

31
godina



UNIVERSITY
OF SARAJEVO



Rule of Law Programme South East Europe

Projekti i publikacije Kopaoničke škole prirodnog prava predstavljaju poseban interes za UNESCO jer one nesumnjivo doprinose unapređenju ljudskih prava i jačanju Međunarodnog prava. Njihov cilj u potpunosti odgovara tekućem procesu reformi ljudskih prava u okviru sistema OUN.

(iz obrazloženja Odluke UNESCO o dodeli pokroviteljstva Kopaoničkoj školi prirodnog prava od 6. juna 2005.)

PRAVNI ŽIVOT

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

»Pravni život«, časopis za pravnu teoriju i praksu pojavio se 1952. godine kao zajedničko glasilo udruženja pravnika Srbije i Bosne i Hercegovine, a nešto docnije i Udruženja pravnika Crne Gore.

Pošto su ostala dva udruženja počela izdavati sopstvene časopise, »Pravni život« 1969. godine postaje glasilo Udruženja pravnika Srbije.

Časopis objavljuje teorijska istraživanja i studije iz jugoslovenskog i uporednog prava kao i materijale sa naučnih i stručnih skupova. U njemu se poklanja pažnja svemu onome što se u pravnom životu zbiva. Na njegovim stranama objavljaju se izabrane odluke iz sudske i arbitražne prakse, osvrti i prikazi novih knjiga kao i raznovrsni prilozi iz svakodnevne prakse. Kao glasilo Udruženja pravnika Srbije, časopis prati delatnost pravničke organizacije i o njima obaveštava čitaoca.

Dosadašnji urednici »Pravnog života« bili su: Mihailo Đordjević (1952–1969), dr Živojin Aleksić (1969–1975) i dr Milan Petrović (1975–1980).

Broj 12/2018 / Godina LXVII / Knjiga 610

1-724

B e o g r a d

Glavni i odgovorni urednik
SLOBODAN PEROVIĆ

Redakcija
MIODRAG ORLIĆ, SLOBODAN PEROVIĆ,
RATOMIR SLIJEPEČEVIĆ

Izdavački savet
Budimir Košutić, Petar Milutinović, Miroslav Paunović,
Slobodan Perović, Dragoljub Petrović,
Gordana Stanković, Miroslav Varićak

Izdavač
UDRUŽENJE PRAVNIKA SRBIJE
Beograd, Krunska 74
tel. 244-69-10
fax 244-30-24, poštanski fah 18
E-mail: upj@EUnet.rs
www.Kopaonikschool.org

Lektura i korektura
Dragana Beker

Kompjuterska obrada i prelom teksta
Javorina Beker

Preplata za 2018. godinu iznosi: za fizička lica – 8.000 dinara,
za pravna lica – 16.000 dinara, za inostranstvo – 300 Eura,
Preplata se vrši na žiro račun broj: 310-203539-17

Preplata ne obuhvata tematske brojeve

Tiraž: 1.000 primeraka

Štampa: FUTURA, Petrovaradin

PETA KATEDRA

PRAVO NA PRAVDU

Sud u koneksitetu pravde - Međunarodni odnosi i pravda;
Međunarodno pravo - elementi inostranosti; Pravo Evropske Unije

JELENA ĆERANIĆ, Ph.D.,

Senior research fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade

MIRJANA GLINTIĆ

Research associate, Institute of Comparative Law, Belgrade

EUROPEAN UNION TEN YEARS AFTER THE CRISIS STARTED
- with special emphasis on solutions for re-energising Europe provided
by the New pact for Europe initiative -

Summary

After decades of success, since 2008 the EU has been struggling with the most serious crisis in its history. The economic and political difficulties that the EU is facing at the moment threaten to undermine the fundamental values achieved by the Community, such as peace and stability in the European Communities over the past sixty five years. Therefore, the European project needs to be re-energised. The New Pact for Europe initiative, launched in 2013, aims to rebuild trust through national and transnational dialogue and develop new common ground on the way forward for the European Union. By the end of 2017, the New Pact for Europe initiative issued a report which is the culmination of five years of work at EU and Member States level.

This report suggests that two things are paramount. First, the EU and its Member States should agree on an ambitious but realistic win-win package deal involving actions in three crucial areas: economic and social affairs, migration and security. Second, there is a need to fight the danger of a more regressive, nationalist, closed, illiberal and authoritarian Europe by addressing the fundamental factors fuelling the threat of authoritarian populism at European, national, regional and local level. The paper focuses on this first aspect. In the first part, the authors analyse the current state of the Union characterized by an improved, but still not resolved poly-crises and collateral damage caused by poly-crises. The second part is devoted to the win-win package deal for the EU27 comprising the economic and social dimension, the migration dimension and the security dimension. Since the implementation of this package deal implies higher level of differentiated integration, the third part of the article presents the fundamental features of functional and pragmatic differentiation.

BOJANA LAKIĆEVIĆ-ĐURANOVIĆ

ULOGA I ZNAČAJ SUDA PRAVDE EVROPSKE UNIJE
U STVARANJU I PRIMJENI PRAVA EU

- Primjeri iz prakse -

UVOD

Evropski Sud pravde nije tipičan međunarodni sud. Ta posebnost se može posmatrati sa organizacionog i funkcionalnog aspekta. U organizacionom smislu, sem sudija, u njegov sastav ulaze i opšti pravobranioci, koje ne poznaju drugi međunarodni sudovi. U funkcionalnom smislu, Evropski sud pravde se znatno ističe u odnosu na druge međunarodne sudove. Prije svega, njegova nadležnost nije fakultativna, već obavezna za sve države članice. Dalje, ona je obuhvatna, a njegove presude su neposredno izvršive na teritoriji država članica.¹ Potom, stranke u postupku pred Sudom mogu biti i privatna lica, a ne samo države članice i institucije Zajednica/Unije.

Interesantno je pomenuti indirektnu nadležnost, koju ne poznaju drugi međunarodni sudovi. Riječ je o tome da Sud ne odlučuje o pravima i obavezama stranaka u postupku, već rješava upućeno pravno pitanje od strane države čla-

Dr Bojana Lakićević-Đuranović, docent Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore.

¹ Budimir Košutić, Branko Rakić, Bojan Milisavljević, *Uvod u pravo evropskih integracija*, Pravni fakultet, Beograd, 2015, str. 233.

nice.² Ipak, najvažnija posebnost Suda pravde EU u odnosu na druge međunarodne sudove jeste njegova pravnostvaralačka moć. Ta posebnost je naročito bila izražena u prošlosti, kada pisani izvori još uvijek nijesu bili brojni, a osnivački ugovori nijesu sadržali rješenja za određenja pitanja, ili su sadržali dosta okvirne formulacije koje su zahtjevale dalju razradu. Upravo iz tog razloga, nezamislivo je potcjenniti značaj Suda pravde EU u stvaranju pravne tekovine Evropske Unije. Sud pravde EU može se posmatrati kao pokretačka snaga Evropske unije. Da je tako, potvrđuje i činjenica poprilično liberalnog stava u tumačenju osnivačkih ugovora. Često je išao i mnogo dalje od onoga što je u njima predviđeno, trudeći se da unaprijedi ideju integracije koliko je god i gdje je god to mogao.³

ULOGA SUDA PRAVE EU NA POLJU ČETRI SLOBODE

Kao jedan od preduslova za uspješno ostvarivanje slobode prometa robe jestе stvaranje carinske unije između država članica. Ugovor o osnivanju EEZ je predviđao dva načina za uspostavljanje carinske unije. Prvi način je kroz klauzulu o zadržavanju dok je drugi način kroz preduzimanje mjera postepenog ukidanja postojećih dažbina. Pod klauzulom o zadržavanju, države su imale obavezu da se uzdrže od uvođenja novih uvoznih ili izvoznih carina ili dažbina sa istim dejstvom, kao i da ne povećavaju one koje su važeće i primjenjive u njihovim međusobnim trgovinskim odnosima. To je bilo praćeno obavezom postepenog smanjivanja uvoznih dažbina i dažbina istog dejstva, kroz preduzimanje odgovarajućih mjera, a prema utvrđenoj dinamici.⁴

Kako bi se održala tako uspostavljena dinamika i što bolje sproveli efekti carinske Unije, Sud pravde je igrao i te kako važnu ulogu. U vezi sa tim, posebno je važno istaći slučajeve *Giorgio*⁵ i *Comateb*⁶. U slučaju *San Giorgio*, Sud pravde je istakao da "Pravo na naknadu štete, uzrokovano dažbinama nametnutim od strane države članice protivno pravilima komunitarnog prava je posljedica prava dodjeljenih pojedincima od strane odredbi Zajednice kojima je predviđena zabran

² Sanja Đajić, *Međunarodno pravosuđe*, Službeni glasnik glasnik, Beograd, 2012, str. 205.

³ Vojin Dimitrijević, Obrad Račić, *Međunarodne organizacije*, Pravni fakultet Univerziteta "Union", Službeni glasnik, Beograd, 2011, str. 247.

⁴ Radovan D. Vukadinović, *Uvod u institucije i pravo Evropske Unije*, Udruženje za evropsko pravo, Kragujevac, 2014, str. 206

⁵ Slučaj 199/82, [1982] ECR 3595.

⁶ Slučaj C-192/95, [1997] ECR I-165.

na dažbina koje imaju slično dejstvo kao carine, ili unutrašnjih poreza koji imaju diskriminatorsko dejstvo. Kao "opšti kriterijum integracije", odnosno prijema u Evropsku uniju, *acquis communautaire* upućuje na ukupnost pravnih pravila, političkih principa i sudske odluke koje nove države članice moraju da prihvate u potpunosti i od početka, nakon što postanu punopravne članice EU⁷. Bez obzira što naknada može biti tražena samo u okviru postavljenih uslova koji su utvrđeni različitim nacionalnim propisima koji se na nju odnose, takvi uslovi ne smiju biti manje povoljni od onih koji se odnose na slične zahtjeve(...) i ne smiju biti tako ograničeni da onemoguće ostvarivanje prava iz prava Zajednice".⁸

U slučaju *Comateb*, Sud pravde je utvrdio da "(...) ako je teret optužbe do njet samo djelimično, postoji obaveza nacionalnih organa da vrte trgovcu iznos novca koji nije prenijet".⁹ Dalje, u slučaju *EEC Commission v Luxembourg and Belgium*¹⁰, dažbine istog dejstva su određene kao "jednostrano nametnute dažbine bez obzira na naziv ili tehniku, koje se primjenjuju na proizvode uvezene u državu članicu, ali ne i na slične domaće proizvode, i koje mijenjanjem cijene postižu isto dejstvo na slobodno kretanje robe kao i carinske dažbine". Sud pravde je u istom slučaju utvrdio da se pod dažbinama istog dejstva smatraju i tzv. kompenzatorne dažbine. Njihov cilj je da nametima na uvezenu robu kompenzuju konkurenčku slabost domaće robe koja je opterećena visokom domaćim porezima. Međutim, u slučaju *R. & V. Haegeman*¹¹, koji se ticao kompenzatornih dažbina na vino uvezeno iz Grčke u Luksemburg i Belgiju, Sud pravde nije smatrao da se radi o dažbinama istog dejstva, već o dažbinama u skladu sa Ugovorom o pridruživanju Grčke. Razliku između carina i nameta sličnog dejstva s jedne, i poreza s druge strane, Sud pravde je odredio u slučaju *Commission v France*¹². Porezi su definisani kao sistem unutrašnjih obaveza koje se primjenjuju na kategorije proizvoda bez obzira na porijeklo proizvoda.¹³

Što se ograničenja slobode kretanja tiče shodno odredbama člana 36 Ugovora o funkcionisanju EU, "odredbe članova 34. i 35. ne isključuju zabranu ili ograničavanje uvoza, izvoza ili tranzita robe, ako su opravdani razlozima javnog mo-

⁷ C. Gialdino, *Some Reflections on the Acquis Communautaire*, CMLRev, 1995, 1090.

⁸ Slučaj *San Giorgio*, st. 2.

⁹ Slučaj *Comateb*, st. 28.

¹⁰ Slučaj 2/62, 2/63, [1962] ECR 425.

¹¹ Slučaj 181/73, [1974] ECR 449.

¹² Slučaj 90/79, [1981] ECR 283.

¹³ Radovan D. Vukadinović, *nav. djelo*, 205-216.

rala, javnog poretka ili javne bezbjednosti, zaštite zdravlja i života ljudi, životinja ili biljaka, zaštite nacionalnog kulturnog dobra umjetničke, istorijske ili arheološke vrijednosti ili zaštite industrijske ili trgovačke svojine.” Uslov koji se postavlja jeste da te mjere budu proporcionalne i da ne predstavljaju arbitarnu diskriminaciju. Što se uslova korišćenja odstupanja tiče, Sud pravde je iste formulisao kroz četiri načela. Najprije, tim mjerama se ne mogu štititi ekonomski interesi.¹⁴

Dalje, teret dokazivanja da navedena mјera potпадa pod odredbe čl. 30. Ugovora o osnivanju leži na strani koja se na isti i poziva. Treći princip se odnosi na izbjegavanje subjektivnog kategorisanja mјera kao diskriminatorskih. Da bi se to postiglo, mora se dokazati da se njihovom primjenom štite i domaći proizvodi. Zatim, i pored gore ispunjenih uslova, mјera može biti predstavljati prikriveni oblik ograničenja trgovine ukoliko nije proporcionalna, odnosno ako njeno dejstvo prevazilazi ono što je neophodno za efektivnu zaštitu opštih interesa u pitanju. I na kraju, svi izuzeci od odstupanja se moraju tumačiti usko.¹⁵ Što se tiče razloga za odstupanje, Sud je ista jasno etabrirao kroz mnogobrojne slučajeve, poput : *R. v Henn and Derby*¹⁶, *Campus Oil, Commission v Greece*¹⁷, *R. v Thompson*¹⁸, *Deutsche Grammophon GmbH v Metro-SB-Grossarkte GmbH & Co. KG*¹⁹, *Polydor, Centrafarm BV v Winthrop BV*²⁰, *Phillip Morris Holland BV v EC Commission*²¹ itd.

NAČELO SLOBODE KRETANJA LICA KROZ PRAKSU SUDA PRAVE EU

Uopšteno, sloboda kretanja lica obuhvata pitanja koja se odnose na pravo ulaska, pravo borakva i pravo izlaska svih lica sa teritorije jedne na teritorije drugih država članica. Interesantan je slučaj *Chavez-Vilchez and others*²², u kom je Sud pravde odlučivao po prethodnom pitanju o pravu na boravak majki, držav-

ljanki trećih država, kao uslovu za pristup socijalnoj pomoći i porodičnom dodataku. Pri tome, majke tužiteljke imaju djecu koja posjeduju državljanstvo države članice u kojoj je njima dozvolja boravka oduzeta. Pošto te majke žive odvojeno od očeva, državljana države članice, koji imaju malo ili nimalo kontakta sa djećom, pitanje je da li bi njihovom deportacijom njihova djeca kao državljeni države članice Unije bila prisiljena da napuste područje Unije.

Sud pravde je u izreci presude odgovorio da je “(...) važna okolnost je da li je drugi roditelj, građanin Unije, zaista sposoban i spreman da sam preuzme sva-kodnevnu i stvarnu brigu o djetetu, ali to nije samo po sebi dovoljno za zaključak da između roditelja državljanina treće zemlje i djeteta ne postoji takav odnos zavisnosti da bi dijete u slučaju navedenog odbijanja moralno napustiti područje Unije. Takva ocjena mora se zasnovati na uzimanju u obzir, u primarnom cilju zaštitе interesa dotičnog djeteta, svih okolnosti slučaja, a posebno djetetovog uzrasta, njegovog fizičkog i duševnog razvoja, stepena emocionalne povezanosti i s roditeljem građaninom Unije i s roditeljem državljaninom treće zemlje, kao i rizika koji bi mogao nastati za stabilnost tog djeteta u slučaju razdvajanja od potonjeg roditelja.”

Kada se govori o nediskriminaciji, u slučaju *Calfa*²³, Sud pravde je odredio da se pod pojmom nediskriminacije podrazumijeva “perfektno jednak tretman u državi članici lica čiji je položaj regulisan komunitarnim pravom i državljana država članica u pitanju.” To ne znači da migranti uživaju jednaka prava u svim državama članicama, već samo ona koja su u konkretnoj državi predviđena za domaće državljane. Kod diskriminacije dalje valja praviti razliku između direktnе i indirektnе diskriminacije.

Kod direktnе diskriminacije, na migrante se primjenjuju različite mјere koje su po pravilu manje pogodne mјere u odnosu na mјere koje se primjenjuju na domaće državljane, a indirektna diskriminacija podrazumijeva mјere koje iako prividno izgledaju kao nacionalno neutralne, u stvari imaju veći uticaj na migrante. Sud pravde je ove druge veoma široko shvatio, smatrajući pod njima ne samo one mјere koje pogađaju uglavnom radnike migrante, već i one koje mogu da ih pogode. Ovakav stav Suda pravde je pandan stavu u slučaju *Dassonville* povodom kvantitativnih ograničenja na slobodan promet robe.

Najzad, obrnuta diskriminacija se može odrediti kao pojava da radnici migranti na osnovu primjene prava EU uživaju veće pogodnosti od domaćih držav-

¹⁴ Vidi Slučaj *Campus Oil v Minister for Industry and Energy*, 72/83, [1984] ECR 2727.

¹⁵ Radovan D. Vukadinović, *nav. djelo*, 228-229.

¹⁶ Slučaj 34/79, [1979] ECR 3795.

¹⁷ Slučaj C-398/98, [2001] ECR I-7915.

¹⁸ Slučaj 7/78, [1979] ECR 2247.

¹⁹ Slučaj 78/70, [1971] ECR 487.

²⁰ Slučaj 16/74, [1974] ECR 1183.

²¹ Slučaj 730/79, [1980] ECR 2671.

²² Slučaj C-133/15, [2017].

²³ Slučaj C-348/96, [1999] ECR I-11.

ljana, koji se ne mogu pozivati na pravo EU. Vjerovalo se da će ovaj princip izgubiti na značaju sa uvođenjem prava građanstva. Sud je odbio tu mogućnost u slučaju *Uecker and Jacquet*²⁴. Tu je naveo da "odredbama Ugovora o osnivanju, kojim je ustanovljeno građanstvo Unije nije bio cilj da se proširi materijalni domaćaj primjene Ugovora na unutrašnje situacije koje nemaju nikakvih veza sa komunitarnim pravom (...) Svaka diskriminacija koju državljanini država članica mogu da pretrpe zbog primjene nacionalnog prava te države spada u domaćaj tog prava i stoga mora biti regulisana u okviru unutrašnjeg pravnog sistema te države".²⁵

Sud pravde je dao ogroman doprinos slobodi kretanja radnika samom činjenicom što je u svojoj praksi dao definiciju radnika, s obzirom da ona nije bila predviđena Rimskim ugovorom. U slučaju *Levin*²⁶, Sud pravde je odredio da "izrazi radnik i aktivnost zaposlenog lica ne smiju biti definisani upućivanjem na nacionalna prava država članica, već se moraju odrediti prema komunitarnom značenju". Dalje, u slučaju *Morson*²⁷, Sud je naglasio da se prilikom tumačenja pojma radnika, moraju uzeti u obzir krajnji ciljevi koji su Ugovorom određeni za Uniju.

Usljed toga, pojam radnika se ne može tumačiti usko. Zato je Sud osim definicije radnika date u UFEU, pod pojmom radnika obuhvatio i sljedeće kategorije lica: 1) Privremeni radnici; 2) Pogranični radnici; 3) Lica koja traže zaposlenje; 4) Lica koja su mimo svoje volje ostala bez zaposlenja; 5) Privremeno nesposobna lica; 6) Stalno nesposobna lica i penzionisana lica; 7) Članovi porodice. U radnike se ne ubrajuju tzv. samozaposlena lica, koja obavljaju djelatnost ličnim radom ili se bave nekom od tzv. slobodnih profesija. To iz razloga jer se na njih primjenjuju odredbe koje se tiču prava nastanjivanja i prava pružanja usluga. Slobodom kretanja radnika nijesu obuhvaćeni ni "zaposleni u javnim službama", iako su i oni zaštićeni od diskriminacije po osnovu državljanstva, kao ni radnici iz trećih država, apatridi i azilanti, bez obzira što žive u nekoj od država članica.²⁸

²⁴ Slučaj C-64-65/96, [1997] ECR I-3171. st. 23.

²⁵ Radovan D. Vukadinović, *nav. djelo* 271-276.

²⁶ Slučaj 53/81, [1982] ECR 1035.

²⁷ Slučaj 35&36/82, [1982] ECR 3723.

²⁸ Radovan D. Vukadinović, *nav. djelo* 281-284.

Na osnovu nekoliko slučajeva iz prakse, poput *The Queen v Secretary of State for Transport*²⁹ i *Gebhard*³⁰, Sud pravde je uobliočio pravo nastanjivanja kao pravo lica da uđu na teritoriju druge države članice, sa ciljem da se tamo nastane, odnosno da uđu na teritoriju druge države, tamo borave i da vrše određene ekonomske aktivnosti, različite od onih predviđenih ugovorom o zapošljavanju iz fiksiranih mesta ili u toj državi.

Razliku između prava nastanjivanja sa jedne i slobode kretanja radnika i pružanja usluga sa druge strane Sud je odredio tako da "pravo nastanjivanja koja uživaju lica koja obavljaju određene ekonomske aktivnosti ličnim radom kao samozaposlena lica podrazumjeva pravo trajnog boravka na teritoriji druge države članice, dok je licima koja pružaju usluge dozvoljen boravak na teritoriji druge države samo dok stvarno pružaju ili primaju usluge. Isto se odnosi na preduzeća".³¹ Što se tiče razlike između slobode kretanja radnika i prava nastanjivanja, treba reći da se pravo nastanjivanja odnosi i na preduzeća. Sem toga, pravo nastanjivanja obuhvata i posjedovanje profesionalnih kvalifikacija i od pravnih i od fizičkih lica, da bi mogli pristupiti tzv regulisanim profesijama.

Dalje, Sud pravde je u slučaju *Jany*³² odredio samozaposlena lica kao lica koja samostalno snose rizik za uspjeh ili neuspjeh sopstvenog zapošljavanja i koja su plaćena direktno i u potpunosti. U slučaju *Daily Mail*³³, Sud pravde je istakao da u odsustvu koordinirajućih direktiva, odredbe članova 43. i 48. Ugovora o osnivanju EEZ ne garantuju pravo kompanijama, koje su osnovane u jednoj državi članici da bez ikakvih ograničenja ili prepreka preseljavaju svoju glavnu upravu u drugu državu članicu, a da pri tome zadrže status kompanije u prvoj državi članici.

Kada se radi o sekundarnom pravu nastanjivanja, Sud pravde je u slučaju *Somafer*³⁴ odredio filijalu, agenciju ili drugi oblik nastanjivanja kao mjesto poslovanja koje je stalno, ako ima glavnu upravu i ako je materijalno obezbjedeno dovoljno da vodi posao sa trećim licima, pri čemu ta treća lica neće morati da posluju direktno sa njihovim matičnim tijelima, već preko njihove filijale u mjestu

²⁹ Slučaj C-221/89, [1991] ECR I-3905.

³⁰ Slučaj C-55/94, [1995] ECR I-4165.

³¹ Vidjeti bliže Slučaj 205/84, *Commission v Germany*, [1986] ECR 3755.

³² Slučaj C-268/99, [2001] ECR I-8615

³³ Slučaj 81/87, [1988] ECR 5483.

³⁴ Slučaj 33/78, [1978] ECR 2183.

osnovanog produženog poslovanja. Sud pravde je dodatno proširio sekundarno pravo nastanjivanja preduzeća, predviđanjem nekih organizacionih oblika koji nisu pominjani u osnivačkom Ugovoru, kao što su mediji ili kancelarije kojima upravljaju zaposleni iz matičnog preduzeća, ili lice koje je bilo nezavisno i ovlašćeno da preduzima poslove u ime matičnog preduzeća na trajnoj osnovi.

Konačno, kada se radi o preprekama sekundarnog prava nastanjivanja, Sud pravde je ista odredio kao odgovarajuće odredbe nacionalnog zakonodavstva po put onih u Francuskoj kojima se ograničavaju akcionarski poreski krediti u pogledu dividendi koje su odobrene licima koja imaju stalni boravak ili sjedište u Francuskoj, pod uslovom da isti kredit nijesu mogli koristiti francuske filijale ili agencije osiguravajućih društava osnovanih u drugoj državi članici.^{35,36} U slučaju *X v Ministerraad*³⁷ Sud pravde se bavio tzv. "poštenim porezima" (*fairness tax*), koji predstavljaju ograničenje slobode poslovnog nastanjivanja jer nerezidentnim društвima ograničavaju slobodan izbor pravnog oblika za obavljanje svojih ekonomskih djelatnosti u drugoj državi članici. Tom prilikom je istakao da "slobodu poslovnog nastanjivanja treba tumačiti na način da joj se ne protivi poresko zakonodavstvo države članice poput (...) kog su i nerezidentno društvo koje obavlja ekonomsku djelatnost u toj državi članici putem stalne poslovne jedinice kao i rezidentno društvo, uključujući rezidentno društvo kćer nerezidentnog društva, obveznici poreza kao što je *fairness tax* kada ta društva raspodjeljuju dividende koje, zbog korišćenja određenih poreskih olakšica predviđenih nacionalnim poreskim zakonodavstvom, ne ulaze u njihov konačni oporezivi prihod, pod uslovom da način utvrđivanja poreske osnovice tog poreza ne dovodi do postupanja prema nerezidentnom društву na manje povoljan način nego prema rezidentnom društvu (...)."

NAČELO SLOBODE VRŠENJA USLUGA I PROMETA KAPITALA U PRAKSI SUDA PRAVDE EU

Pod slobodom vršenja usluga podrazumijeva se pravo fizičkih i pravnih lica koja su nastanjena na teritoriji jedne od država članica da uđu na teritoriju druge države članice da bi tamo stalno ili za određeni vremenski period pružala

³⁵ Slučaj 270/83, [1986] ECR 273.

³⁶ Radovan D. Vukadinović, *nav. djelo* 313-322.

³⁷ Slučaj C-68/15, [2017].

ili primala usluge, bez ikakvih zabrana i ograničenja u vidu nacionalnog zakonodavstva i administrativne prakse, pod istim uslovima kao domaća lica, pod uslovom da se time ne krše odredbe koje se odnose na pravo nastanjivanja. Sud pravde je naročit doprinos dao u određivanju izuzetaka od slobode vršenja usluga. U slučaju *Reyners*, Sud pravde je predvio da se odredbe o slobodi pružanja usluga ne primjenjuju na one djelatnosti, koje su u nekoj državi članici, makar i određeno vrijeme, povezani sa vršenjem javnih funkcija.

Takođe, odredbe o slobodi vršenja usluga nemaju primjenu u pogledu onih usluga koje su regulisane odredbama o slobodi prometa robe, kapitala i kretanja lica, ali ni na usluge u domenu saobraćaja. Kao kriterijum za razlikovanje ovih usluga, Sud pravde je u slučaju *Omega*³⁸ uzeo pretežan karakter posla, na osnovu koga se može odrediti i primjena pravila za konkretnu slobodu. Tako je kroz dalju praksu utvrđeno da se trgovina filmovima, zvučnim zapisima, aparatima i svim drugim proizvodima koji služe za difuziju TV signala reguliše odredbama koje se odnose na slobodu prometa robe, ali da se prenos TV signala unutar Zajednice kategorise kao sloboda vršenja usluga. Poseban tretman imaju tzv. "vodne usluge". Pod njima je Sud pravde u slučaju *Commission v Germany*³⁹ obuhvatio usluge koje obuhvataju "sve usluge koje za domaćinstva, javne ustanove ili bilo koju privrednu aktivnost osiguravaju, s jedne strane, zahvatanje, akumuliranje, skladištenje, pročišćavanje i distribuciju površinske ili podzemne vode i, s druge strane, prikupljanje i pročišćavanje otpadnih voda koje se zatim ispuštaju u površinske vode." Sud pravde je takođe razmatrao kroz praksu i odnos prava nastanjivanja i slobode vršenja usluga.

U slučaju postojanja sumnje u nacionalne mјere koje bi ograničavale ili sprječavale slobodno vršenje usluga, Sud pravde je imao ovlašćenje da naredi njihovo uklanjanje ili neprimjenjivanje, služeći se formulom iz poznatog slučaja *Cassis de Dijon*. Počev od slučaja *Sotgiu*⁴⁰ Sud pravde je proširio zaštitu prava nastanjivanja i na mјere indirektne diskriminacije, čime je gotovo izjednačio obim zaštite i kod prava nastanjivanja i slobode vršenja usluga. Za dalje razgraničenje slobode vršenja usluga od prava nastanjivanja, utvrđena su četiri načina za vršenje usluga : 1) Kada lice, pružalac usluge živi na teritoriji jedne države članice, ali putuje u drugu državu članicu gdje pruža uslugu ; 2) Pružalac usluge pruža uslu-

³⁸ Slučaj C-36/02, [2004] ECR I-9609.

³⁹ Slučaj C-525/12, [2014].

⁴⁰ Slučaj 152/73, [1974] ECR 153.

gu iz svoje države u drugoj državi članici, ali se ne kreće, tako da samo usluga prelazi granicu 3) Primalac usluge dolazi iz svoje države u državu pružaoca, gdje dobija konkrentu uslugu i 4) Pružalac usluge privremeno odlazi u drugu državu članicu, koja nije država u kojoj je nastanjen, kako bi pružio uslugu licu koju je nastanjeno u istoj državi kao pružalac usluge.

U prvom slučaju, glavni kriterijum razlikovanja je dužina boravka pružaoca usluge na teritoriji druge države članice, dok je kod prava nastanjanja potrebno stalno prisustvo na teritoriji druge države članice, kod vršenja usluga pružač sam privremeno boravi na teritoriji druge države članice, tj. onoliko vremena koliko mu je potrebno da tu uslugu završi.⁴¹ U drugom slučaju, ne dolazi do kretanja ni pružaoca ni primaoca usluge, već same usluge, preko granice, pa je tu potrebno ostvariti pretpostavke za slobodu prometa robe. Treći način vršenja usluga je priznat upravo zaslugom Suda pravde, počev od slučaja *Watson*, pa dalje u slučaju *Lusi and Carbone*.⁴² Sud je takođe potvrdio da korisnici usluga mogu biti i fizička i pravna lica, ali je izostavio odgovor na pitanje da li se korisnici usluga, kroz pozivanje na svoje pravo boravka, mogu izjednačiti sa domaćim državljanima i u pogledu drugih prava.

Međutim, govoreći o pravu državljana drugih država članica na profesionalno obrazovanje, Sud pravde je u slučaju *Gravier*⁴³ zauzeo stav da plaćanje posebne upisnine, kao uslova za pristup profesionalnom obrazovanju studenata iz drugih država članica, pri čemu se plaćanje istih ne zahtjeva za domaće državljanine, predstavlja diskriminaciju po osnovu državljanstva, zabranjenu čl. 12. Ugovora o osnivanju EEZ. S druge strane, Sud pravde je dozvolio različit tretman državljanina drugih država članica od domaćih državljanina u određenim situacijama. Tako, u slučaju *Arden*⁴⁴, Sud pravde je priznao pravo domaćim sudovima da od lica koja nemaju prebivalište u državi njihovog sjedišta mogu zahtijevati polaganje kaucije na ime naknade sudskih i administrativnih troškova.⁴⁵

Ugovorom o osnivanju EEZ nije data definicija slobode prometa kapitala. U Rimskom ugovoru je bila samo predviđena obaveza država članica da u toku prelaznog perioda i u mjeri koja je potrebna zarad normalnog funkcionisanja za-

⁴¹ Slučaj 118/75 *Watson and Belmann*, [1976] ECR 1185.

⁴² Slučaj 286/82 i 26/83, [1984] ECR 377.

⁴³ Slučaj 293/83, [1985] ECR 593.

⁴⁴ Slučaj *Berkeley Administration Inc. v Arden McClelland*, [1990] 2 CMLR 116.

⁴⁵ Radovan D. Vukadinović, *nav. djelo*, 344-351.

X. P.

jedničkog tržišta, postepeno ukidaju sva međusobna ograničenja prometa kapitala koji pripada svim licima koja su nastanjena u državama članicama, kao i da ukidaju svaki vid diskriminacije koji bi se zasnivao na državljanstvu ili mjestu boravka gdje je kapital investiran.⁴⁶ Sud pravde je formulaciju datu u Rimskom ugovoru tumačio tako da se odnosi na zajedničko tržište na kom bi trebalo da se obezbjedi promet svakog kapitala, sem onog krajnje špekulativnog, ali tako da se odredbe Ugovora o osnivanju ne mogu tumačiti nezavisno od odredbi Ugovora koji se odnose na ekonomsku politiku.⁴⁷ Iako se sloboda kapitala može odrediti kao kretanje svake transakcije, bilo samostalne bilo zavisne, koja predstavlja cijenu za neku obavljenu uslugu ili kupljenu robu, treba naglasiti da je u pravu EU ta sloboda znatno uže shvaćena, tako da se odnosi samo na samostalne transakcije.⁴⁸

U tom smislu, važno je raščlaniti slobodu kretanja kapitala od tekućih plaćanja. Sud pravde je o toj temi raspravlja u više slučajeva. Interesantan je stav Suda pravde u slučaju *Casati*⁴⁹. Radilo se o italijanskom državljaninu koji je pokusao da bez popunjavanja potrebnih obrazaca prenese iz Italije sumu od 24000 njemačkih maraka, uz pomoć kojih je htio da kupi i otpлатi opremu za obavljanje posla u Njemačkoj. Pošto nijesu postojali dokazi o postojanju osnova pravnog posla za čije je izvršenje trebalo uzeti taj novac za naknadu, Sud pravde je zaključio da se radi o prometu kapitala. U slučaju *Lusi and Carbone*⁵⁰, Sud je raspravlja o tome da li fizičko iznošenje novca u turističke svrhe predstavlja tekuće plaćanje ili prenos kapitala. Pri tome je dat dosta nejasan odgovor. Sud je zauzeo stav da tekuća plaćanja predstavljaju transfer stranih sredstava plaćanja kao naknade za obavljeni posao, a promet kapitala obuhvata finansijske operacije koje su vezane za investicije, a ne predstavlja naknadu za obavljeni posao ili pruženu uslugu. Sudu pravde je kasnije pomoglo usvajanje direktiva, posebno direktive br. 88/361⁵¹, gdje se navodio datom klasifikacijom.

Nakon što je stupanjem na snagu Lisabonskog sporazuma, Evropska unija stekla isključivu nadležnost da u okviru zajedničke trgovinske politike vodi i po-

⁴⁶ Čl. 67. Ugovora o osnivanju Evropske ekonomske zajednice

⁴⁷ Slučaj 7/78, *R. v Johnson*, [1978] ECR 2247.

⁴⁸ Budimir Košutić, Branko Rakić, Bojan Milisavljević, *nav. djelo*, str. 204.

⁴⁹ Slučaj 203/80, [1981] ECR 2595.

⁵⁰ Slučaj 286/82, [1984] ECR 377.

⁵¹ Third Council Capital 88/361, OJ of EEC, 1988, No. L 178/5

litiku stranih investicija, aktuelizovano je pitanje odnosa prava EU i izvora međunarodnog investicionog prava.⁵²

Vrlo važno je pomenuti da se sloboda kretanja kapitala ne da zamisliti bez zabrane diskriminacije. Imajući u vidu osnove po kojima je diskriminacija zabranjena kada je u pitanju promet kapitala u Rimskom ugovoru, u praksi je najveći broj slučajeva bio u vezi sa mjerama direktnе diskriminacije. Posebno su bili interesantni oni, poput *Commission v Portugal*⁵³; *Commission v UK*⁵⁴ u kojima su države članice svojim propisima branile investorima iz drugih država članica da u određenim kompanijama na njihovoј teritoriji steknu akcije preko određenog iznosa. Osim toga, Sud pravde je kroz svoju praksu zauzeto stav i da nediskriminatorne mjere koje u značajnijoj mjeri ograničavaju pristup tržištu moraju biti objektivno opravdane da bi bile dopuštene. Kako odrediti da li su te mjere opravdane, Sud je u pomenutom slučaju *Gebhard* istakao da se ta ograničenja mogu smatrati opravdanim samo ukoliko su u skladu čl. 65. st. 1 UFEU, ili ako su predviđeni zahtjevima od opštег interesa koji se primjenjuju na sva lica i preduzeća koja obavljaju neku aktivnost na teritoriji države prijema.⁵⁵

ZAKLJUČAK

Na osnovu iznjetog, možemo zaključiti da je uloga Suda pravde EU u stvaranju, tumačenju i primjeni prava Evropske unije vrlo značajna i kompleksna. Svojom sudskom praksom ne samo da je omogućio da se pravo Unije jedinstveno tumači i primjenjuje u odnosu na sve države članice, već je i bliže odredio do mašaj prava Zajednica/Unije. Pri tome se trudio da nadležnosti Unije budu što određenije, šire, a opet jasno ograničene od nadležnosti država članica. Samim tim što fizička i pravna lica imaju pristup Sudu, što se mogu direktno pozivati na odluke Suda pravde EU u postupcima pred nacionalnim sudovima, govori koliko je ovaj Sud otiašao daleko zarad zaštite interesa pojedinaca. Sa reformama u Uniji koje su počele još sa Jedinstvenim evropskim aktom, a koje su nastavljene kroz brojne izmjene osnivačkih ugovora, zaključno sa posljednjim iz Lisabona,

⁵² R.D. Vukadinović, V.G. Popović, „O sukobu prava EI i investicionog prava ili o kazni zbog usaglašavanja unutrašnjeg prava sa pravom EU“, *Pravni život*, br 12., tom IV, 2016, 259.

⁵³ Slučaj C-367/98, [2002] ECR I-4371.

⁵⁴ Slučaj C-98/01, [2003] ECR I-4641.

⁵⁵ Radovan D. Vukadinović, *nav. djelo*, 369-378.

Sud pravde EU nije bio izuzetak. Promjene su ga pogodile što u organizacionom smislu, što u pogledu ovlašćenja, pa i samog naziva.

Pravosudni sistem EU je postao složeniji i usklađeniji, spremjan da odgovori na izazove i promjene pred njim.. Kakva će uloga ovog *sui generis* sudske tijela biti u budućnosti, vidjećemo. Nesumnjivo je da će imati itekako veliki značaj u daljem razvoju prava EU, ali i očuvanja vrijednosti i pravnog poretku Unije, budući na nedavna dešavanja koja nijesu Uniju ostavila ravnodušnom, poput Bregzita i izbjegličke krize. Baš iz ovih razloga, smatram da funkcija Suda pravde EU treba da jača u oblasti bivšeg drugog i trećeg stuba, jer su to pitanja koja tangiraju ne samo Uniju, države članice, već i njihove građane.

Uzimajući u obzir da je Crna Gora na putu da postane članica EU, neophodno je da uvažava odluke i praksu Suda pravde EU, iako kao država nečlanica nema obavezu da iste primjenjuje. To je vrlo važno jer usklađenost nacionalnog pravnog poretku sa pravnom tekvinom EU se teško da postici bez poštovanja odgovarajućih standarda usvojenih kroz praksu Suda pravde EU. Konačno, ne treba zanemariti činjenicu da Sud pravde EU ostvaruje čvrstu saradnju sa državama članicama, naročito kroz postupak odlučivanja o prethodnom pitanju.

BOJANA LAKIĆEVIĆ-ĐURANOVIĆ, LL.D.,
Assistant Professor, Faculty of Law
University of Montenegro

ROLE AND IMPORTANCE OF THE EUROPEAN UNION COURT OF JUSTICE IN CREATING AND APPLICATION OF EU LAW THROUGH EXAMPLES FROM PRACTICE

Summary

Foundation of the three European associations at the end of the Second World War was a huge step towards the realization of the European unity. However, even the very associations themselves did not have coordinated executive organs, thus it was not a real unity. Nevertheless, if we take in regard judicial system, represented by the Court of Justice of European Communities, this thesis is certainly affirmative. Initially established as the Court of Justice of the European Coal and Steel Community, the Court, with the founding of the European Economic Community and the European Atomic Energy Community, became a single judicial institution for all three organizations. Similar to the European associations then and European Union of today that are not typical inter-

national organizations, European Court is not a typical international court as well. This uniqueness could be examined from an organizational and functional aspect. The Court was affected by changes in organization, both in the terms of authorization and the name itself. The European Court of Justice has a very important role in further development of EU law and in preserving the values and legal order of the Union, taking in regard recent developments, such as Brexit and refugee crisis, that affected the Union. Not only its court practice enabled that law of the Union is interpreted and applied uniformly to all the member states, but also it better defined extent of EU members' law.

DANIJELA LAKIĆ

SPORAZUMI O PRIDRUŽIVANJU KAO INSTRUMENTI POLITIKE PROŠIRENJA EVROPSKE UNIJE

UVOD

Sporazumi o pridruživanju su najvažniji instrumenti politike proširenja jer obavljaju njen najteži zadatak, širenje vrednosti i standarda EU, ali i pripremu trećih zemalja, nečlanica, za eventualno članstvo u Zajednici. Kada se nakon pada Berlinskog zida otvorila mogućnost širenja EU na Centralnu i Istočnu Evropu i prijema zemalja drugačijeg političko-ekonomskog tipa u odnosu na dotadašnje članice, što je bio do tada najveći izazov za proces proširenja, Unija je veći akcenat stavila na pridruživanje i odredila ga kao pripremnu fazu u procesu pristupanja.

Specifičnosti pridruživanja i sporazuma o pridruživanju

Proces proširenja Evropske unije, kao nadnacionalne organizacije, ostvaruje se putem nekoliko instituta međunarodnog prava, od kojih je najznačajnije – pridruživanje.

Pridruživanje međunarodnim organizacijama se, prema T. Miščević, može definisati kao poseban oblik odnosa između međ. organizacije i država koje nisu

Dr Danijela Lakić, docent Pravnog fakulteta, Slobomir P Univerzitet, Bijeljina, Republika Srpska.

SADRŽAJ – TABLE OF CONTENTS

Pravda i pravo

Justice and Law

La Justice et le Droit

PRAVO I ZAPOVEST RAZUMA – IV tom

LAW AND THE ORDER OF REASON – Vol. IV

Peta katedra

Fifth Department

PRAVO NA PRAVDU

RIGHT TO JUSTICE

1. Sud u koneksitetu pravde

Court in Connexity of Justice

Vladimir Crnjanski

Odnos izvršnog i vanskudskog postupka

Relationship of the enforcement and the out-of-court procedure

5

Andon Majhoshev,

Svetlana Popova

Mediation in Republic of Macedonia: legal and institutional
presumptions

21

Branka Babović

O intervencijskoj tužbi

On compulsory intervention

35

Vujadin Masnikosa, Aleksandar Radovanov	
Načelo zaštite izvršnog dužnika u izvršnom postupku The principle of protection of the debtor in the enforcement proceedings.....	49
Vukašin Ristić	
Sve promene u Zakonu o parničnom postupku The changes in the field of Civil procedure law.....	63
Međunarodni odnosi i pravda <i>International Relations and Justice</i>	
a) Međunarodno pravo – elementi inostranosti <i>International law – foreign elements</i>	
Rodoljub Etinski	
Međunarodni sud: razumnost zahteva da se poštuju legitimni interesi drugih država International court of justice: reasonableness requires respect for legitimate interests of other states	81
Sanja Đajić	
Novčana naknada ekološke štete pred Međunarodnim sudom pravde Monetary compensation for environmental damage in the ICJ case	95
Bojan Milisavljević	
Međunarodni sud pravde između deduktivnog i induktivnog pristupa u tumačenju pravila International Court of Justice between deductive and inductive approach in the interpretation of the rules	117
Duško Dimitrijević	
Generalna skupština Ujedinjenih nacija i savremeni međunarodni poredak The United Nations general assembly and international order.....	133

Bojana Čučković	
Pravo izbeglica i tražilaca azila na poštovanje porodičnog života u međunarodnom pravu Refugees and asylum seekers' right to respect for family life in international law	147
Boris Krivokapić	
Međunarodni ugovori kao izvori kosmičkog prava International agreements as sources of outer space law	165
Jelena D. Lopičić-Jančić	
Međunarodnopravni aspekt sredstava za masovno uništavanje u ratu International legal aspect of the means of mass destruction in the war	187
Matej Savić	
Teorijske koncepcije međunarodnopravnog subjektiviteta Theoretical concept of international legal personality	211
Filip Turčinović, Aleksandra Kovačević	
Međunarodno pravni značaj Bermudskih sporazuma jedan i dva ..	231
Ana Budak	
Odgovornost međunarodnih organizacija za kršenje ljudskih prava	243
Katinka Beretka	
Bilateralni ugovorni odnosi Srbije sa susednim državama u oblasti zaštite prava nacionalnih manjina Bilateral contractual relations of Serbia with neighboring countries in field of protection of national minority rights.....	263
Toni Gjorgiev	
Searchand the right to privacy in the international law Pravo na privatnost u međunarodnom pravu	281

*b) Pravo Evropske Unije
European Union Law*

*Radovan Vukadinović,
Jelena Vukadinović-Marković*

- EU paket novih podsticaja za potrošače
EU new deal for consumers 295

*Miodrag N. Simović,
Marina M. Simović,
Vladimir M. Simović*

- Pravo na slobodu izražavanja prema Evropskoj konvenciji
za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda
The right to freedom of expression European convention
for the protection of human rights and fundamental freedoms 313

*Jelena Čeranić,
Mirjana Glintić*

- Evropska unija deset godina nakon početka krize
European union ten years after the crisis started 341

Bojana Lakićević-Duranović

- Uloga i značaj Suda pravde Evropske unije u stvaranju
i primjeni prava EU
Role and importance of the European union court of justice
in creating and application of EU law 357

Danijela Lakić

- Sporazumi o pridruživanju kao instrumenti politike proširenja
Evropske unije
Association agreements as instruments of the EU enlargement
policy 371

Šesta katedra

Sixth Department

PRAVO NA PRAVNU DRŽAVU

RIGHT TO LEGAL STATE

Saša Bovan

- Teorijski konstrukt umnost/uređenost kao socio-antropološki
kriterijum definisanja prava
Theoretical construct intelligence / order as socio-anthropological
criteria of defining law 391

Vlado Kambovski

- Univerzalna Deklaracija o ljudskim pravima kao zapovest
prirodnog prava
Universal Declaration of Human Rights as a Command
of Natural Law 405

Boštjan Tratar

- Sudska odlučivanje između zapovijesti razuma i utjecaja emocija
Judicial decision-making between dictate of reason and influence
of emotions 420

Sanja Đurđić

- Pravo kao instrument uma
Law as instrument of reason 449

Ilija Jovanov

- Udruživanje kao zapovest razuma
Association of subjects as a dictate of reason 463

Mirjana Dokmanović

- Šta zdrav razum može da učini za ljudska prava
What can common sense do for human rights 481

*Ustavno pravna pitanja
Constitutional Law Questions*

Marko Stanković

- Izmene u zakonodavstvu o lokalnoj samoupravi u Republici Srbiji
Amendments to local self-government legislation in the Republic
of Serbia 495

Maja Nastić

- Odlučivanje Ustavnog suda Srbije u postupku po ustavnoj žalbi
The decisions of the Constitutional court of Serbia
in the proceeding of constitutional appeal 521

Nebojša Šarkić,

Zoran Vavan

- Izvršenje odluka Ustavnog suda Republike Srbije
Execution of decision of the constitutional court of the Republic
of Serbia 539

Tamaš Korhec

Ustavno-sudsko tumačenje i rasuđivanje Constitutional interpretation and judgement	555
---	-----

Tomislav Stojković

Vladavina prava i Ustavna judikatura The rule of law and the Constitution	575
--	-----

Dragoljub Drašković

Djelotvornost ustavne žalbe u ustavnopravnom sistemu Crne Gore Effectiveness of constitutional complaint in the Constitutional and legal system of Montenegro	591
---	-----

Hamdija Šarkinović

Ustavna žalba u pravnom sistemu SR Njemačke Constitutional judiciary in the Federal Republic of Germany	611
--	-----

*Vladimir Đurić,
Savo Manojlović*

Referendumsko izjašnjavanje o statusu KiM The referendum on status of Kosovo and Metohija	631
--	-----

Mladen Vukčević

Izazovi disciplinske odgovornosti i etičkog postupanja sudija Challenges of disciplinary responsibility and ethical conduct of judges	647
---	-----

Vladimir Mikić

Položaj kralja prema Ustavu Kraljevine Srbije iz 1888. godine The king's status under the Constitution of the Kingdom of Serbia of 1888	665
---	-----

Miroslav Đorđević

Ustavnopravni aspekt instituta pomilovanja The constitutional law aspect of the right to pardon	683
--	-----

Dušan Ilić

Odabir najboljeg izbornog sistema The selection of the best election system	701
--	-----