

Универзитет у Нишу
Правни факултет

**ПРОЈЕКАТ
"УСКЛАЂИВАЊЕ ПРАВА
СРБИЈЕ СА ПРАВОМ ЕУ"**

**ЗБОРНИК РАДОВА
КЊИГА ПЕТА**

Ниш, 2018

ПРОЈЕКАТ
"УСКЛАЂИВАЊЕ ПРАВА СРБИЈЕ СА ПРАВОМ ЕУ"

ЗБОРНИК РАДОВА
КЊИГА ПЕТА

Издавач
Правни факултет Универзитета у Нишу

За издавача
Проф. др Саша Кнежевић, декан

Главни и одговорни уредник
Проф. др Саша Кнежевић

Рецензенти
Проф. др Мирослав Лазић, редовни професор Правног факултета
Универзитета у Нишу
Проф. др Срђан Голубовић, редовни професор Правног факултета
Универзитета у Нишу
Проф. др Небојша Раичевић, ванредни професор Правног факултета
Универзитета у Нишу

Преводи
Гордана Игњатовић

Технички уредник
Ненад Милошевић

Штампа
„Медивест“ Ниш

Тираж
100

ISBN 978-86-7148-248-6

Зборник радова резултат је истраживања на пројекту Усклађивање права
Србије са правом Европске уније, који финансира Правни факултет
Универзитета у Нишу у периоду 2013 – 2018 године.

САДРЖАЈ

Др Александар Ђурић, ВРСТЕ И ИЗВОРИ ПРАВА СТРАНИХ ИНВЕСТИЦИЈА.....	5
Др Зоран Радивојевић, ЛИСАБОНСКИ УГОВОР И НАДЛЕЖНОСТ СУДА ПРАВДЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У ОБЛАСТИ ЗАЈЕДНИЧКЕ СПОЉНЕ И БЕЗБЕДНОСНЕ ПОЛИТИКЕ.....	29
Др Драган Јовашевић, СУСПЕНЗИЈА КАЗНЕ ЗАТВОРА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ БАЛТИЧКИХ ДРЖАВА (ЕСТОНИЈА И ЛЕТОНИЈА)	49
Др Миомира Костић, ОСУЂЕНИЧКА КРИМИНОЛОГИЈА	69
Др Предраг Цветковић, УГОВОРИ О ЈАВНО-ПРИВАТНОМ PARTNERSTVU: ПРОЦЕСНОПРАВНИ АСПЕКТИ	83
Др Славиша Ковачевић, РЕФЛЕКСИЈЕ О ПОЛИТИЧКОЈ КУЛТУРИ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ.....	101
Др Тања Китановић, ПРИНЦИПИ ЕВРОПСКОГ ПОРОДИЧНОГ ПРАВА У ДОМЕНУ СПОРАЗУМНОГ РАЗВОДА БРАКА	117
Урош Здравковић, ДОДАТНИ СЕФТА ПРОТОКОЛ 5 О ОЛАКШАЊУ ТРГОВИНЕ	127
ИЗВЕШТАЈ О НАУЧНО-ИСТРАЖИВАЧКОМ РАДУ НА ПРОЈЕКТУ	149
“Усклађивање права Србије са правом Европске уније” за 2017. годину	

Др Александар Ђирић,¹

Редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

ВРСТЕ И ИЗВОРИ ПРАВА СТРАНИХ ИНВЕСТИЦИЈА²

Апстракт: Под страним инвестицијама се подразумева трансфер капитала из привреде једне, у привреду друге државе. Најзначајнија подела страних инвестиција врши се на: а) директне; б) портфолио и в) остале врсте. Изворе инвестиционог права можемо поделити на националне и међународне. У Републици Србији је на снази Закон о улагањима, који материју улагања регулише јединствено. Извори међународног инвестиционог права могу се поделити на а) међудржавне споразуме (билатералне, регионалне, секторалне и мултилатералне); б) међународне документе са карактером тзв. права “меког нормативитета” (е. soft law); в) међународно обичајно право и правне принципе. С обзиром на предмет регулисања, разликујемо три основне врсте извора међународног инвестиционог права: а) који уређују материјално-правна питања у вези са страном инвестицијом; б) чија правила регулишу процедуру остваривања и заштите права страног инвеститора, као и заштите саме стране инвестиције и в) који садрже правила о гаранцијама и осигурању страних инвестиција.

Кључне речи: директне стране инвестиције, портфолио инвестиције, Закон о улагањима, међународно инвестиционо право.

1. Увод

Термин инвестирати потиче од латинског глагола investire – уложити. Полазећи од релевантних критеријума, стране инвестиције је могуће дефинисати на различите начине. Карактеристично је да у националним и међународним изворима права нема универзалне и јединствено

1 aciric@prafak.ni.ac.rs

2 Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта „Усклађивање права Републике Србије са правом Европске уније“, који спроводи Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду од 2013-2018. године.

прихваћене дефиниције страних улагања, што у пракси изазива бројне тешкоће.

У најширем смислу, под страним инвестицијама се подразумева трансфер капитала из привреде једне, у привреду друге државе. Стране инвестиције се заснивају на “трансферу материјалних вредности из државе извознице (држава порекла, иницијална земља) у државу пријема капитала (држава домаћин; рецептивна држава), са циљем коришћења средстава у пословању трговачког друштва у земљи пријема, ради учешћа у расподели остварене добити, сразмерно уложеним средствима, уз сношење ризика губитака у пословању.”³

Инострани инвеститори реализују своја улагања на територији земље пријема капитала по више основа: улагањем у већ постојећа трговачка друштва, или оснивањем мешовитих друштава заједно са правним и физичким лицима, резидентима рецептивне државе; оснивањем друштава у својини страног лица; оснивањем филијала иностраних правних лица; куповином привредних друштава; куповином имовинских супстрата (објеката, опреме, оснивачких улога у трговачким друштвима); куповином акција, облигација и других хартија од вредности, као и друге врсте имовине, на којој, према закону државе пријема капитала, постоји право стицања својине, стицање права коришћења на земљи, природних богатстава, воде и других природних ресурса; улагањем у обављање других врста делатности, које нису забрањене законодавством рецептивне државе, као што су банкарски послови, послови осигурања имовине и лица, други услужни послови. Иностраним инвеститорима се гарантује стабилност њихових права и друге форме правне заштите, о чему ће бити речи у даљим излагањима.

2. Врсте страних инвестиција

Како инвестиционе односе карактеришу разноврсни и сложени пословни подухвати, свака њихова класификација има релативни карактер и није свеобухватна.

Најзначајнија подела страних инвестиција врши се на:

- а) директне;
- б) портфолио и
- в) остале врсте.

³ О појму страних инвестиција видети и: *Encyclopedia of Public International Law*, Band 8, Amsterdam-New York-Oxford 1985, стр. 246.

Код директних инвестиција инвеститор, на основу улагања капитала, стиче право контроле и управљања над компанијом, у коју инвестира, док код портфолио инвестирања, он не стиче права ове врсте.

Најзначајнија подела страних инвестиција која одлучујуће утиче на целокупан оквир правних односа поводом страних улагања је на тзв. директне и портфолио инвестиције. Због тога она и чини основ даљих излагања о врстама страних инвестиција.

2.1. Директне стране инвестиције (e. Foreign Direct Investment - FDI)

Директне стране инвестиције представљају традиционалан и основни вид извоза приватног предузетничког капитала из иницијалне у рецептивну државу.

Под директном страном инвестицијом подразумева се дугорочни прекогранични трансфер капитала његовим улагањем у државу пријема, посредством трговачког друштва, чије се пословно седиште налази на њеној територији. При том је потребно да инвеститор стиче право непосредног утицаја на предузетничку делатност, са циљем остваривања економске добити, уз одговарајуће учешће у сношењу предузетничког ризика. Другим речима, стране директне инвестиције представљају вид улагања страног лица у домаће правно лице (трговачко друштво). Својим улагањем, страни улагач стиче удео или акције у оснивачком капиталу привредног субјекта, или стиче потпуну својину над тим лицем, уз сва друга права која му, на основу закона, по том основу припадају. Реч је о улагањима имовинске вредности у трговачко друштво у замену за његова корпоративна права. Природа директних инвестиција успоставља дугорочне односе између инвеститора и трговачког друштва.

Основни елементи FDI су: међународни трансфер капитала; дугорочност; непосредан утицај инвеститора на производњу; остварење економске добити; сношење ризика пословања. Темелјна карактеристика директних инвестиција је намера инвеститора да непосредно утиче на предузетничку делатност трговачког друштва у које је инвестирао.

Према законодавству Србије, директне инвестиције су улагања резидента у иностранству и нерезидента у земљи пријема капитала у правно лице са циљем стицања добити и управљања пословима правног лица. Оне обухватају: оснивање правног лица, огранка или представништва, куповину удела или акција у капиталу правног лица, докапитализацију правног лица као и сваки други облик улагања којим улагач стиче најмање 10% учешћа у основном капиталу, односно најмање 10% гласачких права, а за случај

сукцесивних улагања, ради достизања прага од 10%, у року не дужем од годину дана од дана првог улагања у то правно лице.

Плаћање и пренос капитала по основу директних инвестиција резидената - правних лица, предузетника и физичких лица у иностранству, се врше слободно, у складу са законима којима се уређује улагања капитала, спољнотрговинско и девизно пословање.

Директне инвестиције су у документу ОЕCD-а под називом „Стандарди за дефиницију страних директних инвестиција,⁴“ описане као „међународне инвестиције, које врши директни инвеститор, ради дугорочног учешћа у компанији у некој другој економској јединици (привредно друштво које је предмет директне инвестиције). Дугорочно учешће постоји, ако инвеститор својим улогом стиче најмање 10% оснивачког капитала у друштву“. Циљ инвестирања у привредно друштво, као рецептору директних инвестиција, одраз је дугорочног интереса инвеститора.

Наведени Стандарди препоручују да „директна инвестиција буде дефинисана као трговачко друштво у коме страни инвеститор поседује 10 или више процената редовних акција са правом гласа.“ Нумеричка вредност од 10 % установљава претпоставку директног инвестиционог односа (e. direct investment relationship), што имплицира на закључак о способности инвеститора да утиче на управљање трговачким друштвом.⁵

Дакле, својина инвеститора изнад 10% акција са правом гласа, односно улагање са еквивалентом, који му даје право на одговарајући удео при одлучивању у трговачком друштву, представља критеријум формалне потврде чињенице о постојању његовог утицаја на управљање друштвом.

У односу на описани критеријум се могу изнети оправдане примедбе да, у неким случајевима, располагање уделом од 10% акција са правом гласа, не мора омогућити стварни утицај на делатност трговачког друштва, као што, са друге стране, страни инвеститор може и код располагања са мање од 10% учешћа да оствари суштински утицај на његово пословање. Методика ОЕCD-а, у наведеном Документу, препоручује примену критеријума

4 Стандарди за дефиницију страних директних инвестиција - OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment - 4th Edition, 2008, стр. 49, <http://www.oecd.org/daf/inv/investmentstatisticsandanalysis/40193734.pdf>. Документ има за циљ да понуди критеријуме за систематизацију података о правном режиму FDI у националним инвестиционим законодавствима, што би омогућило лакше упоређивање статистичких и других података између различитих држава установљавањем објективних стандарда (тзв. cross country analysis). Истовремено, ОЕCD врши утицај на решења у инвестиционим националним законодавствима у циљу њихове хармонизације (видети тач. 1. и 2. Увода).

5 Видети тач. 7. и 8. ОЕCD Стандарда.

ове втсте у циљу обезбеђења компатибилности статистичких података о страним директним инвестицијама у различитим државама.⁶

У светлу дефиниције коју је дао Међународни монетарни фонд, директне инвестиције, у финансијском смислу, представљају улагања из једне економске целине, како би се задобило дугорочно учешће у другој економској целини (на пример, у трговачком друштву). Дугорочно учешће постоји за случај трајне везе између директног инвеститора и друштва у које је он инвестирао, при чему инвеститор има право да врши одлучујући утицај на пословну политику друштва. За то је потребно да директни инвеститор поседује најмање 10% обичних акција или права гласа у друштву пријема инвестиције. Међутим, контрола над друштвом се може постићи и ако инвеститор има право на „ефективни глас“ у менаџменту, односно у управљању друштвом, без обзира што он нема 10% удела у његовом оснивачком фонду. У пракси је тешко утврдити садржај права „ефективног гласа.“ Позициони папир Радне групе Европске уније за трговинске преговоре у оквиру Доха рунде, који су вођени под окриљем Светске трговинске организације, предвиђа да се приликом одређивања појма директне инвестиције морају узети у обзир права инвеститора на:

- а) представљање у управном одбору;
- б) учешће у креирању политике друштва;
- в) обављање интеркомпанијске трансакције;
- г) размену менаџерског потенцијала;
- д) обезбеђивање техничких информација;
- ђ) обезбеђивање дугорочних зајмова по нижим каматним стопама од оних које постоје на тржишту.

Европски суд правде је, приликом тумачења чл. 67. Уговора о ЕЗ, заузео став да се под директним инвестицијама сматрају оне, које омогућавају стварно руковођење или учешће у руковођењу друштвом.⁷ Директно улагање је мотивисано дугорочним пословним пројекцијама, услед чега поприма атрибут стратешког инвестирања средстава.

6 Према америчком законодавству, та граница је постављена на најмање 10% учешћа инвеститора у оснивачком капиталу друштва, у неким државама-чланицама ЕУ је та граница 20-25% његовог учешћа, док у Канади, Аустралији и Новом Зеланду она износи 50%.

7 Иако су стране директне инвестиције, предмет регулативе чл. 207. ст.1, и чл. 64. ст. 1. Лисабонског уговора, Уговор не садржи њихову правну дефиницију.

У сваком случају, FDI не претпоставља апсолутну контролу страног инвеститора у субјекту инвестиције. Потребно је да постоји његов трајни интерес, који подразумева постојање дугорочног односа између директног инвеститора и трговачког друштва, као и могућност суштинског утицаја улагача на управљање друштвом.

Директне инвестиције могу бити реализоване у различитим формама: оснивањем сопственог трговачког друштва; спајањем са постојећим друштвом, или улагањем у домаћу компанију, која је у својини домаћег инвеститора (*e. merger*); оснивањем заједничког друштва са домаћим улагачем. Форма FDI зависи од формално-правног оквира рецептивне државе, као и од инвестиционе стратегије улагача.

Предмет инвестирања код FDI не подразумева само улагање новца, већ читавог пакета покретних и непокретних вредности и имовинских права, укључујући: земљиште; објекте; опрему; финансијска средства; *know-how*, технологију; право залогe; акције; улоге; право потраживања; услуге, које имају економску вредност; управљачка знања; права на обављање одређене специфичне врсте делатности; права на експлоатацију природних ресурса итд.

2.2. Портфолио улагања (*e. Portfolio investments*)

Појам портфолио или портфељ (*e. portfolio*) подразумева збир вредности индиректног инвестиционог улагања правног или физичког лица, у новцу, акцијама, обвезницама и другим хартијама од вредности, којима се управља као јединственом целином.

Индиректне портфолио инвестиције се у пракси најчешће остварују у виду улагања у обвезнице и друге хартије од вредности које издаје страна држава (традиционална улагања), или као улагање средстава у страна трговачка друштва без права инвеститора на управљање и контролу уложених средстава. Дакле, за разлику од директних улагања, код портфолио инвестирања, по правилу, нема могућности да се утиче на пословање привредног друштва у које се инвестира.

Традиционални облици портфолио улагања у обвезнице, бонове и у остале хартије које издају владе држава, други државни органи, или трговачка друштва, имају за циљ прикупљање зајмовног капитала са међународног тржишта. Ова врста улагања има карактер дугорочног међународног зајма, који инвеститору обезбеђују минимум ризика, односно високу сигурност повраћаја уложеног капитала, са фиксном каматном стопом и исплатом по унапред дефинисаном и утврђеном плану. Поред наведеног, у портфолио

инвестиције се сврставају и улагања у трговачка друштва чији је удео у оснивачком капиталу испод нивоа предвиђеног за директна улагања.

Уопште узев, разликују се два типа портфолио инвестиција:

- а) агресиван са вишим степеном ризика, који може дати и већу добит, и
- б) пасиван са нижим степеном ризика уз смањену могућност зараде.

Основна руководна идеја, на којој се заснива економска логика портфолио улагања, је начело њихове диверсификације. Што је више различитих хартија од вредности или других елемената у портфелу, то је ризик мањи, уз истовремено реално мању очекивану добит.

У циљу поделе ризика инвестирања целисходно је улагати у хартије од вредности различите врсте, чије цене не зависе од истоветних фактора на тржишту (диверсификација). Разноликост портфела омогућава нижи степен ризика у односу на улагања из истог реда профитабилности. Тако, на пример, за случај да се портфолио састоји из акција само једне компаније, кретање цене акција те компаније на тржишту хартија од вредности одређује ефекте таквог улагања. У тренутку инвестирања (куповине акција), инвеститор се суочава са две могућности: прво, са очекиваним порастом цене акција, што би омогућило профитабилност инвестиције, али и са могућношћу пада њихове вредности на тржишту, што би могло довести до инвестиционог губитка.

Код портфолио улагања у трговачко друштво, право на дивиденду је основно право и примарни интерес инвеститора. За разлику од директних, индиректне инвестиције не омогућавају инвеститору успостављање ефективне контроле над привредним друштвом у које он улаже свој капитал. За случај и да стиче својинска права над привредним друштвом, она му не омогућавају вршење предузетничке делатности, као ни одговарајући утицај у њеном обављању.

Код портфолио инвестиција, за разлику од директних улагања, долази до „развода између управљања и контроле компаније, са једне и поседовања удела или акција у њему, са друге стране”.⁸ Портфолио инвестиције су распоређене између више инвеститора на начин који инвеститору не омогућава контролу над субјектом улагања.

Улагање капитала у хартије од вредности компаније (у акције, облигације), не даје право инвеститору на реалну контролу и управљање над објектом или субјектом инвестирања. Портфолио инвеститор је превасходно

⁸ М. Sornorajah, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, 1994, стр. 4.

заинтересован за сигурност уложеног капитала, уз увећање његове вредности и повраћај улога. Главни циљ портфолио инвестирања се заснива на тежњи да се постигне оптимална комбинација између ризика и профита за инвеститора. Што је безбедност поузданија у тренутку улагања капитала, принос од инвестирања ће бити нижи и обрнуто. Нестабилностима портфолио односа доприносе промене у изгледима за остваривање добити, које су зависне како од краткорочних, тако и од тешко предвидљивих дугорочних кретања на финансијским тржиштима.

Иако овај вид инвестирања не омогућава контролу над пословањем компаније у коју се инвестира, у пракси се дешава да транснационалне корпорације остварују контролу и са портфолио улагањима. Оне то успевају услед дисперзије акција међу мањинским акционарима, као и на основу допунских споразума и клаузула у уговорима, којима ограничавају оперативну самосталност субјекта пријема инвестиције. Правна средства, која доприносе реализацији таквог њиховог интереса су уговори о лиценци, са монополским клаузулама, менаџерски и маркетиншки споразуми, уговори о пружању техничке помоћи и слични пословни аранжмани.

Земље у развоју, оспоравају портфолио улагањима карактер стране инвестиције. Оне такав став аргументују чињеницом да портфолио улагачи немају дугорочни интерес за поједине инвестиције, упркос чињеници да њихове акције могу утицати на привреду земље у целини. На пример, ако држава уђе у економску рецесију, повлачење портфолио капитала имаће за последицу смањење девизних резерви. Дакле, привреда је рањива на повлачење портфолио капитала са тржишта домаће државе.⁹

2.3. Остале форме инвестирања

Облике страних инвестиција је могуће поделити према различитим критеријумима.

Према критеријуму својинског карактера уложеног капитала, разликују се:

- а) приватне и
- б) државне инвестиције.

Средства за државне инвестиције потичу из државног буџета. Она се наменски издвајају, било по одлуци владе, или по одлуци другог надлежног државног органа. У инвестиције ове врсте сврставају се државни зајмови, кредити, државна помоћ, јавно-приватна партнерства

⁹ Пример оваквог понашања портфолио инвеститора је економска криза у Јужној Кореји, када је због пада вредности акција 1996. године, дошло до великог одлива иностраног капитала.

и други облици инвестирања. У ову групу инвестиција се убрајају и улагања из средстава међународних организација (на пример, кредити Међународног монетарног фонда, Међународне банке за обнову и развој, Европске инвестиционе банке и слично). Реч је о односима, који се регулишу међународним уговорима, уз примену међународног права. Могући су и „дијагонални односи“, у које ступа, на пример, конзорцијум приватних банака који одобрава инвестиционе кредите држави.

Приватне инвестиције обухватају улагања приватно-правних лица, компанија, или физичких лица из једне државе у субјекте друге државе.

Инвестиције у рецептивној земљи се могу остваривати капиталом, који се инвестира директно из иностранства, или из средстава добијеним из профита већ постојеће инвестиције у тој држави. Према овом критеријуму, разликују се улагања на основу:

- а) пласмана свежег капитала и
- б) пласмана из остварене добити (реинвестирани капитал).

Већина националних законодавстава признају повлашћени статус инвеститорима који свој профит реинвестирају у држави домаћину, уместо да изврше његову репатријацију (повраћај) у земљу порекла.

С обзиром на врсту имовинске вредности која се инвестира, разликују се:

- а) инвестиције у стварима (e. tangible) и
- б) инвестиције у правима (e. intangible).

Инвестиције у стварима подразумевају улагање опреме, земљишта, објеката и сл. Предмет инвестиција у правима су улагања у акције, уделе са правом својине у трговачком друштву, улагања права интелектуалне својине и слично. Овој подели би се могле придодати и тзв. „нове форме инвестиција“ (e. The New Forms of Investments – NFI), чији је правни основ инвестициони уговор о трансферу нових технологија и уговор о пружању услуга у држави домаћину.

Предмет уговора о НФИ је пренос нових технологија и знања, по правилу из индустријски развијених држава, у земље у развоју.

Правни основ ове врсте инвестирања су уговор о лиценци, уговор о вођењу послова компаније, уговор о услугама, уговор „кључ у руке“ и друге уговорне форме. Код уговора о лиценци, уговора о услугама и уговора кључ у руке ради се о техничком, а код уговора о вођењу послова компаније о предузетничком know-how“. Инвестирање ове врсте је, по својим карактеристикама, међуформа између међународне трговине -размена робе, услуга и новца, и директних

инвестиција – вршење предузетничке активности на територији државе пријема капитала. За случај да је постојала само намера продаје услуге или know-how-a, реч је о трговини. Међутим, ако је трансфером техничког или предузетничког know-how, инвеститор стекао корпоративно право управљања компанијом у коју улаже, то указује на правну природу тзв. „нове форме стране директне инвестиције“.

У групу осталих видова страних инвестиција могу се издвојити и:

- а) краткорочне, средњерочне и дуговорчне;
- б) кредитне и предузетничке итд.

Могућност коришћења различитих форми страних инвестиција задаје питање њиховог избора са аспекта управљања реалном производњом, као и њихове профитабилности.

Рецептивне државе имају економски интерес да приоритет дају страним директним инвестицијама у односу на портфолио инвестиције у виду неповољних иностраних кредита са тржишта капитала или средства добијених од међународних финансијских организација, које не учествују у предузетничком ризику инвестирања. Стране директне инвестиције на целисходнији начин обједињују националне, односно државне интересе различитих сегмената друштва.

Из угла интереса инвеститора, у погледу избора форме улагања капитала, важно је њихово уверење о постојању повољне инвестиционе климе у земљи пријема, која се оцењује на основу политичке и економске стабилности, предвидивости инвестиционе политике, одрживости монетарног и валутног система, као и многих других фактора.

3. Извори инвестиционог права

Нове тенденције у развоју читавог међународног права, у првом реду, су се испољиле у материји правног уређивања међународних трговинских односа и, повезано са њима, целокупне инвестиционе регулативе.¹⁰ Ефикасно нормирање иностраних инвестиција је могуће само уз одговарајуће садејство свих извора права, на начин који би омогућио функционисање оптималне нормативне структуре у овој области.¹¹

10 И. И. Лукашук, *Нормы международного права в международной нормативной системе*, Москва, 1997, стр. 57-58.

11 О овоме видети: Ibidem; P. P. Law, *de Facto Agreements and Declarations of Principles in International Economic Relations*//GYIL, 1978, Vol. 21, Berlin, 1979, с. 33; T. Claude, *The*

3.1. Национални извори инвестиционог права

Упоредноправни корпус националних законодавстава у области страних улагања, по искуствима и пракси у појединим државама, могућно је разврстати у три система:

а) специјално законодавство;

б) опште законодавство и

в) комбинована примена специјалног и општег законодавства.

а) Систем специјалног законодавства о страним инвестицијама се веома ретко примењује у пракси и он се одликује постојањем јединственог основног законодавног акта у области страних улагања. Њиме се тежи успостављању прихватљивог инвестиционог режима и повољне климе за привлачење иностраног капитала. Таква пракса је карактеристична за земље Афричког континента, државе Латинске Америке, а познат је и Закон о инвестицијама у Канади, којим се дерогира примена других националних извора права у инвестиционој делатности и на свеобухватан, аутономан и посебан начин, регулише ова област.

б) У систему примене општег законодавства нема специјалног правног режима за иностране инвестиције, ни лех специјалиста у области инвестиционе делатности. Постоје јединствени нормативни услови на тржишту капитала, производа, радне снаге, царинског и пореског режима итд. Овој групи држава припадају САД, Немачка, Енглеска, Француска и друге привредно развијене земље. У њиховом правном режиму су, као изузеци у оквиру законодавних аката општег карактера, предвиђене бројне подстицајне мере у односу на стране инвестиције.

в) Комбинована примена специјалног и општег законодавства подразумева реализацију страних улагања на подлози формално-правног оквира заснованог на заједничком важењу регулативе о инвестиционој делатности иностраних лица и општих јединствених прописа о својинским односима, о привредним друштвима, о царини, о порезима, о природним богатствима, о осигурању и банкарству итд.

У Републици Србији је на снази Закон о улагањима (у даљем тексту: ЗОУ¹²), који материју улагања регулише јединствено: за разлику од претходно важећег Закона о страним улагањима, као и законима у овој области, почев још од 1967. године, који су почивали на систему комбинованог

Management of Power in the Changing United Nations//Strategy of World Order, Vol. 2, Amsterdam, 1966, стр 353.

12 „Сл. гласник РС,“ бр. 89/2015.

законодавства, ЗОУ усваја систем општег законодавства. Овим Законом уређује се општи правни оквир за улагања у Србији, који обухвата субјекте улагања, подстицајне мере за подршку улагањима; мере неопходне за ефикасно пружање услуга улагачима; основ за образовање и рад Савета за економски развој; оснивање и рад Развојне агенције Србије и друге норме.¹³ Истовремено, Закон препознаје и дистингвира појам страног улагача¹⁴ и улагача¹⁵, што иде у прилог ставу да Закон о улагањима усваја концепт општег законодавства, уз елементе комбинованог приступа.

Оцењује се да је новоусвојени закон ограниченог домета, концептуално мањкав, уз тек поједина побољшања у односу на ранији правни режим. Из законских решења очигледна је немоћ законодавца да коначно раскрсти с превазиђеним концептом „закон о страним улагањима“, као и опредељење да покуша да крупне системске проблеме реши пречицом, и то само у односу на улагаче. Право побољшање правног оквира пословања уследиће тек када се пуна пажња посвети подизању квалитета већ постојећих прописа и њиховом доследном спровођењу, као и проширењу и модернизацији мреже постојећих билатералних инвестиционих споразума.¹⁶

Поред Закона о улагањима, за уређивање материје страних инвестиција у Србији, значајни су и Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама,¹⁷ Закон о слободним зонама,¹⁸ затим општи привредно-правни прописи, попут Закона о девизном пословању,¹⁹ Закона о банкама,²⁰ као и Закона о привредним друштвима.²¹ Поред домаћих прописа, на страна улагања се примењују и извори међународног инвестиционог права, посебно билатерални уговори, мултилатерални споразуми и конвенције.

13 Члан 1. Закона.

14 Видети чл. 3. ст. 1. тач. 5. ЗОУ.

15 Видети чл. 3. ст. 1. тач. 4. ЗОУ.

16 В. Павић, Одлучним полукораком напред – осврт на Закон о улагањима, *Анали Правног факултета у Београду*, година LXIV, 1/2016, стр. 67-83.

17 „Сл. гласник РС“, бр. 88/2011.

18 „Сл. гласник РС“, бр. 62/2006.

19 „Сл. гласник РС“, бр. 62/2006, 31/2011, 119/2012 и 139/2014.

20 „Сл. гласник РС“, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015.

21 „Сл. гласник РС“, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон и 5/2015.

3.2. Извори међународног инвестиционог права

У правној теорији се за међународне изворе, који уређују третман и заштиту страних инвестиција, употребљава генерични назив – „међународно инвестиционо право“ (МИП).²²

У дискурсу савремене јуриспруденције се МИП дефинише као „скуп норми међународног порекла којима се уређују трансконтинентална и транснационална улагања капитала и са њим повезане делатности приватних предузетника, као и модалитети заштите имовине страног инвеститора“,²³ односно „међуигра различитих економских, политичких и историјских фактора који га перманентно обликују“.²⁴

Међународном кретању капитала свакако погодује хармонизација и унификација норми регулисања инвестиционих процеса, који се у последње две деценије одвијају под вођством међународних трговинских институција, на челу са Светском трговинском организацијом. Међутим, говорити о постојању глобалног међународног инвестиционог права, заснованом на јединственим начелима и унификованим нормама, за сада, је нереално.²⁵ Свакако да су главни носиоци инвестиционог живота на планетарном нивоу, са тенденцијама успостављања његовог универзалног формално-правног оквира, моћне транснационалне компаније (ТНК), које су истовремено носиоци трансфера капитала, али и нових технологија и „know-how“.

У недостатку свеобухватне универзалне правне регулативе у материји страних инвестиција, за сада су основни извори права у овој области двострани и вишестрани међународни споразуми о подстицају и заштити страних инвестиција, споразуми о избегавању двоструког опорезивања, уговори о привредној и индустријској сарадњи, као и вишестрани споразуми регионалног и универзалног карактера.

Значај извора ове врсте се не исцрпљује у њиховом непосредном регулисању материје страних инвестиција. Они често имају утицај на национална инвестициона законодавства, њихову структуру и конкретна усвојена ре-

22 Видети: P. Commeaux, S. Kinsella, *Protecting Foreign Investment under International Law: Legal Aspects of Political Risk*, Oceana Publications Inc, New York, 1997; R. Dolzer, M. Stevens, *Bilateral Investment Treaties*, International Centre for Settlement of Investment Disputes, 1995; M. Sornorajah, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, 2010.

23 Наведено према: L. Gramlich, *Rechtsgestalt, Regelunstypen und Rechtsschutz bei grenzüberschreitenden investitionen*, Baden-Baden, 1984, стр. 45.

24 Видети: Sornorajah, M, *The International Law on Foreign Investments*, Cambridge University Press, Third Edition, 2010, стр. 6.

25 И. З. Фархутдинов, *Международное инвестиционное право, теория и практика*, Волтерс Клувер, Москва, 2005.

шења. Поједини од њих имају снагу непосредне примене, као саставни део националних правних система појединих држава које су их ратификацијом инкорпорисале у домаће законодавство.

Процес настанка извора МИП карактерише супротстављање два правно-политички једнако оправдана захтева: инвеститора да за свој капитал осигура најповољнији могући третман и заштиту, са једне, и легитимног права државе да уређује економске и правне оквире инвестирања, са друге стране. Разноликост форми извора МИП условљена је управо потребом да се, користећи правне инструменте различите природе, ова дихотомија сведе на разуман и, пре свега, остварљив компромис.

Извори МИП могу се поделити према више критеријума.

Према форми, обухвату и степену обавезности примене њихових норми, могу бити:

- а) међудржавни споразуми (билатерални, регионални, секторални и мултилатерални);
- б) међународни документи са карактером тзв. права “меког нормативитета” (е. soft law);
- в) међународно обичајно право и правни принципи.

С обзиром на предмет регулисања, могу се разликовати извори:

- а) који уређују материјално-правна питања у вези са страном инвестицијом²⁶;
- б) чија правила регулишу процедуру остваривања и заштите права страног инвеститора, као и заштите саме стране инвестиције²⁷ и
- в) који садрже правила о гаранцијама и осигурању страних инвестиција.

Специфичну категорију извора међународног инвестиционог права чине извори тзв. меког нормативитета (е. soft law) или мета-право (е. meta-law). Реч је о изворима који се у пракси примењују због квалитета својих решења и објективне целисходности њихове примене. Најпознатији извори

26 Норме материјално-правног карактера уређују параметре “правне ситуације” инвестиције, односно права и обавезе инвеститора. У комплетној анализи “правне ситуације инвестиције” неопходно је узети у обзир, поред применљивих међународних извора, правну регулативу државе рецептора капитала (државе домаћина).

27 Процесноправне норме МИП су инструмент гарантовања правичног, објективног и од политичких потреба државе домаћина независног остваривања и заштите права инвеститора пред органима државе домаћина, специјализованим међународним форумима и трговачким арбитражама.

МИП са наведеним карактеристикама су Водичи Светске банке за третман директних страних инвестиција²⁸ и ОЕЦД Водичи за мултинационалне компаније,²⁹ затим нацрти мултилатералних споразума и конвенција које нису усвојене (на пример, Мултилатерални споразум о инвестицијама (е. Multilateral Agreement on Investment - MAI), затим конвенције које нису ступиле на снагу, резолуције и др.³⁰

У даљем излагању ћемо представити изворе МИП, сагласно формалном критеријуму њихове поделе.

3.2.1. Међудржавни споразуми

а) Билатерални споразуми о заштити инвестиција

(е. Bilateral Investment Treaties - BITs)

Изузетан значај за правни режим иностраних инвестиција имају двострани споразуми о узајамном подстицају и заштити страних улагања, као важан извор међународног инвестиционог права. Они су, по критеријуму учесталости примене у пракси, најважнији извор МИП-а. Споразуми, као важни извори међународног инвестиционог права, садрже читав комплекс правних норми, појмова и категорија, којима се настоји успостављање поуздане правне инвестиционе климе за страна улагања. Стране уговорнице, споразумима ове врсте, осигуравају одређени стандард поступања и третмана инвестиција својих приватно-правних субјеката, са територије једне, на територији друге државе уговорнице, у циљу узајамне заштите капитала и остваривања правне сигурности инвестиција.³¹ Имају обележје правног акта билатералног међународног карактера, чија је регулатива уско повезана са увозом и извозом капитала и новчаних вредности. У каталогу извора права ове врсте важно место припада и двостраним споразумима о избегавању двоструког опорезивања. Они доприносе усаглашавању националних законодавстава у материји опорезивања добити стеченој по основу инвестирања приватних субјеката из земаља потписница, и омогућавају ослобођења од двоструког опорезивања на добит корпорација.

28 Енглески назив документа је "World bank Guidelines on Treatment of Foreign Direct Investment". Објављени су 1992. године.

29 Енглески назив документа је "The OECD Guidelines for Multinational Enterprises". Текст документа доступан је на сајту ОЕЦД-а www.oecd.org.

30 О изворима Међународног трговинског права soft law, више видети: А. Ђирић, *Међународно трговинско право – Општи део*, Ниш 2012, стр. 31-32.

31 R. Dolzer, M. Steevens, *op. cit.*, стр. 81.

б) Регионални мултилатерални споразуми као извор МИП

Немогућност стварања универзалног правног оквира за третман и заштиту страних инвестиција условила је потребу дефинисања правног режима страних улагања на регионалном нивоу. Покретачка снага овог процеса била је економска нужност либерализације у кретању капитала у циљу адекватне регионалне алокације привредних ресурса. У прве изворе ове врсте се сврстава Споразум о царинској унији између Белгије, Луксембурга и Холандије из 1994. године, којим је успостављен механизам либерализације правног режима трансфера капитала на Европском континенту. Тај Споразум је био претеча Уговора о оснивању Бенелукса, Уговора о оснивању Европске економске заједнице, као и Уговора о Европској унији из 1992. године и многих других споразума насталих у каснијем периоду.

Поред правног режима о страним улагањима на нивоу ЕУ, практични значај у овој материји имају анализе делатности и бројних других регионалних организација. На нивоу око 40 привредних интеграција тог типа остварује се више од 2/3 бруто друштвеног производа на нашој Планети, чијој структури стране инвестиције дају значајно обележје. Међу њима се свакако, по значају, издвајају: у Европи - Европска унија³² и Европска асоцијација слободне трговине (ЕФТА)³³; у Северној Америци — Северноамерички споразум о зони слободне трговине (е. North American Free Trade Agreement - NAFTA)³⁴ из 1992. године; у Азијско-тихоокеанском региону - Азијско-пацифичка економска сарадња (е. Asia-Pacific Economic Cooperation-APEC);³⁵ у Азији – Асоцијација нација Југоисточне Азије (е. Association

32 О слободи кретања капитала на јединственом тржишту ЕУ видети: А. Ђирић (2012), *op.cit.*, стр. 173-174.

33 Европско удружење слободне трговине (The European Free Trade Association - EFTA) основано је Стокхолмском конвенцијом из 1960. године, која је ревидирана 2001. године. Земље оснивачи су Аустрија, Данска, Норвешка, Португал, Шведска, Швајцарска и Велика Британија. У чланство ове Организације су накнадно приступили Исланд и Финска. ЕФТА данас има четири чланице: Република Исланд; Кнежевина Лихтенштајн; Краљевина Норвешка и Швајцарска Конфедерација. Остале, напред поменуте, чланице су иступиле из чланства по ступању у чланство ЕУ. ЕФТА је закључила 18 споразума о слободној трговини (Србија, Канада, Чиле, Хрватска, Египат, Израел, Либан, Македонија, Мексико, Сингапур и д. р.). <http://www.efta.int/free-trade/free-trade-agreements>.

34 Енглески назив Споразума је North American Free Trade Agreement (NAFTA). Закључен је 17. децембра 1992. године између Америке, Канаде и Мексика. Текст споразума доступан је на сајту www.nafta.org. Више о овој Организацији видети: А. Ђирић (2012), *op.cit.*, стр. 184 -185.

35 Сарадња је успостављена 1989. године у форми форума од 21 чланице. Циљ јој је да обезбеди подизање животног стандарда кроз одржив економски раст и подстицај страних инвестиција у земљама чланицама, у којима живи око 40% од укупне светске

of Southeast Asian Nations - ASEAN),³⁶ са циљем промовисања сарадње и међусобне помоћи међу чланицама; у Латинској Америци–Латиноамеричка асоцијација интеграције (шп. ALADI - Asociación Latinoamericana de Integración) и Меркосур (шп. Mercado Común del Sur).³⁷

Нова етапа благотворне инвестиционе климе се успоставља и у Африци у којој значајну активност има Централно-Афричка економска заједница и Валутни савез (е. Central African Economic Community and Monetary Union - СЕМАС). Поред осталог, задатак ових организација је успостављање савремене међународно-уговорне основе за инвестициону делатност у земљама-чланицама.

За процес либерализације страних инвестиција значајни су и бројни други регионални инвестициони споразуми. Тако су 1973. године земље Карипског басена потписале Уговор о Карипској заједници и Заједничком тржишту (е. Caribbean Community and Common Market - CARICOM), којим су укинута сва ограничења у трансферу капитала између држава потписница.³⁸

в) Секторални споразуми: Повеља о енергији

Немогућност реализације идеје о стварању правног инструмента глобалног важења којим би се уредио правни режим страних инвестиција условила је стварање правних докумената чије је дејство, *ratione materiae*, ограничено на одређене секторе привреде. Пример таквог секторалног споразума је Повеља о енергији.³⁹ Потписана је у Лисабону 1994. године. Ступила је на снагу 1998. године. Повеља је регулаторни међународни оквир за правни

популације, са 54% светског бруто друштвеног производа и око 44% оствареног обима светске трговинске размене. The Importance of APEC to China, ChinaBriefing.com.

36 Организацију чине: Бурнеј, Индонезија, Камбоџа, Лаос, Малезија, Мјанмар, Филипини, Сингапур, Тајланд и Вијетнам. као политичка и економска организација земаља Југоисточне Азије. Основана је 1967. године, са циљем промовисања сарадње и међусобне помоћи међу чланицама.

37 Реч је о политичкој и привредној организацији, коју чине Аргентина, Бразил, Парагвај, Уругвај, Венецуела. Статус придружених чланица имају Боливија, Гвајана, Еквадор, Колумбија, Перу, Суринам и Чиле. Циљ Организације је промовисање слободне трговине и слободног протока добара, људи, и капитала.

38 Земље чланице су: Антикава и Барбуда, Бахамас, Барбадос, Белиз, Доминика, Гренада, Гвајана, Хаити, Јамајка, Монтсерат, Сент Луција, Сент Китс и Невис, Сент Винсент и Гренадини, Суринам, Тринидад и Тобаго. Видети: <http://caricom.org/membership>

39 Енглески назив Повеље је “Energy Charter Treaty” (ECT). Пун текст документа доступан је на сајту www.encharter.org.

третман инвестиција у области енергетике на територијама земаља потписница Повеље.⁴⁰

г) Универзални мултилатерални споразуми

Одраз тежње за успостављањем нормативног регулаторног оквира за реализацију иностраних инвестиција се, поред билатералних и односа држава на регионалном плану, у новије време испољила и на нивоу међународних институција универзалног карактера.

Конвенција о решавању инвестиционих спорова између држава и државља-на других држава (е. Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States - ICSID конвенција) уређује поступак решавања спорова државе домаћина и страног инвеститора.⁴¹ Конвенција је настала средином шездесетих година прошлог века, у време ескалације конфликта између развијених држава и земаља у развоју у односу на третман и заштиту иностраног капитала. Њоме је основан Међународни центар за решавање инвестиционих спорова (е. International Center for the Settlement of Investment Disputes-ICSID), као неутрални форум непосредног решавања спорова између државе пријема капитала (држава домаћин; рецептивна држава) и страног инвеститора. Центар је основан под окриљем Светске банке, чиме се обезбеђује и неопходно правно-политичко залеђе. Формирањем Центра требало је подстаћи дефинисање јасних правних критеријума решавања инвестиционих спорова и тиме допринети деполитизацији сукоба рецептивних држава и страних приватних инвеститора, односно утицати на елиминисање посредничког ауторитета државе порекла инвеститора који води спор против државе домаћина.

Мултилатерална агенција за гарантовање инвестиција (е. Multilateral Investment Guarantee Agency - MIGA) основана је Конвенцијом⁴² чији је

40 Према информацијама са сајта ЕСТ (www.encharter.org; стање од 26. 11. 2015.) Повељу су потписале 54 државе, а ратификовало ју је 50 држава (нису је ратификовале Аустралија, Норвешка, Белорусија и Руска Федерација).

41 Пун текст документа доступан је на сајту www.worldbank.org. Конвенцију је ратификовало 150 држава (на дан 26. 11. 2015). Србија и Црна Гора (тада СР Југославија) потписала је Конвенцију 31. јула 2002. године, а ратификовала је 2006. године Законом о ратификације Конвенције (објављен у „Сл. лист СЦГ - Међународни уговори“, бр. 2 од 12. маја 2006.).

42 Оригинални назив Конвенције је “Convention establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency”. Пун текст документа доступан је на сајту www.miga.org. Конвенција је ступила на снагу 12. априла 1988. године. Последња измена Конвенције извршена је 2010. године. Данас МИГА има 181. државу чланицу. Србија и Црна Гора (тада СР Југославија) примљена је у чланство априла 2002. године.

текст усаглашен од стране Савета гувернера Светске банке која је главни креатор правног регулусања и рада Агенције. Циљ оснивања МИГА је подршка инвестирању у земље у развоју, посебно у приватни сектор. Ова Конвенција као документ универзалног важења пружа могућност осигурања инвестиција од некомерцијалних ризика у случајевима у којима се такво осигурање не може добити од комерцијалних осигураваача и од националних агенција за осигурање. Тиме Агенција стимулише улагања чија би реализација, без такве подршке, изостала или би била отежана. Вишестрани Споразум о трговинским аспектима инвестиционих мера (е. The Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs) је саставни део пакета тзв. покривених споразума Светске трговинске организације (СТО).⁴³ Споразум забрањује чланицама СТО доношење и примену мера трговинске политике које би могле нарушити усвојена међународно-правна начела и стандарде поступања са страним инвестицијама, посебно најповлашћеније нације, националног третмана и принципа ГАТТ-а о забрани количинских ограничења, што последично може имати негативно дејство на њихову реализацију.

Водич Светске банке о третману страних директних инвестиција (е. World Bank Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment)⁴⁴ такође припада каталогу вишестраних међународно-правних докумената универзалног карактера. Водич садржи принципе, који имају снагу препоручених стандарда за третман страних улагања. Водич се оцењује значајним достигнућем у овој материји, уз истицање чињенице да су у његовом доношењу респектовани институти и решења основних националних и међународних извора инвестиционог права. Посебно је важно подвући да је он настао у оквиру делатности универзалних међународних трговинских организација, за разлику од Споразума МАИ,⁴⁵ што је омогућило прилику за учешће како развијеним, тако и земљама у развоју. Државама се, у циљу подстицаја страних инвестиција, препоручује примена политике „отворених врата“. То подразумева максимално поједостављење поступка пријема страних инвестиција у националну привреду и упрошћавање формално-правних услова улагања. Истовремено, свакој се држави признаје право на самостално регулусање услова инвестирања страног капитала на њеној територији. Препоручује се избегавање наметања страним инвеститорима посебних захтева (е. performance requirements), који би могли

43 Видети: А. Ђирић (2012), *op.cit.*, стр. 128.

44 Текст Принципа је доступан на адреси: <http://www.italaw.com/documents/WorldBank.pdf>

45 Видети: *Infra*, 1115.

довести до нарушавања слободне конкуренције страних инвеститора са националним трговачким субјектима.⁴⁶

Принципи садржани у Водичу почивају на компромису који подразумева очување суверенитета и право контроле држава у поступку пријема страних инвестиција, уз истовремено признање да не постоји бољи подстицај за стране инвестиције од њиховог слободног приступа у земљу пријема. Развијене државе и транснационалне компаније сматрају да принципи у недовољној мери доприносе успостављању пуне либерализације. Тежња за неограниченом слободом страних улагања је камен спотицања, који је против решења у Водичу, али који је, истовремено, у интересу експанзије страних директних улагања.⁴⁷

Постоје мишљења да правила Водича Светске банке представљају трговачке обичаје, који се могу примењивати као *lex mercatoria*, односно као општи правни принципи.⁴⁸

Предлог Мултилатералног споразума о инвестицијама (е. Multilateral Agreement on Investment - MAI), сачињен од стране ОЕЦД-а.⁴⁹ Изворни циљ MAI се заснива на тежњи о успостављању универзалног правног оквира са највишим стандардима либерализације третмана међународних инвестиција, као и њихове заштите са посебном процедуром решавања инвестиционих спорова.⁵⁰ Споразум је најпре требало да потпишу земље чланице ОЕЦД-а, а потом и друге државе. Преговори су, међутим, запали у тешкоће и рад на Споразуму је обустављен крајем деведесетих година прошлог Века, услед бројних критика стручног и политичког јавног мњења.⁵¹ Тако је покушај

46 N. D. James, A Comparative Analysis of the Laotian Law on Foreign Investment, the World Bank Guidelines on the Treatment of Foreign Investment, and Normative Rules of International Law on Foreign Direct Investment, Arizona Journal of International and Comparative Law, 1998, стр. 659.

47 И. З. Фархутдинов, Международное инвестиционное право - теория и практика - Многостороннее регулирование иностранных инвестиций, Wolters Kluwer, 2005. <http://lib.sale/mejdunarodnoe-pravo-besplatno/213-istochniki-mejdunarodnogo-investitsionnogo.html>.

48 Видети: S. Hohenfeldern, Hierarchy of the Norms Applicable to International Investments, прилог у International Law and its Sources, editor W.P. Heere, Liber Amicorum Maarten Bos, 1989, стр. 149.

49 Пун текст последњег предлога овог документа, као и званични коментар усаглашеног текста (е. "Commentary to the MAI Negotiating Text as of 24. April 1998), доступан је на адреси www.oecd.org.

50 Видети тач. 6. Преамбуле MAI.

51 Разлози неуспеха су бројни. Основним се сматра изражено неслагање о кључним питањима изузетака и ограничења у примени споразума, односно о нивоу

стварања универзалне међународне конвенције о правном режиму и заштити страних инвестиција остао недовршен и, до данас, постоји само на папиру.

РЕЗИМЕ

У најширем смислу, под страним инвестицијама се подразумева трансфер капитала из привреде једне, у привреду друге државе. Најзначајнија подела страних инвестиција врши се на: а) директне; б) портфолио и в) остале врсте.

Под директном страном инвестицијом подразумева се дугорочни прекогранични трансфер капитала његовим улагањем у државу пријема, посредством трговачког друштва, чије се пословно седиште налази на њеној територији. При том је потребно да инвеститор стиче право непосредног утицаја на предузетничку делатност, са циљем остваривања економске добити, уз одговарајуће учешће у сношењу предузетничког ризика.

Портфолио инвестиције представљају индиректно инвестиционо улагање правног или физичког лица, у новцу, акцијама, обвезницама и другим хартијама од вредности, којима се управља као јединственом целином. Иако овај вид инвестирања не омогућава контролу над пословањем компаније у коју се инвестира, у пракси се дешава да транснационалне корпорације остварују контролу и са портфолио улагањима.

Облике страних инвестиција је могуће поделити према различитим критеријумима. Према критеријуму својинског карактера уложеног капитала, разликују се приватне и државне инвестиције. С обзиром на врсту имовинске вредности која се инвестира, разликују се инвестиције у стварима (e. tangible) и инвестиције у правима (e. intangible). Овој подели би се могле придодати и тзв. „нове форме инвестиција“ (e. The New Forms of Investments - NFI), чији је правни основ инвестициони уговор о трансферу нових технологија и уговор о пружању услуга у држави домаћину.

Изворе инвестиционог права можемо поделити на националне и међународне. Упоредноправни корпус националних законодавстава у области страних улагања, по искуствима и пракси у појединим државама, могућно је

либерализације страних инвестиција који је, према, критичарима, ограничавао економски суверенитет држава и њихово право на остваривање државних и друштвених интереса у области екологије, радноправне регулативе, промоције нових технологија и заштите тзв. “сектора културне индустрије”. Више у: G. Secerdoti, *The Sources and Evolution of International Legal Protection for Infrastructure Investment Confronting Political and Regulatory Risks, Private Infrastructure for Development: Confronting Political and Regulatory Risks*, Rome, 1999, стр. 7.

разврстати у три система: а) специјално законодавство; б) опште законодавство и в) комбинована примена специјалног и општег законодавства. У Републици Србији је на снази Закон о улагањима, који материју улагања регулише јединствено.

Извори међународног инвестиционог права могу се поделити према више критеријума. Према форми, обухвату и степену обавезности примене њихових норми, могу бити: а) међудржавни споразуми (билатерални, регионални, секторални и мултилатерални); б) међународни документи са карактером тзв. права “меког нормативитета” (e. soft law); в) међународно обичајно право и правни принципи. С обзиром на предмет регулисања, могу се разликовати извори: а) који уређују материјално-правна питања у вези са страном инвестицијом; б) чија правила регулишу процедуру остваривања и заштите права страног инвеститора, као и заштите саме стране инвестиције и в) који садрже правила о гаранцијама и осигурању страних инвестиција. Специфичну категорију извора међународног инвестиционог права чине извори тзв. меког нормативитета (e. soft law) или мета-право (e. meta - law). Реч је о изворима који се у пракси примењују због квалитета својих решења и објективне целисходности њихове примене.

Prof. Aleksandar Ćirić, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

TYPES OF FOREIGN INVESTMENTS AND SOURCES OF FOREIGN INVESTMENT LAW

Summary

Foreign investments imply the transfer of capital from the economy of one state to the economy of another state. The most significant types of foreign investment are: a) direct investments; b) portfolio investments; and c) other types of investment. The sources of foreign investment law can be divided into national and international ones. In the Republic of Serbia, this matter is comprehensively regulated by the Investments Act, which has been in force since 2015. The sources of international investment law can be divided into: a) inter-state agreements (bilateral, regional, sectoral and multilateral); b) international documents, which have the distinctive character of "soft law"; c) international customary law and general legal principles. Regarding the subject matter of regulation, we may distinguish three basic types of sources of international investment law: a) the sources regulating substantive law issues related to foreign investments; b) the sources regulating the procedure for the exercise and protection of foreign investors' rights, as well as the protection of the foreign investment itself; and c) the sources comprising rules on guarantees and insurance of foreign investments.

Key words: *foreign direct investments, portfolio investments, Investment Act, international investment law.*

Др Зоран Радивојевић,¹

Редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

ЛИСАБОНСКИ УГОВОР И НАДЛЕЖНОСТ СУДА ПРАВДЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У ОБЛАСТИ ЗАЈЕДНИЧКЕ СПОЉНЕ И БЕЗБЕДНОСНЕ ПОЛИТИКЕ²

Апстракт: Почевши од самог настанка Европске уније, судска надлежност у области заједничке спољне и безбедносне политике била је у толикој мери ограничена да се чак доводило у питање њено постојање. После ступања на снагу Лисабонског уговора ова област остала је и даље изван надлежности Суда правде упркос судској интеграцији дотадашњег првог и трећег стуба. Државе чланице су задржале на снази опште правило да је судска надлежност у овом домену деловања ЕУ искључена. Од тог правила Лисабонским уговором изричито су предвиђена два изузетка. Као прво, Суд је добио надлежност да контролише разграничење између овлашћења ЕУ у заједничкој спољној и безбедносној политици и њене надлежности у осталим подручјима деловања. У овом случају Суд има задатак да осигура да не дође до преклапања између надлежности органа у материји некадашњег првог и трећег стуба и области заједничке спољне и безбедносне политике. С друге стране, Суд је постао надлежан да по тужбама физичких и правних лица контролише ваљаност одлука Савета донетих у оквиру заједничке спољне и безбедносне политике којима се уводе рестриктивне мере према овим лицима. Новина уведена Лисабонским уговором огледа се у томе што право појединаца на обраћање Суду није више условљено доношењем имплементационог акта. Постоји и трећи изузетак од општег правила да је надлежност Суда у сфери заједничке спољне и безбедносне политике искључена који, истина, није изричито прописан Лисабонским уговором, али се посредним путем може извести из његових јединствених одредаба које регулишу поступак закључења међународних споразума ЕУ. Реч

1 zoranr@prafak.ni.ac.rs

2 Рад је резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду 2013-2018. година.

је о надлежности Суда да контролише услађеност споразума који се намеравају закључити у области заједничке спољне и безбедносне политике са оснивачким уговорима.

Кључне речи: Суд правде, надлежност, правосудна контрола, заједничка спољна политика, политика безбедности, Лисабонски уговор, разграничење овлашћења, рестриктивне мере, међународни споразуми.

1. Увод

Почевши од самог настанка Европске уније (даље: ЕУ), надлежност Суда правде у области заједничке спољне и безбедносне политике (даље: ЗСБП) била је у толикој мери ограничена да се чак доводило у питање њено постојање. Током првих деценија деловања Европских заједница ова област чак се налазила изван подручја регулисања оснивачких уговора. Одредбе о спољној политици унете су у примарно право Заједница тек после усвајања Јединственог европског акта. Овим уговором створен је правни основ и формални оквир за тзв. европску политичку сарадњу која се одвијала на класичном међувладином нивоу³. Будући да није представљала део комунитарног правног поретка, ова сарадња била је изван оквира правосудне контроле. У складу с тим Јединствени европски акт је изреком искључио надлежност Суда правде у овој области⁴.

Уговором из Мастрихта европска политичка сарадња прерасла је у заједничку спољну и безбедоносну политику и постала један од конститутивних елемената (тзв. други стуб) новоустановљене ЕУ. Иако значајно унапређена и проширена, област ЗСБП задржала је све одлике међувладине сарадње која, *inter alia*, подразумева непостојање правосудне контроле. У том смислу је у оснивачки уговор унета одредба која, набрајајући области обухваћене надлежношћу Суда правде, не помиње ЗСБП⁵. Уговори из Амстердама и Нице нису променили положај Суда правде у односу на ЗСБП. Изузимајући нову нумерацију⁶, у завршном делу уговора о ЕУ задржан је члан који не предвиђа надлежност Суда правде у овој

3 V.Knežević-Predić, Z.Radivojević, *Kako nastaje i deluje pravo Evropske unije*, Beograd, 2009, str.42.

4 Чл.31.

5 Чл.Ј.11 и чл.Л.

6 Чл.46 Уговора о ЕУ, измењен Уговором из Нице.

области. Тако је други стуб ЕУ, тј. подручје ЗСБП остало и даље изван система правосудне контроле⁷.

У току преговора који су претходили усвајању Уговора о уставу за Европу покренуто је, између осталог, питање преиспитивања улоге Суда правде у области ЗСБП. Расправа о томе вођена је у оквиру посебне радне групе образоване под називом Кружок за дискусију о Суду. Том приликом изнете су различите идеје, почевши од става да треба задржати *status quo* уз евентуално уношење изричите одредбе о могућности усвајања економских санкција против физичких и правних лица, преко залагања за шира овлашћења Суда која подразумевају право националних судова да упућују претходна питања у вези имплементације одлука донетих у области ЗСБП од стране држава чланица, па све до захтева да се индивидуалним субјектима дозволи поретање поступка за поништај аката из домена ЗСБП који их непосредно и појединачно погађају или да им се барем призна могућност тражења накнаде штете проузроковане незаконитим актима, али без права Суда да такве акте поништа или проглашава неважећим.

Током ове расправе чак је предложено да се у области ЗСБП успостави систем правосудне контроле који већ постоји у првом, комунитарном стубу. Према том предлогу, Суд правде постао би надлежан да по тужбама држава чланица и институција оцењује законитост аката из ове области због наводних повреда одредаба Уговора о уставу или правила међународног права обавезујућих за ЕУ и државе чланице. Уз то, Суд би добио овлашћење да на захтев истих субјеката даје мишљење о усклађености међународних споразума из домена ЗСБП које Унија намерава да закључи са одредбама тог Уговора⁸. На крају ове дискусије кључни предлог да се Суду призна надлежност у односу на ЗСБП, укључујући проширење поступка одлучивања о претходном питању на ову област, одбачен је као политички неприхватљив за већину држава чланица⁹. Као резултат такве одлуке у коначни текст Уговора о уставу унета је одредба која изричито предвиђа да Суд правде није надлежан за питања која се односе на ЗСБП¹⁰.

7 Током 90-тих година прошлог века сам Суд правде је потврдио непостојање правосудне контроле у области ЗСБП; видети: *slučaj C-167/94, Grau Gomis and Others*, (European Court Report; даље: ECR) I, 1995, p.1023.

8 Working Document No 10 of 12 Mar 2003 "Judicial Control relating to the common foreign and security policy" and Supplementary Report of 16 Apr 2003.

9 Final Report of the Discussion Circle on the Court of Justice, CONV 636/03, Brussels 25 March 2003.

10 Чл. III-376, став 1.

Приликом усвајања Лисабонског уговора проблем евентуалног проширења надлежности Суда правде ЕУ на област ЗСБП није уопште разматран. Тако је после ступања на снагу овог уговора ЗСБП остала и даље изван јурисдикције Суда. Не напуштајући модел међудржавне сарадње, државе чланице су задржале опште правило да је надлежност Суда у овој области искључена. Једина промена је у томе што је ово правило садржано не само у чл. 24, став 1 Уговора о ЕУ (даље: УЕУ), већ је измештено и у чл. 275, став 1 Уговора о функционисању ЕУ (даље: УФЕУ) који изричито прописује да „Суд правде ЕУ није надлежан за одредбе које се односе на ЗСБП нити за акте усвојене на основу тих одредби“.

Разлоге за изузимање ЗСБП из надлежности Суда правде треба првенствено тражити на страни држава чланица које настоје да очувају свој суверенитет на овом политички осетљивом подручју. Отуда оне још увек нису спремне да буду правно обавезане на поштовање донетих политичких одлука у овој области нити да повере Суду овлашћење за оцену законитости и тумачење ових одлука¹¹. Томе треба додати непрецизност и недовољно јасно значење одредаба о ЗСБП, веома уопштено формулисање циљева у овој области, као и ограничени домет правосудне контроле у материји која је превасходно политичког карактера¹².

Од правила да је надлежност Суда искључена у области ЗСБП Лисабонским уговором су изричито предвиђена два изузетка. Они омогућавају да Суд у ограниченом обиму врши правосудну контролу која, истина, далеко заостаје за његовим овлашћењима у другим областима деловања Уније. Као прво, Суду је поверена надлежност да контролише разграничење између овлашћења Уније у ЗСБП и њене надлежности у осталим подручјима њеног деловања¹³. У овом случају Суд има задатак да осигура да не дође до преклапања између надлежности органа у материји бившег првог и трећег стуба и области ЗСБП. С друге стране, Суд је на основу изричите одредбе¹⁴ постао надлежан да по тужбама физичких и правних лица контролише ваљаност одлука Савета којима се у оквиру ЗСБП уводе рестриктивне мере, тј. економске санкције према овим лицима.

11 M.Brkan, *The Role of the European Court of Justice in the Field of Common Foreign and Security Policy After the Treaty of Lisbon: New Challenges for Future*, *EU External Relation Law and Policy in the Post-Lisbon Era*, The Hague, 2012, p.99.

12 M.G. Garbagnati Ketvel, *The Jurisdiction of the European Court of Justice in Respect of the Common Foreign and Security Policy*, *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, No 1, pp.79-80.

13 Чл.40 УЕУ.

14 Чл.275, став 2 УФЕУ.

Постоји још један, трећи изузетак од општег правила да је надлежност Суда у области ЗСБП искључена који, истина, није изричито прописан Лисабонским уговором, али се посредним путем може извести из јединствених одредаба које регулишу поступак закључења међународних споразума ЕУ¹⁵. Овде је заправо реч о надлежности Суда да контролише усклађеност међународних споразума који се желе закључити у оквиру ЗСБП са оснивачким уговорима.

2. Надлежност за разграничење између ЗСБП и других области деловања ЕУ

Надлежност Суда за разграничење између области деловања (ранијих стубова) ЕУ није потпуно нова, будући да је и пре Лисабонског уговора Суд имао могућност да оценује утицај мера усвојених на основу ЗСБП или полицијске и правосудне сарадње у кривичним стварима на надлежност у комунитарној области. Правни основ за такво деловање представљао је чл. 47 ранијег Уговора о ЕУ који је је прописивао да ништа предвиђено Уговором о ЕУ не може утицати на надлежности Уније засноване на Уговорима о ЕЗ нити на касније уговоре или акте којима се они мењају или допуњавају. Овако формулисана одредба обезбеђивала је апсолутни примат првог у односу на други и трећи стуб Уније. У том смислу, да се послужимо речима општег правобраниоца Mengozzia¹⁶, чл. 47 треба тумачити тако да ако се нешто може урадити на основу првог стуба, онда то мора бити учињено у оквиру тог стуба.

Једини случај пре Лисабонског уговора у коме је Суд мериторно одлучивао о разграничењу између ЗСБП и првог стуба тицао се лаког наоружања (*Small Arms and Light Weapons-SALW*) или Економске заједнице западноафричких држава (*Economic Community of Western African States-ECOWAS*). Позадина овог спора везана је за Споразум из Котонуа закључен 2000. године између ЕЗ и њених чланица и групе држава из Африке, Кариба и Пацифика. Овај мешовити споразум склопљен унутар првог стуба у области сарадње за развој имао је као један од циљева смањење промета и залиха лаког оружја. На основу тога Комисија је закључила Програм регионалне иницијативе за Западну Африку у коме подржава политику спречавања конфликта и уводи мораторијум на увоз, извоз и производњу лаког наоружања. Међутим, пре него што је Споразум из Котонуа ступио на снагу Савет 2002. године као меру у оквиру ЗСБП усваја заједничку акцију о борби против стварања залиха и ширења лаког оружја. Ради спровођења заједничке

15 Чл.218 УФЕУ.

16 Случај C-91/05, *Commission v. Council*, ECR I, 2008, p.3651.

акције Савет године 2004. доноси одлуку у односу на Економску заједницу западноафричких држава којом предвиђа пружање финансијске и техничке помоћи у циљу спречавања ширења лаког оружја у овим земаљама.

У спору који је изнет пред Суд правде¹⁷. Комисија је тврдила да су све мере у борби против ширења лаког оружја морале да буду усвојене унутар првог стуба, те да је Савет доношењем мера у оквиру другог стуба прекршио чл. 47 Уговора о ЕУ. На основу тога Комисија је поднела тужбу тражећи од Суда да најпре поништи одлуку Савета о имплементацији заједничке акције, а да потом и саму заједничку акцију прогласи незаконитом и непримењивом¹⁸. Са своје стране Савет, подржан од Велике Британије и Шпаније, поновио је аргумент да Суд није надлежан за оцену законитости мера предузетих у оквиру ЗСБП, па самим тим нема право да одлучује поводом захтева о наводној незаконитости спорне заједничке акције¹⁹.

У оцени ваљаности наведених аката Савета Суд је пошао од тзв. теста центра гравитације (познат и као тест циљева и садржине)²⁰ који је раније већ примењивао²¹ приликом избора правног основа мере која истовремено следи више циљева или има више саставних делова. Издвајајући, најпре, случај када мера чији је један циљ или састојак одређен као главни или преовлађујући, а остали као споредни, Суд је утврдио да би акт морао бити заснован само на једном правном основу и то оном који налаже сврха или елемент који се сматрају главним или доминантним²². Према томе, уколико се докаже да је примарни циљ спорне одлуке имплементација ЗСБП, она би је требало усвојити у оквиру другог стуба.

Прелазећи, затим, на ситуацију када мера у исто време следи или има већи број циљева и делова који су тако нераскидиво повезани да се ниједан од њих не може сматрати секундарним или посредним у односу на други, Суд је нашао да би акт морао да буде заснован на различитим правним основима²³. Међутим, према оцени Суда, чл. 47 УЕУ такву могућност искључује зато што у присуству подједнако значајних циљева првог и

17 Случај 91/05, *Commission v. Council*, ECR I, 2008, p.3651.

18 *Ibid.*, para.25.

19 *Ibid.*, paras 5,6,7 and 30

20 Више о томе: S.Griller, *The Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy, The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, The Hague, 2013, p.681-682.

21 Видети случајеве: C-155/91, *Commission v. Council*, ECR I, 1993, p.939; C-36/98, *Spain v.Council*, ECR I, 2001, p.779.

22 Случај 91/05, *Commission v. Council*, ECR I, 2008, p.3651; para.73

23 *Ibid.*, para.75.

другог стуба, одређена мера се мора усвојити унутар првог од њих²⁴. У том погледу није од значаја чињеница којом врстом надлежности Заједница располаже, тј. да ли се ради о њеним искључивим или подељеним овлашћењима²⁵.

Примењујући тест центра гравитације на околности конкретног случаја, Суд је закључио да спорна одлука Савета има већи број циљева који истовремено спадају у оквире ЗСБП и политике сарадње за развој. Пошто је њу требало усвојити у склопу политике сарадње за развој, Савет је прекршио чл. 47 УФЕУ. На основу тога Суд је поништио одлуку Савета²⁶, али се даље није упуштао у анализу заједничке акције ради чије је имплементације она донета. У својој пресуди само је констатовао да је ова одлука морала да се поништи због сопствених недостатака, те да није неопходно да се разматра захтев у погледу заједничке акције²⁷.

Лисабонски уговор уноси значајну промену у начин регулисања разграничења између ЗСБП и других области деловања ЕУ. Нови чл. 40, став 1 УЕУ, истина, задржава ранију одредбу из чл. 47 са изменама које су биле нужне због укидања стубовске структуре. Према том ставу спровођење ЗСБП неће утицати на примену поступака и обима овлашћења институција предвиђених Уговорима ради вршења надлежности Уније наведених у члановима од 3 до 6 УФЕУ. Међутим, новину представља став 2 овог члана који предвиђа да спровођење политика наведених у тим члановима неће утицати на примену поступака ни на обим овлашћења институција прописаних Уговорима за вршење надлежности Уније на основу овог поглавља.

Наведеном одредбом уводи се балансирани приступ приликом решавања питања раздвајања ове две области надлежности ЕУ²⁸. Њихово разграничење престаје да буде једносмерна улица која води апсолутној доминацији наднационалне сфере над класичним међудржавним моделом сарадње. Уместо ранијег очувања и развоја комунитарне тековине циљ нове одредбе сада постаје спречавање узајамног мешања између ЗСБП и

24 *Ibid.*, para.76-77.

25 *Ibid.*, paras.61-62.

26 *Ibid.*, paras.109-110.

27 *Ibid.*, para.111.

28 P.Eeckhout, *The EU's Common Foreign and Security Policy after Lisbon: From Pillar Talk to Constitutionalism, EU Law After Lisbon*, Oxford, 2012, p.273.

других политика Уније. Том приликом се ниједној од ових политика не даје примат²⁹, тако да оне имају подједнаку тежину и вредност.

Нова одредба о разграничењу надлежности има значајне последице по досадашњу улогу Суда правде у овој области. Суд се више не појављује као искључиви чувар интегритета правне тековине Уније од могућег уплива међудржавног метода сарадње. У исто време она омогућава Суду да одлучује о утицају одлука донетих у наднационалној сфери на област ЗСБП. Тако се овом органу додељује нови задатак да заштити ЗСБП од могућих злоупотреба надлежности и процедура из области наднационалних политика³⁰.

Прва искуства после ступања на снагу Лисабонског уговора не показују спремност држава чланица да искористе могућност коју им пружа нова одредба о разграничењу надлежности. Оне и даље у области заједничке спољне и безбедносне политике нису склоне да посегну за механизмом правосудне контроле³¹. Нешто већи активизам показују институције Уније које су у овом периоду Суду поднеле три тужбе за поништај акта на основу ове одредбе.

У првом од тих случајева, који се тичао санкција УН³², Европски парламентар је оспорио избор правног основа на коме је Савет засновао санкције предузете против лица осумњичених за тероризам ради спровођења у живот резолуција Савета безбедности о мерама за сузбијање међународног тероризма. Радило се заправо о Регулативи 1286/2009 којом су уведене рестриктивне мере против физичких и правних лица повезаних са Осамом Бин Ладеном, Ал Каидом и Талибанима. Савет је ову регулативу усвојио на основу чл. 215 УФЕУ која захтева претходно доношење одлуке у оквирима ЗСБП у складу са одговарајућим одредбама Уговора о ЕУ. Насупрот томе, Парламент је сматрао да ваљани правни основ за доношење регулативе треба да буде чл. 75 УФЕУ према коме усвајање антитерористичких мера спада у област слободе, безбедности и правде.

29 Т.Ћапета, *Sudska zaštita u Europskoj uniji nakon Lisabonskog ugovora, Reforma Europske unije: Lisabonski ugovor*, Zagreb, 2009, str.106.

30 Ch.Hillion, *A Powerless Court? The European Court of Justice and Common Foreign and Security Policy, The European Court of Justice and External Relations Law – Constitutional Challenges*, Oxford-Portland, 2014, p.58.

31 D.Petrik, *The Court of Justice of the European Union in the Post-Lisbon Era: Impact of the Treaty of Lisbon on the EU Judicature Since Its Entry Into Force, The Lawer Quarterly*, 2012, no.3, p155.

32 Случај C-130/10, *Parliament v. Council*, ECLI:EU:C:2012:472.

Примењујући тест центра гравитације, Суд је у својој пресуди закључио да опредељење за чл. 215 представља правилан избор правног основа код доношења спорне регулативе Савета, али је ипак оставио начелну могућност да акти буду изузетно усвојени на различитим правним основима. Међутим, према ставу који је заузео у једном ранијем предмету³³, коришћење двоструког правног основа није могуће онде где су процедуре прописане за сваки од правних основа међусобно неспојиве. У конкретном случају Суд је закључио да се редовни законодавни поступак из чл. 75 УФЕУ, који подразумева пуно учешће Парламента у одлучивању, не може комбиновати са одредбом чл. 215 по којој се Парламент само обавештава о донетој одлуци³⁴.

Преостала два случаја тичала су се споразума које је Унија закључила са Маурицијусом (2011. године)³⁵ и Танзанијом (2014.)³⁶ у оквиру војне операције *ATALANTA* предузете од стране поморских снага ЕУ (*EUNAFOR*) у циљу заштите бродова Светског програма за храну од напада пирата са обала Сомалије. Тим споразумима регулисани су услови и облици премештаја лица осумњичених за извршење дела пиратерије и заплењене имовине у наведене две државе ради истраге и суђења. Одлуку о његовом закључењу Савет је донео на основу чл. 37 УЕУ и по поступку из става 6, чл. 218 УФЕУ не тражећи претходно пристанак или мишљење Европског парламента, јер је сматрао да је реч о споразуму који се искључиво односи на област ЗСБП.

Са своје стране, Парламент је затражио поништај ове одлуке Савета оспоравајући ваљаност поступка закључења споразума о изручењу пирата по два основа. Најпре, он је тврдио да предмет овог споразума регулише исто тако и питања полицијске и правосудне сарадње у кривичним стварима која спадају у оквире простора слободе, безбедности и правде³⁷. Пошто је за доношење интерних мера у овој области прописан редовни законодавни поступак (чл. 82 и чл. 87 УФЕУ), Савет је сагласно принципу паралелизма између унутрашњих и спољних надлежности ЕУ одлуку о закључењу споразума морао да усвоји само уз претходни пристанак Парламента (чл. 218, став 6, тачка а) УФЕУ). Као други разлог ништавости ове одлуке Савета наведена је повреда права Парламента да

33 Случај C-155/07, *Parliament v. Council (European Investment Bank Guarantees)*, ECR I, 2008, p.8103.

34 Случај C-130/10, *Parliament v. Council*, para.47.

35 Случај C-658/11, *Parliament v. Council (Piracy Agreement)*, ECLI:EU:C:2014:2025.

36 Случај C-263/14, *Parliament v. Council (Piracy Agreement II/Tanzania)*, ECLI:EU:C:2016:435.

37 *Ibid.*, paras.24-25.

одмах и потпуно буде информисан о свим етапама поступка закључења међународних споразума (чл. 218, став 10 УФЕУ). У случају споразума са Маурицијусом Савет је обавештење Парламенту упутио после протеча више од три месеца од доношења одлуке о његовом закључењу³⁸, док је код споразума са Танзанијом то закашњење износило девет дана³⁹.

У својим пресудама Суд правде одбио је први део тужбеног захтева и потврдио да су спорне одлуке Савета о закључењу споразума исправно засноване на чл. 37 УЕУ, те да су ваљано донете по поступку из става 6 чл. 218 УФЕУ. Користећи још једном познати тест центра гравитације, он је утврдио да циљеви и садржај закључених споразума доминантно спадају у оквиру ЗСБП, док су њихове одредбе које се односе на област слободе, безбедности и правде споредне. У образложењу овог става Суд се, *inter alia*, позвао на чл. 40 УФЕУ оценивши да је том одредбом њему поверен задатак да осигура да мере из оквира ЗСБП неће утицати на овлашћења и процедуре предвиђене УФЕУ⁴⁰. Имајући у виду чињеницу да се аспекти везани за област слободе безбедности и правде појављују као колатерална питања у споразумима са Маурицијусом и Танзанијом, Суд сматра да је овај свој задатак испунио прихватањем избора Савета да чл. 37 УЕУ искористи као правни основ за спорну одлуку. Да је, пак, извео супротан закључак и признао право Парламенту на давање пристанка Суд би занемарио своју улогу поверену чл. 40 УЕУ која се исто тако састоји у осигурању да политике и мере предвиђене УФЕУ не утичу на овлашћења и процедуре из области ЗСБП⁴¹.

Међутим, други део тужбеног захтева Суд је прихватио као основан и поништио спорне одлуке због пропуста Савета да благовремено обавести Парламент о закључењу ових споразума. Том приликом он је нашао да се право Парламента да буде одмах и потпуно информисан из става 10 чл. 218 УФЕУ односи на процес закључења свих међународних уговора, укључујући и споразуме који у потпуности спадају у област ЗСБП⁴².

38 Случај C-658/11, para.79.

39 Случај C-263/14, para 57.

40 Ibid., para.42.

41 A.P. van der Mei, EU External Relations and Internal Inter-Institutional Conflicts: The Battlefield of Article 218 TFEU, *Maastricht Journal of European and Coparative Law*, 2016, no 6, p.1064.

42 Случај C-658/11, paras.69-73.

3. Надлежност за оцену ваљаности рестриктивних мера против појединаца усвојених у оквиру ЗСБП

У правном поредку ЕУ рестриктивне мере подразумевају заправо економске санкције које се користе у области спољног деловања Уније. Оне су хибридне природе и представљају како део заједничке трговинске политике, тако и средство за вођење ЗСБП. Пре Лисабонског уговора ЕУ била је овлашћена да примењује економске санкције само против једне или више трећих држава⁴³. У оснивачким актима није постојала изричита одредба о могућности увођења санкција према појединцима. Међутим, у пракси то није представљало препреку да Савет, широко тумачећи своја овлашћења, донесе одлуке о економским и финансијским санкцијама против физичких и правних лица која су вршила фактичку контролу над делом територије или ефективно контролисала владу треће државе, као и оних ентитета и лица која су са њима повезана или им пружају финансијску подршку⁴⁴. Првостепени суд⁴⁵, а касније и Суд правде⁴⁶ подржали су ваљаност овакве праксе. Правни основ за одлуке Савета о увођењу санкција против индивидуалних субјеката нађен је у одредби Уговора о ЕЗ која допушта предузимање свих неопходних мера „за остваривање једног од циљева Заједнице, у оквиру функционисања заједничког тржишта, а за коју овим Уговором није предвиђено неопходно овлашћење“⁴⁷.

Режим који је важио до ступања на снагу Лисабонског уговора прописивао је двостепени поступак за доношење одлука о увођењу рестриктивних мера. У првој фази Унија је усвајала потребне одлуке на основу одредаба Уговора о ЗСБП. Конкретно, Савет је доносио заједнички став или заједничку акцију који су предвиђали прекид или смањење, у потпуности или делимично, економских односа са једном или више трећих земаља. Након тога, Савет

43 Чл.60 и 301 Уговора о ЕЗ, измењен Уговором из Нице.

44 L.Šaltinytė, Jurisdiction of the European Court of Justice over Issues Relating to the Common Foreign and Security Policy under the Lisbon Treaty, *Jurisprudence*, 2010, no1, p.268.

45 Случај T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission*, ECR II, 2005, p.3649

46 Здружени случајеви C-402/05P и C-415/05P, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, ECR I, 2008, p.6351.

47 Чл.308 Уговора о ЕЗ, измењен уговором из Нице. Том приликом дошло је до извесног неслагања у тумачењу између ова два правосудна органа. Према ставу Првостепеног суда, наведени члан сам по себи може да послужи као допунски правни основ за деловање ЕЗ у корист циљева ЗСБП. Насупрот томе, Суд правде заузео је становиште да право ЕЗ на наметање рестриктивних мера економске природе ради имплементације акција усвојених у оквиру ЗСБП представља „израз имплицитно подвученог циља, а наиме да се омогући усвајање таквих мера путем ефикасне употребе инструмената Заједнице“. Више о томе: М.Вркан, *op.cit.*, p.107.

је уводио конкретне санкције у форми комунитарних аката из оквира првог стуба (регулативе или одлуке) који су се усвајали квалификованом већином на предлог Комисије⁴⁸.

Друга последица двостепености у одлучивању о увођењу економских санкција огледала се отварању индиректне могућности за правосудну контролу мера из оквира ЗСБП. Наиме, Суд је и пре доношења Лисабонског уговора могао на захтев индивидуалних субјеката одлучивати о законитости рестриктивних мера донетих против њих, али само посредним путем. Таква надлежност била му је дата у ситуацијама када је имплементација ових мера захтевала усвајање комунитарних аката⁴⁹. Овлашћени индивидуални субјекти могли су тада да подношењем директне тужбе захтевају поништај акта који је у оквиру првог стуба донет у циљу имплементације неке мере из другог стуба. У најпознатијем предмету *Kadi and Al Barakaat International Foundation* Суд правде је поништио регулативу Савета бр.881/2002 у делу који се односио на замрзавање фондова и имовине овог правног лица⁵⁰.

Лисабонски уговор кодификовао је постојећу праксу ЕУ у погледу рестриктивних мера према појединачима, али отишао и корак даље у регулисању надлежности Суда праве за оцену ваљаности ових мера. Његовим одредбама по први пут је изричито предвиђено овлашћење за увођење економских санкција против индивидуалних субјектата. Према чл. 215 УФЕУ када је неком одлуком усвојеном у складу главом 2 наслова 5 УЕУ предвиђено, Савет може по посебно прописаном поступку усвајати рестриктивне мере према физичким и правним лицима, групама или недржавним ентитетима. У том поступку Савет, одлучујући квалификованом већином на заједнички предлог Високог представника Уније за спољне послове и политику безбедности и Комисије усваја конкретне мере и о томе обавештава Европски парламент⁵¹. На овај начин задржана је и даље двостепеност у процесу одлучивања о увођењу економских санкција, будући да се најпре мора усвојити одлука у оквиру ЗСБП, а тек онда се у циљу њене имплементације приступа доношењу правних акта у облику регулативе или одлуке.

Најважнију новину коју садржи Лисабонски уговор представља одредба става 2 чл. 275 УФЕУ о надлежности Суда правде да одлучује о законитости одлука којима се предвиђа увођење рестриктивних мера

48 Чл.301.

49 Чл.60 и 301 Уговора о ЕЗ (даље: УЕЗ) , измењен уговором из Нице

50 Видети здружене случајеве C-402-05 Р и C-415/05, ECR I, 2008, р.6351

51 Став 1, чл.215 УФЕУ.

према физичким и правним лицима, а које Савет усваја у оквиру ЗСБП. Овом одредбом појединцима је дата могућност да директно оспоравају ваљаност економских санкција уведених одлуком која је усвојена у области ЗСБП⁵². Њихово право на тужбу, дакле, није више условљено доношењем имплементационог акта, већ тужбу могу поднети већ против прве, иницијалне одлуке о увођењу рестриктивних мера донете у оквиру ЗСБП.

Кад је реч о процесној легитимацији, појединци којима су наметнуте рестриктивне мере могу се обратити Суду под условима који се траже код тужбе за поништај⁵³. Они, наиме, имају право да поднесу тужбу против одлука које су њима упућене или аката који их непосредно и појединачно погађају. Лисабонски уговор изузетно дозвољава појединцима да покрену поступак за поништај аката који их погађају само непосредно, дакле без захтева за појединачним дејством, али под условом да је у питању регулаторни акт који не захтева мере имплементације⁵⁴.

У првим годинама примене Лисабонског уговора забележен је релативно скроман број мериторно окончаних поступака по тужбама ове врсте, да би се након тога њихов број вишеструко увећао. Тако је 2009. године Општи суд решио 8, а 2010. 10 предмета, којима треба придодати 4 одлуке по жалбама које је у овом периоду донео Суд правде⁵⁵. Почетак друге деценије овог века обележио је много већи број поступака пред Општим судом: 2011. било је 32, 2012. 42, а 2013. 40 пресуђених случајева. Тренд пораста броја поступака наставио се 2014. када је забележено 68 и 2015. у којој је било 60 пресуђених предмета. У међувремену Суд правде је у 34 случаја одлучивао по жалбама⁵⁶. Највећи број решених предмета од стране Општег суда био је 2016. године чак 70, док је Суд правде у жалбеном поступку донео 11 одлука⁵⁷.

52 M.Brkan, *op.cit.*, p.110; D.Peterlik, *op.cit.*, pp.169-170.

53 Чл.263, став 4 УФЕУ.

54 Према ставу Суда правде мора се радити о акту опште примене који нема законодавни карактер и не захтева мере имплементације, а непосредно погађа тужиоца; видети случајеве: T-18/10, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. European Parliament and Council*, ECR II, 2011, p.559 и T-262/10, *Microban International and Microban (Europe) v. Commission*, ECR II 2011, p.7697.

55 Court of Justice of the European Union, Annual Report 2010, Judicial Activity, p.178.

56 *Ibid.*, Annual Report 2015, Judicial Activity, pp.168-171.

57 *Ibid.*, Annual Report 2016, Judicial Activity, pp.95, 208-210.

4. Надлежност за контролу усклађености међународних споразума закључених у оквиру ЗСБП са оснивачким уговорима

Лисабонски уговор успоставио је институционалне и процедуралне везе између ЗСБП и преосталих области спољног деловања ЕУ у целини. Једна од тих веза је и јединствени поступак закључења међународних споразума. Па ипак, тим Уговором су прописана нека посебна решења за вођење преговора, потписивање и доношење одлуке о закључењу споразума који искључиво или преваходно спадају у област ЗСБП⁵⁸. Изван ових одступања примењују се општа правила о процедури закључења међународних споразума ЕУ без обзира на њихов предмет. Међу тим правилима налази се одредба по којој „држава чланица, Европски парламент, Савет или Комисија могу затражити од Суда мишљење о томе да ли је предметни споразум усаглашен са Уговорима. Када је мишљење Суда негативно, предвиђени споразум може ступити на снагу само ако се измени или ако се ревидирају Уговори“⁵⁹.

Поводом ове врсте превентивне или *ex ante* контроле⁶⁰ поставило се питање да ли Суд може да даје мишљења о усклађености међународних споразума који желе закључити у оквиру ЗСБП са оснивачким уговорима. Против надлежности Суда могу се навести како формални, тако и политички разлози. Формално посматрано, надлежност Суда је изричито искључена из области ЗСБП у односу на питања регулисана одредбама из тог подручја, али и за акте који се на основу њих доносе. Како међународни споразум по својој природи спада међу акте институција⁶¹, надлежност Суда над актима закљученим у контексту ЗСБП мора бити искључена. С друге стране, када би био надлежан да разматра усклађеност међународних споразума које ЕУ намерава закључити као део своје ЗСБП Суд би нужно морао у том циљу да тумачи оснивачки уговор у оном његовом делу који се односи на ЗСБП. Управо то су државе чланице хтеле да искључе из надлежности Суда, те би супротно решење било у нескладу с вољом држава чланица као твораца оснивачких уговора⁶².

У прилог надлежности Суда за давање мишљења о усклађености међународних споразума закључених у оквиру ЗСБП говоре, такође, разлози формалне и суштинске природе. Најпре, међународни споразуми који у

58 Ставови 3 и 6 чл.218 УФЕУ.

59 Став 11 чл.218.

60 Више о томе: З.Радивојевић, В.Кнежевић-Пређић, *Институционални механизам Европске уније после Лисабонског уговора*, Ниш, 2016, стр. 198-201.

61 Видети став Суда у случају 181/73, *R. & V. Haegeman v. Belgian State*, ECR, 1974, р.449.

62 Т.Ћарета, *op.cit.*, стр.107.

целости или претежно спадају у домен ЗСБП склапају се по јединственој процедури која се примењује за све уговоре ЕУ. Могућност тражења мишљења о сагласности споразума који се тек намерава закључити с оснивачким уговором може се сматрати саставним делом те јединствене процедуре⁶³.

Међу разлозима суштинског карактера за прихватање ове врсте надлежности Суда, најчешће се истиче опасност од могућих кршења оснивачких уговора, као и нужност вршења правосудне контроле разграничења између различитих области деловања ЕУ. Наиме, могуће је да међународни споразум, иако склопљен под капом ЗСБП, буде супротан неком другом делу УЕУ или УФЕУ. Примера ради, то може да буде случај ако предмет нацрта споразума који се склапа у име ЗСБП ограничава или спречава функционисање јединственог тржишта. У таквим и сличним ситуацијама није искључено да Суд успостави своју надлежност⁶⁴ за оцену усаглашености целог споразума који се намерава закључити, укључујући његову садржину који спада у оквиру ЗСБП, са оснивачким уговорима.

С друге стране, надлежност за вршење превентивне контроле „уставности“ нацрта споразума који се жели закључити у домену ЗСБП нужна је да би Суд успешно испунио своју основну улогу поверену раније поменутиим чл. 40 УФЕУ да надзире линију раздвајања између ове и других области деловања Уније⁶⁵. У вршењу тог задатка Суд мора ући у анализу садржине целог намераваног споразума како би утврдио његову спојивост са постојећом расподелом надлежности у оквиру ЕУ. Том приликом треба имати у виду чињеницу да је већина споразума закључених у оквиру ЗСБП има хибридную и мешовиту природу јер у мањој или већој мери садрже одредбе из других подручја деловања Уније⁶⁶. Из тог угла посматрано, чињеница да се нацрт споразума у једном или претежном делу односи на област ЗСБП, која је иначе на општи начин искључена из правосудне контроле, не лишава Суд надлежности да оцењује усаглашеност читавог споразума са одредбама оснивачког уговора о расподели надлежности.

После ступања на снагу Лисабонског уговора није упућен ниједан захтев од стране овлашћених субјеката Суду за давање мишљења о усклађености међународног споразума који се намеравао закључити у оквиру ЗСБП.

63 T.Tridimas, *The ECJ and the Draft Constitution: A Supreme Court for the Union?*, *EU Law for 21st Century: Rethinking the New Legal Order*, Oxford, 2004, Vol. 1, p.121.

64 Т.Џапета, *op.cit.*, стр.107.

65 Ch.Eckes, *Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction*, *European Law Journal*, 2016, No.4, p.501.

66 Више о томе видети: Ch.Hillion, *op.cit.*, pp.56-57.

Упркос томе, ставови које је Суд изнео у неким другим случајевима могу се непосредно или посредно узети као показатељи његове намере да у будућности успостави ову врсту надлежности. Од посебног значаја су два раније поменута случаја у којима је Суд, вршећи *ex post* контролу законитости, поништио одлуке о закључењу споразума са Маурицијусом и Танзанијом због повреде права Парламента да буде „одмах и потпуно информисан о свим фазама процедуре“ из става 10 чл. 218 УФЕУ. Том приликом Суд је ово право Парламента третирао као део јединствене процедуре закључења свих уговора, укључујући и конкретни споразум склопљен у домену ЗСБП⁶⁷. По истој логици могло би се закључити да и одредба става 11 овог члана, која предвиђа давање мишљења о усаглашености споразума који се намерава закључити са оснивачким уговорима, представља облик јединствене надлежности Суда којом је обухваћен сваки нацрт споразума, без обзира на област деловања ЕУ у коју искључиво или претежно спада његов предмет.

5. Завршне напомене

Судском интеграцијом различитих подручја деловања ЕУ, која је остварена Лисабонским уговором, није обухваћена ЗСБП. Искључујући ову област из надлежности Суда правде, државе чланице хтеле су да спрече могућа ограничења свог суверенитета на пољу међународне политике. Тиме су оне још једном потврдиле своју неспремност да на Унију пренесу део суверених права у том политички и безбедносно осетљивом домену. Овоме треба додати жељу појединих чланица да избегну могући активизам Суда, који је у прошлости, упркос њиховом снажном противљењу, изнедрио принципе непоредног дејства и примата права ЕУ, као и њихов страх да се он не прелије на област ЗСБП.

Задржавајући опште правило да Суд правде није надлежан у области ЗСБП, Лисабонски уговор је изричито прописао два изузетка која омогућавају вршење ограничене правосудне контроле. Њима су озакоњена решења која већ постоје у судској пракси, али остварен и важан напредак у регулисању надлежности Суда. Кад је реч о контроли разграничења између ЗСБП и осталих области деловања, најважнију новину свакако представља окончање хијерархије и примата политика из наднационалне сфере над класичним моделом међудржавне сарадње. Уз ранију обавезу да очува интегритет комунитарне тековине у односу на међувладине политике, Суд

67 Случај C-658/11, *Parliament v. Council (Piracy Agreement)*, ECLI:EU:C:2014:2025, par.69-73.

је сада добио улогу заштитника ЗСБП од могућих утицаја и злоупотреба из области наднационалних политика. На основу неколико случајева који су пресуђени после ступања на снагу Лисабонског уговора може се закључити да је Суд, уз коришћење свог традиционалног теста центра гравитације, показао јасну намеру и опредељење да испуни овај двоструки задатак.

Контрола ваљаности рестриктивних мера према појединцима као други изричито предвиђени изузетак постала је у пракси најважнији сегмент надлежности Суда правде у области ЗСБП. Права поплава случајева ове врсте може се само једним делом приписати новој одредби Лисабонског уговора која овлашћује физичка и правна лица да директно захтевају поништај донетих одлука о рестриктивним мерама у оквиру ЗСБП. Други, можда важнији разлог за ову појаву ваља тражити у појачаној активности Савета на плану борбе против тероризма и увођења економских санкција против трећих држава (Иран, Либија, Сирија, Тунис, Белорусија и Украјина) и са њима повезаних појединаца и организација. Пораст броја тужби појединаца треба посматрати и као последицу постојања судске заштите основних права гарантованих Повељом на нивоу ЕУ и могућности да се она прекрше одлукама донетим у оквиру ЗСБП. У тим случајевима Суд правде надлежан је да контролише ваљаност рестриктивних мера са становишта поштовања зајемчених основних права.

Јединствени поступак закључења међународних споразума, који је уведен Лисабонским уговором као резултат укидања стубовске структуре ЕУ, отворио је простор за успостављање новог, трећег изузетка од општег правила да је надлежност Суда у области ЗСБП искључена. Реч је о његовом овлашћењу да даје мишљење о услађености споразума који се намеравају закључити са оснивачким уговорима Ова превентивна контрола „уставности“ може се сматрати делом јединствене процедуре која се примењује приликом склапања свих споразума, укључујући споразуме чији предмет искључиво или претежно спада у домен ЗСБП. Иако до сада није затражено мишљење о сагласности нацрта ових споразума са оснивачким уговорима, Суд правде је у неким другим одлукама показао недвосмислено опредељење да успостави овај вид надлежности и тиме направи још један искорак у вршењу правосудне контроле у области ЗСБП.

Prof. Zoran Radivojević. LL.D.
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš

LISBON TREATY AND JURISDICTION OF THE EU COURT OF JUSTICE IN THE AREA OF COMMON FOREIGN AND SECURITY POLICY

Summary

Since the establishment of the EU, the restricted scope of judicial control in the area of Common Foreign and Security Policy (CFSP) has often called into question the very existence of this legal institute. This area has remained outside the jurisdiction of the Court of Justice following the entry into force of the Lisbon Treaty, despite the judicial integration of the first and the third pillar from the former EU structure. Remaining committed to the model of interstate co-operation, Member States have retained the general rule that the Court shall have no jurisdiction in the area of CFSP.

The reasons for excluding the CFSP from the jurisdiction of the Court of Justice should primarily be sought in the efforts of Member States to preserve their sovereignty in this politically sensitive area. Additional reasons are the imprecise and ambiguous wording of some CFSP provisions, the CFSP objectives stipulated in rather general terms, as well as the limited scope of judicial control in predominantly political matters. In addition, some Member States are still alarmed by the looming risks of allowing judicial activism to spill over the area of CFSP.

The Lisbon Treaty explicitly provides two exceptions from the rule that the Court shall have no jurisdiction in the field of the CFSP. First, the Court has been vested with the authority to control the delimitation of the EU powers in the area of CFSP and its jurisdiction in other areas. In such a case, the Court has the task of ensuring that there is no overlap between the jurisdiction of authorities tasked to handle the matter formerly included in the first and the third pillar and the matter in the area of CFSP.

On the other hand, the Court has jurisdiction to rule on actions filed by natural and legal persons seeking judicial control over the validity of the Council decisions adopted within the CFSP framework which introduce restrictive measures (most frequently economic sanctions) against these persons. The novelty introduced by the Lisbon Treaty is embodied in the fact that the right of individuals to address the Court is no longer conditioned by the adoption of an implementing act: they can file an action against the initial decision rendered within the CFSP framework on instituting restrictive measures

There is also a third exception to the general rule that the Court has no jurisdiction in the area of the CFSP. As a matter of fact, this third exception is not explicitly prescribed by the Lisbon Treaty but it may be indirectly derived from the common provisions regulating the procedure for concluding international agreements of the EU. In this case, the Court has the authority to give an opinion if the international agreements that are intended to be concluded are in compliance with the founding treaty. This preventive “constitutionality” control can be considered to be part of a single procedure applicable to the conclusion of all agreements, including agreements which exclusively or predominantly fall into to the CFSP domain.

Keywords: *Court of Justice, jurisdiction, judicial control, common foreign policy, security policy, Treaty of Lisbon, delimitation of powers, restrictives measures, international agreements.*

Др Драган Јовашевић,

Редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

СУСПЕНЗИЈА КАЗНЕ ЗАТВОРА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ БАЛТИЧКИХ ДРЖАВА (ЕСТОНИЈА И ЛЕТОНИЈА)¹

Апстракт: У савременом кривичном праву казна затвора је данас основна и најзначајнија врста кривичне санкције која се изриче учиниоцима кривичних дела у циљу спречавања и сузбијања криминалитета. Но, сва кривична законодавства поред безусловне казне затвора познају и различите модалитете његовог изрицања или извршења. То су различити облици супститута или алтернатива у случајевима када према оцени личности учиниоца кривичног дела није неопходно његово безусловно лишење слободе. Тако се разликује потпуна или делимична суспензија казне затвора или неке друге врсте казне. У првом случају ради се о условној осуди. То је потпуно изузеће од извршења судском одлуком изречене или утврђене казне затвора (и или друге врсте и мере казне) за одређено време (време проверавања) и под одређеним условима. У случају да условно осуђени не испуни постављене опште и посебне, обавезне или факултативне услове, кривично право предвиђа обавезно или факултативно опозивање условне осуде. Но, поред условне осуде као облика или модалитета извршења изречене казне затвора, поједина савремена кривична законодавства познају и условну осуду као посебну врсту кривичне санкције – као меру упозорења. Други облик делимичне суспензије извршења изречене казне затвора (или друге кривичне санкције заводског, институционалног карактера) назива се условни отпуст. У случају давања условног отпуста, ради се о делимичној суспензији изречене казне затвора под одређеним условима и за одређено време, али тек пошто је осуђено лице већ издржало део изречене казне у заводској установи. И за давање условног отпуста потребно је испуњење законо кумулативно прописаних услова кроз које се

¹ Рад представља резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“ који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду 2013-2018.године.

процењује да ли је и у ком степену остварена специјална превенција осуђеног лица – утицање на његово понашање у смислу поправљања, преваспитања и ресоцијализације. Претпоставка за примену ових мера јесте испуњење формалних услова – у погледу врсте и висине изречене, односно издржане казне затвора и материјалних услова – оцена суда да примена казне у конкретном случају није неопходна јер се циљеви (сврха) кажњавања могу остварити и без ефективног извршења казне затвора у целости или делимично. Управо о појму, карактеристикама и начинима извршења ових облика суспензије казне затвора у кривичном праву балтичких држава Естоније и Летоније говори и овај рад.

Кључне речи: кривично дело, закон, казна, условна осуда, суд, балтичке државе.

1. Увод

У савременом европском кривичном праву², у систему мера друштвене реакције на криминалитет, преовладавају по свом значају казне, а међу њима казна затвора. То је лишење слободе кретања учиниоца кривичног дела за у судској одлуци одређено време и његово смештање у заводску, пенитенсијарну установу³. Она је у посебном делу кривичних закона или законика прописана за највећи број кривичних дела, самостално или алтернативно, односно кумулативно са новчаном казном. Изриче се на одређено, законом прописано време⁴. Али изречена мера казне затвора не мора у сваком конкретном случају да се ефективно и изврши у потпуности⁵. То значи да осуђено лице не мора у потпуности или делимично да издржи изречену казну ако суд у донетој пресуди изрекне условну осуду, односно ако у току издржавања изречене казне затвора ову делимично суспендује применом института условног отпуста. На тај начин се ефективно извршење утврђене или изречене казне затвора одлаже у потпуности или делимично за одређено време (време проверавања) и под одређеним (обавезним и факултативним) условима. Но, уколико условно осуђено

2 Borislav Petrović, Dragan Jovašević, *Međunarodno krivično pravo*, Sarajevo, 2010. godine, str. 89-96.

3 Миодраг Симовић, Драган Јовашевић, Марина Симовић, *Политика сузбијања криминалитета*, Источно Сарајево, 2014. године, стр. 178-189.

4 Драган Јовашевић, *Лексикон кривичног права*, Београд, 2011. године, стр. 759.

5 Velinka Grozdanić, Marissabel Škorić, Igor Martinović, *Kazneno pravo*, Opći dio, Rijeka, 2013. godine, str. 211-213.

лице не испуни постављене обавезе и не поступи по захтевима (налозима) у погледу понашања, условна осуда (а сходно томе и условни отпуст) се може (а у неким случајевима и мора) опозвати.

Условна осуда⁶ данас, у највећем броју кривичноправних система, представља посебну, самосталну врсту кривичне санкције у систему мера друштвене реакције према учиниоцима кривичних дела. Она спада у алтернативне мере или мере упозорења које се могу изрећи од стране суда у законом прописаном поступку сваком пунолетном физичком (или правном) лицу као учиниоцу кривичног дела. Но, у европском кривичном законодавству ова санкција понекад представља само облик (форму, начин, модалитет) извршења изречене казне затвора или пак подврсту казне или пак облик амнестије или помиловања, што указује да она и данас у правној теорији заокупља пажњу.

Условна осуда као врста упозоравајуће, опомињуће или адмонитивне кривичне санкције је настала крајем 19. и почетком 20. века као супститут⁷ кратке казне затвора у случајевима када њено изрицање, односно извршење није нужно за остварење сврхе кажњавања. Она је представљала даљи допринос развоју идеје специјалне превенције, ресоцијализације осуђеног лица и индивидуализације у примени кривичних санкција према примарним учиниоцима лакших кривичних дела. Мере упозорења⁸ су, дакле, законом предвиђене мере друштвене реакције које суд у законом предвиђеном кривичном поступку изриче кривично одговорном учиниоцу кривичног дела, а које се у циљу заштите друштва од криминалитета састоје у упозорењу учиниоца да му у случају поновног извршења кривичног дела слободe и права, која иначе ужива као и сваки грађанин, могу бити одузете или ограничене за одређено време.

У правној теорији⁹ се истичу следеће карактеристике условне осуде: а) то је мера опомене и упозорења која не садржи зло, репресију или принуду у смислу одузимања или ограничавања слобода или права учиниоцу кривичног дела, али она ипак предочава, прети, указује на могућност њихове примене. Но, и овде се ради о мери која се примењује према учиниоцу кривичног дела против и мимо његове воље, б) то је мера које

6 Borislav Petrović, Dragan Jovašević, Amila Ferhatović, Krivično pravo 2, Sarajevo, 2016. godine, str. 218-221.

7 Драган Јовашевић, Кривично право, Општи део, Београд, 2016. године, стр.268-270.

8 Драган Јовашевић, Љубинко Митровић, Вељко Икановић, Кривично право Републике Српске, Општи део, Бања Лука, 2017.године, стр.278-282.

9 Мирослав Ђорђевић, Ђорђе Ђорђевић, Кривично право, Београд, 2016.године, стр.87-89.

представља супститут казне затвора јер је њена примена везана за у закону прописану или одлуком суда изречену казну, в) она се примењује зависно од природе, тежине и врсте кривичног дела, односно својстава личности његовог учиниоца (примарни, ситуациони, случајни, нехатни учиниоци) када суд дође до уверења да је изрицање казне непотребно са аспекта остварења сврхе примене кривичних санкција, г) хумани карактер ове мере произилази из њене природе, карактера и дејства јер она не представља зло и принуду према учиниоцу кривичног дела и д) са аспекта сврхе кривичних санкција ради се о мери изразито специјално превентивног карактера¹⁰.

2. Појам и системи условне осуде

Условна осуда¹¹ је одлагање извршења утврђене казне затвора (и-или друге врсте и мере казне) кривично одговорном учиниоцу кривичног дела за одређено време (време прокушавања, проверавања, кушње) под условом да не изврши ново кривично дело и да испуни друге постављене опште и посебне обавезе и услове¹². Ако условно осуђено лице не изврши ново кривично дело у одређеном року и испуни друге постављене обавезе, тада до извршења утврђене или изречене казне неће доћи, а оно ће се сматрати неосуђиваним лицем. У противном, условна осуда се опозива, а судском пресудом утврђена казна се извршава у пенитенсијарним установама.

То значи да је условна осуда опраштање казне (или привремено одрицање државе да изрекне казну) учиниоцу кривичног дела од стране друштва под одређеним условима, опраштање које је базирано на уверењу суда да ће се учинилац убудуће владати у складу са нормама правног поретка и да неће наставити са вршењем кривичних дела¹³. У правној теорији се могу наћи и схватања према којима код условне осуде држава не одустаје од реакције на кривично дело чиме се остварује праведност, те генерална и специјална превенција, али се према учиниоцу кривичног дела показује "обзирност"

10 Željko Horvatić, *Kazneno pravo*, Opći dio, Zagreb, 2003.godine, str. 221-232.

11 Borislav Petrović, Dragan Jovašević, Amila Ferhatović, *Krivično pravo 1*, Sarajevo, 2015.godine, str.189-193.

12 У савременом кривичном праву позната је и делимична, парцијална условна осуда. Тако члан 132-31. француског Кривичног законика, члан 43. аустријског Кривичног законика и члан 57. Казненог закона Републике Хрватске предвиђају могућност условног одлагања извршења дела утврђене казне затвора. У том случају се условна осуда претвара у антиципирани условни отпуст.

13 Драган Јовашевић, Вељко Икановић, *Кривично право Републике Српске*, Општи део, Бања Лука, 2012. године, стр. 211-214.

тако да се поштеђује од извршења казне¹⁴. У неким правним системима условну осуду као врсту кривичне санкције, поред суда, могу да изричу и вансудски органи (нпр. председник републике)¹⁵. У савременом кривичном праву постоје два система условне осуде који су се развили из института "probation". То су:¹⁶ а) континентални и б) англоамерички систем.

Према континенталном¹⁷ (француско-белгијском систему "sursis" који је уведен на предлог сенатора Беранжеа) суд води кривични поступак према учиниоцу кривичног дела и изриче му врсту и меру казне, али чије извршење одлаже за одређено време и под одређеним условима. Учиниоца се за то време не сматра осуђиваним лицем ако испуни постављене услове. Предности овог система су јер се учиниоцу кривичног дела суди и изриче му се казна тако да се у случају њеног опозивања приступа извршењу већ изречене казне. Пресуда се доноси на бази свежих и непосредно утврђених доказа, тако да је мала могућност да дође до грешака у прикупљању, утврђивању и судској оцени доказа¹⁸.

У англоамеричком систему¹⁹ према учиниоцу кривичног дела се не води кривични поступак, већ се суђење одлаже за одређено време у коме се он ставља под систем прокушавања, односно под надзор органа правосуђа и јавне безбедности, ако на то пристане. Англоамерички систем прокушавања²⁰ је повољнији за учиниоца кривичног дела с обзиром да не долази до суђења и изрицања казне (па се такво лице не сматра осуђиваним), а заштитни надзор који врше одређена лица (или установе), штити га од искушења и пружа му помоћ у савладавању свакодневних животних проблема за укључивање у друштвено-користан рад и уздржавање од кршења прописа. Недостатак овог система долази до изражаја у случају опозивања прокушавања, када долази до накнадног суђења и изрицања осуде с обзиром на могуће тешкоће око прикупљања и извођења доказа услед протекла краћег или дужег времена²¹.

14 Petar Novoselec, *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2004. godine, str. 379.

15 Владо Камбовски, *Казнено право, Општ дел, Скопје*, 2006. године, стр. 725-734.

16 Berislav Pavišić, Velinka Grozdanić, Petar Veić, *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2007. godine, str. 244-252.

17 Ksenija Turković et al., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2013. godine, str. 89-91.

18 Милош Бабић, Иванка Марковић, *Кривично право, Општи део, Бања Лука*, 2008. године, стр. 424-438.

19 Бора Чејовић, *Кривично право, Општи део, Београд*, 2002. године, стр. 503-517.

20 Ljiljana Selinšek, *Kazensko pravo, Splošni del in osnove posebnega dela*, Ljubljana, 2007. godine, str. 212-217.

21 Наташа Мрвић Петровић, *Кривично право, Београд*, 2005. године, стр. 117-119.

3. Суспензија казне у праву Естоније

Кривични законик Републике Естоније из 2001. године, са изменама и допунама из 2015. године²², у глави петој под називом : “Ослобођење од казне” предвиђа више облика потпуног и делимичног ослобођења од извршења казне затвора (и или новчане казне) у виду: 1) условне осуде која се јавља у два облика и то као : а) условне осуде у класичном смислу и б) условне осуде са заштитним надзором (надзором над понашањем осуђеног лица) и 2) условног отпуста²³.

3.1. Условна осуда

Основни облик ослобођења од казне је предвиђен у члану 73. КЗ под називом: “Условна осуда”. При томе је Законик изричито искључио могућност изрицања ове врсте кривичне санкције ако су испуњена два кумулативна услова : а) да се ради о повратнику који је раније извршио кривично дело са умишљајем и б) да је учиниоцу за раније извршено кривично дело изречена казна затвора у било ком трајању, без обзира да ли је она извршена у потпуности или не²⁴. За изрицање условне осуде потребно је кумулативно испуњење следећих услова²⁵ : а) формални услов - да је учиниоцу за једно или више кривичних дела утврђена казна затвора у било ком трајању и (или) новчана казна и б) материјални услов – да је суд дошао до уверења, узимајући у обзир све објективне околности учињеног кривичног дела и субјективне околности које су везане за личност његовог учиниоца, да је безусловно извршење утврђене казне затвора или новчане казне од стране осуђеног лица “неразумно”, дакле, неоправдано, нецелисходно.

Тада се извршење утврђене казне у целости или делимично одлаже за одређено време – време проверавања и под одређеним условима – да за то време осуђени не учини ново кривично дело са умишљајем. Време проверавања се одређује у сваком конкретном случају у трајању од три до пет година. Ако се пак ради о изрицању делимичне (парцијалне) условне

22 Karistusseadustik (Luhend Kar S) RT I 2001, 61, 364, (donet 6. juna 2001.godine, a stupio je na snagu 1. septembra 2002. godine).

23 В. В. Запевалов, Н. И. Мацнев, Уголовный кодекс Эстонской Республики, Санкт-Петербург, 2001. године, стр. 107-109.

24 Kriminaalmenetluse, Sladustik, Tallinn, 2001.godine, str. 219-226.

25 В.В.Запевалов, Н.И.Манцев, Уголовниј кодекс Естонској републики, Новие принципи и институти Уголовного кодекса Естонској републики, Санкт Петербург 2011.године, стр. 77-80.

осуде²⁶, односно ако суд одлучи да се утврђена казна затвора или новчана казна не изврше само делимично, суд истовремено одређује колики део казне затвора или новчане казне треба да се изврши одмах, а колики део утврђене казне се условно одлаже за одређено време.

Два су основа за опозивање условне осуде. То су²⁷ :

1) ако условно осуђено лице поново изврши ново умишљајно (хотимично) кривично дело за време трајања времена проверавања за које му је изречена казна затвора, тада долази до обавезног (облигаторног) опозивања условне осуде. Таквом се учиниоцу кривичног дела у складу са правилима за одмеравање казне за дела у стицају, полазећи од казне из опозване условне осуде, заједно са новоизреченом казном изриче јединствена казна затвора. Ако је пак условно осуђено лице за време трајања рока проверавања извршило ново кривично дело из нехата, суд има на располагању три могућности. То су: а) да суд може да изрекне казну затвора и опозове условну осуду тако што изриче јединствену казну сходно правилима за одмеравање казне за кривична дела у стицају, б) да поново изрекне условну осуду и одреди ново време проверавања и в) да изречену казну затвора замени друштвено-корисним радом у складу са процедуром која је предвиђена у члану 69. КЗ и

2) ако условно осуђено лице за време трајања рока проверавања изврши умишљајно кривично дело за које је прописана само новчана казна, тада суд има на располагању две могућности. То су : а) да опозове условну осуду (факултативни основ), па системом кумулације који се користи за одмеравање казне за кривична дела у стицају изрекне јединствену кумулативну казну затвора и новчану казну и б) да за новоизвршено кривично дело изрекне новчану казну која се извршава независно од постојања условне осуде и трајања времена проверавања које је уз њу одређено.

3.2. Условна осуда са надзором над понашањем осуђеног лица

Други облик условне осуде у естонском кривичном праву предвиђен је у одредби члана 74. КЗ под називом : “Условна осуда са надзором понашања осуђеног лица”. И овај облик условне осуде захтева испуњење два услова. То су²⁸ : а) формални услов – да је учиниоцу кривичног дела утврђена казна затвора у било ком трајању и б) материјални услов – да је суд на основу

26 Priit Pikamae, Jaan Sootak, Estonian Criminal law, Tallinn, 2011. godine, str. 389-401.

27 Erin Kerrgandberg, Kriminaalmenetlus, Meris Sillaots, 2011. godine, str. 276-282.

28 Priit Pikamae, Jaan Sootak, Estonian Criminal law, op.cit., str. 389-401.

анализе објективних околности учињеног кривичног дела и субјективних околности личности његовог учиниоца дошао до уверења (оцене) да је извршење утврђене казне затвора у целини или делимично “неразумно”. Тада суд одлаже извршење утврђене казне затвора за одређено време – време проверавања у трајању од осамнаест месеци до три године и под одређеним условима : а) да условно осуђено лице за време трајања рока проверавања не учини ново кривично дело са умишљајем и б) да се условно осуђено лице за време трајања рока проверавања понаша у складу са правилима о надзору над његовим понашањем, које укључује испуњење одређених захтева и обавеза у одређено време и на одређени начин, при чему се поштовање постављених захтева и обавеза везаних за понашање условно осуђеног лица може, после новеле Кривичног законика из 2011. године, контролисати и путем електронског надзора.

Захтеви и обавезе у оквиру надзора над понашањем условно осуђеног лица одређени су у члану 75. КЗ Републике Естоније. Приликом извршења надзора осуђено лице је дужно да поступа у складу са постављеним захтевима у одређеном року у оквиру времена проверавања. Тако суд може осуђеном лицу да постави следеће захтеве²⁹ : а) да се настани у пребивалишту које му одреди суд, б) да се јавља одељењу за надзор условне осуде у периодима које одреди надзорник за условну осуду, в) да се, у свом месту пребивалишта, редовно јавља надзорнику за условну осуду и да му пружи све информације које се односе на испуњавање постављених обавеза и обезбеђења средстава за живот, г) да тражи и добије дозволу од надзорника за условну осуду да може напустити место пребивалишта на територији Републике Естоније на време дуже од петнаест дана, д) да добије дозволу од надзорника за условну осуду у случају промене места пребивалишта, запослења или места студирања и ђ) да добије дозволу од надзорника за условну осуду да може за одређено време напустити територију Републике Естоније.

Поред наведених захтева у погледу надзора над понашањем условно осуђеног лица, у члану 75. став 2. КЗ прописане су и обавезе које му се могу одредити за време трајања рока проверавања³⁰ : а) да надокнади штету проузроковану извршеним кривичним делом у одређеном року, б) да не конзумира алкохолна пића или опојне дроге, в) да не поседује, носи или користи оружје било које врсте (хладно или ватрено), г) да тражи запослење, стиче опште образовање или звање у року који одреди суд, д) да се подвргне прописаној терапији, ако је претходно дао свој пристанак,

29 Kale Merusk, Ian Pilving, Halduskohtu, Menetluse Seadustik Kommentaritude valjaanne, Tallinn, 2013. godine, str. 392-403.

30 Priit Pikamae, Jaan Sootak, Estonian Criminal law, op.cit., str. 389-401.

ђ) да се придржава извршења својих редовних обавеза, е) да не борави на местима које одреди суд или да не остварује комуникацију са лицима које одреди суд, ж) да учествује у програмима социјалне помоћи и з) да се подвргне електронском надзору под условом да је претходно дао свој пристанак. На основу извештаја надзорника за условну осуду суд прати ток, резултате и успешност примењених надзорних захтева над понашањем условно осуђеног лица, односно испуњење постављених обавеза. Зависно од постигнутих резултата, суд може да укине или скрати време трајања постављених ограничења у понашању, односно обавеза условно осуђеног лица или пак да му изрекне додатне обавезе за време трајања рока проверавања ако се за тим укаже потреба у конкретном случају.

И изречена условна осуда са надзором над понашањем осуђеног лица се може опозвати, ако су за то испуњени законом прописани услови. Тако, поред услова који се односе на извршење новог кривичног дела, за опозивање условне осуде у овом случају се тражи да се условно осуђено лице за време трајања времена проверавања не придржава уопште постављених надзорних захтева, односно других обавеза или их испуњава некавалитено, неефикасно или неблаговремено. У овим случајевима суд може на основу извештаја надзорника за условну осуду : а) да условно осуђеном лицу наметне додатне обавезе и захтеве, б) да условно осуђеном лицу продужи време проверавања најдуже за једну годину и в) да опозове условну осуду и одреди безусловно извршење утврђене казне затвора.

Новелом Кривичног законика из 2011.године Република Естонија је увела "електронски надзор" (члан 75.1.КЗ) као посебну врсту обавезе која се може изрећи условно осуђеном лицу над чијим понашањем се предузимају одређене мере надзора³¹. Према овом законском решењу електронски надзор представља обавезу коју суд намеће условно осуђеном учиниоцу кривичног дела за време трајања рока проверавања (које траје од осамнаест месеци до три године) како би се он подвргао надзору над поштовањем ограничења слободе кретања електронским уређајем који је прикачен на његово тело, а који омогућава одређивање његове локације (положаја, кретања и сл.). У сваком конкретном случају, пре него што се примени мера електронског надзора над условно осуђеним лицем, суд наређује његов детаљан лекарски преглед како би се проверило да ли његово здравствено стање дозвољава примену електронског надзора. Ако је лекарски извештај позитиван, а суд нађе за сходно, основано и оправдано да условно осуђеном лицу изрекне меру електронског надзора над његовим понашањем, тада

31 Kale Merusk, Ian Pilving, Halduskohtu, Menetluse Seadustik Kommentaritude valjaanne, op.cit., str. 392-403

изриче примену ове мере за одређено време од једног месеца до једне године које почиње да тече од дана када се уређај за електронски надзор прикачен на тело условно осуђеног лица. Ово време трајања примене мере електронског надзора над понашањем условно осуђеног лица може да се скрати или продужи зависно од извештаја надзорника за условну осуду. Но, ако за време трајања рока проверавања условно осуђено лице повуче своју претходно дату сагласност (пристанак) на примену мере електронског надзора, суд обавезно опозива условну осуду и одређује извршење остатка неиздржаног дела утврђене казне затвора (која је првобитно била замењена условном осудом са надзором над понашањем условно осуђеног лица уз примену мере електронског надзора).

3.3. Условни отпуст

Поред условне осуде (која се јавља као потпуно или делимично ослобођење од извршења утврђене казне затвора или новчане казне), кривично право Републике Естоније у члану 76. КЗ познаје још један облик делимичног ослобођења од извршења изречене казне затвора. То је условни отпуст (или како га Законик назива "превремено ослобођење од извршења казне затвора"). Наиме, ако је учинилац кривичног дела другог степена³², односно кривичног дела из нехата првог степена, осуђен на казну затвора, суд је овлашћен да га преремено ослободи (или условно отпусти) из заводске установе од даљег извршења изречене казне у следећим случајевима³³: 1) ако су испуњени следећи услови : а) формални услов - да је осуђено лице издржало једну трећину, али не мање од шест месеци изречене казне затвора и б) материјални услов - да је осуђено лице дало пристанак на примену мере електронског надзора из члана 75.1.КЗ или 2) да је осуђено лице издржало најмање половину, али не мање од шест месеци изречене казне затвора.

Ако се пак ради о лицу које је осуђено за умишљајно извршење кривичног дела првог степена, тада је суд овлашћен да га преремено ослободи од даљег издржавања изречене казне затвора под следећим алтернативно предвиђеним условима : а) ако је осуђени издржао половину, али не мање од шест месеци изречене казне затвора и ако је дао пристанак на примену мере електронског надзора или б) ако је осуђени издржао најмање две трећине изречене казне затвора. При томе је Законик после новеле из

32 Оваква подела кривичних дела је преузета из руског кривичног законодавства (А.И.Парог, Уголовное право России, Обшаја част, 2. издание, Москва 2008 године, стр. 54-56).

33 Kale Merusk, Ian Pilving, Halduskohtu, Menetluse Seadustik Kommentaritude valjaanne, op.cit., str. 392-403

2009. године (члан 76.став 2. КЗ) искључио примену условног отпуста ако је учинилац кривичног дела : а) осуђен на казну затвора од најмање две године и б) осуђен на казну затвора где му је остало да издржи мање од два месеца.

При доношењу одлуке о превременом ослобађању осуђеног лица из заводске установе и његовом пуштању на слободу суд посебно узима у обзир све објективне околности које су у вези са извршењем кривичног дела, субјективне околности које су везане за личност његовог учиниоца, претходни (ранији) живот осуђеног лица, његово понашање током издржавања изречене казне затвора, животне услове (личне прилике), као и последице које могу да се одразе на осуђено лице услед његовог превременог ослобађања и пуштања на слободу (процена опасности од поврата – рецидива). Применом института условног отпуста (или превременог ослобођења од издржавања изречене казне затвора) осуђено лице се пушта на условну слободу која траје до истека времена неиздржаног дела изречене казне затвора, али не мање од годину дана. За време трајања условног отпуста такво лице подлеже надзору над његовим понашањем у смислу надзора уз условну осуду из члана 75. КЗ. Такође, ово лице се, уз његов пристапак, може подвргнути и примени мере електронског надзора над његовим понашањем и кретањем.

У случају да условно отпуштено лице не оправда поверење суда, односно ако не поступа по надзорним захтевима над његовим понашањем, не испуњава постављене обавезе или се не подвргне примени мере електронског надзора, суд обавезно опозива условни отпуст. То значи да се на основу извештаја надзорника за условни отпуст такво лице враћа у заводску установу како би у потпуности издржало изречену меру казне затвора. До обавезног опозивања условног отпуста долази и када условно отпуштено лице за време трајања условног отпуста изврши ново кривично дело са умишљајем за које му је изречена казна затвора.

3.4. Посебни облици условног отпуста

Кривични законик Републике Естоније познаје још три посебна облика условног отпуста. То су³⁴: а) превремено ослобођење од казне доживотног затвора – члан 77. КЗ., б) превремено ослобођење од казне због терминалне болести осуђеног лица – члан 79. КЗ и в) превремено ослобођење од казне због озбиљне повреде осуђеног лица која је настала као последица кривичног дела – члан 80. КЗ.

34 Kale Merusk, Ian Pilving, Halduskohtu, Menetluse Seadustik Kommentaritude valjaanne, *ibid.*, str. 392-403.

У члану 77. КЗ је предвиђен институт под називом: “Превремено ослобођење од казне доживотног затвора”. Наиме, лице коме је због извршеног тешког кривичног дела изречена казна доживотног затвора може бити условно отпуштено из заводске установе, дакле, превремено пуштено на слободу, ако је издржало најмање тридесет година казне затвора. У том случају се време трајања условног отпуста одређује у трајању од пет до десет година. Ако за то време условно отпуштено лице поново изврши ново кривично дело са умишљајем, тада му се изриче казна доживотног затвора, без нове могућности за давање условног отпуста.

“Превремено ослобођење од казне због терминалне болести осуђеног лица” је институт предвиђен у члану 79. КЗ. Према овом законском решењу осуђено лице које се налази на издржавању изречене казне затвора, а које болује од терминалне болести, суд може превремено ослободити из заводске установе и пустити на условни отпуст узимајући у обзир околности које се односе на извршење кривичног дела, личност осуђеног лица и природу и тежину његове болести. Ако се пак ради о лицу које је било урачуњљиво (ментално способно) у време извршења кривичног дела, али, пре или после доношења судске пресуде, ментално оболи, постане малоумно или оболи од другог тешког психичког поремећаја тако да постане неурачунљиво, суд га ослобађа од даљег извршења изречене казне. Такво лице се подвргава одговарајућим медицинским третманима у надлежним институцијама.

Последњи посебан, специјалан облик условног отпуста у естонском кривичном праву предвиђен је у члану 80. КЗ под називом: “Превремено ослобођење од казне због озбиљне повреде осуђеног лица која је настала као последица кривичног дела”. До примене овог института долази у ситуацијама када је учинилац кривичног дела, за које је у закону прописана казна затвора у трајању до пет година, осуђен на казну затвора, али је приликом извршења тог дела и сам претрпео озбиљне повреде. Тада је суд овлашћен да такво осуђено лице потпуно или делимично ослободи од даљег издржавања изречене казне затвора, па се оно пушта на условни отпуст који траје до истека времена на које је казна затвора и изречена правноснажном одлуком суда.

4. Суспензија казне у праву Летоније

Кривични законик Републике Летоније донет је јула 1998. године са изменама из августа 2001. године. Овај Законик у систему кривичних санкција у члану 55. изричито предвиђа: “Условну осуду” као посебну, самосталну врсту мере упозорења.

4.1. Условна осуда

Према овом законском решењу за изрицање условне осуде, потребно је кумулативно испуњење два услова. То су³⁵ : 1) формални услов који је везан за врсту и висину изречене (утврђене) казне учиниоцу кривичног дела. За примену ове врсте санкције је потребно да је суд учиниоцу кривичног дела утврдио казну затвора у трајању од три месеца до пет година и 2) материјални услов који се односи на уверење, оцену суда да у конкретном случају учиниоцу кривичног дела није неопходно изрећи прописану казну затвора, већ да се сврха примене кривичних санкција – а то је заштита најзначајнијих друштвених добара и вредности, може остварити и без ефективне примене изречене казне затвора. До овог уверења суд долази узимајући нарочито у обзир следеће околности : а) природа учињеног кривичног дела, б) врста и висина проузроковане штете (обим и интензитет проузроковане последице кривичног дела), в) личност учиниоца кривичног дела и г) друге околности које су од значаја у конкретном случају. При томе је Законик изричито одредио да се условна осуда не може изрећи : а) лицу које је извршило кривично дело са умишљајем, б) повратнику – лицу које је раније већ било правноснажно осуђивано, једном или више пута, в) лицу коме је за претходно извршено кривично дело већ била изречена казна затвора и г) лицу чија ранија осуда на казну затвора није брисана из казнене евиденције.

Приликом изрицања условне осуде учиниоцу кривичног дела суд одлаже извршење судском одлуком утврђене (изречене) казне затвора (члан 55.)³⁶ : 1) за одређено време – време проверавања које може да траје од шест месеци до пет година. Ово време почиње да тече од дана правноснажности судске одлуке којом је изречена ова санкција, али оно не може да траје краће од времена изречене (утврђене) казне затвора у конкретном случају и 2) под одређеним условима које осуђено лице мора испунити за време трајања рока проверавања : а) да не учини ново кривично дело, б) да не прекрши јавни ред, в) да испуњава обавезе изречене од стране суда и г) да испуњава обавезе које произилазе из закона који уређује извршење кривичних санкција (извршно кривично право). При изрицању условне осуде, суд у пресуди наводи све објективне и субјективне околности на бази којих је засновао своје уверење да се у конкретном случају уместо утврђене казне затвора, изрекне ова мера упозорења. Суд је такође овлашћен да учиниоцу

35 А.И.Лукашов, Е.А.Саркисова, The Latvian Penal code, Saint Petersburg, 2001. godine, str. 143-147.

36 Слично решење познаје и савремено руско кривично законодавство. (А.И.Парог, Г.А.Есаков, А.И.Чучаев, В.П.Степалин, Уголовное право России, Части обшјаја и особеннаја, Курс лекциј, 2. издание, Москва, 2007. године, стр. 143-146.).

кривичног дела у донетој пресуди, уз условну осуду изрекне и законом прописане “додатне - споредне казне”, осим условног надзора.

4.2. Условна осуда са заштитним надзором

Поред редовне, класичне условне осуде, суд је овлашћен да осуђеном лицу за време трајања рока проверавања постави и одређене обавезе од чијег квалитетног, ефикасног и благовременог извршења зависи опстанак ове санкције или њено опозивање. То могу бити следеће обавезе³⁷ : а) да у одређеном року надокнади у целости или делимично проузроковану штету, б) да не мења место пребивалишта без сагласности Државне службе за условни отпуст, в) да учествује у програмима извршења условне осуде у складу са упутствима Државне службе за условни отпуст, г) да не посећује одређена места, д) да борави у месту пребивалишта и њ) да испуни друге услове, које суд сматра неопходним у конкретном случају, за остварење сврхе изречене санкције.

При изрицању условне осуде у било ком облику, суд је овлашћен да осуђеном лицу, које је извршило кривично дело услед зависности од употребе алкохола, опојних дрога или других психотропних или токсичних супстанци, изрекне посебну обавезу - подвргавање лечењу од зависности од алкохолизма, злоупотребе опојних дрога, психотропних или токсичних супстанци, али само уз његову претходну сагласност (пристанак). При томе закон, што је и логично за меру медицинског карактера, не одређује и време њеног трајања, већ се она примењује онолико времена колико је потребно да се предузетим медицинским третманима одвикавања од зависности оствари позитиван напредак у лечењу. Суд је такође овлашћен да, зависно од резултата примењених обавеза или мера лечења према осуђеном лицу за време трајања рока проверавања, у потпуности или делимично такво лице ослободи изречене обавезе или је замени другом прописаном обавезом.

4.3. Опозивање условне осуде

Условна осуда (у класичном облику или са посебним обавезама осуђеног лица) се изриче одлуком суда ако су у конкретном случају испуњени законом прописани формални и материјални услови, уз већ наведено ограничење. Она се заснива на уверењу (процени) суда да се и применом ове мере може на условно осуђено лице у довољној мери деловати у правцу

37 Eva Clarita Pettai, Vello Pettai, *Transitional and Retrospective Justice in the Baltic States*, Cambridge, 2015. godine, str. 316-331.

промене његовог понашања. Но, ово уверење суда може бити и погрешно. У том случају долази до опозивања условне осуде³⁸.

Први основ за опозивање условне осуде постоји ако условно осуђено лице у време трајања рока проверавања без оправданог разлога (када је разлог оправдан, а када није, представља фактичко питање које суд решава у конкретном случају) не изврши : а) обавезе постављене од стране суда, б) обавезе које су прописане законом којим се регулише извршење кривичних санкција и в) обавезе лечења од стања зависности од алкохолизма, злоупотребе опојних дрога, прихотропних или токсичних супстанци.

Други основ за опозивање условне осуде се јавља у случају ако условно осуђено лице у време трајања рока проверавања више пута (дакле, у реалном стицају) изврши више административних (управних) прекршаја за које су законом прописане административне казне.

Но, чак и када су испуњени законом прописани основи (разлози) за опозивање условне осуде, суд није обавезан да то и учини. То значи, да кривично право Републике Летоније познаје само факултативно опозивање условне осуде. Наиме, у овим случајевима суд је овлашћен да на основу извештаја установе која врши надзор над условно осуђеним лицем и његовим понашањем за време трајања рока проверавања, донесе једну од следећих одлука : а) да опозове условну осуду и упути условно осуђено лице у заводску установу на извршење судском одлуком утврђене казне затвора (у смислу чл. 51. и 52. КЗ) или б) да продужи време трајања рока (периода) проверавања, али најдуже за још једну годину.

Коначно, трећи основ за опозивање условне осуде постоји ако условно осуђено лице за време трајања периода проверавања изврши ново кривично дело : а) из нехата, б) у доба малолетства, па га суд ослободи од кривичне одговорности за новоучињено кривично дело (чл.58-59. КЗ) и в) за које му је суд изрекао као основну казну новчану казну или друштвено-користан рад. У овим случајевима суду стоје на располагању и следеће могућности : а) да опозове условну осуду или б) да донесе одлуку о продужењу времена проверавања до једне године, са или без наметања посебних обавеза.

5. Закључак

Савремена кривична законодавства Европе, па тако и кривично законодавство балтичких држава - Републике Естоније (2001.), односно

38 Vello Pettai, Jaan Ziekinka, The road to the European Union, Volume 2, Estonia, Latvia and Lithuania, 2003. godine, str. 398-413.

Републике Летоније (1998.), после низа новела предвиђа разуђен систем кривичних санкција за учиниоце кривичних дела. То је у складу са обимом, структуром и динамиком криминалитета, али и са захтевима криминалне политике – да се сваком учиниоцу кривичног дела индивидуализира врста и мера друштвене реакције оличне у кривичној санкцији која одговара степену друштвене опасности учиниоца кривичног дела, односно обиму и интензитету проузроковане последице и околностима под којима је кривично дело учињено, те субјективним околностима које се односе на личност његовог учиниоца. Казне су основне и од најстаријих времена најчешће прописиване и изрицане кривичне санкције. И данас је највећи број кривичних дела у посебном делу кривичних закона или законика запређен управо овом врстом кривичних санкција.

Но, под утицајем идеја о индивидуализацији и превенцији као основној функцији кривичног права, почетком 20. века у систем кривичних санкција се уводе нове врсте мера друштвене реакције. То су алтернативне мере или мере упозорења, међу којима се посебно истиче условна осуда. Оне су лишене ретрибутивног карактера, њиховом применом се учиниоцу кривичног дела не одузимају или не ограничавају слободе и права, али му се њихово одузимање и ограничење ставља у изглед ако се не уздржи од даљег кршења правних прописа и вршења кривичних дела. На тај начин се психолошком “принудом” утиче на учиниоца кривичног дела у смислу поправљања његовог понашања, уздржавања од кршења прописа и понашања и владања на слободи под одређеним ограничењима и под претњом примене у закону прописане или у судској одлуци изречене врсте и мере казне.

Слично, као и у другим савременим кривичним законодавствима, тако и кривично право Републике Естоније познаје, али не као самосталну врсту кривичне санкције, већ као облик потпуног или делимичног ослобођења од извршења утврђене казне затвора или новчане казне, условну осуду. Она, дакле, нема карактер самосталне кривичне санкције. То је форма или облик потпуног или делимичног ослобођења од извршења утврђене казне затвора или новчане казне за време трајања проверавања и под одређеним условима. Разликују се две врсте условне осуде : а) у класичном облику са временом проверавања од три до пет година) и б) са надзором над понашањем условно осуђеног лица са временом проверавања од осамнаест месеци до три године за које време се осуђеном лицу постављају одређени захтеви у погледу његовог понашања, као и одређене обавезе, са или без електронског надзора (75.1. КЗ).

Поред условне осуде, естонско кривично право познаје и условни отпуст које се назива “превремено ослобођење” као облик делимичне суспеније изречене казне затвора (до половине, а изузетно и трећине) под одређеним условима. Поред класичног условног отпуста из члана 76. КЗ, постоје још и три посебна, специјална облика превременог ослобођења осуђеног лица из заводске установе у случају : а) изречене доживотне казне затвора, б) терминалне болести осуђеног лица и в) озбиљне повреде осуђеног лица која је настала као последица претходно извршеног кривичног дела.

Кривични законик Републике Летоније, напротив, познаје условну осуду као самосталну врсту кривичне санкције – меру упозорења у члану 55. КЗ. Она се јавља у два облика као : а) условна осуда у класичном смислу са временом проверавања у трајању од шест месеци до пет година и б) условна осуда са заштитним надзором који врши Државна служба за надзор (за разлику од надзорника за условну осуду у Републици Естонији), а који обавља систем посебних обавеза у погледу понашања условно осуђеног лица, као и обавезе лечења од зависности од алкохолизма, злоупотребе опојних дрога, психотропних или токсичних супстанци.

Литература

Бабић, Милош, Марковић, Иванка, *Кривично право, Општи део*, Бања Лука, 2008.

Grozđanić, Velinka, Škorić, Marissabel, Martinović, Igor, *Kazneno pravo, Opći dio*, Rijeka, 2013.

Ђорђевић, Мирослав, Ђорђевић, Ђорђе, *Кривично право*, Београд, 2016.

Запевалов, В.В., Мацнев, Н.И., *Уголовный кодекс Эстонской Республики*, Санкт-Петербург, 2001.

Запевалов, В.В., Манцев, Н.И., *Уголовниј кодекс Естонској републики, Новие принципи и институти Уголовного кодекса Естонској републики*, Санкт Петербург 2011.

Јовашевић, Драган, *Лексикон кривичног права*, Београд, 2011.

Јовашевић, Драган, Икановић, Вељко, *Кривично право Републике Српске, Општи део*, Бања Лука, 2012.

Јовашевић, Драган, *Кривично право, Општи део*, Београд, 2016.

Јовашевић, Драган, Митровић, Љубинко, Икановић, Вељко, *Кривично право Републике Српске, Општи део*, Бања Лука, 2017.

Камбовски, Владо, *Казнено право, Општ дел*, Скопје, 2006.

- Karistusseadustik* (Luhend Kar S) RT I 2001, 61, 364.
- Kerrgandberg, Erin, *Kriminaalmenetlus*, Meris Sillaots, 2011.
- Kriminaalmenetluse*, Sladustik, Tallinn, 2001.
- Lukashov, A.I., Sarkisova, E.A., *The Latvian Penal code*, Saint Petersburg, 2001.
- Merusk, Kale, Pilving, Ian, *Halduskohtu, Menetluse Seadustik Kommentaritude valjaanne*, Tallinn, 2013.
- Мрвић Петровић, Наташа, *Кривично право*, Београд, 2005.
- Novoselec, Petar, *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2004.
- Pavišić, Berislav, Grozdanić, Velinka, Veić, Petar, *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2007.
- Pettai, Eva Clarita, Pettai, Vello, *Transitional and Retrospective Justice in the Baltic States*, Cambridge, 2015.
- Pettai, Vello, Ziekinka, Jaan, *The road to the European Union, Volume 2, Estonia, Latvia and Lithuania*, 2003.
- Petrović, Borislav, Jovašević, Dragan, *Međunarodno krivično pravo*, Sarajevo, 2010.
- Petrović, Borislav, Jovašević, Dragan, Ferhatović, Amila, *Krivično pravo 1*, Sarajevo, 2015.
- Petrović, Borislav, Jovašević, Dragan, Ferhatović, Amila, *Krivično pravo 2*, Sarajevo, 2016.
- Pikamae, Priit, Sootak, Jaan, *Estonian Criminal law*, Tallinn, 2011.
- Рарог, А.И., *Уголовное право России, Общаја част*, 2. издание, Москва 2008.
- Рарог, А.И., Есаков, Г.А., Чучаев, А.И., Степалин, В.П., *Уголовное право России, Часту общаја и особеннаја, Курс лекциј*, 2. издание, Москва, 2007.
- Selinšek, Ljiljana, *Kazensko pravo, Splošni del in osnove posebnega dela*, Ljubljana, 2007.
- Симовић, Миодраг, Јовашевић, Драган, Симовић, Марина, *Политика сузбијања криминалитета*, Источно Сарајево, 2014.
- Turković, Ksenija, et al., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2013.
- Horvatić, Željko, *Kazneno pravo, Opći dio*, Zagreb, 2003.
- Чејовић, Бора, *Кривично право, Општи део*, Београд, 2002.

Prof. Dragan Jovašević, LL.D
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš

PRISON SENTENCE SUSPENSION IN THE CRIMINAL LAW OF BALTIC STATES (Estonia and Latvia)

Summary

In contemporary criminal law, a prison sentence is the basic and most important type of criminal sanction which may be imposed on criminal offenders in order to prevent and combat crime. Yet, all criminal legislations recognize the different models of imposing or executing the unconditional prison sentence. These models include different substitutes or alternative sanctions applicable in cases where unconditional imprisonment is not considered necessary. Thus, we may distinguish two forms of suspended prison sentence or some other kind of punishment: full or partial suspension. Full suspension of a prison sentence is called a suspended sentence. It implies a complete exemption from the execution of the court-awarded prison sentence or other types of punishment or measure) imposed by the court for a specified period of time (probation period) and under specific conditions. In case the convicted offender who has been imposed a suspended sentence does not meet the general and specific, mandatory or optional requirements, criminal law provides for the mandatory or optional revocation of the suspended sentence. However, in addition to the suspended sentence as a form or modalities of execution imposed prison sentences, some modern criminal legislations also recognize the suspended sentence as a special kind of criminal penalty, i.e. as a warning measure.

Partial suspension of the imposed prison sentence (or any other criminal sanction of institutional character) is called a conditional release. It implies is partial suspension of prison sentence under certain conditions and for a specified period, but only after the convicted offender has already served part of the imposed prison sentence. In order to be granted a conditional release (to be released on parole), the convicted offender has to cumulatively meet the prescribed requirements, which are used for assessing the scope of attained special prevention related to the convicted offender, particularly in terms of the exerted impact on his/her correction, re-education and re-socialization.

A prerequisite for implementing these measures is the fulfillment of the formal requirements (in terms of the type and duration of the imposed/served prison sentence or substantive requirements), as well as the requirements related to the discretionary court assessment that prison sentence is no longer necessary in the specific case because the purpose of punishment may be achieved without the enforcement of

prison sentences in whole or in part. This paper examines the concept, characteristics, requirements and methods of implementing these forms of suspended prison sentence in the criminal law of the Baltic states: Estonia and Latvia.

Keywords: *criminal offence, law, penalty, suspended sentence, court, Baltic states.*

Др Миомира Костић,¹

Редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

ОСУЂЕНИЧКА КРИМИНОЛОГИЈА²

Апстракт: Криминологија обилује бројним сазнањима о феноменолошким и етиолошким својствима криминалитета. Њена достигнућа у области превенирања злочина немерљива су. Подсећања на њене основне научне постулате, као и достигнућа у области криминализације и декриминализације појединих понашања, морају бити коришћена на начин који ће грађанима предочити сазнања о злочину као људском чину, кога је немогуће потпуно искоренити, с једне стране, а чије препознавање и улагање државних и појединачних напора у његову превенцију, с друге стране, мора бити приоритет сваке државе. Отуда не треба да постоји научна дилему у области криминологије о томе да ли је могуће учинити видљивим још неку поделу криминологије, као што би то била она с јасном назнаком да је осуђеничка криминологија, с тим што једино преостаје одређење њеног пандана. Наиме, осуђеничку криминологију су на тлу САД осмислили бивши осуђеници, школовани током боравка у пенитенцијарним установама, па по први пут постоји покрет наставника/предавача криминологије, који се њоме не баве само као наученом, већ доживљеном дисциплином. Колики је њен стварни домет, успех у превенирању злочина, можда није мерљиво статистикама или ценом коштања криминалитета у једној земљи. Али, свакако представља драгоцено искуство, као и начин упознавања са излеченим делинквентима, и њихов искуствени доживљај покајања због непоштовања закона.

Кључне речи: криминална феноменологија, криминална етиологија; осуђеничка криминологија; превенција криминалитета.

1 kosticm@prafak.ni.ac.rs

2 Овај рад представља део интегралног излагања, презентованог на Међународној научној конференцији *Глобализација и право*, одржаној на Правном факултету у Нишу, од 21-22. априла 2017. године.

1. Увод

Многобројна питања, везана за основне поставке криминологије као самосталне науке, попут предмета, метода, идеолошких полазишта криминолога/криминолошкиња приликом тумачења добијених емпиријских резултата истраживања, или њихових теоријских спекулација, на први поглед представљају стандардне теме, које спадају у полазне тачке криминолошке књижевности.

Од самих почетака настанка размишљања о криминалитету и злочинцу, на начин који није био само кривичноправни, јавила се, пре свега, хетерогеност, неодређеност у схватањима о појму злочина и криминалитета уопште. Криминолошким питањима најпре су се почели бавити стручњаци различитих других наука, психолози, биолози, лекари, антрополози, социолози, који су сазнања својих наука и научних дисциплина користили као извор за интерпретацију и тумачење различитих чињеница које су се издвајале посматрањем криминалног феномена, или самог злочинца.

Бављење криминологијом, као и било којом другом друштвеном науком или научном дисциплином, подразумева јасно, прецизно одређење предмета и циља теоријског и емпиријског истраживања, као и примену адекватних методолошких поступака, ради долажења до сазнања предмета који се проучава. Различита питања, из области: социологије, криминологије, пенологије, виктимологије, као и одговори на њих, обухваћени су неком од водећих идеја интелектуалне традиције на западу, превасходно о природи научног сазнања и о путевима којима се до њих долазило. Иначе, у науци постоји једна константна потреба за јасним приказом историјата развоја људске мисли, а с тим повезано непрекидно „бујање“ људског истраживања, што чини крајње отежаним да се нечије сазнање „стави засигурно на прву степену, као водеће, у интелектуалној историји“ (Oldroyd, 1986: 1)³

Уопште посматрано, одређивање појма једне науке, па и криминологије, немогуће је без прецизног одређења њеног предмета, као и метода којима се служи у проучавању свог предмета. Криминологија свој статус самосталне, теоријско-емпиријске, друштвене и интердисциплинарне науке⁴ завређује самосталним предметом и методама које се примењују у истраживању. Међутим, као што се више научних, сродних дисциплина

3 Видети: Oldroyd, D (1986). *The Arch of Knowledge*
Retrieved from <http://books.google.com/books?>, 17.10.2011.

4 Наука подразумева коришћење ситематских метода емпиријског истраживања, анализу података, теоријско мишљење и логичку процену аргумената, ради развоја корпуса знања о одређеном проблему. Према овој дефиницији, како истиче Е. Гиденс, социологија, односно криминологија јесу посебне науке (Gidens, 2005: 656).

бави истим предметом истраживања, одређеном појавом у спољном свету, тако се и више њих служи истим методама у проучавању те појаве. Стога се у науци поставља питање јасног разграничења две посебне, самосталне науке, које имају исти предмет и метод истраживања. Како наглашава Ж. Хорватић (1981), с ортодоксних позиција посматрано, могло би се захтевати да су само „посебан предмет и специфичне методе увјети за формирање посебне знанствене дисциплине“ (Horvatić, 1981: 22).

Ипак, у друштвеним наукама, попут социологије, криминологије, које се баве повезаним, често условљеним, „испреплетаним“ појавама, без обзира на сличност предмета и примени идентичних метода у њиховом проучавању, постоје и други критеријуми „који оправдавају формирање посебних и самосталних знанствених дисциплина“ (Horvatić, 1981: 22). Сигурно да таква врста разграничења, као и оправданости атрибута самосталности, који наука носи, могу да буду уочени уколико се направи јасно разликовање између епистемолошког и методолошког становишта, везаног за једну науку. Епистемолошко становиште носи у себи утврђивање конститутивних принципа научне делатности, односно шта наука тежи да постигне, док се методолошко становиште односи на то како и на који начин „научник стварно прилагођава своје понашање идеалним захтевима делатности у којој учествује“. (Ђурић, 1962: 32).

Усвајање концепта о утицају друштвених услова као примарних криминогених фактора значајно је допринело да се, осим изучавања личности делинквента, почне да посматра и криминална активност, па се фокус посматрања помера с антрополошких схватања на социолошка и психосоциолошка објашњења. Криминологија као наука треба да доприноси свеобухватном проучавању криминалитета, стално испитујући већ постојеће концепте, развијајући нове правце и учења, а кроз верификацију већ примењиваних решења.

С данашњег аспекта посматрано, као предмет криминолошког изучавања могу се одредити питања која се односе на: криминалитет, делинквенцију и девијацију. Криминолитет, у ужем кривичноправном смислу, обухватио би сва извршена кривична дела на одређеном простору и у одређеном временском следу посматрања; с друге стране, шири концепт криминалног феномена односио би се на све кажњиве радње извршене на одређеном простору и у одређеном временском следу посматрања (кривична дела, прекршаје, привредне преступе, дисциплинске повреде радне обавезе, насиље у породици, дакле сва понашања за која је позитивним законодавством државе предвиђено санкционисање); и, девијантна понашања, као одступања од опште прихваћеног културног стандарда,

на одређеном простору и у одређеном временском следу посматрања, при чему је криминалитет најтежи облик личне девијације (Milutinović, 1989: 34).

Чак и приликом овако изнесеног објашњења предмета криминологије, скоро да није видљив сегмент који се односи на наставак, резултат таквог девијантног понашања, ма какву званичну форму, одређену од стране формалне друштвене контроле, то поношање добије у свом крајњем исходу. Наравно, под условом да не спада у домен тамне бројке криминалитета. Стога, као да криминолози, полазећи за савременим трендовима, поготову онима који чине да се маргинализују поједине групе људи, попут садашњих или бивших осуђених лица, занемарују спону између криминологије и пенологије, која представља логичан, природан очекивани наставак деловања државних органа у борби против криминалитета.

Овом размишљању кореспондира објашњење које је 1960. године изнео Пинател, бар што се тиче америчке криминологије. Наиме, Пинател је још тада указао на асимилацију криминологије и пенологије у САД, што је преузето из француске школе 19. века. Криминологија обухвата два велика поглавља: криминалну етиологију и пенологију. Сваки програм превенције криминалитета подразумева познавање форми, облика и услова злочина, а како би се одредили методи третмана преступника, морају се претходно сазнати доминантна обележја њихове личности, дакле њена структура и развој (Pinatel, 1964: 16).

При томе, у криминологији не опстаје само пуки збир утврђених чињеница које имају квантитативно значење, већ су оне постављене у одређени систем и подлежу научној анализи, уз примену: аналитичког и синтетичког, индуктивног и дедуктивног метода, као и материјалистичког, историјско-дијалектичког метода. Такав вид изучавања ових чињеница, на нивоу конкретности настанка појава, управо и чини бит научне спознаје. Ипак, емпиријско праћење и бележење појава није циљ сам по себи. Такав се поступак не окончава само на нивоу описивања чињеница, без претходно изграђеног теоријског концепта, чијим се основним полазиштима и врши интерпретација и верификација теоријских поставки, уз настојање да се открију законитости које владају истраживаном појавом (Aranudovski, 2007: 104-105).

2. Осуђеничка криминологија - нови концепт или досадашња невидљива парадигма

Отуда не треба да постоји научна дилему у области криминологије о томе да ли је могуће учинити видљивим још неку поделу криминологије, као што би то била она с јасном назнаком да је осуђеничка криминологија, с

тим што једино преостаје одређење њеног пандана. Наиме, осуђеничку криминологију су на тлу САД осмислили бивши осуђеници, школовани током боравка у пенитенцијарним установама, па по први пут постоји покрет наставника/предавача криминологије, који се њоме не баве само као наученом, већ доживљеном дисциплином. Колики је њен стварни домет, успех у превенирању злочина, можда није мерљиво статистикама или ценом коштања криминаитета у једној земљи. Али, свакако представља драгоцену искуство, као и начин упознавања са *излеченим делинквентима*, и њихов искуствени доживљај покајања због непоштовања закона.

Увођење термина *осуђеничка криминологија* у домаћи криминолошки дискурс скоро да би представљало јерес у односу на већ устаљени начин академског размишљања у нас.

У САД, у периоду дугом скоро 20 година, дакле још од 1997. године, бивши осуђеници, који су стицањем академског образовања, постали професори кривичног права и криминологије, организовали су годишње састанке при Америчком удружењу за криминологију, Академији за кривичноправне науке и Америчком удружењу казнено-поправних установа. Оно што је искуство са ових конференција углавном се односи на установљавање принципа нове школе за осуђеничку криминологију. Мушкарци и жене, бивши осуђеници који су били осуђивани чак и на дугогодишње казне затвора, представљају примарне творце овог пројекта.⁵

Осуђеничка криминологија се у својим поступцима сазнања узрока и услова злочина користи различитим научним методолошким поступцима. То је сасвим разумљиво, с обзиром на то да се сопствено искуствено сазнање често доводи у везу с креирањем нових приступа у изучавању осуђеничке популације.

Пут долажења до сазнања важан је, како за криминологију, као самосталну науку, тако и за праксу кривичног правосуђа. Вредност, подесност и неопходност употребе квалитативног метода су подложни дискусији. Због својих јединствених доприноса – дубине разумевања појаве, као примарног циља – који се могу обезбедити применом квалитативних метода, међу криминолозима се расправља о томе колико се те методе често могу да користе, а уколико се према тим правилима спроводи истраживање, како и на који начин то може допринети креирању криминолошког сазнања и праксе кривичног правосуђа. С друге стране, та сазнања могу непосредно бити примењена у поступку ресоцијализације и социјалне реинтеграције нових осуђеника.

5 *Convict Criminology*, Retrieved from <https://marisluste.files.wordpress.com/2010/11/convict-criminology.pdf>, 23.7.2017.

Због разноликости у добијању података, начину како су подаци сакупљени и анализирани, као и то како подаци и анализе података расветљавају предмет истраживања, сазнања добијена путем квалитативног истраживања су „много информативнија, богатија и нуде повећано разумевање, у поређењу с оним која се постижу квантитативним истраживањем“ (Tewksbury, 2009: 38).⁶

У криминолошкој литератури се истиче да се квалитативно истраживање усмерава према суштaствености једне криминолошке појаве, њеним особеностима, утврђујући карактеристике: догађаја, људи, интеракција, културних поставки и искустава. Такође, Берг (Берг, 2001), као један од водећих пропонената квалитативних истраживања у криминологији, објашњава: „Квалитет упућује на то која појава, где, када и како се догодила – на њену суштину и њено окружење. Стога, квалитативно истраживање упућује на значење, концепте, дефиниције, карактеристике, метафоре, симболе и описе ствари“ (Tewksbury, 2009: 39).⁷

Квалитативним истраживањем постиже се истинско разумевање друштвеног аспекта о томе како се јавља злочин и како државна структура и процеси, с тим повезани, реагују на извршени злочин, у културно заснованом контексту.

У објашњењу квалитативних истраживања, у ствари се занемарује једна јасна констатација – подаци уопште не морају да буду исказани у бројевима, нумерички. Учесталост дистрибуције неке појаве, као и прогнозирање, не морају да се приказују. Подаци могу да имају облик: речи, слика, импресија, гестовне изразе или тоналитет, који сви, у ствари, представљају стварне догађаје или стварност, онако како се она види симболично, или у социолошком смислу. Квалитативно истраживање користи „неуспостављену“ логику, да би се дошло до тога шта је „стварно стварно“ – квалитет, смисао, контекст или слика стварности, у којој људи изистински делају, а не како кажу да поступају на тај начин. Смисао неуспостављене логике је у томе да не постоје правила „корак – по – корак“, у којој истраживачи не треба да користе већ *фабриковане* методе или успостављена правила, термине, процедуре, што ће, укупно, њихово

6 Tewksbury, R, (2009) Qualitative Versus Quantitative Methods: Understanding Why Qualitative Methods are Superior for Criminology and Criminal Justice, *Journal of Theoretical and Philosophical Criminology*, Vol 1 (1). p. 38-58. Retrieved, http://www.jtpcrim.org/January_Articles/Qualitative_Vs_Quantitave_Richard_Tewksbury.pdf 25.10.2011.

7 Tewksbury, R, (2009) Qualitative Versus Quantitative Methods: Understanding Why Qualitative Methods are Superior for Criminology and Criminal Justice, *Journal of Theoretical and Philosophical Criminology*, Vol 1 (1). p. 38-58. Retrieved, http://www.jtpcrim.org/January_Articles/Qualitative_Vs_Quantitave_Richard_Tewksbury.pdf 25.10.2011.

истраживање учинити „чистим и повезаним“ (како то, иначе, изгледа када буде објављено у часописима).⁸

Стога, постоји тешкоћа око одређења квалитативног истраживања, зато што оно не обухвата исту терминологију као уобичајено научну. Најједноставнија дефиниција гласи да квалитативно истраживање обухвата методе прикупљања података и анализе које нису квантитативне (Lofland, Lofland, 1984). Следећи начин тог одређења је да се квалитативно истраживање фокусира на „квалитет“, термин који упућује на суштину или амбијент нечега (Berg, 1989). Затим, квалитативно истраживање обухвата субјективну методологију и себе самог, односно истраживача као инструмент за истраживање (Adler, Adler, 1987).

У ствари, свако има своју сопствену, омиљену дефиницију. Истраживачи, који примењују историјско-компаративну методу, сматрају да квалитативно истраживање увек укључује историјски контекст, а некада и критички став према „истурености“ која се ставља испред, како би се дошло до „дубинске структуре“ социјалних релација. Ипак, најчешће, квалитативно истраживање је засновано на основном, од стране истраживача, прихваћеном теоријском ставу, од кога се и полази.

Учествовање – посматрање је процес у коме се истраживач удубљује у студирање људи од којих се не сме разликовати. То се најчешће одвија тајно, идентитет истраживача скрива се под другим именом, при чему он не одаје стварну сврху свог боравка у тој средини. Овај се поступак одвија као: потпуно учествовање (истраживач учествује у девијантним, илегалним активностима и труди се да непосредно утиче на групу); учесник као посматрач (истраживач учествује у девијантним, илегалним активностима, али нема непосредни утицај на групу); посматрач као учесник (истраживач учествује једнократно у некој девијантној или илегалној активности, а затим не учествује ни у једној другој криминалној активности); потпуно посматрање (истраживач, као члан криминалне групе, не учествује ни у једној девијантној нити криминалној активности). Оно што је кључно за све ове поступке је да истраживач мора да поступа на два ниова: да постане инсајдер и, истовремено, остане аутсајдер. Мора да избегне да постане превише укључен у групу, односно да не буде њен „природни део“, у смислу да престане с истраживањем и да постане, скоро, доживотно укључен у криминалну групу. У криминолошко емпиријском смислу, то би значило да истраживач губи своју објективност и почиње да глорификује криминалце. Овим методом су проучаване: банде; групе које врше злочине мржње; проститутке и трговци дрогом.

8 *Qualitative Social Science Research Methodologies Retrieved from*, <http://www.drtoconnor.com/3760/3760lect06.htm> 25.10.2011.

Један од основних метода којим се користе истраживачи следбеници осуђеничке криминологије јесте етнографски метод. Етнографија је процес описивања културе или начина живота једног народа. Смисао је у томе да је свака особа рефлексивна своје културе и да сви гестови, симболи, песме, изјаве једне особе, као припадника те културе, имају имплицитно значење за све друге особе које припадају том народу. Етнографски приступ подразумева посматрање и вођење бележака. При томе, истраживач треба да следи нека упутства, као: одмах се записује све и не дискутује ни о чему пре записивања; брижљиво треба пратити правила и секвенце догађаја, као и то колико која секвенца траје; уочено треба одвојити од сопствених осећања или размишљања.

Фотографисањем или снимање филма је, у ствари, етнографски поступак, спроведен уз камере или фотоапарате. Етнографски филм може се снимати о бескућницима, на пример. Ова се техника често назива *говорна историја*.

Етнометодологија је студија о уобичајеном сазнању и представља етнографску технику, коју је установио социолог Харолд Гарфинкел (Harold Garfinkel), касних шездесетих година 20. века. Подразумева активну улогу истраживача, којом се крши стандардна рутинска група у једном народу, с циљем да се установи каквом јачином и на које се све начине чланови групе мобилишу да поново успоставе дејство једне културне норме. Идеја овог поступка није у томе да се прекрши закон или чак норме друштвеног уређења, већ да се ситним, помало смешним поступцима крше правила у групи, која ће истраживача, због тога, прогласити чудак. Онда је истраживач у бољој позицији да разуме крхке и флуидне процесе социјалне контроле, исто као и правила која људи користе да би сачували ограничења у својој култури. Овај се метод, и поред својих огромних теоријских потенцијала, не користи често. Од 1989. године истраживачи га примењују под именом социолингвистика.

Осим тога, оно што је могуће применити у пенитенцијарним установама, јесте и интервјуисање путем примене драматургије, или, једноставно драматургија, је техника вршења истраживања играњем улога или глумљењем својих склоности, у некој симболичној интеракцији или облику социјалног перформанса. Драматургија или социодрама је пропагирана од стране Ервинга Гофмана (Erving Goffman), раних шездесетих година 20. века.⁹ Протагонисти су: цела група или део групе или појединац који представља неку групу. Социодрама се не бави унутрашњим светом појединца и његовим интерперсоналним односима, већ односима који

9 *Qualitative Social Science Research Methodologies Retrieved from, <http://www.drtoconnor.com/3760/3760lect06.htm> 25.10.2011.*

владају у групама и унутар група, односи ауторитета у друштву, радној организацији, испитивање друштвених слојева и односа између њих (Veljković and Đurić, 2003: 68) .

Социометрија је мерење социјалне дистанце између чланова групе. Састоји се у процењивању привлачења и одбијања између појединаца у групи, као и са структуром групе, што је дефинисано осећањима. Метод је први установио социјални психолог, Морено (J.L. Moreno, 1934) и до данашњег дана увек подразумева графичко описивање структуре групних релација, што се назива социограм.¹⁰ Базична метода укључује употребу папира и оловке, као и захтев да свака особа из групе најпре напише свој избор групних чланова, као партнера које желе у различитим активностима, па се релативно једноставно утврђује ко је „звезда“, а ко је „изолован“ (Veljković and Đurić, 2003: 68).

Природни експеримент упућује на ситуацију у којој се догодио расцеп, или подела између чланова групе, и истраживачу се пружила прилика да проучи процес диференцирања социјалне структуре. Природни експеримент се често јавља у политичким наукама, кроз праћење промене прописа о убирању пореза од грађана, или у случају када савезна држава приморава државе чланице да промене своју социјалну политику, радна места, образовање или саобраћајну политику. У историјско-компаративним истраживањима, природни експеримент се јавља када се нација окреће од комунизма ка капитализму. Економисти анализирају процват приватног бизниса, или пак рецесију, као облике природног експеримента.

Метод индивидуалног случаја, или студија случаја, или историјски метод (методолошки поступак увек описиван у домаћој криминолошкој књижевности, као и у земљама у окружењу) је аналитичко индуктивни метод који обезбеђује научно сазнање испитивањем појединачних случајева криминалног понашања и делинквента (Konstantinović Vilić, Nikolić Ristanović and Kostić, 2009: 74).

Ненаметљива мерења су начини прикупљања података, у којима субјекти нису свесни да су предмет проучавања и некада се називају нереактивним мерама. Уобичајено садрже прикривене, необичне путеве сазнања и прикупљања података, који потпадају у једну од две категорије: „наношење“ или „спирање“. Наношење је одраз свега онога што људи остављају иза себе (смеће, на пример). Спирање значи све оно у околини људи, или на људима, што је похабано, уништено људском активношћу (старо одело, на пример).

10 *Qualitative Social Science Research Methodologies Retrieved from*, <http://www.drtoconnor.com/3760/3760lect06.htm> 25.10.2011.

Испитавање графита и вандализма су примери примене ненаметљивих мера истраживања у кривичном праву.

Садржајна анализа је пример технике прикупљања и анализирања садржине текста. Садржина текста одређује се према: речима, фразама, изрекама, пасусима у тексту, сликама, симболима и речима. То се често примењује у раду обавештајних или полицијских служби, када се надгледа дипломатска пошта, прислушкују телефони, чита садржина мејлова на интернету (борба против тероризма, на пример).

Историографија је метод примене историјског истраживања, или прикупљања, или анализирања историјских података. Постоје четири врсте историјске евиденције: примарни извори, секундарни извори, покретни извештаји и поновно прикупљање података.

Секундарна анализа је поновна анализа података, који су првобитно сакупљени од стране неког другог истраживача, у друге сврхе, у односу на то шта садашњи истраживач жели тиме да постигне. Неколицина података у криминологији и кривичном праву постоји баш у ту сврху. *Uniform Crime Report*, на пример, може бити анализиран на више начина, па се често придодaju додатне варијабле у већ постојећи систем прикупљених података. Ова техника је већином квантитативна, па се квалитативни делови користе као вредносна провера квантитативних показатеља.¹¹

Коначно, без обзира на одређен предмет и у складу с тим примењени метод криминолошког истраживања, под условом јасно и прецизно примењеног научног следа радњи у истраживању, истраживачу увек остаје јасан циљ: не само површинско разумевање криминалног феномена, већ разоткривање тог сегмента друштвеног живота на нов начин. Сва стечена сазнања о феноменолошким и етиолошким показатељима испитиване појаве, већ у следећем истраживању о истој или сличној теми, имаће само карактер хипотеза, које треба верификовати. Само на тај начин могуће је применити увек боље, делотворније методе политике сузбијања криминалитета, јер ће теоријска полазишта само истраживањем добити емпиријску верификацију.

3. Закључне цртице

Сам назив овог рада, као и његови делови, па и закључне цртице, јасно указују на намеру ауторке да ово буде тек почетак, увод у расправу о основним битним питањима криминологије, и њених сродних дисциплина,

11 *Qualitative Social Science Research Methodologies Retrieved from, <http://www.drtoconnor.com/3760/3760lect06.htm> 25.10.2011.*

пенологије, виктимологије, с циљем обновљеног тумачења већ постојећих сазнања, или, пак покушаја установљења новог „светла“ у тим доменима, али у потпуно промењеним савременим друштвеним и економским околностима.

У Србији се, у првој половини 2016. години, појавила, у малом обиму, тема друштвеног положаја друштвених наука, као и значаја изучавања друштвено-хуманистичких дисциплина на домаћим универзитетима. Наравно, ова расправа била је изазвана прозаичним, а објективним примером начина финансирања научних истраживања у области друштвено-хуманистичких дисциплина. Стога, остаје дилема, како и на који начин учинити атрактивним тему осуђеничке криминологије, као једног аспекта активности у области неправних наука, који би у условима овакве друштвене и економске стварности обитавао на рубовима поља друштвено-хуманистички наука.

Откуда инспирација за овај рад, овако насловљен, наведеним размишљањима? Криминологија обилује бројним сазнањима о феноменолошким и етиолошким својствима криминалитета. Њена достигнућа у области превенирања злочина немерљива су. Подсећање на њене основне научне постулате, као и достигнућа у области примењене методологије, морају бити коришћена на начин који ће грађанима предочити сазнања о злочину као људском чину, кога је немогуће потпуно искоренити, с једне стране, а чије препознавање и улагање државних и појединачних напора у његову превенцију, с друге стране, мора бити приоритет сваке државе.

Литература

Aranudovski, L. (2007) Kriminologija, Štip: 2-ri Avgust S.

Oldroyd, D (1986).The Arch of Knowledge,

Retrieved from <http://books.google.com/books?>, 17.10.2011.

Ђурић, М. (1962) Problemi sociološkog metoda, Beograd: Savremena škola.

Convict Criminology, Retrieved from <https://marisluste.files.wordpress.com/2010/11/convict-criminology.pdf>, 23.7.2017.

Gidens, E. (2005) Sociologija, Beograd: Ekonomski fakultet.

Horvatić, Ž. (1981) Elementarna kriminologija, Zagreb: „Liburnija“ - Rijeka, „Školska knjiga“.

Konstantinović Vilić, S., Nikolić Ristanović, V. and Kostić, M. (2009) Kriminologija, Niš: Pelikan print.

Milutinović, M. (1989) Kriminologija, Beograd: Savremena administracija.

Oldroyd, D. (1986) The Arch of Knowledge., Retrieved from <http://books.google.com/books?>, 17.10.2011.

Pinatel, Ž. (1964) Kriminologija, Sarajevo: Zavod za izdavanje udžbenika.

Tewksbury, R. (2009) Qualitative Versus Quantitative Methods: Understanding Why Qualitative Methods are Superior for Criminology and Criminal Justice“, Journal of Theoretical and Philosophical Criminology, vol. 1, no. 1, pp. 38-58.

Veljković, J. and Đurić, Z. (2003) Psihodrama i sociodrama, Beograd: Centar za primenjenu psihologiju.

Qualitative Social Science Research Methodologies Retrieved from, <http://www.drtoconnor.com/3760/3760lect06.htm> 25.10.2011.

Prof. Miomira Kostić, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

CONVICT CRIMINOLOGY

Summary

Criminology provides profuse and broad knowledge about phenomenological and etiological characteristics of crime. Its achievements in the field of crime prevention are immeasurable. Citizens must be constantly reminded of the basic scientific postulates and achievements in the field of criminalization and decriminalization of certain behaviours. On the one hand, it is important to raise citizens' awareness about crime as a human act which is impossible to completely eradicate; on the other hand, it must be a priority of every state to identify crime and exert efforts to prevent it. Hence, there should be no scientific dilemma among criminologists about recognizing a new area of criminology, which would be explicitly designated as convict criminology, but we still have to determine its counterpart. In this paper, we discuss the concept, content, characteristics and scope of this dynamic area of criminology.

Convict criminology was created in United States in the late 1990s by a group of former ex-convict academics, dissatisfied with the theoretical approach to criminal justice research which did not include the prisoners' perspective. It was the first time that a criminological conception developed from an ex-convicts' movement, involving academic staff/lecturers who studied criminology not only from the theoretical aspect but also had a first-hand "insider" experience of residing in penitentiary and correctional institutions. Although the actual scope, outreach and success of convict criminology may not be fully measurable by statistics or the costs of crime prevention in a country, it is definitely a valuable experience which may contribute to casting more light on the ex-convicts' personality profiles and their unique experiences of repentance, rehabilitation and resocialization.

Keywords: *criminal phenomenology, criminal etiology, convict criminology, crime prevention.*

UGOVORI O JAVNO-PRIVATNOM PARTNERSTVU: PROCESNOPRAVNI ASPEKTI

Apstrakt: *Kroz javno-privatno partnerstvo prelamaju se radnje, činjenice i aspekti koji mogu imati javnopravnu (efikasna realizacija javnog interesa) ili privatnopravnu konotaciju (izvršenje ugovora na ekonomski opravdan način. Ugovorni osnov javno-privatnog partnerstva, u svetlu sui generis strukture odnosa javnog i privatnog partnera ima karakter relacionog ugovora. Ovi se ugovori razlikuju od klasičnih ugovornih transakcija u bazičnim karakteristikama: reč je o nekompletnim sporazumima kod kojih izostaje potpun plan delovanja ugovarača na realizaciji ugovora. Ključ metodološkog pristupa ugovora o javno-privatnom partnerstvu kao relacionog ugovora je da javni partner jasno definiše: očekivanja koja ima od JPP projekta; limite sopstvene odgovornosti. Opisana povezanost između dva zahteva značajno je veća kod ugovora o javno-privatnom partnerstvu nego u slučaju klasičnih trgovačkih transakcija. Kod transakcionih sporazuma, ograničenje odgovornosti strana ovih ugovora vezano je za ispunjenje ugovornih obaveza čija je sadržina bila predmet prezentijacije. Kod relacionih sporazuma, pak, ova prezentijacija delom izostaje (strane su svesne da će izvesno doći do promene konteksta i delovanja transformativnih faktora) te je veći rizik od nastupanja okolnosti u kojima javni partner mora da koristi kapacitet nosioca javnopravnih ovlašćenja da bi zaštitio javni interes. Ova zaštita neretko znači nanošenje štete privatnom partneru: iz ove činjenice nastaju sporovi koji se rešavaju pred međunarodnim forumima.*

Ključne reči: *javno-privatno partnerstvo, relacioni ugovori, rešavanje sporova, ICSID centar.*

1 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

Javno-privatno partnerstvo (e. "Public-Private Partnership"; n. „*Öffentlich-Private Partnerschaft-ÖPP*“; dalje i: JPP) predstavlja okvir za zajedničku akciju javnog sektora (oličenog u državi i njenim različitim emanacijama) i privatnog kapitala sa ciljem obezbeđenja funkcionisanja delatnosti od opšteg interesa, te efikasnog i ekonomski održivog razvoja infrastrukture.²

Ugovori o javno-privatnom partneru su ugovori *sui generis*; u literaturi se koriste i naziv „hibridni“ ugovori.³ Ovaj naziv označava njihova povezanost kako sa javnopravnim, tako i sa privatnopravnim kanonima i pravilima: naime, kroz javno-privatno partnerstvo prelamaju se radnje, činjenice i aspekti koji mogu imati javnopravnu (efikasna realizacija javnog interesa) ili privatnopravnu konotaciju (izvršenje ugovora na ekonomski opravdan način). Oba navedena pristupa imaju svoju refleksiju u ugovorima o javno-privatnom partnerstvu. Navedena karakteristika ugovora o JPP-u neposredna je potvrda opravdanosti holističkog (celovitog) pristupa kao intelektualne platforme za analizu javno-privatnog partnerstva. Jedino takav (a ne partikularni, policentrični pristup) može da obuhvati kompleks složenih socijalnih, tehničkih, ekonomskih i pravnih pitanja koja angažuje projekat JPP-a. Opisanom pristupu korespondira *sui generis* struktura ugovora koji je pravni okvir realizacije javnoprivatnog partnerstva. *Sui generis* pravni dizajn ugovora o JPP-u ima za cilj da obezbedi ostvarivanje javnog interesa kroz realizaciju projekta javno-privatnog partnerstva. Odnos javnog i privatnog interesa u svakom konkretnom slučaju je jedinstven i po pravilu u značajnoj meri (zbog karaktera projekta) nepredvidiv u ishodu. Mogućnost da JPP-a kao pravna konstrukcija *sui generis* „uzme najbolje od oba sveta“ (zaštitu

2 Tenziju i kontroverzu javno-privatnog partnerstva generiše suprotnost bazičnih karakteristika javnog i privatnog sektora. Prvi je svojom strukturom i načinom funkcionisanja usmeren ka zaštiti, ostvarivanju i razvijanju opšteg (javnog) interesa. Potonji je, pak, utemeljen na privatnoj inicijativi usmerenoj ka ostvarivanju dobiti. Ova razlika koja se, prima facie, čini fundamentalnom, ključna je teškoća u konstruisanju pravnog okvira javno-privatnog partnerstva. Njeno prevazilaženje moguće je kroz postupak postepenog i detaljnog usklađivanja gore navedenih interesa. Pri tome je osnovni cilj i javnopravnih i privatnopravnih aktera da moralni hazard koji preuzimaju bude smanjen na najmanju moguću meru. Moralni hazard na strani javnopravnih subjekata ogleda se u poverenju da će akter iz privatnopravnog sektora težiti ostvarivanju javnog, a ne isključivo privatnopravnog interesa. Privatnopravni subjekt, pak, deluje u uverenju da će biti tretiran ravnopravno u partnerstvu usmerenom ka ostvarivanju javnog interesa (pri čemu će njegov privatni interes biti uvažavan u meri u kojoj služi ostvarivanju, takvog, javnopravnog interesa). Stepem ispunjenja navedenog cilja jeste i mera za kvalifikovanje pravnog okvira JPP-a kao odgovarajućeg ili nefunkcionalnog Videti: Predrag Cvetković, Tamara Milenković-Kerković, T. (2011). Javno-privatno partnerstvo : polazna razmatranja. Pravo i privreda. Br. 4-6. 758-770.

3 Michiel A. Heldeweg (2013), *Hybrid regulation as a legal design challenge*, str. 107-139, dostupno na sajtu: <http://doc.utwente.nl>, na dan 7. 01. 2014.

javnog interesa i solidarnost iz javnog sektora, odnosno preduzetničku logiku iz privatnog) ne ostvaruje se uvek i bezuslovno. Verovatnoća realizacije opisane mogućnosti zavisi od toga da li pravila javnopravnog i privatnopravnog karaktera međusobno konvergiraju na način koji omogućava da ugovor o javno-privatnom partnerstvu kao okvir konkretnog JPP-a funkcioniše efektivno (sa željenim rezultatom kreiranja dodate vrednosti) i legitimno (sa prihvatanjem njihove obaveznosti).

2. Ugovori o javno-privatnom partnerstvu kao relacioni ugovori

Ugovorni osnov javnoprivatnog partnerstva, u svetlu *sui generis* strukture odnosa javnog i privatnog partnera ima karakter relacionog ugovora.⁴ Teorija relacionih ugovora nastala je iz empirijski orijentisanih radova Mekuleja⁵; pod današnjim nazivom ju je artikulisao i zaokružio teoretičar iz Sjedinjenih Američkih Država Jan Mcknil.⁶

Za razumevanje relacionih ugovora pogodan je metod negativnog definisanja: oni nisu identični sa klasičnim ugovornim mehanizmima. Klasični ugovori su dizajnirani za singularne transakcije između dve strane. Karakteriše ih načelna irelevantnost identiteta strana. Transakcija je ograničena vremenski (odvija se simultano), pri čemu se jedan tip transakcije odvija (ponavlja u svojim osnovnim karakteristikama) u više navrata između različitih učesnika na tržištu (tipičan primer je ugovor o prodaji). Klasični ugovori su kompletni pravni sporazumi u smislu da obe strane pregovaraju uz načelnu jednaku dostupnost informacija važnih za struktuiranje ugovora (što nije uvek slučaj kod JPP-a). One su stoga u poziciji da *ex ante* definišu uslove transakcije. Karakteristike transakcije i oba-

4 O teoriji relacionih ugovora videti više u: Teorija relacionih ugovora: osnovne karakteristike Predrag Cvetković U: Pravna riječ. - Banja Luka : Udruženje pravnika Republike Srpske, 2014. - God. 11, br. 39 (2014), str. 641-654.

5 Stewart Macaulay, *Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study*, (1963) 28 *American Sociological Review*, str. 55-67.

6 Teorija relacionih ugovora predstavlja izazov pravnom formalizmu i bazirana je na pretpostavci da ugovor mora uzeti u obzir diskurs (kontekst) u kome funkcioniše. Značaj konteksta nije konstanta za sve ugovore. Nivo uticaja konteksta je viši kod ugovora koji su bazirani na specifičnim ekonomskim i socijalnim okolnostima i intuitu personae odnosu između strana. Teorija relacionih ugovora bila je odgovor na tezu o „veštačkom karakteru“ ugovornog prava. Tezu je izneo David Gilmore u knjizi „*Death of Contract*“. Polazna teza Gilmorea je pravna teorija ne može da prati dinamiku i dubinu izmene poslovne prakse, te da su teoretska fundiranja ugovornog prava prevaziđena. Teorija relacionih ugovora pokušaj je da se naglasi i dalje ključna socijalna i ekonomska uloga ugovora, pri čemu je ovaj stav oplemenjen idejom o značaju konteksta za funkcionisanje ugovora i razradi metoda inkorporiranja tog konteksta u ugovorne odredbe. Videti: *Grant Gilmore, The Death of Contracts (Columbus, Ohio: Ohio State UP, 1974)*

veze svake strane elaborirane do mere da su posledice izvršenja ili neizvršenja predvidljive u momentu zaključenja: stoga je moguća *ex post* procena stepena ispunjenja tih obaveza (ili kršenja ugovora). Oko sadržine ovih posledica se ne stvara konflikt. Konflikt postoji jedino u pogledu pitanja ispunjenosti uslova za nastupanje posledica povrede ugovora (sankcije) u konkretnom slučaju. Evaluaciju te ispunjenosti vrše sudovi ili arbitraže. U krajnjem, postoji sigurnost strana da će ugovorom zasnovana prava biti zaštićena od strane nezavisnog trećeg subjekta. Takvu zaštitu i sprovođenje omogućavaju gore navedene karakteristike klasičnih ugovora.

U opisanu konstrukciju klasičnih trgovačkih ugovora ne uklapaju se dugoročni sporazumi koji realizuju u uslovima podložnim promeni. Ovi se ugovori razlikuju od klasičnih ugovornih transakcija u bazičnim karakteristikama: reč je o nekompletnim sporazumima kod kojih izostaje potpun plan delovanja ugovarača na realizaciji ugovora (zbog promene konteksta-okruženja ugovora), uz definisanje mehanizama za popunu praznina u strukturi relacionih ugovora na način koji omogućava njegovu adaptaciju novom kontekstu. Ovi se ugovori realizuju u kompleksnim okolnostima i uslovljeni su mogućim promenama konteksta ugovora. Ugovarači, naime, često koriste nekompletne sporazume, prepoznajući jasnu perspektivu da realizacija ugovora pretpostavlja kao uslov saradnju ugovarača: takva saradnja daje osnov za očekivanje da će strane tokom evolucije ugovornog odnosa (promene njegovog konteksta) ustanoviti odgovarajuću metodologiju usklađivanja ugovora sa izmenjenim okolnostima. Kod nekompletnih sporazuma strane, umesto raskida ugovora, preferiraju njegovo adaptiranje na način koji omogućava izvršenje ugovora. Strane definišu samo ključne obaveze, dok su ostale predmet budućeg usklađivanja: razlog izostanka potpunog definisanja prava, obaveza i odgovornosti leži u činjenici da je detaljno planiranje navedenih pitanja finansijski, epistemološki i logistički neodrživo do mere da obesmišljava ugovor.

Teorija relacionih ugovora ne zalaže se za ustanovljavanje relacionih ugovora kao posebne, imenovane kategorije ugovora koja bi bila regulisana različito od transakcionih ugovora. Relacioni ugovor nije formalna pravna kategorija, već pre svega teoretski koncept upućen stranama koje stupaju u ugovor sa relacionim karakteristikama.⁷ Relacioni ugovori nisu antipod transakcionih ugovora:

7 Pravne teorije mogu prema svojoj svrsi i prirodi biti: pozitivne (deskriptivne) teorije, koje teže da u potpunosti definišu opšte pravno stanje stvari u zakonima i institucijama; eksplanatorne, kojima se objašnava ili pravda postojeća pravne norma upućivanjem na šire vrednosti (moralne, ekonomske, političke ili kulturne) koje se tim normama štite; normativne, koja analiziraju pravo kroz vizuru *de lege ferenda* (pravo kome se teži) i predlažu rešenja za izmenu određene norme. U kontekstu gore navedene sistematizacije teorija relacionih ugovora može se smatrati eksplanatornom.

naime, svi ugovori imaju više ili manje izražen „relacioni pristup“. Čak i izrazito preovlađujuće transakcioni ugovori, kao što je kupovina robe koja se realizuje jednokratno, delom su uslovljeni opštim okruženjem (kontekstom) u kome se ugovor zaključuje i realizuje. Zastupnici relacione teorije zalažu se isključivo za odgovarajuće uvažavanje specifičnosti ugovora kod kojih je relacioni element izražen: najpre njegovo prepoznavanje, a potom i odgovarajuće implementiranje u samom ugovoru.⁸

Ključ metodološkog pristupa ugovora o javno-privatnom partnerstvu kao relacionog ugovora može se sumirati u rečenici: javni partner ne bi trebalo da podlegne iskušenju jednostavnih rešenja: umesto toga, potrebno je da jasno definiše

- očekivanja koja kao javni partner ima od JPP projekta,
- limite svoje odgovornosti.

Prvi zahtev uzrokuje drugi: jasno definisanje ciljeva JPP projekta kroz obim i strukturu javnog interesa koji se njime ima ostvariti, istovremeno je i limitiranje odgovornosti javnog partnera za slučaj da (iz razloga zaštite javnog interesa kao vida funkcionisanja hijerarhijske konstante) prava privatnog partnera budu ograničena u cilju zaštite javnog interesa. Opisana povezanost između dva zahteva značajno je veća kod ugovora o javno-privatnom partnerstvu koji funkcionišu kao relacioni ugovor, nego u slučaju transakcionih sporazuma. Kod transakcionih sporazuma, naime, ograničenje odgovornosti strana ovih ugovora vezano je za ispunjenje ugovornih obaveza čija je sadržina (u većoj ili manjoj meri, ali svakako više nego u slučaju relacionih sporazuma) bila predmet prezentijacije.⁹ Kod

8 Ian Roderic Macneil, (1974), *Restatement (second) of contracts and presentiation*, *Virginia Law Review*, No. 60, str. 589-610, na strani 593 i 595. Meknil navodi da potpuno transakcionih ugovora u praksi nema. Naime, svi ugovori imaju određeno trajanje; retko je naći ugovor gde je lična reputacija bez značaja. Predmet ugovora su o pravilu merljive vrednosti, ali i one koje funkcionišu kao heuristika (projekcija tržišnih kretanja). Savremene ekonomske odnose karakteriše veći broj subjekata čiji su pojedinačni i kolektivni interesi uključeni u funkcionisanje ugovora. Poverenje, kooperacija, međuzavisnost, reputacija, moralnost i altruizam integralni su deo relacije. Akteri ovih ugovora nisu imali nameru niti očekivali da čitavu budućnost obuhvate ugovorom, već vide ugovornu relaciju kao tekuću integraciju ponašanja koje raste i menja se sa događajima u uglavnom predvidljivoj budućnosti. U gore navedeni opis u potpunosti se uklapa javno-privatno partnerstvo kao izraz potrebe ostvarivanja i unapređenja javnog interesa korišćenjem potencijala privatnog sektora.

9 Prezentijacija (e. „presentation“; proces uvođenja u sadašnjost; stavljanje budućih događaja u sadašnje okvire) je proces planiranja budućih događaja i ponašanja ugovarača iz perspektive trenutka zaključenja ugovora. Ideja prezentijacije jeste da ugovorni sporazum mora da bude kompletan na način koji rešava otvorena pitanja sadržine i realizacije ugovora koja se u budućnosti mogu javiti. Prezentijacija podrazumeva da je razmena prestacija koja se ugovorom definiše u potpunosti usaglašena i planirana. Za razliku od transakcionih ugovora, prezentijacija kod relacionih ugovora je čak i kada je moguća, ekonomski i logistički

relacionih sporazuma, pak, ova prezentijacija delom izostaje (strane su svesne da će izvesno doći do promene konteksta i delovanja transformativnih faktora) te je veći rizik od nastupanja okolnosti u kojima javni partner mora da koristi kapacitet nosioca javnopravnih ovlašćenja da bi zaštitio javni interes (neretko sa posledicom nanošenja štete interesima privatnog partnera).

3. Praksa rešavanja sporova iz ugovora o javno-privatnom partnerstvu

Kod ugovora o javno-privatnom partnerstvu (kao i kod drugih relacionih ugovora), izostaje prezentijacija u smislu u kome postoji kod transakcionih ugovora: stoga se veza između očekivanja javnog partnera i limitiranja njegove odgovornosti ostvaruje kroz konzistentnost relacionog ugovora. U krajnjem, ova veza ima za svrhu da se kao legitimni cilj ugovora ustanovi ostvarivanje javnog interesa. Način obezbeđivanja ove konzistentnosti jeste odgovarajuća implementacija elemenata koji su nosioci relacionalnosti ugovornog odnosa.¹⁰

U slučaju kada definisanje interesa javnog partnera nije praćeno i odgovarajućim ograničenjem njegove odgovornosti, nastaju sporovi koji se rešavaju bilo pregovorima, bilo pred sudovima ili arbitražama. Posebno sadržajna u ovom smislu je praksa foruma pred kojima su rešavani investicioni sporovi između država i stranih ulagača, pri čemu je predmet ulaganja infrastruktura u državi domaćinu. Izlaganje koje sledi je grupisano prema prema kriterijumu razloga zbog kojeg je do spora došlo:

zahtevna na način koji je čini malo verovatnom, čak i besmislenom. Na primer, ugovor o javno-privatnom partnerstvu koji za predmet ima eksploataciju prirodnih bogatstava može proces prezentijacije primeniti i na pitanje ekonomske isplativosti takve eksploatacije. Prezentijacija budućeg pitanja ekonomske opravdanosti manifestovala bi se kroz ugovaranje osiguranja za slučaj da eksploatacija nije ekonomski održiva. Premija takvog osiguranja bila finansijski zahtevna (pod uslovom da se nađe osiguravač koji želi da osigura takvu investiciju) do mere koja obesmišljava sam projekat.

10 Listu zajedničkih elemenata („normi“) čine elementi: integriteta uloga (e. „*role integrity*“); reciprociteta (e. „*mutuality and reciprocity*“); implementacije planiranog (e. „*implementation of planning*“); realizacije planiranog (e. „*effectuation of consent*“); fleksibilnosti (e. „*flexibility*“); ugovorne solidarnosti (e. „*contractual solidarity*“); kohezije (elementat povraćaja, pouzdanje i interesa očekivanja; e. „*the linking norms: restitution, reliance and expectation interests*“); ustanovljavanja i ograničenja ovlašćenja ugovarača (e. „*creation and restraint of power*“); podobnosti sredstava (e. „*propriety of means*“); harmonizacije sa socijalnim matriksom (e. „*harmonization with social matrix*“). Sadržina, mesto u strukturi ugovora i „kritična težina“ pojedinačnog elementa u toj strukturi zavise od okolnosti ugovornog odnosa u pitanju: teorija relacionih ugovora ne promoviše *a priori* veći ili manji značaj jednog od ovih elemenata u odnosu na druge elemente ugovora. Postuliranje teorije ograničeno je na stav o postojanju ovih elemenata u svim ugovorima, pri čemu je njihov intenzitet jači u relacionim sporazumima. Ian Roderic Macneil, *The New Social Contract: An Inquiry into Modern Contractual Relations*. New Haven, Yale University Press 1980, str. 1-164, str. 60..

- odbijanja ponude privatnog partnera (stranog investitora) od strane javnog partnera;
- neuspehu pregovora javnog partnera i privatnog partnera o zaključenju ugovora o javno-privatnom partnerstvu;
- obimu nadoknade štete koja se privatnom partneru duguje za slučaj neuspeha pregovora.

3.1. Sporovi zbog odbijanja javnog partnera da prihvati ponudu stranog privatnog partnera

U sporu *Lemire*¹¹ činjenično stanje spora je sledeće: investitor, državljanin SAD (*Joseph Charles Lemire*) kao investitor ustanovio je u drugoj polovini devedesetih godina XX veka kompaniju za medijsku aktivnost putem radio stanica. Tokom pregovora sa vlastima države domaćina (Ukrajina), investitor je sugerisao da ima poslovne planove za nove investicije. Mada je prilikom osnivanja kompanije dobio na korišćenje određene radio frekvencije, nakon 1999. godine nije izabran ni na jednom od preko 200 postupaka za dodelu novih frekvencija. Uz argument da je time povređen standard legitimnih očekivanja (e. *Fair and equitable standard of treatment-FET standard*)¹², tužbom je pokrenuo spor pred ICSID centrom za rešavanje sporova.¹³

Vlada države domaćina tvrdila je da je telo koje sprovođilo postupak izbora privatnog partnera odluku kojom je investitor odbijen donelo na zakonom utvrđenim kriterijumima, te da su druge ponude bile povoljnije nego što je to bila ponuda tužioca.

ICSID arbitraža je stala na stanovište da je prekršen FET standard postupanja sa stranom investicijom. Svoj stav je prvenstveno zasnovala na stavu da je tužilac (*Lemir*) imao legitimna očekivanja u pogledu mogućnosti proširivanja svoje investicije u Ukrajini. Argumentacija arbitraže je tripartitna.

Prvo, ustanovljeno je da je proces javne nabavke bio predmet političkih pritisaka (uključujući i pritiske tadašnjeg predsednika Ukrajine).¹⁴

11 *Joseph Charles Lemire v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/06/18, Award, March 28, 2011.*

12 Više o standardu pravičnog tretmana videti u: Predrag Cvetković, *Međunarodno pravo stranih investicija*, Fondacija Andrejević, 2007, Beograd, str. 75.

13 Više o ICSID Centru za rešavanje sporova videti: *ibidem*, str. 20.

14 *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ¶ 214, 288-292.

Drugo, organ koji je sprovodio javnu nabavku nije sačinio niti objavio obrazloženje za svoju odluku o izboru druge ponude (a ne Lemirove) i načinu evaluiranja primenjivanih (unapred definisanih) kriterijuma izbora najpovoljnijeg ponuđača.¹⁵

Treće, nije postojao zahtev ustanovljen u zakonu, propisu ili praksi da učesnici u postupku izbora privatnog partnera dostave dokaze o vlasničkoj strukturi. Ovu je činjenicu arbitraža smatrala "jasnom ilustracijom nedostatka adekvatnog sistema" javnih nabavki.¹⁶

Mada ni jedan od gore navedenih razloga nije sam po sebi dovoljan da proces stigmatizuje kao arbitraran i diskriminatoran, u svojoj ukupnosti ("totalitetu okolnosti") oni su imali za rezultat kršenje standarda pravičnog i jednakog tretmana.

Opisana odluka sagledava ponašanje javnog partnera u svetlu ukupnog odnosa prema stranom investitoru (potencijalnom privatnom partneru), a ne ocenjuje značaj i domen individualne činidbe, propuštanja ili proceduralnog nedostatka. Ukrajina je tražila poništenje odluke. U odluci koja nije objavljena, zahtev za poništenje je odbijen a odluka u korist tužioca je opstala.

Slično činjenično stanje prisutno je i u sporu *Parkerings*.¹⁷ Naime, tužilac u ovom sporu učestvovao je u postupku izbora najpovoljnije ponude za izgradnju parkinga u centru Viljnusa (inače bogatom istorijskim spomenicima i zaštićenom arhitekturom). Javni partner je izabrao drugog ponudioca čiji je projekat potencijalno u manjoj meri zahvatao gradsko jezgro, u poređenju sa projektom koji je ponudio tužilac. Postupak izbora najpovoljnije ponude privatnog partnera bio je predmet kontrole i pritisaka javnosti zbog potrebe zaštite integriteta centra Viljnusa prilikom realizacije projekta.

ICSID arbitraža smatrala je da interesi privatnog partnera nisu oštećeni, te da javni partner ima legitimne interese (zaštita integriteta gradskog jezgra) da izabere ponudioca čiji projekat u manjoj meri zahvata oblast centra Viljnusa.¹⁸ Tvrdnje tužioca da je navedeni argument izgovor za odbijanje njegove ponude arbitraža je smatrala nedovoljno dokazanim.

Razlika između odluka u sporovima *Lemire* i *Parkerings* leži u očiglednoj razlici u pristupu: u prvom slučaju odluke javnog partnera (odluka o izboru drugog privatnog ponudioca, a ne tužioca) nisu uzete kao dokaz postojanja legitimnog interesa, dok u drugom slučaju jesu. Osnov ove razlike leži u činjenici da javni

15 *Ibidem*, ¶ 301-312

16 *Ibidem*, ¶ 313-314

17 *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, Sept. 11, 2007*

18 *ibidem*, ¶ 396

partner u sporu *Lemire* nije dao obrazloženje za svoju odluku o izboru drugih privatnih partnera; sa druge strane, odluka javnog partnera koja je bila predmet spora u slučaju *Parkerings* je bila na odgovarajući način obrazložena.

Iz navedenih slučajeva može se zaključiti da je pitanje adekvatno definisane procedure i sprovođenje njome ustanovljenih pravila, uključujući i odgovarajuće obrazloženje, *ex ante* zaštitni mehanizam za obezbeđenje interesa javnog partnera u fazi izbora privatnog partnera kao ugovorne strane sporazuma o JPP-u kao relacionog ugovora.

3.2. Sporovi zbog neuspeha pregovora

U sporovima proisteklim iz investicija u infrastrukturu čest obrazac spora je tužba stranog investitora (privatnog partnera) zbog neuspeha pregovora.

Primer spora zasnovanih na neuspehu pregovora je spor *PSEG v. Turkey*. Predmet ovog spora je ugovor o koncesiji.¹⁹ Naime, godine 1994. država domaćin (Republika Turska) usvojila je Zakon kojim se dozvoljava da država unapređuje razvoj energetskog sektora kroz projekte čiji je pravni osnov ugovor sa privatnim investitorom. Navedeni ugovori mogli su da sadrže arbitražnu klauzulu sa nadležnošću međunarodnog foruma i smatrali su se ugovorima privatnog prava. Posledica opisane karakterizacije ovih ugovora je da njihova validnost nije bila uslovljena (do tada tradicionalnoj koncesiji neophodnom) prethodnom saglasnošću Državnog saveta Republike Turske (dalje i: Državni savet).

Nakon što je novi zakon države domaćina stupio na snagu, koncesionar je predložio Ministarstvu rudarstva Republike Turske realizaciju projekta izgradnje postrojenja za proizvodnju struje i rudnika koji bi obezbeđivao ugalj za rad ovog postrojenja. Godine 1995. godine usvojena je studija o izvodljivosti za koju je tužilac dobio odobrenje vlade države domaćina. Pre zaključenja ugovora, međutim, Ustavni sud Republike Turske zaključio je da projekti za proizvodnju električne energije poput tužiočevog ne mogu biti regulisani privatnim pravom, te da je odobrenje nadležnog tela (Državnog saveta) i dalje neophodno.

Uvažavajući stav Ustavnog suda, država i koncesionar zaključili su početkom 1996. godine „Ugovor o implementaciji“, baziran na studiji o izvodljivosti i poslali ga na odobrenje Državnom savetu.

Državni savet potvrdio je validnost “Ugovora o implementaciji” baziranog na studiji o izvodljivosti, pri čemu se saglasnost (u skladu sa odlukom Ustavnog suda) nije odnosila na arbitražnu klauzulu (klauzula je upućivala na nadležnost ICSID arbitraže).

19 *PSEG v. Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5, Award, January 19, 2007

Kako je dobijanje odobrenja trajalo gotovo dve godine (Državni savet odobrenje je dao tek 1998. godine), koncesionar je zbog promene ekonomskih uslova tražio izmenu „Ugovora o implementaciji“ zbog revidiranih planova u odnosu na deo projekta koji se odnosi na realizaciju izgradnje rudnika uglja: naime, troškovi izgradnje rudnika su se pokazali višim nego što je to bilo anticipirano prilikom izrade studije o izvodljivosti. Koncesionar je predložio da se ugovor izmeni na način koji omogućava da se viši troškovi izgradnje rudnika kompenzuju većim količinama struje koje javni partner ima obavezu da otkupi. Pored toga, koncesionar je predložio novi koncept i strukturu Društva za posebne namene sa posledicom da izostaje njegova obaveza plaćanja značajne poreske sume državni domaćinu.

I pored predloga koncesionara, strane nisu mogle da postignu dogovor o ključnim elementima projekta: kapacitetu postrojenja, garantovanoj količini energije koju bi država trebalo da otkupi, formi i strukturi Društva za posebne namene i načinu definisanja visine nadoknade (tarife) koje se naplaćuju korisnicima.

Početkom 2000. godine država domaćin usvojila je novele zakonske regulative koje su omogućile da ugovor o koncesiji bude izmenjen na način da se priznaje mogućnost stipulisanja nadležnosti inostrane arbitraže za rešavanje spora, pod uslovom da stipulisanje takve klauzule traži investitor. U konkretnom slučaju, međutim, nadležna ministarstva Republike Turske uslovia su pristanak na unošenje arbitražne klauzule u ugovor izmenama ugovora o implementaciji koje su išle na štetu potencijalnog koncesionara. Uz to, Turska je odbila mogućnost da izda državne garancije za projekat (mogućnost o kojoj je bilo reči u pregovorima). Navedeno odbijanje obrazloženo je izmenom energetske politike: nova izmenjena politika razvoja energetskog sektora umanjila je akcenat podrške izgradnji energetskih kapaciteta za proizvodnju električne energije korišćenjem uglja, čime je realizacija spornog projekta izgubila značaj za državu domaćina.

Tužilac je pokrenuo postupak uz tvrdnju da je država domaćin prekršila standard pravičnog i jednakog tretmana (FET standard). Tribunal je smatrao da je tužba opravdana i zasnovana uz argument da standard pravičnog i jednakog tretmana podrazumeva značajna predugovorna ovlašćenja investitorima: ovim ovlašćenjima korespondira odgovornosti države domaćina (javnog partnera).

Arbitraža je argumentovala svoj stav na sledeći način:

- javna uprava države domaćina pokazala je ozbiljnu nemarnost i nekonzistentnost, manifestovanu između ostalog kroz izostanak donošenja odluke o zahtevu koncesionara za adaptaciju ugovora o koncesiji novim okolnostima, te kroz činjenicu da je jedan državni organ zaključio ugovor sa privatnim

partnerom koji je drugi organ (Ustavni sud) proglasio nevalidnim (zbog stipulisanja klauzule nadležnog stranog foruma).²⁰

- država domaćin je svojim ponašanjem prekršila načelo dobre vere time što je prilikom postavljanja zahteva za konvertovanje ugovora o koncesiji u ugovor privatnog prava (na osnovu izmena zakona iz 2000. godine), od koncesionara traženo da pristane na izmene ugovora kojima se zadire u njegove suštinske aspekte, čime predložene izmene idu izvan okvira i svrhe zakonskih izmena iz 2000 godine;²¹
- država domaćin nije primenjivala predvidljive kriterijume tumačenja pravnih pravila; uz to, pravni položaj koncesionara bio je konstantno pod pritiskom izmene pravnih normi i nekonzistentne prakse interpretacije tih izmena u odnosu na konkretan investicioni projekat.²² Time je pravni odnos lišen stabilnosti. Pri tome arbitraža nije *a priori* isključila mogućnost izmene kompleksnih ugovora kao što je to ugovor o koncesiji. Ove izmene, međutim, ne mogu da budu uzrokovane promenama projektovanih očekivanja aktera ukoliko obim i način upravljanja ovim promenama nisu na odgovarajući način definisani ugovorom (te stoga ne mogu ući u okvir legitimnih očekivanja privatnog partnera).²³

Odluka u sporu *PSEG v. Turkey* pokazuje da se prilikom pripreme ugovora o javno-privatnom partnerstvu mora voditi računa da u fazi pregovora postoji konzistentnost i koordinacija u postupanju organa javne vlasti, odnosno poštovanje administrativne procedure na način koji obezbeđuje transparentnost u pogledu forme i sadržine javnog interesa koji se realizuje kroz konkretan projekat JPP-a.

3.3. Spor zbog obima nadoknade štete u slučaju neuspelih pregovora

Sporovi u vezi ulaganja u infrastrukturu često nastaju zbog nesaglasnosti strana o pravima i obavezama u slučaju neuspeha pregovora o zaključenju ugovora koji je osnov projekta.

Primer ovakvog spora je već pomenuti spor *Lemire*. U ovom sporu, ICSID arbitraža dodela je 9 miliona dolara investitoru kao kompenzaciju za nadoknadu štete i troškove, uz tvrdnju da ovaj iznos uključuje i izgublenu dobit. Odluka je u ovom delu praćena izdvojenim mišljenjem jednog od članova veća: u izdvojenom mišljenju zastupljen je stav da bi nadoknada štete koja se duguje investitoru tre-

20 *Ibidem*, ¶ 246.

21 *Ibidem*, ¶ 247.

22 *Ibidem*, ¶ 250.

23 *Ibidem*, ¶ 254.

balo da bude ograničena na sumu koju je tužilac utrošio u cilju pripreme učešća u postupku za izbor najpovoljnije ponude za realizaciju planirane koncesije.

U sporu *Nordzucker AG v Poland*²⁴ primenjen je drugačiji pristup. Arbitraža je smatrala da je država domaćin (Republika Poljska) prekršila princip pravičnog i jednakog tretmana (FET standard) time što nije temeljno i pažljivo vodila privatizacioni proces, niti je bila dovoljno transparentna u pregovorima. Uz to, izostala je komunikacija sa investitorom: naime, investitor nije bio obavešten da je cena koju je ponudio niska, te da politički pritisak opozicije sprečava da vlada Republike Poljske prihvati predlog investitora o ceni.

Kada se radi o nadoknadi štete, tribunal je (za razliku *Lemire* arbitraže) odbio zahtev tužioca ne samo za nadoknadu izgubljene dobiti, već i za nadoknadu troškova sačinjavanja ponude. U odnosu na izgubljenu dobit, arbitraža je smatrala da je izostao dokaz tužioca da bi on (čak i da je javni partner postupao u skladu sa načelom pravičnog i jednakog tretmana) zaključio ugovor o investiranju. Uz to, arbitraža je utvrdila da je tužilac propustio da jasno navede troškove i gubitke koje je imao tokom šest meseci pregovora koji su produženi nepažnjom i netransparentnim ponašanjem države domaćina.

Sagledavanje rešenja pitanja obima odgovornosti javnog partnera u slučaju neuspeha pregovora može da bude pristup sadržan u Pravnom Vodiču UNCITRAL-a za projekte koji se finansiraju privatnim sredstvima (e. „*Legislative Guide for Privately Financed Infrastructure koji je razvila United Nations Commission on International Trade Law*“). Po pitanju nadoknade štete, Vodič zauzima stav da „*osim kada je projekat rezultat nezakonitih radnji, ugovor ne bi trebalo poništiti, već dosuditi nadoknadu štete. Ova šteta bi trebalo da bude limitirana na troškove pripreme ponude*“. Čini se da nema prepreka da se opisano ograničenje stipuliše u uslovima koji se predviđaju u postupku izbora najpovoljnije ponude za realizaciju projekta javno-privatnog partnerstva.

Država može isključiti svoju odgovornost ne samo za izgubljenu dobit, već i za troškove pripreme ponude (odnosno projekta koji je predmet potencijalnog ugovora). Arbitraže su smatrale da je dovoljno da se u uslovima postupka za izbor najpovoljnijeg ponuđača navede da se javni partner ne smatra pravno obaveznim da isplati nadoknadu štete koju je pretrpeo privatni partner kao rezultat ponašanja koja su prethodila stupanju ugovora na snagu. Primeri opisanog pristupa prisutni su u praksi foruma koji rešavaju investicione sporove.

Tako je u sporu *Mihaly International Corp. v. Sri Lanka*,²⁵ arbitraža odbila zahtev potencijalnog privatnog partnera da mu se nadoknade troškovi koje je imao u

24 *Nordzucker v. Poland, UNCITRAL, Partial Award, November 23, 2009*

25 *Mihaly International Corp. v. Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/00/2, Award, March 15, 2002*

cilju pripreme ugovora o koncesiji čiji je predmet bila izgradnja postrojenja za preradu struje. Arbitraža je smatrala da je tuženi (država domaćin) izričito (kroz dokumentaciju i ukupnu komunikaciju sa privatnim akterom) tužiocu stavio do znanja da se, osim u slučaju stupanja ugovora na snagu, ne smatra obaveznim da dodeli pravo izgradnje i upravljanja postrojenjem izabranom privatnom partneru.²⁶ Činjenica da je tuženi potpisao Pismo o namerama koje afirmiše posvećenost realizaciji projekta nije dovoljna da eliminiše izričito isključenje bilo kakve predugovorne odgovornosti.²⁷ Obaveze preuzete pismom o namerama imaju karakter obaveze sredstva, a ne rezultata. U tom smislu, arbitraža je smatrala da nikakve garancije tuženoga nije bilo, te da je njegova obaveza bila uslovljena stupanjem ugovora na snagu, što se nije dogodilo.

Slično činjenično stanje prepoznaje se i u sporu *F-W Oil v. Trinidad and Tobago*.²⁸ Predmet ovog spora je pitanje nadoknade troškova pripreme ponude za realizaciju projekta JPP-a. Naime, privatni partner je izabran za realizaciju projekta „offshore“ naftnih postrojenja (postrojenja za eksploataciju nafte iz mora). Nakon dobijanja prava na realizaciju projekta, ušao je u pregovore sa državnom kompanijom (TRINMAR) da bi zaključio ugovor. Nakon pet meseci, TRINMAR je obavestio tužioca da se povlači iz pregovora. Pokrenut je novi postupak izbora najpovoljnije ponude, u kome je tužilac odbio da učestvuje. Postupak je okončan bezuspešno. Privatni partner je podneo tužbu i tražio nadoknadu troškova i izgubljenu dobit. Uz to, smatrao je da tuženom (državi) preneo i pravo intelektualne svojine za šta mu država duguje nadoknadu.²⁹ ICSID arbitraža odbacila je tužbu smatrajući da ulaganje tužioca nije investicija: investicija mogu biti prava ili ovlašćenja, ali ne i očekivanje određenog ponašanja. Stav arbitraže bio je zasnovan (kao u u sporu *Mihaly v. Sri Lanka*) na odredbi ugovora koji je bio element uslova postupka za izbor najpovoljnije ponude: ova odredba predviđala je da TRINMAR (kao državna kompanija koja je sprovođila tender) neće biti odgovorna za troškove nastale u vezi i tokom pripreme i podnošenja ponude. U samoj odluci o dodeli tendera, naglašeno je da TRINMAR uslovio svoju obaveznost za pristupanje realizaciji projekta uspehom pregovora o sprovođenju sporazuma usaglašenog između strana.³⁰

26 *Ibidem*, ¶ 51.

27 *Ibidem*, ¶ 59.

28 *F-W Oil Interests, Inc. v. Republic of Trinidad and Tobago, ICSID Case No ARB/01/14, Award, March 3, 2006.*

29 *Ibidem*, ¶ 108.

30 *Ibidem*, ¶ 90.

Rezime

Javno-privatno partnerstvo predstavlja okvir za zajedničku akciju javnog i privatnog kapitala sa ciljem obezbeđenja funkcionisanja delatnosti od opšteg interesa. Ugovori o javno-privatnom partneru su ugovori *sui generis*: naime, kroz javno-privatno partnerstvo prelamaju se radnje, činjenice i aspekti koji mogu imati javnopravnu (efikasna realizacija javnog interesa) ili privatnopravnu konotaciju (izvršenje ugovora na ekonomski opravdan način). Oba navedena pristupa imaju svoju refleksiju u ugovorima o javno-privatnom partnerstvu. Ugovorni osnov javnoprivatnog partnerstva, u svetlu *sui generis* strukture odnosa javnog i privatnog partnera ima karakter relacionog ugovora. Relacioni ugovori nisu identični sa klasičnim ugovornim mehanizmima. Klasični ugovori su dizajnirani za singularne transakcije između dve strane. Transakcija je ograničena vremenski (odvija se simultano), pri čemu se jedan tip transakcije odvija (ponavlja u svojim osnovnim karakteristikama) u više navrata između različitih učesnika na tržištu (tipičan primer je ugovor o prodaji). Klasični ugovori su kompletni pravni sporazumi u smislu da obe strane pregovaraju uz načelnu jednaku dostupnost informacija važnih za struktuiranje ugovora. One su stoga u poziciji da *ex ante* definišu uslove transakcije. Navedeno *ex ante* definisanje omogućava *ex post* procenu stepena ispunjenja tih obaveza. Evaluacija navedenog ispunjenja je u nadležnosti sudova ili arbitraže. Relacioni ugovori razlikuju se od klasičnih ugovornih transakcija u bazičnim karakteristikama: reč je o nekompletnim sporazumima kod kojih izostaje potpun plan delovanja ugovarača na realizaciji ugovora (zbog promene konteksta-okruženja ugovora). Navedenoj činjenici komplementna je potreba definisanja mehanizama za popunu praznina u strukturi relacionih ugovora na način koji omogućava njegovu adaptaciju novom kontekstu. Strane definišu samo ključne obaveze, dok su ostale predmet budućeg usklađivanja: razlog izostanka potpunog definisanja prava, obaveza i odgovornosti leži u činjenici da je detaljno planiranje navedenih pitanja finansijski, epistemološki i logistički neodrživo do mere da obesmišljava ugovor. Navedena situacija generiše viši nivo rizika od nastupanja okolnosti u kojima javni partner mora da koristi kapacitet nosioca javnopravnih ovlašćenja da bi zaštitio javni interes, neretko sa posledicom nanošenja štete interesima privatnog partnera. Tada nastaju sporovi koji se rešavaju bilo pregovorima, bilo pred sudovima ili arbitražama. Posebno sadržajna u ovom smislu je praksa foruma pred kojima su rešavani investicioni sporovi između država i stranih ulagača sa karakterom javno-privatnog partnerstva. Tri su grupe razloga zbog kojih dolazi do spora: odbijanje ponude privatnog partnera (stranog investitora) od strane javnog partnera; neuspeh pregovora javnog partnera i privatnog partnera o zaključenju ugovora o javno-privatnom partnerstvu; obim nadoknade štete koja se privatnom partneru duuguje za slučaj neuspeha pregovora.

Sudovi i arbitraže o kršenju prava privatnog partnera prosuđuju u svetlu ukupnog odnosa prema stranom investitoru (potencijalnom privatnom partneru). Takođe, adekvatno definisana procedura i sprovođenje njome ustanovljenih pravila, uključujući i odgovarajuće obrazloženje mere koja se preduzima prema privatnom akteru, predstavljaju zaštitni mehanizam za obezbeđenje interesa javnog partnera kao ugovorne strane sporazuma o JPP-u kao relacionog ugovora. Kada se radi o pregovorima, praksa pokazuje da sudovi i arbitraže od javnog partnera zahtevaju da u fazi pregovora postoji konzistentnost i koordinacija u postupanju organa javne vlasti, odnosno poštovanje administrativne procedure na način koji obezbeđuje transparentnost u pogledu forme i sadržine javnog interesa koji se realizuje kroz konkretan projekat JPP-a. U praksi je zastupljen i stav da javni partner može isključiti svoju odgovornost ne samo za izgubljeni dobit, već i za troškove pripreme ponude (odnosno projekta koji je predmet potencijalnog ugovora). U odlukama sudova i arbitraža zauzet je stav da je za eliminisanje odgovornosti javnog partnera dovoljno da se u uslovima postupka za izbor najpovoljnijeg ponuđača navede da se javni partner ne smatra pravno obaveznim da isplati nadoknadu štete koju je pretrpeo privatni partner kao rezultat ponašanja koja su prethodila stupanju ugovora na snagu.

Prof. Predrag Cvetkovic, LL.D

Full Professor,

Faculty of Law, University of Nis

Agreements on Public-Private-Partnership: Procedural Issues

Summary

Public-Private Partnership (PPP) is a framework for joint action of public and private capital aimed at ensuring the functional performance of general interest activities. PPP agreements are a sui generis construction; namely, in the PPP structure, the public interest (i.e. the effective implementation and protection of the public interest) overlaps with the private interests (i.e. conclusion and implementation of economically justified contracts, without public interest involved). The described overlapping is clearly reflected in the structure and the terms of PPP agreements. In light of the sui generis structure of the public-private partner relationship, the contractual base of public-private partnership is a relational contract. By their legal nature, relational contracts differ from the conventional contracting mechanisms.

Classical contracts are designed for a singular transaction between two contracting parties. The transaction is limited in time and taking place simultaneously, whereby

one type of transaction (with the same basic features) is repeated on number of occasions between different market participants; a typical example is a contract of sale. Classical contracts are “complete” (all-inclusive/comprehensive) legal agreements in the sense that both parties negotiate the terms and conditions, generally having an equal access to information important for constructing the agreement. Thus, the contracting parties are in a position to define ex ante the terms and conditions of a particular transaction. The ex ante specification enables an ex post evaluation of the scope of performing the obligations defined in classical contracts. This evaluation is conducted by competent courts or arbitration tribunals which have jurisdiction to resolve the disputes arising from the classical contract at issue.

Relational contracts differ from conventional contractual transactions in terms of their basic features: they are “incomplete” agreements lacking a fully-fledged plan of action on the implementation of the contract, which is due to the change of context-dependent feature in relational agreements. In order to provide for adjusting a relational contract to the new context and changed circumstances, it is therefore necessary to define the mechanisms for filling in the gaps in the structure of relational contracts. Thus, the contracting parties define the principal obligations whereas the remaining rights, duties and obligations are subsequently agreed in line with the changing context/circumstances. The reason for this approach lies in the fact that the detailed planning of whole set of questions generated by a PPP relationship is financially and logistically untenable to the extent which undermines the very purpose of PPP agreements. The described set of circumstances generates a higher level of risk in the circumstances where the public partner has to use the capacity of sovereign authority to protect the public interest, which often results in harming the interests of the private partner. The arising disputes can be resolved in the process of litigation, negotiation or arbitration.

Particularly substantial in this regard is the practice of the international forums for the settlement of investment disputes involving PPP features. Generally, such disputes may arise from three distinct sets of circumstances: the public partner’s rejection of the private partners’ (foreign investors) offer; the failure of negotiations between the public and the private partner on the PPP project agreement; and the amount of compensation (damages) owed by the public partner to the private one in case of failed negotiations.

Competent courts and arbitration tribunals adjudicate disputes concerning the alleged infringement of the private partner’s rights in light of the overall circumstances and the public partner’s attitude towards the foreign investor (potential private partner). The protection mechanisms for safeguarding the interests of the public partner (as a party to a PPP agreement contracted as a relational contract) are the adequately defined and properly implemented procedural rules, as well as

the appropriate argumentation and justification of the measure taken against the private partner.

Also, adequately defined and properly implemented procedural rules, as well as the appropriate argumentation and justification of the measure which tackles the interest of private actor, is a mechanism which protects the interests of the public partner as the contracting party of the PPP agreement viewed as the relational one.

As for negotiations, the case law shows that the courts and arbitration tribunals demand from the public partner to demonstrate that there is consistency and coordination in the activities of public authorities, as well as full observance of administrative procedures and ensuring transparency in terms of the form and content of the public interest which is to be exercised through the specific PPP project. The case law also includes the standpoint that the public partner may be exempt from liability not only /in terms of the lost of profit but also in respect of the costs incurred in the process of preparing the bid or project for potential PPP transaction. In their decisions, competent courts and arbitration tribunals have taken the following stance: in order to exclude the responsibility of the public actor, it is enough to indicate in terms and conditions for the selection of the most favorable bidder that the public shall not be legally bound to pay compensation for the damage sustained by the private partner when the damage is caused by any wrongful conduct that occurred before the PPP agreement entered into force.

Key words: *Public-private partnership; relational agreements; settlement of disputes; ICSID center.*

Др Славиша Ковачевић,¹

Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

РЕФЛЕКСИЈЕ О ПОЛИТИЧКОЈ КУЛТУРИ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Апстракт: У раду се, полазећи од класичне теорије политичке културе, реконструише могућа европска политичка култура. Први део рада бави се теоријским изворима политичке културе и селекује њен плаузибилни и апликативни карактер у анализи савремених емпиријских политичких култура. Главни део рада бави се питањима, проблемима, контроверзама и поларизацијама на европском политичком пољу. Наиме, како ни Европска унија није историјско-емпиријски обличена државна творевина иако има неке њене атрибуције, тако није могуће идентификовати јасне контуре и градивне елементе европске политичке културе. Сваки политички и правни систем државе мора подупирати саобразна политичка и правна култура. У случају Европске уније, политичка култура је више национална него наднационална, европска, више је ауторитарна него либерална, више је елитистичка него демократска, више је елитарна него грађанска, народна. Уплив традиционалних националних политичких и правних култура отежава стварање јединствене матрице правне а посебно политичке културе. Преваленција националног, као и вишестепеност политичке репрезентације, спречава стварање јединственог грађанског европског идентитета.

Кључне речи: Европска унија, политичка култура, идентитет.

1 slavisa@prafak.ni.ac.rs

1. Увод

Имајући увиду увек актуелно питање односа центра и периферије, могућа су два начина конституисања и обликовања политичке културе: први начин је аутономан, аутохтон, демократски, стваран у дубинама друштва, а други начин је хетерономан, системски конструисан, октроисан и наметнут, форматиран у политичким конструктима елита. Чини се да је Европска унија настала на овај други начин а тиме и покушај стварања њене политичке културе. Пошто је Европска унија комплексна, сложена заједница са плуралистичком структуром интереса и моћи (Ковачевић, 2015) онда ништа мање од тога није и политичка култура. Заправо више би могли говорити о плурализму политичких култура Европе него о јединственој политичкој култури.

Глобалне и регионалне интеграције, посебно Европска Унија, консеквентно подразумевају анализу европског тип политичке културе. Покушај типологизације европске политичке културе полази од класичних и неокласичних типологија у којима се и помоћу којих могу рефлектовати поједини модели и типови, а полазећи од комплексног модела стварања и трајања америчке политичке културе.

2. Класичне типологије

Прву типологију политичке културе налазимо код класика Алмонда и Вербе² који су пошли од критеријума варијабилности оријентација према политичким објектима а комбинација оријентација твори и различите типове политичке културе. Полазећи од тог типолошког критеријума, Алмонд политичку културу одређује као „фреквенцију различитих врста сазнајних, вредностних и осећајних оријентација према политичком систему, његовим улазним и излазним димензијама и појединцу као политичком актеру“.³ (Almond and Verba, 1963:16-17). Алмонд и Верба су творци трихотомне типологије на пароксијалну, поданичку и партиципативну политичку културу.

Уколико се фреквенција оријентације према специјализованим политичким објектима, како се види из табеле, приближи нули, онда се ради о пароксијалном типу политичке културе. Уколико постоји висока фреквенција усмерена према објекту у систему и према излазним (аутпут) димензијама тог истог система, а приближно нулта оријентације према

2

3

улазним (инпут) димензијама и појединцу као учеснику онда се ради о поданичком типу политичке културе.

Парохијална (локалистичка) политичка култура одговара раније племенским а данас традиционалним друштвима у којима још увек није дошло до диференцирања политичког подсистема и политичких функција, у коме доминирају религијски, органски, агрикултурни и просторно предодређени поглед и на свет политике. Појединци немају развијене политичке оријентације према политичким институцијама и улогама, не опажају значај централних институција власти, нити имају захтеве и очекивања од највиших инстанци политичког одлучивања. Издвојене, посебне, периферне и често маргинализоване и неинтегрисане подкултуре и области одбацују идеју о проширеном и глобалном друштву које обухвата организована и општеважећа политичка власт. Знање о политичком систему и праву је веома мало или не постоји, а приврженост држави примарно је одређена патримонијалном свешћу и менталитетом локалне заједнице. У модерном смислу прикладније је говорити о политичкој култури локалне заједнице или локално-комуналној политичкој културу. Ако свака чланица ЕУ фаворизује своју културу, а незадовољна глобалном политиком Европске уније, онда је њена политика парохијално-национална јер више вреднује примарну државну заједницу него далеку апстрактну институционалну структуру Брисела.

Поданичка (лојалистичка) политичка култура. Поданички политички менталитет се своди на прихватање само административно-управне и принудне односно ауторитарне функције државе (војска, порези) без свести о могућности утицаја и контроле на политичку власт, дакле тзв. аутпут (излазне) функције политичког система. Поданичка култура или политичка култура лојалности, карактерише стање навикнуте покорности и подређености према политичкој власти, наглашено истицање строге хијерархије која се сматра као логична и легитимна, пасивност у односу на политичке процесе и осећање сувишности. Појединац нема свест о активної партиципацији. Први значајни примери поданичке политичке културе налазе се у феудализму, монархизму и колонијализму у коме је најзначајнији однос господар-поданик.

Карактеристика поданичке политичке културе јесте стање политичке отуђености, апатије и пасивности. Појединац не види потребу учења у политици, и не опажа улогу „ја“ у политици. Такви појединци политику схватају као удаљену, отуђену, посвећену делатност у којој не проналази себе. Поданик је није спреман да политички делује нити да оспорава облик власти и ауторитета нити односно политичке одлуке. Европски

грађанин је више пасиван реципијент који прихвата директиве европске администрације којих није ни свестан, без могућности бар посредног удела у креирању европске политике

Партиципативна политичка култура подразумева експлицитне оријентације према систему као целини, према улазним (политичким) и излазним (административним) структурама и процесима. Она је модеран, активистички и демократски облик политичке културе чије је битно обележје постојање рационалне стратегије о могућности политичког утицаја на политичку структуру државне власти. Грађанско друштво је матрица која обликује, успоставља, контролише и критикује политичку власт и њене владавинске функције. Овај тип политичке културе не изражава се само у заинтересованости људи за политику, већ значи акциони делатни потенцијал ради постизања одређеног циља а то је реализација политичких захтева кроз политичке одлуке и изражавање условне подшке таквим одлукама.

Најслабији сегмент у европској политичкој и изборној процедури јесте демократско-партиципативни потенцијал Европске уније стога што је она елитарна творевина националних елита најразвијенијих и најмоћнијих држава европске уније.

Синтеза три наведена типа политичке културе успоставља тзв. *мешовити модел* политичке културе кога Алмонд и Верба имају као **грађанска култура**. Грађанска политичка култура је, дакле, спој односно мешавина различитих типова политичких култура, односно комбинација различитих елемената сва три поменута типа политичке културе, па се тај спој назива „равнотежа контрадикција“. Европска правна и политичка култура није грађанска јер нема балансиране и уравнотежене контраполације које су неопходне за системску интеграцију Европе.

3. Неокласичне типологије

Елазар, на примеру проучавања политичког система САД, разликује моралну, индивидуалну и традиционалну политичку културу полазећи од критеријума различитости оријентација на политичко деловање људи.⁴ Користећи се синдромом карактеристика, а на трагу Алмондовога утицаја, Елазар политичку културу одређује као вредности и веровања које појединац има у односу на политички систем, границе и дomete политичке активности, очекивања и веровања од онога шта би људи требало да чине

4

у политици (Elazar, 1989;80-91). Елазарова типологија је селективно плаузибилна и за проучавање других политичких друштава и држава.

Моралистичка политичка култура претпоставља примат друштва над појединцем на начин да не потискује појединца већ му приписује групну припадност и на основу тога веће постугнуће у политичкој акцији. Позитивна улога власти у друштву мери се степеном до ког она промовише јавно добро. Моралност политичара постоји само онда ако њихова политичка улога није усмерена на остваривање приватних интереса и није мотивисана посесивним и себичним разлозима. Политичар је „слуга заједнице“ чак иако је то на уштрб коалиционог калкулисања и сарадње са другим политичким субјектима. Политика је аматерска и нестраначка делатност. Праведно друштво и морално постигнуће су крајње сврхе политичке заједнице.

Основна карактеристика **индивидуалистичке** политичке културе је одсуство интервенишуће државне власти у приватне активности. Приватна свера је важнија од јавне, политичари су нужно зло а политика прљави игра, све то супротно моралној политичкој култури. Овај модел политичке културе је идентичан либерално-утилитарном моделу политичке културе. Влада има функцију судије у процесу политичке конкуренције. Легитимност политике не изводи се из социјалне правде већ из већинске воље на изборима. Политика је професионална делатност која уравнотежује различите интересне структуре друштва.

Традиционалистичка политичка култура полази од схватања да је друштво хијерархијски уређен поредак ствари у коме су доминантне класно-слојне и породичне везе са изразито истакнутом старатељском, неиновативном и патерналистичком улогом политичара. Државна власт је ограничена на властодржачке интересе, безбедностну функцију и одржавање хијерархијског поредка у друштву. Политика се поима елитистички што искључује масовну или целовиту изборну партиципацију.

Полазећи од ове поделе, Елазар је скроио политичко-културну мапу САД а савезне државице распоредио према ова три основна типа.⁵ Без обзира што је истраживачки операционализована на конкретном политичком систему САД, ова типологија има, због своје типолошке апстрактности, методолошку употребљивост и за проучавање других политичких система и њихово поређење. Морализам, индивидуализам и традиционализам су универзалне карактеристике свих политичких заједница, само што

⁵ Тако је, у наведеном делу, Вашингтон, Висконси, Калифорнију и Минесоту подвео под моралистичку, Пенсилванију, Индиану, Охајо и Њу Јорк у индивидуалистичку, а Вирџинију, Алабаму и Тексас под традиционалистичку политичку културу.

су различито распоређене и укоренење унутар сегмената политичког система.

Вилдавски је развио тетрахомну типологију политичких култура полазећи од тога како појединци одговарају на основна питања политике као што су: у име кога се врши моћ и власт, на који начин се подржава или супроставља ауторитету и колико су људи спремни да ризикују у политици. Тако Вилдавски разликује културу индивидуализма, културу хијерархије, културу једнакости и фаталистичку културу (Wildavsky 1994: 161-165).

Политичка култура **индивидуализма** заснива се на принципу нормативног минимализма, селективне употребе државне присиле само на заштиту имовинских права и слободне интересне интерпретације. Идејна, интересна и материјална компетиција појединаца мора бити балансирана са другим, чак и супротним интересима. Ризик је препоручена норма социјалне виталности у циљу постугнућа индивидуалних интереса и лично-својинских права. **Хијерархијска** политичка култура, коју често је називају и **статусна** политичка култура претставља супротност у односу на културу индивидуализма. Овај тип културе максимизује улогу присилног апарата, фаворизује нормативно наслеђене друштвене статусе и доминанацију сталешких група у друштву. Излагање ризичним околностима је препоручиво само уколико доприноси групној користи. Политичка култура **једнакости** полази од добровољног учешћа хоризонтално једнаких појединаца и улога у политици. Једини начин повезивања појединаца је колективно обавезујуће одлучивање. Основни принцип егалитарне политичке културе је дистрибутивна правда и избегавање свих ризика посебно ризика неједнакости које продукује стихија тржишних механизма.

Фаталистичка политичка култура постоји у slabим групама у којима је веома јак утицај приписа и волунтаристички инструментализоване присиле. У тој култури судбина је изнад индивидуалне воље и могућности појединца, она је надређена надискусствена датост појединачне егзистенције. Судбинска наддетерминација је у основи религиозног фантализма који се изражава у форми нереалистичких ишчекивања и садомазохистичког трпљења односно жртвовања, тако карактеристична за системе теократског фундаментализма и ауторитарних верзија национализма и комунизма. У политичком животу, ова форма политичке културе доминантно истиче персонализоване политичке институције у којима је ауторитарни фанатизам духовно-психички метод владања и покоривања.

Једно демократско друштво које је у својој природи плуралистичко може функционисати само уколико се кобинују и уједињују прва три типа политичке културе: индивидуалистичка која наглашава слободу, такмичарски дух и заштиту индивидуалних интереса и права, хијерархијска која наглашава организованост, извесност и функционалну поделу улога у друштву и егалитичка која наглашава социјалну правду. Идеја културног плурализма је неопходна одредница сваке демократије, али истовремено коректив за преваленцију једних облика културе у односу на друге. Установљена и животна културна хетерогеност је брана против ауторитерне доминације једног културног модела која истовремено уједначава права и могућности „културних суб-система али и подстиче разумну конкуренцију унутар плуралистичког миљеа. Вилдавски сматра да је фаталистички модел по својој природи супротан демократском устројству заједнице, мада, са друге стране, није јасно како, по његовом мишљењу, плурализам ублажава фаталистичка понашања.

Венкерт, користећи критеријум политичке слободе, разликује либералну, конзервативну, револуционарну и политичку културу самоодређења (Brenket, 1981:81-84). Ови типови политичке културе представљају реконструктивну типологизацију која је изведена из идеолошке и доктринарне праксе савременог друштва, с тим што је култура самоодређења изведена из критике претходна три типа. **Либерална** култура је полази од „негативне слободе“ као слободе од спољашњих ограничења и пресија било других појединаца било државне власти. Обзиром да човек неминовно живи унутар различитих ограничења чиме је његова слобода реално ограничена, овакав тип политичке културе је чист апстракт, сем ако „слобода од ограничења“ није у одређеном и могућем степену правно санкционисана. Узимајући у обзир ову типологију као полазиште, а користећи се и сопственим искуствима из научне литературе и посматрања праксе, могуће је приказати основне карактеристике сваке од четири политичке културе. **Конзервативна** политичка култура полази из конкретних, стечених права и повластица традиције и установљених обичаја у друштву, прихвата слободу на штету једнакости, приватно на штету јавног и државу дисциплиновану минимумом ингеренција. Слобода настаје из стечених и етаблираних традиционалних образаца а не из апстрактно-начелних норми слободе. **Револуционарна** политичка култура полази од претпоставке о радикалној промени постојеће политичке структуре (капиталистичке) државе и власничко економских односа. Да би се створило ново друштво, потребно је прво створити новог човека. Основни пут је деловање без ограничења, а метод политичке борбе критичка свега постојећег.

Политичка култура **самоодређења** се заснова, према Бренкету, на новом концепту слободе као самоодређења. Тако он разликује: субјектно самоодређење појединца; самоодређење у оквиру неограничених алтернатива; самоодређење као умно-разумно деловање; реално самоодређење које је рационално-вредностно утемељено на основу права на самоодређење.

Розенбаум разликује интегрална и фрагментарну политичку културу. **Интегралну** културу карактеришу чврсте и хијерархијски устројене идентификације, низак степен политичког насиља и преваленција грађанских процедура у разрешавању конфликта, дифузна подршка и релативно трајна лојалност институцијама система. У **фрагментарној** или подељеној политичкој култури овладава провинцијална, парохијална и групно-територијална лојалност, етничко-верске идентификације, недостатак грађанске процедуре у конфликтним ситуацијама, неповерење у централне институције и нестабилност националних влада како у форми тако и у трајању (Rosenbaum, 1975:13-15).

Постоје и друге типологије политичке културе, а међу научесталијим типовима јављају се: елитна и масовна, конфликтна и консесуална, хомогена и хетерогена, отворена и затворена, нормативна и инструментална, модерна и посмодерна. Користећи идеолошки критеријум, разликујемо либералну, социјалистичку, конзервативну и модерну, грађанску и фундаменталистичку, феминистичку, националну и универзалну, еколошку, радикалну, и реформистичку. Обзиром на системску укореењеност, постоје јаке и слабе политичке културе. Сваки од наведених типова политичке културе биће посредно коришћен у функцији одговора на основно питање овог рада.

4. Емпиријске политичке културе

Психолошко третирање ставова и оријентација имало је за циљ емпиријску операционализацију у истраживању. Читајући „The Civic Culture“ долази се до закључка да је концепт политичке културе који је постављен у ствари теоријско-хипотетички оквир за емпиријски тест, истина нешто шири оквир у односу на друга емпиријска истраживања. Поставља се питање да ли су спроведена емпиријска истраживања верификују стање политичке културе или су то само јавно мненски искази о појединим питањима политичког живота?

Како смо већ оценили, политичке оријентације и ставови као саставни део политичке културе су релативно трајни, основни, заједнички, утемељени у свести, дистрибуирани, интериоризовани за разлику од јавно-мненског

исказа који је површински, пролазни и дневно-политички експликат мишљења политичке јавности. Истраживачка операционализација појмовно-хипотетичког оквира политичке културе свела се на анкетну методологију као технику тестирања постављених хипотеза и очекивања. Тако да није могуће разабрати, шта је у резултатима истраживања јавно-мнениски исказ а шта став и оријентација као део политичке културе. Иначе, јако је тешко емпиријски доказати дубље предиспозиције ставова и оријентација, а далеко лакше мишљења политичке јавности о актуелним и пролазним питањима текућег политичког живота.

Резултати истраживања који су представљени у „Цивилној култури“ и поновљеном издању „Поново о цивилној култури“ добијени су на основу мерења ставова у пет држава, САД, Великој Британији, Немачкој, Италији и Мексику. Студије случаја су селетивни избор не само у односу на земље које припадају „западном корпусу“ него и у односу на остале савремене политичке системе, тако да поменути резултати не произилазе из реперезентативног узорка те стога представљају емпиријски омеђено и једнострано изведено и верификовано сазнање. Такође је важно указати и на ограниченост узорка у оквиру ових пет земаља, јер његова величина не прелази сто испитаника у оквиру сваке земље.

Такође, доктринерно-иделоски оквир истраживања веома је уочљив у двоструком смислу: прво, у дефинисању демократског политичког система коме треба да буде саобразна одређена политичка култура, аутори полазе од англо-саксонског центризма, јер само тај тип система и њему одговарајућа грађанска култура представља модел-узор не само за друге емпиријске политичке система, већ и модел-узор у истраживачкој политикологији; друго, компаративна методолошка кредибилност овог теоријског концепта није планетарно упоредива јер данашњи политички системи имају различиту традиционално-историјску задатост и специфичност, различиту од претпостављеног западног модела политичких система.

Резултати истраживања који су спроведени од шездесетих и наредних двадесетак година показују да Италија има отуђену политичку културу која се изражава у социјалној изолацији, фамилијарном пароксијализму, неповерељу у институције, неравнотежи између конфликта и консензуса на штету другог (Sany, 1980). Укупно политичко мишљење и понашање италијана условљено је идеолошким лествицом лево-десно, што је показао Сани у својим истраживања. Такође, низак ниво подршке у институције Сани објашњава високом информисаношћу и свесношћу и инбалансом између очекивања од власти и стварних резултата владања.

Политичка култура Немаца је у основи понаничка и индиферентна. Она је поданичка јер висока излазност на изборе резултат обавезе, а не права. Свест о субјективно-активистичком учешћу у политици је ниска. Исказано задовољство учинком владе више је рационално-инструментално него афективно когнитивно. Задовољство са владом више је резултат остварених перформанси система него што је израз афективне спреге са системом. Инструментална лојалност је далеко више изражена у односу на емоционалну везаност. Емоционална компонента понашања код Немаца кретала се од 7 одсто крајем шездесетих до близу 30 одсто крајем седамдесетих, али неупоредиво мања у односу Енглезе и Американце (Conradt, 1993) Пасивност се изражава у веома ниском нивоу говорне политичке комуникације.

Код Американаца политичка култура је у основи партиципативна и активистичка, са високо показаним задовољством у односу на учинак владе, на учешће на изборима односно изборним кампањама. Политичка кооперативност се изражава у облику високог степена поверења и отворености према политичким конкурентима. Верују да имају значај и утицај у политици и да су једнако третирани од стране државне управе. За разлику од Немаца код којих је видљив напредак у емоционалној спрези са системом, код Американаца најзначајнија промена у политичкој култури изражена је у смањењу поверења у односу на владу док је поверење у институције остало исто. Британска политичка култура је слична америчкој, стим што је нешто више изражена поданичка компонента у односу на политички систем.

Поред већ поменитих и емпиријски тестираних модела политичке културе, као типичан пример модела политичке културе који је имао значајне исходе јесте модерна рецепција конфуцијанске политичке културе, која објашњава успех тзв. азијских тигрова. Тај далекоистичњачки културни оквир има неколико значајних карактеристика: прво, превласт породичних и комунитарних вредности над западним индивидуалистичким, друго, култура самовладања према установљеном ауторитарном обрасцу институција, треће, конфуцијанство проповеда посебну обавезу и дужност поштовања према другима и веровање у сународнике. Специфични поданички однос према држави великим делом је узрокован и позитивном улогом државе кроз историју у заштити људи од природних и других опасности. Такође, значајна емоционална функција породице утицала је на патерналистички однос према протективној држави. Експанзионистичка улога државе у тзв. ауторитарној модернизацији произилази из дубоких културних, историјских и цивилизацијских значајки тих друштва.

Снагу и истрајност конфуцијанских вредности наглашава и Хантингтон који сматра да ће дубоко усађен вредностни систем који је установљен у Кини, Јапану и сродним државама бити највећи изазов хегемону западној култури (Хантингтон, 2004). Специфични азијски пут у модернизацију показао је да специфична и незападна политичка култура може бити снажан ослонац стабилности државе и велики мобилизацијски чинилац политичког легитимитета азијских институција. Стога се она и појављује као озбиљан конкурент јединственој европској политичкој култури.

Посебан модел политичке културе, који значајно опредељује степен интеграције заједнице, јесте модел поларизованих политичких подкултура који је доминантан у мултиетничким друштвима. Најдрастичнији пример, етничких консоцијација у Европи је Северна Ирска и земље Западног Балкана. Политичке поделе у оваквим друштвима видљиво су изражене. Окосница ових подела је поларно супростављање по етничко-верском принципу које се манифестује како кроз ванлегални тако и кроз институционални склоп. Непремостиве културно-верске разлике доводе и до поларизације у оквиру институционалних процедура одлучивања и блокаде функционисање институција. Упркос покушајима међународне заједнице, етничка поларизација у БиХ, Србији и Македонији остаје главни фактор неинтегрисаности институција, изразитог дисензуса у погледу основних приоритета, вредности и циљева. БиХ као национално трокомпонента, Македонија као двоконпонентна држава а Србија као мултикомпонентна национална конгломерација са једном већинском групом, претстављају велики изазов не само интеграцији политичке заједнице, већ и изградњи институција које ће уживати минимум генералне политичке подршке. Опстајање грађанског мира у тим државама резултат је спољашег дипломатског притиска да се главне одлуке доносе квазикомпромисом суверених субјеката унутар суверене државе. Стечена права етничких група, такође, дезавуишу демократски принцип већине одлучивања у институцијама. Велике силе имају велики уплив у такав културни миље који се изражава у томе што оне све више подстичу, штите и селективно афирмишу политичку моћ појединих етничких заједница унутар привидно суверених држава.

(Не)извесност балканских интеграција у Европску унију уноси још једну противречну ноту у поларизованом садржају политичке културе ЕУ. Наиме, балканско наслеђе, различит приступ њиховом решавању, неизвесност чланства, постконфликтни потенцијал, уноси још једну партикуларну подкултуру у поларизовану архитектуру Европске уније.

5. Политичка култура Европске уније?

Данас, како напредује процес европских интеграција све више се говори о потреби изградње европске политичке културе грађанина, јер без заједничког европског политичког идентитета нема ни вере у европске институције. Стварање нове политичке културе претпоставља превазилажење различитости националних политичких култура. Разлика у националној политичкој култури постоји како на нивоу националних елита тако и на нивоу националних заједница. Националне елите најмоћнијих чланица које и одржавају стабилност и истрајност Европске Уније суочиће се са питањем како да прекомпонују национални идентитет и пренесу грађанску лојалност са националне на заједничку европску државу. Културна конвергенција, као различити национални стилови мишљења и понашања, као и различити нивои развијености, биће највећи историјски изазов институционалног обликовања европске политичке културе.

Дивергенција и поларитет Европске уније по питању заједничке политичке културе условљена је неким значајним разлозима: а) различитошћу три групације народа, германске, романске и словенске групе, са специфичностима медитеранског менталитета; б) демократски дефицит европске уније и меритократски елитизам отуђен од демократске воље; в) доминација националног идентитета и недовољно развијен однос грађана према институцијама Европске уније како би се формиро европски идентитет односно базична идентификација грађана са Европском унијом; г) ширење ЕУ и улазак нових чланица бивших социјалистичких земаља које имају другачије наслеђе и другачији модел политичке културе која је претежно ауторитарна и пасивистичка, само је довео до усложњавања европског јединства и саобразне политичке културе.

Ако би требало говорити о европској политичкој култури онда је јасно да је емпиријски утемељеније анализирати политичку културу елита које су и пројектовале и конструисале пројекат Европске Уније, него о европској политичкој култури грађанина који нема директан утицај и функционалне канале деловања на институције и политику Европске уније. Ако је ЕУ конструисана и октроисана заједница одозго као системска пројекција са врха, онда се намеће централистички и ауторитарни модел политичке културе. Ако је ЕУ заједница која усаглашава интересе њених чланица, онда се намеће партикуларистички модел европских политичких субкултура. Ако је основни дефицит политичког одлучивања у Европској унији демократски легитимитет, онда је она отуђена, недемократски легитимисана заједница која нема ни обресе партиципативне и демократске политичке културе.

Ауторитарно својство политичке културе Европске уније огледа се у начину доношења политичких одлука, у поступку придобијања националних држава да гласају о спорним питањима, у процедури пријема у европску унију по принципу „узми или остави“ без узимања у обзир интереса потенцијалних чланица. Несумљиво је да је ЕУ и геостратешки пројект који се шири на исток, што имплицира глобалну расподелу моћи над ресурсима и оскудним добрима. Пример су Бугарска и Румунија које нису имале исти процедурални пут као друге потенцијалне чланице, већ је једини критеријум био геостратешки. Тамо где је геостратегија у игри ту је и моћ, а где је моћ ту је и ауторитарна политика.

Без обзира на нормативну и футуристичку орјентацију, Европска унија је емпиријски и чињенично европска интересна економска заједница јер су њене политичке одлуке првенствено усмерене на економију, заједничко тржиште, које се преводје у норме-директиве. Ако је окосница Европске уније економија онда је она најмање политичка заједница па је тешко реконструисати и европску политичку културу а посебно јасан европски грађански и политички идентитет.

6. Закључак

Политичка култура Европске уније креће се у следећим појмовним координатама. Она је ауторитарна, центристичка, заснована на моћи елита, са доминациом обрасца најмоћнијих чланица, са наметањем германско-франкофонског начина живота која као контраиндикацију ствара локалистичко-национално-регионалне сепаратне непослушности мање моћних и слабијих чланица. Она се креће између процеса десуверенизације и покушаја ресуверенизације, између национализма и глобализма, на размеђу народних групација, између хегемоније најмоћнијих чланица и аутономије слабијих и мање моћних, између интереса економских моћника и социјално-економски угрожених група, између принуде централних институција и слободе националних интереса држава. Политичка култура Европске уније је више прескриптивна, нормативно постулирана, доктринарна а мање емпиријска, више партикуларна него јединствена, више поларизована него интегративна.

Литература

Almond, G. And Verba, S. (1980) *The Civic Culture - Revisited*, Sage Publications, London.

Almond, Powell, Strom Dalton. (2004). *Comparative Politics Today*, Parson, Longam, 2004.

Brenkert, G: (1991). *Political Freedom*, London, Poutledge.

Vidi: Conradt. (1993). *Change Cerman Political Culture*.

Dall, Robert (2000). *Demokratija. Politička kultura*. Zagreb.

Elazar, J.Q (1989). *Amerikan Government*, Heath and Company.

Rosenbaum, W. (1975). *Political Culture*, Thomas Nelson, Sons, London.

Perrin, A (2005). *National Thread and Political Culture: Authoritarianism, anti-authoritarianism and the September 11 Attacts*, *Political Psychology*, No 2.

Sani, G. (1980). *The political culture of Italy – Continuity and Chenge*, In Almond and Verba (eds.), *The Civic Culture Revisited*, Boston, Little.

Hevud, Endrju. (2004). *Politika, Čigoja*. Beograd.

Prof. Slaviša Kovačević, PhD

Associate professor,

Faculty of Law, University in Niš

REFLECTIONS ON THE POLITICAL CULTURE OF THE EUROPEAN UNION

Summary

Starting from the classical theory of political culture, the author reconstructs the conceptual framework of possible European political culture. The first part of the paper deals with theoretical sources of political culture, focusing on its plausible and applicative character in the analysis of contemporary empirical political cultures. In the central part of the paper, the author discusses the problems, specific issues, problems controversies and polarization in the European politics. Namely, as the European Union is not a historically-empirically shaped state, although it has some of these attribute, it is rather difficult to identify the clear frame and constructive elements of European political culture. Every political and legal system of the state must be supported by a coherent political and legal culture. In the case of the European Union, political culture is more national than supranational (European), more authoritarian than liberal, more elitist than democratic, more elite than civic and national. The influence of traditional national political and legal cultures aggravates the creation of a uniform matrix of legal and particularly political culture. The prevalence of the national and the multi-tier political representation prevent the creation of a common civic European identity.

Keywords: *European Union, political culture, identity.*

Др Тања Китановић,¹

Доцент Правног факултета Универзитета у Нишу

ПРИНЦИПИ ЕВРОПСКОГ ПОРОДИЧНОГ ПРАВА У ДОМЕНУ СПОРАЗУМНОГ РАЗВОДА БРАКА ²

Апстракт: Јединствена Европа може почивати само на јединственим правним решењима и тога су и те како свесни њени актери. Економска и политичка интеграција је узроковала процесе хармонизације и унификације у сфери права, при чему је питање хармонизације и унификације породичног права једно од најдискутабилнијих у упоредној правној теорији земаља које припадају европском правном кругу. Резервисаност у погледу могућности хармонизације и унификације породичног права изазвана је великим разликама између националних система европских држава, као и културним разликама које су условиле различита законска решења. Ипак, став да породично право није подобно за хармонизацију и унификацију није адекватан, јер се ова грана права не може посматрати изоловано од других грана права. Стога су последњих година институти породичног права предмет интензивног компаративног изучавања, при чему је од посебне важности активност Комисије за европско породично право. У раду ћемо се фокусирати на Принципе које је формулисало наведено експертско тело, а који се тичу споразумног развода брака.

Кључне речи: споразумни развод брака, Комисија за европско породично право, Принципи европског породичног права, српско право.

1 tanja@prafak.ni.ac.rs

2 Чланак представља резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Нишу „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“.

1. Увод

Јединствена Европа може почивати само на јединственим правним решењима и тога су и те како свесни њени актери. Економска и политичка интеграција је узроковала процесе хармонизације и унификације у сфери права, при чему је питање хармонизације и унификације породичног права једно од најдискутабилнијих у упоредној правној теорији земаља које припадају европском правном кругу. Индикативно је да у првој едицији пионирског рада на унификацији приватног права из 1994. године, под називом „Ка Европском грађанском законнику“, није било главе посвећене породичном праву. Међутим, друга едиција из 1998. године садржи главу под називом „Да ли је унификација породичног права могућа“, чији је аутор D. Martiny, који веома опрезно и са резервом сугерише да породично право, ипак, може бити укључено у процес хармонизације приватног права. С тим у вези, последњих година институти породичног права су предмет интензивног компаративног изучавања. Поред тога, на плану хармонизације породичног права значајна је активност Савета Европе (Конвенције и Препоруке Савета Европе). Исто тако, национална законодавства све чешће садрже решења која су у знатној мери уједначена, тако да аутор D. Martiny³ говори о процесу хармонизације који се одвија у Европи, а који означава термином „Parallelgesetzgebung“, док аутор A. Rieg⁴ елаборира процес који се одвија на европском континенту а који он означава термином „auto-harmonisation“.

Резервисаност у погледу могућности хармонизације и унификације породичног права изазвана је великим разликама између националних система европских држава, као и културним разликама које су условиле различита законска решења. Ипак, став да породично право није подобно за хармонизацију и унификацију је погрешан, јер се ова грана права не може посматрати изоловано од других грана права. Тако, аутор G. R. de Groot сматра да би европско породично право требало да се испољи у форми акта који би кодификовао основне принципе европског породичног права, а који би био донет под окриљем Савета Европе, уз сарадњу Комисије за Међународна грађанска стања (ЦИЕС).⁵ Аутор E. N. Hondius, у раду „Ка европском личном и породичном праву“, износи став да су тачне претпоставке многих теоретичара да породично право није приоритет

3 D. Martiny, *Europäisches Familienrecht – Utopie oder Notwendigkeit?*, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1995, Vol. 59, nos. 3-4, стр. 422.

4 A. Rieg, *L’Harmonisation européenne du droit de famille: mythe ou réalité?*, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 1995, Vol. 59, стр. 486.

5 G. R. de Groot, *Op weg naar een Europees personen-en familierecht?*, *Ars Aequi*, 1995, Vol. 44, no. 1, стр. 29-33.

упоредноправног проучавања. Међутим, он наводи да је хармонизација у овој области већ извршена преко споразума, а посебно преко аката које доноси СИЕС. Овај аутор исказује дозу скептицизма у погледу схватања да породично право суштински није подобно за хармонизацију зато што је у великој мери зависно од културних разлика између појединих националних држава. У том смислу, он поставља питање да ли је холандски режим потпуне заједничке имовине супружника резултат културе. Наиме, истраживања показују да бројни социјални фактори и друштвена кретања утичу на промену законодавства, а често се инспирација за ове промене налази управо у иностранству.⁶ М. Ј. С. Коенс, истакнути холандски експерт породичног права, указује на велики значај компаративног истраживања на пољу породичног права.⁷ А. Риег сматра да хармонизација породичног права у Европи није мит. Наведени аутор се бавио компаративним проучавањем решења немачког и француског права у области брачног права, развода и наслеђивања и дошао је до закључка да постоје бројне сличности у решењима, као и да њихов број показује тенденцију пораста.⁸ D. Martiny сматра да европско породично право није утопија, а да су активности на овом плану, тј. у сфери породичног права, и те како потребне, с обзиром на то да ускоро неће бити већих разлика између легислативе међународних организација и националне легислативе. По њему, једино је осетљиво питање опсега материје која је подобна за заједничко решавање.⁹

2. Оснивање и рад Комисије за европско породично право

Терет хармонизације породичног права, међутим, може понети само тело састављено од великих ауторитета у области породичног права, у коме би истакнути експерти из европских држава радили заједно. У циљу рада на хармонизацији породичног права на европском нивоу, група професора са европских универзитета је 2001. године основала Комисију за европско породично право (Commission on European Family Law – CEFL).¹⁰

6 E. H. Hondius, Naar een Europees personen-en familierecht, in: H. Franken and J. de Rooter, Drie treden: Over politiek, beleid en recht, Zwolle 1995, стр. 173-181.

7 M. J. C. Koens, Het hedendaagse personen – en familierecht, Zwolle 1995, стр. 13.

8 A. Rieg, L'Harmonisation européenne du droit de famille: mythe ou réalité? Conflits et harmonisation, Liber Amicorum A. E. von Overbeck, Fribourg 1990, стр. 473-499.

9 D. Martiny, Europäisches Familienrecht – Utopie oder Notwendigkeit?, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1995, vol. 59, nos. 3-4, стр. 419-453.

10 Комисија за европско породично право (Commission on European Family Law – CEFL) основана је 1. септембра 2001. године у Утрехту, а оснивачком састанку су присуствовали: K. Boele-Woelki, F. Ferrand, N. Lowe, D. Martiny, W. Pintens и D. Schwab. Након нешто више од годину дана од инаугурационог састанка, децембра 2002. године

Комисију чине експерти из области породичног и компаративног права из земаља чланица Европске уније, али и из других европских земаља. Задатак Комисије састоји се у креирању нових теоријских и практичних оквира хармонизације породичног права у Европи, а њен основни циљ је формулисање Принципа европског породичног права. Активности Комисије груписане су у три целине: 1. преглед достигнућа досадашњих упоредних анализа и истраживања у области хармонизације породичног права у европским државама, размена информација и координисање будућих истраживања; 2. анализа најзначајнијих породичноправних проблема на основу упоредних разматрања законских решења прихваћених у законодавствима европских држава и 3. разматрање улоге будућих чланова Европске уније у хармонизацији породичног права. Комисија се састоји од два тела: Организационог комитета¹¹ и Експертске групе¹², а отпочела је свој рад истраживањем проблематике развода брака и издржавања између бивших супружника након развода. Други сегмент рада Комисије односио се на родитељску одговорност (вршење родитељског права), док је трећи сегмент посвећен проблематици имовинских односа супружника. Најзад, четврти сегмент рада Комисије тиче се ванбрачних заједница и осталих неформалних заједница живота. Комисија је пошла од става да је хармонизација породичног права неопходна ради обезбеђења слободног кретања људи, а да активности на законодавном плану Савета Европе и Европске уније нису довољне. Основна дилема са којом се Комисија суочила тицала се метода рада, при чему су постојале три опције: 1. скицирање Европског породичног кодекса, 2. скицирање Модела закона и 3. скицирање Restatements-a.

у Утрехту је одржана прва конференција Комисије за европско породично право, док је друга конференција одржана у истом граду децембра 2004. године. Трећа конференција Комисије за европско породично право одржана је у Ослу јуна 2007. године, четврта у Кембриџу априла 2010. године, а пета у Бону августа 2013. године.

11 Чланови Организационог комитета су: K. Boele-Woelki, F. Ferrand, N. Lowe, D. Martiny, C. Gonzalez Beilfuss, M. Jantera-Jareborg и Velina Todorova.

12 Експертска група је састављена од великог броја професора породичног права и упоредног права из земаља чланица Европске уније и осталих европских земаља. Прецизније речено, експертску групу чине: Prof. Marianne Roth, Prof. Frederik Swennen, Dr. Velina Todorova, Dr. Branka Rešetar, Prof. Milana Hrusaková, Prof. Ingrid Lund-Andersen, Prof. Anne Barlow, Prof. Nigel Lowe, Dr. Triin Uusen-Nacke, Dr. Salla Silvola, Prof. Frédérique Ferrand, Prof. Nina Dethloff, Prof. em. Dieter Martiny, Prof. Achilles G. Koutsouradis, Dr. Orsolya Szeibert, Prof. Geoffrey Shannon, Prof. Maria Donata Panforti, Dr. Inese Libina-Egner, Inga Kudinavičiūtė-Michailovienė, Dr. Françoise Hilger, Prof. Katharina Boele-Woelki, Prof. Wendy Schrama, Prof. Tone Sverdrup, Prof. Guilherme de Oliveira, Prof. Masha Antokolskaia, Prof. Jane Mair, Dr. Róbert Dobrovodský, Prof. Barbara Novak, Prof. Cristina González Beilfuss, Prof. Margareta Brattström, Prof. Maarit Jänterä-Jareborg и Prof. Ingeborg Schwenzer.

С обзиром да још нису сазрели услови за доношење Европског породичног кодекса, а да је израда модела закона могућа само у сфери правних односа са елементом иностраности, Комисија се определила за израду Restatements-а, односно правила која би се заснивала на заједничком језгру различитих решења појединих питања из домена породичног права која су присутна у европским државама. У следећој фази рада Комисије приступило се формулисању Принципа европског породичног права, који би требало да играју кључну улогу у развоју националних правних система, те да инспиришу националне законодавце у изналажењу одговарајућих правних решења конкретних породичноправних проблема.¹³ С тим у вези, приступило се селекцији питања подобних за хармонизацију и унификацију, као и прикупљању података о њима преко упитника. Комисија је до данас у европским земљама спровела анкете о разводу брака и издржавању необезбеђеног супружника након развода, родитељској одговорности (вршењу родитељског права), имовинским односима супружника и партнерским односима у неформалним заједницама живота. На основу резултата анкета, Комисија је формулисала Принципе европског породичног права у области узрока за развод брака, издржавања супружника након развода, имовинских односа супружника и родитељске одговорности.¹⁴

3. Принципи европског породичног права у домену споразумног развода брака

Споразумни развод, као аутономни бракоразвони узрок, је био предмет интересовања Комисије у оквиру прве анкете, која је садржала 105 питања (одељак Б – узроци за развод брака, питања бр. 22-32, док су споразуми о издржавању разведеног супружника обрађени у оквиру питања 102-105).

По Принципима европског породичног права (Принцип 1:6), које је припремила Комисија за европско породично право, споразумни развод је могућ под условом да су брачни партнери постигли: 1. споразум о вршењу родитељског права, који у себи укључује и споразум о пребивалишту детета и споразум о начину одржавања личних односа између детета и

13 Видети: О. Цвејић-Јанчић, Јединствено породично право Европе - сан или јава савремене Европе, Правни живот, бр. 9/2004, стр. 884 и К. Boele-Woelki, Editorial, Restatements of European Family and Succession Law, Electronic Journal of Family Law, vol. 4.3, November 2000, <http://www.ejcl.org>.

14 Принципи европског породичног права у области узрока за развод брака, издржавања супружника након развода, имовинских односа супружника и родитељске одговорности доступни су на web порталу Комисије за европско породично право, <http://ceflonline.net>.

родитеља који се не стара фактички о њему; 2. споразум о издржавању детета; 3. споразум о деоби односно распоређивању имовине; 4. споразум о издржавању необезбеђеног супружника.

Поред тога, по Принципима европског породичног права, обавезан је и период за размишљање (reflection period), при чему трајање овог периода опредељују околности да ли супружници имају децу испод 16 година старости и да ли су постигли споразум о свим консеквенцама развода (Принцип 1:5). Тако, уколико супружници имају децу испод 16 година старости и ако су се споразумели о свим последицама развода, период за размишљање треба да траје три месеца. Међутим, ако супружници имају децу млађу од 16 година, а нису се споразумели о свим правним последицама развода, период за размишљање се продужава тако да мора трајати шест месеци (Принцип 1:5/1).

Период за размишљање није обавезан само онда када супружници немају децу испод 16 година старости, а постигли су споразум о свим правним последицама развода. У овом случају се ради о паровима без деце, паровима са пунолетном децом или са децом која спадају у категорију старијих малолетника, па се супружницима може дати већа самосталност у одлучивању о престанку брака. Уколико, пак, супружници који немају децу испод 16 година нису постигли споразум који обухвата све консеквенце развода, период за размишљање треба да траје три месеца (Принцип 1:5/2). У овом периоду супружници могу постићи споразум о спорним последицама развода. Поред тога, период за размишљање се не захтева ни ако су супружници, пре покретања поступка за развод, живели одвојено најмање шест месеци (1:5/3).

Принципи европског породичног права у први план истичу заштиту интереса деце испод 16 година старости, као и споразумно уређење свих правних последица развода, а све у циљу спречавања брзоплетих и лакомислених развода. Сврха периода за размишљање је, са једне стране, помирење супружника, а са друге стране, регулисање последица развода ако помирење није могуће, што је најчешће случај. Овим се у потпуности уређују односи између супружника, у њихов правни положај се уноси извесност и онемогућавају се конфликти у будућности, тачније након развода брака.

4. Усклађеност српског права са Принципима европског породичног права у домену споразумног развода брака

Модел споразумног развода који је акцептиран у Породичном закону Србије¹⁵ намеће супружницима обавезу постизања споразума о вршењу родитељског права и споразума о деоби заједничке имовине, док остала питања која потенцијално могу бити извор сукоба, као што су издржавање необезбеђеног супружника и право становања (*habitatio*), супружници нису дужни уредити својим споразумом.¹⁶ У том смислу, код нас није доследно спроведена идеја о уређењу последица развода споразумом супружника, и није редукована на најмању могућу меру потреба за покретањем поступака за уређење спорних последица развода у будућности.

Уздизањем права на развод на ниво уставног права отворен је пут за слободан излазак из брака, при чему је развод постао брз и једноставан, независно од тога којим иницијалним актом је покренут бракоразводни поступак.¹⁷ Стога, споразумни развод не треба схватити као модалитет развода који обезбеђује лакши и бржи излазак из брака, јер се брак релативно једноставно може окончати и подношењем тужбе за развод, већ као облик развода који је заснован на споразумном уређењу последица развода од стране самих супружника.

По позитивном српском праву, међутим, споразумни развод није условљен споразумом о издржавању необезбеђеног супружника, мада се у упоредним¹⁸ правним системима најчешће захтева од супружника да постигну споразум и о овој последици развода, а тако је, како смо видели у претходном одељку овог рада, и по Принципима европског породичног права. Ипак, нема никаквих сметњи да супружници постигну договор и о овом питању. У одсуству споразума, постоји могућност истицања алиментационог захтева у поступку за развод брака, али захтев ове врсте може узроковати незадовољство и противљење потенцијалног даваоца

15 Чл. 40. Породичног закона Србије, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 18/2005, 72/2011 и 6/2015.

16 О нормативном уређењу споразумног развода брака у Србији детаљније: Т. Китановић, Еволуција модела споразумног развода брака у српском праву, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2012, бр. 63 (2012) стр. 229-242.

17 Устав Републике Србије из 2006. године („Службени гласник Републике Србије“, бр. 98/2006) у чл. 62. ст. 1. предвиђа да „свако има право да слободно одлучи о закључењу и раскидању брака“. Овом одредбом се гарантује слобода развода, тако да одбијање развода у нашој судској пракси више није могуће.

18 Споразум о издржавању је услов за споразумни развод брака по праву Швајцарске, Белгије, Португалије, Бугарске, Немачке, Данске, Мађарске, Холандије итд.

издржавања, који може одустати од предлога за споразумни развод и на тај начин осујетити развод по споразуму.

Будући да реализација обавезе издржавања бившег брачног партнера у пракси може бити праћена многобројним тешкоћама, свакако је целисходније захтевати од супружника да ово питање уреде својим споразумом, чиме се ликвидира опасност од настанка сукоба након развода у вези алиментације која је неопходна једном супружнику.

Аутор О. Цвејић-Јанчић сматра да се при доношењу Породичног закона морало водити рачуна о предлозима једног значајног европског експертског тима, иако они у овом тренутку нису правно обавезујући. Наиме, њиховим усвајањем би се ишло у сусрет евентуалној хармонизацији нашег права са можда будућим хармонизованим европским принципима, али би, истовремено, било обезбеђено да супружници пре развода брака уреде сва спорна питања која се тичу њихових правних односа након развода, чиме би било онемогућено да нека нерешена питања, као што је остваривање права на издржавање, постану жариште каснијих сукоба и спорова.¹⁹ У том контексту, Комисија²⁰ која тренутно ради на кодификацији нашег грађанског права определила се за корекцију постојећег модела споразумног развода, тако да је у чл. 42. ст. 2. Треће књиге Преднацрта Грађанског законика споразум о издржавању необезбеђеног супружника предвиђен као услов за споразумни развод брака.

5. Закључак

Јединствена Европа може почивати само на јединственим правним решењима и тога су и те како свесни њени актери. Економска и политичка интеграција је узроковала процесе хармонизације и унификације у сфери права, при чему је питање хармонизације и унификације породичног права једно од најдискутабилнијих у упоредној правној теорији земаља које припадају европском правном кругу. Резервисаност у погледу

19 О. Цвејић-Јанчић, Брак и развод, Ново породично законодавство, Крагујевац, 2006, стр. 144.

20 Влада Републике Србије је 2006. године формирала Комисију за израду Грађанског законика, у чијем саставу су истакнути универзитетски професори и реномирани стручњаци у области грађанског права. Трећа књига Преднацрта, посвећена породичним односима, презентована је јавности јуна 2011. године. У регулисању породичних односа Комисија је пошла од решења садржаних у важећем ПЗ-у, настојећи да их коригује у складу са потребама нашег друштва, али је пружила и потпуно нова решења актуелних породичноправних проблема, од којих се неки по први пут регулишу у српском праву. Интегрални текст Преднацрта доступан је на сајту Министарства правде: <http://www.mpravde.gov.rs>.

могућности хармонизације и унификације породичног права изазвана је великим разликама између националних система европских држава, као и културним разликама које су условиле различита законска решења. Ипак, став да породично право није подобно за хармонизацију и унификацију није адекватан, јер се ова грана права не може посматрати изоловано од других грана права.

Терет хармонизације породичног права, међутим, може понети само тело састављено од великих ауторитета у области породичног права, у коме би истакнути експерти из европских држава радили заједно. У циљу рада на хармонизацији породичног права на европском нивоу, група професора са европских универзитета је 2001. године основала Комисију за европско породично право. Процес интензивног компаративног изучавања институти породичног права резултирао је формулисањем Принципа европског породичног права, који би требало да играју кључну улогу у развоју националних правних система и да инспиришу националне законодавце у изналажењу одговарајућих правних решења конкретних породичноправних проблема.

Doc. Tanja Kitanović, LL.D.

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Niš

THE PRINCIPLES OF EUROPEAN FAMILY LAW IN THE DOMAIN OF CONSENSUAL DIVORCE

Summary

The Unified Europe can only exist on unified legal solutions, and its stakeholders are fully aware of it. Economic and political integration has caused the processes of harmonization and unification in the sphere of law, whereby the issue of harmonization and unification of family law is one of the most disputable issues in the comparative legal theory of the countries belonging to the European legal tradition. Reservations regarding the possibilities of harmonization and unification of family law are caused by the great differences between the national systems of European countries, as well as the cultural differences which generated different legal solutions. However, the stance that family law is not suitable for harmonization and unification is not adequate since this branch of law cannot be viewed as isolated from other branches of law. Thus, in recent years, family law institutes have been a subject matter of intensive comparative studies. In this respect, the work of the Commission on European Family Law is of particular importance. This paper focuses on the Principles formulated by this expert body, concerning the institute of consensual divorce.

Key words: *consensual divorce, Commission on European Family Law, the Principles of European Family Law, Serbian law.*

Урош Здравковић,¹

Асистент Правног факултета Универзитета у Нишу

ДОДАТНИ СЕФТА ПРОТОКОЛ 5 О ОЛАКШАЊУ ТРГОВИНЕ²

Апстракт: Иако је укидањем царина у потпуности постигнут слободан промет робом између потписница СЕФТА, остало је још много нерешених проблема који су спречавали успостављање суштинске зоне слободне трговине, уз несметан промет робе и услуга. Разлози су били, пре свега, бројне техничке (нецаринске) баријере. У међувремену је и на глобалном плану препозната потреба за олакшањем трговине путем елиминисања нецаринских баријера. У оквиру Светске трговинске организације (СТО) је усвојен Споразум о трговинским олакшицама (Trade Facilitation Agreement), који предвиђа укидање бројних административних баријера. Препознајући значај трговинских олакшица у међународној трговини, потписнице СЕФТА су 2017. године усвојиле Додатни протокол 5 уз СЕФТА. Циљ Додатног протокола 5 је олакшање транзита и трговине, што треба да доведе до јачања конкурентности националних економија у оквиру СЕФТА.

Кључне речи: СЕФТА Споразум, Додатни протокол 5, трговинске олакшице.

1. Увод – опште напомене о Споразуму СЕФТА

Прва верзија Централноевропског споразума о слободној трговини (*Central European Free Trade Agreement*) - СЕФТА је потписана од стране тзв. земаља Вишеградске групе – Пољске, Мађарске и Чехословачке, 21. децембра 1992. године у Кракову. Како се наводи у литератури, земље потписнице су имале у виду приближавање и интеграцију у западноевропски политички, економски, безбедносни и правни систем, као и постизање

¹ uros@prafak.ni.ac.rs

² Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта „Усклађивање права Републике Србије са правом Европске уније“, који спроводи Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду од 2013-2018. године.

стандарда слободног тржишног привређивања.³ Споразуму су накнадно приступиле Словенија, 1996, Румунија 1997, Бугарска, 1999, Хрватска, 2003. и Македонија, 2006. године. Након источног проширења Уније, 2004. године, Споразум су морале да откажу потписнице које су тада приступиле Унији, тако да су остале да га примењују Румунија, Бугарска, Хрватска и Македонија. Током 2006. године, престанак Споразума СЕФТА је био готово изванредно познато, будући да су се Румунија и Бугарска припремале за чланство у Унији, од 01. јануара 2007. године. У таквој ситуацији би само две државе примењивале Споразум, Македонија и Хрватска, што би му одузело карактер мултилатералности. Званичници Европске уније су у томе видели прилику да се све државе Југоисточне Европе повежу једним регионалним споразумом о слободној трговини, који би заменио компликовану мрежу постојећих билатералних споразума, а самим тим и да Споразум СЕФТА „одрже у животу.“ Поред тога, бивше југословенске републике су трговински веома биле међусобно упућене, што оправдава захтев Европске уније да ове земље најпре успоставе интезивну међусобну сарадњу пре него постану чланице Европске уније.⁴

Уместо закључивања новог регионалног споразума, одлучено је да државе Југоисточне Европе, које до тада нису, приступе постојећем СЕФТА Споразуму, додуше у измењеној садржини и форми. У Букурешту је 6. априла 2006. године одржан самит председника влада држава Југоисточне Европе, који је усвојио Декларацију о проширењу СЕФТА споразума. Нови Споразум је потписан 19. децембра 2006. године у Букурешту. Споразуму су приступиле Албанија, Босна и Херцеговина, Привремена административна мисија ОУН у име Косова, Молдавија, Србија и Црна Гора. Нови СЕФТА Споразум је усвојен **Споразумом о измени и приступању Споразуму о слободној трговини у Централној Европи** и добио је измењен назив – **СЕФТА 2006** или „СЕФТА Плус“, како га означавају поједини аутори.⁵ Споразумом је предвиђено успостављање регионалне зоне слободне трговине. На тај начин, СЕФТА Споразум се у географском смислу „преселио“ из Централне, на подручје Југоисточне Европе, притом задржавајући стари назив.

3 Александар Ђирић, Међународно трговинско право – Општи део, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2010, стр. 219.

4 Драгана Миленковић, Звездица Симић, „Земље Југоисточне Европе на путу европских интеграција“, *Економски погледи*, 3/2009, стр. 13.

5 Јелена Симић, Дејан Ђурић, Мила Михајловић, „СЕФТА и извозна оријентација земаља Западног Балкана“ *Школа бизниса*, бр. 3/2011, стр. 53.

Споразум је ступио на снагу у свим потписницама после његове ратификације у националним парламентима, током 2007. године.⁶ Накнадним приступањем у Европску унију, Бугарска и Румунија су 01. јануара 2007. године иступиле из Споразума, тако да је Споразум наставило да примењује преосталих осам потписница. Уласком у Европску унију, јула 2013. године, и Хрватска је иступила из Споразума, па данас Споразум СЕФТА примењује седам потписница (Србија, Босна и Херцеговина, Црна Гора, Македонија, Албанија, Молдавија и Привремена административна мисија ОУН у име Косова).

Треба имати у виду да је Споразум СЕФТА 2006 настао као резултат тежње Европске уније да стабилизује простор Западног Балкана, па се за овај Споразум са правом може рећи да представља више **политички пројекат Уније**, него одраз намере да се оствари суштинска либерализација трговине, што је за Унију било од секундарног значаја.⁷ Регионални споразум о слободној трговини је прилично погодна форма за остваривање напретка у политичкој стабилизацији и истинском помирењу у региону. Наравно, уважавајући тај примарни циљ, не могу се занемарити и позитивни економски ефекти које овај Споразум може произвести током транзиционог периода до уласка земаља региона у Европску унију.

Споразум СЕФТА карактерише и његова **транзициона намена**. Један од основних циљева Споразума је и припрема потписница за пријем у пуноправно чланство у Европској унији. Многе одредбе СЕФТА директно упућују на одредбе правног система Уније, а у Преамбули се наглашава приврженост потписница будућем чланству у Унији. Многи аутори га називају „припремним полигоном“, „предворјем за улазак у Унију“, „тренингом“, „инкубатором“ и сл.⁸ То је и разумљиво, имајући у виду услов добросуседских односа који кандидати за чланство морају да испуне пре уласка у Европску унију. Примена Споразума о слободној трговини је одлична прилика за државе региона Западног Балкана да покажу како могу да сарађују између себе, у границама мањег географског и економског

6 Република Србија је ратификовала СЕФТА септембра 2007. године доношењем Закона о потврђивању Споразума о измени и приступању Споразуму о слободној трговини у Централној Европи - СЕФТА 2006 ("Сл. гласник РС - Међународни уговори", бр. 88/2007).

7 Иначе, ЕУ је само од 2007. до пред крај 2010. уложила више од милијарду евра у побољшање регионалне сарадње на Балкану. Извор: Горан Николић, Никола Јовановић, Владимир Тодорић, СЕФТА 2007 – 2010: Искуства, потенцијал и перспектива, Центар за нову политику, Београд, 2011, стр. 11.

8 А. Ћирић, *op.cit.*, стр. 221.

простора, пре него да приступе многобројној и великој заједници у оквиру Уније.⁹

Споразум СЕФТА предвиђа и да се потписнице морају руководити правилима Светске трговинске организације (СТО) у међусобним трговинским односима. Треба напоменути и да је сам Споразум СЕФТА закључен на основу одредби СТО које уређују споразуме о слободној трговини. СЕФТА на више места директно упућује на одредбе СТО (нпр. у погледу примене антидампинских мера, државне помоћи, трговине услугама). Ово је од посебне важности за потписнице које још увек нису чланице СТО (попут Србије и Босне и Херцеговине) јер им примена СЕФТА Споразума омогућава да ефикасније прилагоде своја законодавства правилима СТО, будући да су привржене чланству у тој Организацији. Према наводима појединих аутора, то практично значи да и пре чланства у СТО, привредно-системски амбијент улази у зону прилагођавања правилима СТО, што представља снажан фактор предвидљивости и транспарентности за стране инвеститоре и пословне партнере.¹⁰

2. Достигнути степен трговинске либерализације у оквиру Споразума СЕФТА 2006

На почетку примене СЕФТА, стране-потписнице су задржале извесна ограничења у виду изузетака од режима слободне трговине. Та ограничења су се односила како на пољопривредне, тако и на индустријске производе, а састојала су се, пре свега, у уговарању увозних квота за примену преференцијалне царинске стопе, или квота за увоз без царине.

Када су у питању **индустријски производи**, потписнице су се обавезале да елиминишу све царине на увоз индустријских производа, све мере истог дејства и све увозне дажбине фискалне природе, и то у прелазном периоду до 31. децембра 2008. године.¹¹ Већина потписница СЕФТА је одмах након ратификације Споразума отворила своја тржишта за слободан увоз индустријских производа. Међу потписницама које су задржале царине (додуше преференцијане) на увоз појединих индустријских производа

9 Догађаји током последње деценије 20. века показали су да су на Балкану традиционални национални антагонизми знатно јачи од жеље за разумевањем, сарадњом и уједињавањем. Наведено у: Срђан Голубовић, Наташа Голубовић, Предраг Цветковић, „Прекогранична сарадња у земљама Западног Балкана - могућности и ограничења“, *Теме*, Бр. 4 (2012), стр. 1613-1629, с. 122.

10 Ibid.

11 Видети чл. 8 СЕФТА.

биле су Македонија, Молдавија и УНМИК/Косово.¹² Од 01. јануара 2009. године, и ове потписнице су у потпуности либерализовале трговину свим индустријским производима.

Значајно већи степен заштите стране су задржале у погледу трговине **пољопривредним производима**. Пољопривредни производи су били предмет билатералних концесија, а трговина без царина, или по преференцијалним царинским стопама, у великој мери је ограничавана ниским обимом увозних квота, након чијег исцрпљења би се примењивале значајно веће царинске стопе.¹³ Такође, и преференцијалне царинске стопе су биле релативно високе.¹⁴

Иако је Споразум СЕФТА предвиђао потпуно успостављање зоне слободне трговине у прелазном периоду најкасније до 31. децембра 2010. године¹⁵, то се није догодило, пре свега због неспремности страна да се одрекну заштитних мера у односу на пољопривредне производе. Ипак, стране су током 2010. године завршиле преговоре око додатне либерализације трговине пољопривредним производима и 11. фебруара 2011. године сачиниле у Бриселу **Додатни протокол уз Споразум СЕФТА**. Босна и Херцеговина није приступила потписивању Протокола, јер је у то време већ у потпуности либерализовала трговину пољопривредним производима са свим странама, осим са Албанијом. Иако је Протоколом **остварен знатно већи степен либерализације**, на знази су остале и царине и квоте за преференцијални увоз одређених пољопривредних производа. Такође, задржан је систем билатералних концесија. Након иступања Хрватске из СЕФТА, 2013. године, заштиту у међусобној трговини пољопривредним производима у виду увозних квота наставиле су да примењују једино Македонија и Молдавија и то само за једну тарифну ознаку.¹⁶ Босна и Херцеговина и Албанија су задржале међусобне концесије на основу првобитног Анекса III уз СЕФТА Споразум, да би 20. новембра 2013. године и ове две земље потписале **Додатни протокол**, чиме су у потпуности либерализовале међусобну трговину. Коначно, Македонија и Молдавија су марта 2015. године потписале Додатни протокол којим су елиминисале преостале изузетке од режима слободне трговине. Дакле,

12 Видети Анекс II СЕФТА.

13 Видети Анекс III СЕФТА, у вези са чл. 10 Споразума.

14 Дејан Јововић, Зорица Радовановић, „Србија и СЕФТА 2006“, *Пословна политика*, бр. 9-10, 2010, стр. 36.

15 Видети чл. 1 ст.1 СЕФТА.

16 Видети Анекс X уз Додатни протокол.

у оквиру Споразума СЕФТА 2006, **трговина робом је данас у потпуности ослобођена царина.**

Поред питања која уређују трговину робом и представљају традиционални предмет свих споразума о слободној трговини, Споразум СЕФТА уређује и друге области, у Споразуму означене као „**Нова трговинска питања**“ (Поглавље VI). Ту спадају: услуге, електронска трговина, улагања, јавне набавке и заштита интелектуалне својине.

Када је у питању **трговина услугама**, стране су се Споразумом обавезале да ће постепено развијати и проширивати сарадњу са циљем постепене либерализације и узајамног отварања својих тржишта за услуге, у контексту европских интеграција, а узимајући у обзир релевантне одредбе Општег споразума о трговини услугама СТО (GATS) и обавезе које су преузеле стране као чланице СТО према GATS.

У погледу **улагања**, стране су потврдиле своје обавезе преузете међусобним билатералним споразумима о заштити и третману инвестиција и обавезале су се да ће створити и одржавати стабилне, повољне и транспарентне услове за улагаче других страна, као и да им обезбеде недискриминаторни третман, национални третман и третман најповлашћеније нације.

У складу са СЕФТА Споразумом, стране су међусобно отвориле своја **тржишта јавних набавки** (рок је био до 01. маја 2010. године). У складу са тим, роба, услуге и понуђачи услуга других страна имају обезбеђен третман који није мање повољан од третмана који имају домаћи производи, услуге и понуђачи. Конкретно, стране су дужне да: а) не третирају локално основаног снабдевача мање повољно од локално основаног снабдевача на основу степена његове повезаности са страним лицем друге стране, или његовог власништва у рукама страног лица друге стране; и б) да не дискриминишу локално основаног снабдевача на основу тога што су роба и услуге које тај снабдевач нуди за одређену набавку роба и услуге, робе и услуге друге стране.¹⁷ Отварање тржишта јавних набавки се сматра значајним квалитетом СЕФТА Споразума и великим напретком у погледу економског повезивања земаља Западног Балкана.

Поред наведених области, СЕФТА уређује и **правила конкуренције**, односно правила која се односе на државне монополе и државна трговинска предузећа. Стране су се обавезале да прилагоде своје државне монополе комерцијалног карактера, или државна трговинска предузећа, у циљу обезбеђивања недискриминације међу предузећима страна, у погледу услова под којима се роба набавља и пласира на тржишту у складу са правилима СТО.

17 Видети чл. 35. СЕФТА.

Веома значајан аспект који СЕФТА Споразум уређује представљају и **правила о пореклу робе**. Споразум предвиђа **дијагоналну кумулацију порекла**, што представља погодност за привредне субјекте из региона. Дијагонална кумулација омогућава да производ стекне порекло стране уколико садржи компоненте пореклом из других страна, под условом да поступци у његовој производњи премаше одређене минималне поступке (који су наведени у чл.7 СЕФТА). На тај начин, чланице СЕФТА могу до лакшег начина доћи до производа са сопственим пореклом, који ће се без царине извозити на тржишта осталих потписника.

На основу наведеног може се закључити да је Споразум СЕФТА 2006 **модеран и амбициозни трговински споразум**, прилагођен савременим кретањима у привреди и евроинтеграцијама земаља региона. По многим одредбама је премашио првобитни СЕФТА Споразум, између осталог, уређујући и питања која излазе из традиционалне материје споразума о слободној трговини.

3. Разлози за потписивање Додатног протокола 6

Иако је укидањем царина у потпуности постигнут слободан промет робом између потписника СЕФТА, остало је још много нерешених проблема који су спречавали успостављање суштинске зоне слободне трговине, уз несметан промет робе и услуга. Разлози су били, пре свега, бројне техничке (нецаринске) баријере. Веома важна прекретница у правцу јачања економске интеграције земаља Западног Балкана представљала је Конференција о Западном Балкану, одржана у Берлину крајем августа 2014. године. Овај догађај се сматра почетком тзв. „Берлинског процеса“, као облика међувладине иницијативе сарадње која има циљ да побољша регионалну сарадњу земаља Западног Балкана у области инфраструктурног и економског развоја. Међу пет регионалних пројеката који су тада предложени, нашао се и предлог о формирању **царинске уније земаља Југоисточне Европе** којој би приступиле Србија, Македонија, Босна и Херцеговина, Црна Гора и Албанија. Тиме би се успоставила заједничка спољнотрговинска политика према трећим државама. Такође, предложено је и да се крене ка даљој либерализацији за слободнији проток робе до успостављања царинске уније.

Мада постоје јаки аргументи који објашњавају да је формирање царинске уније између земаља Западног Балкана у овом тренутку ипак преамбициозни пројекат,¹⁸ не може се игнорисати потреба за убрзањем проходности робе, капитала и људи, од чега би користи имали сви

18 Видети: Урош Здравковић, „Унапређење трговинске интеграције између чланица СЕФТА споразума - могућности и ограничења“, Зборник радова / Међународна научно-

привредници региона. С обзиром да формирање царинске уније у датим околностима није целисходно, постоје многе области у којима потписнице СЕФТА могу јачати степен интеграције и либерализације по моделу „више од зоне слободне трговине - мање од царинске уније.“

Потенцијал СЕФТА Споразума није у потпуности искоришћен, пре свега, због значајних нецаринских баријера, које могу отежати и поскупети трговину више од царина.¹⁹ Како се наводи у једној студији у вези функционисања СЕФТА у периоду од 2007-2010. године, у оквиру СЕФТА постоји више од стотину различитих врста нецаринских баријера: компликоване процедуре на граничним прелазима; обимно администрирање и неусклађеност рада царине и инспекцијских служби; недовољан број међународно признатих акредитационих и сертификационих тела, као и овлашћених лабораторија и институција, и т.д.²⁰

Препозната је, дакле, потреба да се **техничке препреке у трговини** ефикасно **уклоне**. Потписнице СЕФТА су се, додуше, обавезале да ће сарађивати на усаглашавању и олакшавању техничких прописа, стандарда и обавезних процедура за процену усаглашености, са циљем уклањања техничких баријера у трговини.²¹ Акцент је, пре свега, на поједностављењу дугих и компликованих **царинских процедура** на граничним прелазима. Дуге, компликоване и нетранспарентне процедуре на граничним прелазима могу значајно отежати трговину. Потписнице СЕФТА су се обавезале да ће поједноставити и олакшати царинске процедуре, те смањити, што је могуће више, формалности наметнуте у вези са трговином.²² Међутим, у том правцу није учињено довољно конкретнијих напора. Један од позитивних

стручна конференција „Изградња модерног правног система“, Сарајево, 24. октобар 2014. године. - Сарајево: International Burch University, 2014, стр. 1177-1179.

19 Иако је Споразум СЕФТА генерисао повећање интрарегионалне трговине, процењује се да она износи око 30 одсто, што не представља значајан обим, и указује на већу окренутост земаља региона ка трговини са ЕУ (која износи око 57 одсто), уместо ка међусобној трговини, која би могла у значајној мери да супституише увоз робе из ЕУ.

20 Г. Николић, Н. Јовановић, В. Тодорић, *op.cit*, стр. 4.

21 Видети: чл. 13. ст. 3(а) СЕФТА. Због изузетног значаја рада на откривању и елиминисању нецаринских препрека трговини посебна пажња потписница СЕФТА је посвећена стварању механизма који су требали да помогну евидентирању и елиминисању ових баријера. Успостављено је праћење ових баријера путем Матрице у којој свака потписница идентификује постојећи проблем. Матрица служи за идентификовање препрека, али и за праћење напретка у процесу њихове елиминације. Видети: Милан Пајевић, Жарко Петровић, Игор Новаковић, Дубравка Глигорић, СЕФТА 2006 – Успутна станица или одскачна даска за Европску унију?, Policy brief, ISAC Policy Perspective, мај 2011, стр. 3.

22 Видети: чл. 14. ст. 4 СЕФТА.

примера је потписивање билатералног Споразума о сарадњи и узајамној помоћи у царинским питањима, са циљем поједностављења царинске процедуре, између Србије и Црне Горе, 26. новембра 2010. године.²³

У међувремену је и на глобалном плану препозната потреба за олакшањем трговине путем елиминисања нецаринских баријера. Током IX Министарске конференције, одржане на Балију, децембра 2013. године, закључени су мултилатерални преговори о Споразуму о трговинским олакшицама на нивоу Светске трговинске организације (СТО). Том приликом чланице СТО су усвојиле Споразум о трговинским олакшицама (*Trade Facilitation Agreement*).²⁴ Усвајање овог Споразума је најзначајнији корак у либерализацији трговине од оснивања СТО, 1994. године. Споразумом је предвиђено укидање бројних административних (нецаринских) баријера, што би требало да резултира значајним глобалним „поједностављењем“ трговине.²⁵ Генерални савет СТО је 27. новембра 2014. године донео Протокол о допуни Споразума о оснивању СТО који предвиђа инкорпорисање Споразума о трговинским олакшицама у правни систем СТО. Споразум о трговинским олакшицама је ступио на снагу 22. фебруара 2017. године, након што је ратификован од стране две трећине чланица СТО, на основу члана Х(3) Споразума о оснивању СТО. Након ступања на снагу, овај Споразум је саставни део Анекса 1А Споразума о оснивању СТО, као један од секторалних споразума.

Истовремено са усвајањем и ступањем на снагу Споразума о трговинским олакшицама, у оквиру Берлинског процеса, олакшање трговине између

23 Споразум је објављен у Службеном Гласнику Републике Србије, „Међународни уговори“ бр. 1/2011.

24 Према *World Trade Report* -у Светске трговинске организације за 2015. годину процене су да ће пуна примена Споразума о трговинским олакшицама довести до снижења трошкова трговине за 14.3% на светском нивоу. Према Међународном трговинском центру, један дан уштеде у транспорту је вредан 0.8% *ad valorem* вредности за индустријске производе. Кашњење има још већи утицај на кварљиву робу. Такође, истраживања показују да 1% скраћења времена потребног за извоз, повећава извоз за 0.4%. Један додатни дан у транзиту одговара повећању раздаљине од 70 км између трговинских партнера, као и да један дан смањења времена транспорта у земљи доводи до повећања извоза за 7%. Предвиђања су да ће највеће користи од примене Споразума имати земље у развоју и најмање развијене земље, које би оствариле веће бенефите од пораста извоза и раста БДП-а, него развијене земље. Такође, очекивања су да ће удео у укупном извозу малих и средњих предузећа, порастити више него код великих компанија. Коначно, пуна примена Споразума требало би да доведе и до раста инвестиција, јер су трошкови трговине веома битни за конкурентност и стране директне инвестиције.

25 Видети више: Александар Ђирић, „Споразум Светске трговинске организације о трговинским олакшицама“, *Право и привреда*, Бр. 4-6, 2014, стр. 390-408.

земаља западног Балкана је дефинисано такође као један од циљева. Препознајући значај трговинских олакшица у међународној трговини, а на подлози закључака са Самита премијера Западног Балкана у Бечу 2015. године, потписнице СЕФТА су отпочеле преговоре за закључење Додатног протокола 5 уз СЕФТА. Овај процес је био нарочито важан због чињенице да још увек нису све потписнице СЕФТА истовремено и чланице СТО, што би практично онемогућило примену Споразума о трговинским олакшицама између свих потписница СЕФТА.

Додатни протокол 5 уз СЕФТА усаглашаван је кроз три рунде преговора. Прва је одржана у Подгорици 27. маја 2015. године, друга у Бриселу 21. и 22. јануара 2016. године, а трећа у Београду 24. и 25. маја 2016. године. У Бриселу су 20/21. јануара 2016. године, потписнице СЕФТА усагласиле текст Додатног протокола, као и Акциони план за његово спровођење. СЕФТА потписнице су 24/25. маја 2016. године у Београду прихватиле текст Додатног протокола 5 и његов технички анекс за електронску размену информација на регионалном нивоу. Током ванредног СЕФТА министарског састанка одржаног 23. јуна 2016. године у Херцег Новом, потписнице СЕФТА су усвојиле Закључак о успешном окончању преговора о Додатном протоколу 5. Текст Протокола је усвојен на седници Заједничког комитета, од стране министара потписница, током јула 2017. године, у време док је Република Србија председавала Споразумом. Предвиђено је да Протокол ступи на снагу тридесетог дана након депоновања трећег инструмента о ратификацији, прихватању или одобрењу. Овлашћење да надзире и управља спровођењем Протокола је додељено Заједничком СЕФТА комитету.

Циљ потписница СЕФТА је да путем Додатног протокола 5 **олакшају транзит и трговину** кроз регионално повезивање свих граничних служби у јединствени информациони систем. На тај начин, очекује се смањење трајања транзита и трошкова трговине, што треба да доведе до јачања конкурентности националних економија у оквиру СЕФТА.

Стране – потписнице СЕФТА су закључиле Додатни протокол, пре свега, услед важности предузимања напора у циљу ефикасности спровођења Споразума СЕФТА, а у складу са Министарским закључцима од 21. новембра 2014. године, који су уследили на почетку Берлинског процеса. У овим Закључцима се изричито наглашава значај даљих трговинских преговора са циљем унапређења либерализације трговине. Прецизније, потписнице Протокола су имале у виду следеће:

1. Отклањање препрека за међусобну трговину, у складу са одредбама права СТО и постепено успостављање ближих трговинских односа;

2. Одржавање својих међусобних трговинских односа у складу са правилима и дисциплинама СТО, без обзира да ли су чланице СТО;
3. Важност позитивног доприноса који олакшавање трговине има на економски развој;
4. Улогу процеса усклађивања са захтевима ЕУ у покретању узајамног признавања програма, докумената и прегледа између потписница СЕФТА;
5. Потребу јачања трговинско-економских односа и узајамног разумевања између потписница СЕФТА споразума;
6. Важност међународне сарадње, као и настојање да се прошири регионална сарадња;
7. Своју одлучност да унапређују безбедност у промету роба која улази или излази из њихове територије, без ометања трговинских токова;
8. Настојање да олакшају развој трговине увођењем модерних облика и метода прегледа;
9. Потребу за разменом података употребом електронских инструмената, са циљем јачања и унапређења квалитета анализе ризика од стране потписница СЕФТА;
10. Неопходност улагања у информационе и комуникационе технологије како би се олакшала електронска размена докумената између потписница СЕФТА споразума;
11. Важност комплетног преиспитивања које ће извршити свака потписница СЕФТА, како би се потврдила спремност њених информационих и комуникационих технологија за спровођење одредби Протокола које захтевају електронску размену података на националном нивоу;
12. Спремност потписница СЕФТА споразума да сарађују са Европском унијом и другим међународним донаторима који су вољни да суфинансирају инвестиције како би се задовољиле потребе информационе и комуникационе технологије потписница СЕФТА за спровођење Протокола.

4. Структура и преглед најважнијих решења Додатног протокола 5

Додатни протокол 5 се састоји од 35 чланова и три техничка анекса. Одредбе Протокола су углавном базиране на СТО Споразуму трговинским

олакшицама, с тим што су поједине одредбе прецизније дефинисане. У наставку излагања следи преглед најзначајнијих решења које уводи Додатни протокол 5 уз СЕФТА.

4.1. Обим регулисања, циљеви, и транспарентност

Протокол се односи на поједностављење инспекција и процедура у највећој могућој мери. Конкретно, на основу члана 2, Протокол се примењује на:

- а) поједностављење прегледа и смањење формалности у максималној могућој мери,
- б) размену података о превозу робе између потписница СЕФТА споразума и
- в) сарадњу кроз програме трговинског партнерства.

Протокол оставља аутономију потписницама СЕФТА да у складу са својим националним законодавством спроводе активности у вези са применом Протокола.

Основни циљеви Протокола су дефинисани у члану 3. Првенствено се односе на поједностављење процедура у вези са царинењем и смањење формалности у највећој могућој мери, размену података између царинских администрација до нивоа који омогућава национално законодавство, као и на међусобно признавање програма овлашћених економских оператера ако су усаглашени са легислативом ЕУ.

Протокол садржи и одредбе којима се обезбеђује транспарентност у раду царинских органа. Најпре, на основу члана 6 Протокола СЕФТА, потписнице су у обавези да објављују обавештења на веб страницама националних институција о појачаним контролама и инспекцијама у односу на храну, пића, или храну за животиње обухваћене обавештењем или смерницом за заштиту живота или здравља људи, животиња или биљака на својој територији. Надаље, члан 7 Протокола се односи на транспарентност у вези са **таксама и накнадама**. Дажбине и накнаде у вези са увозом и извозом морају да одражавају вредност стварно пружене услуге, морају бити и објављени, а нове накнаде не могу ступити на снагу пре истека одређеног временског периода од објављивања, како би привредни субјекти имали времена да се упознају са новим околностима. Надлежни органи сваке потписнице СЕФТА морају електронски, на веб страницама релевантних надлежних органа, објавити информације о таксама и накнама, и у складу са чланом 1 Споразума СТО о трговинским олакшицама. Те информације укључују таксе и накнаде које ће се применити, разлог за те таксе и накнаде, надлежни орган, и када и како треба да се изврши уплата. Све таксе и накнаде објављују се, како на националном језику потписнице СЕФ-

ТА која издаје објаву, тако и на енглеском језику. Свака потписница СЕФТА је дужна да обезбеди јединствени списак, на свом националном језику и на енглеском језику, у којем су детаљно наведене све таксе и накнаде, разлози за те таксе и накнаде, као и информације о томе када и како се врше плаћања. Ти јединствени спискови ревидирају се сваке године, и потписница СЕФТА је у обавези да их без одлагања ажурира након што се у саставу ових спискова изврши промена.

4.2. Увоз, извоз и транзит

Члан 8 Протокола превиђа поједностављење процедура увоза, извоза и транзита у највећој могућој мери. Потписнице СЕФТА имају обавезу да преиспитују захтеве у погледу формалности и документације у вези са увозом, извозом и транзитом, најкасније годину дана након ступања Протокола на снагу. Након завршетка првог преиспитивања, наредна преиспитивања обављају се сваке две године.

Члан 8 Протокола посебну пажњу посвећује поједностављивању процедура у вези са пратећом документацијом приликом увоза, извоза или транзита. Свака потписница СЕФТА, када је то потребно, настојаће да прихвати папирне или електронске копије пратећих докумената потребних за увозне, извозне, или транзитне формалности. Када надлежни орган потписнице СЕФТА већ има оригинал тих докумената, сваки други надлежни орган те потписнице уместо оригиналних докумената мора да прихвати папирне или електронске копије, када је примењиво, од стране надлежног органа који поседује оригинал. Свака потписница СЕФТА има обавезу да спроведе потписивање меморандума о разумевању између њених надлежних органа којима се осигурава узајамно прихватање папирних или електронских копија докумената између надлежних органа. Потврде о потписивању меморандума о разумевању достављају се у писаном облику Заједничком СЕФТА Комитету, најкасније у року од шест месеци након ступања Протокола на снагу.

Потписница СЕФТА као услов за увоз не може захтевати оригинал или копију извозних декларација поднесених царинским органима потписнице СЕФТА - извознице. Међутим, потписница СЕФТА задржава право да тражи документа, као што су сертификати, дозволе или лиценце као услов за увоз контролисане или регулисане робе.

У складу са чланом 11 Протокола, свака потписница СЕФТА мора да дозволи **привремени увоз**, у складу са својим законима и прописима. То значи да роба која се уноси у њено царинско подручје мора бити условно ослобођена, потпуно или делимично, од плаћања увозних царина и пореза, ако се

та роба уноси у њено царинско подручје за одређену сврху, намењена је за поновни извоз у одређеном року, и није на било који начин мењана, осим редовне амортизације и пропадања усед коришћења. На основу исте одредбе Протокола, свака потписница СЕФТА дозвољава, у складу са својим законима и прописима, активно²⁶ и пасивно²⁷ **оплемењивање робе**. Роба чије је активно оплемењивање дозвољено може бити поново увезена, уз потпуно или делимично ослобођење од увозних царина и пореза, у складу са законима и прописима потписнице СЕФТА.

Слобода транзита уређена је чланом 12 Протокола, док су формалности у вези са транзитом уређене чланом 8. Мере у вези са транзитом не смеју бити примењене на начин да ограниче кретање робе. Потписнице СЕФТА су, на основу ове одредбе Протокола, у обавези да укину све прописе или формалности у вези са транзитом, ако околности или циљеви који су довели до њиховог усвајања више не постоје или ако се промењене околности или циљеви могу решити на разумно доступни начин којим се мање ограничава трговина.

Додатни Протокол, посредством члана 8, прецизира да формалности, потребна документација и царински надзор у вези са транзитом не могу бити више оптерећујући него што је нужно да би се:

а) идентификовала роба; и

б) осигурало да су захтеви у погледу транзита испуњени.

Потписница СЕФТА не може примењивати прописе и формалности у вези са транзитом на начин који би представљао прикривено ограничење транзита. Транзит не може бити условљен наплатом никаквих такса или накнада наметнутих у односу на транзит, осим накнада за превоз или накнада које одговарају административним трошковима који настају због транзита или трошкова пружених услуга.

26 У смислу члана 11 Протокола, термин „активно оплемењивање“ значи царински поступак на основу којег одређена роба може да се унесе на царинско подручје потписнице СЕФТА, при чему је условно ослобођена, потпуно или дјелимично, од плаћања увозних царина и пореза, или је подобра за повраћај дажбина, на основу тога што је та роба намењена за производњу, обраду, или поправку и накнадни извоз.

27 У смислу члана 11 Протокола, термин „пасивно оплемењивање“ значи царински поступак на основу којег роба која је у слободном промету на царинском подручју потписнице СЕФТА споразума, може бити привремено извезена за потребе производње, прераде, или поправке у иностранству, а затим поновно увезена.

4.3. Електронско плаћање, пуштање робе пре плаћања свих дажбина и накнадне контроле

Члан 19 Протокола односи се на обавезу увођења могућности **електронског плаћања**. Свака потписница СЕФТА је у обавези да усваја и спроводи процедуре које омогућавају опцију електронског плаћања царине, пореза, такси и накнада наплаћених од стране царинских органа приликом увоза или извоза.

На основу члана 20 Протокола, свака потписница СЕФТА је дужна да спроведе процедуре које дозвољавају **пуштање робе и пре коначног утврђивања** царина, пореза, такси и накнада, ако та одлука није донесена пре, или по приспећу робе, или што је могуће брже након приспећа, и под условом да су испуњени сви остали увозни или извозни захтеви.

Као услов за пуштање робе пре плаћања дажбина, потписница СЕФТА може захтевати:

а) плаћање царина, пореза, такси и накнада одређених пре, или након приспећа робе, и обезбеђења за износ који још није одређен у облику јемства, депозита, или другог одговарајућег инструмента предвиђеног у њеном законодавству; или

б) обезбеђење у облику јемства, депозита, или другог одговарајућег инструмента предвиђеног у националном законодавству. У сваком случају, то обезбеђење не сме бити веће од износа који потписнице СЕФТА захтевају да се осигура плаћање царине, пореза, такси и накнада које су у крајњој линији плативе за робу покривену обезбеђењем.

Обавеза пуштања робе не утиче на право потписница СЕФТА споразума да прегледају, задрже, привремено или трајно одузму, или поступе са робом на било који начин који иначе није противан правилима из релевантних споразума СТО.

Према Протоколу (чл.21), свака потписница СЕФТА може, и након пуштања робе, увести или наставити да спроводи **накнадне контроле** како би се осигурало поштовање царинских и других повезаних закона и прописа. Органи потписнице СЕФТА могу, на основу ризика, бирати било који привредни субјект или пошиљку за накнадну контролу, према одговарајућим критеријумима одабира. Протокол изричито предвиђа да се накнадне контроле морају вршити на транспарентан начин.

Потписнице СЕФТА су у обавези, на основу члана 22 Протокола, да одреде и објаве **просечно време царињења**, односно просечно време потребно за пуштање робе и да о томе обавесте Заједнички СЕФТА комитет.

4.4. Процедура за кварљиву робу

Члан 23 Протокола односи се на убрзање процедура за **кварљиву робу**, са циљем спречавања губитка који се може избећи или пропадања кварљиве робе, и под условом да су испуњени сви регулаторни захтеви. Свака потписница СЕФТА је обавезна да осигура пуштање кварљиве робе:

- а) под нормалним околностима, у најкраћем могућем року; и
- б) у изузетним околностима, када је потребно, ван радног времена царинских и других надлежних органа.

Потписница СЕФТА мора дати приоритет кварљивој роби приликом заказивања испитивања која би могла бити потребна. Свака потписница СЕФТА има обавезу да организује или да дозволи привредном субјекту да организује правилно складиштење кварљиве робе у ишчекивању пуштања у слободан промет. Потписнице СЕФТА могу захтевати да складишта која је организовао привредни субјект морају одобрити или одредити њихова релевантна тела. Кретање робе до тих складишта, укључујући и одобрења за субјекта који робу транспортује, може зависити од одобрења надлежних тела потписнице СЕФТА, ако је потребно. Потписнице СЕФТА, када је то могуће и у складу са домаћим законодавством, на захтев привредног субјекта, треба да осигурају поступке који су нужни како би се пуштање у промет могло извршити у тим складиштима.

4.4. Сарадња институција на граници

Члан 24 Протокола односи се на **сарадњу институција на граници**. Ова одредба Протокола предвиђа две важне групе обавеза за потписнице СЕФТА. Прва група се односи на обавезу **узјамног признавања процедура и докумената**. Друга група обавеза се односи на омогућавање одговарајуће **брзине преласка граница**.

4.4.1. Узајамно признавање процедура и докумената

Узајамно признавање процедура и докумената се сматра значајним искорак у процесу либерализације трговине у региону СЕФТА, посебно када су у питању нецаринске баријере. У случају робе која се увози или улази ради транзита, потписнице СЕФТА су дужне да признају законе и процедуре који се односе на обављене прегледе и документа сачињена од стране надлежних органа друге потписнице СЕФТА, а који потврђују да је роба усклађена са законским захтевима земље увознице или еквивалентним захтевима у земљи извозници, под условом да су ти закони и процедуре, и њихово спровођење, у потпуности у складу са релевантним

правним тековинама ЕУ. Према Протоколу, признавање важења статуса хармонизације са правилима ЕУ врши се у складу са релевантним процедурама за признавање важења усклађивања са правилима ЕУ. На основу Протокола, процедуре признавања важења усваја Заједнички СЕФТА комитет.

Усвајање Додатног протокола представља важан корак у правцу потпуне имплементације начела узајамног признавања. Од ступања Протокола на снагу, свака потписница СЕФТА ће бити у обавези да призна доказе о усаглашености робе издате од стране надлежних органа било које друге потписнице, под условом да су закони и процедуре са сачињавање таквих доказа, и њихово спровођење, у потпуности у складу са релевантним правним тековинама ЕУ. Ова обавеза важи, не само у ситуацији када да се ради о доказима усаглашености робе са прописима друге потписнице СЕФТА, већ и када је реч о усаглашености са домаћим прописима. То значи да надлежни органи потписнице СЕФТА, уколико примене одговарајуће процедуре, могу издавати доказе о усаглашености робе са прописима друге потписнице СЕФТА, док је друга потписница СЕФТА дужна да те доказе призна.

Описана обавеза узајамног признавања доказа о усаглашености, међутим, не подразумева и потпуну примену начела узајамног признавања које важи на јединственом тржишту ЕУ. И пре доношења Додатног протокола, у литератури се истицало да би у оквиру СЕФТА требало применити **начело узајамног признавања**, по угледу на Европску унију, у областима које у прелазном периоду не буду у потпуности хармонизоване.²⁸ Овај принцип је успоставила пракса Европског суда правде, а у скорије време је уређен и секундарним законодавством Европске уније. Има за циљ да у унутрашњој трговини између земаља чланица Уније обезбеди да производ који је легално произведен и стављен у промет у једној држави чланици по њеним прописима, без законских препрека може бити стављен у промет у другој држави чланици, иако се њени технички прописи разликују и евентуално захтевају другачије услове за стављање производа у промет. Ово је нарочито значајно у одсуству хармонизације техничких прописа између чланица Уније.²⁹

28 У. Здравковић, *op.cit.*, стр. 1180-1181.

29 Урош Здравковић, „Примена принципа пропорционалности кроз начело узајамног признања на јединственом тржишту Европске уније: унутрашње техничко законодавство и слобода кретања робе“ Зборник радова Правног факултета у Нишу : зборник радова студената докторских академских студија. Тематски број, Савремене тенденције у развоју правног система Републике Србије, бр. 60/2012, стр. 236-237.

Закључивање споразума о међусобном признавању сертификата на нивоу СЕФТА, до момента потпуне хармонизације, омогућило би да одређени прехранбени или индустријски производ, који је произведен на територији једне СЕФТА потписнице, и који је у складу са њеним техничким прописима добио сертификат, може бити слободно извезен на територију било које друге СЕФТА потписнице, без контроле усаглашености и издавања сертификата од стране њених органа.

Иако је Споразумом СЕФТА предвиђена обавеза за потписнице да започну преговоре како би закључиле споразуме о усаглашавању њихових техничких прописа и стандарда као и међусобном признавању процедура за процену усаглашености, и то најкасније до 31. децембра 2010. године, то још увек није учињено. Како се наводи у литератури, очигледно је да због различитог степена развоја националне регулативе у овој области то неће ни бити могуће, већ ће се решења тражити у испитивању могућности за закључивање билатералних или плурилатералних споразума са истим циљем.³⁰ Међутим, ни у овом правцу није остварен напредак, иако би се на тај начин значајно побољшао степен суштинске либерализације трговине.

СЕФТА Споразумом је такође предвиђено да ће стране, по потреби, ступити у преговоре са циљем закључења споразума о **усаглашавању или међусобном признавању по питањима санитарних и фитосанитарних мера**.³¹ У том правцу су учињени одређени кораци, али ипак у недовољној мери. Тако су су Србија и Босна и Херцеговина закључиле 01. новембра 2010. године билатерални Споразум о ветеринарској сарадњи³², са жељом да олакшају промет животиња и производа животињског порекла. Веома значајан напредак у погледу узајамног признавања оствариле су Србија и Црна Гора, закључујући 20. марта 2012. године билатерални Споразум о међусобном признавању и прихватању доказа о испуњености прописаних услова о храни и храни за животиње биљног, мешовитог/комбинованог порекла.³³ Споразум има за циљ да да се омогући промет хране на начин који не представља ограничавање међусобне трговине уз задржавање прописаног нивоа заштите живота и здравља људи и животиња. Предвиђа узајамно признавање и прихватање доказа о испуњености прописаних услова о храни, на основу извештаја овлашћених и акредитованих лабораторија које се налазе на листи лабораторија било које потписнице.

30 М. Пајевић et al, op.cit, стр. 3.

31 Видети: чл. 12. ст.3. СЕФТА.

32 Споразум је објављен у Службеном Гласнику Републике Србије, „Међународни уговори“ бр. 1/2011.

33 Споразум је објављен у Службеном Гласнику Републике Србије, „Међународни уговори“ бр. 8/2013.

Са жељом да олакшају промет животиња, производа животињског порекла, хране животињског порекла, хране за животиње, ветеринарских лекова и медицинских средстава за употребу у ветерини и нус/споредних производа животињског порекла, ове две државе су истог дана потписале и билатерални Споразум о сарадњи у области ветерине.³⁴

4.4.2. Брзина преласка граница

Друга група обавеза у вези са сарадњом институција на граници се односи на омогућавање одговарајуће **брзине преласка граница**. Наиме, када густина саобраћаја то налаже, потписнице СЕФТА су дужне да се старају да гранични прелази буду отворени, осим у случају када је саобраћај забрањен, тако да:

а) границе могу да се пређу 24 сата дневно са одговарајућим прегледима и формалностима у погледу робе која је стављена у поступак транзита, њених превозних средстава и возила која путују без терета, осим када је гранични преглед неопходан како би се спречило ширење болести или заштитиле животиње;

б) прегледи и формалности које се односе на кретање превозних средстава и робе, који се не крећу у транзитном поступку, могу да се врше од понедељка до петка, у непрекидном трајању од најмање 10 сати и суботом у непрекидном трајању од најмање 6 сати, осим ако ти дани нису државни празници.

Потписнице СЕФТА су у обавези да настоје да успоставе на граничним прелазима, када је технички могуће и оправдано густином саобраћаја, **експресне траке** резервисане за робу стављену у **поступак транзита**, њена превозна средства, возила која путују без терета, и сву робу која подлеже тим прегледима и формалностима, које не превазилазе прегледе и формалности потребне у погледу робе стављене у поступак транзита.

Важно је поменути да обавеза омогућавања одговарајуће брзине преласка граница почиње да се спроводи тек две године након ступања Додатног протокола на снагу, под условом да потписнице СЕФТА одговарајућим билатералним споразумима не усагласе ранији датум за спровођење те обавезе.

³⁴ Споразум је објављен у Службеном Гласнику Републике Србије, „Међународни уговори“ бр. 8/2013.

4.5. Изузеци од спровођења обавеза утврђених Додатним протоколом 5

Члан 28. Додарног протокола 5 предвиђа изузетке који оправдавају одступање од обавеза утврђених Протоколом. Наиме, одредбе овог Протокола не могу спречити забране или ограничења увоза, извоза или транзита робе које су донеле потписнице СЕФТА због јавног морала, јавне политике или јавне безбедности, заштите здравља и живота људи, животиња, биљака или животне средине, заштите националног блага уметничке, историјске или археолошке вредности, или заштите индустријске или комерцијалне својине. Међутим, исти члан, у ставу 2, предвиђа да потписница СЕФТА не сме спроводити описана ограничења на начин који би представљао произвољну или неоправдану дискриминацију између потписница СЕФТА, када превладавају исти услови, или прикривено ограничавање трговине између потписница СЕФТА.

Литература

Голубовић, Срђан, Голубовић, Наташа, Цветковић, Предраг „Прекогранична сарадња у земљама Западног Балкана - могућности и ограничења“, *Теме*, Бр. 4 (2012), стр. 1613-1629.

Здравковић, У, „Примена принципа пропорционалности кроз начело узајамног признања на јединственом тржишту Европске уније: унутрашње техничко законодавство и слобода кретања робе“ *Зборник радова Правног факултета у Нишу* : зборник радова студената докторских академских студија. Тематски број, Савремене тенденције у развоју правног система Републике Србије, бр. 60/2012, стр. 235-248.

Здравковић, У, „Унапређење трговинске интеграције између чланица СЕФТА споразума - могућности и ограничења“, *Зборник радова / Међународна научно-стручна конференција „Изградња модерног правног система“*, Сарајево, 24. октобар 2014. године. - Сарајево : : International Burch University, 2014, стр. 1169-1187.

Јововић, Д, Радовановић, З, „Србија и СЕФТА 2006“, *Пословна политика*, бр. 9-10, 2010.

Миленковић, Д, Симић, З, „Земље Југоисточне Европе на путу европских интеграција“, *Економски погледи*, 3/2009, стр. 1-14.

Николић, Г, Јовановић, Н, Тодорић, В, *СЕФТА 2007 – 2010: Искусства, потенцијал и перспектива*, Центар за нову политику, Београд, 2011.

Пајевић, М, Петровић, Ж, Новаковић, И, Глигорић, Д, СЕФТА 2006 – Успутна станица или одскочна даска за Европску унију?, Policy brief, ISAC Policy Perspective, мај 2011.

Симић, Ј, Ђурић, Д, Михајловић, М, „СЕФТА и извозна оријентација земаља Западног Балкана” Школа бизниса, бр. 3/2011, стр. 52-59.

Ђирић, А, „Споразум Светске трговинске организације о трговинским олакшицама”, *Право и привреда*, Бр. 4-6, 2014, стр. 390-408.

Ђирић, А, *Међународно трговинско право – Општи део*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2010.

Uroš Zdravković,
Teaching Assistant,
Faculty of Law, University of Niš

Additional CEFTA Protocol 5 on the Facilitation of Trade

Summary

Although the abolition of customs fully contributed to the free trade of goods between the signatories to the CEFTA Agreement, there were still many unresolved issues that actually prevented the establishment of the free trade zone, which would provide for the unrestricted trade of goods and services. The major impediments were, above all, numerous technical (non-tariff) barriers. In the meantime, the need to facilitate trade by eliminating non-tariff barriers has been globally recognized. The Trade Facilitation Agreement, which was adopted within the framework of the World Trade Organization (WTO), envisages the abolition of numerous administrative barriers. Recognizing the importance of trade facilitation in international trade, in 2017 the CEFTA signatories adopted the Additional Protocol 5 to the CEFTA Agreement. The aim of the Additional Protocol 5 is to facilitate transit and trade, which should lead to strengthening the competitiveness of national economies within the CEFTA.

Keywords: *CEFTA Agreement, Additional Protocol 5, trade facilitation.*

Република Србија
Универзитет у Нишу
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ
Центар за правна и друштвена истраживања
05.03.2018. године

ИЗВЕШТАЈ О НАУЧНО-ИСТРАЖИВАЧКОМ РАДУ НА ПРОЈЕКТУ „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“ за 2017. годину

Одлуком Наставно-научног већа бр. 01-1532/24-2013 од 04.07.2013. године Правни факултет је организовао рад на научно-истраживачком пројекту под називом „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“. Реализација пројекта је планирана за период од 2013. до 2018. године, а истраживачи на пројекту су сви наставници и асистенти Правног факултета у Нишу.

У 2017. години настављене су активности на реализацији пројекта, у складу са постављеним циљевима. Тако је почетком године публикована четврта књига тематског зборника радова „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“ (ISBN 978-86-7148-236-3), чији је главни и одговорни уредник проф. др Саша Кнежевић, декан Факултета и руководилац пројекта.

Правни факултет је, у склопу обележавања 57. годишњице рада, организовао Међународну научну конференцију на тему „Глобализација и право“ (21-22. април 2017. године). На Конференцији су, поред бројних иностраних аутора, учествовали и наставници и сарадници Правног факултета у Нишу. У оквиру Сесије за јавно право своје радове су изложили (списак дат по редоследу излагања): проф. др Ирена Пејић, доц. др Маја Настић, проф. др Славиша Ковачевић, Сања Ђорђевић-Алексовски, доц. др Дејан Вучетић, доц. др Сузана Медар и проф. Гордана Игњатовић. У овиру Сесије за кривично право своје радове су представили: проф. др Драган Јовашевић, доц. др Душица Миладиновић-Стефановић, проф. др Војислав Ђурђић, проф. др Марко Трајковић, др Филип Мирић, Иван Илић, проф. др Миомира Костић, проф. др Саша Кнежевић и доц. др Дарко Димовски. На Сесији за грађанско право учествовали су: проф. др Мирослав Лазић, доц. др Михајло Цветковић, доц. др Ивана Симоновић, доц. др Сања Марјановић, проф. др Ђорђе Л. Николић, проф. др Невена Петрушић, проф. др Наташа Стојановић, проф. др Марија Игњатовић, и доц. др Александар

Ђорђевић. У оквиру трговинско-економске области радове су изложили: проф. др Александар Ђирић, проф. др Предраг Цветковић, проф. др Милева Анђелковић, проф. др Срђан Голубовић, проф. др Марина Димитријевић, проф. др Дејан Јанићијевић, проф. др Љубица Николић, доц. др Александар Мојашевић, и доц. др Марко Димитријевић.

У 2017. години на Правном факултету у Нишу одржана је међународна конференција „Universality of Roman Law – Универзалност римског права“ (12-14. октобар), коју је организовала проф. др Марија Игњатовић са демонстратором Александром Арсићем, а на којој су поред организатора и страних аутора, учествовали и следећи наставници и сарадници Правног факултета у Нишу: проф. др Дејан Јанићијевић, проф. др Дејан Вучетић, проф. др Маја Настић, доц. др Дарко Димовски, доц. др Марко Димитријевић, доц. др Александар Мојашевић, доц. др Новак Крстић и асистент Иван Илић.

Правни факултет у Нишу организовао је и научни скуп за студенте докторских студија, на тему „Преговарачка поглавља 23 и 24 са ЕУ и потреба реформе правног система Републике Србије“ (13. септембар). Радови представљени на овом скупу биће публиковани у истоименом тематском зборнику, који уређују проф. др Саша Кнежевић и проф. др Небојша Раичевић.

У склопу активности на пројекту, одржан је и Округли сто „Затвор насупрот алтернативним санкцијама, јачање свести о бољој друштвеној реинтеграцији бивших затвореника“ (7. децембар), када је предавање одржала проф. др Миомира Костић. Проф. др Мирко Живковић и доц. др Сања Марјановић су, у оквиру Центра за међународно приватно право Хашких конвенција, организовали серију предавања која је одржао Hans van Loon, на теме „The Global Horizon of Private International Law“, и „Coordination of the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Protection of Children Convention“, као и радионицу са студентима „Judgement Project“ (април 2017. године). Проф. Марко Трајковић

У 2017. години студенти Правног факултета у Нишу су победили на Moot Court такмичењу из области антидискриминационог права (децембар, Београд), под вођством академског тренера Бојане Арсенијевић, демонстраторке на Правном факултету у Нишу; освојили треће место на Pre-Moot European Round Moot Court on Human Rights (01-07. децембар, Стразбур), друго место на V Trans European Human Rights Moot Court (09-11. новембар, Стразбур), прво место на националној симулацији кривичног поступка (18-20. мај, Београд), треће место на Central-Eastern European Round Moot Court on Human Rights (11-15. јануар, Варшава), под вођством академских тренера доц. др Дарка Димовског и асистента Ивана Илића.

Сви радови наставника и сарадника Правног факултета у Нишу, настали у 2017. години као резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, дати су у наставку, сврстани по категоријама, у складу са Правилником о поступку, начину вредновања и квантитативном исказивању научно-истраживачких резултата истраживача, на основу података које су доставили сами истраживачи:

М 13

1. Dragan Nikolić, *The 1860 Criminal Code of the Principality of Serbia / U: Konflikt und Koexistenz: die Rechtsordnungen Südosteuropas im 19. und 20. Jahrhundert. Bd. 2, Serbien, Bosnien-Herzegowina, Albanien.* - Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2017. / ISBN 978-3-465-04310-2- Str. 483-511;

М 14

1. Zoran Radivojević, Nebojša Raičević, *Financial Sanctions against Member States for Infringement of EU Law, EU and Comparative Law Issues and Challenges: Procedural Aspects of EU Law*, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law, ISBN 978-953-8109-16-4, 2017, pp. 171 – 191;
2. Miomira Kostić, *Contemporaneity of the Learning of Enrico Altavilla*, U: Archibald Reiss Days, (Међународна научни скуп „Дани Арчибалда Рајса“, тематски зборник радова међународног значаја), вол. 1, том 1, Belgrade 2017, стр. 43-50;
3. Miomira Kostić, *Convict Criminology, Globalisation and Law*, Collection of Papers from the International Scientific Conference, Held on 20-21 April 2017, Niš, Serbia, pp. 221-232;
4. Darko Dimovski, Ivan Milić, *Normative Obstacles to the Implementation of the Act on Prevention Domestic Violence*, In: *Globalization and Law – Collection of Papers*, Faculty of Law, Niš, 2017, ISBN 978-86-7148-242-4, pp. 253-270;
5. Наталија Жунџић, Вида Вилић, *Gender and Internet: Victimization of Women*. ICES, 6th International Conference on European Studies – Local, Regional and Global Governance. Proceeding Book Tirana. Novembar, 2017, pp. 347-370;
6. Mirko Živković, *Personal Name in the Serbian PIL Draft (2014)*, U: International Conference “Private International Law Revised – Is There a Room for the Improvement of Existing Sources of PIL”, Split, 3. studeni 2017 (u štampi, potvrda o prihvatanju članka je data u prilogu);

М 18

1. Саша Кнежевић, Маја Настић, Глобализација и право (зборник радова са научног скупа), Ниш, Правни факултет, 2017, стр. 498; - dodati u monografske publ

М 24

1. Миомира Костић, Дарко Димовски, Иван Милић, Установе за извршење мере безбедности – обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи, У: Теме. - Ниш : Универзитет, 2017. - Вол. 40, но. 4 (2016), ИССН 0353-7919, стр. 1441-1454;
2. Небојша Ранђеловић, Драгиша Цветковић у документацији обавештајних служби – Нови прилог за биографију једног политичара, са посебним освртом на однос према епископу нишком, др Јовану Илићу и СПЦ, Црквене студије, 15/2018, 593-607, УДК 32:929, 171.2:929, 355.40(497.11), ISSN 1820-2446;
3. Марко Димитријевић, О потреби формирања фискалне уније у европском монетарном праву/ У: Српска политичка мисао, бр. 3/2017, год. 24 вол. 57, Београд: Институт за политичке студије, стр. 149-163;
4. Dragica Vujadinović, Nevena Petrušić, Gender Mainstreaming in Legal Education in Serbia: A Pilot Analysis of Curricula, Annals FLB – Belgrade Law Review, Year LXV, 2017, No. 4, UDC 305:378 ; 378:34(497.11) CERIF: S112, S270, S272, pp. 53-74;
5. Александар Ђорђевић, Даровне повеље древноруског словенског права („данне грамоты“), Центар за црквене студије, бр. 14, Ниш, 2017, ISSN 1820-2446, стр. 281-291;

М 29В

1. Дарко Димовски, Миомира Костић, Јелена Станојевић, Изазови одрастања у свету савремених технологија, Октобарски сусрети у социјалној заштити (зборник радова), Ниш, 2017, Комора социјалне заштите, Центар за социјални рад „Свети Сава“ у Нишу, Правни факултет у Нишу, стр. 129; - uredjivanje casopisa ide u monografije

М 31

1. Дарко Димовски, Иван Илић, Узбуњивачи као средство борбе против корупције / У: Реформски процеси и поглавље 23 (годину дана после): кривичноправни аспекти. Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу: Интермех, 2017, стр. 460-471;
2. Дарко Димовски, Иван Илић, Елена Тилоvsка Кечеђи, Примена

међународних стандарда о праву на бесплатну правну помоћ / У: Бејатовић, Станко (ур.), Колаковић-Бојовић, Милица (ур.), Регионална научна конференција Бесплатна правна помоћ: (ratio legis, обим и услови примене), Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Министарство правде Републике Србије, 2017, стр. 177-195;

М 33

1. Марина Димитријевић, Реформисање модела јавног буџетирања као глобални тренд, У: Глобализација и право: зборник сажетака. - Ниш: Правни факултет, Центар за публикације Правног факултета, 2017, ИСБН 978-86-7148-233-2, стр. 186-187;
2. Миомира Костић, Александар Михајловић, Ирина Ђорђевић, Здравствени статус и образовање и вештине као показатељи квалитета живота, У: Кривично законодавство између праксе и прописа и усклађивање са европским стандардима: међународна научно - стручна конференција. - Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу; Бања Лука: Министарство правде Републике Српске, 2017, ИСБН 978-99976-681-1-0, стр. 69-78;
3. Миомира Костић, Психологија злочина и суђења – савременост изворних поставки. У: Правна ријеч. - Бања Лука: Удружење правника Републике Српске, 2017. - Год. XIV, бр. 52 (2017), ИССН 1840-0272, стр. 239-248;
4. Marko Dimitrijević, The Influence of the New Model of Economic Governance on Shaping European Monetary Law/ U: Social Change in the Global World, Faculty of Law, Goce Delcev University, Shtip, Republic of Macedonia, 2017, ISBN 978-608-244-423-9, pp. 473-488;
5. Невена Петрушић, Он-лине решавање спорова: пут до правде у глобализованом свету / у: Зборник сажетака / Међународна научна конференција Глобализација и право, Ниш, 21-22. април 2017. - Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2017. ИСБН 978-86-7148-233-2, - стр. 160-161;

М 34

1. Сања Марјановић, Међународно остваривање издржавања чланова породице – бирајући између Конвенције УН (1956) и Хашке конвенције (2007), У: Зборник сажетака / Међународна научна конференција „Глобализација и право“, Ниш, 21-22. април 2017. - Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2017, ИСБН 978-86-

- 7148-233-2, стр. 142-143;
2. Миомира Костић, Осуђеничка криминологија, У: Зборник сажетака / Међународна научна конференција „Глобализација и право“, Ниш, 21-22. април 2017. - Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2017, ИСБН 978-86-7148-233-2, стр. 104-105;
 3. Ирена Пејић, Уницификарање устава у глобалним размерама, У Зборник сажетака Међународна научна конференција „Глобализација и право“, Правни факултет Ниш, 2017, ИСБН 978-86-7148-233-2, стр. 6-7;
 4. Иван Илић, Дарко Димовски, Пракса Европског суда за људска права као гарант права на личну слободу / У: Симеуновић-Патић, Биљана (ур.). Полиција и правосудни органи као гаранти слободе и безбедности у правној држави: тематски зборник радова: Научно-стручни скуп са међународним учешћем, Тара, 23-25. мај 2017. године. Том 1. Београд: Криминалистичко-полицијска академија: Фондација „Ханс Зајдел“; Крагујевац: Правни факултет, 2017, стр. 111-126;
 5. Darko Dimovski, Ana Prokić, Ivan Ilić, Right to Appeal - From Ancient Rome to the Present / У: The Universality of Roman Law: зборник сажетака. - Ниш : Правни факултет, Центар за публикације, 2017, ИСБН 978-86-7148-239-4, - стр. 81-82;
 6. Маја Настић, Universal Suffrage in the Globalization Era: Diaspora Voting, Globalisation and Law, Pravni fakultet, ISBN 978-86-7148-233-2, pp. 20-21;
 7. Александар Ђорђевић, Рецепција грчко-римског (византијског) приватног права у Душановом законодавству / У: Зборник сажетака / Међународна научна конференција „Глобализација и право“, Ниш, 21-22. април 2017. - Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, ИСБН 978-86-7148-233-2 - стр. 174-175;

М 36

1. Саша Кнежевић, Маја Настић, Зборник сажетака / Међународна научна конференција „Глобализација и право“, Ниш, Правни факултет Универзитета у Нишу, ISBN 978-86-7148-233-2, 2017;

М 41

1. Дејан Вучетић, Правни режим и институције енглеске локалне самоуправе, Ниш, 2017, Правни факултет: Центар за публикације, ИСБН 978-86-88415-98-9, 202 стр;
2. Дејан Јанићијевић, Међународна трговинска арбитража у пракси – арбитражни и споразум и арбитражни поступак, Ниш, Правни

факултет: Центар за публикације, ИСБН 978-86-80842-10-3, 200 стр;

М 44

1. Небојша Раичевић, Антидискриминационо право ЕУ – извори и кључни концепти, У: С. Кнежевић, Тематски зборник радова „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“, књига четврта, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2017, ИСБН 978-86-7148-236-3, стр. 107-126;
2. Новак Крстић, Актуелни трендови у регулисању нужног наслеђивања у упоредном праву – са посебним освртом на правце његовог регулисања у правима земаља бивше СФРЈ, тематски зборник радова «Effective Protection of the Human Rights and Liberties: Reality or Ideal», књига 6, ИСБН 978-608-66152-1-5, стр. 43-61;
3. Зоран Радивојевић, Реформа поступка судске контроле ваљаности аката институција ЕУ: тужба за поништај У: Тематски зборник радова „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“, главни и одговорни уредник Саша Кнежевић, књига четврта, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2017, ИСБН 978-86-7148-236-3, стр. 31-48;
4. Milica Vučković, Private Nuisance and Land Use Regulation, U: Law and Transition, Collection of Papers, Faculty of Law, University of Belgrade, 2017, UDK 347.235, 349.44, str. 465-472;
5. Александар Ђирић, Врсте и извори права страних инвестиција, зборник радова „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“ књ. 5, ур. Саша Кнежевић (у штампи);
6. Александар Ђирић, Предраг Цветковић, Принцип правичног и једнаког третмана као начело међународног права страних инвестиција: појам и карактеристике, У: Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова. Књ. 4 / [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић]. - Ниш : Правни факултет, 2017. ИСБН 978-86-7148-236-3, стр. 1-16;
7. Урош Здравковић, Додатни ЦЕФТА протокол 5 о олакшању трговине, зборник радова „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“ књ. 5, ур. Саша Кнежевић (у штампи);
8. Славиша Ковачевић, Рефлексије о политичкој култури Европске уније, зборник радова „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“ књ. 5, ур. Саша Кнежевић (у штампи);
9. Драган Јовашевић, Злоупотреба опојних дрога у кривичном праву Француске, Зборник радова „Усклађивање права Србије са правом

- ЕУ“, зборник радова. књ. 4 / [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић]. - Ниш : Правни факултет, 2017. ИСБН 978-86-7148-236-3, стр. 69-83;
10. Љубица Николић, Александар Мојашевић, Исплативост инвестирања у домаће акције / У: Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова. Књ. 4 / [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић]. ISBN 978-86-7148-236-3 - Ниш: Правни факултет, 2017. - стр. 85-106;
 11. Анђелија Тасић, Остваривање и заштита права на издржавање детета, у: Мобилна правна клиника - пружање правне помоћи у условима теренског рада, Правни факултет: Центар за публикације, Ниш, 2017, ИСБН 978-86-7148-237-0, стр. 123 – 138;
 12. Марија Драгићевић, Одговорност за доспела потраживања из радног односа у случају промене послодавца, У: Зборник радова „Национално и међународно право – актуелна питања и теме“. Т.2. – Косовска Митровица: Правни факултет, 2017. ИСБН 978-89-86-6083-048-9, стр. 335-356;
 13. Srdan Golubović, Nataša Golubović, The Role of Social Capital in Strengthening the Resilience of the Serbian Economy. In Opportunities for Inclusive and Resilient Growth, eds. Sonja Đuričin, Isidora Ljumović and Slavica Stevanović, Belgrade: Institute of Economic Science, 2017, ISBN 978-86-89465-29-7, pp. 11-33;
 14. Saša Knežević, Ivan Ilić, Darko Dimovski, Forced sterilization – A Critical Review of the ECtHR Practice / У: Општествените промени во глобалниот свет : зборник на трудови = Social change in the global world : proceedings = Социальные изменения в глобальном мире : сборник материалов. Штип: Универзитет Гоце Делчев; = Shtip: = Goce Delcev University; = Штип: = Универзитет Гоце Делчева, 2017, str. 691-708;
 15. Наташа Стојановић, Општи међународноправни оквир заштите и очувања биолошке разноврсности, Зборник радова „Национално и међународно право – актуелна питања и теме“, том I, Правни факултет, Косовска Митровица, 2017, стр. 15–36;
 16. Драгица Вујадиновић, Невена Петрушић, Увођење родне перспективе у правничко образовање у Србији – пилот анализа студијских програма и уџбеника, У: Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије, књ. 7, Зборник радова, (Стеван Лилић, пр). Правни факултет Универзитета у Београду, Досије Студио, Службени гласник, ИСБН 978-86-7630-689-3;
 17. Сузана Медар, Покушај лоцирања основних топоса у тумачењу права ЕУ, У „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“,

- књ. 4, (ур. С. Кнежевић), Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, 2017, ISBN 978-86-7148-236-3, стр. 127-142;
18. Видоје Спасић, Савремене тенденције у примени ГМ хране – осврт на српско законодавство, У Зборник радова „Двадесет година Дејтонског мировног споразума“, Правни факултет у Источном Сарајеву“, 2017, ISBN 978-99938-57-43-3;
 19. Видоје Спасић, Изазови оплемењивачког права у Србији, зборник радова „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“ књ. 5, ур. Саша Кнежевић, (у штампи);
 20. Predrag Svetković, Public-private Partnership Agreements: Understanding the Need for the Relational Paradigm, зборник радова „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“ књ. 5, ур. Саша Кнежевић (у штампи);
 21. Драган Јовашевић, Суспензија казне затвора у кривичном праву балтичких држава (Естонија и Летонија), зборник радова „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“ књ. 5, ур. Саша Кнежевић (у штампи);
 22. Тања Китановић, Принципи европског породичног права у домену споразумног развода брака, зборник радова „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“ књ. 5, ур. Саша Кнежевић (у штампи);
 23. Миомира Костић, Осуђеничка криминологија, зборник радова „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“ књ. 5, ур. Саша Кнежевић (у штампи);
 24. Зоран Радивојевић, Лисабонски уговор и надлежност суда правде европске уније у области заједничке спољне и безбедносне политике, зборник радова „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“ књ. 5, ур. Саша Кнежевић (у штампи);
 25. Михајло Цветковић, Побијање поклона од стране трећих лица, Мобилна правна клиника – пружање правне помоћи у условима теренског рада, (приређивачи: Д. Димовски, М. Костић, Ф. Мирић), ISBN 978-86-7148-237-0, 2017, стр. 205 – 225;
 26. Милош Прица, Живот и дело проф. др Милорада Божића, тематски зборник са научног скупа „Балкан у процесу евроинтеграције: запосленост и социјална сигурност“, Филозофски факултет: Центар за социолошка истраживања, 2017. године (у штампи);
 27. Милена Јовановић Zattila, Интеракција стечајне и поморске легислативе у прекограничним споровима, У: Међународна знанствена конференција поморског права „Сувремени изазови поморске пловидбе“, Сплит: Правни факултет, 2017. - стр. 475-484;
 28. Горан Обрадовић, Појам инвалидности и права по основу

- инвалидности у правном систему Републике Србије, У: „Мобилна правна клиника – пружање правне помоћи у условима теренског рада“ (приређивачи: Д. Димовски, М. Костић, Ф. Мирић), Правни факултет у Нишу, 2017. године, ИСБН 978-86-7148-237-0, стр. 57-72;
29. Душица Миладиновић-Стефановић, Олакшавајуће и отежавајуће околности (критички приказ различитих схватања о појму, класификацијама и методама вредновања у теорији кривичног права), У „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, књ. 4, (ур. С. Кнежевић), Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, 2017, ИСБН 978-86-7148-236-3, стр. 143-160;
 30. Лазић, Мирослав, Адвокатски интервју на правним клиникама, У: „Мобилна правна клиника: пружање правне помоћи у условима теренског рада“. Ниш, Правни факултет: Центар за публикације, ИСБН 978-86-7148-237-0, стр. 39-55;
 31. Зоран Ђирић, Милена Ђирић, Прилог бољем квалитету и контроли судско-психијатријских вештачења, У: зборник радова „Национално и међународно право – актуелна питања и теме“ Т.1. Косовска Митровица: Правни факултет, 2017. ИСБН 978-86-6083-047-2– стр. 447-466;
 32. Зоран Ђирић З., Милена Ђирић, Могућности контроле квалитета судско-психијатријских вештачења у кривичном поступку, Реформски процеси и поглавље 23 (годину дана после): кривичноправни аспекти, Беорга: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, ИСБН 978-86-6411-012-9, стр. 524-537;

М 45

1. Драган Јовашевић, (коаутор М. Симовић), Новине у кривичном законодавству о малолетницима у свјетлу ресторативне правде, Зборник радова „Наука и пракса пословних студија“, Бања Лука, 2017. године, стр. 586-598;
2. Драган Јовашевић, (коаутор В. Икановић), Злоупотреба службеног положаја у јавном сектору, Зборник радова „Наука и пракса пословних студија“, Бања Лука, стр. 814-829;
3. Драган Јовашевић, (коаутор В. Симовић), Сузбијање злоупотребе опојних дрога у кривичном праву Републике Србије, Зборник радова „Друштвене девијације“, Бања Лука, 2017. године стр. 454-465;
4. Димовски Дарко, Петар Пешић, Доказне радње у Закону о заштити

- конкуренције / У: Зборник радова „Национално и међународно право - актуелна питања и теме“ = Collection of Papers “National and International Law - Current Issues and Topics”. Том 2. Приштина [тј.] Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета, 2017, стр. 19-29;
5. Иван Илић, Дарко Димовски, Ана Прокић, Основна јемства против злостављања притвореника / У: Правна ријеч. - Бања Лука : Удружење правника Републике Српске, 2017. - Год. 14, бр. 52 (2017), стр. 651-668;

М 48

1. Саша Кнежевић, Маја Настић, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 76/2017, Правни факултет у Нишу: Центар за публикације, ИССН 0350-8501, стр. 769;

М 51

1. Марина Димитријевић, Актуелна настојања у правцу побољшања испуњавања пореских обавеза, У: Правни живот: тематски број. Праведно право и стварност - Београд: Удружење правника Србије, 2017. - Год. 66, бр. 11, том 3 (2017), ИССН 0350-0500, стр. 5-19;
2. Марина Димитријевић, Реформисање модела јавног буџетирања као глобални тренд, У: Зборник радова Правног факултета у Нишу. – Ниш: Правни факултет, 2017. – бр. 76 (2017), ИССН 0350-8501, стр. 625-640;
3. Сања Марјановић, Међународно остваривање издржавања чланова породице –бирајући између Конвенције УН (1956) и Хашке конвенције (2007), предат је 30.12.2017. године за објављивање у Зборнику Правног факултета у Нишу, бр. 78/2018, ИССН 0350-8501;
4. Ирена Пејић, Унифицирање устава у глобалним размерама, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 76/ 2017, ИССН 0350-8501, стр. 35-50;
5. Срђан Голубовић, Утицај глобалне финансијске кризе на еволуцију улоге централне банке, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 76/2017, ИССН 0350-8501, стр. 611-623;
6. Дарко Димовски, Јелена Паповић, Значај подршке оштећеним лицима и сведоцима у кривичном поступку / У: Зборник радова Правног факултета у Новом Саду. – Нови Сад: Правни факултет, 2017. – бр. 1 (2017), ИССН 0550-2179, стр. 137-152;
7. Дарко Димовски, Мобинг – криминолошки и кривичноправни аспект /, Зборник радова Правног факултета у Нишу, ИССН 0350-

- 8501, 2017, год. 56, бр. 75, стр. 203-221;
8. Дарко Димовски, Ива Поповић, Условни отпуст – нормативни и практични аспект / У: НБП: Журнал за криминалистику и право. - Београд : Криминалистичко-полицијска академија, 2017, Но. 2(2017), ИССН 0354-8872, стр. 47-60;
 9. Наташа Стојановић, Улога јавних бележника у породичноправним стварима у Републици Србији – са посебним освртом на јавнобележничку праксу Правни живот, тематски број „Праведно право и стварност“, том IV, Удружење правника Србије, Београд, 2017, стр. 145–162;
 10. Марко Димитријевић, О процесној легитимацији Европске централне банке у монетарним споровима / У: *Право и привреда*, Београд: Удружење правника у привреди Србије, Бр. 7-9 (2017), ИССН 0354-3501, стр. 158-169;
 11. Марко Димитријевић и Срђан Голубовић, Европска централна банка и монетарни суверенитет/ У: *Правни живот: тематски број „Праведно право и стварност“*, Београд: Удружење правника Србије, Бр. 11 том 3 (2017), ИССН 0350-0500, стр. 485-498;
 12. Маја Настић, Опште бирачко право, У Зборник радова Правног факултета, бр. 76/2017, ИССН 0350-8501, стр. 83-101;
 13. Милева Анђелковић, Решавање међународних пореских спорова, Право и привреда, Београд, 7-9/2017, ИСБН 0354-3501, стр. 655-664;
 14. Ивана Симоновић, Дужност међусобног обавештавања и правне последице њене повреде, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 76, LVI, 2017, ИССН 0350-8501, УДК: 347.441.14:340.130, doi:10.5937/zrpfni1776389S, стр. 389-412;
 15. Aleksandra Vasić, Strahinja Miljković, On (UN) Enforceability of Restrictive Clauses in Patent License Agreement, U: Zbornik radova Pravnog fakulteta. - Split : Pravni fakultet, 2017, ISSN 0584-9063 - God. 54, br. 3 (2017), str. 637-644;
 16. Михајло Цветковић, Глобализација уговорног права: подстицаји, препреке и неочекивани исходи, Зборник радова Правног факултета у Нишу, вол. 76, doi: 10.5937/zrpfni1776371Ц, 2017, ИССН 0350-8501, стр. 371-388;
 17. Лазић, Мирослав, Својински режим на грађевинском земљишту и урбана комасација, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 76/2017, ИССН 0350-8501, стр. 353-369;
 18. Наталија Жунић, Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације жена и њена улога у артикулацији концепта дискриминације и афирмацији политичких права жена, *Зборник*

радова Правног факултета у Нишу, бр. 76/2017, ИССН 0350-8501, стр. 169-193;

19. Ђорђе Николић, Правна природа грађанскоправне одговорности медицинских посленика, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 76/2017, ИССН 0350-8501, стр. 447-466;

М 52

1. Драган Николич, Сравнительная история права славянских народов, Вестник Юридического факультета Южного федерального университета, Том 4/2017, Ростов на Дону, 2017, ИССН 2313-6138, стр. 69-71;

М53

1. Marko Trajković, Is the Logic of Law in Contrast to Christian Values?, *Facta Universitatis*, Series: Law and Politics, No. 3, University of Niš, 2017, Niš, ISSN 1450-5517, COBBIS.SR.ID 138066439, UDC 340.13:27, doi.org/10.22190/FULP 17309IT, стр. 191-200;
2. Дарко Димовски, Ива Поповић, Условни отпуст – историјски развој, У: Пешчаник. - Ниш : Историјски архив, 2017. - Год. 15, бр. 15 (2017), ИССН 1451-6373, стр. 268-279;
3. Darko Dimovski, Petar Pešić, Use of Evidence Obtained in Breach of the Convention Rights as a Violation of the Right to a Fair Trial / U: *Facta universitatis*. Series Law and Politics / editor of series Nataša Stojanović. - Niš : Univerzitet, 2017. - Vol. 15, No 3 (2017), ISSN 1450-551, str. 181-190;
4. Ђорђе Николић, Зашто је неопходно и неодложно формирање демографског фонда, Радно-правни саветник, бр. 2/2017;
5. Тања Китановић, Споразумни развод брака у судској пракси, Билтен судске праксе Вишег суда у Нишу, бр. 34/2017, Ниш, ИССН 2335-0504, стр. 79-94;
6. Горан Обрадовић, Дисциплинска одговорност покрајинских и локалних службеника, у: Радно и социјално право, бр. 2/2017;

М55

1. Ирена Пејић, Зборник радова Правног факултета у Нишу. 75. год. 2017/[главни и одговорни уредник Ирена Пејић; преводи Гордана Игњатовић].– Ниш : Правни факултет, Центар за публикације, 2017. године, стр. 295;
2. Ирена Пејић, Зборник радова Правног факултета у Нишу. 76,

- 2017/[главни и одговорни уредник Ирена Пејић; преводи Гордана Игњатовић].– Ниш : Правни факултет, Центар за публикације, 2017. године, стр 770;
3. Ирена Пејић, Зборник радова Правног факултета у Нишу. 77, 2017/[главни и одговорни уредник Ирена Пејић; преводи Гордана Игњатовић].– Ниш : Правни факултет, Центар за публикације, 2017. године, стр. 227;

М61

1. Ирена Пејић, Уставни оквир за уређење правосуђа у Републици Србији, Билтен судске праксе Вишег суда у Нишу, бр. 34, 2017. стр. 7-27;

Уџбеници, практикуми, коментари закона:

1. Предраг Димитријевић, Управно право, Правни факултет: Центар за публикације, 2017, ИСБН 978-86-80842-11-0, 607 стр;
2. Александар Ђирић, Међународно трговинско право, Посебни део, Правни факултет: Центар за публикације, 2018, 565 стр, (у штампи);
3. Драган Јовашевић, Душица Миладиновић-Стефановић: Прекршајно право, Правни факултет: Центар за публикације, 2018, ИСБН 978-86-7148-243-1, стр. 252 (у штампи);
4. Драган Стојановић, Уставно судство: Уставни суд Републике Србије, Ниш: Свен, 2017, ИСБН 978-86-7746-694-7, 391. стр. (у штампи);

Менторства на докторским дисертацијама:

1. Проф. др Миомира Костић, дисертација „Основне криминолошке карактеристике и пенолошка обележја учинилица имовинског криминалитета“, кандидата Радета Богојевића (Д016/14), одбрањена на Правном факултету у Нишу 09.01.2017. године;
2. Проф. др Предраг Димитријевић, дисертација „Управни уговор као институт јавне управе“, кандидата Зорана Филиповића (Д020/12), одбрањена на Правном факултету у Нишу 28.02.2017. године;
3. Проф. др Предраг Димитријевић, дисертација „Експропријација као правни институт“, кандидата Милоша Прице (Д025/13), одбрањена на Правном факултету у Нишу 03.03.2017. године;
4. Проф. др Марко Трајковић, дисертација „Правна држава као идеја и етичка вредност“, кандидата Косте Митровића (Д004/13), одбрањена на Правном факултету у Нишу 10.03.2017. године;
5. Проф. др Дејан Вучетић, дисертација „Решавање у управним стварима у високом образовању“, кандидаткиње Јелена Старчевић (Д016/11), одбрањена на Правном факултету у Нишу 10.03.2017. године;

6. Проф. др Саша Кнежевић, дисертација „Одбрана сиромашних у кривичном поступку“, кандидата Нихада Укића (Д025/14), одбрањена на Правном факултету у Нишу 17.03.2017. године;
7. Проф. др Предраг Димитријевић, дисертација „Предмет управног спора“, кандидаткиње Милице Вукићевић Петковић (Д014/12), одбрањена на Правном факултету у Нишу 22.03.2017. године;
8. Проф. др Миомира Костић, дисертација „Заштита права лица лишених слободе у пенитенцијарним установама у Републици Србији“, кандидаткиње Јелене Паповић Миладиновић (Д031/15), одбрањена на Правном факултету у Нишу 31.10.2017. године;
9. Проф. др Миомира Костић, дисертација „Казна као криминалнополитичка мера у сузбијању малолетничке делинквенције“, кандидата Селбедина Авдића (Д034/14), одбрањена на Правном факултету у Нишу 13.12.2017. године;

Рецензирање по позиву (издања Правног факултета и Универзитета у Нишу):

А) Зборник радова Правног факултета у Нишу (бр. 75, 76 и 77/2017)

1. Проф. др Саша Кнежевић,
2. Проф. др Војислав Ђурђић,
3. Проф. др Мирослав Лазић,
4. проф. др Драган Николић,
5. проф. др Марина Димитријевић,
6. проф. др Драган Јовашевић,
7. проф. др Ирена Пејић,
8. проф. др Невена Петрушић,
9. проф. др Срђан Голубовић,
10. проф. др Александар Ђирић,
11. проф. др Ђорђе Николић,
12. проф. др Наташа Стојановић,
13. проф. др Небојша Ранђеловић,
14. проф. др Горан Обрадовић,
15. проф. др Миомира Костић,
16. проф. др Предраг Цветковић,
17. проф. др Милева Анђелковић,
18. проф. др Видоје Спасић,
19. проф. др Небојша Раичевић,
20. проф. др Марко Трајковић,
21. проф. др Маја Настић,
22. доц. др Александар Ђорђевић,
23. доц. др Душица Миладиновић-Стефановић,

24. доц. др Дарко Димовски,
25. доц. др Михајло Цветковић и
26. доц. др Милош Прица.

Б) Facta Universitatis – Law and Politics (бр.1, 2, 3 и 4/2017)

1. Проф. др Војислав Ђурђић,
2. Проф. др Миомира Костић,
3. Проф. др Срђан Голубовић,
4. Проф. др Саша Кнежевић,
5. Проф. др Предраг Цветковић,
6. Проф. др Дејан Јанићијевић,
7. Проф. др Марко Трајковић,
8. Проф. др Славиша Ковачевић,
9. Проф. др Дејан Вучетић,
10. Проф. др Маја Настић,
11. Проф. др Александар Мојашевић,
12. Доц. др Душица Миладиновић Стефановић,
13. Доц. др Дарко Димовски,
14. Доц. др Марко Димитријевић,
15. Иван Илић, асистент и
16. Др Филип Мирић, стручни сарадник за наставу.

В) Тематски зборник „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“ (књига 4)

1. Проф. др Мирослав Лазић,
2. Проф. др Срђан Голубовић и
3. Проф. др Саша Кнежевић.

Превод:

1. Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова. Књ. 4 / [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић; превод Гордана Игњатовић]. - Ниш: Правни факултет 2017. - 187 стр.; 24 цм. ИСБН 978-86-7148-236-3.

У Нишу, 05.03.2018. године

Доц. др Душица Миладиновић-Стефановић,
Научна секретарка
Центра за правна и друштвена истраживања