka, *Godišnjak* 2007, 203.

³⁴ Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, Judgment, Strasbourg, 31 July 2001 (applications nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98).

³⁵ H.H. Fogel, 28 http://www.ustavni.sud.rs/Storage/Global/Documents/Publikacije/Ustavno_ograni%C4%8Denje_slobode_udru%C5%BEivanja.pdf 18.04.2015.

tate: 1924. godine poslanici ove partije izborili su 62 mesta u Rajhstagu, 1928. godine 54 mesta, 1930. godine 77 mesta, 1932. godine (na izborima u novembru) njeni predstavnici ostvarili su, voljom građana, čak 100 poslaničkih stolica, što je bilo 16.9% kapaciteta Rajhstaga. Nakon takvih rezultata i ponovnog uspeha sledeće godine, Hitler je za paljenje Rajhstaga, optužio komuniste, otpočeo njihov progon, da bi ubrzo raspustio sve političke partije na tlu Nemačke, osim naravno sopstvene - NSDAP.³⁶ Premda KPD u Trećem Rajhu nije nikada zvanično zabranjena, njena infrastruktura i humani kapital su surovo uništeni.³⁷

Nakon okončanja Drugog svetskog rata na prostoru SR Nemačke usledila je i formalna zabrana ove partije. Predlog za zabranu podnet je 1951. godine, zajedno sa predlogom za zabranu SRP. Kada je u pitanju zabrana KPD, uočljivo je to da je odluka za zabranu ove partije doneta 17. avgusta 1956. godine, čak 4 godine nakon što je doneta odluka za zabranu neonacističke Socijalističke partije Rajha³⁸. Jedan od razloga zbog kojih je Sud prolongirao odluku je razmatranje mogućnosti da Vlada povuče predlog za zabranu KPD iz političkih razloga, kako bi izbegla potencijalne probleme povezane sa eventualnim ujedinjenjem dve Nemačke. Neke sudije Saveznog ustavnog Suda su predlagale da je bolje tako minornu stranku ostaviti da sama nestane.³⁹

Proces protiv KPD bio je dug i nezahvalan. Mnogi ga karakterišu kao isključivo politički i "mamutski"⁴⁰, a većina se slaže, i bez valjanog pravnog osnova. Obarazloženje presude je veoma detaljno, na čak 393 stranice i još je predmet proučavanja "složenosti sadržine pojma liberalne demokratije".⁴¹ U kom smeru je Savezni ustavni sud vodio predmet govori i podatak da je veliki deo obrazloženja posvećen analizi prirode marksističko-lenjinističke ideologije. Posezanje za analizom ideologije na kojoj počiva politička partija i obrazloženje na gotovo četiristo stranica ukazuje da Sud nije smatrao da je neustavnost Partije očigledna, kao što je to bio slučaj sa SRP, sa višestruko kraćim obrazloženjem, u kome je prostor posvećen analizi dokaza.⁴²

Za razliku od totalitarne prošlosti nacističkog režima, na prostoru SR Nemačke KPD takvu pozadinu nije imala. Takođe, rezultati na izbori-

³⁶ <http://spartacuseducational.com/GERkpd.htm> 20.04.2015.

³⁷ J. Keršo, *Hitler 1889-1936 Hibris*, Utopija, Beograd 2003., 573.

³⁸ Verdict of the Federal Constitutional Court Banning the KPD (August 17, 1956) <http://germanhistorydocs.ghidc.org/pdf/eng/Parties%20WZ%208%20ENG.pdf> 26.04.2015.

³⁹ S. Tyulkina, 112.

⁴⁰ Lj. Slavnić, "Konstitucionalizacija politike", Beograd, *Srpska politička misao*, 1-4/2003, 114.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*; T. Marinković, "Militantna demokratija - nekada i sada", priredila Vesna Beširević, Službeni Glasnik, Beograd 2013, 149-151.

ma su bili takvi da KPD nije mogla da zapreti demokratiji uspostavljenoj Ustavom iz 1949. godine. Komunistička partija je "oprezno formulisala svoje izborne apele u kategorijama kritike klasnih odnosa i drugih političkih i društvenih pitanja, a ne zagovaranja strane vojne intervencije". Međutim, osnovna platforma KPD sastojala se u organizovanju revolucije i uspostavljanju diktature proleterijata.⁴³ Ovo su razlozi zbog kojih je Sud morao da revidira Ustavne osnove za odluku o zabrani Partije. Između ostalih tvrdnji, zaključeno je da bi Komunistička partija, u slučaju dolaska na vlast, odbila jednakost šansi za ostale političke partije, te Sud, iako demokratski, omogućava svima da dođu na vlast, te je u ovom slučaju je napravio rezliku. Tačnije, on nije priznao to pravo onim političkim partijama koje takva prava ne priznaju drugim partijama. Zabrana KPD nije, dakle, usledila zbog stvarne opasnosti po postojanje ustavne države, već se tom zabranom želela zaštititi "konzistentnost demokratskog sistema", s obzirom na namere učesnika.⁴⁴

Sud je zabranu KPD postavio u temelj teorije liberalne demokratije. Najpre je ocenio da KPD sledi principe marksizma i lenjinizma, diktature proleterijata, nakon čega se osvrnuo na istorijsku ulogu komunizma i istorijski determinizam, te je izveo zaključak da je marksističko-lenjinistička država nespojiva sa liberalno-demokratskim principima, na kojima počiva nemačko društvo. Nakon dalje analize konkretne aktivnosti KPD, došlo se do zaključka da se partija ne zalaže za teorijsko prihvatanje marksizma, već da njena borba ima cilj, da se zalaganjem za te principe, dovede u pitanje demokratsko liberalni poredak. Dakle, Sud se bazirao na cilj partije, na ono što partija misli da može da učini u okviru svoje političke aktivnosti unutar države. Na ovaj način, Sud nije doveo u pitanje slobodno zastupanje teorijskih stavova marksizma i lenjinizma, već cilj koji ta partija želi da ostvari. Na prigovor čelnika KPD da oni nemaju nameru da sada ostvare svoj cilj, usledio je odgovorio da „nije neophodno da se sačeka da se politička situacija promeni i da političke partija stvarno i ostvari svoj cilj“.⁴⁵

Ovako obrazložene presude bi možda i moglo da izbegne prigovor da je presuda o zabrani KPD iz 1956. godine nedvosmislena politička odluka, prilagođena jednom momentu, da rukovodstvo zabranjene KPD nije samo 12 godina nakon ove zabrane formiralo Novu komunističku partiju Nemačke (NKP), koja nije bila predmet niti jedne inicijativa za zabranu, te i danas postoji, beležići rezultate slične KPD posle Drugog svetskog rata.

⁴³ S. Tuyulkina, 112.

⁴⁴ T. Marinković, 152.

⁴⁵ Z. Radović, "Granice slobode političkog delovanja", Strani pravni život 3/1993, 28.

3.4. Pola veka mirne koegzistencije

Početak novog milenijuma, skoro pedeset godina nakon zabrane partija krajnje levice i desnice u Nemačkoj, Savezni ustavni sud se našao pred novim zadacima. Presudom kojom su raspuštene političke partije (SRP i KPD) zabranjeno je njihovo organizovanje u bilo kom obliku. Međutim, rukovodstvo zabranjenih partija nije pridavalo značaj odredbama presuda, a vlasti nisu pridavale značaj potezima (starog) partijskog rukovodstva. Na krajnjoj desnici je formirana Nacionalna demokratska partija Nemačke (1964. godine) kojoj je, na izborima 1969. godine, malo falilo da pređe izborni prag od 5%; koja i danas izaziva veliko interesovanje nemačke javnosti, mada nema značajniji glasački potencijal. Komunistička partija pod nazivom Nova komunistička partija (NKP), formirana je 1968. godine od strane starog rukovodstva. Kako Lovo zaključuje, krajem šezdesetih godina, nakon oklevanja, federalne vlasti su odustale od novih predloga za zabranu tih partija “jer je sloboda političkih partija od tada, izgleda, postala važnija od njihove odanosti postojećem poretku”.⁴⁶

Najpre je 28. novembra 1964. godine osnovana partija kranje desnice - Nacionalna demokratska partija Nemačke (NPD). Ubrzo je u pokrajinama Baden Vitemberg, Bavarskoj, Bremenu, Hesenu, Donjoj Saksoniji, Rajna-Palatinat i Švezig Holštajn pokrajini osvojila ukupno 61 mandat. Od osnivanja te partije, kada su ostvareni ovi rezultati, nije bilo značajnih pomaka. Njeno članstvo je bilo u konstantnom padu, pa je na vrhuncu – 1968. godine imala 28.000 članova, da bi tridesetak godina kasnije – 1996. godine NDP imala svega 3.240. članova.⁴⁷

Komunisti u Nemačkoj su u poslednjih pedesetak godina, takođe, imali svoju partiju. Zabrana KPD 1956. godine je usledila, (ne zbog stvarne opasnosti te partije po postojanje ustavne države) već zbog “zaštite konzistentnosti demokratskog sistema, s obzirom na namere učesnika”. Pitanje je, iz kog razloga nadležni, novim predlogom, nisu inicirali postupak zabrane te partije. Tačnije, kako je uopšte moguće da uprkos zabrani KPD, i novom ugrožavanju konzistentnosti demokratskog poretka, *staro* rukovodstvo formira NKP i da ta politička partija svoju političku ideologiju i danas sprovodi. Namera NKP, sa starim rukovodstvom je gotovo ista, te je liberalna demokratija u Nemačkoj već gotovo pola veka nezaštićena. Neujednačena praksa čuvara demokratije daje pravo kritičarima koncepta militantne demokratije, da se zabranom političkih stranaka pretežno realizuju trenutni politički ciljevi.

⁴⁶ F. Lovo, *Velike savremene demokratije*, Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci 1999., 393.

⁴⁷ 1(2BvB 1/01)

http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/bs20030318_2bvb000101.html 17.04.2015

3.5. Pokušaj zabrane NPD

Početak XXI veka desnica u Nemačkoj je ponovo skrenula pažnju na sebe. Savezni ustavni sud Nemačke je tokom perioda od 2001. do 2003. godine postupao u još jednom predmetu za zabranu, desničarske, Nacionaldemokratske stranke Nemačke (NPD). U optužbama koje su NDP stavljene na teret 2001. godine, između ostalog navedeno je da se ta partija od 1996. godine nametnula kao stožer mnogih pojedinaca iz neonacističkog miljea, koji su se čak probili do rukovodećih mesta u partiji. Centralno mesto optužbe je težnja NPD za organizovano podrivanje demokratske vladavine prava, "trovanja" političke klime, stvaranje straha, zavođenje madih ljudi, stvaranje ksenofobične atmosfere.⁴⁸

Postupak za zabranu ove partije je zbog formalnih razloga obustavljen odlukom Saveznog ustavnog suda 2003. godine. Predlog za zabranu Partije podneli su Savezna vlada i oba doma Parlamenta. Ono što je obležilo postupak protiv NPD su prikriveni islednici, tj. državni službenici ubačeni u redove Partije. Savezno ministarstvo unutrašnjih poslova je obavestilo Sud da će jedan od svedoka da bude (ubačeni) funkcioner NPD, koji je zapravo neka vrsta prikrivenog islednika. Sud je od Ministarstva zahtevao detaljne informacije o tom svedoku, o kome, ni Sud ni NPD, nisu bili obavesteni. Nakon što je održao usmenu raspravu u vezi sa razmatranjem činjenica i pravnih aspekata, Sud je ustanovio da su, ne samo jedan, već nekoliko visokih funkcionera NPD zapravo prikriveni islednici.⁴⁹

Jedno od pitanja koje je postavljeno i to, da li će prikriveni islednici svedočiti zaista o stavovima stranke (da li su to stavovi stranke) ili je u pitanju provokacija, koju su oni izazvali.⁵⁰ Zbog toga je donet zaključak da postupak mora da se obustavi, jer je manjina od troje sudija smatrala da postoji nepremostiva prepreka za nastavak postupka, dok je većina glasala da se postupak nastavi. Takav odnos "za i protiv" nije omogućio dalji rad, jer je za postupanje Suda, potrebna je kvalifikovana većina. Za razliku od prethodna dva slučaja, Sud je u slučaju predloga za zabranu NPD doneo procesnu odluku, bez ulaženja u materijalna pitanja.⁵¹

Nakon neuspešnog pokušaja zabrane NPD, pred Savezni ustavnim sudom se, od 2013. godine nalazi novi-stari zadatak. Predmet zabrane je i ovoga puta NPD. Novi predlog je podstaknut aktivnostima terorističke organizacije NSU koja se tereti za likvidaciju osmoro Turaka, jednog

⁴⁸ Lorenzm, *Bans on political parties-The limitation of free political competition by the German Federal Constitutional Court*, Law Faculty of Ritsumeikan University in Kyoto 2013., 189-190

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ <http://www.dw.de/zabrana-ndp-a-po-drugi-put-put/a-16431072>, 07.04.2014.

⁵¹ H.H. Fogel, 28 http://www.ustavni.sud.rs/Storage/Global/Documents/Publikacije/Ustavno_ograni%C4%8Denje_slobode_udru%C5%BEivanja.pdf 17.04.2015.

Grka i jedne nemačke policajke. Nakon što je nemačka policija *utvrdila vezu* između terorističke NSU (Nacionalsocijalističkog podzemlja) i političke partije NPD, podnet je predlog za novu zabranu te partije.⁵²

4. Posledice zabrane političkih partija ili “može li se zabraniti glupost”

Mnogi upozoravaju na štetne posledice zabrane političkih partija, uprkos uočavanju potrebe za tim institutom. Problem koji se zabranom ne može rešiti je to što, uprkos zabrani jedne stranke, ostaju njeni članovi, a sa njima i ideologija. Raspuštanje jedne političke partije onemogućava delovanje njenih članova samo kada je u pitanju politički život te partije. Međutim, njihov politički angažman, raspuštanjem njihove partije, nije ograničen, niti je onemogućen. Ni krivične sankcije, ni politička ograničenja, ne računajući neposredna politička ograničenja vezana za konkretnu partiju (npr. gubitak poslaničkih mandata) ne pogađaju članove te partije koji, posle izvesnog vremena, mogu da nastave sa političkim radom i sprovođenjem ideologije, zbog koje je, najčešće, stranka i zabranjena.⁵³

Takođe, eventualna zabrana može iz različitih pobuda podstaći ekstremiste na još izraženiju političku borbu i uvrežiti kod njih svest da su na “pravom putu”. Umesto toga, možda je celishodnije, ne popularizovati neustavne partije, uglavnom slabog političkog potencijala, već ih, kako je to primetio jedan od sudija u predmetu zabrane KPD, treba pustiti da se same ugase.

Postoje i praktični razlozi protiv zabrane političke partije. Naime, političke partije moraju da prikažu svoje finansijske tokove. Praćenjem toka novca, moguće je ispratiti različite pojave vezane za svaku partiju. S druge strane, potiskivanjem partije u političko podzemlje, ova kontrola ne bi bila moguća.⁵⁴

5. Zaključak

Iz navedenog možemo zaključiti da je u Nemačkoj, institut zabrane političkih partija donekle podlegao dnevno-političkim potrebama. Zaključujemo i to da liberalna demokratija očigledno nije u tolikoj meri uzdrmana političkom borbom (postojanjem) ekstremne levice i desnice,

⁵² S.Lorenzm, 181.

⁵³ V. Čok, 18.

⁵⁴ F.Schäfer, *Sollte die NPD verboten werden?*, Konrad-Adenauer-Gymnasium Meckenheim, 2012, 8

http://www.meckenheimkag.de/mediapool/138/1387546/data/Facharbeiten/SoWi/Facharbeit_Sollte_die_NPD_verboten_werden_2012.pdf, 10.04.2015.

jer bi adekvatno reagovala na flagrantno kršenje odluka Saveznog ustavnog suda, ili bi, posle pedeset godina, trpela posledice zbog nepažnje. Reosnivanje desničarskih i levičarskih stranaka, samo nekoliko godina nakon izrečenih presuda, u velikoj meri narušava kredibilitet Saveznog ustavnog suda, pred kojim je novi težak zadatak.

Težina zadatka vezana je za odluku ESLjP u slučaju Refah Partije iz 1998. godine. Tom presudom ustanovljena je praksa da sudije ESLjP prilikom donošenja odluke, razmatraju i šanse te stranke da „svoje ciljeve protivne demokratiji, sprovede političkim putem“, te je postalo jasno da Savezni ustavni sud Nemačke, nema više pravo na grešku. Dakle, s obzirom na to da NPD uživa naklonost jedva jednog procenta nemačkog stanovništva, čak i da Ustavni sud u Nemačkoj zabrani NPD, Sud u Strazburu bi mogao da ukine zabranu i time pomogne nemačkom NPD-u, ali i neonacističkim strankama i organizacijama u čitavoj Evropi.

Nikola Pantelić

Deputy Public Prosecutor

Third Municipal Public Prosecutor in Belgrade

LEGAL AND POLITICAL SCOPE OF PROHIBITION OF POLITICAL PARTIES IN GERMANY

Summary

FR Germany was the first state in Europe that constituted political parties by the article 21 of its Constitution in such way that they could be banned in case the Federal Constitutional Court finds them unconstitutional. Even during the first years of the FR Germany's existence, the Court banned two political parties belonging to the extreme left and right of the German political scene on the Government initiative. However, soon after their ban other very similar parties were established. Aside from slightly changed names, those parties inherited most members and the ideology from the old, banned ones. The explanation of the judgment in question expressed the fear for liberal democratic system, which, according to the viewpoint of the Court, was jeopardized by the very existence

of those parties, but the fact that the parties promoting totalitarian ideologies soon afterwards continued their operation deems sincerity of such statements questionable. In addition, the issue of banning of political parties in Germany is still relevant. The far-right NPD party was not banned at the beginning of this century due to the process difficulties created by the undercover agents ('state officials'), who due to the underdeveloped party structure reached high positions in its hierarchy. A new motion for banning of NPD is eagerly expected, particularly because of the ECHR's attitude that political parties considered to be a threat to democracy need to have at least a small chance (political power) to enforce their intention by political means. NPD is today a minor political party, without any influence in the society.

Key words: FR Germany, ban of political parties, militant democracy, Federal Constitutional Court, SRP, KPD.

РАЗЛОЗИ ЗА ПРИТВОР У СВЕТЛУ ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА

Апстракт

У раду се анализирају одредбе Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода које се односе на разлоге за одређивање и продужење притвора. Посебно се указује на значај Европског суда за људска права, чије одлуке дају право значење норми Европске конвенције. Притворски разлози према Европској конвенцији јесу: опасност од бекства, ризик од ометања поступка, потреба да се спречи злочин, потреба да се сачува јавни ред, те неповиновање судским налозима и неиспуњење законских обавеза. Посебна пажња се поклања сваком засебном притворском разлогу и указује се на поље примене ових процесноправних института.

Кључне речи: *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, разлози за притвор, Европски суд за људска права, притвор.*

1. Увод

На међународном плану, поред универзалних модела прокламовања заштите људских права, успостављају се и регионални системи заштите. Ови системи се показују ефикаснијим од универзалних модела, не само због културних сличности земаља одређеног региона, већ, првенствено, због могућности делотворне

¹ Судија Посебног одељења (за организовани криминал) Вишег суда у Београду, mail: tresnjeva@yahoo.com

судске контроле поштовања људских права.² На тлу Европе, поред тога што није искључиво посвећена кривичној проблематици, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода³ у потпуности је изменила поглед на кривични простор, нарочито у делу који се односи на процесно право. Приликом оцене европских стандарда заштите људских права треба имати у виду да се Европска конвенција сматра најугледнијим међународноправним механизмом, који садржи и конституисане институције за спровођење права.⁴ У примени Европске конвенције значајна је пракса Европског суда за људска права (ЕСЉП), који је умногоме допринео разумевању значења Европске конвенције.

Један од основних међународних стандарда који су по ЕКЉП потребни за одређивање притвора јесте постојање одређеног степена сумње да је лице према којем је одређен притвор учинило кривично дело због којег му је одређен притвор. У одлуци *Lukanov protiv Bugarske*,⁵ ЕСЉП је заузео становиште да, иако лишење слободе у вези са вршењем кривичног дела потенцијално јесте у складу са Европском конвенцијом, лишење слободе када није постојала никаква чињеница или информација која је указивала на постојање оправдане сумње да је подносилац представке извршио кривично дело представља повреду члана 5. ЕКЉП. Наиме, ЕКЉП треба тумачити тако да се у свим допуштеним случајевима хапшења и притварања као општи услов јавља постојање *оправдане сумње* да је лице извршило кривично дело, а не да је тако, само, у случају кад се те радње принуде предузимају у *циљу привођења надлежној судској власти*, како би се могло закључити из стилизације текста члана 5. става 1. тачке Ц, искључиво на основу језичког тумачења.

ЕСЉП заузео је став да постоји више разлога за одређивање

² Г. П. Илић, „Модел правичног процеса у светлу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода“, *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и кривично законодавство Србије и Црне Горе*, ХЛ редовно годишње саветовање удружења за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе, Златибор 2004, 379.

³ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода измењена у складу с протоколом бр. 11, ратификована 2003. год. (ЕКЉП или Европска конвенција), *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/03, 5/05, 7/05 и Службени гласник РС – Међународни уговори, бр. 12/10.

⁴ И. Симовић-Хибер, „Право на слободу и безбедност личности у светлу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и кривичнопроцесно законодавство Србије и Црне Горе“, *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и кривично законодавство Србије и Црне Горе*, Удружење за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе, Златибор 2004, 363.

⁵ *Lukanov protiv Bugarske*, представак бр. 21915/93, 20. март 1997. године.

и продужење притвора.⁶ Поред тога што правна теорија према различитим критеријумима опредељује разлоге за одређивање и продужење притвора, све разлоге можемо поделити у пет група, а то су:

- 1) опасност од бекства;
- 2) ризик од ометања поступка;
- 3) потреба да се спречи злочин;
- 4) потреба да се сачува јавни ред;
- 5) неповиновање судским налозима и неиспуњење законских обавеза.

У правној теорији може се запазити и схватање према којем се сви разлози за притвор деле у две велике групе. Једну групу чине експлицитни основи, садржани у члану 5. ставу 1. тачки Ц ЕКЈП, а другу групу скривени – *causae arresti*, садржани у осталим одредбама члана 5. ЕКЈП.⁷

Важно је истаћи да законски основ за одређивање притвора мора постојати континуирано. То значи да ће, независно од тога што је законски основ постојао у моменту лишења слободе и одређивања притвора, постојати повреде ЕКЈП уколико суд приликом сваке контроле притвора не утврди да и даље постоје основи због којих је притвор био одређен или продужен.⁸

2. Опасност од бекства

Опасност од бекства представља најзаступљенији основ за одређивање и продужење притвора. Ова опасност мора бити конкретна, што значи да се не сме заснивати на претпоставкама. Тако, судска одлука која се заснива само на стереотипним формулацијама, без објашњења у чему се састоји опасност од бекства, никако не може бити довољна.⁹ Овакав став ЕСЈП је заузео и у пресуди *Ђермановић против Србије*.¹⁰

⁶ М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић *Међународна људска права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013, 156.

⁷ Више о томе види: I. Josipović, *Uhićenje i pritvor*, Targa, Zagreb 1998, 54–58; В. Ђурђић, „Разлози за притвор и европски стандарди“, *Билтен Вишег суда у Нишу*, бр. 32/2014, Ниш 2014., 66

⁸ J. McBride, M. Macovei, *Право на слободу и безбедност личности, водич за примену члана 5. Европске конвенције о људским правима*, Савет Европе, Београд 2004, 55.

⁹ С. Царић, „Искуства Републике Србије у вези са кршењем људских права у кривичним судским предметима који су разматрани од стране Европског суда за људска права“, *CRIMEN (III) 2/2012*, 226.

¹⁰ *Ђермановић против Србије*, представка бр. 48497/06, 23. фебруар 2010.

По овом основу, окривљени ће бити притворен увек кад је ухваћен у покушају бекства или уколико конкретне околности указују на то да планира бекство. Тако је, у пресуди *Českz protiv Republike Češke*,¹¹ ЕСЈП заузео став да постоје конкретни докази о плану бекства када је лице притворено након што је велику суму новца поверило познанику, купило аутомобил користећи туђу личну карту и прибавило лажни пасош. Чињенице које указују на постојање опасности од бекства окривљеног, према ЕСЈП, могу бити и везе са другим земљама у које би могао побећи, непостојање везе са земљом у којој се суди, породично стање, његов статус, имовинско стање и обавезе које има и сл.

Када процењује постојање опасности од бекства, суд мора узети у обзир и податке о ранијем понашању окривљеног у кривичним поступцима, ако су такви поступци били вођени.¹² Тако ЕСЈП у пресуди *Punzelt protiv Czech Republic*¹³ наводи да су, када се ради о опасности од бекства подносиоца представке, чешки судови посебно запазили да је подносилац представке раније био у бекству од кривичног поступка покренутог против њега у Немачкој, да је одржавао бројне пословне контакте у иностранству и да му је претила релативно строга казна. Према мишљењу ЕСЈП, то образложење је довољно и релевантно, те односи превагу над аргументима које је изнео подносилац представке.

Посебно питање, о којем се расправљало у више наврата пред ЕСЈП, јесте да ли висина запређене казне може указивати на опасност од бекства. Тако је ЕСЈП у пресуди *W protiv Switzerland*, 14379/88,¹⁴ заузео став да се опасност од бекства не може мерити искључиво на основу тежине могуће казне, већ се мора оценити у односу на низ других важних чинилаца, који могу или потврдити постојање опасности од бекства или указати да је опасност присутна у тако малој мери да се њоме не може оправдати притвор у кривичном поступку. У том контексту нарочито се морају имати у виду карактер дотичног лица, његов морал, имовина, везе с државом у којој је кривично гоњен, као и његови међународни контакти.

¹¹ *Českz protiv Republike Češke*, 6. јун 2000. године, наведено према Jeremy McBride, Monica Masovei, *Право на слободу и безбедност личности, водич за примену члана 5. Европске конвенције о људским правима*, Савет Европе, Београд 2004, 59.

¹² Н. Ковачевић, Ж. Марковић, Н. Николић, *Pritvor – Ultima ratio?*, Београдски центар за људска права, Београд 2014, 33.

¹³ *Punzelt protiv Czech Republic*, представка бр. 31315/96, 25. април 2000. године, наведено према Jeremy McBride, *Људска права у кривичном поступку, пракса Европског суда за људска права*, Савет Европе, Београд 2009, 64.

¹⁴ *W protiv Switzerland*, представка бр. 14379/88, 26. јануар 1993. године, наведено према Jeremy McBride, *Људска права у кривичном поступку, пракса Европског суда за људска права*, Савет Европе, Београд 2009, 63.

У судској одлуци *Mamedova protiv Russia*¹⁵ ЕСЉП се бавио могућношћу да подносилац представке побегне, доводећи је у везу с чињеницом да се његов саучесник скрива. Према мишљењу ЕСЉП, понашање саоптуженог не може бити одлучујући чинилац у оцењивању ризика да ће притвореник побећи. Та оцена би требало да се заснива на личним околностима притвореника. У овом предмету национални судови нису указали ни на један аспект карактера или понашања подносиоца представке који би оправдали њихов закључак да постоји сталан ризик од бекства. Подносилац представке се, с друге стране, стално позивао на чињенице које умањују ту опасност. Међутим, национални судови нису посветили нимало пажње расправи о аргументима подносиоца представке, а они су били: да нема кривични досије, да има стално место пребивалишта и посао, стабилан живот, двоје малолетне деце и да је његов отац тешко болестан. Национални суд се није бавио чињеницом да је подносилац представке имао прилику да побегне након претресања стана, али да је остао на располагању истражитељима. Под тим околностима, ЕСЉП закључује да у предмету постојање опасности од бекства није утврђено.

У пракси српских судова се појавило интересантно питање: да ли би на опасност од бекства указивала чињеница да велики број окривљених живи у пограничним појасевима и близини административног прелаза са Косовом. Становиште да опасност постоји могло би се, према ставу ЕСЉП, сматрати оправданим под условом да се уз тај разлог наведу и друге околности које би кумулативно поткрепиле њено постојање – на пример, да окривљени често одлази у суседну земљу и сл. У супротном, навођење само поменутог разлога би било неоправдано за одређивање притвора, с обзиром на то да државе имају обавезу да обезбеде своје границе, а место становања, само по себи, не сме служити за дискриминацију лица која живе у пограничним деловима,¹⁶ као и у близини административне границе. У складу са овим ставом јесте и пресуда ЕСЉП *Stogmuller protiv Austrije*¹⁷, у којој се наводи да опасност од бекства не може произилазити само из чињенице да неко лако може да пређе границу.

Као један од разлога за одређивање притвора у пракси се истиче и социјални статус окривљеног, с обзиром на то да за лица која су ниже на социјалној лествици, често без пријављеног пребивалишта,

¹⁵ *Mamedova protiv Russia*, представка бр. 7064/05, 1. јун 2006. године.

¹⁶ Н. Ковачевић, Ж. Марковић, Н. Николић, 34.

¹⁷ *Stogmuller protiv Austrije*, представка бр. 1602/62, 10. новембар 1969, наведено према Ј. McBride, М. Masovei, *Право на слободу и безбедност личности, водич за примену члана 5. Европске конвенције о људским правима*, Савет Европе, Београд 2004, 58.

притвор остаје као једина мера за обезбеђење присуства окривљеног. Треба имати у виду да није оправдано аутоматски одређивати притвор лицима из нижих социјалних слојева само због непријављивања пребивалишта, с обзиром на то да је та појава раширена у нашем друштву и да сама по себи не указује на скривање оптуженог или опасност од бекства.¹⁸

Приликом оцењивања опасности од бекства треба имати у виду и време проведено у притвору, пошто се ризик смањује протеком времена. Суд је, сходно томе, у обавези да протеком времена буде ригорознији у оцени разлога који указују на опасност од бекства.¹⁹

Суштински, оцена постојања опасности од бекства не може се донети на основу само једне чињенице или малог броја њих. Тек након што оцени све значајне факторе који су против процене опасности од бекства или који иду њој у прилог, суд може донети правилну одлуку, која је заснована на стандардима ЕКЉП.

3. Ризик од ометања поступка

Једно од значајних питања за правосудни систем сваке земље јесте спречавање ометања поступка. Зато не чуди што је тај основ прихваћен као један од разлога за могућност одређивања притвора. Поред тога што га ЕКЉП изричито не спомиње, у пракси ЕСЉП одавно није спорно да је ризик од ометања поступка садржан у Европској конвенцији као основ за одређивање притвора.

Ризик од ометања поступка може се састојати у опасности да би пуштањем на слободу притворено лице могло недозвољено утицати на сведоке, одати информације другим лицима, која би такође могла бити под истрагом, утицати на друга лица да отежају или одуговлаче поступак, те уништити или сакрити материјалне доказе.²⁰

Одлука суда о одређивању притвора због опасности да би окривљени могао утицати на сведоке мора имати своје упориште у конкретним околностима из којих произилази таква опасност. По правилу, материјални докази се прикупљају у фази истраге, односно на самом почетку кривичног поступка, тако да је могућност да се такви докази касније сакрију или униште мања. Такође, могућност утицања на сведоке престаје оног момента када сведоци буду први пут саслушани на начин, који омогућава да се њихов исказ касније

¹⁸ Р. Драгичевић-Дичић и И. Јаковић: Спречавање и кажњавање мучења и других облика злостављања – Приручник за судије и тужиоце, Београдски центар за људска права, Београд 2011, 229.

¹⁹ J. McBride, M. Macovei, 60.

²⁰ J. McBride, M. Macovei, 62.

користи пред судом. Другим речима, овај основ за одређивање притвора временом губи на свом значају. У одлуци ЕСЈП *Letellier protiv Francuske*,²¹ ЕСЈП је заузео становиште да је реална опасност да ће на сведоке бити вршен утицај могла постојати у почетку поступка, али сматра да се она смањивала и да је нестала током времена. У пресуди *Mamedova protiv Russia*²², Суд прихвата да би се у почетним фазама истраге опасношћу од мешања подносиоца у спровођење правде могло оправдати његово задржавање у притвору. Међутим, након што су докази прикупљени, тај основ је постао небитан.

Пракса Европског суда бележи различите случајеве ометања поступка. Тако се, у предмету *W protiv Switzerland*,²³ ризик од ометања поступка састојао у могућности да подносилац утиче на своје запослене да произведу лажне доказе или уђу у недозвољене договоре са сведоцима. У поступку *I A protiv France*,²⁴ поред тога што суд није прихватио постојање ризика од ометања поступка јер је већина доказа већ била прикупљена, ЕСЈП ипак прихвата да су опасности биле очигледне услед личности подносиоца представке и његовог става током истраге, јер је истрага спроведена након провалне крађе у кући подносиоца представке и показала да је провала извршена на његов захтев, како би се уклонили одређени документи. У тој ситуацији ЕСЈП закључује како је лако разумети да би један догађај такве природе могао навести истражне органе да страхују да би окривљени, уколико би био пуштен на слободу, могао покушати да прикрије остале доказе. Међутим, из списка предмета може се видети да је у фази поступка када је дошло до провалне крађе већина доказа већ била прикупљена. Штавише, истражни судија је наложио уклањање печата с куће подносиоца представке па је стога ЕСЈП утврдио постојање повреде члана 5. ЕКЈП.

Навешћемо још једну интересантну одлуку ЕСЈП, у предмету *Aleksandr Makarov protiv Russia*,²⁵ Суд примећује да су национални судови повезали одговорност подносиоца представке за ометање правде с његовом функцијом градоначелника Томска и чињеницом да су бројни сведоци у кривичном предмету били његови бивши подређени који су радили за канцеларију градоначелника

²¹ *Letellier protiv France*, представка бр. 12369/86, 26. јун 1991. године.

²² *Mamedova protiv Russia*, представка бр. 7064/05, 1. јун 2006. године.

²³ *W protiv Switzerland*, представка бр. 14379/88, 26. јануар 1993. године, наведено према J. McBride, M. Macovei, 62.

²⁴ *I A protiv France*, представка бр. 28213/95, 23. септембар 1998. године, наведено према J. McBride, *Ljudska prava u krivičnom postupku, praksa Evropskog suda za ljudska prava, Savei Evrope*, Beograd 2009, 66.

²⁵ *Aleksandr Makarov protiv Russia*, представка бр. 15217/07, 12. марта 2009. године, наведено према J. McBride, 67.

Томска. Национални судови су, такође, поменули претње које су рођаци и блиски пријатељи подносиоца наводно упутили жртвама и сведоцима. ЕСЈП је свестан да је радно место подносиоца представке било релевантан чинилац за закључке домаћих судова о постојању ризика од утицаја на сведоке. Истовремено, ЕСЈП не губи из вида чињеницу да је подносилац представке био суспендован са места градоначелника Томска одмах након лишења слободе и да његово пуштање на слободу не би довело до поновног враћања на ту функцију. Стога ЕСЈП исказује сумњу у погледу ваљаности претходног аргумента као основа за продужавање притвора подносиоцу. Осим тога, ЕСЈП сматра да је чудно то што органи гоњења, иако обавештени о застрашивању, узнемиравању или претњама осветом упућеним сведоцима, нису покренули кривични поступак или, у најмању руку, отворили претходну истрагу поводом тих навода. ЕСЈП запажа да национални органи нису предузели никакве активности ни против подносиоца представке, ни против његових рођака и пријатеља, те да та лица нису била предмет било каквог вида истраге нити су била саслушана о наводним покушајима манипулације сведоцима. ЕСЈП, стога, није уверен да закључци домаћих власти о одговорности подносиоца представке за опструкцију правде имају довољан основ у чињеницама.

Чињеница да окривљени није признао дело не може ни на који начин да утиче на одлуку о притвору. ЕСЈП, у предмету *Mamedova protiv Russia*,²⁶ с правом закључује да се држава ослонила на претпоставку да ће подносилац представке ометати поступак и уништити, изменити или сакрити доказе јер није признао кривицу за кривична дела за која се терети. На основу тога што су национални судови извукли закључке неповољне по подносиоца, јер се није изјаснио кривим показано је очигледно непоштовање начела претпоставке невиности, те се они не могу, под било којим околностима, сматрати легитимним основом за лишење слободе подносиоца представке.

Важно је притвореном лицу омогућити да се изјасни о разлозима због којих се сумња да би могло утицати на истрагу и дозволити му да пружи своје доказе у том погледу. Тако, у већ поменутој пресуди *Makarov protiv Russia*, ЕСЈП наводи да домаћи суд, ослањајући се на одређене информације, није пружио подносиоцу представке могућност да их оспори тако што би, на пример, сведоци били саслушани или тако што би му били уручени примерци њихових притужби или исказа. Даље ЕСЈП закључује да

²⁶ *Mamedova protiv Russia*, представка бр. 7064/05, 1. јун 2006. године.

вероватно подносилац представке није ни био обавештен о природи и садржају поднесака које су органи гоњења поднели у сврху поткрепљивања своје тврдње о утицају на сведоке.

У одлуци *Aleksandr Makarov protiv Russia*,²⁷ ЕСЉП наводи да приликом одлучивања о одређивању притвора због ризика од ометања поступка треба анализирати све чиниоце који су од значаја за доношење одлуке, као што су напредак истраге или судског поступка, личност подносиоца представке, његово понашање пре и након лишења слободе, као и сви остали конкретни показатељи којима би се оправдао страх да би он могао злоупотребити своју поново стечену слободу чинећи дела усмерена ка фалсификовању или уништењу доказа, те манипулацији сведоцима и сл.

4. Потреба да се спречи злочин

Потреба да се спречи злочин, према ЕКЉП, огледа се у потреби да се спречи започето кажњиво дело за које се суди или да се спречи вршење других кажњивих дела док траје кривични поступак.

Приликом оцене тога постоји ли бојазан да ће окривљени поновити кривично дело треба ценити све околности које су од значаја за доношење одлуке о притвору по овом основу, а нарочито ранији живот и личне особине окривљеног. Од значаја је да ли је окривљени раније био осуђиван за иста или слична кривична дела, као и за друга кривична дела која су наводно учињена од почетка истраге.²⁸

Неће се сматрати примереним одређивање притвора када постоји разлика између врсте кривичних дела која су раније чињена и оних за која се суди. Тако је ЕСЉП у предмету *Clooth protiv Belgije*²⁹ заузео становиште, да се не може одредити притвор по овом основу, када је подносилац представке раније био кажњаван за покушај тешке крађе и бекства, а суди му се за убиство и паљевину.

Непримерено би било одредити притвор по овом основу када се суди за кривично дело које је по својој природи јединствено, па је, на пример, у случају *IA protiv France*,³⁰ ЕСЉП заузео став да бојазан од новог злочина, као основ за притвор, ничиме није поткрепљена када се подносиоцу представке суди за убиство супруге.

У пракси наших судова често се наводи да имовно стање окривљеног представља околност која би могла утицати на

²⁷ *Aleksandr Makarov protiv Russia*, представка бр. 15217/07, 12. марта 2009. године, наведено према J. McBride, 67.

²⁸ J. McBride, M. Macovei, 64.

²⁹ *Clooth protiv Belgije*, представка бр. 12718/87, 5. март 1998. године

³⁰ *IA protiv France*, представка бр. 28213/95, 23. септембар 1998. године.

чињеницу да би он могао поновити кривично дело. Овај разлог сам по себи није довољан за доношење одлуке о притвору јер би тако постојала дискриминација незапослених лица.³¹ Ова се околност мора сагледавати у светлу свих других на основу којих би суд могао одлучити да ли постоји разлог за одређивање притвора по том основу.

5. Потреба за очувањем јавног реда

Разлог за одређивање притвора може бити и потреба државе за очувањем јавног реда и мира. Према ставу Европског суда који је изнет у пресуди *Letellier protiv Francuske*³² заштита јавног реда и мира може бити разлог за одређивање притвора само у изузетним околностима. То значи да се притвор из овог разлога може одредити само уколико је могуће доказати да би пуштање окривљеног на слободу заиста могло узнемирити јавност и нарушити јавни ред.³³

Поред очувања јавног реда, ЕСЉП у пресуди *I A против France*³⁴ прихвата да у неким случајевима безбедност лица под истрагом захтева продужавање притвора на неко време. Међутим, то може бити случај само у изузетним околностима у вези с природом кривичних дела у питању, условима у којима су извршена и контекстом у којем су учињена.

Чињеница да је окривљени оптужен за тешко кривично дело сама по себи не представља опасност од узнемиравања јавног реда у тој мери да би се притвор могао одредити или продужити. Поред ње морају постојати и друге конкретне околности које би указивале на такву опасност.

Треба имати у виду да притвор одређен по овом основу не може трајати у недоглед. Наиме, на почетку кривичног поступка опасност од узнемиравања јавног реда је, по правилу, највећа, да би касније, вођењем кривичног поступка, та опасност губила на значају. Тако су могуће ситуације да је притвор одређен због опасности од узнемирења јавности у потпуности у складу са ЕСЉП, да би касније продужавање притвора било у супротности с Европском конвенцијом услед тога што је опасност од узнемирења јавног реда изгубила на значају и више не оправдава притвор.

³¹ Н. Ковачевић, Ж. Марковић, Н. Николић, 35.

³² *Letellier protiv France*, представка бр. 12369/86, 26. јун 1991. године.

³³ Н. Ковачевић, Ж. Марковић, Н. Николић, 34.

³⁴ *I A против France*, представка бр. 28213/95, 23. септембар 1998. године, наведено према J. McBride, 66.

У пресуди *Aleksandr Makarov protiv Russia*³⁵ ЕСЈП наводи да се тај основ може сматрати релевантним и довољним само под условом да се заснива на чињеницама којима се може показати да би пуштање окривљеног на слободу заправо довело до ремећења јавног реда. Поврх тога, притвор ће и даље бити легитиман само уколико је јавни ред и даље угрожен. При томе, треба имати у виду да се продужавање притвора не може користити у сврху очекивања осуде на казну затвора.

Када је притвор одређен због очувања јавног реда, односно утицаја на јавно мњење, постојаће повреда Европске конвенције из члана 5. става 1. тачка Ц у вези са чланом 5. става 3. и у ситуацији када је овај разлог постојао у моменту одређивања притвора, али су истражни органи обављали процесне радње са оклевањем и тиме проузроковали прекомерно дуго трајање притвора.³⁶ Овакав став заузет је у више пресуда, нпр. *Labita protiv Italy*,³⁷ *Erdem protiv Germany*,³⁸ *Van der Tang protiv Spain*³⁹ итд.

6. Неповиновање судским налозима и неиспуњење законских обавеза

Као посебан основ за одређивање притвора, према ЕКЈП, може се означити неповиновање судским налозима и неиспуњење законских обавеза. Према одредби члана 5. става 1. тачке Б ЕКЈП, допуштено је лишење слободе у случајевима *законитог хапшења или притварања због неповиновања законитом налогу суда или да би се обезбедило испуњење ма које обавезе прописане законом*. Очигледно је да се овлашћење издавања законитог налога односи и на кривичне поступке. Такође, таква обавеза може бити прописана кривичнопроцесним законом, те се може тумачити као посебан основ за лишење слободе или одређивање притвора у кривичном поступку.

Европски суд доста рестриктивно тумачи овај основ и поставља лимите којима се сужава прешироко постављено поље дискреције, које би, због своје општости, употребљени израз допуштао. Он означава неку посебну, специфицирану, а не општу обавезу, па се притвор одређује у циљу њеног испуњења, а не као казна због неизвршења обавезе. Недопустив је притвор ради

³⁵ *Aleksandr Makarov protiv Russia*, представка бр. 15217/07, 12. марта 2009. године.

³⁶ А. Јакшић, *Европска конвенција о људским правима – Коментар*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд 2006, 137.

³⁷ *Labita protiv Italy*, представка бр. 26772/95, 6. април 2000. године.

³⁸ *Erdem protiv Germany*, представка бр. 38321/97, 5. јул 2001. године

³⁹ *Van der Tang protiv Spain*, представка бр. 19382/92, 13. јул 1995. године.

превенције неиспуњења обавезе, те пропуштање извршења обавезе мора постојати у тренутку притварања.⁴⁰

7. Закључак

Поред тога што није искључиво посвећена кривичној проблематици, ЕКЉП у потпуности је изменила поглед на европски кривични простор, нарочито у делу који се односи на процесно право. У оквиру процесних института дефинисани су и основи за притвор, а то су: опасност од бекства, ризик од ометања поступка, потреба да се спречи злочин, потреба да се сачува јавни ред, те неповиновање судским налозима и неиспуњење законских обавеза.

Опасност од бекства представља најзаступљенији основ за одређивање и продужење притвора. Ова опасност мора бити конкретна и не може се оценити на основу само једне чињенице или малог броја њих, већ суд може, тек након што оцени све значајне факторе, који су против процене опасности од бекства или који иду њој у прилог, донети правилну одлуку, која је заснована на стандардима ЕКЉП. Једно од значајних питања за правосудни систем сваке земље, јесте спречавање ометања поступка. Поред тога што га ЕКЉП изричито не спомиње, у пракси ЕСЉП одавно није спорно да је ризик од ометања поступка садржан у Европској конвенцији као основ за одређивање притвора. Потреба да се спречи злочин, према ЕКЉП, огледа се у потреби да се спречи започето кажњиво дело за које се суди или у потреби да се спречи вршење других кажњивих дела док траје кривични поступак. Према ставу Европског суда, заштита јавног реда и мира може бити разлог за одређивање притвора само у изузетним околностима, што значи да се притвор из тог разлога може одредити само уколико је могуће доказати да би пуштање окривљеног на слободу заиста могло узнемирити јавност и нарушити јавни ред. Као посебан основ за одређивање притвора према ЕКЉП може се означити неповиновање судским налозима и неиспуњење законских обавеза, међутим, ЕСЉП доста рестриктивно тумачи овај основ.

⁴⁰ В. Ђурђић, „Разлози за притвор и европски стандарди“, *Билтен Вишег суда у Нишу*, бр. 32/14, Ниш 2014., 68

Mr Aleksandar Trešnjev
A judge of the Special department (for organized crime)
of the Higher Court in Belgrade

**REASONS FOR DETENTION IN LIGHT OF THE EUROPEAN
CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN
RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS**

Summary

The paper scrutinizes provisions of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms dealing with reasons for ordering and extending detention. It specifically highlights the importance of the European Court of Human Rights whose decisions demonstrate the true meaning of the Convention's provisions. Reasons for detentions, in accordance with the European Convention are: suspicion of fleeing, potential obstruction of the proceedings, prevention of committing a crime, maintenance of public order, along with risk of transgressing judicial orders and violation of law. Special consideration is given to each of the aforementioned detention reasons with insight on the implementation scope of these procedural legal concepts.

Key words: European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, reasons for detention, European Court of Human Rights, detention.

Uroš Zdravković¹

Pregledni naučni rad
UDK: 341.6:339.52/.54
341.6:347.7
339.54:061.1(100)

MULTILATERALNI SISTEM REŠAVANJA MEĐUDRŽAVNIH TRGOVINSKIH SPOROVA OD GATT-a 1947 DO OSNIVANJA SVETSKE TRGOVINSKE ORGANIZACIJE²

Apstrakt

Sistem rešavanja sporova u okvirima Svetske trgovinske organizacije (STO) razvijao se iz koncepta predviđenog Opštim sporazumom o carinama i trgovini - GATT 1947. Sistem u okviru GATT 1947 je inicijalno bio diplomatski orijentisan. Njegov osnovni mehanizam su bile konsultacije diplomatskog karaktera i politički pregovori (eng. power oriented approach). Nakon završetka Urugvajске runde pregovora (1986-1994), dolazi do osnivanja STO, a rezultat je i poseban sporazum kojim je regulisana materija rešavanja sporova - Dogovor o pravilima i procedurama za rešavanje sporova (Dispute Settlement Understanding – DSU). DSU uvodi krupne reforme u dotadašnji način rešavanja sporova i jedan je od najznačajnijih sporazuma u okviru STO. Sistem rešavanja sporova postaje isključivo zasnovan na pravnim normama STO (eng. rule oriented approach), zbog čega je, za razliku od prethodnog sistema, dobio epitet „legalističkog“. Legalnost sistema je u velikoj meri obezbeđena i u pogledu lica koja sporove rešavaju. Organi nadležni za rešavanje sporova (paneli i Apelaciono telo) sastoje se od nezavisnih eksperata, a ne od predstavnika država, čiji je cilj da utvrde da li je određena mera u saglasnosti sa pravom STO.

Ključne reči: GATT 1947, Svetska trgovinska organizacija, rešavanje sporova, DSU Sporazum.

¹ asistent, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, mail: uros@prafak.ni.ac.rs

² Rad je rezultat istraživanja na projektu: ‘‘Usklađivanje prava Srbije sa pravom Evropske unije’’, koji finansira Pravni fakultet Univerziteta u Nišu u periodu 2013 – 2018 godine.

1. Uvod

Druga polovina XX veka je, između ostalog, karakteristična po procesu postepene multilateralizacije pravnog okvira međunarodne trgovine. Taj proces je otpočeo potpisivanjem Opšteg sporazuma o carinama i trgovini (eng. *General Agreement on Tariffs and Trade – GATT*), u Ženevi, 1947. godine. Iako skromnog domena i privremenog karaktera, ovaj Sporazum je predstavljao početak liberalizacije međunarodne trgovine. *GATT* 1947 nije u formalnom smislu oličavao međunarodnu organizaciju, već je sve vreme svoje primene zadržao formu međunarodnog sporazuma. Međutim, od samog početka, ovaj akt se nametnuo svojom ambivalentnom prirodom, i vremenom je postalo jasno, da u okvirima multilateralnog trgovinskog sistema, predstavlja mnogo više od jednog trgovinskog sporazuma. Sastanci povodom njegove primene poprimali su sve formalniji karakter, a zahvaljujući stalnim pregovorima između potpisnica (tzv. runde pregovora), postepeno se širila liberalizacija trgovine, koja je svoj vrhunac doživela tokom Urugvajске runde pregovora (1986-1994. godine), kada je *GATT* 1947 „evoluirao“ u Svetsku trgovinsku organizaciju (STO).

Od samog potpisivanja *GATT*-a 1947, javili su se i prvi sporovi koji su se ticali njegove primene. Radilo se o međudržavnim trgovinskim sporovima javno-pravnog karaktera, povodom jednostranih mera potpisnica kojima su se kršile odredbe Sporazuma, i time nanosila šteta drugim potpisnicama. Današnji sistem rešavanja sporova u okviru STO je proistekao iz sistema u okviru *GATT*-a 1947, mada je zasnovan na daleko kompleksnijim pravnim normama.

Ovaj rad ukratko prikazuje razvoj multilateralnog sistema rešavanja međunarodnih trgovinskih sporova, od potpisivanja *GATT*-a 1947 do početka rada STO, 1. januara 1995. godine. Objasnjene su najznačajnije karakteristike transformacije ovog mehanizma, koji danas predstavlja najefikasniji forum za rešavanje međunarodnih sporova na univerzalnom planu. Da bi se sveobuhvatnije razumeo današnji mehanizam rešavanja sporova u okviru STO, dat je i prikaz izvora prava koji ovu materiju regulišu u okviru pravnog sistema ove Organizacije. Na kraju rada govori se o organima koji su nadležni za rešavanje sporova i njihovom međusobnom odnosu i kompetenciji.

2. Sistem rešavanja sporova u okviru *GATT* 1947

Pre nego što se započne rasprava o razvoju multilateralnog sistema rešavanja međudržavnih trgovinskih sporova, potrebno je, makar ukratko, pojasniti razloge zbog kojih dolazi do takvih sporova. Do me-

đudržavnog trgovinskog spora dolazi kada jedna ugovorna strana (država ili druga samostalna carinska teritorija) smatra da je druga ugovorna strana unilateralnim merama povredila trgovinski sporazum koji sadrži međusobna prava i obaveze, i time joj nanela štetu. Na taj način, država „prekršilac“ koristi beneficije, dok istovremeno štiti svoje tržište stvarajući barijere koje onemogućavaju iste beneficije za partnera. Motivi za kršenje obaveze mogu biti razni, a najčešće je to zaštita domaće privrede od konkurencije iz uvoza, ili izvozna promocija sopstvene industrije.

Sistem rešavanja sporova u okvirima STO nije potpuni *novum* karakterističan za stvaranje to Organizacije. On je postojao i razvijao se iz koncepta predviđenog Sporazumom *GATT* 1947. Sporovi u okviru *GATT* 1947 su se rešavali na osnovu člana XXIII, koji je predviđao mehanizam zaštite prava i legitimnih interesa, predviđenih Sporazumom. Ova odredba *GATT*-a predstavlja preteču današnjeg kompleksnog sistema pravnih normi kojima je uređen način rešavanja sporova u STO.

Od 1949. godine primenjivala se praksa upućivanja sporova na rešavanje pred radnim grupama - pregovaračkim telima, u čije su sastave ulazili predstavnici strana u sporu.³ Za početak je karakteristično da su sporove rešavali predstavnici država koji su istupali u ime svojih vlada⁴, a ne nezavisni pojedinci. Zadatak radnih grupa je bio postizanje sporazuma, odnosno kompromisa, putem direktnih pregovora. Vremenom su radne grupe, uz podršku *GATT* Sekretarijata, počele da deluju kao „sudeći“ organi, u svojstvu trećih (nezavisnih) lica, u čije su sastave ulazili predstavnici različitih država. U radu tih organa su učestvovali i neutralni pojedinci (predstavnici država koje nisu u sporu), a čiji su glasovi bili odlučujući u pogledu mišljenja i preporuka.⁵ Od 1952. godine koncept radnih grupa je transformisan, i otpočelo se sa formiranjem panela sastavljenih od neutralnih pojedinaca, pred kojima su strane u sporu iznosile svoje argumente, da bi nakon toga panelisti sastavljali svoje izveštaje.⁶ Postepeno, ove procedure su dobijale na svom legitimitetu, a panelisti su sve više jačali svoj autoritet u ubeđivanju tužene države da ukloni problematične mere.⁷ Kako navodi *Cvetković*, tokom vremena, panel je postao telo koje

³ R. Hudec, *The GATT Legal System and World Trade Diplomacy*, New York, Washington, London 1975, 78. Navedeno u: A. Porges, “Settling WTO Disputes: What do Litigation Models Tell Us?”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 19:1, 2003, 149. Rad je dostupan na Internet adresi: <http://netclass.csu.edu.cn/jpkc2011/CSU/WTO%E6%B3%95%EF%BC%88%E5%8F%8C%E8%AF%AD%EF%BC%89/WebEditor/uploadfile/20110411200717153.pdf>.

⁴ E.-U. Petersmann, “The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT since 1948”, *Common Market Law Review*, no. 31, 1994, 1157.

⁵ R. Hudec, 80-81.

⁶ *Ibid.*, 88-89.

⁷ A. Porges, 149.

svoje odluke bazira na pravnim (e. „*rule oriented approach*“) umesto na političkim i diplomatskim razlozima (e. „*power oriented approach*“):

„Preporuke Saveta *GATT*-a, bazirane na odlukama panela, bile su primenjivane i poštovane od strane država u sporu, i to ne samo zato što je jedna od sankcija mogućeg nepoštovanja bila suspenzija koncesija garantovanih Opštim sporazumom o carinama i trgovini, već i zbog svesti država ugovornica da bi odbijanjem povinovnja preporukama Saveta ugrozile temelje na kojima *GATT* počiva, lišavajući time i sebe nesumnjivih koristi od njegovog postojanja.“⁸

Na opisani način je ovaj sistem postepeno bivao i legalistički nastrojen, ali nikada u potpunosti. Sporovi pred panelima nisu bili učestali, i uglavnom su se rešavali između istih država. Najveći deo sporova se još uvek rešavao bilateralnim političkim pregovorima, dok su se samo oni „teži“ slučajevi rešavali pred *GATT* panelima.⁹

Sistem rešavanja sporova u okviru *GATT* 1947 je inicijalno bio diplomatski orijentisan. Član XXIII *GATT*-a upućivao je države ugovornice na „prijateljsko razmatranje“ i konsultacije.¹⁰ Kako Čirić objašnjava, „*GATT* je u osnovi izbegavao i samu upotrebu termina „spor“. Njegov osnovni mehanizam regulisanja nesporazuma na svetskoj ekonomskoj areni su bile konsultacije diplomatskog karaktera i politički pregovori.“¹¹ Naime, ishod spora je umonogme zavisio od odnosa političkih i ekonomskih snaga strana u sporu i međusobnih ustupaka tokom pregovora u vezi spora. Strane su u pregovorima težile da postignu određenu ravnotežu koja je narušena nedozvoljenim merama jedne od njih. Politički ishod pregovora je bio od presudnog značaja, pa su se sporovi uglavnom rešavali diplomatskim putem i ostajali na bilateralnom nivou. Ova činjenica je i razlog što mnogi teoretičari smatraju da je tokom *GATT* ere¹² bila dominantna *trigger* strategija¹³, u čemu možda leži i objašnjenje male

⁸ P. Cvetković, *Uvod u pravo Svetske trgovinske organizacije*, Niš 2010, 14.

⁹ A. Porges, 149.

¹⁰ P. Cvetković, 14.

¹¹ A. Čirić, „Svetska trgovinska organizacija kao forum rešavanja međunarodnih trgovinskih sporova“, *Pristup pravosuđu – instrumenti za implementaciju evropskih standarda u pravni sistem Republike Srbije : tematski zbornik radova. Knj. 4*, Niš 2008, 166.

¹² „*GATT* era“ označava period od potpisivanja *GATT*-a, 1947. godine, do početka rada STO, 1995. godine.

¹³ R. Staiger, „International Rules and Institutions for Trade Policy“, *Handbook of International Economics*, Vol. 3, 1995, 1519-1528.

učestalosti pokretanja procedura za rešavanje sporova.¹⁴ Ceva i Fracasso navode da, u teoriji, na ovaj način trgovinski sporazumi postaju „samoizvršivi“ (eng. *self-enforcing*), pa nije ni potreban poseban mehanizam za rešavanje međusobnih sporova.¹⁵

Izveštaje panela usvajao je Savet GATT-a, glasanjem po principu jedna država – jedan glas. Iako je GATT nominalno predviđao većinu za usvajanje, od 1957. godine uspostavljena je praksa usvajanja izveštaja isključivo pozitivnim konsenzusom.¹⁶ Usvajanje principa pozitivnog koncenzusa je predstavljalo odraz diplomatsko-političke orijentisanosti (*power oriented approach*) sistema rešavanja sporova u okviru GATT-a 1947. Ovaj princip je činio sistem rešavanja sporova neefikasnim, zbog činjenice da je tužena strana uvek imala mogućnost da blokira uspostavljanje panela, usvajanje izveštaja ili autorizaciju kontramera. To je potpisnice GATT-a 1947 u velikoj meri odvrćalo od korišćenja multilateralnog foruma u cilju rešavanja njihovih trgovinskih sporova, već su radije pribegavale bilateralnim diplomatskim pregovorima. Sa druge strane, GATT paneli su shvatani prevashodno kao ne-sudeća tela čiji je jedini zadatak bio da posreduju radi potizanja kompromisa između strana u sporu. Tome su doprineli i sami panelisti kod kojih je bila prisutna tendencija da strane u sporu podstiču na kompromis, umesto da sami reše stvar. U takvim okolnostima, multilaterani forum za rešavanje sporova nikada nije bio u stanju da dostigne svoj maksimalni kapacitet.

Jackson navodi da su se tokom istorije GATT-a, pojavila dva gledišta o tome kakva bi uloga mehanizma rešavanja sporova trebalo da bude. Prema prvom gledištu, uloga panela nije trebalo da bude sudska, već samo posrednička, tokom diplomatskih pregovora radi postizanja kompromisa. Prema drugom, legalističkom gledištu, sistem je trebalo da obezbedi pravo sudsko rešavanje spora, sa zadatkom utvrđivanja da li je neka mera saglasna ili ne sa pravnim normama GATT-a (eng. *legalistic approach*).¹⁷

¹⁴ *Grim-trigger* strategija je nastala iz teorije igara, i označava ponašanje jednog partnera, koji je sve vreme kooperativan i izvršava svoje obaveze, do trenutka kada drugi partner načini bilo kakvu grešku (koja se tumači kao „okidač“ – *trigger*). Nakon toga partner koji se koristi pomenutom strategijom, zauvek napušta „igru“, odnosno, ne oprašta drugom partneru učinjenu grešku. V.: R. Axelrod, “On Six Advances in Cooperation Theory”, *Analyse & Kritik*, no. 22, 2000, 130-151. Rad je u izvornom obliku dostupan na Internet adresi: <http://www-personal.umich.edu/~axe/research/SixAdvances.pdf>; V.: 13.

¹⁵ E. Ceva, A. Fracasso, “Seeking Mutual Understanding. A Discourse Theoretical Analysis of the WTO Dispute Settlement System”, Working Paper-LPF n. 1/09, Centro Einaudi, Laboratorio di Politica Comparata e Filosofia Pubblica, Sao Paolo 2009, 8-9. Rad je dostupan na Internet adresi: <http://mpr.ub.uni-muenchen.de/14356/>. 01.03.2015.

¹⁶ A. Porges, 151.

¹⁷ V.: J. Jackson, “Dispute Settlement in the WTO: Policy and Jurisprudential Considerations”, Research Seminar in International Economics, Discussion Paper 419, Ann Arbor: University of Michigan School of Public Policy, 1998.

Tokom cele *GATT* ere polemicalo se između ove dve „škole mišljenja“. Prvo gledište je bilo usvojeno na početku i dominiralo je dugi niz godina. Vremenom je, ipak prevladao drugi pristup. Prvi veći pomak se desio tokom Tokijske runde pregovora (1973-1979), koja je rezultirala potpisivanjem nekoliko plurilateralnih sporazuma koji su uređivali oblast nekarinskih zaštitnih mera. Svaki od sporazuma je sadržao i sopstvene odredbe koje su uređivale mehanizam za rešavanje sporova po pitanjima koja su bila predmet tih sporazuma. Za razliku od sistema rešavanja sporova kod *GATT*-a, sistemi u ovim posebnim sporazumima su bili u izvesnoj meri napredniji i „legalnije orijentisani“. ¹⁸ Ipak, novi sistemi su imali ograničenu primenu, tj. samo u odnosu na plurilateralne sporazume, dok se kod *GATT*-a zadržao stari sistem. ¹⁹ Štaviše, kako navodi *Cvetković*, rezultat toga bila je obimna, nekonzistentna i kotradiktorna procedura rešavanja nesaglasnosti država članica. ²⁰ Bez obzira na tu činjenicu, poverenje u mehanizam rešavanja sporova je raslo. Sedamdesete, a naročito osamdesete godine XX veka, bile su karakteristične po tome što se značajno povećao broj sporova koji su upućivani panelima na rešavanje. ²¹

3. Nastanak STO i odlike transformacije sistema rešavanja sporova

Tokom Urugvajске runde (1986-1994), pregovaralo se i o efikasnijem mehanizmu rešavanja sporova, koji bi bio isključivo zasnovan na pravu (eng. *rule-oriented*) i rezistentan na političke uticaje. Među pregovaračima je postojala volja da se postigne rešenje kojim bi se eliminisali glavni nedostaci dotadašnje procedure: dugotrajno formiranje panela; blokiranje usvajanja odluka i odlaganje implementacije preporuka Saveća. ²² Cilj pregovarača je bio uspostavljanje delotvornog multilateralnog foruma specijalizovanog za trgovinske sporove, gde bi sporove rešavali nezavisni eksperti, i koji bi obezbedio jednak i ravnopravan tretman svim učesnicima, bez obzira na njihovu ekonomsku ili političku snagu. Prego-

¹⁸ T. N. Srinivasan, “The Dispute Settlement Mechanism of the WTO: A Brief History and an Evaluation from Economic, Contractarian and Legal Perspectives,” *The World Economy*, 30(7), 2007, 1037. Rad je dostupan na Internet adresi: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=898904. 02.03.2015.

¹⁹ Glavni inicijator novih sistema rešavanja sporova u okviru plurilateralnih sporazuma su bile SAD, dok se Evropska zajednica izborila da se oni ne inkorporiraju u *GATT*, pre svega zbog interesa njenih bivših kolonija sa kojima je primenjivala preferencijalne sporazume o trgovini.

²⁰ P. Cvetković, 14-15.

²¹ T. N. Srinivasan, 1037-1038.

²² P. Cvetković, 14.

voru o novom sistemu rešavanja sporova su završeni 1991. godine²³, a kao njihov rezultat nastao je Dogovor o pravilima i procedurama za rešavanje sporova (*Dispute Settlement Understanding – DSU*), kao deo Završnog akta Urugvajске runde, potpisanog 15. aprila 1994. godine u Marakešu. *DSU* uvodi krupne reforme u dotadašnji način rešavanja sporova i jedan je od najznačajnijih sporazuma u okviru STO. Mehanizam koji *DSU* uspostavlja smatra se najvažnijim aspektom i najznačajnijim dostignućem transformacije *GATT*-1947 u STO. Mnogi autori ga nazivaju „draguljem u kruni“ STO²⁴, i predstavljaju ga kao „trijumf legalizma nad politikom u međunarodnim odnosima.“²⁵ *Goldstein et al.* tvrde da je uspostavljanje STO, generalno, predstavljalo pobedu legalista, pre svega zbog novog sistema rešavanja sporova.²⁶

Najznačajnije odlike transformacije sistema rešavanja sporova odnosile su se na sledeće:

- a) Umesto pozitivnog, uveden je princip tzv. „negativnog konsenzusa“ tokom svih faza procedure. Jedna od osnovnih promena se odnosila na onemogućavanje blokade u toku procedure, što je predstavljalo najveći problem tokom *GATT* ere, i što je zapravo ceo sistem činilo politički orijentisanim. Novi sistem rešavanja sporova pravi zaokret i uvodi princip tzv. negativnog konsenzusa koji podrazumeva da se odluka ne smatra donetom jedino u slučaju da se predstavnici svih prisutnih članica na sednici Organa za rešavanje sporova usprotive njenom donošenju. To se odnosi na sve važne odluke tokom postupka: povodom formiranja panela; odluke kojima se usvaja izveštaj i odluke kojima se dozvoljava suspenzija koncesija (autorizacija kontramera). Ovaj princip onemogućava tuženu (ili drugu nezadovoljnu stranu) da u bilo kom trenutku blokira proceduru i time primora stranu koja je proceduru pokrenula na politički dijalog;
- b) Druga tekovina transformacije se odnosi na to da se sporovi rešavaju isključivo posredstvom multilateralnog foruma u okviru STO. Bilateralizam se, doduše, zadržao kod faze konsultacija koje imaju poverljiv karakter.

²³ A. Porges, 153. Glavni pregovarači o novom mehanizmu za rešavanje sporova su bili SAD, tadašnja Evropska zajednica i ostale članice tzv. „Kvadrilaterale“ – Japan i Kanada, mada nije izostalo i aktivno učešće zemalja u razvoju.

²⁴ G. Goh, D. Morgan, “Political Considerations and Pragmatic Outcomes in WTO Dispute Rulings”, *UNSW Law Journal*, Volume 30(2), 2007, 478; H. R. Khan, “Ambitious Quest for Rule-Oriented Dispute Settlement System of WTO”, *Asian Journal of Multidisciplinary Studies*, Volume 2, Issue 10, 2014, 90.

²⁵ G. Garrett, J. McCall Smith, “The Politics of WTO Dispute Settlement”, Occasional Paper Series, UCLA International Institute, UC Los Angeles, 2002, 1. Rad je dostupan na Internet adresi: <http://escholarship.org/uc/item/4t4952d7>. 27.02.2015.

²⁶ J. Goldstein, et al., “Introduction: Legalization and World Politics”, *International Organization* 54(3), 2000, 389.

- Međutim, ukoliko ne postignu dogovor tokom konsultacija, svaka od strana može pokrenuti proceduru čiji će ishod biti usvajanje obavezujućeg izveštaja. Bilateralizam se u izvesnom smislu održao i u fazi izvršenja preporuka Organa za rešavanje sporova, posebno kod mogućnosti suspenzije koncesija. Iako je u svojoj suštini multilateralan, sistem STO ne predviđa kolektivne sankcije usled neizvršenja preporuka;
- c) Odluke se zasnivaju na pravnim, a ne na političkim i diplomatskim osnovama. U literaturi se ovaj koncept označava kao „*rule oriented approach*“.²⁷ Sadašnji sistem je u literaturi okarakterisan kao više „pravno orijentisan“ nego što je sistem tokom *GATT* ere ikada bio.²⁸ Sudeća tela STO (paneli i Apelaciono telo) imaju jedino mandat da utvrde da li je neka mera nesaglasna sa određenom normom sporazuma u okviru STO, i da u skladu sa tim utvrde svoje preporuke. Politička pitanja i političko-ekonomski odnosi između strana u sporu nisu relevantni za donošenje odluke i sudeća tela nemaju mandat da posreduju radi postizanja političkih kompromisa;
- d) Sporove rešavaju nezavisni eksperti (panelisti i članovi Apelacionog tela). Oni istupaju samostalno, a ne kao predstavnici svojih, niti vlada država u sporu;
- e) Uvodi se dvostепенost u odlučivanju, preko mogućnosti upućivanja žalbe Apelacionom telu (*Appellate Body* - AB). Izveštaje konačno usvaja Generalni savet, postupajući kao Organ za rešavanje sporova.
- f) Iako je današnji sistem rešavanja sporova daleko efikasniji i „legalniji“ od prethodnog, ne može se ni sistem u okviru *GATT-1947* okarakterisati kao loš i neuspešan. Kako navodi *Weiss*, „prethodni sistem je bio zadovoljavajuć, čak i uspešan, dok je u poređenju sa ostalim međunarodnim mehanizmima rešavanja sporova bio i najefikasniji“.²⁹ Ipak, pregovarači su tokom Urugvajске runde želeli da eliminišu najveći deo njegovih nedostataka i uspostave još efikasniji i delotvorniji sistem. Prema rečima *Ćirića* „očigledni nedostaci rešavanja sporova u okvirima *GATT-a 1947*, uslovili su pojavu novog sistema rešavanja sporova unutar STO. Funkcionisanje tog sistema i efikasno izvršenje odluka koje se u sporovima donose, predstavlja svojevrstan vid garancije u odnosu na celokupan poredak ustanovljen sistemom STO.“³⁰

²⁷ A. Ćirić, (2008), 167-168.

²⁸ T. N. Srinivasan, 1035.

²⁹ F. Weiss (ed.), *Improving WTO Dispute Settlement Procedures. Issues and Lessons from the practice of other International Courts and Tribunals*, London 2000, 21-22.

³⁰ A. Ćirić, (2008), 168.

4. Izvori prava i njihov međusobni odnos

Osnovni izvor prava za rešavanje sporova u okviru STO je već pomenuti Dogovor o pravilima i procedurama za rešavanje sporova. Pun naziv Sporazuma na engleskom jeziku glasi „*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*”, mada se češće upotrebljava skraćeni naziv „*Dispute Settlement Understanding*” ili „*DSU*”. Ovaj Sporazum formalno predstavlja Aneks 2 Sporazuma o osnivanju STO, i sastavni je deo Završnog akta iz Marakeša, potpisanog 15. aprila 1994. godine.

Struktura *DSU* je složena i sastoji se od 27 članova³¹, 4 apendiksa³² i 4 specifična dodatka³³. Treba napomenuti da je odredba XXIII *GATT*-a 1947 predstavljala svojevrstni „embriion“ iz koga se razvio *DSU* Sporazum, zajedno sa svim svojim dodacima. Ova odredba je, kao jedna od značajnijih tekovina *GATT*-a 1947, zadržana i u novom *GATT*-1994, bez obzira na postojanje posebnog sporazuma kojim se uređivala materija rešavanja sporova. Tako da danas *DSU* Sporazum i član XXIII *GATT*-a čine jednu celinu koja se može nazvati pravnim osnovom rešavanja sporova u okviru STO.

Pored *DSU* Sporazuma koji je osnovni izvor prava, i kao takav poseduje prirodu *lex generalis*, postoje i odredbe koje su sadržane u drugim obuhvaćenim sporazumima³⁴, a koje uređuju specijalna i dodatna

³¹ Čl. 1 uređuje polje primene *DSU*; čl. 3 sadrži opšte odredbe; čl. 4 sadrži pravila koja se primenjuju na konsultacije; čl. 6 uređuje sadržinu zahteva za formiranje panela; čl. 7, 8 i 11 uređuju mandat i formiranje panela, položaj i status panelisa, i njihove zadatke; čl. 9 sadrži pravila procedure kod većeg broja tužbi povodom iste stvari; čl. 10 uređuje prava trećih lica u proceduri; čl. 12 sadrži pravila kojima se reguliše prvostepena procedura pred panelima; čl. 15 uređuje pravila za nacrt izveštaja (međuizveštaj); čl. 16 se odnosi na usvajanje izveštaja panela; čl. 17 uređuje drugostepenu proceduru pre Apelacionim telom; čl. 19 se odnosi na preporuke panela i Apelaionog tela; čl. 21 sadrži odredbe koje uređuju izvršenje preporuka i nadzor nad njihovim izvršenjem; čl. 22 se odnosi na pravna sredstva u slučaju neizvršenja preporuka (kompenzacija i suspenzija koncesija); čl. 24 sadrži specijalne procedure za rešavanje sporova u kojima učestvuju najmanje razvijene države; čl. 25 uređuje alternativni način rešavanja sporova, preko arbitraže; čl. 26 sadrži pravila povodom tužbi usled narušenog interesa očekivanja.

³² Apendiks 1 sadrži listu obuhvaćenih sporazuma na koje se *DSU* primenjuje; Apendiks 2 sadrži listu odredbi iz obuhvaćenih sporazuma koje se smatraju specijalnim i dodatnim pravilima i procedurama za rešavanje sporova; Apendiks 3 sadrži dodatna pravila o radu panela; Apendiks 4 se odnosi na rad eksperata tokom procedure rešavanja sporova.

³³ Prvi dodatak sadrži pravila o radu Apelacionog tela; Drugi dodatak sadrži opšta pravila postupka kojima se obezbeđuje nezavisnost i nepristrasnost lica koja učestvuju u rešavanju sporova; Treći dodatak sadrži principe i koncepte međunarodnog prava u vezi sa rešavanjem sporova pred STO; Četvrti dodatak sadrži tabelu odredbi iz obuhvaćenih sporazuma na koje se pozivalo u postupcima rešavanja sporova.

³⁴ Termin „obuhvaćeni sporazumi“ odnosi ne sa sporazume iz prava STO čije norme mogu biti osnov za pravnu zaštitu pred STO telima.

pravila i procedure za rešavanje sporova koji nastaju povodom pitanja koja su regulisana tim sporazumima. Apendiks II *DSU* sadrži listu specijalnih i dodatnih pravila i procedura iz ostalih obuhvaćenih sporazuma.³⁵ Njihov međusobni odnos sa *DSU* odredbama je regulisan članom 1 st. 1 *DSU*. Iz teksta ove odredbe proizilazi da se ta pravila i procedure mogu primenjivati na dva načina: a) kao komplementarne odredbe, zajedno sa *DSU* pravilima i procedurama; b) u svojstvu izvora *lex specialis*, odnosno kao izvori koji imaju primat u odnosu na *DSU* odredbe. Međutim, specijalne norme mogu imati primat samo ukoliko postoje razlike u poređenju sa *DSU* odredbama, i to samo do onog stepena do kog su te razlike prisutne.³⁶

Pitanjem primata specijalnih i dodatnih pravila i procedura po principu *lex specialis derogat legi generali*, bavili su se i sudeći organi STO. Njihova praksa je ograničila primat ovih izvora samo na one situacije gde postoji stvarna nesaglasnost, odnosno „istinski konflikt“, sa *DSU* odredbama. Ukoliko nema „istinskog konflikta“, onda će se specijalna pravila i procedure primenjivati kao komplementarni izvori, zajedno sa *DSU* odredbama.³⁷ Ovakva pozicija je zatupljena i u literaturi, gde se definicija „konflikta normi“ još uže tumači, odnosno kao situacija gde jedna norma nešto dozvoljava, dok druga to isto zabranjuje.³⁸

³⁵ Obuhvaćeni sporazumi koji sadrže sopstvena pravila i procedure za rešavanje sporova su npr. Sporazum o sanitarnim i fitosanitarnim merama (*SPS Agreement*), Sporazum o tekstilu i odeći, Sporazum o tehničkim preprekama u trgovini (*TBT Agreement*), Antidamping sporazum, Sporazum o subvencijama i kompenzatornim merama (*SCM Agreement*), Opšti sporazum o trgovini uslugama (*GATS*) i još nekoliko sporazuma.

³⁶ V. čl. 1, st. 1 *DSU*.

³⁷ V. izveštaje Apelacionog tela u sporovima: Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico, WT/DS60/AB/R, adopted 25 November 1998, DSR 1998:IX, 3767, para. 65 i 75; United States – Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations” – Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities, WT/DS108/AB/RW2, adopted 14 March 2006, DSR 2006:XI, 4721 para. 159; United States – Sunset Review of Anti-Dumping Duties on Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Japan, WT/DS244/AB/R, adopted 9 January 2004, DSR 2004:I, 3; United States – Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan, WT/DS184/AB/R, adopted 23 August 2001, DSR 2001:X, 4697; United States – Measures Relating to Zeroing and Sunset Reviews, WT/DS322/AB/R, adopted 23 January 2007. V. i izveštaje panela u sporovima: Korea – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels, WT/DS273/R, adopted 11 April 2005, DSR 2005:VII, 2749; Brazil – Export Financing Programme for Aircraft, WT/DS46/R, adopted 20 August 1999, as modified by Appellate Body Report WT/DS46/AB/R, DSR 1999:III, 1221; European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, WT/DS135/R and Add.1, adopted 5 April 2001, as modified by Appellate Body Report WT/DS135/AB/R, DSR 2001:VIII, 3305.

³⁸ C. Chase, “Norm Conflict between WTO Covered Agreements - Real, Apparent or Avoided?”, *International and Comparative Law Quarterly*, 61(4), 2012, 803. Rad je dostupan na Internet adresi: http://www.academia.edu/5418982/Norm_Conflict_between_WTO_Covered_Agreements_-_Real_Apparent_or_Avoided 01.03.2015.

5. Organi nadležni za rešavanje sporova

Funkciju specijalnog Organa STO za rešavanje sporova – ORS, obavlja Generalni savet STO, koji se često naziva i Komitet za rešavanje sporova. ORS je stalni organ, koji osniva dva organa i to: ekspertsku grupu – panel, za razmatranje konkretnih sporova, koji ima karakter arbitražnog veća ili tribunala, kao i Apelaciono telo - AT, koje u svojstvu drugostepenog organa rešava spor u postupku po žalbi na izveštaje, odluke i preporuke panela.³⁹

Dakle, u rešavanje sporova su uključene tri, odnosno četiri unutrašnje institucije STO: Organ za rešavanje sporova (ORS) - (*Dispute Settlement Body - DSB*); paneli (*panels*); Apelaciono telo (*Appellate Body - AB*) i Arbitraža (*Arbitration*), pod određenim uslovima.⁴⁰

Prvostepena procedura se odvija pred panelima, koji vode poreklo iz mehanizma rešavanja sporova tokom *GATT* ere. Ne predstavljaju stalna sudska tela, već se formiraju na *ad hoc* osnovi. Ovakav pristup je donekle kritikovan u literaturi, jer mnogi autori smatraju da bi se značajno postiglo na efikasnosti rešavanja sporova ukoliko bi paneli funkcionisali kao stalni organi.⁴¹ Sastavljeni su od tri, a u posebnim slučajevima i od pet članova (panelista), koje imenuje ORS sa spiska Sekretarijata STO, uz uzimanje u obzir mišljenja članica.⁴² Panelisti moraju biti visoko kvalifikovani stručnjaci. Mogu biti službenici vlada članica, a mogu dolaziti i iz nevladinog sektora.⁴³ Panelisti su dužni da postupaju kao nezavisni pojedinci i ne smeju primati instrukcije od država iz kojih dolaze, čak i u slučaju kada su službenici svojih vlada.⁴⁴ Pod uslovom da se strane u sporu saglase, panelisti mogu da budu i državljani članica u sporu, ali čak i u tim situacijama oni moraju postupati nezavisno i nepristrasno, a nikako kao zastupnici svojih država. Funkciju panelista mogu obavljati i ugledni akademici koji se bave pravom međunarodne trgovine.⁴⁵

Apelaciono telo (AT) je drugostepeni organ, koji postupa po podnetim žalbama na preporuke i odluke (izveštaje) panela. Za razliku od pan-

³⁹ A. Ćirić, *Međunarodno trgovinsko pravo – Opšti deo*, Niš 2010, 491.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ V.: D. Steger, "Strengthening the WTO Dispute Settlement System: Establishment of a Dispute Tribunal", *The Future and the WTO: Confronting the Challenges. A Collection of Short Essays*; ICTSD Programme on Global Economic Policy and Institutions, Geneva, Switzerland, ICTSD 2012, 114-115. Rad je dostupan na Internet adresi: <http://cn.ictsd.org/sites/default/files/archive/2012/07/the-future-and-the-wto-confronting-the-challenges.pdf#page=119>. 26.02.2015.

⁴² A. Ćirić, (2010), 492. Videti čl. 8(5), (6) i (7) *DSU*.

⁴³ V. čl. 8, st. 1 – 2 *DSU*.

⁴⁴ V. čl. 8, st. 9 *DSU*.

⁴⁵ V. čl. 8, st. 3 *DSU*.

ela, poseduje stalni karakter.⁴⁶ Ima sedam članova – nezavisnih eksperata iz reda stručnjaka sa priznatim autoritetom u oblasti prava i međunarodne trgovine, koji su nezavisni od uticaja vlada bilo koje države.⁴⁷ Članove AT imenuje ORS na period od četiri godine, sa mogućnošću jednog ponovnog imenovanja. Njegova struktura održava strukturu država-članica STO.⁴⁸ U predmetima po žalbama postupaju uvek tri člana AT, po sistemu rotacije.

Paneli i AT po svojoj prirodi i funkciji predstavljaju, van svake sumnje, prave međunarodne sudske organe. Paneli, doduše, poseduju i elemente arbitraže, budući da se formiraju na *ad hoc* osnovi. Međutim, za razliku od arbitraže, gde strane u sporu najčešće same imenuju arbitre, kada je u pitanju formiranje panela, one nemaju značajnog uticaja u pogledu izbora panelista. Ono što takođe može izazvati sumnju u sudski karakter STO tela je i naziv odluka koje donose paneli i AT. Naime, njihove odluke se ne nazivaju „presude“, koje su tradicionalni termin za sudske odluke. Paneli i AT donose izveštaje koji sadrže preporuke stranama u sporu. Međutim, ovi izveštaji se usvajaju na sednicama ORS, po već pomenutom principu negativnog konsenzusa, što znači, gotovo automatski. Na taj način preporuke sadržane u izveštajima postaju obavezujuće za strane u sporu, pa se bez sumnje može konstatovati da poseduju karakter presude. Konačno, paneli i AT se formiraju od nezavisnih stručnjaka koji su jedino ovlašćeni da primenjuju pravo. Svi ovi atributi panelima i AT obezbeđuju karakter međunarodnih sudećih tela.⁴⁹

Konačnu instancu u postupku rešavanja sporova predstavlja Organ za rešavanje sporova (ORS). Za razliku od AT, nema karakter žalbenog organa, već se njegova funkcija sastoji u usvajanju izveštaja panela ili AT. Funkciju ORS zapravo vrši Generalni savet STO, u svojstvu njenog glavnog izvršnog organa. Donosi odluke po principu negativnog konsenzusa. Kada postupa u svojstvu organa za rešavanje sporova, Savet primenjuje pravila postupka koja se razlikuju od pravila postupka koja važe za redovna zasedanja Saveta.⁵⁰ ORS osniva panele i imenuje članove AT, razmatra i ocenjuje njihove izveštaje i sprovodi nadzor i kontrolu nad izvršenjem preporuka i odluka. Ovaj organ takođe odlučuje i o primeni sankcija za slučaj neizvršenja odluka i odobrava suspenziju koncesija (autorizacija kontramera).

⁴⁶ V. čl. 17, st. 1-3 DSU

⁴⁷ A. Ćirić, (2010), 492. V. čl. 17, st. 3 DSU.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, New York 2003, 442.

⁵⁰ A. Ćirić, (2010), 492. V. čl. 4, st. 3 Sporazuma o osnivanju STO.

6. Zaključak

Osnivanje Svetske trgovinske organizacije, 1994. godine, predstavljalo je vrhunac procesa liberalizacije međunarodne trgovine, koji je otpočeo skoro pola veka ranije, potpisivanjem Sporazuma *GATT* 1947. Jedna od najznačajnijih tekovina transformacije multilateralnog trgovinskog sistema u okviru *GATT*-a 1947 u Svetsku trgovinsku organizaciju, sastoji se i u novouspostavljenom mehanizmu za rešavanje međunarodnih trgovinskih sporova.

Sistem rešavanja sporova tokom primene sporazuma *GATT* 1947 bio je zasnovan, prevashodno, na diplomatskim pregovorima između strana u sporu. U takvim situacijama, od ključne važnosti je bio odnos ekonomsko-političkih snaga učesnika u sporu. Odluke u sporovima su se donosile na osnovu principa pozitivnog konsenzusa, što je uvek omogućavalo nezadovoljnoj strani da blokira bilo koju fazu tokom procedure. U takvim okolnostima, multilaterani forum za rešavanje sporova nikada nije bio u stanju da dostigne svoj maksimalni kapacitet.

Urugvajaska runda pregovora rezultirala je i značajnom reformom sistema rešavanja sporova. U okviru završnog paketa sporazuma, donet je posebni akt koji je regulisao materiju rešavanja sporova koji nastanu u vezi sa primenom STO normi – *DSU* Sporazum. U okviru STO, sporovi se rešavaju isključivo primenom prava, i mehanizam je rezistentan na političke uticaje i okolnosti. Napušten je i koncept pozitivnog konsenzusa i uveden je princip negativnog konsenzusa, koji značajno olakšava usvajanje odluka od strane Organa za rešavanje sporova. Umesto predstavnika država, sporove rešavaju nezavisni pojedinci – priznati stručnjaci iz oblasti prava međunarodne trgovine. Uvodi se dvostepenost u odlučivanju, tako da, pored panela koji postupaju u prvostepenom postupku, funkcioniše i Apelaciono telo kao stalni organ, koji odlučuje po žalbama. U funkciji Organa za rešavanje sporova, izveštaje konačno usvaja Generalni savet, kao glavni izvršni organ STO.

Današnji sistem rešavanja sporova u STO može se okarakterisati kao najefikasniji i „najlegalnije“ orijentisan, u poređenju sa svim ostalim forumima za rešavanje sporova koji postoje na univerzalnom planu. Ipak, i on poseduje izvesne nesavršenosti, imajući u vidu da funkcioniše unutar korpusa međunarodnog prava, gde je još uvek prisutna politika u znatnoj meri, i gde se države (naročito one najveće) teško odriču svog suvereniteta i svojih interesa u korist primene prava.

**Uroš Zdravković, Assistant
Faculty of Law of University of Niš**

MULTILATERAL SYSTEM OF SETTLEMENT OF INTERSTATE TRADE DISPUTES FROM GATT 1947 TO THE FOUNDING OF WORLD TRADE ORGANIZATION

Summary

Dispute settlement system under the World Trade Organization (WTO) was developed from the concept envisaged by GATT 1947. The system under GATT 1947 was initially diplomatic oriented. Its basic mechanisms were consultations with diplomatic character and political negotiations („power oriented approach“). At the end of the Uruguay Round of negotiations (1986-1994), it comes to the establishment of the WTO, and result was also the agreement which regulates subject of dispute settlement - Dispute Settlement Understanding – DSU. DSU introduces huge reforms in previous method of disputes settlement, and represents one of the most important agreements under the WTO. Dispute settlement system becomes exclusively based on WTO legal provisions („rule oriented approach“), and in that regard, it was granted by epithet „legalistic“. Legality of the system is largely secured by the people who settle disputes. Dispute settlement authorities (panels and Appellate Body) are composed by independent experts, and not by representatives of states, with main goal to ascertain whether some internal measure complies with WTO law.

Keywords: GATT 1947, World Trade Organization, Dispute Settlement, DSU

dr Ana Knežević Bojović¹
dr Vesna Ćorić²
Mirjana Glintić, master³

Pregledni naučni rad
UDK: 347.232+347.235-054.6(4)

PRAVO STRANACA DA STIČU STVARNA PRAVA NA NEPOKRETNOSTIMA – UPOREDNI PREGLED REGULATORNOG OKVIRA U OSAM EVROPSKIH DRŽAVA

Apstrakt

Pravni položaj stranaca, naročito njihovo pravo da stiču pravo svojine i druga stvarna prava na nepokretnostima, oduvek je predstavljao pokušaj postizanja ravnoteže između zatvorenosti i potrebe zaštite domaćih državljana, sa jedne strane, i uklanjanja prepreka za slobodno kretanje fizičkih i pravnih lica i stvaranja povoljnog poslovnog okruženja, sa druge strane.

Iako su države članice Evropske unije međusobno liberalizovale tržišta nepokretnosti, ograničenja za državljanu trećih zemalja i dalje postoje, ali je uočljiva tendencija smanjenja broja i vrste ovih ograničenja.

U radu se daje pregled regulatornih rešenja koja su na snazi u osam država članica Evropske unije kao putokaz i primer dobre prakse za države u tranziciji.

Ključne reči: *nepokretnosti, pravo svojine, stranac, državljanstvo, državna pripadnost*

1. Uvodne napomene

Kako slikovito ukazuju Radić i Ratković,⁴ kroz pravni položaj stranaca se prelamaju sumnjičavost i zatvorenost, na jednoj strani, i uklanjanje prepreka radi stvaranja povoljnog poslovnog okruženja, sa druge

¹ naučni saradnik, Institut za uporedno pravo, mail: akbojovic@gmail.com

² naučni saradnik, Institut za uporedno pravo, mail: vesnacoric@yahoo.com

³ istraživač saradnik, Institut za uporedno pravo, mail: mirjanaglentic@yahoo.com

⁴ Ž. Radić, I. Ratković, "Položaj stranaca u splitskom statutarom pravu", *Adrias* 12/2005, 193.

strane. Norme o privatnim pravima stranaca⁵ tradicionalno se kvalifikuju među norme međunarodnog privatnog prava i, za razliku od kolizionih normi, neposredno regulišu prava stranaca, propisujući da ih oni mogu ili ne mogu uživati, sa ili bez uslova uzajamnosti.⁶

Pitanje mogućnosti stranaca da stiču pravo svojine i druga stvarna prava na nepokretnostima tradicionalno se posmatra kao relativno rezervisano pravo, i pravo Srbije u tom pogledu ne predstavlja značajan izuzetak.⁷

Ipak, četiri slobode na kojima počiva Evropska unija (u daljem tekstu EU) – slobodno kretanje robe, lica, usluga i kapitala – te postojanje građanstva EU – doveli su do značajne liberalizacije tržišta nepokretnosti u državama članicama EU, utoliko što su ograničenja za sticanje nepokretnosti za građane EU minimalna i često samo administrativne prirode. Ipak, neke od ovih država zadržale su određene kategorije ograničenja u odnosu na pravo stranaca da stiču pravo svojine na nepokretnostima za državljane trećih zemalja. Kakva su ova ograničenja i u kojoj meri zakonodavstvo ide u korak sa ekonomskom i demografskom realnošću i razvojem?

U radu je dat prikaz zakonodavnih ograničenja prava na sticanje prava svojine na nepokretnostima u osam država članica EU. Izbor država je ilustrativan, budući da se radi o dve države osnivača EU (Nemačkoj i Holandiji), dve stare članice (Španiji i Finskoj), i četiri nove članice EU (Bugarskoj, Sloveniji, Mađarskoj i Rumuniji), sa kojima Srbija deli ekonomsku prošlost, a sa Slovenijom i ima zajedničku pravnu prošlost. U radu su se autorke ograničile na ispitivanje mogućnosti da strani državljani steknu pravo svojine na nepokretnostima u ovim državama *inter vivos* i *mortis causa*, ali nisu ispitivale ograničenja na sticanje prava svojine na poljoprivrednom zemljištu, kao ni ograničenja koja države postavljaju u cilju zaštite životne sredine.

2. Pravo stranaca da stiču stvarna prava na nepokretnostima – pravni režimi odabranih država

2.1. Republika Bugarska

Ustav Republike Bugarske izričito reguliše pod kojim uslovima strana fizička i pravna lica mogu da steknu pravo svojine na zemljištu u

⁵ Strancem se smatra svako lice koje nema državljanstvo/državnu pripadnost domaće države, bez obzira na to da li se radi o licu koje ima državljanstvo neke druge države/država ili je apatrid.

⁶ T. Varadi *et al*, „Međunarodno privatno pravo“, Službeni glasnik, Beograd 2010¹¹, 461.

⁷ V. čl. 82- 85 b. Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa, *Sl. list SFRJ*, br. 6/80 i 36/90, *Sl. list SRJ*/br. 29/96 i *Sl. glasnik RS* br. 115/2005, gde je naročito važno da je uslov za ovo pravo postojanje uzajamnosti. Koristan pregled država sa kojima postoji uzajamnost dostupan je na <http://www.mpravde.gov.rs/tekst/3579/pravo-stranaca-da-sticu-nepokretnosti.php>, 14.09.2015. Detaljnije o pravnom položaju stranaca D. Kitić, *Pravni položaj stranaca*, NOMOS, Beograd 1991.

Republici Bugarskoj. Tačnije, član 22. Ustava predviđa da strana fizička i pravna lica mogu da steknu pravo svojine na zemljištu, kako u slučaju nasleđivanja, tako i pod uslovima predviđenim aktom o pristupanju Bugarske EU ili međunarodnim sporazumom koji je bio ratifikovan i objavljen u skladu sa nacionalnim propisima, te je kao takav obavezujući za Republiku Bugarsku.⁸ Domašaj ove odredbe biće kasnije detaljnije analiziran. Ustav ne sadrži nikakve konkretne odredbe u pogledu sticanja svojinskih prava na drugim vrstama nepokretnosti.

Kada je reč o pravima stranaca, Ustav Republike Bugarske jemči stranim državljanima sa prebivalištem u Republici Bugarskoj sva prava i obaveze sadržana u datom ustavu, ukoliko se postojanje bugarskog državljanstva izričito ne zahteva samim ustavom ili zakonom kao preduslov u pogledu uživanja nekog od njih.⁹ Značajno je napomenuti da se u Republici Bugarskoj položaj stranih državljana razlikuje u zavisnosti od toga iz koje države oni potiču. Shodno tome, postoje dve osnovne kategorije stranih državljana čiji se status uređuje. Na prvom mestu, Zakon o strancima u Republici Bugarskoj primenjuje se na lica koja nisu državljani država članica EU, Evropskog ekonomskog prostora, kao ni Švajcarske konfederacije.¹⁰ S druge strane, pravni položaj ostalih kategorija stranaca koji se zajednički nazivaju „evropski građani“ je regulisan Zakonom o ulasku, boravku i izlasku evropskih građana i članova njihovih porodica iz Republike Bugarske, kao uostalom i relevantnim propisima EU.¹¹

Obe navedene kategorije stranaca izjednačene su sa domaćim državljanima Bugarske u pogledu uslova propisanih za sticanje prava svojine na svim vrstama nepokretnosti izuzev zemljišta, kao i u pogledu sticanja drugih stvarnih prava na svim vrstama nepokretnosti, dakle, uključujući i zemljište.¹² Jedino odstupanje odnosi se na obavezu predviđenu isključivo u pogledu stranih lica koja nisu državljani država članica EU,

⁸ Čl. 22. Ustava Republike Bugarske. V. Конституция на Република България, *Държавен вестник*, бр. 56/91, 85/03, 18/05, 27/06, 78/2006 i 12/07, www.government.bg/cgi-bin/ets/vis/vis.pl?g=&n=4&p=0034&s=001, 06.09.2015.

⁹ Čl. 26. Ustava, *Ibid.*

¹⁰ Закон за чужденците в Република България, *Държавен вестник*, бр. 153/98, 70/99, 42/01, 112/01, 45/02, 54/02, 37/03, 103/03, 37/04, 70/04, 11/05, 63/05, 88/05, 30/06, 82/06, 11/07, 29/07, 52/07, 63/07, 109/07, 13/08, 26/08, 28/08, 69/08, 12/09, 32/09, 36/09, 74/09, 82/09, 93/09, 103/09, 73/10, 9/11, 43/11, 21/12, 44/12, 16/13, 23/13, 52/13, 68/13, 70/13, 108/13, 53/14, www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2134455296, 08.09.2015.

¹¹ Закон за влизането, пребиваването и напускането на Република България на гражданите на Европейския съюз и членовете на техните семейства, *Държавен вестник бр.* 80/06, 109/07, 69/08, 36/09, 93/09, 102/09, 9/11, 21/12, 53/14, www.migration.mvr.bg/NR/rdonlyres/DBA5E8C1-94DC-44EE-854D-84ECF167BF95/0/ZVPNRBGES4TS.pdf, 22.09.2015.

¹² 2015 Investment in Bulgaria, Legislative Framework and General Principles, www.kpmg.com/bg/en/issuesandinsights/articlespublications/investment-in-bulgaria-2015/foreign-nationals/pages/legislativeframeworkandgeneralprinciples.aspx, 01.09.2015.

kao ni Evropskog ekonomskog prostora, a koja se sastoji u obavezi registracije datih subjekata u BULSTAT registru u roku od sedam dana od dana sticanja prava svojine na prvoj nepokretnosti u Bugarskoj. Upis u BULSTAT registar predstavlja neophodan preduslov za sticanje svojstva poreskog obveznika. S druge strane, izmenama Zakona o BULSTAT registru iz 2009. godine izričito je predviđeno da se takva obaveza ne odnosi na strana lica koja imaju državljanstvo neke od država članica EU ili Evropskog ekonomskog prostora.¹³ Reč je o registru koji vodi nadležna agencija pri Ministarstvu pravde Republike Bugarske.¹⁴

Sa druge strane, kada su u pitanju prava stranih fizičkih i pravnih lica na sticanje zemljišta na teritoriji Republike Bugarske bitno je istaći da je spektar ograničenja u tom pogledu trpeo česte izmene i da su različite kategorije stranaca bile podvrgavane različitim režimima ograničenja u toku poslednje decenije. Tako je, do stupanja na snagu Ugovora o pristupanju Republike Bugarske EU, Ustav Republike Bugarske predviđao široku zabranu za strana fizička i pravna lica da stiču pravo svojine na zemljištu. Jedini izuzetak bio je predviđen u pogledu nasleđivanja zemljišta od strane stranog fizičkog ili pravnog lica, iako su naslednici bili u obavezi da u roku od tri godine prenesu svojinska prava na drugo lice.¹⁵

Nakon stupanja na snagu Ugovora o pristupanju Republike Bugarske EU, došlo je do izmene Ustava Republike Bugarske po tom pitanju, a u skladu sa konceptom slobode kretanja kapitala. Izmenjen član 22. Ustava Republike Bugarske tako omogućava stranim fizičkim i pravnim licima da stiču prava svojine na zemljištu u znatno širem spektru situacija, dakle kako u slučaju nasleđivanja, tako i pod uslovima predviđenim Ugovorom o pristupanju Bugarske EU, kao i drugim međunarodnim sporazumima koji obavezuju Republiku Bugarsku.¹⁶ Ugovor o pristupanju Bugarske EU, ipak, je predvideo izvesna ograničenja u pogledu sticanja svojine na određenim vrstama zemljišta na teritoriji Bugarske. Ona su se odnosila na državljane država članica EU ili Evropskog ekonomskog prostora, koji pri tome nemaju prebivalište u Bugarskoj, kao i na pravna lica koja su osnovana u skladu sa nacionalnim propisima neke

¹³ Закон за регистър БУЛСТАТ, *Държавен вестник*, бр. 39/05, 105/05, 34/06, 42/07, 82/09, 95/09, 28/11, 38/12, www.psc.egov.bg/documents/10180/20888/ZRB_now.pdf, 07.09.2015.

¹⁴ Real Estate Going Global – Bulgaria, 2012, 12, www.pwc.fr/assets/files/pdf/2013/07/Global_real_estate/2012_bulgarie.pdf, 01.09.2015.

¹⁵ Čl. 29. bugarskog Zakona o svojini pre izmena iz 2007. godine., V. Закон за собствеността, *Държавен вестник*, бр. 92/51, 12/58, 90/1960, 99/63, 26 & 27/73, 54 & 87/74, 55/78, No. 36/79, 19/85, 14 & 91/88, 38/89, 31/90, 77/91 i 33/96, 100/97, 90/99, 34/00, 59/00, 32/05, 46/06, 105/06, 24/07, 59/07, 113/07, 54/08, 109/08, 6/09, 100/10, 57/11, 105/11, 107/14, www.lex.bg/en/laws/ldoc/2122102787, 22.09.2015.

¹⁶ Čl. 22. Ustava Republike Bugarske, www.government.bg/cgi-bin/e-cms/vis/vis.pl?g=&n=4&p=0034&s=001, 06.09.2015.

od država članica EU. Data ograničenja prestala su da važe istekom sedmogodišnjeg prelaznog perioda od dana pristupanja Republike Bugarske EU, tačnije 31. decembra 2013. godine.¹⁷

Uprkos prestanku važenja pomenutih ograničenja, Zakon o svojini je, sve do sada, propustio da izričito i jasno precizira da li se u pogledu sticanja svojine na zemljištu od strane kako građana EU koji imaju prebivalište na bugarskoj teritoriji, tako i onih koji nemaju tu prebivalište automatski primenjuju odredbe datog zakona ili je potrebno u tom pogledu doneti posebne propise. Takvo rešenje svakako nepovoljno utiče na pravnu sigurnost.

Inicijalna ograničenja, kao i naknadna nedorečenost u pogledu uslova pod kojima strana fizička i pravna lica mogu da neposredno steknu svojinu na zemljištu u Bugarskoj, mogla su se prevazići putem posrednog sticanja svojine na zemljištu od strane privrednog društva, koje bi bilo osnovano u Bugarskoj. Takvo društvo mogu, prema odredbama bugarskog prava, da osnuju strana fizička i pravna lica. Položaj na taj način osnovanih privrednih društava je u svemu identičan položaju domaćih pravnih lica.¹⁸

Porastu konfuzije i onemogućavanju sticanja poljoprivrednog zemljišta od strane privrednih društava koje bi strana lica osnivala za tu svrhu, su, svakako, dodatno doprinele nedavne izmene i dopune Zakona o svojini i korišćenju poljoprivrednog zemljišta iz juna 2014. godine.¹⁹ Naime, datim izmenama se, po prvi put, izričito zahteva postojanje prebivališta na teritoriji Bugarske u minimalnom trajanju od pet godina kao nužan preduslov za sticanje svojine na poljoprivrednom zemljištu od strane fizičkih i pravnih lica. Na taj način se, dakle, u pogledu mogućnosti sticanja svojine na poljoprivrednom zemljištu ne pravi razlika između stranih lica s obzirom na činjenicu da li imaju državljanstvo, odnosno pripadnost države članice EU ili neke druge države. Umesto toga, pribegava se vremenskom kriterijumu dužine trajanja prebivališta fizičkog lica, odnosno dužine poslovanja pravnog lica kao opredeljujućem. Pomenute novine su nedovoljno jasno formulisane i po preovlađujućem mišljenju

¹⁷ Acquisition of Real Property, www.bulgarian-investments.com/ru/registration-and-permissions/acquisition-real-property.html, 10.09.2015; Acquisition of Real Estate and Real Estate Transactions, www.razgrad-giurgiu.eu/images/8_eng.doc, 10.09.2015.

¹⁸ Legislative Framework and General Rules, www.investbg.government.bg/en/pages/legislative-framework-and-general-rules-126.html, 07.09.2015.

¹⁹ Закон за собствеността и ползването на земеделските земи, *Държавен вестник бр.* 17/91, 20/91, 74/91, 18/92, 28/92, 46/92, 105/92, 48/93, 64/93, 83/93, 80/94, 45/95, 57/95, 59/95, 79/96, 103/96, 104/96, 62/97, 87/97, 98/97, 123 /97, 124/97, 36/98, 59/98, 88/98, 133/98, 68/99, 34/00, 106/00, 28/02, 47/02, 99/02, 16/03, 36/04, 38/04, 87/05, 17/06, 30/06, 13/07, 24/07, 59/07, 36/08, 43/08, 6/09, 10/09, 19/09, 44/09, 94/09, 99/09, 62/10, 8/11, 39/11, 25/12, 44/12, 15/13, 16/13, 66/13, 38/14, 49/14, 98/14, 12/15, 14/15, 31/15, 61/15., www.lex.bg/bg/mobile/ldoc/2132550145, 19.10.2015.

u stručnoj javnosti čine se neustavnim, iako se nadležni sud do sada nije izjašnjavao u tom pogledu.²⁰

2.2. Republika Mađarska

Propisima u Mađarskoj pravi se razlika između domaćih i stranih državljana u pogledu sticanja nepokretnosti. Da bi izbegli ograničenja predviđena za njih, strani državljani su pokušavali na razne načine da dođu do zemljišta u Mađarskoj: sticanjem državljanstva, zaključivanjem ugovora koji se nisu unosili u katastar nepokretnosti (tzv. *pocket contracts*) ili zaključivanjem ugovora o lizingu, po kom domaći i strani državljani imaju ista prava.²¹ U procesu pregovara o pristupanju Mađarske EU dogovoreno je da će se primenjivati posebne, privremene odredbe u vezi sa sticanjem nepokretnosti, a koje su na izvestan način ublažavale već postojeći strog mađarski režim.²² Mađarska je prvobitno u fazi skrininga slobode kretanja kapitala tražila prelazni period u trajanju od 10 godina, što je bio jedan od najdužih perioda koje je jedna država kandidat ikad tražila.²³ I ostale države kandidati za članstvo u EU su zahtevale tokom pregovora da i dalje ostanu na snazi njihovi pravni režimi za sticanje nepokretnosti kako bi sačuvale svoju privredu od negativnih posledica postojanja razlika u cenama zemljišta i prihodima između tih zemalja i ostatka EU.²⁴ Konkretno u Mađarskoj je ugovoreno da u periodu od 7 godina po pristupanju EU neće postojati mogućnost da strani državljani (bilo pravna, bilo fizička lica) steknu poljoprivredno zemljište, osim onih koji borave u Mađarskoj poslednje 3 godine i bave se poljoprivredom. U pogledu ostalih, nepoljoprivrednih i neobrađivih nepokretnosti predviđen je poseban režim u periodu od 5 godina od pristupanja EU, koji se ogleda u obavezi dobijanja dozvole od strane nadležnih upravnih organa za sti-

²⁰ Purchase of Agricultural Land in Bulgaria – Question with Many Answers and Ambiguities, www.id-lawoffice.com/purchase-agricultural-land-bulgaria, 07.09.2015.

²¹ D. Majoros, A Strategy to bring Hungarian Land ownership legislation into conformity with European community law, 3, http://www.commercialdiplomacy.org/pdf/ma_projects/majoros_dora.pdf, 11.09.2015

²² Postoje mišljenja da su Poljska i Mađarska imale najstrožije režime za sticanje zemljišta u istočnoj i centralnoj Evropi. V. M.Brusis, J.A.Emmanouilidis, “Negotiating EU Accession: Policy Approaches of Advanced Candidate Countries from Central and Eastern Europe”, *Issues and consequences of Eastern Enlargement*, Center for Applied Policy Research 2000, 17, https://epub.ub.uni-muenchen.de/13877/1/brusis_13877.pdf, 16.09.2015.

²³ D. Majoros, *A Strategy to bring Hungarian Land ownership legislation into conformity with European community law*, Monterey Institute of International Studies, 2000, 13.

²⁴ V. J.F.M.Swinnen, L.Vranken, *Land and EU Accession, Review of the Transitional Restrictions by New Member States on the Acquisition of Agricultural Real Estate*, Centre for European Policy Studies, Brussels 2009, 1. Takođe, v. Odluku Ustavnog suda Mađarske 35/994 (VI. 24) AB of the Constitutional Court, ABH 1994, 197, 201.

canje nepokretnosti. Ovaj režim važio je kako za strane državljane, tako i za državljane drugih EU država članica koji su želeli da nabave nepokretnost za potrebe stanovanja u Mađarskoj, a da već poseduju drugu takvu nepokretnost negde u EU. Pojedinci koji su živeli u Mađarskoj duže od 4 godine, kao i pravna lica koja su obavljala privrednu aktivnost bili su izuzeti od obaveze dobijanja dozvole. Ograničenja vezana za obradivo poljoprivredno zemljište prestala su da važe 30. aprila 2014. godine.²⁵

Danas, ukoliko je reč o stranim državljanima koji nemaju pasoš EU država članica, njihovo sticanje nepokretnosti u Mađarskoj uslovljeno je dobijanjem dozvole od nadležnih državnih organa: u Budimpešti Upravne kancelarije Budimpešte, a u drugim mestima dozvola se dobija od lokalnih vlasti. Osim toga, ovaj pravni posao zahteva odobrenje još jednog upravnog organa (*Közgazgatási Hivatal*), kako bi strani državljanin mogao da stiče nepokretnost kao privatno lice. Sticanje odobrenja regulisano je Vladinom uredbom o sticanju nepokretnosti koje nemaju poljoprivrednu ili šumarsku namenu od strane stranih državljana.²⁶ Da bi se dobila dozvola, potrebno je da je reč o transakciji koja nije protivna javnom interesu ili interesu lokalne samouprave.²⁷ Još neki od mogućih osnova za sticanje dozvole su korišćenje nepokretnosti za obavljanje privrednih aktivnosti, posedovanje imigracione dozvole, boravak u Mađarskoj zbog posla u period dužem od 5 godina, dobijanje nepokretnosti po osnovu ugovora o poklonu²⁸ ili po osnovu Zakona o eksproprijaciji.²⁹ Strana pravna lica mogu steći nepokretnosti samo ako imaju registrovane ogranke ili predstavništva u Mađarskoj, kao i ukoliko imaju odobrenje obavljanja privredne aktivnosti.

Ukoliko neka strana država ne tretira na isti način mađarske državljane po osnovu reciprociteta ili međunarodnog ugovora, izdavanje

²⁵ V.pismo ministra poljoprivrede koje detaljnije opisuje razloge zašto su ograničenja trajala duže od 7 godina kako je prvobitno bilo predviđeno tokom pregovora za pristupanje EU http://www.fvm.gov.hu/doc/upload/201004/moratorium_anyag_100412.pdf, 10.09.2015, navedeno prema A, Teglasi, "The Protection of Arable Land in the Basic Law of Hungary with Respect to the Expiring Moratorium of Land Acquisition 2014", *Acta Universitatis Brunensis Iuridica*, Brno 2013, fn. 6.

²⁶ Government decree No. 251/2014 (X. 2.) on the acquisition by foreign nationals of real estate other than land used for agricultural or forestry purpose.

²⁷ Strani državljanin koji je izručivan, ima zabranu boravka, hapšen je ili slično, ne može dobiti ovu dozvolu jer se smatra da je postupao protivno javnom interesu. I za pravna lica važi pravilo da ne smeju postupati protivno javnom interesu, što bi se ogledalo u kažnjavanju po krivičnim propisima, neplaćanju poreza i slično. Section 88 Act LV of 1994 on Arable Land.

²⁸ Poklon može biti učinjen samo od strane lica koje se smatra bliskim srodnikom u smislu mađarskog Građanskog zakonika.

²⁹ Section 1 Government decree No. 251/2014 (X. 2.) on the acquisition by foreign nationals of real estate other than land used for agricultural or forestry purpose.

dozvole može biti odbijeno.³⁰ Strani državljanin koji boravi u Mađarskoj radi obavljanja posla kao samostalni preduzetnik mora dobiti posebnu vrstu dozvole za sticanje nepokretnosti.³¹ Dalje, takvo lice mora otuđiti nepokretnost ili podneti zahtev za dobijanje dozvole ukoliko bude izbrisan iz privrednog registra, ukoliko izgubi dozvolu za rad. Navedena pravila Vladine uredbe o sticanju dozvole važe i za diplomatske i konzularne predstavnike, kao i međunarodne organizacije.³² Prema Zakonu o predstavništvima stranog privrednog društva registrovanih u državama Evropskog ekonomskog prostora ili u zemljama čiji državljani mogu imati isti takav tretman po osnovu međunarodnog ugovora, strani državljani mogu steći nepokretnosti za obavljanje svojih poslovnih aktivnosti pod jednakim uslovima kao i domaći državljani.³³ Ne zahteva se bilo kakva dozvola ili odobrenje za sticanje nepokretnosti ukoliko postoji odgovarajući međunarodni ugovor ili je ustanovljen reciprocitet. U suprotnom je sticanje nepokretnosti regulisano istim, gore navedenim pravilima za strane državljane.

Najvažnije ograničenje koje postoji u mađarskom pravu jeste zabrana stranim državljanima i stranim pravnim licima da stiču obradivo zemljište u Mađarskoj po osnovu Zakona o poljoprivrednom zemljištu³⁴ Državljeni EU zemalja imaju mogućnost da steknu obradivo zemljište u skladu sa ovim zakonom ukoliko se bave poljoprivredom kao svojom osnovnom delatnošću u Mađarskoj u poslednje 3 godine i plaćaju poreze. I tada je njihovo sticanje ograničeno na 300 ha maksimalno. Da bi ostvarili svoje pravo na sticanje nepokretnosti, i EU državljani su morali da dostave odgovarajuće potvrde od nadležne kancelarije o svom boravku ili dozvolu boravka u Mađarskoj, kao i potvrdu da se bave poljoprivredom.³⁵

U vezi sa poljoprivrednim zemljištem interesantna su i pravila o vlasništvu na nepokretnostima koje su neophodne za obrađivanje poljoprivrednog zemljišta (u smislu štale i sličnih objekata i zemljišta na kojima su izgrađeni). Zakon predviđa da strani državljani mogu da stiču svojину na ovim nepokretnostima kao na nezavisnim nepokretnostima u skladu sa propisima o nepokretnostima koje nisu određene kao poljoprivredne. Takođe, lica koja nemaju boravište u Mađarskoj, bilo pravna, bilo fizička, mogu steći svojину na nepokretnostima koje nisu određene kao poljoprivredne, kako bi kupili objekte neophodne za gajenje stoke i drugu pol-

³⁰ Section 1 subsection 4 government decree No. 251/2014 (X. 2.).

³¹ Section 1/A government decree No. 251/2014 (X. 2.)

³² Section 3 government decree No. 251/2014 (X. 2.).

³³ Section 9, 15 Act CXXXII of 1997 on Hungarian Branch Offices and Commercial Representative Offices of Foreign-Registered Companies.

³⁴ Act CXXXII of 2013 on transfer of agricultural lands and lands of forestry.

³⁵ J.F.M.Swinnen, L.Vranken, 10.

joprivrednu proizvodnju.³⁶ Zakon je bio prilično strog i prema građanima EU, odnosno postojala je mogućnost da steknu obradivo poljoprivredno zemljište ukoliko im je supružnik mađarskog državljanstva ili ukoliko borave i bave se poljoprivredom u Mađarskoj 3 godine.³⁷

2.3. Savezna Republika Nemačka

Smatra se da Nemačka ima jedno od najstabilnih tržišta za investiranje u nepokretnosti,³⁸ koje ne poznaje bilo kakva ograničenja za sticanje nepokretnosti od strane stranih državljana. Liberalan odnos po ovom pitanju takođe je i posledica činjenice da je Nemačka država sa velikim izvozom kapitala.

Ustavom Savezne Republike Nemačke definisano je ko su strani državljeni na posredan način, odnosno određivanjem koja lica se smatraju Nemicima.³⁹ Reč je o licima koja imaju nemačko državljanstvo, kao i licima nemačkog etničkog porekla koja su se našla na teritoriji Nemačkog carstva kao izbeglice ili prognani 31. decembra 1937. Sva ostala lica imaju status stranih državljana.

Počev od 30. jula 1998. godine u propisima Savezne Republike Nemačke ne postoje odredbe koje prave razlike u tretmanu domaćih i stranih državljana pri sticanju nepokretnosti.⁴⁰ Pravni osnov jednakog postupanja prema strancima predstavlja član 14 (2) Ustava, koji eliminiše postojanje bilo kakve razlike između domaćih i stranih državljana u pogledu mogućnosti sticanja prava svojine.⁴¹ Međutim, i pored

³⁶ Section 8 Act LV of 1994 on Acquisition of Ownership of Arable Land, Section 8, Official Journal of Hungary, br. 69, 27.06.2004, Hungarian Official Journal Publisher, 2533–45, 6408-6410.

³⁷ P.Ciaian, D'A.Kancs, J.Swinnen *et al*, "Sales Market Regulations for Agricultural Land in EU Member States and Candidate Countries", *Factor Markets Working Paper*, br.14/2012, 5-8,11.

³⁸ U.G.H.Brauer, J.Day, "Germany", *Legal Aspects of Doing Business in Germany* (eds. C.Campbell, D.Campbell), Juris Publishing, Nju Jork 2013, 8-10.

³⁹ Art. 116 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, *BGBI S. 1*.

⁴⁰ O istorijskom razvoju prava stranaca na sticanje nepokretnosti u Nemačkoj v. N.Babenkova, "Einführung: Geschichtliche Grundlagen der Modernisierung des Bodenrechts in Deutschland und Russland", *Die Grundstückveräußerung nach deutschem und russischem Recht unter besonderer Berücksichtigung der Veräußerung an Ausländer*, *Rechtsgeschichtliche Aspekte und aktuelle Fragen*, Bayerische Julius-Maximilians Universität, Würzburg, 188-204. Takođe, v. F. Oppenheimer "Foreign Persons, Firms and Corporations Doing Business in Germany, A Brief Survey of German Corporation and Tax Law", *Columbia Law Review*, br. 30/1930 986-1009.

⁴¹ J.P.Gardner, "Hallmark of Citizenship", *Green Paper*, London 1994, navedeno prema S.Hodgson, C.Cullinan, K.Campbell, "Land Ownership and Foreigners, A Comparative Analysis of Regulatory Approaches to the Acquisition and Use of Land by Foreigners", *FAO Legal Paper Online* 6/1999, fn.7.

navedene ustavne odredbe, bilo je slučajeva da su lokalne vlasti nudile prodaju nepokretnosti pod povoljnijim uslovima domaćim nego stranim državljanima. Iz tog razloga je Evropska komisija u prošlosti pokretala nekoliko postupaka pred Evropskim sudom pravde protiv Nemačke zbog povrede komunitarnog prava.⁴² Danas se može slobodno reći da ne postoji bilo kakva posebna ograničenja prava stranaca da steknu nepokretnosti u Nemačkoj, čemu su svakako doprinele i pomenute odluke Suda pravde.

Nepokretnosti mogu slobodno sticati strana pravna i fizička lica.⁴³ Sam postupak kupovine nepokretnosti regulisan je Građanskim zakonikom, koji predviđa sve uslove koji se moraju ispuniti pri kupovini nepokretnosti u Nemačkoj (sposobnost zaključivanja ugovora, overa kod notara, upis u registar nepokretnosti i slično).⁴⁴ S obzirom da se za promet nepokretnostima zahteva upis u registar nepokretnosti, praktični problem se može javiti ukoliko je kupac privredno društvo u kome strani državljanin ima interes (udeo, akcije...), a država čiji je on državljanin ne poseduje registar sa odgovarajućim podacima, čiji unos se zahteva u nemački registar nepokretnosti.⁴⁵

Da bi strani državljanin kupio nepokretnost u Nemačkoj, dovoljan mu je strani pasoš sa turističkom vizom, a ne zahteva se dobijanje bilo kakve druge dozvole od centralnih ili lokalnih vlasti.⁴⁶ Čak nije ni potrebno da poseduje dozvolu boravka (*Aufenthaltserlaubnis*), koja je neophodna stranim državljanima koji borave duže od određenog perioda u Nemačkoj. Štaviše, posedovanje nepokretnosti u Nemačkoj nije dovoljan osnov za sticanje dozvole boravka.⁴⁷ Izuzetak od navedenog pravila predstavlja situacija kad bi se stečena nepokretnosti koristila za privrednu aktivnost vlasnika. U tom slučaju postojala bi mogućnost sticanja dozvole boravka po osnovu posedovanja nepokretnosti.⁴⁸

Dobijanje odgovarajućih sredstava za kupovinu nepokretnosti, kao što su hipoteka i zemljišni dugovi nije rezervisano samo za domaće

⁴² http://ec.europa.eu/deutschland/press/pr_releases/11371_de.htm, 06.08.2015.

⁴³ Tako i P.W.Borch, 'Federal Republic of Germany', *Legal Aspects of Alien Acquisition of Real Property* (ed. D.Campbell), Springer Netherlands 1980, 77, 88.

⁴⁴ Art. 311, 433-479, 873 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002, *BGBI. I S.* 42, 2909, 2003 I S.738.

⁴⁵ V. Grundbuchordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Mai 1994, *BGBI. I S.* 1114.

⁴⁶ Prema savetima agenata nekretninama dovoljno je uzeti turističku vizu kako bi se obavile pripreme za kupovinu nepokretnosti. Kasnije, na osnovu ugovora o kupovini nepokretnosti, strani državljanin mogu bez problema dolaziti u Nemačku. <http://mortgaget.orgfree.com/real-estate-in-germany095.htm>, 07.08.2015.

⁴⁷ V. Abs 2,3 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet, *BGBI. I S.* 1386.

⁴⁸ Abs 33 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet, *BGBI. I S.* 1386.

državljanima. Ne postoje nikakva zakonska ograničenja da i strani državljani steknu odgovarajuću pozajmicu.⁴⁹ Jedino što nemačke banke uglavnom zahtevaju da strani državljani koji žele da pozajme novac postavljaju agenta sa prebivalištem u Nemačkoj, jer je celokupna procedura dobijanja hipoteke komplikovana. Međutim, činjenica da se u zemlju može uneti maksimalno 10 000 evra može predstavljati ograničenje pri ovom pravnom poslu.⁵⁰ Ova i slična ograničenja nemaju nikakve veze sa prenosom nepokretnosti, već isključivo su posledica propisa o prekograničnim finansijskim transakcijama, kao i propisa o zabrani pranja novca.⁵¹

2.4. Republika Rumunija

Ustav Rumunije u članu 44. izričito reguliše pod kojim uslovima strana fizička i pravna lica mogu da steknu pravo svojine na zemljištu u Rumuniji. U pogledu drugih vrsta nepokretnosti Ustav ne sadrži odgovarajuću odredbu. Data odredba je gotovo identična ustavnom rešenju, koje u tom pogledu predviđa Ustav Bugarske. Tako, poput bugarskog rešenja, član 44. Ustava Rumunije predviđa da strana fizička i pravna lica mogu da steknu pravo svojine na zemljištu, kako u slučaju nasleđivanja, tako i pod uslovima predviđenim aktom o pristupanju Rumunije EU ili međunarodnim sporazumom koji obavezuje Rumuniju.⁵²

Rumunski ustav, dalje, dodatno precizira da je sticanje zemljište od strane stranih lica dopušteno i u slučajevima predviđenim nacionalnim osnovnim zakonima, ističući pri tome i neophodnost postojanja reciprociteta. U kontekstu sticanja nepokretnosti značajan je i član 73. Ustava Rumunije koji predviđa da se svojinska i naslednopravna pitanja regulišu osnovnim zakonima.⁵³ Dakle, poput bugarskih ustavnih odredbi, rumunski ustav takođe izjednačava položaj staranaca sa domaćim državljanima u pogledu uslova propisanih za sticanje stvarnih prava na nepokretnostima, izuzev prava svojine na zemljištu koje se nalazi na teritoriji Rumunije.⁵⁴

Ugovor o pristupanju Rumunije EU je predviđao izvesna ograničenja u pogledu sticanja prava svojine na određenim nepokretnos-

⁴⁹ V. npr. Art. 1113-1190 BGB.

⁵⁰ Čl. 3 Regulation (EC) No 1889/ 2005 of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on controls of cash entering or leaving the Community.

⁵¹ V. Art. 2 Abs. 1 Gesetz über das Aufspüren von Gewinn aus svhweren Straftaten, BGBl. I S. 1690. Ovom odredbom propisana je obaveza trgovca nekretninama da proveri ugovornu stranu pri kupovini nepokretnosti u smislu odredbi o pranju novca.

⁵² Constitutia Romaniei, *Monitorul Oficial al Romaniei*, nr. 233/91, 758/03 i 767/03, www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371, 22.09.2015.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Acquisition of Real Estate and Real Estate Transactions, 2, www.razgrad-giurgiu.eu/images/8_eng.doc, 11.08.2015.

tima za strana fizička i pravna lica koja imaju državljanstvo ili pripadnost drugih država članica EU. Međutim, od 1. januara 2014. godine, odnosno od isteka prelaznog perioda utvrđenog Ugovorom o pristupanju Rumunije EU, data ograničenja u pogledu sticanja svojine na zemljištu, uključujući i poljoprivredno, prestala su da važe.

Nepuna dva meseca nakon prestanka važenja pomenutih ograničenja, usvojen je novi Zakon o regulisanju kupoprodaje poljoprivrednog zemljišta koji iznova ograničava raspolaganje poljoprivrednim zemljištem (ovaj put pod znatno drugačijim uslovima).⁵⁵ Zakonom se isključivo reguliše sticanje prava svojine na poljoprivrednom zemljištu koje se nalazi u vangradskim područjima Rumunije. On predviđa ograničenja kako za domaća, tako i za strana lica uvođenjem prava preče kupovine u korist određenih kategorija lica, kao i zahtevanjem pribavljanja dozvola od Ministarstva poljoprivrede i ruralnog razvoja kao preduslova za sticanje datog zemljišta.⁵⁶

U pogledu sticanja prava svojine na drugim vrstama zemljišta, rumunsko pravo sadrži sledeća rešenja:

- 1) Državljeni država članica EU ili Evropskog ekonomskog prostora, ukoliko imaju prebivalište u Rumuniji, imaju pravo da stiču pravo svojine na zemljištu (izuzev šumskog i poljoprivrednog zemljišta) pod istim uslovima kao i rumunski državljani – isto važi i za pravna lica koja su osnovana shodno nacionalnim propisima prethodno navedenih država;
- 2) Državljeni država članica EU ili Evropskog ekonomskog prostora bez prebivališta u Rumuniji mogu da stiču u svojinu gore navedene vrste zemljišta jedino u cilju izgradnje stambenog objekta u kojem bi živeli ili osnivanja organa privrednog društva ukoliko se radi o pravnim licima;
- 3) Fizička lica koja imaju prebivalište u nekoj od država članica EU ili Evropskog ekonomskog prostora ili pravna lica koja su osnovana na osnovu propisa ovih država imaju pravo da stiču pravo svojine na zemljištu (izuzev šumskog i poljoprivrednog zemljišta) pod istim uslovima kao i rumunski državljani počevši od 1. januara 2014. godine;
- 4) Fizička i pravna lica koja imaju državljanstvo država koje nisu članice EU ili Evropskog ekonomskog prostora, kao i pravna lica koja nisu

⁵⁵ Legea nr. 17/2014 privind unele măsuri de reglementare a vânzării-cumpărării terenurilor agricole situate în extravilan și de modificare a Legii nr. 268/2001 privind privatizarea societăților comerciale ce dețin în administrare terenuri proprietate publică și privată a statului cu destinație agricolă și înființarea Agenției Domeniilor Statului, Monitorul Oficial al României, nr. 178/2014, www.dreptonline.ro/legislatie/legea_17_2014_masuri_reglementare_vanzare_cumparare_terenuri_agricole_extravilan_modificare_legea_268_2001_privatizarea_societatilor_comerciale_terenuri_proprietate_publica.php, 14.09.2015.

⁵⁶ McKenna Cameron, New Law on Pre-emption Rights over Agricultural Land in Romania, www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b3c54cb7-edff-49ac-8522-67f2c24e8471, 11.09.2015.

osnovana na osnovu odredbi zakona prethodno pomenutih država, mogu da stiču pravo svojine na zemljištu pod uslovima predviđenim međunarodnim sporazumima i pod uslovom reciprociteta, kao i u slučaju nasleđivanja.⁵⁷

Na kraju, možemo da zaključimo da su se, poput bugarskog pravnog sistema, i u Rumuniji zadržala na snazi ograničenja koja se odnose na sticanje prava svojine na zemljištu od strane stranih fizičkih i pravnih lica koja nemaju državljanstvo neke od država članica EU i Evropskog ekonomskog prostora. Kao što je prethodno istaknuto, na tu kategoriju stranaca primenjuje se ustavno ograničenje prema kojem oni mogu sticati zemljište na teritoriji Rumunije jedino ukoliko je to predviđeno međunarodnim ugovorom kojem je Rumunija pristupila i pod uslovom uzajamnosti.⁵⁸

Dalje, rumunsko pravo predviđa apsolutnu zabranu za strana fizička i pravna lica da stiču zemljište na teritoriji Rumunije, u pogledu kojeg zabrana sticanja postoji i za domaće državljane. Reč je, prevashodno, o zemljištu koje se nalazi u javnoj svojini države ili drugih organa javnih vlasti.⁵⁹ Poput bugarskog zakonodavaca, rumunsko pravo takođe predviđa mogućnost za strana lica da posredno steknu pravo svojine na zemljištu u Rumuniji putem privrednog društva, koje bi bilo osnovano u Rumuniji. Takvo društvo mogu, prema odredbama rumunskog prava da osnuju strana fizička i pravna lica. Položaj na taj način osnovanih privrednih društava je u svemu identičan položaju domaćih pravnih lica.⁶⁰

2.5. Republika Slovenija

Osnovni izvor prava kojim se reguliše mogućnost da strani državljani steknu pravo svojine na nepokretnostima u Republici Sloveniji je Ustav Republike Slovenije.⁶¹ Naime, članom 68. Ustava Republike Slovenije predviđeno je da strani državljani mogu steći pravo svojine na nepokretnostima u Republici Sloveniji pod uslovima određenim zakonom ili međunarodnim ugovorom koji je ratifikovao slovenački parlament. Kojim zakonima i međunarodnim ugovorima je ovo pravo predviđeno?

⁵⁷ Ana Maria Goga, Romania – Real Estate 2015, www.iclg.co.uk/practice-areas/real-estate/real-estate-2015/romania, 12.09.2015.

⁵⁸ Ciocea Nicoleta, IBA Real Estate Committee, Real Estate in a Nutshell: Romania: Ownership/Restrictions on Ownership by non-residents”, 3, www.ibanet.org/.../Real_Estate.../Real_Estate/Real, 11.09.2015.

⁵⁹ *Ibid.* 1.

⁶⁰ *Ibidem.*

⁶¹ Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04, 68/06 i 47/13, <http://www.us-rs.si/o-sodiscu/pravna-podlaga/ustava/>, 5.08.2015.

1. Zakon o nasleđivanju⁶² i Zakon o utvrđivanju uzajamnosti⁶³

Članom 6. Zakona o nasleđivanju je predviđeno da strani državljani imaju ista prava u vezi sa nasleđivanjem kao i državljani Republike Slovenije, pod uslovom uzajamnosti. Članom 4. Zakona o utvrđivanju uzajamnosti, propisana je oboriva pretpostavka uzajamnosti u pogledu prava na zakonsko i testamentarno nasleđivanje u slučaju kada je predmet nasleđivanja pravo svojine na nepokretnosti. Ipak, ukoliko je potrebno da se utvrdi da uzajamnost postoji, sud zastaje sa ostavinskim postupkom, a postojanje uzajamnosti utvrđuje ministarstvo nadležno za poslove pravosuđa u postupku propisanom istim zakonom.⁶⁴

2. Zakon o uslovima za sticanje prava svojine za fizička i pravna lica iz država kandidata za članstvo u EU⁶⁵

Članom 4. ovog zakona je propisano da fizička i pravna lica koja imaju državljanstvo, odnosno državnu pripadnost država kandidata za članstvo u EU mogu steći pravo svojine na nepokretnostima u Republici Sloveniji pod uslovom uzajamnosti. Postojanje materijalne uzajamnosti se za svaku nepokretnost pojedinačno utvrđuje u skladu sa Zakonom u utvrđivanju uzajamnosti. Države na čija fizička i pravna lica se ova mogućnost odnosi su: Republika Makedonija, Crna Gora, Republika Srbija i Republika Albanija. Što se tiče Republike Bosne i Hercegovine, budući da ona još uvek nema status kandidata za članstvo u EU, državljani BiH ne mogu sticati pravo svojine na nepokretnostima u Republici Sloveniji, osim nasleđivanjem, naravno, uz uslov uzajamnosti.

3. Zakon o odnosu Republike Slovenije sa Slovencima izvan njenih granica⁶⁶

Članom 66. ovog zakona propisano je da lica sa statusom Slovenca koja nemaju državljanstvo Slovenije imaju pravo da stiču pravo svojine na

⁶² Zakon o dedovanju, *Ur. l. SRS*, št. 15/76, 23/78, 13/94 - ZN, 40/94 - odl. US, 117/00 - odl. US, 67/01 i 83/01 - OZ.

⁶³ *Uradni list RS*, št. 9/99.

⁶⁴ U ovom postupku strani državljanin je dužan da dostavi svoje lične podatke, dokaz o državljanstvu, podatke o nepokretnosti, uključujući i izvod iz zemljišne knjige, kao i izjavu o tome u koje svrhe se imovina stiče, kao i da dokaže svoj pravni interes – barem jedan pravni osnov za sticanje prava svojine na nepokretnosti. Odluku o postojanju ili nepostojanju uzajamnosti Ministarstvo je dužno da usvoji u roku od 90 dana od dana prijema zahteva za utvđenje.

⁶⁵ Zakon o pogojih za pridobitev lastninske pravice fizičnih i pravnih oseb držav kandidatk za članstvo v Evropski uniji, *Ur. l. RS*, št. 61/06.

⁶⁶ Zakon o odnosih Republike Slovenije s Slovenci zunaj njenih meja, *Ur. l. RS*, št. 43/06 in 76/10.

nepokretnostima pod istim uslovima kao i državljani Republike Slovenije. Status Slovenca bez slovenačkog državljanstva se stiče na osnovu člana 59. ovog zakona, a mogu ga steći fizička lica pod sledećim uslovima:

- da su slovenačkog porekla
- da su aktivna u organizacijama Slovenaca van Republike Slovenije ili su aktivno povezani sa Republikom Slovenijom
- da ne pripadaju društvima, političkim strankama i drugim organizacijama koje se protive međunarodnim, ustavnim i zakonskim pravima Slovenaca ili koje aktivno deluju protiv ustavnog poretka Slovenije
- da nisu lišena državljanstva Republike Slovenije po odredbama zakona kojima se uređuje pitanje državljanstva Slovenije.

4. Sticanje prava svojine na nepokretnostima na osnovu međunarodnih ugovora

U slučaju kada su fizička ili pravna lica iz bivših republika SFRJ stekla pravo upisa svojine na nepokretnosti pre 31.12.1990. godine, ali upis nije izvršen, nije potrebna odluka o utvrđivanju uzajamnosti. Ipak, ova lica takođe moraju ispuniti i sledeće uslove: stranka na početku postupka uknjižbe prava svojine na nepokretnosti mora priložiti isprave kojima dokazuje pravo na raspolaganje nepokretnošću, kao i zemljišnoknjižnu ispravu u skladu sa propisima koji su bili na snazi u trenutku sticanja nepokretnosti.

Što se tiče fizičkih i pravnih lica koja imaju državljanstvo, odnosno državnu pripadnost neke od država članica EU, na osnovu člana 3a Ustava Republike Slovenije i Zakona o ratifikaciji sporazuma o pristupanju EU,⁶⁷ državljani država članica EU stiču pravo svojine na nepokretnosti-

⁶⁷ Zakon o ratifikaciji Pogodbe med Kraljevino Belgijo, Kraljevino Dansko, Zvezno republiko Nemčijo, Helensko republiko, Kraljevino Španijo, Francosko republiko, Irsko, Italijansko republiko, Velikim vojvodstvom Luksemburg, Kraljevino Nizozemsko, Republiko Avstrijo, Portugalsko republiko, Republiko Finsko, Kraljevino Švedsko, Združenim kraljestvom Velike Britanije in Severne Irske (državami članicami Evropske unije) in Češko republiko, Republiko Estonijo, Republiko Ciper, Republiko Latvijo, Republiko Litvo, Republiko Madžarsko, Republiko Malto, Republiko Poljsko, Republiko Slovenijo in Slovaško republiko, o pristopu Češke Republike, Republike Estonije, Republike Ciper, Republike Latvije, Republike Litve, Republike Madžarske, Republike Malte, Republike Poljske, Republike Slovenije in Slovaške republike k Evropski uniji s Sklepno listino (MPPEU), *Ur. l. RS* - MP, št. 3/04., Zakon o ratifikaciji Pogodbe med Kraljevino Belgijo, Češko republiko, Kraljevino Dansko, Zvezno republiko Nemčijo, Republiko Estonijo, Helensko republiko, Kraljevino Španijo, Francosko republiko, Irsko, Italijansko republiko, Republiko Ciper, Republiko Latvijo, Republiko Litvo, Velikim Vojvodstvom Luksemburg, Republiko Madžarsko, Republiko Malto, Kraljevino Nizozemsko, Republiko Avstrijo, Republiko Poljsko, Portugalsko republiko, Republiko Slovenijo, Slovaško republiko, Republiko Finsko, Kraljevino Švedsko, Združenim kraljestvom Velike Britanije in Severne Irske (državami članicami Evropske unije) ter Republiko Bolgarijo in Romunijo o pristopu Republike Bolgarije in Romunije k Evropski uniji s Sklepno listino (MPEUBR) (*Ur. l. RS* - MP, št. 4/06).

ma u Sloveniji pod istim uslovima kao i državljani Republike Slovenije.⁶⁸

Nadalje, na osnovu člana 40. Sporazuma u Evropskom ekonomskom prostoru⁶⁹ ne postoje ograničenja za kretanje kapitala koji pripada licima koja imaju državljanstvo država članica Evropskog ekonomskog prostora ili država EFTA – što znači da fizička i pravna lica koja imaju državljanstvo/državnu pripadnost Republike Islanda, Kneževine Lihentštajn i Kraljevine Norveške takođe mogu steći pravo svojine na nepokretnostima u Sloveniji bez odluke o utvrđivanju uzajamnosti. Isto pravilo važi i za fizička i pravna lica koja imaju državljanstvo/državnu pripadnost neke od država članica OECD – u praksi, ovo pravo će koristiti državljani država koje nisu članice EU, a to su Australija, Kanada, Island, Čile, Izrael, Japan, Meksiko, Norveška, Novi Zeland, Švajcarska, Turska, Južna Koreja i Sjedinjene Američke Države.⁷⁰

Što se tiče državljana drugih država oni mogu sticati pravo na nepokretnostima u Sloveniji samo na osnovu nasleđivanja i to pod uslovom uzajamnosti.

2.6. Republika Finska

Ustav Republike Finske se ne izjašnjava u pogledu mogućnosti da strana lica stiču nepokretnosti na njenoj teritoriji. Članom 15. Ustava Finske jamči se jedino, na veoma uopšten način, zaštita svojine svakog pojedinca.⁷¹

Finsko zakonodavstvo, u načelu, ne predviđa specifična ograničenja za strana lica u tom pogledu. Jedini izuzetak odnosi se na ograničenje u pogledu sticanja nepokretnosti koje se nalaze na teritoriji Alandskih ostrva. Na teritoriji te provincije, primenjuje se Zakon o sticanju nepokretnosti na Alandskim ostrvima iz 1975. godine, koji predviđa da strana lica koja nemaju prebivališta na Alandskim ostrvima moraju da pribave dozvolu regionalnih organa vlasti kao preduslov za sticanje nepokretnosti na

⁶⁸ Isto važi i za državljane Republike Bugarske i Rumunije od 2007. godine, kao i državljane Republike Hrvatske od 1.7. 2013. godine.

⁶⁹ Sporazum o Evropskom gospodarskom prostoru, *Ur. l. RS - MP*, št. 9/05.

⁷⁰ V. Zakon o ratifikaciji Konvencije o organizaciji za gospodarsko sodelovanje in razvoj ter dopolnilnih protokola št. 1 i 2 h Konvenciji (MKOGSR), *Ur. l. RS - MP*, št. 10/10 kao i Zakon o ratifikaciji Sporazuma o pogojih pristopa Republike Slovenije h Konvenciji o organizaciji za gospodarsko sodelovanje in razvoj (MSPKOGS), *Ur. l. RS - MP*, št. 10/10.

⁷¹ Ustav Finske, *Službeni list Finske*, br. 731/99, 596/07, 802/07, 1112/11, www.servat.unibe.ch/icl/fi00000_.html, 10.09.2015.

toj teritoriji.⁷² Međutim, budući da se identično ograničenje primenjuje i na državljane Finske koji imaju prebivalište na teritoriji drugih finskih provincija van Alandskih ostrva, ne radi se o specifičnom ograničenju koje se isključivo odnosi na strana lica.

Finsko pravo je ranije, tačnije sve do 1. januara 2000. godine poznavalo izvesna ograničenja prava stranaca na sticanje nepokretnosti, ali su ona ukinuta nakon pristupanja Finske Evropskom ekonomskom prostoru i EU. Naime, još je finskim Zakonom o pravu na nepokretnostima i udelima stranih fizičkih i pravnih lica iz 1939. godine zahtevana dozvola nadležnog Državnog saveta kao preduslov u pogledu sticanja svojinskih prava na nepokretnostima za strana lica.⁷³ Dati propis je zamenjen Zakonom o kontroli sticanja nepokretnosti od strane nerezidenata i stranih organizacija, koji je stupajući na snagu 1. januara 1993. godine značajno ublažio ranija ograničenja.⁷⁴

Ipak, Zakon iz 1993. godine je i dalje sadržao značajana ograničenja. Naime, obavezivao je strana lica koja nisu imala prebivalište na teritoriji Finske da pribave dozvolu od nadležnog državnog organa kao nužan preduslov za sticanje stambenog prostora, ukoliko se nije radilo o slučaju kupovine prve nepokretnosti za stanovanje.⁷⁵

Dakle, tek je prestankom važenja pomenutog zakona 2000. godine došlo u potpunosti do ukidanja svih pomenutih ograničenja, izjednačivši na taj način režim koji se primenjuje na sva strana i domaća lica u pogledu sticanja svojine na nepokretnostima. Strana lica su međusobno izjednačena bez obzira na državu u kojoj imaju prijavljeno prebivalište.⁷⁶ Pomenuto izjednačavanje režima se odnosilo na sve vrste nepokretnosti,

⁷² Act on the Acquisition of Immovable Property in Åland, *Official Gazette of Finland*, No. 3/1975. T. Ralli, K. Weckström, "Real Property Law and Procedure in the European Union," Finland, National Report, 4, www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/Finland.PDF, 10.08.2015; Ustav Finske propisuje da se Zakon o autonomiji Alandskih ostrva donosi shodno pravilima specifično uređenog zakonodavnog postupka. V. član 75. Ustava.

⁷³ The Act on Right of Foreigners and Certain Legal Entities to Own and Posses Real Property and Shares no. 219/1939; J. Waselius, C. Wik, "Finland Opens Door to Foreign Business", *International Law Review* vol. 12, 1993, 7.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Buying an Apartment or House in Finland, www.expats-finland.com/housing/buying_property_in_finland.html, 12.09.2015.

⁷⁶ "Ad-Hoc Query on Limitations to Acquiring Real Estate by Third-Country Nationals Requested by EE EMN NCP on 26th May 2011 - Compilation produced on 27th June 2011", *Responses from Austria, Estonia, Finland, Germany, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Netherlands, Portugal, Romania, Slovak Republic, Sweden and United Kingdom*, 2, www.ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/ad-hoc-queries/residence/324_emn_ad-hoc_query_limitations_to_acquiring_real_estate_by_tcn_26may2011_wider_dissemination_en.pdf, 10.08.2015.

uključujući kako poslovne i stambene objekte, tako i zemljište.⁷⁷

Zanimljivo je napomenuti da je 2014. godine u Parlamentu Finske 90 (od ukupno 200) poslanika pokrenulo inicijativu u cilju ponovnog uvođenja ograničenja za sticanje nepokretnosti u Finskoj koja bi se primenjivala na nerezidentna strana fizička i pravna lica koja nemaju državljanstvo, odnosno pripadnost ni jedne od država članica Evropskog ekonomskog prostora. Naime, predloženo je da data kategorija lica mora da određeno vreme ima prijavljeno prebivalište na teritoriji Finske, kako bi mogla da steknu nepokretnost u njoj. Data inicijativa za sada još uvek nije dala značajne odjeke niti je dovela do izmene zakona.⁷⁸

2.7. Kraljevina Holandija

Ustav Kraljevine Holandije ne reguliše pravo stranaca da stiču svojину na nepokretnostima koje se nalaze na njenoj teritoriji.⁷⁹ U pogledu svojinskih prava na nepokretnostima relevantan je jedino član 14. koji jemči obaveznu naknadu u slučaju eksproprijacije. Pored toga, član 107. Ustava Kraljevine Holandije predviđa, na uopšten način, da su pravila građanskog prava sadržana u Građanskom zakoniku.⁸⁰

Svojinska i druga stvarna prava na nepokretnostima regulisana su, dakle, prevashodno Građanskim zakonikom. Iz odredbi kako Građanskog zakonika, tako i Zakona o katastru,⁸¹ Zakona o strancima,⁸² Zakona o notarima⁸³ i holandskog poreskog zakonodavstva proizilazi da holandsko pravo ne predviđa u pogledu sticanja prava svojine i drugih stvarnih

⁷⁷ P. Ciaian, J. Swinnen, *et al.*, "Sales Market Regulations for Agricultural Land in EU Member States and Candidate Countries", working paper no. 14, February 2012, 6, http://ageconsearch.umn.edu/bitstream/120249/2/FM_WP14%20CEPS%20on%20Sales%20Market%20Regulation_D15.1_Final.pdf, 10.09.2015.

⁷⁸ 2015 Investment Climate Statement – Finland, 3, www.state.gov/e/eb/rls/othr/ics/2014/228808.htm, 10.09.2015.

⁷⁹ Usvojen je 1814. godine, a poslednji put menjan 2008 godine. Ukupno je u 23 navrata pretrpeo izmene. V. W.J.M. Voermans, "The Constitutional Revision Process in the Netherlands – Sensible Security Valve or Cause of Constitutional Paralysis", *Engineering Constitutional Change* (ed. X. Contiades) Routledge, New York 2013, 263.

⁸⁰ V. H. Ploeger, A. van Velten, J. Zevenbergen, *Real Property Law and Procedure in the European Union, Report for the Netherlands*, 2005, 4, www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/TheNetherlands.PDF, 07.09.2015.

⁸¹ Kadasterwet, *Staatsblad*, no. 571/91, <http://wetten.overheid.nl/BWBR0004541/Hoofdstuk1/Artikel1/geldigheidsdatum>, 23.09.2015.

⁸² Wijziging Vreemdelingencirculaire, *Staatsblad*, no. 495/00, 497/00, 30/07, 19/07, www.zoek.officiëlebekendmakingen.nl/Stcrt-2007-200-p7-SC82520.html, 22.09.2015.

⁸³ *Wet op het Notarisambt*, *Staatsblad*, no. 382/99, 470/11, [www.wetten.overheid.nl/BWBR0010388/geldigheidsdatum_23-09-2015](http://wetten.overheid.nl/BWBR0010388/geldigheidsdatum_23-09-2015), 22.09.2015.

prava na nepokretnostima na teritoriji Holandije nikakva ograničenja za strana fizička i pravna lica. Dakle, položaj stranih lica, bez obzira na to da li ona imaju državljanstvo, neke od država članica EU i Evropskog ekonomskog prostora, ili ne, u potpunosti je izjednačen sa položajem holandskih pravnih i fizičkih lica.⁸⁴ Jedina specifičnost ogleda se u tome što je kod sticanja nepokretnosti od strane stranog lica, neophodno prisustvo ovlašćenog prevodioca u postupku koji se odigrava pred javnim beležnikom, čak i ukoliko dato lice odlično poznaje holandski jezik.⁸⁵

2.8. Kraljevina Španija

U Španiji je tradicionalno na snazi koncept prema kome se stranim državljanima priznaje širok obim privatnih prava i u kome su oni u najvećoj meri izjednačeni sa domaćim državljanima. Tako je članom 27. Građanskog zakonika Španije⁸⁶ propisano da strani državljani u Španiji uživaju ista prava kao i državljani Španije, osim ako je drugačije propisano posebnim zakonom ili međunarodnim ugovorom.⁸⁷ Ovaj član Građanskog zakonika tumači se tako da se odnosi i na fizička i na pravna lica⁸⁸ te da se njime stranim državljanima priznaju prava iz domena porodičnog, naslednog, obligacionog i stvarnog prava.⁸⁹ U praksi, to znači da fizička i pravna lica koja imaju državljanstvo/državnu pripadnost drugih država imaju pravo da stiču pravo svojine na nepokretnostima u Španiji pod istim uslovima kao i državljani Španije.

Ipak, od ovog pravila postoje i neki izuzeci.

⁸⁴ H. Ploeger, A. van Velten, J. Zevenbergen, Real Property Law and Procedure in the European Union, Report for the Netherlands, 2005, 4, www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/TheNetherlands.PDF, 07.09.2015; Ad-Hoc Query on Limitations to Acquiring Real Estate by Third-Country Nationals Requested by EE EMN NCP on 26th May 2011 Compilation produced on 27th June 2011, *Responses from Austria, Estonia, Finland, Germany, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Netherlands, Portugal, Romania, Slovak Republic, Sweden and United Kingdom*, v. www.ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/ad-hoc-queries/residence/324_emn_ad-hoc_query_limitations_to_acquiring_real_estate_by_tcn_26may2011_wider_dissemination_en.pdf, 10.09.2015.

⁸⁵ Buying a Property in the Netherlands, www.expatica.com/nl/housing/Buying-a-house-in-the-Netherlands_100633.html, 10.09.2015.

⁸⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, «BOE» núm. 206, de 25 de julio de 1889, www.boe.es, 10.09.2015.

⁸⁷ Čl. 28. španskog Građanskog zakonika.

⁸⁸ Lopez Azcona, A, "Los derechos civiles y mercantiles de los extranjeros en España. Rev. Bol. Der., 2015, n.20, 22. Načelno o ograničenjima prava raspolaganja u španskom pravu v. F.J. Gomez Galligo, "Las prohibiciones de disponer en el derecho español", *Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España Centro de Estudios Registrales*, 1992.

⁸⁹ Lopez Azcona, 23.

1. Zakonom o zonama i objektima od značaja za nacionalnu odbranu⁹⁰, koji se i dalje primenjuje, ograničeno je i uslovljeno sticanje prava svojine i drugih prava na nepokretnostima koja se nalaze u zonama od naročitog značaja za odbranu. Ipak, treba istaći da je od 1990. godine⁹¹ ovo ograničenje ukinuto za fizička lica - državljane država članica EU, dok se na pravna lica koja imaju pripadnost neke od država članica EU primenjuje isti režim kao i na pravna lica koja imaju špansku državnu pripadnost. U čemu se sastoje ograničenja propisana ovim zakonom? Njime je određen makimalan procenat nepokretnosti na kojima stranci mogu sticati prava svojine ili druga stvarna prava u određenim područjima. Područja i konkretni procenti su precizirani podzakonskim aktom. Zakonom je propisano ograničenje od 15% ali ono može biti i manje u nekoj od zona – tako, na primer, u španskim teritorijama u severnoj Africi iznosi 5%, u zalivu Kadiša 10%.⁹² Kontrola poštovanja ovog ograničenja je dvostruka:

- prvo, strani državljani moraju dobiti dozvolu za sticanje bilo kog stvarnog prava na ovim područjima, bez obzira na to da li se stvarno pravo stiče u teretnom ili besteretnom pravnom poslu, *inter vivos* ili *mortis causa*. Dozvolu izdaje Ministarstvo odbrane⁹³ u postupku propisanom Uredbom. U slučaju da strani državljanin nema dozvolu Ministarstva, sankcija je rušenje ili eksproprijacija.

- drugo, propisan je obavezan upis u registar⁹⁴ akata i ugovora na osnovu kojih strani državljani stiču stvarna prava na nepokretnostima u ovim zonama. Ukoliko se stvarno pravo na nepokretnosti ne upiše u registar u roku od 18 meseci od datuma donošenja akta ili stupanja na snagu ugovora, akt ili ugovor se smatraju apsolutno ništavim. Osim toga, upis u registar nije moguć ukoliko ne postoji dozvola Ministarstva odbrane za sticanje stvarnog prava na nepokretnosti.

Ipak, i od primene ovog zakona postoje izuzeci. On se ne primenjuje u slučaju kada se nepokretnost nalazi u urbanim centrima ili u urbanizovanim zonama koje nisu pogranične,⁹⁵ kao i u slučajevima kada se nepokretnost nalazi u području koje je od nacionalnog turističkog značaja.⁹⁶

Zanimljivo je da je Španija od osamdesetih godina prošlog veka kroz niz propisa liberalizovala strane investicije, pod kojima se podra-

⁹⁰ Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, «BOE» núm. 63, de 14 de marzo de 1975.

⁹¹ Čl. 106, Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991.

⁹² Real Decreto 689/1978, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, que desarrolla la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional.

⁹³ Čl. 18. Zakona 8/1975 i čl. 37. Uredbe 689/1978.

⁹⁴ Registro de Propiedad.

⁹⁵ Čl. 16. Zakona.

⁹⁶ Čl. 18. Zakona.

zumeva i sticanje prava svojine na nepokretnostima.⁹⁷ Trenutno je na snazi Zakon o podršci preduzetništvu i njegovoj internacionalizaciji⁹⁸ koji omogućava fizičkim licima da pod povlašćenim uslovima steknu dozvolu boravka u Španiji – što je posebna pogodnost za lica koja nisu državljani jedne od država članica EU. Uslov za sticanje dozvole boravka u Španiji jeste, između ostalog, i kupovina nepokretnosti vrednosti od najmanje 500000 evra. Nadalje, strani državljani takođe imaju ista prava kao i državljani Španije u pogledu zakupa nepokretnosti u urbanim područjima.⁹⁹

Treba naglasiti da su strani državljani koji žele da steknu pravo svojine na nepokretnosti u Španiji dužni da, u skladu sa španskim propisima, pribave identifikacioni broj za strane državljane – ovde se ne radi o regulatornim ograničenjima, već o administrativnoj formalnosti.¹⁰⁰

3. Zaključna razmatranja

Analiza zakonodavnih rešenja u vezi sa pravom stranih državljana da stiču pravo svojine na nepokretnostima pokazala je da postupak pridruživanja i potom i članstvo u EU predstavljaju ključan faktor u liberalizaciji tržišta nepokretnosti, kako za lica koja imaju građanstvo EU, tako i za državljane trećih država. Ipak, čini se da su države u kojima su nekada na snazi bili socijalistički i/ili komunistički režimi zadržale nešto od ranije državne politike u vezi sa mogućnošću da strana lica stiču stvarna prava na nepokretnostima – ovo je naročito vidljivo u slučaju Mađarske, koja je ujedno i zahtevala najduži prelazni režim u odnosu na ovo pitanje, od čak 10 godina. Sa druge strane, evidentno je da ekonomski razlozi takođe predstavljaju snažan podsticaj za liberalizaciju režima sticanja prava svojine na nepokretnostima – u tom pogledu je naročito ilustrativan primer Španije, kao i liberalniji pravni režimi za strana privredna društva koja stiču prava na nepokretnostima u svojstvu ulagača, koji je na snazi u nekim bivšim državama istočnog bloka.

Kakve su pouke za Srbiju? Za početak, čini se da Srbija nema jasno izgrađenu javnu politiku u pogledu mogućnosti da strana fizička

⁹⁷ Lopez Azcona, 37. Takođe up. sa pregledom stavova stranim investicijama kao načinu sticanja prava svojine na nepokretnostima u socijalističkim zemljama i pregledom prava Srbije u. T. Varadi et al, 475-483

⁹⁸ Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, BOE núm. 233 de 28 de Septiembre de 2013.

⁹⁹ V. Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. Ovim zakonom se regulišu prava zakupaca stambenih prostora. V. takođe Lopez Azcona, 40.

¹⁰⁰ V. Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, www.boe.es, 22.09.2015.

i pravna lica stiču prava na nepokretnostima, uprkos, načelno, vrlo jasnom regulatornom okviru.¹⁰¹ Naime, čitav niz *ad hoc* rešenja usmeren je upravo na pronalaženje alternativnih rešenja za ova ograničenja kako bi se izašlo u susret stranim investitorima i omogućilo im ili sticanje prava na nepokretnosti odmah ili u nekom budućem trenutku, čak i uz istovremeno sprovođenje postupka eksproprijacije, ili tako podstakle strane investicije.¹⁰² Čini se da je neophodno da Srbija izgradi jasna i dosledna pravila javne politike u pogledu prava stranaca da stiču stvarna prava na nepokretnostima u Srbiji i da je potom i dosledno sprovodi, bilo da se opredeli za liberalan pristup kakav imaju Holandija, Finska, Nemačka i, u određenoj meri, Španija, bilo da pribegne nešto restriktivnijem režimu, kakav je na snazi u Mađarskoj, Bugarskoj, Rumuniji, pa čak i u Sloveniji.

¹⁰¹ Koristan pregled pravila o pravima stranaca da stiču nepokretnosti u Republici Srbiji dostupan je na internet stranici Ministarstva pravde Republike Srbije, <http://www.mpravde.gov.rs/tekst/3579/pravo-stranaca-da-sticu-nepokretnosti.php>, 23.9.2015.

¹⁰² V. Zakon o utvrđivanju javnog interesa i posebnim postupcima eksproprijacije i izdavanja građevinske dozvole radi realizacije projekta „Beograd na vodi”, *Sl. gl. RS*, br. 34/15, Ugovor o zajedničkom ulaganju u „Beograd na vodi”, <http://www.srbija.gov.rs/>, 23.9.2015. ali i Nacrt zakona o ulaganjima dostupan na <http://skgo.org/files/fck/File/2015/nacrt%20zakona%20o%20ulaganjima.pdf>, 23.09.2015.

**Ana Knežević Bojović, Ph.D, Research Associate,
Institute of Comparative Law
Vesna Ćorić, Ph.D, Research Associate,
Institute of Comparative Law
Mirjana Glintić, Master, Research Assistant,
Institute of Comparative Law**

**RIGHT OF FOREIGN NATIONALS TO ACQUIRE OWNERSHIP
AND OTHER RIGHTS *IN REM* ON IMMOVABLES –
A COMPARATIVE OVERVIEW OF REGULATORY
FRAMEWORK IN EIGHT EUROPEAN STATES**

Summary

The legal status of foreign nationals, and in particular their right to acquire ownership and other rights in rem over immovable property has always been a result of striking a balance between a restrictive policy and the state's need to protect its own citizens, on the one hand, and the intention to remove obstacles for the free movement of persons and to create an enabling environment for doing business, on the other.

Even though EU member states have mutually liberalized their real estate markets, the limitations imposed on third country nationals still exist; however, the tendency is for these limitations to be reduced in number and type.

The paper provides an overview of regulatory solutions applied in eight EU member states, which can serve as a good practice example and provide guidance for transition countries.

Keywords: immovable, ownership, foreigner, nationality.

ПОЛОЖАЈ ШЕФА ДРЖАВЕ КРОЗ ПРИЗМУ ОДНОСА ОВЛАШЋЕЊА И НАЧИНА ИЗБОРА СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ФРАНЦУСКУ, ИТАЛИЈУ, ГРЧКУ, ХРВАТСКУ И СРБИЈУ

Апстракт

Проблематика овлашћења председника републике и њихов однос са начином избора председника Републике је детерминанта која у значајној мери утиче на положај шефа државе у политичком систему. Ова проблематика је још више добила на значају и важно ју је актуелизовати имајући у виду изборе који су одржани у многим државама у Европи (избори у Р.Грчкој, Р.Хрватској, претходно у Р.Србији, Р.Француској и Р.Италији) као и због честог истицања потребе да се промени начин избора председника Републике (када је конкретно реч о нашој држави).

Полазећи од места институције шефа државе преко историјата и облика организације обрадили смо основне постулате институције шефа државе у републиканском уставном уређењу. Потом смо указали смо на степен корелативности овлашћења и начина избора шефа државе у државама које су предмет нашег истраживања, а све у циљу изналажења могућих решења регулације ове проблематике у нашој држави.

Кључне речи: *овлашћења шефа државе, избор шефа државе, Француска, Италија, Грчка, Хрватска, Србија*

1. Уводне напомене

У уставном систему сваке земље постоји институција шефа државе која у систему организације власти врши извршну функцију власти. У републиканском уставном уређењу полазећи од тога да ли извршну функцију власти врши сам или заједно са Владом као

¹ докторанд, Правни Факултет, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, mail: milosdenovic23@gmail.com

политичком институцијом прави се разлика која полази од положаја шефа државе у различитим системима власти, а пре свега на основну поделу на председнички и парламентарни а у новије време и тзв мешовити систем.²

Уставни систем представља једну целину, сложен скуп уставних начела и уставних институција који у основи одређује систем власти у једној земљи, односе власти и друштва и функционисање механизма власти најшире узето.³ У Француској је 1954. реформом високошколског образовања, промењен назив класичног правног предмета „Уставно право“ у „Уставно право и политичке институције“. На овај начин омогућено је проучавање функционисања конкретних институција, облика власти који постоје и развијају се у пракси.⁴

Положај шефа државе у организацији државне власти се мењао од настанка ове институције, од неприкословеног суверена, до данас. Ограничење власти суверена, који је у својим рукама држао све функције власти, најпре су учиниле сталешке скупштине које су ограничиле власт при одлучивању о фискалним обавезама и порезима. Затим су били устави путем којих се одрекао својих прерогатива и обавезао да своју власт стави у границама права.⁵ Устав је темељни и највиши правни акт државе, али је истодобно и најважнији стратешки политички акт који утврђује начела развитка политичког, грађанског и правног система.⁶ Људска права су један од најважнијих показатеља принципа и синдрома уставности. Још од права на самоодржање које је прокламовао Хобс у своме чувеном делу *De Cive* корпус људских права се стално проширивао.⁷ Потом су уследила ограничења његове власти са настанком парламентаризма и поделе уставотворне и законодавне власти између њега и парламента. А као последња, и за наш рад најважнија, етапа у демократизацији институције шефа државе јавља се изборност шефа државе, која је уведена у оним савременим државама које су прихватиле републикански облик владавине.⁸

² В. Михајловић, *Уставно право*, Владан Михајловић, Краљево 2009., 426.

³ В. М. Јовичић, *Уставни и политички системи*, Јавно предузеће „Службени гласник“ и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2006., 9.

⁴ Р.Марковић, *Уставно право Деветнаесто прегледано и поправљено издање*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014., 31.

⁵ М. Пајванчић, *Уставно право Друго, измењено и допуњено издање*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2011., 244.

⁶ В. В. Smerdel, *Ustav i ustavna vladavina*, www.pravo.unizg.hr/...ar/prof_dr_sc_branko_smerdel, 06.02.2015.

⁷ Т.Хобс, *Човек и грађанин*, Hedone d.o.o, Београд 2006., 92-95.

⁸ М. Пајванчић, 244-245.

2. Облици организације шефа државе

Савремене државе су тако организоване да се у њима врше три најважније функције власти: законодавна, извршна и судска власт. Теорија поделе власти је данас преовладала у модерној држави, и организација власти је спроведена у складу са начелом поделе власти. За начело поделе власти се каже да није ништа друго него начело поделе рада примењено на организацију вршења функција власти.

2.1. Председнички, парламентарни и мешовити систем

Изборни шеф државе у републици може бити биран непосредно на изборима од стране бирача и у парламенту и зависно од тога разликујемо председнички и парламентарни систем, а у ткз. мешовитом изборном систему имамо елементе и председничког и парламентарног система.

У председничком систему председник републике врши истовремено функцију и шефа државе и шефа владе тј читаве егзегутиве.⁹ Први и најтипичнији овакав модел власти је успостављен у САД Уставом од 1787. године и није се променио до данашњег дана. Шеф државе у САД бира се посредно, од стране електорског колегијума кога непосредно бирају грађани.¹⁰ Осим САД председнички систем, у својим различитим облицима, је највише концентрисан у државама Латинске Америке али није показао онакве резултате и стабилност као у САД.¹¹

У парламентарном систему извршна власт је организована као бицефална са шефом државе и владом као два носиоца. Разликујемо енглески парламентаризам, у коме је задржан монарх као наследни шеф државе и облике парламентарног система у државама које су прихватиле републикански облик владавине и изборног шефа државе. У парламентарном систему ових земаља избор председника републике се поверава парламенту или посебном изборном колегијуму чији је састав знатно проширен него састав парламента и чија је једина функција избор председника републике.¹²

Најзад суштина тзв. мешовитог или полупредседничког система (у зависности од аутора) огледа се у непосредном избору председника републике са једне стране и постојања владе као

⁹ Због оваког начина организације извршне власт цео систем власти је добио назив председнички.

¹⁰ М. Пајванчић, 247.

¹¹ V. Ђ. Sartori, *Uporedni ustavni inženjering* Strukture, podsticaji i ishodi, Filip Višnjić, Beograd 2003., 112-115.

¹² В. Р. Марковић, 321.

колегионалног органа солидарно политички одговорног парламенту као основним карактеристикама, са друге стране.¹³

3. Упоредна анализа (на примеру Француске, Италије, Грчке, Хрватске и Србије)

3.1. Француска

У уставноправном систему Пете француске Републике од посебног значаја је организација извршне власти која је бицефална и састоји се од председника Републике и Владе којом руководи председник Владе.¹⁴ Уставом од 1958. године положај председника Републике доживео је велике промене које се огледају у проширењу његових надлежности, његовом положају у односу на друге институције државе и начину избора.¹⁵

Функција председника Републике је двострука и то: институционална и политичка. Прва функција се испољава у следећим надлежностима председника Републике које су трасиране чл.5 Устава и то су: да је он чувар Устава, гарант националне независности, територијалног интегритета и поштовања међународних споразума и арбитар правилног функционисања јавних власти као и одржавања државног континуитета. Са друге стране политичку функцију председника Републике ни Устав ни закон експлицитно не прописују али на њено постојање утиче начин на који је председник Републике изабран и његов друштвени положај уопште.¹⁶

3.1.1. Надлежности председника Републике

Надлежности председника Републике су велике и оне превазилазе у многим погледима не само овлашћења шефа државе у парламентарним већ и у председничком систему. Осим уобичајних овлашћења као што су: руковођење спољном политиком, врховни командант итд., он располаже и низом специфичних овлашћења. Та

¹³ Опширније видети Милош Јовановић, „Полупредседнички режим Француске V републике“, у *Увод у право Француске*, прир. О. Николић, В. Петров, Институт за упоредно право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013, 93-119.

¹⁴ В. V.Vasović, *Savremene demokratije Tom I Drugo izdanje*, Javno preduzeće „Službeni glasnik“, Beograd 2008, 486-488.

¹⁵ О. Николић, „Председник републике у парламентарном режиму“, *Правни живот*, 12/2012., Београд 2012., 940.

¹⁶ О. Николић, „Извршна власт у Француској“, у *Увод у право Француске*, Оливер Николић, Владан Петров (прир.), Институт за упоредно право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013., 60.

овлашћења тичу се односа са Владом, са Парламентом, док су трећа посебне природе.¹⁷ Прва се огледају у праву председника Републике да именује, по Уставу, председника Владе. Уколико он жели смену првог министра (а пошто не поседује легитимно такво овлашћење, јер то зависи од искључиве воље Националне скупштине) може једноставно да одбија да потписује акте владе и тиме паралише рад Владе и примора првог министра да поднесе оставку. Председник председава седницама Владе, и само изузетно и на основу изричитог председничког овлашћења и под условом да је дневни ред седнице унапред утврђен може га у тој дужности заменити председник Владе. У односу са Парламентом председник Републике има овлашћење да проглашава законе у року од 15 дана од дана њиховог усвајања у Парламенту. Председник Републике има право да распусти Националну скупштину али тек након консултација са председником Владе и председницима оба дома Парламента.¹⁸ Међу посебним самосталним овлашћењима председника Републике спадају: могућност расписивања референдума о предлогу закона који се односи на положај јавних власти, којим се потврђује споразум у оквиру заједнице или којим се овлашћује на ратификацију међународног уговора, који би иако није супротан уставу могао утицати на деловање институција (чл.11) и употреба изванредних овлашћења када су тешко и непосредно угрожене институције Републике, независност нације, целовитост државне територије или испуњење мешународних обавеза, а редовно деловање уставних јавних власти прекинуто (чл.16).¹⁹ Право изношења наведених закона на референдуму, сходно члану 11., припада искључиво председнику Републике, и то на предлог владе који може бити поднет само за време трајања заседања парламента или на заједнички предлог оба дома. Одлука председника Републике о расписивању референдума представља лични акт председника за који му није потребан ничији премапотпис.²⁰ Са друге стране ако оба услова из чл.16, сходно којем председник има изузетна овлашћења, буду испуњена председник Републике може, после службених консултација са првим министром,

¹⁷ М. Јовичић, 165.

¹⁸ О. Николић, (2012),941.

¹⁹ М. Рапајић, „Уставноправни положај Председника V Француске републике и његова реална политичка моћ“, у Научни скуп са међународним учешћем „*Право и друштвена стварност*“, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици“ Косовска Митровица 2014., 349.

²⁰ На овај начин председник Републике има практично одрешене руке у изношењу нацрта закона на референдум, са обзиром на чињеницу да до подношења предлога закона од стране оба дома Парламента долази само изузетно (у случају сукоба два дома поводом неког нацрта закона) док би редован случај био подношење предлога од стране владе.

председницима домова Парламента као и са Уставним саветом, преузети мере које овакве околности изискују. Председник има обавезу консултација, али одлуку доноси самостално без обавезе премапотписа.²¹

3.1.2. Начин избора председника Републике

Питање избора председника Републике је је детерминанта која уоквирује положај шефа државе у Француској. Уставном ревизијом од 1962. године су уведени општи избори.²² Председник се бира на општим изборима, апсолутном већином гласова а уколико нема такве већине у други круг иду два кандидата са највећим бројем гласова. Други круг се одржава 14 (четрнаест) дана након првог гласања и побеђује онај кандидат који добије више гласова. Председнички мандат траје пет година и нико не може бити изабран за председника републике више од два пута.²³ Још од 1873. год. до референдума од 24. септембра 2004. године, мандат председника је био седам година (тзв септанат), што је у француском политичком животу често доводило до кохабитације председника Републике и владе (нпр. председник социјалиста Митеран а председник владе десничар Ширак или председник десничар Ширак а председник владе социјалиста Жоспен).²⁴

3.1.3. Однос овлашћења и начина избора председника Републике (синтеза)

Сходно овлашћењима и начину избора председника Републике можемо закључити да политички систем у Француској има значајне елементе председничког система власти.²⁵ Скраћењем мандата председника Републике са седам на пет година и ограничењем броја мандата Председника Републике на два смањена је у извесној мери политичка моћ шефа француске државе у односу на време мандата Шарла Де Гола и Франсоа Митерана (јединог француског председника

²¹ О мерама које предузима председник обавештава нацију путем поруке. Мере које предузима морају, како Устав предвиђа, бити надахнуте жељом да се уставним јавним органима у најкраћем року обезбеде средства за обављање њиховог задатка. Да председничково поступање за време примене овлашћења из чл.16. не би било изузето од контроле, утврђено је да се парламент састаје без посебног позива, а да Национална скупштина не може бити распуштена за време вршења изузетних овлашћења.

²² G. A. Almond et al., *Komparativna politika danas Svjetski pregled*, Fakultet političkih nauka Univerzitet Crne Gore i Centar za demokratiju i ljudska prava-CEDEM, Podgorica maj 2009, 235-236.

²³ О. Николић, (2013), 59.

²⁴ V.Prvulović, *Komparativni politički sistemi Drugo izdanje*, Megatrend univerzitet primenjenih nauka, Beograd 2005, 48.

²⁵ Као што је био случај са политичким системом по Уставу Србије из 1990. године.

који је владао у два пуна седмогодишта).²⁶ Међутим председник Републике, и поред наведеног ограничења, остаје најважнија фигура целокупног политичког система Пете француске Републике.

3.2. Италија

Политички и правни систем Р.Италије прати посебности територијалног уређења ове државе. Јединствена држава Италија је образована тек 1861. године од великог броја посебних државица односно покрајина као унитарна држава. Ипак и поред тежње за унитарном државом регионализам као идеја није потиснут већ је јачао током времена, што је имало за последицу да је своје место нашла у Уставу од 1948. године који је још на снази а којим је извршена реорганизација целе државне структуре.²⁷ Када је реч о извршној власти она је, сходно Уставу, организована као бицефална и чине је: председник Републике и Влада.²⁸

3.2.1. Надлежности председника Републике

Међу овлашћења председника Републике спадају: именовање шефа владе, прихватање оставке владе, одобравање нацрта закона (које скупштини подноси влада а чије одобрење захтева Устав), именовање пет доживотних сенатора и пет судија Уставног суда, именовање генералног секретара председништва, распуштање парламента и друга. Од наведених овлашћења право председника Републике да распусти парламент односно да одлучи о опозиву парламентарне владе и право да именује шефа владе се јављају као интересантна. Она не излазе из оквира парламентарног система са обзиром на чињеницу да право распуштања није ослобођено премапотписа, што представља олакшицу дату Влади. На органима парламента је да дају мишљење о степену немогућности Владе да образују већину, тако да је расправа парламента о одређеној ствари основна околност на основу које може доћи до распуштања. Када је реч о премапотпису Влада нема разлога да одбије премапотпис управо зато што је већ у немогућности да влада, усред недостатка парламентарне већине. Из наведеног произилази да је могућност распуштања која

²⁶ М. Рапајић, 357.

²⁷ Уставом је предвиђено да ће Италија бити подељена на 20 региона као аутономних организама за знатним степеном самосталности, који чини да италијански региони по свом статусу стоје негде између федералних јединица и јединица локалне самоуправе.

²⁸ чл. 83. до 96, *La costituzione della Repubblica Italiana* – Устав Републике Италије, www.cnj.it/documentazione/ufficiale/ustavRI.pdf, 19.02.2015.

припада председнику само део процедуре, а не стварна власт коју би председник могао да користи у свакој ситуацији. Са друге стране процедура именовања владе представља класичну парламентарну процедуру.²⁹ Осим наведених овлашћења председник Републике, сходно Уставу, има и остала класична репрезентативна овлашћења.³⁰

3.2.2. Начин избора председника Републике

Председник Републике се бира од стране оба дома парламента заједно са представницима области. Председник се бира двотрећинском већином гласова, али после три неуспешна гласања довољна је обична већина изборне скупштине.³¹ Региони бирају по три делегата, са изузетком региона Val d' Aoste који бира само једног делегата. Устав захтева да председник Републике буде особа старија од 50 (педесет) година. Председник се бира на мандат од 7 (седам) година. Не постоје никакве правне препреке да буде реизабран, али у уобичајним околностима то се не дешава.³² Како би се спречило да председник продужи свој мандат у Уставу је предвиђено да председник не може да распусти домове Парламента шест месеци пре истека свог мандата. Ово је ткз „правило белог семестра“.³³

3.2.3. Однос надлежности и начина избора председника Републике (синтеза)

У Италији је Уставом од 1948. године уведен традиционални парламентаризам који је између два рата преовлађивао у западноевропским државама. Од посебне важности јесте прописивање посебних услова у чему се огледа тежња да изабрани председник поседује посебан углед као и праћење територијалне организације земље која је прописана Уставом. Са друге стране од важности су и овлашћења председника Републике која су Уставом проширена по узору на Француску између два светска рата, али она не излазе из оквира парламентарног система за разлику од положаја председника Пете француске Републике, на основу Устава из 1958. год.³⁴

²⁹ B. D. Radosavljević, *Savremeni politički i pravni sistemi*, Fakultet za poslovne studije, Novi Sad 2006, 132-135.

³⁰ В. čl. 87, www.cnj.it/documentazione/ufficiale/ustavRI.pdf, 19.02.2015.

³¹ С.Петровић, *Савремени политички системи*, Досије, Београд 2006, 45.

³² Изузетак је био италијански председник Ђорђо Наполитано који је био реизабран, али није искористио ни две године свог мандата када га је, због старости, заменио актуелни председник Италије.

³³ D. Radosavljević, 132.

³⁴ Уноп. J.A. Chandler, "France", in J.A. Chandler, *Comparative Public Administration Second edition*, Routledge Taylor & Francis group, London and New York 2014, 63-65.

3.3. Грчка

Античку Атину многи сматрају колевком западне либералне демократије.³⁵ После Другог светског рата и крвавог грађанског рата између два супростављена антифашистичка покрета левичарске и десничарске политичке оријентације у коме су победиле прозападне снаге, на референдуму од 8. децембра 1974. године, је одбачена монархија као државно уређење а уведена је република. Устав који је одражавао ново државно уређење и који је и данас на снази у овој држави донет је 1975. године а ревизије Устава су извршене 1986, 2001. и 2008. године.³⁶ Извршна власт, сходно Уставу, је органзована као бицефална и чине је: председник Републике и Влада.³⁷

3.3.1. Надлежности председника Републике

У уставном систему Р. Грчке председник Републике има следећа овлашћења: он представља државу у иностранству, објављује рат, закључује мировне споразуме, склапа савезе, успоставља економску сарадњу, и учешће у међународним организацијама и синдикатима. Он је дужан да споразуме објави на Скупштини са појашњењима кад год интереси и сигурност државе то захтевају.³⁸ Са друге стране председник Републике је дужан да именује премијера и на његову препоруку именује и разрешава чланове његовог кабинета и секретаре. За премијера мора да именује лидера странке која има апсолутну већину места у Парламенту, у случају неуспеха он даје истраживачки мандат лидеру странке која има релативну већину, затим лидеру друге највеће странке у Парламенту, и ако и он не успе да формира владу онда лидеру треће највеће партије у Парламенту. Сваки истраживачки мандат има рок трајања од три дана и ако се сви покажу као неуспешни он ће позвати лидере свих партија у Парламенту и дати им могућност да се договоре, у супротном он ће покушати да формира владу састављену од свих парламентарних странака а у циљу расписивања парламентарних избора. Ако и у томе не успе он ће поверити председнику Врховног управног суда или Врховног Грађанског и Кривичног суда или Ревизијског суда да формира владу која је широко прихваћена како би се могли спровести

³⁵ Од тог времена ова држава је била освајана од стране многих освајача почев од Александра Великог па све до Отоманског царства.

³⁶ *The Constitution of Greece As revised by the parliamentary resolution of the May 27th 2008 of the VIIIth Revisionary Parliament* - COG, Hellenic Parliament, 2008, 7-8.

³⁷ *Ibid*, article 26, 45.

³⁸ *Ibid*, article 36., 53.

избори и распустити Парламент. Председник је дужан да ослободи Кабинет својих дужности у случајевима прописаним у Уставу.³⁹

Овлашћења председника према Парламенту огледају се у његовој могућности да распусти Парламент. Сходно Уставу председник има дужност да распусти скупштину када две Владе поднесу оставку или им је изгласано неповерење од стране Парламента и његов састав не гарантује стабилност Владе. Он може да распусти Парламент на предлог Кабинета коме је изгласано поверење ради обнављања мандата а у вези са изношењем питања од националног значаја. Распуштање новог сазива парламента по истом питању није дозвољено. Уредба о престанку рада Парламента за ова два случаја мора да буде премапотписана од стране Кабинета, и она мора да садржи проглашење избора у року од 30 дана и сазив новог Парламента у року од 30 дана од дана избора. Када је реч о праву суспензивног вета председник Републике проглашава и објављује статуте које доноси Парламент у року од месец дана од гласања. Он може да врати једном предлог закона, из разлога наведених у Уставу, али ако Парламент апсолутном већином од свих посланика поново усвоји предлог председник је дужан да га прогласи и објави у року од 10 дана од другог гласања.⁴⁰ Затим када је реч о његовим овлашћењима у ванредним околностима, хитне и непредвидиве потребе председник Републике, на предлог Парламента може да доноси акте законодавног карактера, али под обавезом да их у року од 40 дана од дана издавања или од сазива скупштинске седнице поднесе на ратификацију Скупштини. Ако се не поднесу или их не ратификује Скупштина у року од три месеца од подношења ови акти престају да важе. Председник Републике је врховни командант Националне војске, команда се врши од стране Владе, на начин прописан законом.⁴¹ Сви акти председника Републике морају бити премапотписани од стране надлежног министра и објављени у листу Владе да би могли бити извршени. Премапотпис није потребан председнику у следећим случајевима (које смо детаљно обрадили): именовање премијера, додела истраживачког мандата, распад скупштине у случајевима који су таксативно наведени Уставом, враћања у Парламент предлога закона једанпут и именовања административног особља председника Републике.⁴²

³⁹ *Ibid*, article 37., i 38., 54-55.

⁴⁰ *Ibid*, article 41 i 42, 57-59.

⁴¹ *Ibid*, article 44, 45 i 48, 60-62.

⁴² *Ibid*, article 35, 52.

3.3.2. Начин избора председника Републике

Избор председника Републике је у рукама Парламента. Он се бира прозивком од стране Скупштине на мандат од пет година на посебној седници коју је сазвала председник Скупштине и то најмање месец дана пре истека мандата садашњег председника, као је наведено Пословником. Лице које добије двотрећинску већину од укупног броја народних посланика бива изабрано за председника Републике. Ако нема те већине, поновиће се гласање за пет дана. Ако и друго гласање буде неуспешно поновиће се за пет дана и трећи пут гласање и тада је довољно добити трипетине од укупног броја народних посланика за избор. Ако и трећи пут се не добије тражена већина Парламент ће бити распуштен за 10 дана од дана гласања, и нови избори за Парламент ће се расписати. Чим се конституише новоизабрани Парламент избор председника се наставља прозивком и потребна је трипетитна већина од укупног броја посланика Парламента за избор. Ако се и ова већина не може намаћи онда се за пет дана понављају избори и тражи се апсолутна већина од укупног броја посланика Парламента, а ако се и та већина не може намаћи онда се за пет дана избори још једном понављају и то између двоје кандидата који су добили највећи број гласова, и кандидат који добије релативну већину на тим изборима бива изабран за председника Републике.⁴³ Посебан услов који је предвиђен Уставом за избор кандидата на место председника Републике јесте да је грчки држављанин најмање пет година, да је грчког порекла по оцу или мајци, да је навршио 40. година и да има капацитет да гласа. Иста особа може бити реизабрана само једном на место председника Републике сходно Уставу.⁴⁴

3.3.3. Однос надлежности и начина избора председника Републике (синтеза)

Уставом Р. Грчке из 1975. године и каснијим изменама које су уследиле ова држава је увела парламентарни систем. Осим традиционалних репрезентативних надлежности које председник Републике има у парламентарном систему власти и остале његове „мешовите“ надлежности су провизорне јер је председник ограничен у њиховом вршењу од стране владе и Парламента. Такав је случај са овлашћењем председника да именује премијера, правом суспензивног вета, његовим овлашћењима у вршењу законодавне и извршне власти (сходно чл.26. Устава), његовим овлашћењима у

⁴³ *Ibid*, article 30 i 32., 47-50.

⁴⁴ *Ibid*, article 30 i 31., 47-48.

ратним и ванредним ситуацијама итд. Отуда овлашћења председника Републике у Грчкој у потпуности одражају начин његовог избора.

3.4. Хрватска

У Републици Хрватској проблематика надлежности председника Републике, начина избора председника Републике и њихов однос је предмет регулисања Устава из 2010. године⁴⁵ и Закона о избору Председника Републике Хрватске када је реч о начину његовог избора и осталим питањима везаним за избор председника Републике.⁴⁶

3.4.1. Надлежности председника Републике

Сходно Уставу надлежности председника Републике су следеће: представља Републику Хрватску у земљи и иностранству, брине се за редовно усклађено деловање те стабилност државне власти, одговара за одбрану независности и територијалне целовитости РХ, расписује изборе за Хрватски сабор и сазива га на прво заседање, расписује референдум у складу са Уставом – може на предлог Владе и уз сапотпис председника Владе расписати референдум о промени Устава или о другим питањима за које држи да је важно за независност, јединство и опстојност Републике Хрватске, поверава мандат за састав Владе особи која на темељу расподеле заступничких места у Хрватском сабору и обављеним консултацијама ужива поверење већине свих заступника, даје помиловање, додељује одликовања и признања одређена законом и обавља друге послове у складу са Уставом.⁴⁷

3.4.2. Начин избора председника Републике

Питање начина избора председника Републике Хрватске регулисано је чл. 95. Устава Р. Хрватске и разрађено Законом о избору Председника Републике Хрватске. Председник Републике бира се на темељу општег и једнаког права гласа на непосредним изборима, тајним гласањем. Уставом је прописан систем апсолутне већине за избор председника Републике што значи да се председник бира већином од свих гласалих – што значи да је изабран за председника онај кандидат за председника који добије 50 % плус један глас.

⁴⁵ Ustav Republike Hrvatske-URH , „Narodne novine“ br.76/2010.

⁴⁶ Zakon o izboru Predsjednika Republike Hrvatske-ZIPRH, NN 22/92,42/92,71/97,69/04, 99/04,44/06,24/11,128/14.

⁴⁷ В. Šutić, *Državno i političko uređenje Republike Hrvatske*, Veleučilište „Nikola Tesla“ i Hrvatska sveučilišna naklada, Gospić i Zagreb 2011, 132-133.

Ако нити један кандидат добије већину онда се избори понављају након 14 (четрнаест) дана и на поновљеним изборима право да буду бирани имају два кандидата који су у првом гласању добили највише гласова и изабран је онај кандидат који добије највећи број гласова свих гласача који су гласали. Ако кандидати имају исти број гласова избори се понављају још једном. Мандат председника је пет година и нико не може да буде изабран више од два пута.⁴⁸

3.4.3. Однос надлежности и начина избора председника Републике (синтеза)

Питање председника Републике, његових надлежности и овлашћења је престало бити значајно након измена Устава из 2010. године.⁴⁹ Као елемент тзв. мешовитог политичког система остао је једино непосредан избор председника Републике, али и он нема већег значаја због непостојања посебних услова за избор на ову функцију и репрезентативних овлашћења које поседује а која нису корелативна са начином његовог избора.

3.5. Србија

У Републици Србији политички систем, политичке институције и њихов однос уређен је на основу Устава из 2006. године.⁵⁰ Уставна начела су разрађена путем закона којима се конкретизује положај председника Републике у погледу надлежности⁵¹ и начина и поступка његовог избора.⁵²

3.5.1. Надлежности председника Републике

Уставом је детаљно утврђен каталог овлашћења председника Републике. Он је државни орган представљања Србије, државни орган који оличава стабилну, неоперативну егзекутиву насупротив влади која оличава ефективну егзекутиву и државни орган са посебним овлашћењима у тзк случајевима нужде.⁵³ Председник Републике има

⁴⁸ В. Šutić, 129.

⁴⁹ В. Р. Podolnjak, Ustav 1990 - Ustav 2010 Usporedba, http://www.pravo.unizg.hr/USTP/seminar/prof._dr._sc._r._podolnjak, 02.03.2015.

⁵⁰ Устав Републике Србије - УРС, „Сл. гласник РС“ бр.98/2006.

⁵¹ Закон о председнику Републике - ЗПР, „Сл. гласник РС“ бр. 111/07.

⁵² Закон о избору председника Републике - ЗИПР „Сл.гласник РС“ бр. 111/2007 и 104/2009 – др.закон.

⁵³ М. Н. Јовановић, *Политичке институције у политичком систему Србије*, Институт за политичке студије, Београд 2008, 220.

следеће репрезентативне надлежности: представљање Републике у земљи и иностранству, проглашавање закона, предлагање мандатара за састав владе, предлагање кандидата за носиоце функција Народној скупштини, постављање и опозивање амбасадора итд. Када је реч о предлагању мандатара за састав Владе председник има уставну обавезу да саслуша представника оних изборних листа које су освојиле мандате у Народној скупштини.⁵⁴ Као државни орган са посебним овлашћењима председник Републике има овлашћења у случају ратног и ванредног стања. Ипак за обављање обе радње које карактеришу ова два степена нередовног стања у земљи уставну надлежност има Народна скупштина. Тек када Народна скупштина није у могућности да се састане те радње прелазе у надлежност других носилаца функција, међу којима је и председник Републике.⁵⁵

Када је реч о овлашћењу суспензивног вета председника Републике, он је овлашћен да својим указом проглашава законе и то у року од 15 дана односно 7 ако је закон донет по хитном поступку. Он може да одбије проглашење закона и да га врати Народној скупштини само из разлога који су таксативно наведени у Закону о председнику Републике, а то су разлози материјалне и формалне неуставности и нецелисходности. Приликом поновног одлучивања о том закону (уколико га Уставни суд није огласио неуставним, усред чега аутоматски престаје његово важење) Народна скупштина га може поново изгласати и он ће постати закон, без обзира што председник Републике сматра да је закон неуставан. За поновно изгласавање потребна је већина од укупног броја посланика. Уколико председник Републике не донесе указ о проглашењу закона у законом прописаном року, указ доноси председник Народне скупштине.⁵⁶ Са друге стране председник има извесна овлашћења и у односима са Народном скупштином као представничким и законодавним органом. Председник Републике може да распусти Народну скупштину у два случаја и то на предлог Владе (када нема обавезу) и у случају када Народна Скупштина није у могућности да изабере Владу (када је обавезан).⁵⁷

3.5.2. Начин избора председника Републике

Када је реч о начину избора председника Републике важно је истаћи да се он бира на непосредним изборима, тајним гласањем. Он се

⁵⁴ М. Пајванчић, 258.

⁵⁵ В. Р. Марковић, стр 326-327.

⁵⁶ Р. Марковић, стр 328.

⁵⁷ В. УРС, чл.109.

дакле бира на мандат од пет година и то највише два пута. Непосредан избор прописан је Уставом а поступак разрађен Законом о избору председника Републике. За председника Републике изабран је кандидат који добије апсолутну већину гласова бирача који су гласали, без обзира колико је бирача изашло на биралишта. Ако ни један кандидат не добије већину гласање се понавља. У другом кругу који се организује у року од 15 (петнаест) дана од дана првог гласања учествују два кандидата који су добили највећи број гласова или више кандидата који су освојили највећи и исти број гласова.⁵⁸ За председника у другом кругу биће изабран онај кандидат који је добио највећи број гласова, а ако су добили исти број гласова гласање се понавља још једном у року од 15 (петнаест) дана.⁵⁹

3.5.3. Однос надлежности и начина избора председника Републике (синтеза)

Питање односа надлежности и начина избора председника Републике Србије сходно уставним и пратећим законским решењима је прилично контрадикторан. Са једне стране имамо репрезентативног председника Републике чије надлежности готово у потпуности одговарају парламентарном систему власти а са друге стране он је непосредно изабран, али само на основу општих услова односно без постојања посебних услова који би били прописани за избор председника Републике. Такође не постоји ни обавеза председника Републике да поднесе оставку на место лидера странке (ако га је она кандидовала што је најчешће случај) и поред праксе коју је у том правцу покренуо последњи изабрани председник Р.Србије. Најзад важно је истаћи да се Уставом из 2006. године знатно променио положај председника Републике у погледу решења његових овлашћења у односу на Устав из 1990. године у коме је председник имао ефективну власт у политичком систему у погледу појединих овлашћења⁶⁰ а са друге стране били су прописани и посебни услови за избор председника Републике.

4. Закључна разматрања

У државама континенталне Европе различито се испољава положај председника Републике кроз однос његових овлашћења

⁵⁸ М.Младеновић, Ж. Иваниш, В.Роквић, *Развој институција и изградња политичког система Србије*, Универзитет у Београду – Факултет Безбедности, Београд 2011, 41.

⁵⁹ ЗИПР, чл.21.

⁶⁰ В. А.Фира, *Ustavno pravo Republike Srbije I knjiga Opšta teorijska pitanja ustavnog prava i istorija srpske ustavnosti*, Fakultet za pravne i poslovne studije, Novi Sad 2007, 165-168.

и начина избора. У уређењу питања овлашћења и начина избора председника Републике преплиће се лични утицај појединаца који су вршили ову значајну политичку функцију, политичка култура која се формирала дуже времена, историјске прилике итд.

У појединим државама пресудни значај непосредног начина избора председника Републике, у корелацији са великим овлашћењима које му припадају на основу уставних решења, утицао је на изградњу моћне институције шефа државе са централним местом у политичком систему. Такав је случај са Петом француском Републиком, која не би имала значај који јој се данас придаје да није било уставнереформе од 1962. год.

Са друге стране постоје и државе које се нису удаљиле од традиционалног парламентаризма, и сходно таквом уређењу задржале избор шефа државе од стране парламента. Такав је случај са Р.Италијом и Р.Грчком које иако су оснажиле положај ове политичке институције (изричито је проглашен шефом државе, дат му је суспензивни вето итд) нису се пресудно (попут Р.Француске) удаљиле од парламентарног система и уређења ове политичке институције у том духу.

Најзад постоје и државе које су наизглед прихватиле неке елементе ткз мешовитог система пре свега у погледу непосредног избора председника Републике. Такав је случај са Р.Србијом и Р.Хрватском. Међутим у овим државама демократски легитимитет непосредно изабраног шефа државе није корелативан са овлашћењима која су му додељена. Она су највећим делом репрезентативног парламентарног карактера, а и она која су својствена председничким системима су провизорног карактера и уподобљена парламентарном систему. На тај начин институција шефа државе постаје зависна од парламентарне већине, независно од свог несумљивог демократског легитимитета. Такво решење по нашем скромном мишљењу није задовољавајуће и неопходно је уподобити начин избора председника Републике са његовим овлашћењима. Са друге стране недостатак посебних услова за избор председника је такође приличан недостатак, са обзиром да се путем посебних услова подиже углед целокупне државе, јер изабрани председник представља државу у земљи и иностранству. Отуда у решавању питања начина избора и његових овлашћења (конкретно у Р.Србији) треба што пре кренути, а као могућа решења треба се угледати на положај шефа државе у Петој француској Републици, али и осталим државама које имају богату политичку традицију и уподобити та решења нашој политичкој култури и потребама. Наравно те промене је потребно вршити заједно са осталим променама политичког система и након

одржаних јавних расправа које су неопходни „састојак“ демократије и демократског политичког поретка.

Miloš Denović, MA, PhD student
University of Pristina, temporarily seated in Kosovska Mitrovica,
Faculty of Law

**POSITION HEAD OF STATE IN VIEW OF POWERS AND
ELECTION WITH SPECIAL EMPHASIS ON FRANCE, ITALY,
GREECE, CROATIA AND SERBIA**

Summary

The issue of presidential powers and their relationship with the manner of election of the President of the Republic is the determinant, which greatly affects the position of head of state in the political system. This problem is even more gained in importance and it is important to actualize bearing in mind that the elections were held in many countries in Europe (elections in R.Grčkoj, Republic Croatia, previously in Republic of Serbia, R.Francuskoj and R.Italiji) as and because of the frequent highlighting the need to change the method of electing the President of the Republic (when a particular word about our country).

Based on the position of the head of state through the history and forms of organization we dealt with the basic postulates of the head of the state Republican constitutional arrangements. Then we showed we have the degree of correlation with the authority and the method of appointing the head of state in countries which are the subject of our research, with the aim of finding possible solutions regulicije this issue in our country.

Keywords: head of state authority, the choice of the head of state, France, Italy, Greece, Croatia, Serbia

НОВИНЕ У ПРАВУ НА ПРИСТУП СУДУ У АУСТРИЈСКОМ УПРАВНОМ СПОРУ

Апстракт

У раду се истражује утицај стандарда у области права на приступ суду у управном спору на промене организације и функционисања управног судства у Аустрији. Ауторка идентификује стандарде права на приступ суду у управном спору настале у пракси Европског суда за људска права. Потом се врши приказ главних одлика управног спора на основу Закона о Управном суду од 1985. године који је послужио као модел регулисања југословенског управног спора. Циљ рада је да укаже на превазиђеност модела на коме је заснован српски управни спор и пружи смернице за реформе у области управно-процесног права.

Кључне речи: право на приступ суду, управни суд, управни спор, Аустрија, Европски суд за људска права.

1. Уводне напомене

Организација и функционисање судске контроле управе у Аустрији која је постојала од средине осамдесетих година двадесетог века, послужила је као модел за успостављање управног судства и управног спора у бившој Југославији. Хрватска је још 1977. године добила свој управни суд као суд посебне надлежности, док у Србији (посебан) Управни суд функционише од јануара 2010. године, задржавајући стару праксу упркос променама која намећу одређена

¹ Адвокат Комитета правника за људска права: mail: k.golubovic@yucom.org.rs

нова решења. Једногласна теоријска критика модела² и предлози институција Европске уније да се напусти постојећи модел у Хрватској, одлучујуће су деловали на доношење и решења новог Закона о управним споровима од 2010. године. На потребу промене указивала је чињеница да се Аустрија већ дуго припремала да напусти сопствени систем, иако је имао чврсту основу у уставним одредбама. Разлог промене регулације аустријског управног спора лежи у усклађивању права на приступ суду у управном спору са достигнутим европским стандардима. Проблеми у остваривању права на приступ суду у аустријском управном спору најбоље се могу сагледати упоређивањем европских стандарда у оквиру права на приступ суду поводом управног поступања, с једне стране, и главних одлика аустријског управног спора, с друге стране.

2. Европски стандарди у оквиру права на приступ суду поводом управног поступања

Анализом праксе Европског суда за људска права уочава се да приступ суду поводом управног поступања може бити повређен на неколико начина: 1) непостојањем „суда”, односно непостојањем потпуне или довољне надлежности „суда”³; 2) на основу прописа којим се потпуно искључује судска контрола за поједине врсте спорова⁴; 3) на основу прописа, којим се потпуно искључује судска

² В.: D. Medvedović, „Upravno sudstvo u Hrvatskoj – prilog za povijesni pregled“, *Zbornik odluka Upravnog suda Republike Hrvatske 1977.-2002.*, *Narodne novine*, Zagreb 2004., 35.; I. Borković, „Upravno sudovanje i upravni spor u Hrvatskoj u vremenu od 1990. do danas“, *Zbornik odluka Upravnog suda Republike Hrvatske 1977.-2002.*, *Narodne novine*, Zagreb 2004., 44.; I. Koprić, „Upravno sudovanje na području bivše Jugoslavije“, *Hrvatska javna uprava, god. 6., br. 1.*, Zagreb 2006., 232.

³ Брајан против Уједињеног краљевства (*Bryan v. the United Kingdom*), представка бр. 19178/91, пресуда од 22. новембра 1995., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57954>, 04.06.2015; Плаци против Италије (*Placi v. Italy*), представка бр. 48754/11, пресуда од 21. јануара 2014., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140028>, 04.06.2015; Равон и други против Француске (*Ravon et Autres c. France*), представка бр. 18497/03, пресуда од 21. фебруара 2008., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85184>, 04.06.2015; Тижи Тсфajo против Уједињеног Краљевства (*Tiga Tsfayo v. United Kingdom*), представка бр. 60860/00, пресуда од 14. новембра 2006., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77995>, 04.06.2015; Бајшер против Аустрије (*Baischer v. Austria*), представка бр. 32381/96, пресуда од 20. децембра 2001., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60000>, 04.06.2015; Штајнингер против Аустрије (*Steininger v. Austria*), представка бр. 21539/07, пресуда од 17. априла 2012., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110483>, 04.06.2015; Јулијус Клојбер Шлахтоф и други против Аустрије (*Julius Kloiber Schlachthof GmbH and others v. Austria*), представке бр. 21565/07, 21572/07, 21575/07 и 21580/07, пресуда од 4. априла 2013., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118045>, 04.06.2015.

⁴ Бацковић против Србије, представка бр. 47997/06, пресуда од 7. фебруара 2012., “Службени гласник РС”, бр. 13/2012.

контрола непризнавањем страначке легитимације лицима чије је право повређено или угрожено⁵; 4) применом прописа од судова који непропорционалним формалистичким тумачењем процесних прописа ускраћују судску контролу⁶; 5) непостојањем разлога о одлуци којом се утиче на грађанска права, обавезе или кривичне оптужбе⁷; 6) неразумно високим трошковима поступка⁸.

Најбогатија пракса развила се поводом стандарда у погледу обима надлежности управног суда. Обим надлежности управног суда условљен је поимањем функција управног суда и управе. Тамо где су законска решења дуго била заснована на строгој подељености ових функција, често и без обзира на законске промене, управни судови имају узак обим надлежности. Дакле, поводом управног поступања, повреда права на приступ суду може бити последица *уског обима контроле над управним актом*. Контрола одлуке у управним стварима често је ограничена само на правна питања. Таква ситуација некад проистиче из законских одредаба и тада говоримо о *ex lege* непотпуној судској контроли управе. Процена „довољне контроле суда” и обима надлежности зависи од тога да ли се контрола врши поводом управног поступања које се сматра кривичном оптужбом, које постоји онда када се у управном поступку доноси одлука којом се утврђује обавеза која има карактер кривичне санкције, пре свега када је сврха утврђене обавезе кажњавање и одвраћање, и када је таква “казна” по странку у поступку озбиљна. Европски суд за људска права је без објашњења заузео став да се у таквим случајевима увек захтева потпуна контрола управног суда. С друге стране, у управном праву постоје одређене области у којима је неопходно да управни судови дозволе пуну примену дискреционих овлашћења управе. Тако, приликом одлучивања која подразумевају решавање компликованих техничких питања, дипломатских питања, те у случајевима у којима постоје легитимно право државе да држи у тајности разлоге одлуке, управа не може бити потпуно контролисана од судске власти.

⁵ *Јуришић и Колегијум Мехрери против Аустрије (Jurisic and Collegium Mehrerau v. Austria)*, представка бр. 62539/00, пресуда од 27. јула 2006., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76491>, 04.06.2015; *Карин Андерсон и други против Шведске (Karin Andersson and others v. Sweden)*, представка бр. 29878/09, пресуда од 25. септембра 2014., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146399>, 04.06.2015.

⁶ *Мајски 2 против Хрватске (Majski v Croatia)*, представка бр. 16924/08, пресуда од 19. јула 2011., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105707>, 04.06.2015.

⁷ *Јанаквијев против Бугарске (Yanakiiev v. Bulgaria)*, представка бр. 40476/98, пресуда од 10. августа 2006., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76682>, 04.06.2015.

⁸ *Серап Демирци против Турске (Serap Demirci v. Turkey)*, представка бр. 316/07, пресуда од 10. јануара 2012., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108409>, 04.06.2015.

У потрази за флексибилним приступом, у случају Брајан, Европски суд је заузео став да потпуна надлежност суда у споровима поводом одлука тела јавне управе представља надлежност да се приступи случају на начин који природа случаја захтева, у складу са захтевима „демократски одговорне и ефективне јавне управе”. У том контексту, Суд оставља државама шире поље слободне процене у неким областима него у другим.

Судска контрола аката управе, којим се одлучује или посредно утиче на грађанско право, која је ограничена на правилну примену права јесте „довољна контрола” у случајевима у којима је за одлучивање потребно професионално и стручно знање или искуство, као и у случајевима када се управни акт доноси на основу дискреционих овлашћења ради остваривања јавног интереса.⁹ Дакле, обим надлежности судова може бити условљен природом предмета. У том смислу, може се десити да је предмет контроле такав да, према својој природи, не дозвољава контролу од стране суда. Реч је о таквим предметима, у којима сам суд нема довољно знања ни искуства да би могао да их реши. Уколико се у управном спору суд искључиво ослања на мишљење и налаз вештака, вештаци постају *de facto* „суд”. Да би се суд који се потпуно ослања на мишљење вештака квалификовао као суд који има довољну контролу, неопходно је да вештаци на које се ослања буду такође независни. У супротном, не може се сматрати да суд има „довољну контролу”.¹⁰

Европски суд за људска права захтева потпуну судску надлежност у свим оним случајевима у којима се у управном поступку ограничава слобода гарантована међународним људским правом. Такође, то важи и за права са инхерентним ограничењима, као што је право на поштовање приватног и породичног живота. Дакле, потпуна контрола суда над управом захтева се у предметима у којима интерес појединца несумњиво претеже над јавним интересом. Тако, да би ометање права на поштовање приватног и породичног живота ради утврђивања пореске обавезе било у складу са дозвољеним ограничењима права предвиђених чланом 8 Европске конвенције, ометање треба да буде предвиђено законом, легитимно и неопходно у демократском друштву. У том смислу, управа приликом ометања мора да се води начелом пропорционалности, а само ометање мора да буде одређено, спроведено и завршено тако да омогућава судску контролу не само законитости, већ и легитимитета

⁹ Брајан против Уједињеног краљевства (*Bryan v. the United Kingdom*), представка бр. 19178/91, пресуда од 22. новембра 1995., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57954>, 04.06.2015.

¹⁰ Плаци против Италије (*Placi v. Italy*), представка бр. 48754/11, пресуда од 21. јануара 2014., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140028>, 04.06.2015.

и пропорционалности, односно неопходности поступања. Дакле, да би заштита од повреде права на поштовање приватног и породичног живота од управе била ефективна, лица чија су права угрожена морају да имају право на пуну ефективну судску контролу чињеничног стања и примене права, како у погледу законитости акта, тако и у погледу управних радњи које су предузете на основу тог акта. То даље значи да је право на приступ суду обезбеђено искључиво ако је судска контрола управе пуна.¹¹

Потпуна судска контрола се захтева када одлука у управној ствари не захтева специјалну експертизу нити ју је донело специјализовано тело, и само се посредно односи на остварење јавног интереса који процењује демократски одговорно тело јавне власти.¹²

Наведени примери показују да поједине врсте предмета претпостављају строже захтеве у погледу овлашћења суда од оних која су прихватљива у области управног права: у таквим случајевима, управни суд треба да има надлежност да надгласа управну одлуку и да донесе коначну одлуку у спору, односно надлежност да сам реши управну ствар.

3. Главне одлике претходног управног спора у Аустрији

Главне одлике управног спора у Аустрији који је регулисао Закон о Управном суду из 1985. године биле су једностепеност управног спора, уско одређен предмет спора, одсуство усмене расправе и ограничен обим контроле управног акта.

Једностепени управни спор са јединственим управним судом је одлика која је дуго раздвајала аустријски модел управног судства од других европских модела. Управни суд са седиштем у Бечу био је уставна категорија,¹³ а основан је 1876. године. Надлежност Управног суда је била одређена Уставом – да у првом и последњем степену одлучује о законитости управног акта. Овај систем имао је предност која се огледала у једноставном систему усклађивања судске праксе. Тако, у случају када је аустријски Управни суд сматрао да је потребно одступити од дотадашње судске праксе или ако се у спору утврдило да поводом одређеног питања постоји неусклађена судска пракса, одлука се доносила у тзв. „проширеном саставу судског већа”, које је одлучивало

¹¹ *Равон и други против Француске (Ravon et Autres c. France)*, представка бр. 18497/03, пресуда од 21. фебруара 2008., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85184>, 04.06.2015.

¹² *Тиги Тсфайо против Уједињеног Краљевства (Tiga Tsfayo v United Kingdom)*, представка бр. 60860/00, пресуда од 14. новембра 2006., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77995>, 04.06.2015.

¹³ Устав Аустрије (*Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)*), *StGBI. Nr. 450/1920*, чл. 130–136.

у саставу од девет судија. Када је Управни суд Аустрије намеравао да донесе одлуку која се разликује од одлуке која је донета у проширеном већу, тада је, такође, такву одлуку доносио у проширеном већу.¹⁴

Предмет управног спора је био одређен системом енумерације, чиме су из судске заштите искључени сви случајеви који се нису могли подвести под одредбу члана 130 Савезног устава. Управни спор се покретао због повреде субјективних права странке доношењем управног акта или због пропуштања тела јавне управе да у прописаном року донесе управни акт, односно у случају ћутања управе. Дакле, предмет управног спора у Аустрији су били само управни акти, али не и други акти управе. Управни спор се није могао водити у случају одбијања вршења одређене управне радње. Такође, како у Аустрији управни уговори немају посебан правни режим, све спорове у вези са уговорима који су закључени између тела јавне управе и приватних лица решавали су судови опште надлежности, као и спорове ради накнаде штете коју је проузроковала управа.

Други акти управе постали су, постепено, кроз праксу Уставног суда Аустрије, предмет уставне жалбе. Предмет аустријске уставне жалбе првобитно су били искључиво појединачни управни акти, а касније је проширен и на фактичке радње управе и појединачне мере, на пример мере приликом хапшења, мере у притвору, претресање стана, затварање пословних просторија и слично. Дакле, материјални акт управе може бити предмет уставне жалбе, али само ако је тим актом повређено уставом гарантовано право. То је укључено у измене **Устава** Аустрије из 1975. године.¹⁵

Системом енумерације, у Уставу Аустрије је одређена надлежност Уставног суда. Међутим, у неким случајевима, као што је право на удруживање и јавно окупљање, о истом управном акту поступак може водити и Уставни и Управни суд, у границама својих надлежности. Тако ће Уставни суд надзирати поштовање уставних права, а Управни суд примену закона. Стога у бројним случајевима разграничење надлежности Управног и Уставног суда у Аустрији зависи само од питања да ли је право које је приликом доношења управног акта повређено зајамчено Уставом или законом.¹⁶

Пред Управним судом поступак се углавном спроводио писменим путем.¹⁷ Правилима поступка било је предвиђено да,

¹⁴ D.Aviani, D.Đerđa, „Uniformno tumačenje i primjena prava te jedinstvenost sudske prakse u upravnom sudovanju”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 49, 1/2012, Split 2012.

¹⁵ Ј.Јеринић, „Могућности судске контроле управних радњи у правном систему Републике Србије”, *Правни инструктор*, Часопис за правну теорију и праксу, 39, Београд 2013, 57–59.

¹⁶ D.Đerđa, „Neka rješenja novog uređenja upravnog spora u Hrvatskoj”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 47, 1/2010, Split 2010, 65–92.

¹⁷ Закон о Управном суду (*Verwaltungsgerichtshofgesetz – VwGG*), *StF: BGBl, Nr: 10/1985*, чл. 36.

ако то странка захтева, Управни суд може одржати расправу, која је, по правилу, јавна.¹⁸ Уколико је сматрао да одлучујући разлози за коначну одлуку нису саопштени некој од странака, Управни суд је морао да саслуша странке.¹⁹

Према Закону о Управном суду²⁰ од 1985. године, у погледу обима контроле, било је предвиђено да Управни суд може да укине одлуку када нађе: 1. да је незаконита, на основу њене садржине; 2. да је донета од ненадлежног органа; 3. да је дошло до повреде правила поступка тако што је: а) надлежни орган утврдио чињенично стање, које је у погледу одлучних чињеница, контрадикторно у односу на садржину списка предмета или је б) на основу утврђених чињеница јасно да треба наставити испитни поступак у погледу битних питања или су в) правила поступка повређена у тој мери да је, у случају да су поштована, могла да буде донета другачија одлука.²¹ Уколико Управни суд не нађе да је одлука незаконита на основу недостатка надлежности или повреде правила поступка, он мора да испита оспорену одлуку на основу чињеница које је утврдио надлежни орган и у оквиру постављених жалбених навода и захтева. Дакле, Управни суд је одлучивао о правилној примени материјалног и процесног права, али није утврђивао нити је вршио контролу утврђеног чињеничног стања, због чега је имао искључиву касаторну функцију. Аустријски Управни суд, такође, није могао да врши контролу над применом дискреционих овлашћења.

4. Контрола права на приступ суду у аустријском управном спору

Право на приступ суду у аустријском управном спору једно је од најчешће постављаних питања пред Европским судом за људска права у Стразбуру, које је добило најконтроверзније одговоре. У пракси дугој пола века, пред Европским судом за људска права испитивани су најразличитији посебни управни поступци у погледу испуњености тог стандарда као и контрола управних одлука – у области административних прекршаја, издавања дозвола, регулисања парафискалних намета итд. Квалификација предмета управног спора

¹⁸ *Ibid.*, чл. 39 и чл. 40.

¹⁹ *Ibid.*, чл. 41.

²⁰ Закон о Управном суду (*Verwaltungsgerichtshofgesetz – VwGG*), StF: BGBl. Nr. 10/1985. О управном спору у Аустрији в. L. K.. Adamovich, B.-C. Funk, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Springer, Wien 1987, 444–462.

²¹ Закон о Управном суду (*Verwaltungsgerichtshofgesetz – VwGG*), StF: BGBl. Nr. 10/1985, чл. 42, ст. 2.

– управне ствари – као „кривичне оптужбе” и „грађанског права или обавезе” довела су до тога да се Управни суд, у неким случајевима сматра „судом” у смислу члана 6, става 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, а у неким не. При томе, ни у једном случају није заузет општи став као одговор на питање да ли Управни суд Аустрије представља суд у смислу члана 6, става 1. Како је истакао Европски суд за људска права, када се управни спор водио поводом „грађанског права или обавезе” Европски суд је повремено, као у случају *Обермејер*, давао негативан одговор, док је у другим, на пример, у случајевима *Зумтобел*,²² *Фишер*,²³ *Ортенберг*²⁴ дао позитиван одговор. Суд је, дакле, питање повреде права на суд увек процењивао од случаја до случаја, онда када је поступак завршен.²⁵

Пред Европским судом за људска права, у случају *Зумтобел*, подносилац представке је навео да су му повређена право на приступ суду са „пуном јурисдикцијом”²⁶ у поступку експропријације земљишта. Када је оцењивао да ли постоје те повреде, Суд је истакао да контрола управног акта од Управног суда мора бити оцењена у светлу чињенице да експропријација није заснована на дискреционом овлашћењу, већ да закон прописује јасне услове за њено спровођење.²⁷ Надлежност Управног суда је обухватала контролу испуњености тих услова. У томе се тај случај разликује од случаја *Обермејер* против Аустрије.²⁸ Такође, треба имати у виду да се пред Управним судом поставило само питање повреде поступка пред Покрајинском канцеларијом, тј. да ли је одбијањем саслушања независног стручњака повређено право на процесну равноправност.

У случајевима у којима је Европски суд констатовао да се Управни суд заправо бавио кривичном оптужбом, захтевала се потпуна

²² *Зумтобел против Аустрије* (*Zumtobel v. Austria*), представка бр. 12235/86, пресуда од 21. септембра 1993., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57847>, 04.06.2015.

²³ *Фишер против Аустрије* (*Fischer v. Austria*), представка бр. 16922/90, пресуда од 26. априла 1995., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57916>, 04.06.2015.

²⁴ *Ортенберг против Аустрије* (*Ortenberg v. Austria*), представка бр. 12884/87, пресуда од 25. новембра 1994., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57896>, 04.06.2015.

²⁵ *Новицки против Аустрије* (*Nowicky v. Austria*), представка бр. 34983/02, пресуда од 24. фебруара 2005., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68396>, 04.06.2015.

²⁶ *Обермејер против Аустрије* (*Obermeier v. Austria*), представка бр. 11761/85, пресуда од 28. јуна 1990., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57631>, 04.06.2015.

²⁷ Експропријација је по том закону могућа само у случају када постоји захтев за успостављање саобраћаја, заштиту животне средине и када постоји финансијска процена.

²⁸ *Обермејер против Аустрије* (*Obermeier v. Austria*), представка бр. 11761/85, пресуда од 28. јуна 1990., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57631>, 04.06.2015.

контрола управног суда. Тако је у случају Бајшер против Аустрије²⁹, Суд, позивајући се на случај Градингер против Аустрије³⁰, поновио: „Надлежност Управног суда мора бити оцењена у светлу чињенице да је суд у овом случају заседао у поступку који је кривичноправне природе у смислу Конвенције. Дакле, приликом одлучивања о постојању ‘приступа суду’ оцењује се да ли закон на основу кога је суд установљен предвиђа да судска контрола подразумева могућност контроле и укидања одлуке донете од нижестепеног тела по свим основама, односно по основу неправилно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене права. С обзиром на то да Управни суд нема та овлашћења, не може се сматрати ‘судом’ у смислу Конвенције.“

5. Прва реформа у контроли управних аката

Као одговор на учестале пресуде Европског суда за људска права у погледу надлежности Управног суда Аустрије, измењен је Устав 1988. године.³¹ Уставним изменама, у свакој од девет савезних покрајина успостављено је независно управно веће (нем. *Unabhängige Verwaltungssenate* – UVS).³² Независна управна већа су тела јавне управе чија је надлежност контрола управних аката. Чланови већа су морали бити правници, а бирани су од покрајинских влада на период од најмање шест година или на неодређен период. Та већа су имала надлежност да испитују примену права и чињенично стање, те су, како у погледу независности, тако и у погледу обима надлежности, испуњавала захтеве аутономног концепта суда.

Истовремено са успостављањем независних покрајинских већа, измењен је Закон о управном поступку којим се инкорпорирају европски стандарди правичности садржани у праву на јаван поступак и право на јавну одлуку.³³

Независна управна већа успостављена су ради контроле поступака у којима се изричу управни прекршаји (осим у области

²⁹ *Бајшер против Аустрије (Baischer v. Austria)*, представка бр. 32381/96, пресуда од 20. децембра 2001., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60000>, 04.06.2015; Штајнингер против Аустрије (*Steininger v. Austria*), представка бр. 21539/07, пресуда од 17. априла 2012., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110483>, 04.06.2015; Јулијус Клојбер Шлахтоф и други против Аустрије (*Julius Kloiber Schlachthof GmbH and others v. Austria*), представке бр. 21565/07, 21572/07, 21575/07 и 21580/07, пресуда од 4. априла 2013., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118045>, 04.06.2015.

³⁰ *Градингер против Аустрије (Gradinger v. Austria)*, представка бр. 15963/90, пресуда од 23. октобра 1995., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57958>, 04.06.2015.

³¹ Устав Аустрије од 1930. године са последњим изменама *BGBI. Nr. 684/1988*.

³² *Ibid.*, чл. 129.

³³ Закон о изменама Закона о управном поступку, *BGBI. Nr. 1990/366/358*.

савезних пореза). Осим те надлежности, она су вршила контролу над актима којима се изричу мандатне управне казне и наређења. Такође, у случајевима изричито одређеним законом, та већа су вршила контролу управних аката чији је предмет било утврђивање „грађанског права или обавезе”. Ипак, та већа нису имала општу надлежност за контролу управних аката.

Осим независних управних већа, у Аустрији су успостављене бројне специјализоване комисије које се баве контролом управе у одређеним управним областима (на пример, Комисија за контролу Телекома, Комисија за заштиту личних података, Управа за промет некретнина, дисциплинска већа и комисије за јавне службенике и слободне професије). Те комисије и већа, иако део јавне управе, сматрају се судом у смислу члана, 6 става 1 Европске конвенције, имајући у виду да су оне релативно независне од извршне власти.

Савезна канцеларија за набавке организована је као независан суд за јавне набавке. Иако члан 6 није примењив у области азила и пореском праву, постоји Суд за азил, успостављен 1. јула 2008. године, који је надлежан за све жалбе у стварима азила. У савезном пореском праву, постоји Независно финансијско веће, које је надлежно за случајеве у области савезних пореза.

6. Контрола права на приступ суду у управном спору након прве реформе

Европски суд за људска права оценио је да су успостављена независна управна већа суд у смислу члана 6, става 1 Европске конвенције. У случају Бајшер против Аустрије, који се водио због административног прекршаја по Закону о саобраћају на путевима, Суд је истакао да је Независно управно веће, имајући у виду начин оснивања већа (тј. да су закони којим се та већа установљавају и уређују донети на основу Савезног устава) и претходне случајеве,³⁴ независан суд. Међутим, за многе управне ствари није постојао суд који има пуну јурисдикцију у контроли управе. Уместо тога, постојао је систем жалби у управном поступку, у којем је савезни министар био контролни орган последње инстанце.

Непостојање пуне судске контроле у одређеним управним стварима, с једне стране, и истовремено ширење примене члана 6, става 1 на управни спор, ставиле су Аустрију у позицију да поново мења систем судске контроле управе. Систем енумерације за утврђивање надлежности независних покрајинских већа показао се

³⁴ *Хубнер против Аустрије (Hubner v. Austria)*, представка бр. 34311/96, одлука од 31. августа 1999., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4722,04.06.2015>.

као лош, имајући у виду стално ширење примене члана 6 став 1 на посебне врсте управних спорова.

Утврђивање парафискалних намета само је једна од области која је системом енумерације искључена из надлежности независних покрајинских већа. Управо су се у тој области, 2006. године, догодиле бројне повреде европских стандарда правичности. Привредна друштва која се баве клањем стоке су на основу аустријског Закона о пољопривредном тржишту била обавезна да плаћају допринос чија је висина одређивана зависно од броја заклане стоке. Од Националног одбора за пољопривредно тржиште привредна друштва су добила обавештење да морају да плате допринос у опредељеном износу и доплату у износу од 10 до 60 процената од дугованог износа за доцњу. У тим предметима, Одбор је наредио компанијама да плате доплате, а савезни министар, као другостепени орган, одбио је жалбе на решења о плаћању. Како је Одбор јавноправно тело са повереним јавноправним овлашћењима, а министар управни и извршни орган, то ниједан од њих није „суд”.

Оцењујући обим надлежности у тим случајевима, утврђено је да се Управни суд и Уставни суд не могу сматрати судовима.

Уставни суд се не може сматрати „судским телом које има пуну јурисдикцију” у сврху наведеног поступка, који је, по природи, кривични,³⁵ без обзира на то што је у одређеним случајевима сматран судом у вези са грађанским поступцима.³⁶ „У овом случају, међутим, Управни суд има ограничену надлежност у контроли управних аката (...) и ЕСЉП је утврдио да је недовољна да би се могло тврдити да Управни суд задовољава захтеве стандарда независног суда при вршењу контроле над управним актима који имају природу ‘кривичне оптужбе’. Европски суд за људска права, дајући ову оцену, позвао се и на становиште аустријског Уставног суда да је ограничена контрола Управног суда над актима који имају карактер кривичне оптужбе недовољна у смислу Конвенције (...).”

³⁵ *Умлауфт против Аустрије (Umlauf v. Austria)*, представка бр 15527/89, пресуда од 23. октобра 1995., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57948>, 04.06.2015.

³⁶ *Паугер против Аустрије (Pauger v. Austria)*, представка бр. 16717/90, пресуда од 28. маја 1997., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58047>, 04.06.2015; *Куглер против Аустрије (Kugler v. Austria)*, представка бр. 65631/01, пресуда од 14. октобра 2010. године, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100928>, 04.06.2015.

7. Најновије реформе уставног и законодавног оквира уређења управног спора

Важећи систем судске контроле управе успостављен је Савезним законом од 2012. године. Тим законом су предвиђене измене Устава Аустрије у поглављу које регулише организацију и функцију управног суда,³⁷ као и доношење и измена бројних савезних и покрајинских закона и прописа.

Када је реч о организацији судске контроле, систем предвиђа нових једанаест судова: по један управни суд за сваку покрајину, један савезни (Врховни управни суд) и један управни суд посебне надлежности (Савезни порески суд). Девет покрајинских судова опште надлежности врши судску контролу над управним актима, законитошћу управних радњи и законитошћу спровођења управних уговора покрајинске јавне управе која примењује савезне законе и покрајинске законе.³⁸ Савезним или покрајинским законима може бити предвиђено да ти судови решавају спорове о статусу и радним правима и обавезама јавних службеника.

Врховни управни суд је, у првом степену, надлежан за контролу управних аката које доносе савезни управни органи. Сва остала питања, у првом степену, решавају покрајински управни судови. Врховни управни суд, изузетно, суди у другом степену. Наиме, на одлуке покрајинских управних судова може се уложити жалба Врховном управном суду, који има надлежност да испитује правилну примену права у питањима од посебног значаја. Правна питања од посебног значаја су: 1) питања о којима су управни судови заузели друго становиште од оног које је заузео Врховни управни суд, 2) питања о којима не постоји судска пракса, 3) питања поводом којих постоје неусаглашени ставови у пракси. Осим тога, случајеви који се односе на ниске управне казне нису подобни за судску контролу пред Врховним управним судом.³⁹

Покрајински управни суд одлучује о томе да ли је дозвољена жалба поднета Врховном управном суду. Такав инструмент ограничења приступа Врховном суду преузет је из парничног поступка, са циљем да растерети врховни суд и да скрати поступак, с друге стране. Анализом тих одредаба може се закључити да Врховни управни суд има превасходно задатак да усклађује судску праксу, односно да обезбеди једнако поступање пред судом

³⁷ Устав Аустрије од 1930. године са последњим изменама од 2012. године, глава VII, чл. 129–136.

³⁸ *Ibid.*, чл. 130, ст. 1, т. 2.

³⁹ *Ibid.*

Покрајински управни судови суде, по правилу, као судије појединци или, ретко, у већу.⁴⁰ Управне судије имају своје судске службенике (*Rechtspfleger*) који могу, у одређеним случајевима, да донесу одлуку⁴¹ на коју се може уложити жалба судији.

Врховни управни суд суди, по правилу, у већу, седници или одборима. Савезни порески суд, који представља управни суд посебне надлежности, суди у области јавних пореза и обавеза које одређују савезни порески органи.

Уставном суду се може поднети жалба против одлуке управних судова, у случају повреде људског права гарантованог Уставом и случају примене неуставног закона или неуставне наредбе.

8. Нова правила поступка у управном спору

У Аустрији је, на савезном нивоу, донет Закон о управном спору⁴², који примењују управни судови и Савезни управни суд. Нова правила поступка се заснивају на правилима која су примењивала независна покрајинска већа, уз неке новине. Прва новина је да је продужен рок за подношење тужбе управном суду са две на четири недеље. С друге стране, у случају ћутања управе, рок је остао неизмењен. Управни суд испитује управни акт у оквиру навода тужбе и тужбеног захтева.

Не постоји обавезно заступање адвоката, док је накнада трошкова поступка могућа само у случају успеха у спору поводом управног акта који је непосредно извршив. С друге стране, гарантовано је право на правну помоћ која се остварује према правилима која важе у парничном поступку.

Правила Закона о општем управном поступку примењују се у испитном поступку, осим уколико нису донета посебна правила.⁴³ Такође, проширена је надлежност првостепеног суда да донесе одлуку о привременој мери.

Када је у питању систем који би требало да спречи повреду права на суђење у разумном року, у Аустрији важи превентивни систем. Врховни управни суд може да нареди управном суду да убрза доношење одлуке у случају да постоји опасност повреде права на суђење у разумном року, али не може донети одлуку уместо управног суда.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Устав Аустрије од 1930. године са последњим изменама од 2012., чл. 135а.

⁴² Закон о управним спору (*Verwaltungsgerichtsbarkeit – Novelle 2012*), *Bundesgesetzblatt I 2012/51* од 5. јуна 2012.

⁴³ Посебна правила постоје у испитном поступку у случају административних прекршаја.

Да би се постигла ефикасност, донете су и измене Закона о општем управном поступку, који предвиђа једностепени управни поступак као правило. Одлуке или друге управне акте који су непосредно извршиви могу да контролишу покрајински управни судови. Међутим, у неким управним стварима постојаће двостепени поступак на општинском нивоу, на пример, у поступцима који се односе на изградњу објеката.

9. Закључак

Анализа реформи управног спора у Аустрији упућује на неколико закључака. Прво, уочава се тенденција ширења предмета управног спора. Ново аустријско управно судство има шири обим надлежности, како у погледу предмета управног спора, тако и у погледу спровођења испитног поступка, чиме се омогућује да се касаторна функција управних судова замени мериторном функцијом. Друго, уочава се тенденција стварања баланса између права на приступ суду и права на суђење у разумном року, која се остварује на неколико начина. Један начин је истовремена промена регулисања управног поступка и управног спора, где се трајање управног поступка смањује, кроз правило о једностепености управног поступка. Други начин је предвиђање децентрализованих покрајинских управних судова опште надлежности, који олакшавају странкама физички приступ, с једне стране, и омогућавају судској управи успешније надгледање решавања мањег броја предмета, с друге стране. Трећи начин је предвиђање специјализованих управних судова за поједине области. У прилог брзом и ефикасном поступку иду и уско постављени основи за вођење другостепеног управно-судског поступка, који има сврху усклађивање судске праксе и остварење начела правне сигурности. Правци реформе аустријског управног судства могли би да послуже Србији која у моменту писања овог рада отвара јавну расправу о Нацрту Закона о општем управном поступку, који, такође, прати стари аустријски модел. Свеобухватна аустријска реформа указује да реформа у области управнопроцесног права не може бити партикуларна. Такође, указује да се дугогодишња традиција управног судовања може радикално пресећи искључиво потпуном променом организационих и процесних решења, који се дуго припремају, а примењују након едукација јавних службеника и управних судија, која нова решења примењују.

Katarina Golubovic, PhD
Attorney-at-law

INNOVATIONS IN THE RIGHT OF ACCESS TO COURT IN AUSTRIAN ADMINISTRATIVE DISPUTE

Summary

This paper examines the impact of standards in the field of access to court in an administrative dispute on the changes in the organization and functioning of the administrative judiciary in Austria. The author identifies standards on access to court in an administrative dispute arising in the practice of the European Court of Human Rights. The Author also presents the main characteristics of the administrative dispute based on the Austrian Law on Administrative Court adopted in 1985, since the Law was used as a model for regulation of Yugoslav administrative dispute. The aim of this paper is to draw attention to the outdated model on which Serbian administrative dispute is established and to provide guidelines for reforms in the field of administrative procedural law.

Keywords: right of access to a court, administrative court, administrative dispute, Austria, the European Court of Human Rights.

Dr Mina Zirojević¹
Prof. dr Vladimir Đurić²

Pregledni naučni rad
UDK: 347.232+347.235(4)

OGRANIČENJA ZA KUPOVINU NEPOKRETNOSTI U EVROPSKIM ZEMLJAMA³

Apstrakt

Pitanje ograničenja za kupovinu nepokretnosti u EU je danas posebno aktuelno. Autori su u ovom članku pokušali da daju kratki prikaz rešavanja ovog problema i prikažu situaciju u relevantnim zemljama. U članku autori se posebno bave ograničenjima pri kupovini zgrada, posebnih delova zgrada i drugih objekata, ali su pomenuli i ograničenja povodom kupovine zemljišta. Ograničenja su podeljena na administrativno-finansijska, bezbednosna i ekološka, što može pomoći daljem objašnjavanju i sistematizaciji ovoga pojma.

U tekstu je obrađeno 6 zemalja, koje su odabrane kako bi se zadovoljio kriterijum istraživanja spektra ograničenja za kupovinu nepokretnosti u starim i novim članicama EU, kao i u Hrvatskoj koja deli zajedničku pravnu istoriju sa Srbijom. Kao zaključak i neka vrsta preporuke navedena je tendencija liberalizacije, odnosno ukidanja ograničenja u pogledu sticanja prava svojine na nepokretnosti, što je u skladu sa slobodom kretanja kapitala.

Ključne reči: *EU, zemljište, nepokretnosti, liberalizacija, restriktivne mere.*

1. Uvodne napomene

Ograničenja za kupovinu nepokretnosti odnose se na zemljište (poljoprivredno, građevinsko, šume i šumsko zemljište) koja su u ovo

¹ Naučni saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd; mail: mina.zirojevic@gmail.com.

² Naučni saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd; mail: djuric.vim@gmail.com

³ Rad predstavlja deo naučnog i istraživačkog angažovanja istraživača na projektu "Srpsko i evropsko pravo - upoređivanje i usaglašavanje". Projekat broj 179033. Koje finansira Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj RS, a realizuje se u Institutu za uporedno pravo u periodu od 2011-2014.

oblasti ograničenja značajna) kao i na zgrade (poslovne, stambene, stambeno-poslovne, ekonomske itd), posebni delovi zgrada (stanovi, poslovne prostorije, garaže i garažna mesta) i druge objekte.

Ograničenja koje smo susreli se mogu podeliti na: administrativno-finansijska, bezbednosna (Španija, Grčka), i ekološka (Norveška, Grčka). S druge strane, u nekim od analiziranih država ne postoje nikakva ograničenja (Nemačka, Engleska i Vels, Luksemburg, Švedska, Holandija).

U tekstu je obrađeno 6 zemalja, koje su odabrane kako bi se zadovoljio kriterijum istraživanja spektra ograničenja za kupovinu nepokretnosti u starim i novim članicama EU, kao i u Hrvatskoj koje dele zajedničku pravnu istoriju sa Srbijom.

U većini novih država članica Evropske unije na snazi su bili prelazni periodi tokom kojih stranim fizičkim i pravnim licima nije bilo dozvoljeno da steknu pravo svojine na poljoprivrednom zemljištu – 7 godina u slučaju Bugarske, Češke, Estonije, Mađarske, Letonije, Litvanije, Rumunije i Slovačke i 12 godina u slučaju Poljske.⁴

U Evropskoj uniji postoji tendencija liberalizacije, odnosno ukidanja ograničenja u pogledu sticanja prava svojine na nepokretnosti, što je u skladu sa slobodom kretanja kapitala.

2. Republika Austrija

Budući da je Austrija država federalnog državnog uređenja, ograničenja za kupovinu nepokretnosti u Austriji propisana su relevantnim zakonodavstvom federalnih jedinica. Načelno posmatrano, ograničenja se odnose na sva lica koja nisu državljani neke od država EU i koja su u obavezi su da pre kupovine nepokretnosti u Austriji dobiju saglasnost za kupovinu koju daje nadležna institucija – Grundverkehrsbehoerden.

U Beču pitanja ograničenja za kupovinu nepokretnosti regulisana su Zakonom o sticanju nepokretnosti za strance iz 1998.⁵ Prema čl. 4.st. 1. tog zakona, za sticanje vlasništva nad nekretninama mora da postoji prethodna saglasnost Magistrata koja se daje nakon pribavljanja mišljenja nadležnih tela i organa – Privredne komore Beča, Komore za rad i zaposlene grada Beča i Komore za privredu i poljoprivredu. Da bi stekli pravo vlasništva nad nepokretnosima strani državljani treba da imaju prijavljen i odobren boravak na teritoriji Austrije. Odobrenje Magistrata daje se u slučaju da postoji pravna opravdanost, a ona, prema zakonu, postoji u slučaju da postoje privredni interesi (privredni i opšti razvoj,

⁴ P. Ciaian, d' Artis Kancs, Jo Swinnen, K. Van Herck, L. Vranken, "Sales Market Regulations for Agricultural Land in EU Member States and Candidate Countries", Factor Markets Working Paper No. 14, 2012.

⁵ Videti na adresi: <http://www.immobilienrechtsanwalt.at/auslaendergrunderwerb.php>. 13.08.2015.

bolje korišćenje nepokretnosti, itd) ili socijalni interesi (boravak sticaoca uz uslov da nekretnina mora da služi zadovoljenju njegovih stambenih potreba). Lica koja su predstavnici određenih međunarodnih organizacija i tela, kao i lica koja imaju državljanstvo država sa kojima je Austrija zaključila međudržavni ugovor, oslobođeni su obaveze pribavljanja odobrenja za sticanje nepokretnosti.

U federalnoj jedinici Foralberg ograničenja za kupovinu nepokretnosti regulisana su Zakonom o prometu nepokretnosti iz 2000.⁶ Prema tom zakonu, odobrenje za sticanje nepokretnosti daće se stranom državljaninu pod uslovom da se time neće ugroziti utvrđena struktura privrede, da se neće narušiti državno-politički, socijalni, kulturni i privredni interesi zemlje, kao i da strano lice ima odobren stalni boravak u Austriji.

Federalna jedinica Tirol je pitanja ograničenja za kupovinu nepokretnosti regulisala Zakonom o prometu nepokretnosti iz 1996.⁷ Prema tom zakonu, odobrenje za sticanje nepokretnosti daće se pod uslovom da je strancu odobren stalni boravak, kao i da, u slučaju sticanja građevinskog zemljišta, postoji privredni, socijalni i kulturni interes pokrajine.

U Stajerskoj je ovo pitanje regulisano Zakonom o prometu nepokretnosti iz 1993.⁸ Prema odredbama tog zakona, odobrenje za sticanje nepokretnosti stranac će dobiti ukoliko mu je odobren stalni boravak ili ako za to postoje privredni, socijalni i kulturni interesi.

U Salzburgu kao posebnoj federalnoj jedinici, pitanje ograničenja za sticanje nepokretnosti regulisana su Zakonom o prometu nepokretnosti iz 2002.⁹ Prema tom zakonu, u slučaju da je sticalac pravno lice, odnosno da se nepokretnost kupuje u cilju obavljanja privredne delatnosti, odobrenje nadležnog organa se daje u slučaju da je potrebno trajno preuzeti posao, u slučaju da pravno lice osniva drugo sedište, u slučaju da je reč o aktivnostima koje podrazumevaju razvoj regionalne privrede, u slučaju da je reč o proširenju matične firme koja ima sedište u Austriji, u smislu proširenja posla i otvaranja novih radnih mesta. Ukoliko je reč o ostalim oblicima vlasništva (npr. sticanje fizičkog lica) za odobrenje je potrebno da je odobren privremeni boravak, odnosno da je pribavljena dozvola za rad.

U Gornjoj Austriji ograničenja za kupovinu nepokretnosti regulisana su Zakonom o prometu nepokretnosti iz 1994.¹⁰ Prema tom zakonu, strani državljanin može kupovinom pribaviti nepokretnost, ukoliko se time ne narušava politička stabilnost zemlje, ukoliko je to u skladu sa

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

razvojnim ciljevima na privrednom, socijalnom i kulturnom planu, kao i ukoliko sticalac ima boravak na teritoriji Austrije u trajanju dužem od deset godina. Za odobrenje za sticanje vlasništva nad zemljištem za izgradnju postavljeni su nešto strožiji kriterijumi. Naime, strani državljani mogu steći vlasništvo nad zemljištem za izgradnju pod uslovom da je zemljište u području pod vlasništvom opštine, samo u svrhu izgradnje objekta za odmor, ako vlasništvo ne šteti razvoju mesta i ukoliko neće negativno delovati na kretanje cena nekretnina. Odobrenje za sticanje vlasništva nad zemljištem za izgradnju nije potrebno ukoliko se objekat nalazi između dva područja za stanovanje ili ukoliko je reč o objektu koji se duže od pet godina koristi za odmor.

U Donjoj Austriji ova pitanja regulisana su Zakonom o prometu nepokretnosti iz 1989.¹¹ Odobrenje za sticanje vlasništva nad nepokretnosti strani državljanin može da dobije ukoliko u Austriji boravi duže od 10 godina i ukoliko nisu ugroženi državno-politički interesi, odnosno ako se takvim pravnim poslom unapređuju privredni, socijalni i kulturni interesi pokrajine.

U Koruškoj su pitanja ograničenja za kupovinu nepokretnosti regulisana Zakonom o prometu nepokretnosti iz 2002.¹² Prema odredbama tog zakona, postoji razlika za davanje odobrenja između običnog zemljišta i stanova i plansko-privrednog zemljišta. U prvom slučaju, kupovina nepokretnosti mora biti u svrhu stambenog zbrinjavanja ili zasnivanja stalnog boravka, a za sticanje vlasništva nad nekretninom za odmor traži se boravak u trajanju dužem od pet godina. U slučaju plansko-privrednog zemljišta odobrenje za sticanje se dobija ukoliko će zemljište služiti za izgradnju proizvodnih pogona privrednih subjekata.

U pokrajini Burgenland (Gradišće) ova pitanja regulisana su Zakonom o prometu nepokretnosti iz 1995.¹³ prema kome stranac može da dobije odobrenje za sticanje vlasništva nad nepokretnosti pod uslovom da 10 godina boravi u Austriji, ili da postoji privredni interes (investiranje u pokrajinu) ili socijalni interes (ako je stranac primera radi rodom iz Austrije pa se želi vratiti) ili kulturni interes (ukoliko stranac pruža kulturni ili naučni doprinos).

3. Republika Grčka

Postoje posebna ograničenja u pogledu nacionalnosti kupca. Posebna dozvola za transakcije traži se od Ministarstva odbrane u nekim mestima blizu granice drugih zemalja (posebno Turske). U suprotnom, svaki stranac / pojedinac kompanija može da kupi imovinu širom Grčke.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

U nekim oblastima koji se kvalifikuju kao pogranični regioni, koji su od velikog značaja sa vojne i bezbednosne tačke gledišta, kupci mogu steći svojinu samo ako imaju zvaničnu dozvolu. Ugovori zaključeni bez takve dozvole su tretirani kao ništavni. Granične oblasti u ovom smislu smatraju se, prema članu 24 Zakona 1892/1990 – prefekture Evros, Tesprotia, Kastoria, Kilkis, Ksantie, Preveca, Rodopi, Florina Lezbos (Mitilini), Hios, Samos i Dodekaneze, kao i Skiros i Tira (Santorini) i prefekture Čania, Retimno i Lasitahi na Kritu, kao i bivše provincije Nevrokopi prethodne oblasti Drama, Pogoni i Konica na Ionanini, Almopia, Edesa, Pela i Sinitiki. Ovako označene granične oblasti mogu biti „skinute sa liste“ samo na osnovu predsedničke Uredbe.¹⁴

Iako ograničenja važe za i Grke i strance, postoji drugačija procedura za ukidanje ograničenja:¹⁵

1) Procedura koja se sprovodi povodom sticanja nepokretnosti za građane EU – (fizička i pravna lica)

Državljeni Grčke, i građani EU imaju jednaka prava u vezi sa kupovinom imovine u Grčkoj. Oni treba da podnesu zahtev za ukidanje ograničenja Prefekturi u kojoj se nalazi imovina koja se kupuje.

Aplikacija treba da sadrži:

- opis stavke na prodaju,
- svrha sticanja,
- informacije o kupcu (npr profesija, prethodne kazne, itd).

Aplikacija se podnosi zajedno sa sledećim dokumentima:

- pravo sledstva na nepokretnostima.

U slučaju da se radi o pravnim licima ili akcionarskim društvima onda je potrebno dodati i posebne dokumente vezane za pravno lice (na pr. zvanično overena kopija Statuta, finansijski izveštaji prethodne godine, potvrda o osnovnom kapitalu, s pisak glavnih akcionara, lista članova Upravnog odbora itd.)

Proces dobijanja dozvole traje jedan do tri meseca i besplatan je.

B) Procedura koja se sprovodi povodom sticanja nepokretnosti za državljane trećih zemalja

Prijava Ministarstvu odbrane Grčke

Državljeni trećih zemalja (npr švajcarski građani) treba da dobave dozvolu grčkog Ministarstva odbrane čija se komisija sastoji se od delegata ministarstava finansija, javnog reda i poljoprivrede. Bilo koja

¹⁴ Članovi 25 par. 1 i 26 par. 2 Zakona 1892/1990, i član 114 Zakona 3978/2011.

¹⁵ Za više informacija pogledati stranu: http://www.greek-realestate.net/propertybuyingguide_en.asp, 11.08.2015.

odobrena dozvola može da biti ukinuta od strane ministra odbrane.

Pored dokumentacije koju podnose građana EU, Ministarstvo odbrane dodatno zahteva:

- topografski plan nekretnina i okoline.

Ovaj proces obično traje tri do šest meseci i besplatan je.

Pored gore navedenih postupka, postoje brojna ograničenja u sticanju i korišćenju nepokretnosti, koje se primenjuju i na stranih i grčke građane. Jedna grupa ograničenja se odnosi na zaštitu prirode i spomenika.¹⁶ Obala i šume se ne mogu privatizovati. Oblast zaštite je, za sada, postavljena na 35 metara od obale, jer je to oblast koja – „ukazuje do koje linije udaraju zimske talasi”.¹⁷

Zanimljivo je pomenuti da svako ko kupi nekretninu od 250000 i više evra, a nije državljanin EU i Grčke, dobija boravišnu dozvolu za sebe i porodicu.

4. Republika Kipar

Prema zakonima Kipra, građanima Kipra, kao i građanima EU koji imaju prebivalište na Kipru je dozvoljena kupovina bilo koje imovine bez ikakvih ograničenja.¹⁸

Prema Zakonu o sticanju nepokretnosti (stranaca) (CAP. 109), kupci nepokretnosti koji nisu državljanin Kipra, dužni su da se pridržavaju posebnih formalnosti i suočavaju se sa određenim ograničenjima, koje imaju za cilj kontrolu stranih investicija i zaštitu stranih investitora.¹⁹

Stranci i građani EU koji nisu stalno nastanjeni stranci na Kipru, a koji žele da kupe nepokretnu imovinu, dužni su da se povinuju posebnim uslovima i ograničeni su određenim propisima.²⁰ Za strance koji žive ili

¹⁶ U cilju zaštite šuma, fragmentacija istih kroz podelu između suvlasnika ili odvajanje delova trećim licima je zabranjeno. Na lokalnom nivou nadležni državni organi obezbeđuju, na zahtev, pisanu potvrdu kojom se dokazuje da li zemljište leži u zaštićenom području šuma. Slično tome, sticanje nepokretne imovine u zaštićenim arheološkim nalazištima nije dozvoljeno. Dalje, vlasnici pojedinih kuća stavljeni pod režimom zaštite spomenika moraju sami da finansiraju renoviranje tih kuća. Zvaničnici lokalnih arheoloških nadležnih organa daju potvrdu da li se određena nekretnina kvalifikuje kao zaštićena.

¹⁷ Više informacija na: http://www.greek-realestate.net/propertybuyingguide_en.asp, 11.08.2015

¹⁸ Za dobijanje rezidencijalnog statusa potrebno je da lice sa prebivalištem na Kipru tamo boravi više od 185 dana godišnje.

¹⁹ The Immovable Property Acquisition (Aliens) Law, доступан на стабилној интернет адреси: [http://www.olc.gov.cy/olc/olc.nsf/0/9063af8bf0f5dfc4c225748d002e3d4a/\\$FILE/THE%20IMMOVABLE%20PROPERTY%20ACQUISITION%20ALIENS%20LAW.pdf](http://www.olc.gov.cy/olc/olc.nsf/0/9063af8bf0f5dfc4c225748d002e3d4a/$FILE/THE%20IMMOVABLE%20PROPERTY%20ACQUISITION%20ALIENS%20LAW.pdf).

²⁰ Stranac je svako lice koje nije državljanin Republike, uključujući i zaposlene u kompaniji koja je na Kipru (alien controlled company). Izraz ne uključuje non kiparske supružnike građana Republike koji još nemaju državljanstvo.

rade na Kipru duže vreme može se odobriti i kupovina druge kuće.

Nakon što je dozvola pribavljena i imovina registrovana na ime kupca ne postoje druga ograničenja za stranca koji je vlasnik nepokretnosti na Kipru, a on ili ona može da proda ili raspoláže imovinom po volji. Strani vlasnik nepokretnosti može da prodaje i kupuje još kao bilo koji bona fide ponovni kupac i biće mu odobrena naknadna dozvola.

Osim toga, pravni naslednici vlasnika nisu u obavezi da dobiju dozvolu od Saveta ministara u cilju prenošenja imovine na svoje ime.

Prema pravnim propisima Kipra stranci moraju da dobiju dozvolu Saveta ministara pre sticanja nepokretne imovine. Nedavno su ove ovlasti dodeljene odgovarajućim organima svakog okrugu kako bi postupak tekao brže.

Sticanje nepokretnosti obuhvata:

- Prenos imovinskog lista;
- Zakup za period od duži od 33 godine;
- Sticanje akcija u kompaniji koja poseduje nepokretnu imovinu, osima ako takvo sticanje ne rezultira da preduzeće pređe pod kontrolu stranaca;
- Ako se sticanje imovine ne čini radi kreiranja poreskih olakšica;
- Iako postupak za dobijanje dozvole dugo traje, kupci imaju pravo da koriste svoja imanja do tada.

Pored toga, svaki ugovor za kupovinu ili zakup imovine je važeći čak i ako relevantni organ odbaci zahtev stranca za izdavanje dozvole. Zbog toga, prilikom kupovine imovine, preporučljivo je da relevantni ugovor sadrži i odredbe kako bi se obezbedio povraćaj uplaćenog novca.

U zahtevu odgovarajućem organu se moraju podneti i informacije o ličnim detaljima i finansijskom stanju podnosioca zahteva i pojedinosti o imovini i njenom sadašnjem vlasniku. Takođe, ona mora biti praćena nizom pravnih dokumenata.

Kao opšte pravilo dozvole se bona fide odobravaju aplikanatima pod uslovom da:

- Nemaju kriminalni dosije u svojoj zemlji ili na Kipru.
- Da imaju finansijska sredstva za izdržavanje na Kipru.

Za registraciju imovine pod njegovim / njenim imenom kupac je obavezan da plati naknade za prenos.

5. Republika Malta

Stanovnici Malte koji nisu njeni državljani (uključujući i pojedince koji nisu državljani bilo koje od država članica EU i pojedinaca koji, iako građani jedne države članice EU nisu živeli na Malti u minimalnom

neprekidnom trajanju od pet godina, u bilo kom trenutku pre datuma sticanja) ne mogu nikako da steknu nepokretnu imovinu, osim ako ne dobiju Dozvolu za sticanja nepokretnosti (Acquisition of Immovable Property (AIP)).²¹ Postoje izuzeci koji predstavljaju imovinu koja se nalazi u posebno označenim mestima.

Ne postoji ograničenje o sticanju nasleđivanjem, ali postoje drugi izuzetci. Različita pravila važe za sticanje od strane pravnih lica.

Izuzetke za koje dozvola nije potrebna čine: Promena prebivališta – ukoliko lice menja svoje prvobitno prebivalište (prodao je imovinu za koju je imao dozvolu pa kupio drugu); kupovina vikendice, nasleđivanje od strane nerezidenta, kupovina grobnog mesta, kupovina nepokretnosti u posebno označenim mestima, opredeljeno ili neopredeljeno učešće u nepokretnoj imovini u kojoj je udeo lice ranije stekalo u skladu sa odredbama ovog zakona; prenos nepokretne imovine naslednika između naslednika; Podela nepokretne imovine između suvlasnika; poklon nepokretne imovine supružnika, potomaka ili šire porodice u pravoj liniji i njihovim supružnicima – u odsustvu potomaka brata ili sestre i njihovi potomci; nepokretna imovina potrebna za poslovne aktivnosti osobe ili pružanja usluga od strane tog lica.²²

6. Republika Hrvatska

Ograničenja za kupovinu nepokretnosti u Republici Hrvatskoj regulisana su Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.²³ Tim Zakonom uređeno je na koji način strana fizička i pravna lica mogu sticati vlasništvo nad nepokretnostima u Republici Hrvatskoj. Posebna pretpostavka za sticanje prava vlasništva nad nepokretnostima je reciprocitet. Strano pravno i fizičko lice može steći vlasništvo nad nepokretnošću na području Republike Hrvatske pod uslovom da hrvatska lica mogu steći vlasništvo nad nepokretnošću prema pravu one države čiji je pripadnik strano lice koje bi u Hrvatskoj steklo vlasništvo. Dakle, po istim kriterijima i uslovima po kojima hrvatsko fizičko ili pravno lice može steći nekretninu u vlasništvu na području te države. Osim reciprociteta, uslov za sticanje vlasništva stranaca nad nepokretnostima je i saglasnost ministarstva nadležnog za poslove pravosuđa. Bez te saglasnosti, ugovor o kupoprodaji nepokretnosti je ništav, a saglasnost je i uslov za upis prava vlasništva u zemljišnu knjigu.

²¹ Chapter 246. Immovable Property (acquisition by non-residents) Act <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8742&l=1>, 11.08.2015

²² Zvanična stalna internet adresa: <https://ird.gov.mt/aip/currentconditions.aspx>.

²³ *Narodne novine* broj 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 114/01. i 79/06.

Stranci ne mogu steći pravo vlasništva nad nepokretnostima koje se nalaze na: a) isključenom području (član 358. st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima); b) području zaštićenih delova prirode (član 40. st. 3. Zakona o zaštiti prirode); v) šumi i šumskom zemljištu (član 1. st. 3. Zakona o šumama), g) poljoprivrednom zemljištu (član 1. st 3. Zakona o poljoprivrednom zemljištu).

Strana fizička i pravna lica kao strani ulagači u Republici Hrvatskoj, mogu osnovati ili učestvovati u osnivanju trgovačkog društva, uz uslov uzajamnosti. Takvo trgovačko društvo ima isti položaj kao i domaće pravno lice, pa kao domaće pravno lice može sticati nekretnine.

7. Kraljevina Belgija

Jedna od zemalja koja nema ograničenja za sticanje vlasništva od stranaca je i Kraljevina Belgija. Ograničenja ne postoje ni za nerezidente. U sklopu borbe protiv pranja novca kupac mora biti u stanju da dokaže izvor sredstava i detalji banka moraju biti navedeni.

Komplikaciju kod kupovine predstavlja samo veoma teška i skupa procedura same kupovine koja je ista i za strane i za domaće kupce. Možda je potrebno napomenuti i da je službeni jezik u Belgiji francuski i flamanski pa je sva dokumentacija na jednom od ta dva jezika.

Nakon što je lice (ili predstavnik organizacije) odluči da kupi i odabere i nepokretnost, budući kupac potpisuje sporazum za kupovinu (*compromis de vente* odnosno *verkoopcompromis*). Potpisani sporazum odmah obavezuje kupca da kupi imovinu, a prodavca da postupi u dobroj veri. Kupac i prodavac imaju po jednog pravnog savetnika ili notara. Notarske usluge su fiksne i zavise od nepokretnosti, ali okvirno su oko 1.6%.²⁴

Obaveza kupovine je ugovor koji vas vezuje za kupovinu imovine. Često se traži od agenata, ali nije neophodan. Obično postoji mali depozit ili naknada, koja se gubi ako se kupac povuče iz kupovina. Važno je uključiti odgovarajuće izlazne klauzule, na primer, odredbu po kojoj se ugovor raskida bez kazne, ako ste postoji hipoteka ili ako strukturno istraživanje otkrije značajnu štetu.

U principu, nekretnice se kupuju sporazumom prodavca i kupca. Obavezujući pisani pisani ugovor (*acte authentique* ili *authentieke*) stupa na snagu tek kada notar overi ugovor. Takav ugovor je obično pripremljen od strane pravnog savetnika i može da sadrži uslove od kojih zavisi prodaja.

Depozit od uobičajnih 10% od prodajne cene se stavlja na radin prodavca. On ovu sumu ne može da koristi dok se notar ne overi ugovor.

²⁴ Svi podaci i dokumenti vezani za poreze se nalaze na adresi <http://www.becompta.be/forums/impots-personnes-physiques/acquisition-bien-immobilier-non-resident-belgenationalite.>, 13.08.2015.

Nakon potpisivanja ugovora kod notara od strane kupca i prodavca, vlasništvo prelazi na kupca. Prodaja se registruje u službenom registru u roku od četiri meseca od potpisivanja ugovora, kada se plaća i porez od 10-12,5% od prodajne cene.²⁵ Potrebno u proseku 62 dana za ispunjavanje obe potrebne procedure za registraciju imovine u Belgiji.²⁶

Ugovori koji se potpisuju u proceduri su:

- obaveza kupovine (offre d'achat/ koopintenties), koji obavezuje kupca na prodaju, ali dozvoljava da prodavac izađe iz ugovora bez kazne.
- sporazum o prodaji (compromis de vente/ verkoopcompromis), koji navodi detalje ugovora. U ovom trenutku se obično uplaćuje depozit od 10 % od prodajne cene.
- Overen ugovor (acte notarié/ notariële akte), koji prenosi vlasništvo nad imovinom. To mora biti potpisan u roku od četiri meseca od ugovora o prodaji.

Naknade i takse

U Belgiji, troškovi kupovine imovine su podeljeni između kupca i prodavca. Tipično, kupac će platiti većinu troškova:

- Kupac: 11-15 % od kupoprodajne cene
- Prodavac: 3-5 %

Kupovina nove nepokretnosti (izgrađene do 2 godine) je skuplje za kupca i iznosi 22 %.

Takse obično plaća kupac na sledeći način:

- Registraciona taksa: 10 % (Flandrija) ili 12,5 % (na drugom mestu);
- PDV: 21 % (za nove nepokretnosti samo);
- beležnička taksa: 0.2-4 %;
- Troškovi ugovora o prodaji: EUR 800-1.000;
- naknada agenta: 0-0.6 %.

8.Zaključak

Kao što se u tekstu može videti ograničenja za kupovinu nepokretnosti odnose se na zemljište (poljoprivredno, građevinsko, šume i šumsko zem-

²⁵ Taksa od 12.5% se plaća za skoro sve iznose. U Flandriji taksa je 10%. Za nepokretnosti koje zadovoljavaju uslove za tzv. revenu cadastral/kadastral inkomen koje su niže od €740, taksa može biti smanjena na 6% (5% U Flandriji). Za imovinu koja nije starija od 2 godine plaća se porez od 21%.

²⁶ Videti stalnu internet adresu: <http://www.globalpropertyguide.com/Europe/Belgium/Buying-Guide>. 11.08.2015.

ljište) koja su u ovoj oblasti ograničenja značajna) kao i na zgrade (poslovne, stambene, stambeno-poslovne, ekonomske itd), posebni delovi zgrada (stanovi, poslovne prostorije, garaže i garažna mesta) i druge objekte.

Ograničenja koje smo susreli se mogu podeliti na: administrativno-finansijska, bezbednosna (Španija, Grčka), i ekološka (Norveška, Grčka). S druge strane, u nekim od država ne postoje nikakva ograničenja. Naravno na ovo se ne odnosi pravilo postojanja pravnog kapaciteta, postojanja poreskih brojeva i stečajnog postupka, (na primer Kraljevina Belgija, Nemačka, Francuska, Portugal).

U Irskoj na primer postoje posebna ograničenja, ali vezana samo za sticanje prava svojina na poljoprivrednim površinama. U nekim oblastima postoji potreba za lokalnim prebivalištem npr. Postojanje veze zajednica – poljoprivredne površine da imaju veze sa zajednicom.

U Češkoj i Estoniji postoje neke restrikcije na osnovu nacionalnosti i prebivališta, posebno za strance, fizička lica, stanovnike zemalja koje nisu članice EU.

Neke zemlje kao osnovno pravilo za kupovinu nekretnina su godine boravka. U Danskoj je taj vremenski period pet godina boravka i ako taj uslov nije ispunjen, potrebna je dozvola od Ministarstva pravde. U Švajcarskoj je samo osobe koje poseduju „C dozvolu“ (koja podrazumeva 4 godine stalnog boravka u Švajcarskoj) mogu da kupe nepokretnost. Za kupovinu vikendica postoje uslovi su drugačiji u 25 kantona Švajcarske.

Kod nekih država ograničenja za kupovinu nepokretnosti odnose se samo na zemljište (poljoprivredno, građevinsko, šume i šumsko zemljište). Na primer, državljani Letonije i EU mogu steći zemlju, pod uslovom da je najmanje 50% akcija privrednog društva u vlasništvu navedenih državljana (u slučaju pravnog lica samo kupac). Državljanima drugih zemalja mogu da steknu zemljište sa dozvolom lokalne opštine u kojoj se nalazi zemlja. Ostala ograničenja važe i biće potrebno pravni savet. U Letoniji strana, pravna i fizička lica, uključujući i organizacije, nisu imali pravo da stiču poljoprivrednu zemlju do 30. aprila 2014. godine.

Norveška, na primer, ima nekoliko ograničenja u pogledu kupovine nepokretnosti. Ograničenja su različita, u zavisnosti od vrste nekretnine. Posebne dozvole su potrebne ukoliko se kupuje poljoprivredno zemljište (konesjon). U različitim delovima Norveške za kupovinu kuće za stanovanje ili vikendice je potrebna dozvola. U nekim oblastima u Norveškoj kupac mora da bude živi najmanje šest meseci godišnje kako bi dobio pravo da kupi imovinu.

Na kraju kao zaključak možemo dodati da u Evropskoj uniji postoji tendencija liberalizacije, odnosno ukidanja ograničenja u pogledu sticanja prava svojine na nepokretnosti, što je u skladu sa slobodom kretanja kapitala.

Mina Zirojević, Ph.D, Research Associate, Institute of Comparative Law, Belgrade

Prof. Vladimir Đurić, Ph.D, Research Associate, Institute of Comparative Law, Belgrade

LIMITATIONS FOR PROPERTY PURCHASE IN EUROPEAN COUNTRIES

Summary

The issue of restrictions on the purchase of real estate in the EU today is more than relevant. The authors of this article attempt to give a brief overview and to illustrate the situation in relevant countries. The authors specifically address the limitations of the purchase of buildings, special parts of buildings and other facilities, but they mentioned constraints involved regarding the purchase of land.

The limitations are divided into administrative and financial, security and environmental, what may help to further explain and systematization of this concept.

In the article we can see limitation of 6 countries, which have been selected in order to satisfy the criterion of the research spectrum limitations for the purchase of property in the old and new EU member states, as well as in Croatia, which share a common legal history with Serbia.

As a conclusion and some kind of recommendation is given the tendency of liberalization, and the abolition of restrictions in respect of acquisition of immovable property, which is in line with the freedom of movement of capital.

Keywords: EU, land, real estate, liberalization, restrictive measures.

Prof. dr Željko Nikač¹
Dr Damir Juras²

Pregledni naučni rad
UDK: 351.74::061.1(4-13+4-15)

MEĐUNARODNA POLICIJSKA SARADNJA U JUGOISTOČNOJ EVROPI U FUNKCIJI BEZBEDNOSTI³

Apstrakt

U radu se obrađuje važno pitanje međunarodne policijske saradnje u regionu JIE u funkciji bezbednosti u Evropi, sa naglaskom na status i ulogu Republike Srbije. U funkciji teme je dat kratak osvrt na pravne izvore, vidove i oblike međunarodne policijske saradnje. Dalje se navode mehanizmi i organizacioni oblici međunarodne policijske saradnje u regionu JIE, kao što su: Asocijacija šefova policije (SEPICA), Mreža policijskih službenika (WPON), Policijski forum (PF), Regionalna inicijativa za migracije, azil i izbeglice (MARRI), Regionalna antikorupcijska inicijativa (RAI), Centar za saradnju službi za sprovođenje zakona JIE (SELEC) i dr. U završnom delu je ukazano na perspektive saradnje u regionu JIE i dalje povezivanje sa Europolom i institucijama EU, posebno u kontekstu aplikacije Srbije i ostalih zemalja bivše SFRJ za prijem u Uniju.

Ključne reči: kriminal, policija, međunarodna policijska saradnja, JIE, EU.

*
* *

Istoriju ljudskog društva karakterišu složeni međunarodni odnosi koji su često bili zasnovani na konfliktima i sukobima. Aktuelni trenutak

¹ Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, mail: zeljko.nikac@kpa.edu.rs

² Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske, mail: djuras@mup.hr (Autor u tekstu iznosi osobna stajališta).

³ Referat je rezultat rada na Projektu *Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija*. Projekat se vodi kod MPNTR pod br.179045 (rukovodilac prof dr S.Mijalković). Rad je nastao i kao rezultat aktivnosti na Internom naučno-istraživačkom projektu KPA „Upravljanje policijskom organizacijom u sprečavanju i suzbijanju pretnji bezbednosti u Republici Srbiji“, ciklus naučnih istraživanja 2015-2019.

obeležava tendencija da se društveni odnosi i posebno oni sa međunarodnim elementom zasnivaju na saradnji država, međunarodnih organizacija i drugih subjekata. Harmonizovani odnosi su osnova za razvoj naroda, država i međunarodne zajednice u celini i doprinose ostvarenju ciljeva iz domena društvene nadgradnje.

Osnovna pretpostavka opstanka i razvoja društva je bezbednost i sigurnost zajednice i njenih pripadnika. Upravo je to jedan od razloga što se države i drugi subjekti udružuju i preduzimaju zajedničke mere i akcije radi zaštite ljudskih prava, građanskih sloboda i ostalih univerzalnih vrednosti.

Kriminalitet je jedna od najopasnijih društvenih pojava koja u mirnodopskim uslovima potkopava temelje savremenog društva, posebno kriminalitet sa ino elementima. To je jedan od osnovnih razloga da države preduzimaju zajedničke mere i aktivnosti na suzbijanju kriminala, posebno njegovih najtežih pojava oblika. Na početku III milenijuma jasno je da su međunarodna policijska, pravosudna i druga saradnja imperativ opstanka ljudskog društva, te da bez saradnje nema uspešne borbe protiv kriminala i ostvarenja bezbednosti u zajednici. Saradnja je pretpostavka mirnog suživota različitih naroda, religija i kultura i odvija se u svim sferama društvenog života.

Međunarodna policijska saradnja je predvorje međunarodne krivično-sudske saradnje, odnosno međunarodne pravne pomoći. Kao i ostali oblici saradnje odvija se na bilateralnom, regionalnom i multilateralnom planu i u njenom središtu je borba protiv kriminala. Kao međunarodna organizacija svetske vokacije, Interpol je lider u svetu u borbi protiv organizovanog kriminala, terorizma i drugih najtežih pojava oblika kriminala. Na regionalnom planu, pre svega na starom kontinentu, glavni subjekt saradnje i borbe protiv kriminala je Europol, osnovan kao Evropska policijska kancelarija na nivou EU. U našem regionu JIE (Zapadni Balkan) saradnju predvodi SELEC, zatim oblici saradnje shodno Konvenciji o međunarodnoj policijskoj saradnji u JIE i drugi mehanizmi saradnje (pr. RCC – The Regional Cooperation Council). Na bilateralnom planu u pitanju su pre svega ugovori pograničnih i drugih država, kao i međunarodnih organizacija.

Republika Srbija ima razvijenu međunarodnu policijsku i druge vidove saradnje i to ne samo sa Interpolom, već i sa Europolom i drugim međunarodnim organizacijama. Posebno razvijenu bilateralnu saradnju Srbija ima sa članicama nekadašnje SFRJ, zatim zemljama u širem okruženju i drugim državama (pr. SAD, Rusija, Izrael). Srbija učestvuje u radu velikog broja organizacija što je posebno značajno zbog enormnog porasta najtežih pojava oblika kriminala, kao što su organizovani kriminal, terorizam, korupcija i dr. Poslednji slučaj terorističkog napada na Policijsku stanicu u Zvorniku (24.04.2015) dovoljno govori koliko je

rovita situacija na prostorima nekadašnje SFRJ, pa je s tim u vezi neopodnost saradnje još veća. Situaciju otežavaju relikti prošlosti kao što su minuli ratni sukob i njegove tragične posledice, nerešen status KiM pod međunarodnim protektorat UN, tranzicija i dr.

Poseban značaj ovom pitanju daje aplikacija RS i ostalih zemalja iz nekadašnje SFRJ za prijem u EU, ne računajući Sloveniju i Hrvatsku koje su već članice Unije. Svakako da to pred zemlje kandidate postavlja dodatne zahteve i nove izazove, a jedan od njih je saradnja u borbi protiv kriminala u regionu i posebno u funkciji povećanja bezbednosti u JIE i na starom kontinentu.

1. Uopšte o međunarodnoj policijskoj saradnji

Ideja međunarodne policijske saradnje je začeta unazad dva veka sa početkom industrijalizacije, modernizacije i s tim u vezi posledičnih pojava, od kojih je najopasnija porast kriminala u savremenom društvu.⁴ Krajem XIX veka anarhizam je bio najopasniji vid kriminala i ozbiljno je zapretio vladajućim evropskim monarhijama, pa ih je na prvi pogled ujedinio u borbi protiv tada najopasnije vrste zločina. U cilju zaštite od subverzivnih aktivnosti u Pruskoj je inicirana ideja o osnivanju Policijske unije nemačkih država (1851-1866), sa ciljem suzbijanja političke opozicije.⁵

Dalje je održano više međunarodnih konferencija o reformama kaznenog sistema, humanizaciji sankcija, suzbijanju kriminala i saradnji država. Prva anti-anarhistička konferencija je održana u Rimu (1898) kada je usvojena Rezolucija kojom se predviđa osnivanje nacionalnih jedinica za suzbijanje anarhizma, policijska saradnja i razmena informacija.⁶ Druga anti-anarhistička konferencija je održana u Sankt Petersburgu (1904) kojom prilikom je usvojen „Tajni protokol za međunarodni rat protiv anarhizma“.⁷ Potom su potpisani Međunarodna policijska konvencija (1905, Buenos Aires) i usvojena Konvencija o zaštiti društva i policijskoj saradnji (1920, isto).

U Monaku (1914) je održan I kongres Međunarodne sudske policije na kojem je razmatrano više tema: policijske kartoteke, ekstradicija, komunikacije, ideja međunarodne policije i dr.⁸ Sledeći II Kongres Međunarodne kriminalističke policije je održan u Beču (1923) kada je osno-

⁴ V.Lazarević, *Međunarodna policija – istorija, rad i rezultati*, Interno izdanje, Beograd 1933,7-11.

⁵ R.A.Wright, J.M.Miller, *The Encyclopedia of Criminology*, Routledge, New York 2005,795-798.

⁶ R.B. Jensen, „The International Anti-Anarchist Conference of 1898 at the Origins of Interpol,“ *Journal of Contemporary History*, No 2, 1981, 322-323.

⁷ Više: A.Geifman A, *Thou Shalt Kill: Revolucionary Terrorism in Russia 1897-1917*, Princeton University Press, 1995.

⁸ V.Lazarević, *Međunarodna policija – istorija, rad i rezultati*, Interno izdanje, Beograd 193, 12-22,fn.4.

vana Međunarodna komisija kriminalističke policije i razmatrane sledeće teme: odnosi nacionalnih policija, borba protiv međunarodnih kriminalaca, suzbijanje krijumčarenja opojnih droga, ekstradicija, upotreba tehničkih sredstava i dr.⁹ Između dva rata je održano nekoliko zasedanja MKKP, ali je rad organizacije zamro početom rata.¹⁰

Posle II svetskog rata (1946) u Briselu je održana prva posleratna konferencija na kojoj su države obnovile članstvo i pokrenuta reforma organizacije.¹¹ Reafirmisana su načela ravnopravnosti, univerzalnosti, antikriminalne solidarnosti i apolitizma. Na konferenciji u Beču (1956) je osnovan Interpol (Međunarodna organizacija kriminalističke policije) i usvojen novi Statut. Organizacija UN je priznala poseban status Interpolu (1982) i uspostavljena je saradnja sa agencijama UN i međunarodnim organizacijama. Na jubilarnoj konferenciji u Monaku (83.sednica GS,03.11-05.11.14), povodom obeležavanju stogodišnjice od prve konferencije, učešće je uzela i delegacija MUP RS na čelu sa ministrom.¹²

Pravni izvori za rad i policijsku saradnju su norme unutrašnjeg i međunarodnog prava. Unutrašnji pravni izvori su odredbe nacionalnog zakonodavstva i u Republici Srbiji su važniji sledeći: Zakon o policiji,¹³ ZKP¹⁴, propisi o međunarodno-krivičnopravnoj pomoći -ZMPPKS,¹⁵ Zakon o spoljnim poslovima¹⁶, Ustav RS¹⁷ i dr. Važniji međunarodni izvori su Povelja UN, rezolucije, deklaracije, konvencije, ugovori, memorandumi i drugi obavezujući akti (čl.38 Statuta MSP).¹⁸

Subjekti saradnje su države (policije, agencije) i međunarodne organizacije (vladine i nevladine). Značajni mehanizmi međunarodne policijske saradnje su oficiri za vezu, policijski atašei i policijske misije.

⁹ A. Goldenberg, *La Commision Internationale de Police Criminelle*, These pour le doctorat en droit, University de Paris, Paris 1953, 25-47.

¹⁰ Više: B. Miličević, „*Međunarodna policija i međunarodna policija i solidarnost država u borbi protiv kriminala*“, *Policija* br.15-16, Beograd 1929.

¹¹ Ž.Nikač, *Transnacionalna saradnja država u borbi protiv kriminala: Evropol i Interpol*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd 2003,63-65.

¹² MUP RS, www.mup.gov.rs, 18.04.2015.

¹³ *Službeni glasnik RS* br.101/05, 63/09 - Odluka US i 91/11.

¹⁴ *Službeni glasnik RS* br.72/11,101/11,121/12,32/13,45/13 i 55/14.

¹⁵ Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, *Službeni glasnik RS* br. 20/09.

¹⁶ *Službeni glasnik RS* br.116/07, 126/07-ispr. i 41/09.

¹⁷ *Službeni glasnik RS* br.98/06.

¹⁸ Više: M.Kreča, *Ius cogens u savremenom međunarodnom pravu*, PF, Beograd 1988.; U Hrvatskoj su za međunarodnu policijsku saradnju relevantni brojni zakoni (Zakon o policiji, *Narodne novine* (dalje: *NN*) 34/11, 130/12, 89/14, 151/14, 33/15; Zakon o kaznenom postupku, *NN* 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14; Kazneni zakon, *NN* 125/11, 144/12; Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima, *NN* 178/04), bilateralni sporazumi i međunarodni akti (detaljnije:

http://www.mup.hr/userdocsimages/minstarstvo/medjunarodni_ugovori.pdf, 20.04.2015.

Oblici i vidovi saradnje su različiti i prema karakteru ističu se multilateralne, regionalne i bilateralne saradnje. Prema sadržini najvažniji oblici i vidovi saradnje su razmena informacija, preduzimanje mera i radnji na molbu strane države (pronalaženje lica po osnovu međunarodnih poternica, hapšenje, saslušanje, pritvor i ekstradicija), zajedničke akcije (presecanje kriminalnih kanala), tehnička pomoć i saradnja, edukacija kadrova i dr.¹⁹

2. Regionalni oblici policijske i pravosudne saradnje

Međunarodna saradnja država odvija se na bilateralnom, multilateralnom i regionalnom planu. U kontekstu teme od posebnog značaja je regionalna policijska i pravosudna saradnja koja se odvija u regionu Jugoistočne Evrope (JIE), kojem pripada Republika Srbija i ostale države članice nekadašnje SFRJ. U regionu JIE se nalaze i druge velike zemlje, kao što su Albanija, Bugarska, Rumunija i Moldavija. Regionalna saradnja ima različite oblike i uglavnom se odnosi na pojedina bezbednosna pitanja, probleme i rizike, kao i različite oblasti rada policije i pravosuđa. Naravno, svaki region ima specifičnosti i potrebno je imati u vidu okolnosti koje su od značaja za bolje međusobne odnose država i saradnju.

Balkanski region i prostor nekadašnje SFRJ bio dosta traumatizovan u ranijem periodu usled ratnih sukoba, kako u daljoj tako i u bližoj prošlosti. Glavni razlog je činjenica da je region Balkana važna raskrsnica međunarodnih puteva između zapadne Evrope i istočnog dela, pa stoga ima izuzetan geostrategijski značaj u međunarodnim relacijama. U poslednjoj deceniji XX veka na prostorima nekadašnje SFRJ izbio je ratni sukob koji je doveo do ogromnih ljudskih žrtava, izbeglištva, velike materijalne štete i dr. Posledice sukoba osećaju se do danas i ostalo je još mnogo nerešenih i otvorenih pitanja. Nakon završetka rata započet je proces tranzicije i društvenih promena u sada samostalnim državama, članicama ex Jugoslavije. U međuvremenu su neke od novih država ušle u EU i donekle završile proces tranzicije i reformi, kao na pr. Slovenija i Hrvatska.

Na prostorima nekadašnje SFRJ i JIE je došlo do pravog kriminalnog buma i organizovane kriminalne grupe su srušile sve barijere, međusobno se povezale i udružile radi sticanja ekstra profita. Transnacionalni kriminal je dobio sasvim novu dimenziju i nije više ekskluzivitet razvijenog sveta, već je zaposeo ove i prostore čitavog regiona. Najopasniji oblik je svakako organizovani kriminal, zatim terorizam i drugi izuzetno teški pojavni oblici kriminala. Posebno su teške posledice razvoja organizovanog kriminala po obične građane, države, region i međunarodnu zajednicu u celini.

¹⁹ S.Nešković, *Međunarodna policijska saradnja*, „Bezbednost“ br.05, Beograd 2005,754-769.

Organizovani kriminal je ozbiljno zapretio da sruši sve postignute rezultate zemalja regiona koje su ostvarile u tranziciji, da uruši mlade demokratske institucije i dosadašnja dostignuća u reformi društva, političkog i ekonomskog sistema.

Stoga je regionalna saradnja imperativ opstanka država JIE, neophodna i nužna za dalji razvoj i napredak na ovim prostorima. Važan element sveukupnih odnosa je međunarodna policijska i pravosudna saradnja, koja je u funkciji stabilnosti i mira u regionu i preduslov ostalih oblika saradnje. Regionalna saradnja se odvija na više nivoa i obuhvata nekoliko oblasti rada, na koje ćemo ukazati.

U pogledu međunarodnih pravnih izvora policijske i pravosudne saradnje u regionu po značaju se ističu Konvencija o međunarodnoj policijskoj saradnji u JIE²⁰ i Konvencija SELEC²¹ (ex SECI). Sastavni deo saradnje čine brojne i različite inicijative, procesi i mehanizmi, kao što su: Prosec saradnje zemalja JIE (CPSEE), Pakt za stabilnost JIE (SPSEE), Savet za regionalnu saradnju (RCC) i dr.²²

Kao važniji mehanizmi, oblici i organizacije regionalne policijske i pravosudne saradnje navode se sledeći: a) Asocijacija šefova policije JIE i projekti pod njenim okriljem, b) Mreža policijskih službenika, c) Policijski forum, d) Regionalna inicijativa za migracije, azil i izbeglice, e) Regionalna antikorupcijska inicijativa, f) Centar za saradnju službi za sprovođenje zakona JIE i dr.



Prilog br.1: Region JIE

²⁰ Zakon o potvrđivanju Konvencije o policijskoj saradnji u JIE, *Službeni glasnik RS* - Međunarodni ugovori br.70/07.; Zakon o potvrđivanju Protokola o povlasticama i imunitetima Centra za provedbu Zakona u Jugoistočnoj Evropi, *NV* – Međunarodni ugovori 5/12

²¹ Zakon o ratifikaciji Konvencije SELEC, *Službeni glasnik RS* - Međunarodni ugovori br.08/11.

²² Ž.Nikač, B.Simić, N.Aritonović, „Međunarodna policijska saradnja zemalja JIE“, *Naučni skup sa međunarodnim učesćem „Pravo i društvena stvarnost“*, PF Priština, Zbornik radova, Tom 1, K. Mitrovica 2014, 369-382.

3. Asocijacija šefova policije JIE (SEPCA)

a) Asocijacija šefova policije Jugoistočne Evrope (*Southeast Europe Police Chiefs Association - SEPCA*) je osnovana sa ciljem da pomogne u reformi i transformaciji nacionalnih policijskih snaga država regiona, te da u tom kontekstu doprinese sveukupnoj bezbednosti u regionu JIE.

Asocijacija je osnovana na skupu šefova nacionalnih policija država regiona koji je održan u Puli (Hrvatska), u januaru 2002. godine. Statut organizacije je usvojen u oktobru u Bukureštu (Rumunija), kada su izabrani Izvršni odbor i drugi organi. Organizacija je održala prvu zvaničnu Generalnu skupštinu u Beogradu juna 2003. godine, kada je Srbija (MUP RS) izabrana za zemlju sedišta.²³

Osnivanje i finansijsku podršku su pomogle razvijene zemlje i posebno Kanada, preko Vlade i Kraljevske kanadske policijske službe.²⁴ Statut organizacije je potpisan u oktobru 2007. godine i sedište je izmešteno u Sofiju (Bugarska), gde se nalazi i danas. Države članice Asocijacije od osnivanja su: Albanija, BiH – Federacija BiH i Republika Srpska, Bugarska, Kanada, Hrvatska, Rumunija, Crna Gora i Srbija. Makedonija se priključila članstvu 2004. godine, a Moldavija 2007. godine.

Glavna uloga SEPCA je da bude vodeća regionalna organizacija za unapređenje međunarodne policijske saradnje, kontinuiranog razvoja i primene demokratskih principa u funkcionisanju policijih snaga u JIE. Države članice ostvaruju saradnju u primeni policijskih strategija, sistema i procedura, a posebno partnerstva između policije i (lokalne) zajednice kroz dominantni koncept rada policije u zajednici („Community policing“).²⁵

b) Organi organizacije su standardni kao kod većine međunarodnih organizacija, a po značaju i ulozi tu je pre svih Odbor (izabranih i imenovanih) direktora nacionalnih policija koji čine Predsedništvo.

Odbor direktora je telo koje rukovodi organizacijom i njegovi članovi mogu biti samo šefovovi nacionalnih policija država članica. U sastav Odbora ulaze: predsednik, potpredsednik, sekretar koji je istovremeno i blagajnik, bivši predsednik i pet članova koje je isti postavio, kao i predstavnici država koje nisu zastupljene u delu rukovodećih funkcija. Osnovano je i pet (5) Odbora zamenika za pojedine oblasti policijskog rada sa ciljem da pomognu Odboru direktora. Značajnu ulogu ima Stalni sekretarijat kao servisni centar Odbora i Asocijacije.

²³ Izvor: Southeast Europe Police Chiefs Association, <http://sepca-see.eu/about-sepca/aims-and-objectives>, 18.04.2015.

²⁴ D.Đukanović, G.Nikolić, „Saradnja država JIE u oblasti unutrašnjih poslova i pravosuđa“, NBP br.1, Beograd 2008, 37-53.

²⁵ Ž.Nikač, B.Simić, „Asocijacija šefova policije JIE – SEPCA“, *Međunarodna naučna konferencija „EU i zapadni Balkan – izazovi i perspektive“*, IMPP i Fondacija „Hans Zajdel“, Zbornik radova, Beograd 2014,424-436.

Po principu rotacije, prema alfabetskom redosledu, svake godine se menja predsednik (predsedavajući) Odbora direktora iz redova šefova nacionalnih policija, koji predsedava IO u jednogodišnjem mandatu. Direktor policije MUP RS (g. M.Veljović) je bio predsedavajući SEPCA 2014-2015 (Vanredna GS 23.09.2014), nakon čega je na sednici GS u Beogradu predsedavanje preuzeo direktor policije Albanije (g.A.Didi).²⁶

Generalna skupština i Koordinacioni sastanci su važni organi i oblici rada organizacije i po pravilu se održavaju dva puta godišnje, kojom prilikom se analiziraju sprovedene aktivnosti i utvrđuju pravci delovanja, mere za unapređenje partnerskih odnosa i jačanja međusobnog poverenja.

c) Osnovni zadaci organizacije su sledeći:

- razvoj profesionalnih organizacija u funkciji poboljšanja rada policije u JIE,

- poštovanje zakona, procedura i razvoj policijske prakse radi unapređenja efikasnosti policije,

- poboljšanje usluga i sposobnosti policije za izvršenje poslova, integracija principa demokratskog rada policije i veća odgovornost prema zajednici,

- razvoj saradnje nacionalnih policija, razmena informacija i iskustva u JIE i svetu,

- obezbeđenje stalnih izvora finansiranja i

- druge mere i radnje radi profesionalnog izvršenja zadataka.

SEPCA organizuje periodične konferencije, seminare i prezentacije u različitim oblastima policijskog posla. U ovim aktivnostima učestvuju partneri organizacije i eksperti za pojedine oblasti, jer je SEPCA otvorena za saradnju sa pojedincima, organizacijama i institucijama u funkciji povećanja bezbednosti u JIE.

d) Finansiranje organizacije je putem plaćanje članarine država članica i doprinosa pojedinih donatora. Glavni donatori u proteklom periodu su bili Kanadska agencija za međunarodni razvoj (CIDA), Kanadska Kraljevska konjička policija, Švajcarska agencija za razvoj i saradnju (SDC), Kneževina Lihtenštajn i Ženevski centar za demokratsku kontrolu oružanih snaga (DCAF). Značaj doprinosa su pružili i ostali partneri kao što su: Evropska komisija, SPMU/Jedinica za strateška policijska pitanja, Švajcarska agencija za razvoj i saradnju, Regionalni savet za saradnju i dr.

e) Organizacija razvija odnose saradnje i partnerstva sa mnogim uglednim organizacijama, državama i dr. Deo aktivnosti odnosi se na razvoj projekata značajnih za bezbednost u regionu JIE, kao što su npr. projekti za borbu protiv organizovanog kriminala.

Jedan od najvažnijih partnera je Interpol kao lider u oblasti bezbednosti i međunarodne policijske saradnje u svetu. Saradnja ove vrsteje

²⁶ MUP RS, časopis „Policija danas“ br.51,9 i br.53,13, Beograd 2014-2015.

potvrđena kroz sprovođenje niza uspešnih projekata, kao što su BESA, I-24/7, Crveni put, Pink Panther i dr.

SEPCA je uspostavila saradnju i partnerske odnose i sa nizom drugih organizacija, među kojima se ističu: Europol, Evropska komisija, UN Program za razvoj (UNDP), Savet za regionalnu saradnju (RCC) osnovan 2008.godine kao sledbenik Pakta za stabilnost, Regionalni centar za pomoć pri verifikaciji i sprovođenju kontrole oružja (RACVIAC), Anti-korupcijska inicijativa Pakta za stabilnost (SPAI), Regionalna inicijativa za migracije, azil i izbeglice (MARRI), Međunarodna asocijacija šefova policija (IACP), Konvencija o policijskoj saradnji (PCC) i dr.²⁷

Memorandum o razumevanju zaključeni su sa policijama Austrije i Italije, kao zemljama koje su regionalni koordinatori u borbi protiv organizovanog i prekograničnog kriminala. Asocijacija je dalje zaključila važan Operativni sporazum sa FBI koji je platforma za zajedničke projekte, programe edukacije, zajedničke operacije u suzbijanju VTK i drugih javnih oblika kriminala.

SEPCA je značajno prevazišla početne okvire i poziciju inicijatora saradnje, postala promoter primene demokratskih principa u razvoju i funkcionisanju nacionalnih policija i danas je veoma značajna organizacija za međunarodnu policijsku saradnju u JIE. Na sednici GS u Beogradu potpisan je Memorandum o razumevanju sa smernicama rada, a u toku je izrada strategije razvoja za period 2014 – 2017. Strategija treba da izrazi novi koncept razvoja i afirmiše organizaciju kao centralnu tačku u borbi protiv organizovanog kriminala u regionu JIE.²⁸

3.1. Projekti SEPCA

U okviru rada Asocijacije započeta je realizacija više projekata, kao što su: Zajednička obuka za borbu protiv organizovanog kriminala za operativno rukovodstvo u jugoistočnoj Evropi (OCTN – Organized Crime Training Network), Regionalna mreža žena policajaca (WPON – Women Police Officer Network), BESA projekat, BLED Projekat suzbijanja krivičnih dela u vezi sa krađom automobila (Bled Process on Stolen Vehicle Crime), Policija u zajednici (Community policing), Policijska akademija balkanska deca (Balkan Child police Academy), Komunikacija i WEB projekat (Communications and WEB Project), I24/7 Globalna policijska mreža (I-24/7 Main Checking Point Connection), Policija predvođena obaveštajnim podacima (Intelligence Led Policing) i dr.²⁹

Zbog prostornih i drugih limita u nastavku ćemo dati samo kratak osvrt na neke po nama važnije projekte.

²⁷ *Ibid.*, fn.23.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

a) Projekat OCTN (*Organized Crime Training Network*) je pokrenut u saradnji SEPCA i ranijeg Pakta za stabilnost JIE,³⁰ na osnovu kojeg je formirana posebna mreža istražitelja organizovanog kriminala iz 8 država JIE (Albanije, BiH, Hrvatske, Makedonije, Moldavije, Rumunije, Srbije i Crne Gore). Projektu se u međuvremenu pridružile Slovenija (2005) i Bugarska (2006). Države članice su potpisale Pismo o namerama (2005) u kojem se navode ciljevi izgradnje partnerstva, izražava spremnost za saradnju u borbi protiv prekograničnog organizovanog kriminala i težnja da se uspostavi zajednička obuka za borbu protiv organizovanog kriminala za operativno rukovodstvo u JIE.³¹

Cilj Projekta je da se izgradi platforma za borbu protiv organizovanog kriminala u JIE, kroz uspostavljanje mreže specijalizovanih policijskih istražitelja. U skladu sa tim su i ostali ciljevi: edukacija kadrova, seminari za donosiocje odluka u policiji i izgradnja svesti o potrebi učenja iz najbolje prakse. Zbog specifičnosti organizovanog kriminala seminari traju jednu nedelju i obuka se sprovodi u fazama, po pravilu u tri etape. Učesnici na seminarima su obavezni da rade samostalno između faza, a rezultati se saopštavaju naknadno. Svaki seminar se ocenjuje i godišnje sprovodi nezavisna procena. Drugi važan oblik je unapređenje znanja donosilaca odluka na osnovu dobre prakse za borbu protiv organizovanog kriminala, kada se sagledavaju kriminalne pretnje i rizici sa ciljem zakonskih novela i budućih operativnih aktivnosti.

U okviru projekta je uspostavljena mreža tzv. Lokalnih kontakt tačaka (LCP-Lokal Contact Points) u funkciji utvrđivanja strategije projekta.

Projekat sadrži konkretne ciljeve iz nekoliko oblasti organizovanog kriminala, sa posebnim osvrtom na kriminogene pojave i tendencije sa kojima se treba upoznati. U funkciji istraživanja koriste se regionalni slučajevi organizovanog kriminala radi dalje razrade u praksi.

b) Projekat BESA je pokrenut u saradnji sa Interpolom i rukovodilac Projekta je bio predstavnik ove organizacije. Cilj Projekta je dalji razvoj kapaciteta i kadrova za borbu protiv organizovanih kriminalnih grupa i njihovih saradnika u regionu. Poseban akcenat je na borbi protiv organizovanih etničkih kriminalnih grupa koje operišu ne samo u regionu JIE, već na teritoriji EU i čak na drugim kontinentima.³²

Operativni cilj projekta je stvaranje regionalne mreže lica za primenu zakona koji su uključeni u borbu protiv organizovanog kriminala,

³⁰ Pakt za stabilnost JIE je 2008.gdine transformisan u Savet za gerionalnu saradnju (RCC). Generalni sekretar RCC je ambasador g.G. Svilanović, nekadašnji ministar spoljnih poslova RS.

³¹ Izvor: Southeast Europe Police Chiefs Association, Internet, http://www.sepca-see.eu/projects/current-projects,_Organized_Crime_Training_Network_OCTN, 19.04.2015.

³² SEPCA-INTERPOL Meeting to launch the BESA project on fighting ethnic crime groups in SEE Lyon, 10th March 2009.

što se čini kroz sigurne komunikacije i razmenu informacija. Za potrebe Interpola projekat je predviđen kao centralno mesto za prijem informacija koje potiču iz država članica asocijacije, sa ciljem borbe protiv etničkih kriminalnih grupa.

BESA se sprovodi kao i ostali projekti, a jedan od značajnijih oblika rada su regionalni sastanci na kojima se razmenjuju mišljenja i razmatraju slučajevi iz prakse. Cilj je da se usklade krivične istrage i ostvari tesna saradnja nacionalnih službi država članica, preduzmu zajedničke operacije i pospeši protok informacija. Važan zadatak je procena tehničkih standarda u funkciji unapređenja istražnog postupka i boljih rezultata pokrenutih istraga.

U okviru projekta je uspostavljena mreža partnera iz domena sprovođenja zakona koja se bavi pokretanjem, planiranjem i organizovanjem istraga. U tom smislu je održano nekoliko sastanaka oficira za vezu nacionalnih policija zemalja učesnica i to: Albanije, BiH – Federacije BiH i Republike Srpske, Bugarske, Hrvatske, Makedonije, Moldavije, Crne Gore i Srbije. Veoma je značajna saradnja u oblasti razmene podataka o izvršiocima krivičnih dela, načinima kriminalnog delovanja, pravcima kretanja i drugim elementima.

U sklopu ovog projekta do sada je realizovano nekoliko zajedničkih akcija koje su dale dobre rezultate. Ilustracije radi, sa uspehom su realizovane akcije u oblasti borbe protiv krijumčarenja opojnih droga kada je lišeno slobode preko 350 lica, zaplenjeno 10 kilograma „teških droga“ i nekoliko stotina kilograma marihuane.³³

c) Projekat BLED (*Bled Process on Stolen Vehicle Crime*) je sledeći u nizu projekata pokrenutih u okviru asocijacije, a odnosi se na krivična dela u vezi sa krađom motornih vozila.

Projekat je pokrenut na inicijativu ranijeg Pakta za stabilnost JIE i uključene su sve države članice asocijacije, preko nacionalnih ministarstava unutrašnjih poslova. U okviru projekta je pokrenuto više aktivnosti u borbi protiv kriminala iz oblasti krađa motornih vozila.

Organizovno je nekoliko značajnih regionalnih konferencija koje su održane u Bledu (Slovenija), između 2003. i 2006. godine. Osnovni cilj skupova i projekta u celini jeste regionalna koordinacija suzbijanja kriminala u vezi sa krađom vozila. Zbog oblasti koju pokriva i cilja projekat je dobio na značaju i po pravilu ima prioritet na regionalnim skupovima. SEPCA je preuzela upravljanje projektom (2008.) i zadržala aktuelne prioritete, među kojima je koordinacija na regionalnom nivou na prvom mestu.

Kroz ovaj projekat ministarstva unutrašnji poslova država članica su razvila nacionalne planove za borbu protiv auto kriminala. Aktivnost

³³ Southeast Europe Police Chiefs Association, Internet, <http://www.sepca-see.eu/projects/current-projects>, Organized Crime Training Network OCTN, 19.04.2015., fn.29.

je otpočela još 2009.godine i traje do danas, dok se godišnje vrše korekcije planova u odnosu na stanje i kretanje kriminala u ovoj oblasti.³⁴ U okviru razvoja nacionalnih planova za borbu protiv kriminala u vezi sa krađom vozila u državama članicama su izgrađena nacionalna partnerstva između policijskih službi, carine, poreskih organa i ostalih subjekta (kompanije za osiguranje, uvoz vozila i dr). Krađe i krijumčarenje krađenih motornih vozila su veoma prisutne u svim zemljama regiona JIE, pa je razmena informacija i potpuna saradnja interes svih i doprinosi ugledu država članica i asocijacije.

Konačan ishod projekta je značajno smanjenje stope kriminala u pogledu krađa motornih vozila u regionu JIE i na starom kontinentu.

4. Ostali oblici regionalne saradnje

4.1. Mreža policijskih službenika (WPON)

Regionalna mreža žena policajaca (WPON-*Women Police Officers Network*) je nastala kao jedan od projekata koje je pokrenula SEPCA. Projekat je iniciran na sednici GS Asocijacije (2008) sa ciljem da se uspostavi regionalna mreža žena policajaca, promovišu i primene principi rodne ravnopravnosti i nastavi započeti proces demokratizacije u oblasti unutrašnjih poslova. Zamišljeno je da se projekat realizuje kroz razmenu informacija, iskustava i najbolje prakse u obavljanju policijskih poslova. Krajnji cilj je uspostavljanje jake mreže sa stalnom i formalnom strukturom, statutom, članstvom i jasnim ciljevima.

U funkciji ostvarenja ovih ciljeva tokom 2009 i 2010. godine sprovedene su pripremne aktivnosti za uspostavljanje mreže, pa je realizovano empirijsko istraživanje na uzorku od 3.897 ispitanika iz ukupno 8 ministarstava unutrašnjih poslova (Albanija, BiH – Federacija BiH i Republika Srpska, Bugarska, Makedonija, Hrvatska, Srbija, Crna Gora). Cilj istraživanja je bio da se utvrdi status i uloga žena u policijskim službama u regionu JIE, pa na osnovu toga odrede prioritetne oblasti i oblici buduće saradnje. Nakon sprovedenog istraživanja rezultati su predočeni u formi izveštaja i bili su polazište za planiranje aktivnosti organizacije. Posle ovog istraživanja Mreža je i formalno uspostavljena na skupu u Sarajevu, krajem novembra 2010.godine.³⁵

Predmet istraživanja je bio ne samo aktuelni status žena u policijskim službama država regiona, već i personalna očekivanja od buduće mreže. Sledeći važan cilj je bio da se utvrde prioritetne oblasti delovanja i oblici saradnje iz perspektive žena i muškaraca policajaca, žena i muš-

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

karaca rukovodilaca i stručnih službi zaduženih za upravljanje ljudskim resursima i obuku kadrova. Ciljevi istraživanja su bili nedvosmisleno pragmatični i na osnovu ostvarenih rezultata koncipirane su konkretne aktivnosti na uspostavljanju Mreže.

Uz stručnu pomoć i finansijsku podršku podršku DCAF mreža WPON je održala dve radionice i to: prva, u maju 2011 u Hrvatskoj u saradnji sa MUP RH i druga, u maju 2012 u Srbiji u saradnji sa MUP RS.

Prvi rezultat četvorogodišnjeg funkcionisanja projekta je stabilno upravljanje Mreže žena policajaca u regionu JIE. Dalje sledi zaključak o neophodnosti povećanja svesti o ulozi žena policajaca u policiji i ostalim oblastima policijskog rada. To je od izuzetne važnosti u slučajevima nasilja u porodici, trgovine ljudima, zlostavljanja žena i dece i dr. Drugi važan ishod projekta je jačanje komunikacije i razmena ideja i prakse žena policajaca unutar asocijacije, pa s tim u vezi stvaranje uslova da veći broj koleginja pohađa seminare i kurseve.³⁶

WPON aktivno podržava osnivanje i razvoj nacionalnih udruženja žena policajaca, pa su tako do sada formirana nacionalna udruženja žena policajaca u okviru MUP Republike Srpske i u MUP FBiH. U toku su aktivnosti na formiranju sličnih udruženja u policijskim organizacijama ostalih država članica SEPCA.

4.2. Policijski forum (PF)

Policijski forum (*PF-Police Forum*) je neformalni oblik saradnje država regiona jugoistočne Evrope, koji je iniciran 2000.godine.

Osnovni cilj Foruma je da se pospeše i ubrzaju aktuelne reforme sektora bezbednosti u državama u regionu JIE, a posebno transformacija policije kao javne službe koja treba da bude servis građana (koncept „Community policing“).

Aktivnosti Foruma realizuju se kroz različite projekte, poslove i zadatke. U ovom momentu aktuelni su sledeći projekti:

- a) Projekat regionalne policijske obuka (RPT – *Regional Police Training*),
- b) Mreža za obuku u borbi protiv organizovanog kriminala (OCTN-*Organized Crime Training Network*) i
- c) Projekat ukradenih motornih vozila (SC-*Stolen Car*).³⁷

U skladu sa programom rada i planiranim aktivnostima Forum ima jako dobru i razvijenu saradnju sa brojnim vladinim i nevladinim

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

Projekat „Mreža za obuku u borbi protiv organizovanog kriminaliteta“ (OCTN-Organized Crime Training Network) je već napred samostalno izložen, jer je bio pokrenut u kooperaciji SEPCA i RCC (ex Pakt za stabilnost JIE).

organizacijama, udruženjima i asocijacijama. Na taj način se obezbeđuje uticaj građanskog civilnog sektora na rad policije kao javne službe, njena kontrola i transparentnost u radu kao servisa građana.

Finansiranje ove organizacije je uglavnom preko donacija pojedinih država iz regiona, ali je najznačajnija finansijska pomoć koju organizacija prima od Evropske komisije (EU).³⁸

4.3. Regionalna inicijativa za migracije, azil i izbeglice (MARRI)

Regionalna inicijativa za migracije, azil i izbeglice (MARRI- *Migration, Asylum, Refugees, Regional Initiative*) je formalni oblik saradnje država regiona uspostavljen 2003.godine, posle spajanja Inicijative o migracijama i azilu i Inicijative o regionalnom povratku raseljenih lica.³⁹

Osnovni ciljevi organizacije su upravljanje migracijama i granicama, kao i pitanja azila i viznih režima u skladu sa evropskim standardima i dobrom praksom. Smisao je da se ponudi program pomoći migrantima, azilantima i raseljenim licima. Značajniji ciljevi tiču se koordinacije država u sistemu integrisanog upravljanja granicama, procesima migracija, azila, viznog režima i dr. Inicijativa se oslanja na klasične norme međunarodnog prava, principe i standarde razvijenog sveta.

Glavni organi MARRI su:

- a) Regionalni forum, političko telo sastavljeno od resornih ministara i viših savetnika,
- b) Regionalni centar (Skoplje), koordinaciono i izvršno telo i
- c) Upravni odbor u čiji sastav ulaze predstavnici država članica, EK i zainteresovanih međunarodnih organizacija (OESC, UNHCR, PECS, IOM i dr).⁴⁰

Projekti koji se realizuju u okviru inicijative odnose se na različite oblasti i polja delovanja, kao što su: izgradnja jedinstvene baze podataka za suzbijanje trgovine ljudima i podršku žrtvama, povećanje sigurnosti dokumenata, akcije suzbijanja ilegalnih migracija, dogradnja i poboljšanje mehanizama saradnje država JIE i dr. U periodu do početka 2015. godine prioritetne aktivnosti MARRI bile su usmerene na suzbijanje ilegalnih migracija, jačanje regionalne saradnje, promociju i primenu potpisanih sporazuma o readmisiji između država članica.⁴¹

U pogledu pravnih akata organizacije jedan od najvažnijih je

³⁸ D.Đukanović, G.Nikolić, „Saradnja država JIE u oblasti unutrašnjih poslova i pravosuđa“, *NBP* br.1, Beograd 2008, 37-5, fn.24.

³⁹ Izvor: <http://www.marri-rc.org>, 20.04.2015.

⁴⁰ „Joint Statement, Ministerial SEECF Meeting/Regional Forum of MARRI“, Herceg Novi 2004.

⁴¹ D.Lopandić, J.Kronja, *Regionalne inicijative i multilateralna saradnja na Balkanu*, Evropski pokret u Srbiji i Fondacija Fridrih Ebert, Beograd 2010,205-207.

Memorandum o osnivanju Regionalnog foruma (2004), na osnovu kojeg MARRI funkcioniše na osnovu koncepta regionalnog vlasništva i smernica u okviru Procesu saradnje u JIE. Dalje slede deklaracije koje se donose na sastancima ministara unutrašnjih poslova, a odnose se na konkretna pitanja iz oblasti rada inicijative.

Podsećamo da je Republika Srbija imala značajne probleme u odnosima sa EU i državama članicama povodom slučajeva “virtuelnih” migranata i azilanata, tačnije zloupotrebe slobode kretanja, bezvignog režima i azila. U cilju zaštite interesa većine građana RS, očuvanja dobrih odnosa sa EU i rešavanja faktički nametnog problema reagovala je Vlada i usvojen je poseban podzakonski akt za kontrolu fiktivnih migranata i azilanata.⁴²

Tako je početkom februara meseca 2015. godine na granicu između RS i Mađarske upućeno nekoliko mešovitih policijskih patrola i timova granične policije Srbije, Mađarske i Nemačke radi sprečavanja ilegalnih prelazaka državne granice i ulaska na teritoriju EU.⁴³ Na osnovu toga ubrzana je i procedura readmisije fiktivnih azilanata i migranata, dok su skoro sve države članice EU smanjile i obustavile finansijsku pomoć ovim kategorijama lica.

4.4. Regionalna antikorupcijska inicijativa (RAI)

Regionalna antikorupcijska inicijativa (RAI - *Regional Anti-Corruption Initiative*) je pokrenuta 2000. godine, kao vid formalne saradnje država regiona JIE i šire. Pored zemalja iz regiona JIE član organizacije je i Moldavija.

Osnovni cilj Inicijative je borba protiv korupcije u zemljama u regionu koje se, kao što je poznato, nalaze u procesu tranzicije i izgradnje demokratskih institucija. Korupcija je jedan od najvećih problema u međunarodnoj zajednici kako u razvijenom svetu, tako u zemljama u razvoju i nerazvijenim državama. Korupcija je posebno je došla do izražaja u nekadašnjim socijalističkim državama koje su u procesu ekonomske tranzicije, društvenih reformi i transformacije organa vlasti.

U Republici Srbiji je takođe evidentan problem korupcije i na rešavanju ovog pitanja angažovani su državni organi, nevladine organizacije iz civilnog društva i međunarodne organizacije. Usvojeno više programskih i drugih dokumenata kao što su Strategija borbe protiv korupcije, Akcioni plan i drugi dokumenti. Nadalje, odredbama aktuelnog KZ RS predviđeno je nekoliko krivičnih dela iz ove oblasti, dok su odredbama

⁴² Uredba o bližem uređivanju načina vršenja policijskih ovlašćenja policijskih službenika granične policije i dužnostima lica koja prelaze državnu granicu, *Službeni glasnik RS* br.39/11.

⁴³ RTS, TV Beograd 1, Dnevnik 05.02.2015. godine, Informacija o mešovitim policijskim timovima granične policije RS i SRN na srpsko-mađarskoj granici.

drugih zakona iz oblasti krivičnog zakonodavstva predviđene komplementarne mere (npr. oduzimanje imovine stečene krivičnim delom). Operativni odgovor države je bio takođe relativno dobar i to po uzoru na razvijeni svet, pa su formirani specijalizovani timovi i organi.⁴⁴

U dosadašnjem periodu ostvareni su relativno dobri rezultati i korupcija je smanjena u našem društvu, ali je i dalje veoma prisutna jer je Srbija tek započela proces reformi i tranzicije. Kao i ostale zemlje regiona Srbija je preuzela i određene obaveze u primeni ranije usvojenog GRECO programa⁴⁵, pa s tim u vezi i više preporuka koje se odnose na ambijentalne činioce, organe državne reakcije, mehanizme i dr.

Projekti pokrenuti u okviru inicijative su brojni i podsećamo na važnije, kao što su istraživanje o nezavisnosti pravosuđa, zatim projekat u saradnji sa UN (UNODC) o razvoju mehanizama za nadzor pravosudnih organa i organa za sprovođenje zakona i dr.

Danas je RAI istovremeno i važan regionalni forum za saradnju vladinog, nevladinog i civilnog sektora u ovoj oblasti, pa se periodično organizuju brojni oblici edukacije kao što su: seminari, radionice, sastanci, konferencije i dr.

5. Centar za saradnju službi za sprovođenje zakona JIE (SELEC)

Pored Konvencije o međunarodnoj policijskoj saradnji država JIE veliki značaj za regionalnu saradnju ima Konvencija SELEC, na osnovu koje je reformisan raniji Regionalni centar SECI za borbu protiv prekograničnog kriminala.⁴⁶ Konvencija predstavlja veoma važan pravni osnov za suzbijanje svih pojavnih oblika prekograničnog kriminaliteta i saradnju država članica, kao i daje važnu potporu pravosudnim organima u sprovođenju istražnih i sudskih postupaka.

a) Regionalni centar za borbu protiv prekograničnog kriminala (SECI) je bio pravni prethodnik današnjeg SELEC centra, formiran na osnovu inicijative koja je pokrenuta još 1996.godine posle prestanka oružanih sukoba u Hrvatskoj i BiH i potpisivanja Parisko-dejtonskog mirovnog aranžmana. Kao inicijalni akti uzimaju se ranija inicijativa pod nazivom "Pojednostavljenje prelasaka državne granice" i podprojekat

⁴⁴ Ž.Nikač, „Mesto i uloga MUP RS u borbi protiv korupcije – međunarodni i unutrašnji aspekti“, *Međunarodni naučni skup: „Korupcija i ljudske slobode“*, Zbornik radova UMKP RS, Tara 2009, 408-424.

⁴⁵ GRECO je osnovao Savet Evrope 1999.godine sa zadatkom da nadgleda proces usaglašavanja standarda država članica sa standardima SE u oblasti borbe protiv korupcije. Članovi GRECO su sve države članice Saveta Evrope (47) i SAD.

Šire: www.coe.int/greco, 21.04.2015.

⁴⁶ Извор: <http://www.secicenter.org/m106/About+SELEC>, 22.04.2015.

„Borba protiv kriminala i korupcije“. Formalno-pravno, SECI regionalni centar za borbu protiv prekograničnog kriminala (*SECI-Regional Center for Combating Transborder Crime*) je počeo sa radom maja meseca 1999. godine i sedište mu je bilo u Bukureštu, gde se organizacija nalazi i danas.

Kao države članice SECI pristupile su sledeće države: Albanija, BiH, Bugarska, Crna Gora, Grčka, Hrvatska, Mađarska, Moldavija, Makedonija, Rumunija, Slovenija, Srbija i Turska. Sve države članice obavezale su se na učešće u razmeni informacija i operativnih podataka, zajedničko vođenje istražnih radnji i kažnjavanje krivičnih dela iz oblasti prekograničnog kriminala. U sedištu organizacije države članice su predstavljene preko oficira za vezu i to po jedan oficir za poslove policije i za poslove carine, dok je u svakoj državi članici formirana nacionalna kontakt tačka za saradnju sa Centrom (National Focal Point).

Aktivnosti Centra su bile usmerene na bržu i koordiniranu razmenu informacija između nacionalnih organa država članica zaduženih za sprovođenje zakona, na koordinaciju regionalnih operacija i formiranje zajedničkih istražnih timova, organizovanje multilateralnih operacija i koordinaciju istražnih postupaka u državama članicama.

b) Centar za primenu prava u JIE (SELEC-Convention on Southeast European Law Enforcement Centre) je nastao u kontinuitetu sa prethodnim i danas je pravni sledbenik organizacije SECI.

Postupak transformacije SECI centra je aktuelizovan u decembru 2009. godine kada je u Bukureštu potpisana Konvencija o Centru za sprovođenje prava u JIE (*Convention on Southeast European Law Enforcement Centre - SELEC*). Posle ratifikacije Konvencije u parlamentima država potpisnica raniji SECI prerasta u SELEC centar. Predviđeno je da SELEC centar u svom sastavu ima stalne oficire za vezu kao predstavnike članica (13) i posmatrača (za sada 23).⁴⁷ Sedište Centra je i dalje u Bukureštu i on je nastavio sa radom, ali sada u nešto izmenjenom formatu i proširenim nadležnostima u oblasti primene i sprovođenja zakona.

Centar je nastavio ranije započetu saradnju i aktivnosti u borbi protiv organizovanog kriminala, trgovine ljudima i ostalih vidova prekograničnog kriminala u JIE. Potpisivanje Konvencije i rad Centra inicirale su i finansijski pomogle pre svega SAD koje i danas pružaju stručnu i drugu pomoć, što je posebno važno imajući u vidu lidersku ulogu ove zemlje u međunarodnoj zajednici. Preko pojedinih agencija SAD angažuju se međunarodni i domaći eksperti iz redova policije, obaveštajnih službi, tužilaštva, carine i drugih organa za sprovođenje zakona i pomažu u edukaciji i radu Centra.

⁴⁷ D.Lopandić, J.Kronja, 208, fn.41.

Glavni organi Centra su: a) Savet (Veće), predsedavajući i zamenik predsedavajućeg, b) generalni direktor i pomoćnici - direktor za policijske operacije i direktor za pravne i spoljne poslove, c) Sekretarijat, d) radne grupe, e) nacionalne kontakt tačke (države), f) oficiri za vezu i posmatrači.⁴⁸

Centar ostvaruje saradnju sa državama članicama i njihovim nacionalnim organima, kao i sa ostalim državama i međunarodnim organizacijama. Jedan od najznačajnijih partnera Centra je Interpol kao najvažnija međunarodna organizacija za borbu protiv kriminala. Primarna oblast rada je borba protiv organizovanog kriminala i svih njegovih pojava oblika, posebno onog sa elementima inostranosti i prekograničnog kriminala.

Najvažniji oblici i mehanizmi saradnje su: razmena informacija, zajedničke istrage i istražni timovi (*Joint Investigations Teams*), kažnjavanje za krivična dela prekograničnog kriminala i dr.⁴⁹ Regionalne operacije (*Regional operations*) su najsloženiji i najvažniji vid aktivnosti SELEC centra, pored navedenih zajedničkih istražnih timova i izrade regionalnih strateških analiza. Za vreme trajanja pojedinih operacija u sedištu Centra formira se Operativna koordinaciona jedinica (*OCU-Operational Coordination Unit*), u čiji sastav ulaze oficiri za vezu država članica i jedinica funkcioniše 24 časa.⁵⁰

Radne grupe specijalizovane za borbu protiv različitih pojava oblika kriminaliteta imaju veliki značaj i navodimo sledeće grupe za suzbijanje: trgovine ljudima i krijumčarenje migranata, ilegalne proizvodnje i prometa opojnih droga, prevara i krijumčarenja, visoko-tehnološkog (VTK) i privrednog kriminala, trgovine ukradenim vozilima, terorizma i transporta opasnih materija.⁵¹

Srbija je ratifikovala Konvenciju SELEC i ima svog predstavnika (oficira za vezu) u sedištu Centra u Bukureštu. Ulogu nacionalne kontakt tačke za saradnju sa Centrom ima Uprava za međunarodnu policijsku saradnju (UMOPS), koja se nalazi u sastavu Direkcije policije MUP RS.⁵²

Transformacija Centra je omogućila da se proširi policijska i druga saradnja država u regionu JIE, posebno u zajedničkoj borbi protiv prekograničnog kriminala. Procesuiranje svih krivičnih dela i osumnjičenih lica dalje doprinosi da primena zakona bude jednaka prema svima i bez izuzetaka. Na osnovu toga je moguće izgraditi i primeniti dobru policij-

⁴⁸ Izvor: www.selec.org, 22.04.2015.

⁴⁹ „Agreement on Cooperation to Prevent and Combating Transborder Crime“, Bucharest, 26 May 1999, Internet, http://www.secicenter.org/p169/Legal_framework_SECI_Agreement, 23.04.2015.

⁵⁰ U.Pena, N.Sikimić, „Nastanak i razvoj međunarodne policijske saradnje“, *Internacionalna asocijacija kriminalista*, Banja Luka 2011, 184-191.

⁵¹ Izvor: <http://www.mfa.gov.rs/sr/index.php/spoljna-politika/eu/regionalna-saradnja/seci?lang=lat>, 23.04.2015.; Šire: Statut SEPCA, Strategija za period 201-2013, operativni dokumenti, izveštaji i informacije iz Arhive Centra.

⁵² Zakon o potvrđivanju Konvencije o Centru za sprovođenje zakona u JIE, *Službeni glasnik RS* br.8/11.

sko-pravnu praksu, međusobnu pomoć i podršku država članica Centra u prevenciji, represiji i sankcionisanju prekograničnog kriminala. Harmonizacija nacionalnih propisa je takođe značajan element uspešne borbe protiv prekograničnog i ostalih oblika kriminaliteta, pa je realno očekivati da će države članice u velikoj meri usaglasiti svoje zakonodavstvo sa propisima i standardima EU.

Prof. Željko Nikač, Ph.D, Police Academy, Belgrade
Damir Juras, Ph.D, Ministry of Internal Affairs of the Republic Croatia

INTERNATIONAL POLICE COOPERATION IN SOUTH EAST EUROPE IN THE FUNCTION OF SECURITY

Summary

International police and other cooperation is a necessity of the modern world and imperative for the survival of human civilization. The goal of cooperation is that states and the international community unite in opposing crime as the greatest peacetime evil in the world. This is particularly in relation to organized crime, terrorism, and corruption and other most serious forms of crime in contemporary society.

Cooperation takes place at the bilateral, regional and multilateral levels. Bilateral cooperation mainly has a trans-border character of neighbouring countries, while the regional cooperation between states within certain areas such as the SEE region (Western Balkan) or Europe (e.g. Europol). Multilateral cooperation is mainly on a broader level, e.g. in the field of combating terrorism or through universal organizations (e.g. Interpol).

International police cooperation in Europe has a long tradition. One part takes place today in this area through the OSCE, with the caveat that this is a global organization that deals with security issues. The Council of Europe is the next organization through which co-operation began in the past and is partly carried out to this day, given that it brings all European countries together (except Belarus). Cooperation is more intensive still throughout the European Union, its forerunners, the current

forms of the organization and present mechanisms (EAW- European surrender and arrest warrant).⁵³ The cooperation in the EU, that takes place through Europol as a specialized agency of the Union is especially current, but with minimal operational competencies.

In the SEE region, a significant cooperation between countries of the former Yugoslavia and countries in its neighbourhood has been achieved. This cooperation is not only based on bilateral and multilateral acts, but primarily regional documents of which the most important are the International Convention on Police Cooperation in SEE and SELEC Convention. According to these and other acts, all the countries in the region have taken part in regional cooperation, since the fight against crime is the common interest of all. This applies in particular to organized crime, terrorism, corruption and other most serious forms of crime. Extremely important shapes, forms and mechanisms of international police cooperation are: exchange of information, joint investigation teams, joint operational actions, liaison officers, contact points, regional centers for police and customs cooperation, joint police stations and others.

To recap, international police cooperation in the world today is an expression of anti-criminal solidarity between states and its prospects are clear, because the danger of crime is global and requires a harmonized response at the international level.

Key words: criminal, police, international police cooperation, SEE, EU.

⁵³ Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant (EAW) and the surrender procedures between Member States, Decision 2002/584/JHA, Official Journal L 190 od 18.07.2002.

Šire:Ž.Nikač, N.Korajlić, M. Bećirović M, „Evropski nalog za hapšenje i predaju kao supstitut ekstradiciji u EU“, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, *Kriminalističke teme* br.1-2, Sarajevo 2013.

НЕПРАВИЧНЕ ОДРЕДБЕ У ПОТРОШАЧКИМ УГОВОРИМА У РЕГУЛАТИВИ ЕУ И СРПСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

Апстракт

Тема неправичних одредаба у потрошачким уговорима не само да је правно интересантна, већ се тиче у данашње време свакако најшире категорије физичких лица, а то су потрошачи. Усложњавање (глобализација) тржишта и појава нових медија продаје (поузећем, електронски итд.) која је доживела велики бум у другој половини XX века, довела је до једне велике несразмере између мега трговаца (и мега трговачких ланаца) са једне и потрошача са друге стране остављајући широк простор за манипулацију. Да би заштитиле потрошаче државе су путем државно-правних механизма прибегле доношењу *lex specialisa* за ову област, а потрудиле су се да створе и међународне оквире кроз различите Директиве ЕУ. Кроз имплементацију ових директива државе чланице ЕУ, али и земље кандидати за чланство, гарантују минимум правне заштите потрошачима, остављајући простор за строжију унутрашњу регулативу. Рад представља решења ЕУ и српског законодавства, и то не само кроз Директиве и Закон о заштити потрошача, већ и шире анализирајући овај појам кроз Закон о облигационим односима.

Кључне речи: облигационо право, заштита потрошача, уговори по приступу, неправична одредба у потрошачким уговорима.

1. Увод

Не чуди што се у Европској Унији, у земљама кандидатима за чланство, али и код нас поклања велика пажња заштити потрошача. Први разлог је то што су неке од основних идеја ЕЕЗ, а касније ЕУ управо слобода кретања робе, капитала и јединствено тржиште.

¹ дипломирани правник- мастер, спољни сарадник, Институт за Упоредно право, Београд, mail: sanja.prlja@gmail.com

Стварање јединственог тржишта подразумева једнак третман домаћих и увезених производа, поштујући као темељно правило о забрани дискриминаторског понашања држава чланица.² Други разлог је свакако изузетно велики број тако закључених уговора, у којима су уговорне стране неједнаког знања, искуства, економске моћи. Са једне стране имамо велику компанију која продаје робу или пружа услугу (правно или физичко лице које се професионално бави трговачком делатношћу), а са друге стране потрошача (купца), најчешће лаика кога треба заштитити, а заштићен може бити само човек који је добро информисан која су његова права и обавезе.

Ипак не можемо, а да не приметимо да је у нашој земљи заштита потрошача, иако законом добро регулисана, у реалном животу тек у повоју. Сви они који су имали ту срећу и задовољство да бораве у САД-у и као потрошачи купују робу тамо, кажу да је то прави потрошачки рај. Зашто? Управо због либералне политике враћања купљене робе.

Прописи о заштити потрошача САД-а гарантују право потрошачима да купљену робу могу да врате у сваком тренутку трговцу и то у било којој радњи (ако је роба купљена у ланцу трговина, не мора се вратити баш у оној радњи у којој је купљена, већ у било којој другој истог ланца трговине), а рокови за враћање купљене робе су различити.³

Афирмацији заштите потрошача и прокламовању основних права потрошача у многоме је допринео амерички председник Џон Фицџералд Кенеди. У познатом говору пред Конгресом САД-а 15. марта 1962. године он је објавио четири основна права потрошача: право да зна, да буде заштићен, да бира и да буде информисан. Проглашење 15. марта за Светски дан потрошача управо је везано за чувени Кенедијев говор и прокламовање његових права потрошача.⁴

Важно је на самом почетку направити разлику два појама: потрошачког и уговорног потрошачког права. Појам потрошачког права далеко је шири од појма уговорног потрошачког права. Европско уговорно потрошачко право чине:

- 1) Директиве (Директива о истицању цена, Директива о продаји ван пословних простоирија, Директива о продаји на даљину, Директива о електронској трговини, Директива о путним аранжманима,

² М. Јовановић Затила, *Право потрошача*, Центар за публикације Правног факултета, Ниш 2013, 32.

³ Скупштина РС, Одељење за информативно-истраживачке и библиотечке послове, одсек за информативно-истраживачке послове, Предлог закона о заштити потрошача, <http://www.parlament.gov.rs/narodna-skupstina-/organizacija-i-strucna-sluzba/biblioteka-narodne-skupstine.1506.html>, 12. март 2015.

⁴ *Ibid.*

Директива о неправичним одредбама у потрошачким уговорима)
2) пракса Европског суда правде (даје одговор на поједина питања)

Директива о неправичним одредбама у потрошачким уговорима дефинише која се то лица имају сматрати потрошачем, а која продавцем, односно пружаоцем услуга.

Потрошачем се по правилима Директиве 93/13/ЕЕЗ о неправичним одредбама у потрошачким уговорима сматра свако физичко лице које закључује уговор с продавцем, односно пружаоцем услуга, и то изван своје делатност, професије или заната. Под продавцем, односно пружаоцем услуга, подразумева се свако физичко или правно лице које закључује уговор с потрошачем у оквиру своје делатности, професије или заната.⁵ Потрошаки уговор, онда сасвим логично, можемо дефинисати као уговор који закључују потрошач и трговац.

Проблем економске несразмере у уговорима, различитог искуства и стручности уговорника, постоји одувек, а већина потрошачких уговора су уговори по приступу. Уговори по приступу данас се закључују ради уређења односа између компанија које пружају комуналне услуге (водовод, електрична енергија, градска чистоћа, телефон, телевизија, интернет, итд.) и њихових потрошача, али и компанија које пружају неке друге врсте услуга (осигурање, транспорт, итд.) и њихових потрошача. Код ових уговора једна уговорна страна једнострано унапред утврђује све, или готово све услове уговора, а друга страна само прихвата те услове без могућности да их мења. Друга страна најчешће приступа овако формулисаном уговору на брзину. Наравно ови уговори су изузетно погодни за велике компаније које на овај начин смањују своје трошкове и убрзавају пословање.⁶

Постоје три критеријума на основу којих уговорну одредбу по правилима Директиве о неправичним одредбама у потрошачким уговорима 93/13/ЕЕЗ сматрамо неправичном:

- 1) да је у питању уговорна клаузула о којој се није индивидуално преговарало
- 2) да је противна начелу савесности и поштења
- 3) да постоји значајна неравнотежа у преговарачким позицијама.

Поред општег правила о томе које се уговорне одредбе имају

⁵ Council Directive 93/13 EEC of 5 april 1993 on unfair terms in consumer contracts, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:en:HTML>, 14.03.2015.

⁶ C. Willett, *Fairness in Consumer Contracts: The Case of Unfair Terms*, Ashgate Publishing Company, Hampshire 2007, 16.

сматрати неправичним, директива садржи и црну и сиву листу.⁷

С обзиром да се правила Директиве не примењују на посебне погодбе, тј. на уговорне одредбе са споразумно одређеном садржином, већ само на оне одредбе у потрошачком уговору о чијој садржини продавац, односно пружалац услуга, није посебно преговарао са потрошачем. Такве уговорне одредбе деле се на:

- 1) стандардне, тј. опште уговорне одредбе
- 2) одредбе које је продавац, тј. пружалац услуга, унапред формулисао за потребе закључења уговора са одређеним потрошачем.

Прве, опште одредбе, важе за све потрошаче који ступају у одређени тип уговорног односа с продавцем, односно пружаоцем услуга. Друге, унапред формулисане одредбе, посебно су уговорене с неким потрошачем, али тако што им је садржину одредио продавац, односно пружалац услуга.⁸

Идеја о заштити једне стране у уговорима путем елиминације неправичних уговорних одредаба, која је касније довела до израде законских решења, развила се у крилу теорије о уговорима по приступу. Како се појам уговора по приступу често може помешати са општим условима уговора или формуларним уговорима сматрамо да је изузетно корисно разграничити ове појмове.

2. Уговори по приступу као општи теоријски оквир за концепт неправичних уговорних одредаба

Код уговора са споразумно одређеном садржином обе стране споразумно одређују елементе и услове уговора, а сагласност воља се јавља као резултат претходног погађања. За разлику од њих код уговора по приступу, једна страна унапред одређује елементе и опште услове уговора преко једне опште и сталне понуде, а друга страна само приступа тако учињеној понуди. Поред термина уговор по приступу, употребљавају се још и следећи термини: формуларни уговори, адхезиони, типски, масовни, шаблонски.⁹

Употреба типских (формуларних) уговора у привреди сваке земље данас је у толикој мери порасла да чини 95% свих закључених уговора. Од паркирања аутомобила, па до уговора о куповини истих, закупа непокретности, потрошачких кредита, лизинга,

⁷ Council Directive 93/13 EEC of 5 april 1993 on unfair terms in consumer contracts, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:en:HTML>, 14.03.2015.

⁸ М. Караникић Мирић, „Неправичне одредбе у потрошачким уговорима“, Правни капацитет Србије за европске интеграције: Зборник радова књига IV, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009, 130.

⁹ С. Перовић, Д. Стојановић, Коментар ЗОО, Правни факултет, Крагујевац 1980, 454-455.

осигурања, превоза, туристичких пакет аранжмана, различитих врста банкарских услуга. Ове уговоре по правилу припрема једна уговорна страна (продавац или давалац услуга), презентира их другој уговорној страни (потрошачу), која најчешће није у стању да измени било шта у тако предложеном формулару, већ га *en bloc* прихвата. Највећи број ових уговора закључује се на брзину, тако да потрошач нема ни времена, а често ни потребног знања да се упозна са текстом тако предложеног уговора. И све док не настане спор потрошач није свестан онога шта је потписао.¹⁰

Општи услови су одредбе уговора утврђене једнострано, на општи и апстрактан начин, без преговора са другом уговорном страном. Они су садржина уговора по приступу. Обележја општих услова су: да су утврђени једнострано, да имају апстрактну садржину, имају општу примену, њиховом састављању не претходе преговори и они су садржина уговора по приступу.¹¹

Немогућност измене ипак није суштинска за уговор по приступу. Од тога је битније то што на једној страни имамо вољу стипуланта да она буде примењена на општи начин, а на другој страни поковавање адхерента другој уговорној страни од које очекује престацију, без жеље или могућности да понуди учешће у изради уговора. Најчешће у свакодневном животу адхерент хоће брзо и лако да закључи уговор, а не да преговара о измени уговора која би му одузимала време, а опет нудила неизванстан исход.¹²

Да би општи услови постали доступни свим потенцијалним адхерентима они морају бити одштампани на папиру, а сада са развојем технологије можемо бранити став и да могу бити доступни у електронском облику (што је данас врло лако доказати).

3. Уређење неправичних уговорних одредаба у Закону о облигационим односима

Закон о облигационим односима у члану 142. став 1. каже да општи услови одређени од стране једног уговарача, било да су садржани у “формуларном уговору”, “било да се на њих уговор позива”, допуњују посебне погодбе утврђене међу уговарачима у истом уговору, и по правилу обавезују као и ове. То значи да ЗОО разликује два вида у којима се појављују општи услови. Први вид су општи услови садржани у формуларном уговору и они садрже све

¹⁰ М. Јовановић Затила, 60.

¹¹ М. Ђурђевић, Уговор по приступу, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду 2001, 31.

¹² *Ibid.*, 34.

елементе и битне услове и споредне тачке, а други вид општи услови на које се уговор позива и они садрже само битне услове, а не садрже споредне тачке. У истом члану законодавац каже да се општи услови морају објавити на уобичајан начин, да обавезују уговорну страну ако су јој били познати или морали бити познати у часу закључења уговора и да у случају неслагања општих услова и посебних погодби важе посебне погодбе.¹³

За разлику од закона који препознаје опште услове у два облика, у свакодневном животу општи услови налазе се на разним местима нпр. у каталозима са прехранбеним производима, техником или шминком које нам убацују у поштанско сандуче, било физички било електронски.

У члану 143. ЗОО законодавац дефинише ништавост неких одредаба општих услова. Ништаве су одредбе општих услова противне циљу закљученог уговора или добрим пословним обичајима, чак и ако су општи услови одобрени од стране надлежног органа. Суд може одбити примену појединих одредби општих услова које лишавају другу страну права да стави приговоре, на основу којих она губи права из уговора, губи рокове, или које су иначе неправичне или претерано строге према њој.¹⁴

У Правној енциклопедији правичност (праведност) дефинише се као сагласност са правдом, а правда као начело према коме треба дати сваком оно што му припада.¹⁵ Грађанско право темељи се на начелима: аутономије воље (слободне иницијативе, диспозиције), правне једнакости (равноправности, координације), преносивости права и обавеза (прометљивости, отуђивости и могућности одрицања), имовинске санкције и начелу заштите на приватни захтев. Начело аутономије воље препушта уговорној страни слободу уговарања - субјект је слободан да закључи, или не закључи уговор, ако одлучи да га закључи слободан је да изабере с ким ће, када, где, које ће садржине бити. Начело правне једнакости налаже да грађанскоправне норме, по правилу, доводе странке у правном односу у правно једнаке положаје. Изједначавање субјеката, које врши грађанскоправна норма, јесте, наравно, само правно. Грађанскоправним нормама није сврха да субјекте и стварно изједначе, нити би то могле (увек је једна страна економски јача или искуснија, стручнија, вештија, психолошки надмоћнија итд.).¹⁶

Принцип правичности налаже да у двостраним уговорима буде успостављена једнакост у узајамним давањима, тако да обавеза сваке

¹³ Закон о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/1978, 39/85, 45/89, чл. 142.

¹⁴ *Ibid.* чл. 143.

¹⁵ Правна енциклопедија 2, Савремена администрација, Београд 1985, 1213.

¹⁶ О. Станковић, В. Водинелић, Увод у грађанско право, Номос, Београд 2007, 251-256.

стране у уговору мора имати свој еквивалент у обавези друге стране.¹⁷

Уопштено би се могло рећи да је неправична одредба она одредба која има циљ да искључи последице деловања принципа еквиваленције у двостраним уговорима.¹⁸

Нееквиваленција која постоји код неправичних одредаба општих услова уговора није једини институт у ЗОО где постоји несразмера у престацијама уговорних страна.

Прекомерно оштећење постоји ако је између обавеза уговорних страна у двостраном уговору у време закључења уговора постојала очигледна несразмера узајамних давања, оштећена страна може захтевати поништење уговора ако за праву вредност тада није знала нити је морала знати.¹⁹ Потребни услови су: да је уговор теретан, да постоји одређени степен несразмере у престацијама и да постоји заблуда о вредности противпрестације код оштећеног. Право да се захтева поништење уговора престаје истеком рока од једне године од његовог закључења.²⁰ Грађанскоправна санкција за уговор код кога постоји прекомерно оштећење је рушљивост.

Зеленашки уговор је ништав уговор којим неко, користећи се стањем нужде или тешким материјалним стањем другог, његовим недовољним искуством, лакомисленошћу или зависношћу, уговори за себе или за неког трећег корист која је у очигледној несразмери са оним што је он другом дао или учинио, или се обавезао дати или учинити.²¹ Потребни услови су: да је уговор теретан, да постоји одређени степен несразмере у престацијама, да постоји пристанак оштећеног услед неке врсте мане воље (стање нужде, тешко материјално стање, недовољно искуство, лакомисленост, однос зависности према зеленашу) и да постоји несавесност зеленаша. Грађанскоправна санкција за зеленашки уговор је апсолутна ништавост.

Раскид или измена уговора због промењених околности (*Rebus sic stantibus*) регулише случај када после закључења уговора наступе околности које отежавају испуњење обавезе једне стране или ако се због њих не може остварити сврха уговора, а у једном и у другом случају у тој мери да је очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна и да би по општем мишљењу било неправично одржати га на снази такав какав је, страна којој је

¹⁷ С. Перовић, “Комутативна правда и накнада штете”, Правни живот, 9-10/1992, 99.

¹⁸ М. Ђурђевић, “Примена правила о неправичним одредбама општих услова формуларних уговора после доношења Закона о заштити потрошача”, Усклађивање пословног права Србије са правом Европске Уније, Правни факултет, Београд 2012, 384.

¹⁹ ЗОО, чл. 139 ст. 1.

²⁰ *Ibid.*, чл. 139 ст. 2.

²¹ *Ibid.*, чл. 141.

отежано испуњење обавезе, односно страна која због промењених околности не може остварити сврху уговора, може захтевати да се уговор раскине.²²

Несразмера узајамних давања код друге врсте уговора може постојати због њихове природе, али не као правно релевантна чињеница.²³

4. Уређење неправичних уговорних одредаба у законодавству о заштити потрошача

Према одредбама ЗЗП, значајна несразмера у обавезама уговорних страна на штету потрошача, представља само један од услова довољних да се уговорна одредба квалификује као неправична и последично ништава.²⁴

ЗЗП предвиђа алтернативно три услова чијим испуњењем се одређена одредба у потрошачком уговору има сматрати неправичном, а то су:

- 1) да је противна начелу савесности и поштења
- 2) да постоји нееквиваленција
- 3) да је одредба противна захтеву јавности у поступању трговца.²⁵

Опште правило ЗЗП које се одредбе имају сматрати неправичним у чл. 43 каже да је неправична свака одредба која противно начелу савесности и поштења има за последицу значајну несразмеру у правима и обавезама уговорних страна на штету потрошача. Критеријуми на основу којих се одлучује да ли је одређена одредба уговора неправична су и: природа робе или услуга, околности под којима је уговор закључен, остале одредбе истог уговора или другог уговора са којим је уговор у вези као и начин на који је постигнута сагласност о садржини.²⁶

Поред овог општег правила ЗЗП законодавац је по угледу на Директиву 93/13 ЕЕЗ имплементирао и две листе црну и сиву са

²² *Ibid.*, чл. 133 ст. 1.

²³ Код добротних уговора нпр. уговора о поклону, поклонодавац даје или обећава поклонопримцу (обдареном) бесплатно и добровољно одређену ствар, а поклонопримац то прихвата, уз обавезу благодарности према поклонодавцу. Код алеаторних уговора, односно уговора на срећу, уговорне стране свесно одступају од начела еквиваленције и не могу се жалити ако наступање допле неизвесног догађаја доведе до несразмерне користи једне и губитка друге стране, јер су оне управо за такав случај преузеле на себе ризик несразмерности.

²⁴ М. Караникић Мирић, „Шта је ново у српском уговорном (потрошачком) праву?“, Правни капацитет Србије за европске интеграције: Зборник радова књига V, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 136, 137.

²⁵ Закон о заштити потрошача, Сл. Гласник РС, бр. 62/2014., у чл. 41 каже да уговорна одредба обавезује потрошача ако је изражена једноставним, јасним и разумљивим језиком и ако би је схватио разуман човек потрошачевог знања и искуства.

²⁶ ЗЗП чл. 43

таксативно набројаним случајевима. На црној листи²⁷ су уговорне одредбе које се сматрају неправичним без обзира на околности случаја (чл. 44 ЗЗП) и не може се доказивати другачије, док су на сивој листи²⁸ уговорне одредбе за које се предпоставља да су неправичне, ако се не докаже другачије (чл. 45 ЗЗП).

Директива 93/13 ЕУ односи се само на оне одредбе у потрошачком уговору о чијој садржини трговац није посебно преговарао с потрошачем. Међутим, минимални карактер ове директиве оставља простор да држава која настоји да властито унутрашње право усклади с правом Европске уније пропише апсолутну ништавост као грађанскоправну последицу свих неправичних одредаба потрошачких уговора, укључујући посебне

²⁷ На црној листи налази се: искључење или ограничење одговорности за случај смрти или телесних повреда потрошача које су последица чињења или пропуштања трговца; ограничење обавезе трговца да изврши, односно преузме обавезе које је у име или за рачун трговца прихватио његов пуномоћник, као и стављање ове обавезе под услов чије испуњење зависи искључиво од трговца; искључење или ограничење права потрошача да покрене поступак или да употреби друго правно средство за заштиту својих права, а посебно обвезивање потрошача на решавање спорова пред арбитражом на начин који је у супротности с одредбама закона којим се уређује арбитражно решавање спорова; спречавање или ограничење могућности да се потрошач упозна с доказима; пребацивање терета доказивања на потрошача у случају да терет доказивања по закону лежи на трговцу; уговарање да трговац има право да утврди да ли су испоручена роба или пружене услуге у складу са уговором; као и уговарање да трговац има искључиво право тумачења уговорних одредаба.

²⁸ Сива листа обухвата : ограничење или искључење права потрошача према трговцу или трећој страни у случају потпуног или делимичног неиспуњења било које уговорне обавезе трговца, укључујући ограничење или искључење права потрошача да пребије потраживање које има према трговцу с оним што овај потражује од њега; давање овлашћења трговцу да задржи оно што је примио од потрошача у случају да потрошач повреди уговорну обавезу или одбије да закључи уговор ако се не установи исто право потрошача у случају да трговац повреди уговорну обавезу или одбије да закључи уговор; обавезивање који је повредио уговорну обавезу да трговцу плати накнаду у износу који значајно премашује износ претрпљене штете; право трговца да једнострано раскине уговор кад год хоће, ако исто право није гарантовано потрошачу; право трговца да раскине уговор закључен на неодређено време без остављања примереног отказног рока, осим у случају да потрошач не извршава своје уговорне обавезе; прећутно продужење уговора закљученог на одређено време у случају да га потрошач благовремено не откаже, ако је уговорен несразмерно дуг отказни рок; право трговца да цену робе одреди у време испоруке, или да на било који начин повећа уговорену цену, ако није уговорено право потрошача да у том случају раскине уговор; обавезивање потрошача да изврши све своје уговорне обавезе и у случају да трговац не изврши своје уговорне обавезе у целини; давање овлашћења трговцу да уговорне обавезе пренесе на треће лице без сагласности потрошача; ограничавање права потрошача да препрода робу, тако што се ограничава преносивост уговорне гаранције коју је дао трговац; давање овлашћења трговцу да једнострано мења садржину уговорних одредаба, укључујући обележја робе или услуга; једнострана измена уговорних одредаба које су потрошачу саопштене на трајном носачу записа, тако што му се електронским путем саопштавају нове одредбе с којима се потрошач није сагласио.

погодбе, тј. оне уговорне одредбе чију су садржину уговорне стране споразумно одредиле.

4.1. Грађанско-правна санкција за неправичну одредбу у потрошачком уговору

Грађанско правна санкција за неправичне одредбе потрошачког уговора је апсолутна ништавост. Опште је правило да ништавост једне уговорне одредбе не повлачи ништавост уговора у целини ако он може опстати без ништаве одредбе и ако она није била ни услов ни одлучујућа побуда због које је уговор закључен.

Према одредбама ЗЗП, суд *ex officio* испитује правичност и последичну ништавост свих одредаба у потрошачким уговорима. Ту се не мисли само на стандардне одредбе адхезионих уговора, него и на одредбе о којима је потрошач преговарао или могао да преговара са трговцем.²⁹

Последице ништавости су такве да у случају ништавости уговора свака страна уговорница дужна је да врати другој све оно што је примила по основу таквог уговора, а ако то није могуће, или ако се природа оног што је испуњено противи враћању, има се дати одговарајућа накнада у новцу, према ценама у време доношења судске одлуке, уколико закон што друго не одређује. Ако је уговор ништав због тога што је по својој садржини или циљу противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима, суд може одбити, у целини или делимично, захтев несавесне стране за враћање оног што је другој страни дала, а може и одлучити да друга страна оно што је примила по основу забрањеног уговора преда општини на чијој територији она има средиште, пребивалиште или боравиште. Приликом одлучивања, суд ће водити рачуна о савесности једне, односно обеју страна, о значају угроженог добра или интереса, као и о моралним схватањима.³⁰

Основно питање јесте: Која лица могу захтевати поништење једне или више таквих уговорних одредаба у конкретном случају?

Поништење може тражити свако заинтересовано лице, а то су пре свега: стране уговорнице, њихови сукцесори у правном односу (или правни следбеници), наследници, али и државни орган који вођењем неког другог поступка (или прегледом пословних књига правног лица) дође до сазнања о постојању ништавости уговорне одредбе.

Правила ЗОО о неправичним уговорним одредбама примењују се на све грађаскоправне уговоре, а примењују се и на уговоре у

²⁹ М. Караникић Мирић, (2010), 136.

³⁰ ЗОО, чл. 104 ст. 1, 2, 3.

привреди осим ако посебан закон *lex specialis* код уговора у привреди не уређује другачије.

Право на истицање ништавости не гаси се³¹, тј. поништење није везано ни за какав рок.

5. Сличности и разлике ЗЗП и ЗОО

Начело *In dubio contra stipulatorem* (у сумњи против састављача) инкорпорисано је у тексту оба закона. ЗОО у чл. 100 каже да када је уговор закључен према унапред одштампаном садржају, или на други начин припремљен и предложен од стране једне уговорне стране, нејасне одредбе тумаче се у корист друге. ЗЗП у чл. 42 каже да се нејасне одредбе уговора закљученог између потрошача и трговца тумаче у корист потрошача.

Што се тиче делимичне ништавости ЗОО у чл. 105 каже да ништавост неке уговорне одредбе не повлачи ништавост самог уговора, ако он може опстати без ништаве одредбе и ако она није била ни услов ни одлучујућа побуда због које је уговор закључен. ЗЗП-а у чл. 3 каже да ништавост поједине одредбе уговора не подразумева ништавост целог уговора, ако уговор може да производи правно дејство без те одредбе.

Разлике постоје када су у питању појмови: потрошачки уговор, трговац и потрошач. Наиме ЗОО не познаје појам потрошача и трговца, док ЗЗП у чл. 5 изричито каже која се то лица имају сматрати трговцем и потрошачем. Свако физичко лице које на тржишту прибавља робу или услуге у сврхе које нису намењене његовој пословној или другој комерцијалној делатности јесте потрошач. Трговац се дефинише као правно или физичко лице које наступа на тржишту у оквиру своје пословне делатности или у друге комерцијалне сврхе, укључујући и друга лица која послују у његово име и за његов рачун.

Одредбе ЗОО примењују се на В2С (business-to-consumer), В2В (business-to-business) и Р2Р (person to person) трансакције. Тачније ЗОО не прави разлику између потрошачких уговора и оних који то нису, него се примењује на све уговоре грађанског права, без обзира на то да ли су уговорне стране правна или физичка лица. Закон садржи неке одредбе чија је примена ограничена на уговоре у привреди - који се могу посматрати као функционални еквивалент В2В трансакција. ЗОО у својим одредбама не одређује поступак ни судске ни административне контроле неправичних одредаба. Исто

³¹ ЗОО, чл.110.

тако, ЗОО не садржи правила о колективним тужбама односно о процесним средствима заштите колективних потрошачких права и њихових правом заштићених интереса.³²

Потрошачки уговори као такви регулисани су посебним законом (ЗЗП-а) који се односи на В2С и Р2Р уговоре, али они *de facto* уживају и ону заштиту која им припада на основу ЗОО. Управо зато могуће је замислити ситуацију у којој суд, уколико одређену одредбу не може прогласити ништавом по ЗЗП, исту прогласи ништавом по ЗОО, а можемо приметити да се српски судови у потрошачким споровима и даље радије позивају на ЗОО него на ЗЗП-а. Такав став судске праксе поткрепљен је и чл. 3. став 7 ЗЗП-а који каже да се на односе потрошача и трговца који нису уређени одредбама закона о заштити потрошача има применити ЗОО.

5.1. Појам потрошача и појам трговца (примена закона *ratione personae*)

Многи појмови користе се како у праву тако и у свакодневном животу што понекад може представљати проблем због непоклапања значења односног појма у ова два реалитета па зато правници најчешће анализу суштине једног института почињу терминолошком расправом.

Под трговцем се у нашем језику од највеће старине подразумевало свако лице које нуди неке своје или туђе производе на продају. Сама реч трговац потиче од речи трг, тј. од места где су се уговори склапали, од места где се одвијао промет роба. Можемо приметити да је народ одмах уочио разлику између некога ко закључује један уговор продајући неку ствар и лица које у поступку раслојавања друштва преузима одређену функцију тргујући одређеним робама. Тако, на пример, онај ко би продавао рецимо једну краву није сматран трговцем, за разлику од онога ко је нудио већи број грла. Да ствар буде још компликованија срећемо се и са синтагмама које се добрано удаљавају од економског и правног живота, па ћемо чути да неко тргује моралом или на пример маглом.

Термин потрошач још је компликованији и вишезначнији јер се примарно односи на лице, како правно тако и физичко које конзумира одређени производ или услугу; дакле појам се може односити како на лице које је са трговцем (продавцем) закључило уговор о купопродаји, тако и на широк круг трећих лица, па чак и на ствари. Често ћемо чути да је неки уређај велики или мали потрошач

³² М. Караникић Мирић, „Неправичне одредбе у уговорном праву Републике Србије“, Форум за грађанско право за југоисточну Европу: Избор радова и анализа, Друга регионална конференција Скопље, 2012, књига II, Центар СЕЈС-а 2012, 220.

струје, или је неко превозно средство велики или мали потрошач горива, а када су у питању потрошачи физичка лица они могу „трошити” нешто и легално и нелегално. На пример: храну коју су родитељи купили потрошиће и деца, у школским свескама писаће ђаци, а не они који су их купили, такозвани „дивљи” потрошачи користе се нелегално струјом, водом, интернетом...

У свакодневном животу под појмом потрошача дакле подразумевамо како појединце и домаћинства тако и правна лица чак не улазећи у то да ли је потрошња легална или нелегална, а да ствар буде компликованија и ствари.

Као што то увек бива, да би се избегле недоумице и проблеми, законодавци дефинишу све за правни живот потребне појмове, дакле стручно посматрано, ствари су јасне и прецизне. У праву појам потрошача и појам трговца дефинисани су Законом о заштити потрошача који на самом почетку у чл. 5 дефинише се појам потрошача и појам трговца.

Потрошач је физичко лице које на тржишту прибавља робу или услуге у сврхе које нису намењене његовој пословној или другој комерцијалној делатности.³³

Трговац је правно или физичко лице које наступа на тржишту у оквиру своје пословне делатности или у друге комерцијалне сврхе, укључујући и друга лица која послују у његово име и за његов рачун.³⁴

Продавац је трговац са којим је потрошач закључио уговор о продаји робе, односно пружању услуге.³⁵

Кључно питање је дакле да ли одређено лице на тржишту продаје робу или услуге у оквиру своје пословне делатности или не?

Одређење посла у погледу тога да ли је унутар или ван пословне делатности се, као посебно проблематично, јавља код уговора које појединац закључује делом у оквиру пословне делатности, а делом ван, односно за задовољење својих личних потреба (тзв. мешовити послови). Као проблематични случај одређења потрошача можемо навести случај стоматолога који је купио рачунар који користи за уређење података о пацијентима, али и за личну употребу, или куповина аутомобила који се поред употребе у приватне сврхе (породична путовања на одмор, куповину, вожњу деце у школу и сл.) такође, користи за обављање пословне активности (транспорт, селидбе и сл.).³⁶

Чини се да би, *de lege ferenda*, и тим лицима требало гарантовати заштиту од неправичних одредаба у потрошачким уговорима.

³³ ЗЗП, чл. 5. ст. 1, бр. 62/2014.

³⁴ ЗЗП, чл. 5. ст. 2.

³⁵ ЗЗП чл. 5 ст. 3

³⁶ Д. Вујисић, „Потрошач као субјект правне заштите”, *Право и привреда*, бр. 4-6/2013. 334.

Другим речима, потрошача би требало дефинисати као физичко лице које, при закључењу уговора с продавцем, односно пружаоцем услуга, поступа претежно изван своје делатности, професије или заната. Захтев да потрошач набавља неку ствар да би је користио искључиво у приватне сврхе ускраћује заштиту сваком појединцу који је повремено проверавао пословну електронску пошту на кућном рачунару или се неколико пута одвезао бициклом на посао. У тој конструкцији довољно је да продавац (пружалац услуга) докаже сасвим спорадичну употребу продате ствари у пословне сврхе, па да онемогући преиспитивање правичности уговорних одредаба.³⁷

Питање тзв. мешовитих послова Европски суд правде расправљао је у случају *Gruber vs Bay Wa*, када је упитан да ли је фармер који је купио цреп за покривање крова своје фарме, која је такође била место његовог становања, јесте или није потрошач. Суд је пресудио да то зависи од тога која је сврха приватна или професионална претежна и утврдио да статус потрошача може бити додељен само ако је веза између намене за коју су роба или услуге употребљени и делатности и професије дотичног лица «занемарљиве» и «толико благе да су маргиналне», за шта потрошач сноси терет доказа.³⁸

Разликовање потрошачких уговора, у којима привредни субјекти могу бити потрошачи и уговора у привреди у којима су они професионалци, своди се на сврху за коју они купују робу или користе услуге у обављању привредних делатности која је предмет њиховог пословања. У нашем праву појам потрошача је одређен према објективном критеријуму, саобразно циљу који се потрошачким актом жели постићи. С друге стране, позивом на критеријум стручности, као субјективни, правила о заштити потрошача треба применити нарочито када правно лице закључи посао који излази из оквира његове професионалне делатности. То води ка екстензивном тумачењу овог појма дајући му атрибуте објективно - субјективног.³⁹

Иако се то нигде експлицитно не каже јасно је да се под трговцем подразумева како онај ко тргује новом, тако и онај ко у промет ставља половну робу (ствар).

6. Регулатива ЕУ у области неправичних одредаба у потрошачким уговорима

Од међународно правних прописа који регулишу проблематику неправичних одредаба у потрошачким уговорима

³⁷ М. Караникић Мирић, (2009), 136.

³⁸ Д. Вујисић, 334.

³⁹ М. Јовановић Затила, 27-28.

свакако треба издвојити регулативу Европске уније. Искуства стечена доношењем и применом правних прописа којима се у Европској унији регулише питање неправичних одредаба у потрошачким уговорима могу послужити националним законодавствима као правац у коме се треба кретати да би се ускладили национални прописи са савременим токовима у области заштите потрошача.

Процес усаглашавања и рад на стварању заједничких правила о заштити од неправичних уговорних одредби у потрошачким уговорима отпочео је 1975.г. Коначно је, после неколико предлога, усвојена 1993.г. Директива о неправичним одредбама у потрошачким уговорима 93/13/ЕЕЗ.⁴⁰ Неки правни експерти сматрају да је доношење ове Директиве представљало једну од најзанимљивијих интервенција Европске Уније у подручје уговорног права из разлога што примена ове Директиве има изузетне последице на комерцијалну праксу у правним системима.⁴¹ Ова Директива је ограничила слободу уговарања продаваца робе и пружаоца услуга спречавајући их да наметну потрошачу уговорне одредбе које се могу сматрати неправичним.⁴²

Један од разлога доношења Директиве о неправичним одредбама у потрошачким уговорима 93/13/ЕЕЗ био је и узимање у обзир да су законодавства држава чланица Европске Уније, у време доношења директиве различито реутилисала ову проблематику.⁴³

Списак услова чијим испуњењем се једна уговорна одредба има сматрати неправичном на основу Директиве 93/13/ЕЕЗ, има само усмеравајући карактер, јер ова листа услова може бити предмет проширења или ограничења у националним законодавствима.

У преамбули Директиве о неправичним одредбама у потрошачким уговорима 93/13/ЕЕЗ наглашава се обавеза држава чланица да своја законодавства ускладе са Директивом на такав начин да обезбеде ефикасне мере за спречавање даљег коришћења неправичних одредаба у потрошачким уговорима, а о чему ће водити рачуна судски или управни органи држава чланица.

Сама Директива о неправичним одредбама у потрошачким уговорима 93/13/ЕЕЗ садржи 11 чланова и анекс.

У првом члану Директиве одређује се њена сврха, а то је уједначавање прописа држава чланица у односу на неправичне одредбама у уговорима закљученим између продаваца или добављача

⁴⁰ З. Вуковић, 253.

⁴¹ В. Pasa, G.A. Benacchio, *The Harmonization Of Civil And Commercial Law In Europe*, Central European University Press, Budapest, New York 2005, 46.

⁴² P. Nebbia, *Unfair Contract Terms in European Law: A Study in Comparative and EC Law*, Hart Publishing, 2007. 12.

⁴³ P. Nebbia, 47.

и потрошача. У овом члану се из подручја примене Директиве искључују уговори о превозу који су већ регулисани обавезним међународним правилима.

Директива ЕУ 93/13/ЕЕЗ о неправичним одредбама у потрошачким уговорима у члановима 2. и 3. дефинише појам неправичних одредаба потрошачких уговора, као и појам потрошача и појам продавца односно пружаоца услуга. “Уговорна одредба о којој се нису водили појединачни преговори сматра се неправичном ако је у супротности са начелом савесности и поштења, на штету потрошача проузрокује знатну неравнотежу у правима и обавезама странака.”⁴⁴ У оквиру истог члана који се бави неправичним одредбама Директива напомиње да се увек сматра да се о некој одредби није појединачно преговарало ако је она састављена унапред па потрошач није могао утицати на њен садржај, посебно у контексту уговора по приступу. Чињеницу да се о деловима или целини одређених одредаба преговарало треба тумачити обазриво, с обзиром да је могуће да се остатак уговора заснива на одредбама уговора по приступу. Управо зато творци Директиве у чл.3 ст.2 предвиђају да када год продавац или пружалац услуга изјави да се о некој стандардној одредби појединачно преговарало, терет доказивања је на њему.

У чл. 4. Директиве захтева се да се постојање неправичних одредаба потрошачког уговора утврђује узимајући у обзир природу роба, на које се уговор односи у оно време када је уговор склопљен, као и све пропратне околности склапања уговора и све остале одредбе тог уговора.

У члану 5. Директиве је наглашено да је потребно водити рачуна да одредбе уговора буду јасно и разумљиво састављене, а ако постоји сумња око значења неке одредбе, предност има тумачење које је најповољније за потрошача. Поред забране уговарања неправичних одредби, Директива установљава чланом 5. захтев пуне транспарентности уговорних одредаба у потрошачким уговорима који налаже да све уговорне одредбе морају увек да буду изражене на једноставан, јасан и разумљив начин како би потрошач могао да схвати њихово значење.⁴⁵

Чланом 6. дефинисана је могућност да, након искључивања неправичних одредаба уговора, сам уговор настави да обавезује уговорне стране, ако остале уговорне одредбе могу да испуне сврху уговора.

⁴⁴ Види чл. 3 ст. 1. Council Directive 93/13/EEC of 5 april 1993 on unfair terms in consumer contracts, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:en:HTML,12.03.2015>.

⁴⁵ Н. Лазаревић *et al.* Студија потрошачке политике у Србији: Ка Европском нивоу заштите потрошача у Србији, Центар за Европске политике, Београд 2013., 14.

Заштита интереса потрошача, у случају постојања неправичних одредаба у потрошачком уговору, на основу чл. 7. Директиве, треба да буде остварена уз помоћ правних лекова чију примену ће обезбедити национални судови, или овлашћени орган управе што значи да је државама чланицама омогућен избор органа који ће бити надлежан за заштиту интереса потрошача када су у питању неправичне одредбе у потрошачким уговорима.⁴⁶

Чланом 8. Директиве предвиђено је да држава чланица може усвојити или задржати најстроже одредбе компатибилне са овом Директивом, да би се обезбедила максимална заштита потрошача.

Обавеза Комисије да подноси Европском парламенту и Савету извештај о примени Директиве ЕУ 93/13/ЕЕЗ о неправичним одредбама у потрошачким уговорима утврђена је чланом 9 Директиве.

Државе чланица су биле у обавези да донесу законе, прописе и административне одредбе неопходне за усклађивање са Директивом ЕУ 93/13/ЕЕЗ о неправичним одредбама у потрошачким уговорима најкасније до 31. децембра 1994.г. и да о томе одмах обавесте Комисију, у складу са чл. 10 Директиве.

Последњим чл. 11. одређује се да се Директива примењује на земље чланице Европске Уније.

У анексу наводи се листа, која се обично назива сивом листом (примери одредаба које се могу сматрати неправичним), али се оставља националним законодавствима и надлежним органима држава чланица да утврде које ће се уговорне одредбе сматрати неправичним.⁴⁷

Директива о неправичним одредбама у потрошачким уговорима 93/13/ЕЕЗ и даље је основ утврђивања неправичних одредаба у потрошачким уговорима у земљама Европске уније иако се припремало укидање Директивом о правима потрошача 2011/83. У коначној верзији нове Директиве 2011/83 изостављена је у целости глава која се односи на права потрошача која се односе на неправичне уговорне одредбе, иако је она фигурирала у Предлогу Директиве о правима потрошача који је прихватила Европска комисија 8. октобра 2010.⁴⁸

7. Закључак

Постоји реална могућност да у неким случајевима писано, кодификовано право дође у сукоб са нормалним осећајем правичности, односно схватањем правде.

⁴⁶ В. Pasa, G.A. Benacchio, *The Harmonization Of Civil And Commercial Law In Europe*, Central European University Press, Budapest, New York, 2005, 50.

⁴⁷ Н. Лазаревић et al., 14.

⁴⁸ М. Ђурђевић, (2012), 388.

Неспорно је да се морају штитити и поштовати права потрошача, али и сами потрошачи морају бити информисани о својим правима, као и о начину њиховог остваривања. Још у старом Риму постојала је регула „*cavet emptor*“, што значи да купац мора бити опрезан током куповине. Проблеми настају и уколико се дословно схвати узречица: „Купац је увек у праву“. ЗЗП, из тих разлога, уједно мора да штити права и интересе трговаца од понекад апсурдних захтева купаца. При томе, треба кренути од тезе да се „савршеним тржиштем“ сматра оно тржиште на коме су сви његови учесници, укључујући потрошаче, у потпуности информисани о карактеристикама и вредности роба којима се тргује. Приликом креирања потрошачке политике управо се највише рачуна води о исправљању дефицита (не)информисаности потрошача. Право на информисаност изражава економски интерес потрошача, јер се њиме омогућава правилан избор производа на тржишту, према сопственим критеријумима.⁴⁹

Европска унија донела је Директиву 93/13/ЕЕЗ о неправичним одредбама у потрошачким уговорима, а већина земаља чланице усагласиле су своја законодавства са њом до краја 1994.г.

У Републици Србији је законодавно регулисање неправичних одредаба у уговорима најпре започето решењима ЗОО-а, затим прецизније и детаљније уређено законима о заштити потрошача. Решења за неправичне одредбе у потрошачким уговорима у нашем Закону о заштити потрошача из 2014.г. у потпуности су усклађена са решењима која постоје у законодавству Европске уније, па тако можемо да закључимо да је његовим доношењем у потпуности остварена хармонизација српских прописа са прописима Европске уније у области неправичних одредаба у потрошачким уговорима.

⁴⁹ М. Јовановић Затила, 29-30.

Sanja Prlja, M.A.

External Associate, Institute of Comparative Law, Belgrade

UNFAIR TERMS IN CONSUMER CONTRACTS IN EU REGULATIONS AND SERBIAN LEGISLATION

Summary

The topic of unfair terms in consumer contracts is not only legally interesting, but nowadays certainly concerns the broadest categories of people, namely the consumers. The compounding (globalization) of markets and the emerging new sale mediums (cash on delivery, electronically, etc.), which has experienced a great expansion in the second half of the XX Century, led to a great disproportion between mega retailers (and mega retail chains) on one side and consumers on the other side leaving ample room for manipulation. In order to protect consumers countries have, through means of state-legal mechanisms, resorted to passing *lex specialis* in this field, and have also made efforts to create international frameworks through different EU Directives. It is through implementation of these directives that EU member states, but also candidate countries for EU membership, guarantee a minimum of consumer protection, leaving room for stricter internal regulations. The work represents a solution of the EY and Serbian legislation, and not only through Directives and Law on Consumer Protection Act, but also broader analyzing this term through the Law on Obligations.

Key words: Law on Obligations, consumer protection, term contracts, unfair terms in consumer contracts.

IZVRŠENJE KAZNE ZATVORA I ZATVORSKI SISTEM U REPUBLICI TURSKOJ

Apstrakt

Autorica u radu analizira izvršenje kazne zatvora u Republici Turskoj, prikazujući i zakonsku regulaciju kazne zatvora, organizaciju zatvorskog sistema, kao i statističke podatke koji se na nju odnose. Na temelju analize statističkih podataka, kao i stava javnosti, u radu je ukazano na najčešće i najsloženije probleme koji su prisutni u praksi funkcionisanja zatvorskog sistema. Pravna regulacija kazne zatvora i organizacija zatvora u cjelini je u XX stoljeću, u svjetlu reformi pravosudnog sistema, prošla kroz dinamičan razvoj. Zabilježene su faze procvata organizacije u pravne regulacije zatvorskog sistema, ali i faze u kojima su zabilježeni problemi koji su se zadržali i do danas. Turska, kao država koja teži ulasku u Europsku uniju, nastoji riješiti temeljne probleme u svim oblastima društvenih odnosa koji joj stvaraju poteškoće pri ulasku u nju, opredjeljena je rješavanju poteškoća iz prakse i modernizaciji zatvora. Aktualnost ovog procesa, te potreba za sticanjem cjelovite slike o zatvorskom sistemu u Turskoj, razlog je opredjeljenja rada na ovu temu.

Ključne riječi: *penitencijalni sistem, kazna zatvora, zatvorenik, prava zatvorenika, tretman, Republika Turska.*

1. Uvodne napomene

Kazna zatvora je kazna koja se ogleda u oduzimanju slobode licu kojem je izrečena. Od načina zakonske regulacije ove kazne, kao i od organizacije zatvorskog sistema u cjelini možemo da zaključimo kakvu kaznenu politiku ima jedna država, kao i da li je usmjerena više ka tradicionalnom retributivnom sistemu ili, pak, veću prednost daje rehabilitaciji ili resocijalizaciji osuđenika. Zakonski uslovi za izricanje kazne zatvora, vrste zavodskih ustanova, njihova organizacija i prava zatvorenika su kategorije koje su jasno propisane zakonskim tekstom, ali svakako mogu da budu

¹ Viši asistent, Pravni fakultet Univerziteta u Travniku, e-mail: e.kazic12@gmail.com

podložni kritikama. Prvo ćemo ukazati na materijalnopravnu regulaciju kazne zatvora, kako bismo stekli sliku o uslovima njenog izricanja, a potom ćemo se osvrnuti na njeno izvršenje, kao i na osnovne karakteristike zatvorskog sistema u toj državi.

2. Razvoj zatvorskog sistema u modernom krivičnom zakonodavstvu Republike Turske

Kako bismo stekli cjelovitu sliku o zatvorskom sistemu jedne države, svakako je bitno osvrnuti se i na njegovu prošlost. Zatvorski sistem u Turskoj je prošao kroz nekoliko faza, a u penološkoj teoriji autori su saglasni da se prva značajna reforma zatvorskog sistema u Turskoj desila 1923. godine, kada je vlast u državi preuzeo Mustafa Kemal Paša Atatürk.

Do tada, državni rukovodioci uopće nisu posvećivali pažnju stanju i potrebama modernizacije u zatvorima. Ono što je bilo prisutno do tada, a što je i dalje održalo svoj oblik jeste podjela zatvora na vrste, odnosno, na zatvore otvorenog, poluotvorenog i zatvorenog tipa, pri čemu se pravila razlika između običnih zatvora zatvorenog tipa i zatvora zatvorenog tipa sa visokim stepenom sigurnosti. Muškarci i žene su služili kazne u istim zatvorima, ali u odvojenim odjeljenjima. U dvadesetim godinama XX stoljeća, 35.000 zatvorenika je popunjavalo 362 zatvora², koja informacija nas dovodi do zaključka da su zatvori bili prenapučeni. Dobar prikaz toga jeste česta pojava da je u predreformskom periodu u jednoj velikoj prostoriji boravilo 200 zatvorenika, koji nisu bili klasificirani po krivičnim djelima za koja su osuđeni. Uporedivši zatvorenike u Turskoj, sa onima u Zapadnom svijetu, još uvijek se nije u značajnoj mjeri radilo na tretmanskome pristupu zatvoreniku. Oni su uglavnom dane provodili družeći se zajedno, igrajući društvene igre. Iz svega navedenog, moguće je zaključiti da je reforma zatvora, koju je poveo Mustafa Kemal Atatürk, bila neophodna.

Kao prva faza reforme, smatra se donošenje novog Turskog krivičnog zakona, koji je napravljen po uzoru na Italijanski krivični zakonik, što je bio znak potrebe i spremnosti Turske za modernizacijom prava. Druga faza je prožeta nastojanjem da se zatvori reformišu na način da se uvedu i samice. Međutim, takva strukturalna reforma zatvora značila je i potrebu za velikim materijalnim sredstvima. Zbog toga se reforma odvijala efikasno i brzo sve dokle je bilo sredstava za nju. Godine 1933. godine, funkciju ministra pravde preuzeo je Sukru Saracoglu, koji se odmah posvetio radu na unapređenju zatvora. Angažovao je pravnog stručnjaka Basaoglua da istraži režim zatvorskih sistema u Europi i stanje u Turskim zatvorima.³ Iz toga proizilazi da je glavni nadzor nad zatvorskim sistemom u Turskoj već od tada bio u rukama Ministarstva pravde.

² *National Report of Prison*, Prison Project, 2014., www.vip-project.tk/sities, 10.08.2014.

³ M. Roth, *Prisons and Prison Systems: A Global Encyclopedia*. Westport: Greenwood Press, 2006., 275.

Kao rezultat njegovog rada, otvorena je prva zatvorenička kolonija na otoku Imrali⁴, a kasnije i u gradovima Edirne i Zonguldak. Postepeno je uveden tretmanski odnos prema zatvorenicima. Međutim, usprkos reformi koja je bila u toku, primjera radi, 1930. godine su samo 3 zatvora smatrana modernim. Ostali zatvori su zapravo bile preuređene škole ili skladišta, tako da nisu uživala isti epitet modernih. Veliku popularnost uživali su mali zatvori, koji su primali maksimalno 50 zatvorenika. Time se pokušalo razbiti prenapučenost zatvora. Od perioda reformi, pa sve do 1984. godine, povećavao se broj zatvorenika (posebno onih političkog karaktera), tako da je u tom čitavom periodu glavna odlika zatvora ponovo bila njihova prenatrpanost. Međutim, od 1984. godine do 1991. godine, zabilježena je tendencija smanjenja broja zatvorenika, tako da je u navedenom periodu broj zatvorenika smanjen sa 46.000 na 10.656.⁵ O tome kako je trenutačno zakonski uređen zatvorski sistem u Turskoj, kao i o problemima i kritikama zatvorskog sistema u praksi, više riječi bit će u nastavku. Danas zatvorski sistem u Turskoj funkcioniše u okviru Ministarstva pravde. Zatvorski sistem ima sve karakteristike savremenog zatvorskog sistema.

3. Kazna zatvora u krivičnom zakonodavstvu Republike Turske

Kada govorimo o pravnom okviru regulacije kazne zatvora u krivičnom zakonodavstvu Republike Turske, dva su temeljna zakona kojima je ona regulisana i to: Krivični zakon Republike Turske⁶ i Zakon o izvršenju kazni i mjera bezbjednosti Republike Turske⁷. U nastavku bit će riječi o pravnoj regulaciji kazne zatvora prema svakom od ta dva zakona, a samim time i o organizacijama zatvorskog sistema.

Krivične materijalnopravne Oodredbe o kazni zatvora nalaze se u Općem (prvom) dijelu KZ RT, u prvom odjeljku treće glave⁸, koji nosi

⁴ Zatvorenička kolonija Imrali se nalazi pet kilometara udaljena od Turske obale. Već 1936. godine je u nju deportovano prvih 50 zatvorenika. Riječ je bilo uglavnom o osuđenicima za teška krivična djela, koji su zbog svojih znanja i sposobnosti na toj koloniji mogli da ostvare značajne resocijalizacijske rezultate. U koloniji su imali pristup obrazovanju, mogli su i da obavljaju poslove za koje su osposobljeni, pri čemu su dio zarađenih sredstava mogli da dostavljaju svojoj porodici. Pratilo se njihovo ponašanje, tako da su od zavisnosti od njega mogli i da budu nagrađeni ranijim otpuštanjem. Opširnije: M. Roth, *Prisons and Prison Systems: A Global Encyclopedia*. Westport: Greenwood Press, 2006., 276.

⁵ *Ibid.*, 276.

⁶ Krivični zakon (Ceza kanunu) – Zakon broj 5237, *Službene novine broj 25611/04*, stupio na snagu 01.06.2005. godine. U daljem tekstu: KZ RT.

⁷ Zakon o izvršenju kazni i mjera bezbjednosti (Ceza ve guvenlik tedbirlerinin Infazi Hakkinda Kanun) – Zakon broj 5275, *Službene novine broj 25685/04*. U daljem tekstu: ZIKMB RT.

⁸ Treća glava Općeg dijela Zakona, odnosi se na krivični sankcije.

naziv «kazne». Kazna zatvora je regulisana odredbama članova od 45. do 52. Tursko krivično zakonodavstvo razlikuje dvije vrste kazni i to: kaznu zatvora i administrativne kazne.

Prema odredbi člana 45. KZ RT, postoje tri vrste kazne zatvora:

1. teška doživotna kazna zatvora: ova vrsta kazne zatvora traje do smrti osuđenika i izdržava se pod strogim sigurnosnim mjerama⁹;
2. doživotna kazna zatvora: ova vrsta kazne zatvora traje do smrti osuđenika;
3. kazna zatvora određenog trajanja: ova kazna zatvora može biti određena na dane, mjesece ili godine. Zakonodavac je postavio opći zakonski minimum i maksimum kazne zatvora, pa tako ona ne smije biti izrečena na period manji od jednog mjeseca, niti na period duži od dvadeset godina. Kaznom kratkotrajnog zatvora smatra se kazna zatvora od godine dana ili manje od godine.

Kada je riječ o kazni kratkotrajnog zatvora, Zakonom je predviđena mogućnost da ova kazna, zavisno od ličnosti, socijalnog i ekonomskog stanja osuđenika, sklonosti recidivizmu i karakteristika krivičnog djela, bude konvertirana u neku od sljedećih kazni ili mjera: a) administrativnu kaznu; b) naknadu štete; c) zabranu posjećivanja određenih mjesta ili obavljanja djelatnosti (koja može da traje pola dužine trajanja izrečene kazne zatvora); d) upućivanje u obrazovnu ustanovu na period od najmanje dvije godine; e) dobrovoljno zapošljavanje; f) oduzimanje vozačke dozvole (na dužinu trajanja od polovine trajanja izrečene kazne)¹⁰. Ova mogućnost konverzije kazne se uvijek primjenjuje na maloljetne osuđenike, pod uslovom da su osuđeni na kaznu zatvora trajanja trideset dana ili na period kraći od godine dana i da nisu ranije osuđivani. Ukoliko je administrativna kazna bila predviđena kao alternativna kazna za predmetno krivično djelo, onda se kazna zatvora u tom slučaju ne može konvertirati u administrativnu kaznu.

4. Izvršenje kazne zatvora u Republici Turskoj

4.1 Temeljna načela izvršenja kazne zatvora

U prvom dijelu Zakona, s namjerom postavljanja temeljnih smjernica o kojima se treba voditi računa pri izvršenju kazne zatvora, propisana su načela njenog izvršavanja. Smisao ovih načela jeste osiguranje

⁹ Prema odredbi člana 25. Stav 1. ZIKMB RT, ova vrsta osuđenika se smješta u jednokrevetne sobe (samice), ima ograničeno vrijeme kontakta sa drugim osuđennicima, jednom u petnaest dana ima pravo na telefonski poziv u trajanju do 10 minuta, jednom u petnaest dana ima pravo na posjetu od strana srodnika i na bračne posjete, liječenje se odvija pod posebnim okolnostima, ne može učestvovati u radu van ustanove niti mu kazna može da bude obustavljena.

¹⁰ U praksi se prvenstveno teži odrediti administrativnu mjeru, a tek onda neku od zaštitinih mjera. Pogledaj član 50. stav 4. KZ RT.

a) Zatvori zatvorenog tipa

Prema odredbi člana 8. stav 1. ZIKMB RT, zatvori zatvorenog tipa su oni zatvori koji posjeduju visok stepen elektronskog sigurnosnog sistema i fizičkih barijera koje spečavaju bijeg iz zatvora. U ovakvim zatvorima su zatvorena vrata ćelija i hodnika, a kontakt zatvorenika međusobno i sa spoljnim svijetom se odvija u skladu sa pravilnicima i posebnim aktima. Iako ovako strogi, i ovi zatvori su ustanovljeni u skladu sa principom individualizacije i tretmana, tako da je predviđena mogućnost organiziranja pojedinačnih ili grupnih terapija koje će pomoći rehabilitaciji zatvorenika¹⁴.

b) Zatvori zatvorenog tipa visokog stepena sigurnosti

Ova vrsta zatvora ima brojno interno i eksterno zaštitno osoblje, elektronski sistem nadzora, fizičke i elektronske barijere. Kao i u prethodnoj vrsti zatvora, vrata ćelija i hodnika su zatvorena, kontakt zatvorenika međusobno i sa vanjskim svijetom odvija se pod strogim nadzorom i uslovima. Pored visokog sigurnosnog sistema, ono što je specifično za ovu vrstu zatvora jeste da podržava samice ili pak manje ćelije sa maksimalno tri zatvorenika u njima. I u ovoj vrsti zatvora, prisutan je tretmanski i individualizirajući pristup zatvorenicama¹⁵.

U ovu vrstu zatvora, poznatu pod nazivom „F zatvori“¹⁶, najčešće se smještaju osuđenici na teški doživotni zatvor, vođe kriminalnih organizacija, učinioci krivičnih djela protiv čovječnosti, krivičnog djela Ubistvo, Proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga, krivičnih djela protiv integriteta Turske ili protiv ustavnog poretka. Ukoliko zatvorenici nakon izdržane jedne trećine kazne pokažu dobro ponašanje i vladanje, postoji mogućnost da ih se prebaci u neku drugu vrstu zatvora, u skladu sa njihovim individualnim okolnostima i potrebama.

c) Zatvori zatvorenog tipa za žene

Kako im i sam naziv kaže, ovi zatvori su namjenjeni za izdržavanje kazne zatvora od strane zatvorenica, a i sami uposlenici i zaštitno osoblje je ženskog spola. U slučaju da jedan zatvor ovog tipa nije u mo-

¹⁴ U tom smislu: član 8. stav 1. ZIKMB RH.

¹⁵ Interesantan je podatak da je usprkos strogom sigurnosnom režimu u ovim zatvorima u toku sedmice samo jedan dan dozvoljeno jednosatno bavljenje sportom i susret sa ostalim zatvorenicama. Opširnije vidi u: Research Directorate, Immigration and Refugee Board of Canada, «Turkey: Prison conditions and the treatment of prisoners in civilian and F-type prisons, including the prevalence of torture and the state response to it», 2007., www.refworld.org, 08.08.2014.

¹⁶ *Ibid.*

gućnosti da primi nove zatvorenice, nije isključena mogućnost da se one smjeste u neku drugu vrstu zatvora, pod uslovom da budu fizički/prostor-
no odvojene od muškaraca.

d) Zatvori zatvorenog tipa za maloljetnike

Zatvori zatvorenog tipa za maloljetnike, namjenjeni su maloljetnim zatvorenicama. Bazirani su na ideji obrazovanja i treninga maloljetnika, sa ciljem rehabilitacije. Kako bi se postigao taj cilj, zakonodavac je smatrao potrebnim da se maloljetnici uzrasta od 12-18 godina klasificiraju po svom uzrastu i psihofizičkom razvoju, te da po njemu budu odvojeni jedni od drugih pri izdržavanju kazne.

U odredbi člana 11. stav 4. ZIKMB RT, Zakonom je predviđeno rješenje da u slučaju nepostojanja dovoljno kapaciteta u ovoj vrsti zatvora za prijem novih zatvorenika, da je moguće te maloljetnike uputiti na izdržavanje kazne u zatvore drugih tipova, ali pri tome će se voditi računa da se od punoljetnih zatvorenika odvoje u posebne prostorije, kao i da proces obrazovanja i usavršavanja bude u potpunosti primjenjen

e) Zatvori zatvorenog tipa za mlade

Tursko krivično zakonodavstvo pravi razliku između zatvora zatvorenog tipa za maloljetnike i zatvora zatvorenog tipa za mlade. Zatvori zatvorenog tipa za mlade, namjenjeni su za smještaj mladih zatvorenika uzrasta od 18. do 21. godine (vodeći računa da je to uzrast koji se računa od početka izdržavanja kazne). I ova vrsta zatvora ima fizičke barijere za bijeg, kao i unutrašnju i vanjsku stražu. I ovi zatvori su zasnovani na tretmanskom pristupu osuđeniku, sa akcentom na njegovo obrazovanje i osposobljavanje.

f) Zatvori otvorenog tipa

Zatvori otvorenog tipa su institucije koje su namjenjene rehabilitaciji zatvorenika, sa prioritetom njihovog zapošljavanja i profesionalnog usavršavanja. Zatvor nema fizičkih prepreka za bijeg, niti spoljašnje osiguranje. Kao i zatvori zatvorenog tipa, zatvori otvorenog tipa također mogu da budu namjenjeni ženama, maloljetnicima, mladima. Najčešće kaznu zatvora (u instituciji otvorenog tipa), izdržavaju slučajni učinitelji krivičnih djela, kojima je učinjeno krivično djelo prvo, odnosno oni koji su osuđeni na kaznu zatvora u trajanju kraćem od dvije godine¹⁷.

¹⁷ Pogledaj više u članu 14. stav 4. ZIKMB RT.

g) Vaspitne ustanove za maloljetnike

Vaspitne ustanove za maloljetnike su ustanove koje su namjenjene popravljaju i edukaciji maloljetnika, njihovom podučavanju trgovini i postizanju socijalne reintegracije. U ovim ustanovama ne postoje prepreke za bijeg, a unutrašnja kontrola se smatra dovoljnom za održavanje discipline i reda u ustanovi. Maloljetnici koji pohađaju nastavu imaju mogućnost da ostanu u ovakvoj ustanovi i nakon sticanja punoljetstva, sve do 21. godine života¹⁸, kako bi mogli da uredno okončaju svoje obrazovanje.

4.3 Postupak prijema zatvorenika u ustanove za izvršenje kazne zatvora

Odredbama članova 20.-23. ZIKMB RT, regulisan je postupak prijema zatvorenika u ustanovu za izvršenje kazne zatvora. Tako je predviđeno da sud dostavi Uredu glavnog državnog tužiteljstva pravosnažnu presudu, koja jasno ukazuje na identitet osuđenika, na prirodu i visinu kazne. Nakon toga, tužilaštvo dostavlja uputni akt osuđeniku (za javljanje na izdržavanje kazne). U njemu se naznačava datum smještanja u ustanovu za izdržavanje kazne zatvora, procjenjeni datum puštanja na slobodu, odredba Krivičnog zakona koja se odnosi na krivično djelo na koje je lice osuđeno, podatak o dužini kazne zatvora, pouku o pravama i obavezama zatvorenika, kao i sve informacije potrebne za adaptaciju u zatvoru.

Ukoliko je riječ o osuđeniku koji je strani državljanin, njemu se upućuje poziv na njegovom maternjem jeziku. Ako se osuđenik pred kojim je izdržavanje kazne zatvora, nalazi na služenju vojne obaveze, poziv se dostavlja vojnom uredu u kojem je registrovan.

Po odazivu osuđenika na poziv na izdržavanje kazne, vrši se njegova klasifikacija. Klasifikacija osuđenika se vrši po osnovu ličnih karakteristika, fizičkog, psihičkog i zdravstvenog stanja, socijalnog okruženja, zanimanja, odnosa prema kriminalu, trajanju kazne i vrsti krivičnog djela. Od nje zavisi konkretna vrsta zatvora u koji će osuđenik biti upućen. Klasifikaciju i procjenu adekvatne ustanove za izdržavanje kazne zatvora vrše stručnjaci raznih profila, od kriminologa, penologa, bihejviorista, psihologa, psihijatarata, pedagoga, socijalnih radnika i učitelja.

Najčešće grupe¹⁹ u koje se lica klasificiraju su:

- a) Lica koja su prvi put učinila krivično djelo;
- b) Recidivisti, zločinci iz navike i profesionalni zločinci;

¹⁸ ZIKMB RT, član 15. stav 2.

¹⁹ Član 24. Stav 1. ZIKMB RT.

- c) Lica koja moraju da budu smještena u posebnu ustanovu, zbog njihovog mentalnog, fizičkog ili starosnog stanja;
- d) Opasni zločinci;
- e) Teroristi;
- f) Članovi kriminalnih organizacija.

Nakon što se stručnjaci sačine svoj nalaz i mišljenje, zajedno sa osuđenikovim dosjeom ga dostavljaju Ministarstvu pravde. Potom Ministarstvo daje konačan sud o ustanovi u kojoj će osuđenik izdržavati kaznu zatvora.²⁰

4.4 Tretman zatvorenika

Zakon o izvršenju kazni i mjera bezbjednosti Republike Turske, u odredbama članova od 62.-76. reguliše prava koja imaju zatvorenici tokom izdržavanja kazne zatvora. Prava pobrojana u navedenim članovima, po njihovoj prirodi možemo da podijelimo na prava koja se odnose na slobodu komuniciranja, prava radnog karaktera, prava obrazovnog, kulturološkog i religijskog karaktera, te prava koja obuhvataju zdravstvenu zaštitu. Pri tome, vrijedi istaći da je Zakon definisao svrhu obrazovnih i kulturoloških prava²¹. Naime, programi individualnog karaktera (obrazovni i kulturološki) su namjenjeni razvoju ličnosti zatvorenika, poboljšanju njegovog obrazovnog nivoa, s ciljem da mu obezbjede nove sposobnosti, uz otklanjanje kriminalnih tendencija i da ga pripreme za život van ustanove²². Obrazovni programi su kreirani sa visokim stepenom individualizacije, u smislu da se vodi računa o uzrastu zatvorenika i njegovim sposobnostima²³.

a) Prava zatvorenika su:

1. Pravo na kontakt sa advokatom ili notarom;
2. Pravo na posjete članova porodice;
3. Pravo na bračne posjete;
4. Pravo na prijem poklona iz vana;
5. Pravo na prepiske;
6. Pravo na slobodu religije i izražavanja;
7. Pravo na ishranu;
8. Pravo na obezbjeđenje odjeće shodno godišnjim dobima;
9. Pravo na korištenje mobilnog telefona, u skladu sa pravilnicima ustanova²⁴;

²⁰ Član 23. stav 1. tačka g) ZIKMB RT.

²¹ Član 75. ZIKMB RT.

²² U tom smislu stav 1. člana 75. ZIKMB RT.

²³ Obrazovni programi obuhvataju osnovnoškolsko, srednješkolsko ili više obrazovanje, kao i religijsku edukaciju.

²⁴ Telefoni su prisluškivani od strane zaposlenika – čl. 76. ZIKMB RT.

10. Pravo na učešće u obrazovnim programima;
11. Učešće u kulturološkim i umjetničkim aktivnostima;
12. Sloboda izražavanja;
13. Pravo na korišćenje biblioteke;
14. Pravo na prihode od objavljivanje članaka;
15. Pravo na rad u okviru kaznene ustanove, te da slobodno raspolaže stečenim prihodima;
16. Pravo na zdravstvenu zaštitu i na medicinski tretman;

b) Disciplinske mjere

Pored prava zatvorenika, propisane su i disciplinske mjere koje će se odrediti zatvoreniku u slučaju da njegovo ponašanje prelazi okvire dozvoljenog ponašanja, prema zakonima, podzakonskim aktima ili pravilnicima. Prema zatvoreniku je moguće primjeniti jednu od mjera, zavisno od prirode njegovog nedozvoljenog ponašanja. U svakom slučaju, bilo kakvo kolektivno, okrutno, ponižavajuće ili nečovječno kažnjavanje ne može biti primjenjeno kao disciplinska mjera²⁵.

Disciplinske mjere su:

1. Ukor;
2. Zabrana učešća u određenim aktivnostima;
3. Ograničenje plaćenog rada;
4. Ograničenje prava na komunikaciju sa drugima;
5. Ograničenje prava na posjete;
6. Zatvaranje u ćeliju.

5. Statistički podaci koji se odnose na kaznu zatvora

Temeljem posljednjih statističkih podataka Turskog zavoda za statistiku²⁶, za period od 2002.-2011. godina, u nastavku rada bit će predstavljena statistička kretanja na planu kazne zatvora.

a) Broj zatvora i zatvorski kapaciteti

Kada je riječ o brojnosti zatvora, prema statističkim podacima, u razdoblju od 2002.-2011. godine, njihov broj se smanjio, ali se broj mje-

²⁵ Pogledaj odredbu člana 38. stav 2 ZIKMB RT.

²⁶ Türkiye İstatistik Kurumu *Ceza İnfaz Kurumu İstatistikleri*, Türkiye İstatistik Kurumu Ankara, 2012., http://www.tuik.gov.tr/Kitap.do?metod=KitapDetay&KT_ID=12&KITAP_ID=136, 08.08.2014., 1-115.

sta u postojećima drastično povećao²⁷. Naime, kada je riječ o ukupnom broju zatvora, on je u 2002. godini iznosio 524, dok je u 2011. godini taj broj bio 371. Ova pojava je razumljiva, jer, kao što je već ranije bilo rečeno, u projektu modernizacije zatvora, nekolicina zatvora je zatvorena jer nije ispunjavala higijenske, sigurnosne i administrativne standarde. Kako se suočilo sa smanjenjem broja zatvora s jedne strane i porastom zatvorske populacije s druge strane, rješenje je bilo da se poveća broja kreveta u zatvorima. To nam potvrđuje statistički podatak da je 2002. godine broj kreveta iznosio 73.725, a u 2011. godini, 116.754 kreveta. Interesantan je podatak da je ukupan broj zatvora za maloljetnike bio 4, u 2002. godini, dok se taj broj povećao za 2 (u 2011. godini). Porast broja kreveta je zabilježen i u zatvorima za maloljetnike (sa 420 na 1 694).

	2002.	2003.	2004.	2005.	2006.	2007.	2008.	2009.	2010.	2011.
Ukupno										
Broj zatvora	524	504	444	441	428	391	384	370	371	371
Broj kreveta	73 725	71 162	69 302	69 841	74 140	93 337	97 001	106 779	114 348	116 754
Odrasli										
Broj zatvora	520	500	440	436	423	386	378	363	365	365
Broj kreveta	73 305	70 742	68 882	69 361	73 395	92 593	95 307	105 085	112 654	115 060
Maloljetnici										
Broj zatvora	4	4	4	5	5	5	6	7	6	6
Broj kreveta	420	420	420	480	744	744	1694	1694	1694	1694

Tabela 1. Prikaz broja zatvora i zatvorskih kapaciteta

b) Vrste krivičnih djela zbog kojih osuđenici izdržavaju kaznu zatvora

Najveći broj osuđenika u turskim zatvorima, kaznu zatvora izdržava zbog finansijskih krivičnih djela i to 11,2%. Na drugom mjestu se nalaze osuđenici za krivično djelo „napad“ (nanošenje tjelesnih ozljeda),

²⁷ Najveći broj zatvora ima Istanbul, i to 21. Odmah zatim, po brojnosti zatvora su Izmir i Ankara, jer se sedamnaest zatvora nalazi u Izmiru, a 17 u Ankari.

sa ukupnim udjelom zatvorenika od 9,8%.²⁸ Taj broj se u odnosu na 2002. godinu (kada je iznosio 6,2%, odnosno 6.155 osuđenika za ovo krivično djelo), postepeno povećavao. Na trećem mjestu, nalaze se osuđenici zbog krivičnog djela Krađa, sa 8% svoje brojnosti. Kada je riječ o krivičnom djelu Ubistvo, ukupan broj lica koja su izdržavala tu kaznu u 2002. godini iznosio je 2.984.²⁹ Kroz period 2002.-2011. godina, taj broj je stalno bio u porastu, da bi 2011. godine on iznosio 3.484 zatvorenika, odnosno, 4,3% zatvorske populacije. Sa brojnošću od 4% nalaze se i zatvorenici zbog krivičnih djela Proizvodnja istavljanje u promet opojnih droga. Nadalje, brojni su osuđenici za krivično djelo Razbojništvo (2,8%), zatim, krivično djelo Prevara (1,4%).

c) Brojnost zatvorske populacije za period 2002.-2011. godina

Statistički podaci pokazuju povećanje broja zatvorske populacije za period 2002.-2011. godina. Naime, 2002. godine, 60 000 lica je bilo zatvoreno, 2004. i 2005. godine dolazi do blagog pada brojnosti zatvorske populacije, a od 2006. godine, pa do 2011. godine ta brojka se jako brzo uvećava, te u 2011. godini dolazi do broja 128.000 zatvorenika³⁰. Iz navedenog možemo zaključiti da se zatvorska populacija u navedenih devet godina udvostručila.

d) Spolna struktura zatvorenika

U vezi sa prethodno navedenim brojem ukupnog broja zatvorenika, na planu spolne strukture, prema statističkim podacima, bez sumnje u njoj prednjače muškarci u odnosu na žene. Tako je za 2011. godinu, bilo je zatvoreno 123.648 muškaraca, a 4.605 žena³¹.

	2002.	2003.	2004.	2005.	2006.	2007.	2008.	2009.	2010.	2011.
Ukupno	59 512	63 796	58 016	55 966	70 524	90 732	103 435	115 920	120 194	128 253
Muškarci	57 398	61 594	56 062	54 128	68 075	87 553	99 842	111 853	116 002	123 648
Žene	2 114	2 202	1 954	1 838	2 449	3 179	3 593	4 067	4 192	4 605

Tabela 2. Prikaz spolne strukture zatvorenika

²⁸ Türkiye İstatistik Kurumu *Ceza İnfaz Kurumu İstatistikleri*, Türkiye İstatistik Kurumu Ankara, 2012.

http://www.tuik.gov.tr/Kitap.do?metod=KitapDetay&KT_ID=12&KITAP_ID=136, 08.08.2014., 28.

²⁹ *Ibid.*, 30.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Türkiye İstatistik Kurumu, *Ceza İnfaz Kurumu İstatistikleri*, 40.

e) Prosječan uzrast zatvorenika

Statistički podaci pokazuju da u periodu od 2002. – 2011. godine, najveći broj zatvorenika pripada srednjoj starosnoj dobi, odnosno da se u prosjeku devet kompariranih godina, najviše zatvorenika nalazi u njihovim tridesetim godinama (između 33-35)³². U 2011. godini, najveći broj zatvorenika imao je 34 godine, a zatvorenica 35 godina. Značajna odstupanja od prosjeka zabilježena su u 2005. godini, kada je najveći broj zatvorenika i zatvorenica imao 30 godina, odnosno u 2008. godini, kada je najveći broj zatvorenika imao 36 godina, a zatvorenica 37.

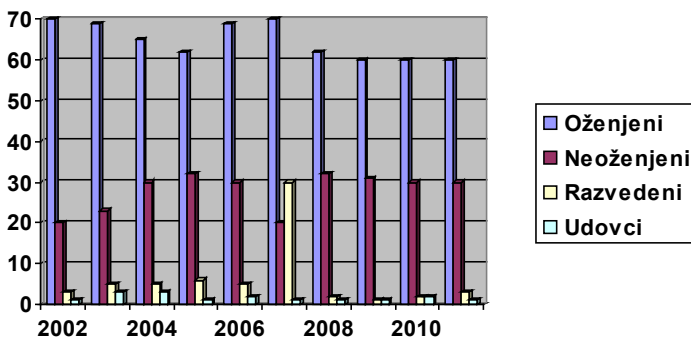


Tabela 3. Prikaz prosječnog uzrasta zatvorenika

f) Bračni status zatvorenika

Prema zvaničnim statističkim podacima,³³ najveći broj zatvorenika (70%) je oženjeno/udato i ta se brojka i činjenica kroz svih devet godina održava u približno istom nivou. Sedamnaest je posto zatvorenika koji nikada nisu bili oženjeni/udati, a od 2-5% je razvedenih.

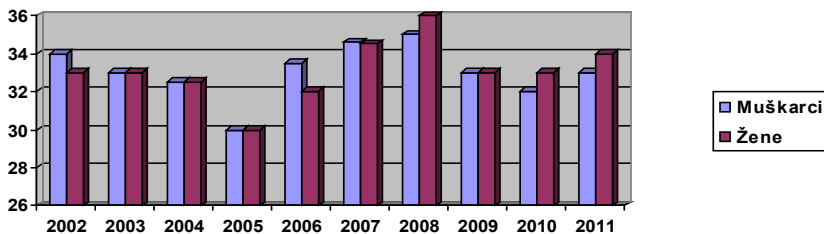


Tabela 4. Prikaz bračnog statusa zatvorenika

³² *Ibid.*³³ *Ibid.*, 45.

6. Problemi u praksi

Nakon što smo izložili zakonsko uređenje kazne zatvora, izvršenja kazne zatvora i statističke podatke, kratko ćemo se osvrnuti na temeljne nedostatke i kritike koje se odnose na rad zatvora u Turskoj. Rad zatvora i uslovi u kojima se izdržavaju kazne u njima su pod stalnom lupom javnosti i brojnih nevladinih organizacija koje se bave zaštitom ljudskih prava³⁴. U analizi izvještaja o radu zatvora, za zatvore u Turskoj ističu se pohvale na planu njihove modernizacije, kao i činjenice da su opremljeni kino i koncertnim salama, sportskim terenima i lječilištima. Međutim, zajedno sa pohvalama, ističu se i kritike koje ukazuju na probleme koji sprečavaju da evidentna modernizacija zaista i bude osjetna.

Najčešći problemi koji su zabilježeni na planu rada zatvora su sljedeći:

1. Prenatranost zatvora: U literaturi se često može naći izraz da je «problem prenatranosti zatvora u Turskoj rana koja krvari»³⁵. Brojni su primjeri te boljke zatvorskog sistema, a najčešće se u tom kontekstu spominju zatvori u Buci, Adani, Mardinu i Kocaeliju. Tako u zatvoru u Mardinu, koji ima kapacitet za 480 osoba, boravi 987 zatvorenika. S tim u vezi se nameće problem nedostatka smještaja i svježeg zraka. U prosjeku 67 žena koristi jedan toalet³⁶. U Mardinu su česta i trovanja hranom i loša opća higijena zatvora. U Kocaeliju jedan krevet dijele tri zatvorenika. U zatvorima u Adani i Buci boravi duplo veći broj zatvorenika od predviđenog, tako da usprkos dobroj opremljenosti zatvora, (poput dostupnosti kino i koncertnih dvorana i sportskih igrališta, zatvorenici ne mogu na da iste iskoriste na predviđen način³⁷;
2. Nekvalifikacija zatvorenika: prema državnim izvještajima, u pojedinim zatvorima nedostaje kvalifikacija zatvorenika po težini krivičnih djela i po uzrastu. Tako se u iste prostorije smještaju maloljetnici i punoljetni osuđenici, kao i osuđenici zbog teških i lakih krivičnih djela;

³⁴ Z. Stevanović, *Zatvorski sistemi u svetu*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2012., 55.

³⁵ E. Kutlu *Cezaevlerinde nefes almak bile sorun.*, 2012., www.haberturk.com.

³⁶ Borac za ljudska prava u Turskoj, doktorant Meral Aydeniz je nekoliko puta ukazivao da jedan krevet na sprat koriste četiri žene u Mardinskom zatvoru.

³⁷ Interesantan je prikaz o stanju u nekoliko zatvora u Turskoj, vijećnika iz Malatye Veli Agbaba, koji je obišao nekoliko Turskih zatvora. Posebnu pažnju je posvetio pripadnicima LGBT zajednice u zatvorima, kao i zatvorenicima oboljelim od teških bolesti. O njegovim utiscima iz posjeta opširnije vidi u: E. Kutlu, *Cezaevlerinde nefes almak bile sorun*, 2012., www.haberturk.com.

3. Poteškoće sa liječenjem: Državni izvještaji o zaštiti ljudskih prava pokazuju da postoji manjak stručnog kadra koji radi sa pacijentima³⁸. Nije rijetka situacija da na 1 000 zatvorenika radi samo jedan ljekar. Zbog prenapučenosti zatvora, prisutne su pritužbe upravo na nedostupnost doktora i psihologa, kao i na uskraćivanje ili na dugo čekanje medicinskog tretmana³⁹. Primjera radi, u zatvoru u Koceliju se sedmicama čeka na medicinsku intervenciju, a po čak i devet mjeseci na stomatološki pregled⁴⁰;
4. Česte pritužbe se odnose i na uskraćivanje prava na komunikaciju sa članovima porodice i prava na posjete advokata;
5. Česte su i pritužbe na mučenja u zatvorima. Zbog toga je 2003. godine usvojen Plan borbe protiv mučenja i nehumanog postupanja u zatvorima. Povećan je broj nadzornika, čija je primarna uloga upravo sprečavanje bilo kojeg vida mučenja i nehumanog ponašanja prema zatvorenicima.

Zbog navedenih problema koji su prisutni u zatvorima, 2004. godine je usvojen Program modernizacije pravosuđa i zatvora, kojeg je kreirala Komisija pri Vijeću Europe. Cilj programa je pomoći i podržati reformu u Turskom pravosudnom i zatvorskom sistemu i obezbjediti njegovu implementaciju, a sve u skladu sa Europskim standardima⁴¹.

7. Zaključak

Iz prethodnih izlaganja, možemo da zaključimo da se Turska, kada je riječ o zakonskoj regulaciji kazne zatvora, nalazi rame uz rame sa drugim modernim europskim državama. Postojeća zakonska rješenja koja, uzimajući u obzir da je kazna zatvora kazna koja zadire u temeljno ljudsko pravo- pravo na slobodu, propisuju jasne uslove njenog izricanja, kao i uslove i načela prilikom izvršenja kazne zatvora, te gradiranja vrste kaznene ustanove u koju će zatvorenik biti smješten. I tursko krivično

³⁸ Opširnije vidi: Research Directorate-Immigration and Refugee Board of Canada, *Turkey: Prison conditions and the treatment of prisoners in civilian and F-type prisons, including the prevalence of torture and the state response to it*, 2007., www.refworld.org.

³⁹ *Ibid.* Novi izvještaj Komisije za ljudska prava Republike Turske ukazuje da se Vlada počela intenzivnije baviti rješavanjem prioblema medinskog tretmana u zatvorima. Vidi u: C. Zenginsu, *Torture and abuse rampant in Turkish prisons, despite attempts at reform*, www.globalpost.com.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*; Iako Program traje već niz godina, u 2011. godini su zabilježena 724 slučaja mučenja u zatvorima.

zakonodavstvo posebno vodi računa o maloljetnim učiniocima krivičnih djela, te predviđa posebne ustanove za njihov smještaj. Vodi se računa i o pravima žena i o potrebi odvajanja žena od muškaraca prilikom izdržavanja kazne zatvora. Lepeza prava koja se garantira zatvorenicama je prožeta standardima koje nameću međunarodni dokumenti, a pristup zatvoreniku je tretmanskog karaktera, u potpunosti prožet načelom individualizacije i humanizacije.

Nadalje, možemo zaključiti da je broj zatvorenika u stalnom porastu, te da Turska s tom pojavom u vezi, pokušava na različite načine da iznađe najbolje rješenje za postojeći problem prenatrpanosti zatvora, a koji sa sobom nosi niz dodatnih problema i poteškoća. Postojeća nastojanja Turske da se pridruži porodici zemalja Europske unije, mogu se primjetiti i na planu vođenja politike kazne zatvora, te nastojanjima da se sistem zatvora modernizira, humanizira i da zadovolji europske standarde.

Kada je riječ o nastojanjima Turske za modernizacijom i unapređenjem zatvorskog sistema, interesantna je informacija da je Ministar pravde Sadullah Ergin u septembru 2013. godine objavio plan izgradnje novih 207 zatvora, za period 2013.-2018. godina⁴². Od tog broja, već je 75 zatvora u fazi izgradnje, a 53 u fazi projektiranja. Njegov stav je da se Turska u posljednjih deset godina nalazi na dobrom putu poboljšanja zatvorskog sistema. U tom istom periodu je utrošeno 97,5 miliona turskih lira u renovaciju zatvora, dok je veliki broj malih provincijskih zatvora zatvoreno zbog toga što nisu radili na adekvatan način. Ukoliko navedeni plan ministra Ergina bude realizovan do kraja, možemo zaključiti da su izgledi za rješavanje postojećih kritika na planu penitencijalnog sistema veliki⁴³.

⁴² Hurriyet, *Turkey to build 207 prisons over 5 years*, 2013., www.hurriyetdaily.news.com.

⁴³ *Ibid.*; Interesantan je podatak da je Međunarodni centar za izučavanje zatvora u Londonu objavio informaciju da je Turska sa svojom stopom broja zatvorenika iza Švicarske, Holandije i Francuske.

Grad	Ukupno	Otvorenog tipa	Zatvorenog tipa
Istanbul	21	17	3
Tekirdag	11	10	1
Edirne	6	5	1
Balikesir	12	10	2
Canakkale	6	5	1
Izmir	21	14	5
Aydin	6	4	2
Denizli	8	5	3
Mugla	7	4	3
Manisa	11	8	3
Afyonkarahisar	5	3	2
Kutahya	3	2	1
Usak	4	3	1
Bursa	9	7	2
Eskisehir	4	3	1
Bilecik	4	2	2
Kocaeli	8	7	1
Sakarya	3	3	-
Duzce	2	1	1
Bolu	6	5	1
Yalova	1	1	-
Karaman	2	1	1
Antalya	6	3	3
Isparta	3	2	1
Burdur	3	2	1
Adana	10	7	3
Mersin	5	4	1
Hatay	8	5	3
Kahramanmaras	3	2	1
Osmanliye	3	2	1
Kirikkale	3	3	-
Aksaray	1	1	-
Nigde	2	1	1
Nevsehir	1	1	-
Kirsehir	3	2	1
Kayseri	9	8	1
Sivas	4	3	1
Karabuk	3	1	2
Bartin	1	1	-
Kastamonu	5	3	2
Cankari	4	4	-
Sinop	3	3	-
Samsun	5	4	1
Tokat	4	3	1
Corum	3	1	2
Amasya	2	2	-
Trabzon	2	1	1

Prilog 1. Podaci o broju zatvora u Turskoj⁴⁴

⁴⁴ Turkiye Istatistik Kurumu (2012). Ceza Infaz Kurumu Istatistikleri. Ankara: Turkiye Istatistik Kurumu. Dostupno na: http://www.tuik.gov.tr/Kitap.do?metod=KitapDetay&KT_ID=12&KITAP_ID=136,

Mr Ena Kazić
Senior Assistant
Faculty of Law of University of Travnik

EXECUTION OF PRISON SENTENCES AND PRISON SYSTEM IN THE REPUBLIC OF TURKEY

Summary

The article analyses legal regulation of prison sentence and prison system in Turkey, representing its' complexity and statistics that are related to this topic. The most common and the most difficult problems from the practice are presented in the article. During the complex judicial system reform that took place in twentieth century, this penalty itself has gone through some significant changes. While being the part of reform this penalty faced its flourishing but later has gone through some difficulties. Modern Turkey is willing to be a part of European Union and due to this intention it is ready to go through significant social reforms and part of them is the reform of jails.

Key words: penitentiary system, prison, prisoner, prisoner's rights, treatment, Republic Turkey.