

Godina XX

2018.

Broj 2-3.

ISSN 1450-7986

UDK 34: 061.1(4)

REVIJA ZA EVROPSKO PRAVO

Periodični časopis Udruženja za evropsko pravo

Glavni i odgovorni urednik

Radovan D. VUKADINOVIĆ

Udruženje za evropsko pravo, Kragujevac

Izdavač

Udruženje za evropsko pravo
34000 Kragujevac

Redakcija

Miloš Baltić (Beograd), prof. dr Aleksandar Ćirić (Pravni fakultet u Nišu), dr Duško Lopandić (Beograd), dr Miroslav Paunović (Beograd), prof. dr Vuk Radović (Pravni fakultet u Beogradu), prof. dr Maja Stanivuković (Pravni fakultet u Novom Sadu), akademik prof. dr Mirko Vasiljević (Pravni fakultet u Beogradu), prof. dr Slobodan Samardžić (Fakultet političkih nauka u Beogradu), akademik prof. dr Radovan D. Vukadinović (Pravni fakultet u Kragujevcu).

Međunarodna redakcija

Prof dr Steven Blockmans (Holandija), prof. dr Rajko Knez (Slovenija), prof. dr Nevenko Misita (Bosna i Hercegovina), akademik prof. dr Vitomir Popović (Republika Srpska), akademik prof. dr Zoran Rašović (Crna Gora), akademik prof. dr Joseph Straus (Nemačka), prof. dr Siniša Rodin (Hrvatska), prof dr Allan Tatham (Engleska), prof. dr Darko Samardžić (Nemačka), prof. dr Takis Tridimas (Engleska).

Glavni i odgovorni urednik: Radovan D. Vukadinović
e-mail: radevuk@jura.kg.ac.rs

Urednik: Jelena Vukadinović Marković

Sekretar: Mirjana Glintić, **tehnički sekretar:** Jovan Vujičić

Radovi podležu anonimnoj recenziji. Radovi svrstani u rubriku "članci" se tretiraju kao izvorni naučni radovi, a oni svrstani u rubriku "prilozi", kao stručni radovi.

Časopis izlazi periodično

Tiraž: 300

Štampa: Interprint, Kragujevac.

Predlog za citiranje: REP., XX(2018) 2-3. U elektronskom formatu Revija je dostupna na: <http://www.pravo.eu.org>

Na osnovu mišljenja Ministarstva za nauku i tehnologiju broj 413-00-435/99-01, od 13. 01. 2000. godine, Revija je oslobođena poreza.

REVIJA ZA EVROPSKO PRAVO

Periodični časopis Udruženja za evropsko pravo

Godina XX

2018.

Broj 2-3.

SADRŽAJ

ČLANCI

Allan Tatham	Selecting Judges for Regional Courts in Europe: A Short Study in the Use and Practice of Judicial Panels	5
Maja Stanivuković	Bitka za decu: o Haškoj konvenciji o zaštiti dece	25
Vladimir Medović	(Zlo)upotreba ideje o evropskom jedinstvu	49
Vladimir Čolović	Regulisanje isključive nadležnosti u pravu EU	61
Ivica Josifović Igor Kambovski	The Puigdemont case: the European arrest warrant and mutual trust at risks	75
Jelena Grahovac	Pojam saobrazne isporuke robe u jednoobraznim izvorima prava međunarodne rodaje	91
Mina Pavlović	Uredba Saveta (EU) 1104/2016 u stvarima imovinskih dejstava registrovanih partnerstava – korak do cilja	105
Rajko Petrović	Nastanak i razvoj pravnog okvira regionalne politike Evropske unije u XX veku	129
	Povlačenje	141

REVIEW OF EUROPEAN LAW

Periodical Review of the Association for European Law

Volume XX

2018

No 2-3

CONTENTS

ARTICLES

Allan Tatham	Selecting judges for Regional Courts in Europe: A short study in the use and practice of Judicial Panels	5
Maja Stanivuković	Battle for children: the Hague Child Protection Convention	25
Vladimir Medović	(Mis)use of the idea of European unity	49
Vladimir Čolović	Regulation of exclusive jurisdiction in the EU Law	61
Ivica Josifovic Igor Kambovski	The Puigdemont case: the European arrest warrant and mutual trust at risks	75
Jelena Grahovac	Concept of conformity of goods in international sales uniform rules	91
Mina Pavlović	Council Regulation (EU) 1104/2016 in matters of property consequences of registered partnerships – a step to the goal	105
Rajko Petrović	The occurrence and development of the legal framework of Regional Policy of the European Union in the XX century	129
	Retraction	141

ČLANCI - ARTICLES

Allan F. Tatham*

UDK: 347.962.1/.3(4-762EU);
341.649;
343.18(4-672 EU)
str. 5-23.

SELECTING JUDGES FOR REGIONAL COURTS IN EUROPE: A SHORT STUDY IN THE USE AND PRACTICE OF JUDICIAL PANELS

I Introduction

In most examples of regional courts, candidates for the bench are proposed by their governments and are appointed by a body of the relevant regional community. Such body, however, is usually the one on which sit the representatives of the governments of the member states of that community. For some regional courts, opportunities can therefore arise for national or regional executives to interfere in the processes of appointment of judges as well as having the potential to affect the outcomes of the decision-making of individual judges through political or other pressure.

Consequently, in order to avoid or at least to reduce any prospect of politicisation of the operation of regional benches, various forms of (quasi-) independent

* Universidad CEU San Pablo, Madrid. This work is partly based on the author's speeches, "Without Fear or Favour: Ensuring the Independence and Accountability of Regional Judiciaries," presented at the EFTA Court, Lunchtime Talk, 15 November 2017; and "Walking the judicial tightrope: Maintaining the balance between independence and accountability on the regional bench," presented at the Conference "International Justice and the Intensification of Integration Processes," hosted by the Eurasian Economic Union Court, Minsk, 18-19 October 2018. allanftatham@yahoo.co.uk

judicial councils or judicial appointments commissions have been developed.¹ The aim of the creators of such bodies vis-à-vis regional courts is to attempt to render more transparent the procedures for judicial selections and appointments, taking them out of the hands (to some extent) of the national and/or regional executives and allowing third parties an active input. The judicial council – however designated – thus acts as an intermediary entity, sitting between the judiciary and the politically-responsible members on the relevant executive and/or in the parliament, at either the national or regional levels. Like judicial councils at national level,² regional judicial councils are designed, e.g., to insulate the functions of appointment of regional judges from the partisan political process (at national and/or regional level) while ensuring some level of accountability by leaving the actual appointment decision to the regional executive. The wide variety of bodies, in which the composition and competences reflect the concern about the judiciary in a specific regional context, thus attempt to balance the demands for accountability and independence.

This brief study looks at the different types of models for judicial appointments panels that have been created in order to deal with issues surrounding independence and accountability with respect to the courts of the three main regional communities in Europe: the Court of Justice of the European Union (“CJEU”); the European Court of Human Rights (“ECtHR”); and the Court of Justice of the European Free Trade Association (“EFTA Court”). The conclusion attempts to draw some common threads from these experiences while highlighting possible future developments in the operation of the panels discussed.

II Court of Justice of the European Union

1. Background

The CJEU’s approach³ to judicial independence⁴ has undergone some refinement and amendment in form and practice since its creation. While initially based on

¹ K. Malleon, “Introduction,” in K. Malleon & P.H. Russell (eds.), *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from Around the World*, University of Toronto Press, Toronto (2006), 3, at 3-4; and M.L. Volcansek, “Judicial Elections and American Exceptionalism: A Comparative Perspective” (2011) 60 *DePaul L. Rev.* 805, at 805-806 and 812-819.

² N. Garoupa & T. Ginsburg, “Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence” (2009) 57 *AJCL* 103, at 106.

³ See generally H. de Waele, “Not Quite the Bed that Procrustes Built? Dissecting the System for Selecting Judges at the Court of Justice of the European Union,” in M. Bobek, *Selecting Europe’s Judges: A Critical Appraisal of Appointment Processes to the European Courts*, OUP, Oxford (2015), 24-50.

the rules concerning the International Court of Justice in The Hague,⁵ certain features are novel or have evolved differently within the context of the Union's development and the pivotal role of the CJEU.

Article 253 Treaty on the Functioning of the European Union ("TFEU") - the wording of which has remained substantially unaltered since first employed in its original incarnation in the 1951 Treaty Establishing the European Coal and Steel Community - requires judges and advocates-general of the Court of Justice ("CoJ") to be "chosen from persons whose independence is beyond doubt and who possess the qualifications required for appointment to the highest judicial offices in their respective countries or who are jurisconsults of recognised competence."⁶ Similarly, under Article 254 TFEU, members of the General Court ("GC") need to be "chosen from persons whose independence is beyond doubt and who possess the ability required for appointment to high judicial office."⁷

One element of accountability lies in the appointment of the judges, under Article 253 TFEU, which is made by "common accord of the governments of the Member states for a term of six years" and which further allows them to be reappointed for a non-defined number of occasions. The reappointment process is staggered:⁸ every three years, half the judges are replaced in rotation.⁹ In this way, the process of appointment has both a national and a Union aspect. From a national perspective, the Member States employ various procedures in selecting judges although they tend to reflect the approaches they use for candidate selection for

⁴ On this point, see S. Rozès, "Independence of Judges of the Court of Justice of the European Communities," in S. Shetreet & J. Deschênes (eds.), *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, Martinus Nijhoff, Dordrecht (1985), 501-511.

⁵ L. Neville Brown & T. Kennedy, *Brown & Jacobs: The Court of Justice of the European Communities*, 5th ed., Sweet & Maxwell, London (2000), at 49.

⁶ This term is wide enough to cover lawyers in private practice and academic lawyers, even where they are not eligible for judicial appointment in their own countries: A. Arnall, *The European Union and Its Court of Justice*, 2nd ed., OUP, Oxford (2006), at 20.

⁷ The Lisbon Treaty, in contrast to previous treaties, includes the adjective "high" in order to distinguish candidates for the GC from those of the specialist courts of which only one was eventually created. Its creation was set out in Council Decision 2004/752 establishing the European Union Civil Service Tribunal, annex: 2004 OJ L333/7, 9-11. It was dissolved on 1 September 2016: Regulation 2016/1192 on the transfer to the General Court of jurisdiction at first instance in disputes between the European Union and its servants: 2016 OJ L200/138.

⁸ Protocol (No. 3) on the Statute of the Court of Justice of the European Union, annexed to the TEU, the TFEU and the EAEC Treaty, Art. 9(1): 2010 OJ L83/210, at 212 ("CJEU Statute").

⁹ If the number of judges is an uneven number, the number who are to be replaced will alternately be the number which is the next above one half of the number and the number which is next below one half: CJEU Statute, *ibid.*, Art. 9(1), second sentence, introduced by Regulation 2015/2422 amending Protocol No. 3 on the Statute of the Court of Justice of the European Union, Art. 1(1): 2015 OJ L341/14, at 14.

the ECtHR and international courts.¹⁰ While the judges are nominated and, in effect, appointed by their own Member States, in the deliberations and rulings of the CoJ, they reflect the influence of their own legal systems and not the interests of their respective home states.¹¹

2. Establishment and operation of the judicial panel

Although the Lisbon Treaty maintained the strong prerogative powers of Member States in the appointment of CJEU members,¹² it did introduce changes to control their discretion in order to enhance somewhat the independence of the Court and the accountability of its members. This was done in procedural terms with the establishment of a panel¹³ under Article 255 TFEU to produce an opinion on the suitability of candidates proposed by the member state governments for members of the CoJ and the GC.¹⁴

While the EU Council of Ministers is responsible for establishing the Panel¹⁵ and its operating rules,¹⁶ its decisions in both these matters are made following the initiative of the President of the CoJ.¹⁷ Moreover, although on paper the Council

¹⁰ De Waele, note 3 above, at pts. I(c) and II.

¹¹ N. March Hunnings, *The European Courts*, Cartermill Publishing, London (1996), at 52.

¹² T. Tridimas, "The European Court of Justice and the Draft Constitution: A Supreme Court for the Union?," in T. Tridimas & P. Nebbia (eds.), *European Union Law for the Twenty-First Century: Rethinking the New Legal Order*, Hart Publishing, Oxford (2004), vol. 1, 113, at 118.

¹³ The idea for such panel was originally proposed in O. Due *et al.*, "Report by the Working Party on the Future of the European Communities' Court System ('The Group of Wise Persons' or 'The Due Report')," in A. Dashwood & A. Johnston (eds.), *The Future of the Judicial System of the European Union*, Hart Publishing, Oxford (2001). It was subsequently included in the report of the discussion circle on the operation of the Court of Justice, established in February 2003 by the Praesidium of the Convention on a Constitution for Europe, that had been asked to examine possible changes to the system of judicial protection as part of the new Constitution including the issue of appointments to the Court and Council voting on such appointments: Secretariat of the European Convention, *Final report of the discussion circle on the Court of Justice*, 25 March 2003, Brussels, at 2: <<http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/en/03/cv00/cv00636.en03.pdf>>, retrieved 3 March 2019 ("Final report").

¹⁴ J-M Sauvé, "Le rôle du comité 255 dans le sélection du juge de l'Union," in A. Rosas, E. Levits & Y. Bot (eds.), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-Law*, T.M.C. Asser Press, The Hague (2013), 99-119.

¹⁵ Council Decision 2010/125 appointing the members of the panel provided for in Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union: 2010 OJ L50/20.

¹⁶ Council Decision 2010/124 relating to the operating rules of the panel provided for in Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union: 2010 OJ L50/18 ("Operating Rules").

¹⁷ V. Skouris, *Recommendation concerning the composition of the panel provided for in Article 255 TFEU*, 26 January 2010:

remains in the driving seat in appointing the members of the Panel (i.e., Member States “select the selectors”¹⁸) and in determining its chair, in practice the nominations to the Panel made by the CoJ President are complied with by the Member States, thus allowing the CoJ to have an influence over its own composition.¹⁹

In addition, under Articles 253 and 254 TFEU, Member State governments need only consult the Panel before making the relevant appointments: this would appear to emphasise its role as facilitator and not decision-maker.²⁰ And yet, as will be seen below, the practice that has evolved indicates that the Member States invariably affirm the non-binding opinions of the Panel. On its own, the Article 255 Panel might form the weakest form of regional judicial council under consideration in this study, focusing as it does only on judicial appointments. Yet if the disciplinary and removal powers of the CJEU, discussed below, are also added as a complement to such appointment powers, and these are then added to the evolution of the role played by the CoJ President and the Panel throughout the appointments process then the EU judicial council model could be regarded as being much more effective.

The Article 255 Panel is independent and is made up of seven persons chosen from among former members of the CoJ and the GC, members of national supreme courts, and lawyers of recognised competence, one of whom is proposed by the European Parliament (“EP”) (the one minor contribution to democratic accountability in the whole selection process). Panel members are appointed for four years and may be reappointed once.²¹ The Panel makes its assessment on the suitability of potential members of the EU judiciary on the

<<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%205932%202010%20INIT>>, retrieved 3 March 2019.

¹⁸ In selecting the selectors, the Member States are not expressly bound by any specific rules on gender balance, geographic criteria, or other factors that should be taken into account. The process for selecting the potential selectors is thus completely opaque, although it would probably entail extensive lobbying with the CoJ President: De Waele, note 3 above, at pt. I.

¹⁹ In the first selection, the Member State governments approved all six nominees that were recommended by the then CoJ President and also the nominee from the European Parliament: Skouris, note 17 above, at 105. This practice has been subsequently followed: Council Decision 2014/76 appointing the members of the panel provided for in Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union: 2014 OJL 41/18; Council Decision 2016/296 replacing a member of the panel provided for in Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union: 2016 OJ L55/14; and Council Decision 2017/2262 appointing the members of the panel provided for in Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union: 2017 OJ L324/50.

²⁰ De Waele, note 3 above, Introduction and at pt. IV.

²¹ Operating Rules, note 15 above, at point 3.

basis of six considerations:²² legal expertise, professional experience, ability to perform the duties of a judge, assurance of independence and impartiality, language skills, and aptitude for working as part of a team in an international environment in which several legal systems are represented. The General Secretariat of the Council of Ministers acts as the secretariat. Any proposal for a candidate is submitted to the Panel via the General Secretariat. The Panel can ask the relevant Government for additional information or other material. Except where the proposal relates to a reappointment, it hears the candidate (in private). The Panel has interpreted its rules to mean that, while in the case of a new appointment it must have a hearing, in the case of re-appointments it cannot have a hearing. That interpretation might seem controversial but appeared to be supported by the drafting history.²³

At least five members must be present at any meeting and their deliberations take place *in camera*. The sitting Panel members must give a collective reasoned opinion on the merits of each proposed candidate, setting out the principal grounds for its opinion.²⁴ Such opinion remains confidential and is never made public;²⁵ it is forwarded to the Representatives of the Governments of Member States, and the rules further provide that, if the Presidency of the Council of Ministers so requests, the President of the Panel shall present it to the Representatives meeting within the Council. It should further be remembered that the appointment of a judge to the CJEU (either CoJ or GC) still requires unanimous agreements of the EU member state governments. Thus even one adverse voice could, in theory, prevent nomination. The governments moreover are not bound to follow the Panel's advice in respect of any particular candidate, although the Panel might not serve much purpose if they did not do so.²⁶

Yet, in assessing the first four years of its operation, it could be seen that the Panel had effectively blocked about 22% candidates who were all fresh

²² [First] Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 11 February 2011, at 8-11: <<https://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%206509%202011%20INIT>>, retrieved 3 March 2019.

²³ Lord Mance, "The Composition of the European Court of Justice," talk delivered to the United Kingdom Association for European Law, 19 October 2011, London, at 13-14: <https://www.supremecourt.uk/docs/speech_111019.pdf>, retrieved 2 March 2019.

²⁴ De Waele, note 3 above, Introduction.

²⁵ The Panel's analysis of EU regulations on public access to EU documents and protection of personal data – as interpreted by the CoJ in Case C-28/08P, *Commission v. Bavarian Lager Co. Ltd.*, ECLI:EU:C:2010:378 – led it to judge that the content of the opinions it gives, whether favourable or not, may not be made public either directly or even, through statistical details, indirectly: [First] Activity Report, note 24 above, at 3.

²⁶ Lord Mance, note 23 above, at 14.

nominations;²⁷ for the following period (2014-2016), that figure fell to 16.6%, again for first term candidates²⁸ and, for the most recent period (2017-2018), the figure went down to 6.25% that represented one unfavourable opinion out of 16 nominations for first term candidates.²⁹ In total, since 2010 the Panel has delivered a total of 147 opinions of which 14 were unfavourable: since no negative opinions were given for candidates seeking renewal of their mandate, this means that 14 out of 73 opinions on candidates for a first term of office were unfavourable, thereby amounting to 19.2% of such opinions.³⁰ Although the Panel had given formally non-binding opinions, all of them had been followed by Member State governments. As Bobek observed:³¹

The reason for this might be, apart from the unquestionable expertise of the 255 Panel members and ensuing authority, quite simple: unanimity. To depart from the opinion of the 255 Panel and to appoint a candidate previously not recommended by the 255 Panel, all Member States would have to agree, as their “common accord” is required. Thus, in fact, unanimity is required for overruling a formally “non-binding” opinion of the 255 Panel.

More recent research has tended towards balancing the effectiveness of the introduction of the Panel as a supranational element in the process of judicial appointments to the CJEU with the continuing lack of transparency in its working methods, being a reflection of similar or even greater opacity in many of the Panel’s national counterparts.³² A potential shift along the spectrum between

²⁷ *Third Activity Report of the Panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union*, 13 December 2013, at 8-9: <<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-02/rapport-c-255-en.pdf>>, retrieved 2 March 2019.

²⁸ *Fourth Activity Report of the Panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union*, 10 February 2017, at 9-12: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-03/rapport_activite__c255_-_en.pdf>, retrieved 2 March 2019.

²⁹ *Fifth Activity Report of the Panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union*, 28 February 2018, at 9-14: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-05/5eme_rapport_dactivite_du_c255_-_en_final_-_public.pdf>, retrieved 2 March 2019.

³⁰ *Ibid.*, at 15.

³¹ M. Bobek, “The Court of Justice of the European Union,” in D. Chalmers & A. Arnall (eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, OUP, Oxford (2015), 153, at 164.

³² T. Dumbrovský, B. Petkova & M. van der Sluis, “Judicial appointments: The Article 255 TFEU Advisory Panel and selection procedures in the Member States” (2014) 51 *CML Rev.* 455, at 481-482.

judicial self-management and a purely political appointments process has also been noted by Dumbrovský, Petkova and van der Sluis:³³

At present, the Court of Justice and the General Court are clearly far from judicial self-government, but if the Article 255 TFEU Panel proves to have a substantive say on appointments, as it has so far, and if the majority of its members are chosen at the will of the Court of Justice's President, as has happened so far, one might foresee a subtle move in that direction.

The basis for this, as they observed, was the fact that former CJEU judges had had a profound influence on the way in which the reform of appointments had been conducted.³⁴

III European Court of Human Rights

1. Background

The appointment process for a judge of the ECtHR involves more actors and a much greater degree of (apparent) democratic legitimacy³⁵ when compared to that for the CJEU.

Every time a vacancy arises on the ECtHR, the Member State concerned makes the initial selection of three suitably qualified candidates, according to its own domestic procedures.³⁶ Unlike the national procedural rules in respect of candidates for the CJEU bench, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe ("PACE") has used its practical experience to develop a body of recommendations³⁷ to guide States concerning the operation of their individual procedures for selecting candidates for their post of judge at the Court. Indeed, while under Article 22 ECHR³⁸ PACE has the exclusive competence to elect ECtHR judges, it recognises that the quality of those judges depends in the first

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*, at 458-459 and at 482.

³⁵ Steering Committee for Human Rights, *Report on the process of selection and election of judges of the European Court of Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg, 20 March 2018, at 23-67 ("CDDH Report 2018").

³⁶ Article 22 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), 4 November 1950: E.T.S. No. 5.

³⁷ See Committee on the Election of Judges to the Court, *Procedure for electing judges to the European Court of Human Rights*, Information document prepared by the Secretariat of the Parliamentary Assembly, 23 January 2019, Strasbourg: AS/Cdh/Inf (2019) 01 rev.

³⁸ Article 22 ECHR provides: "The judges shall be elected by the Parliamentary Assembly with respect to each High Contracting Party by a majority of votes cast from a list of three candidates nominated by the High Contracting Party."

place on the quality of the candidates nominated by the States.³⁹ Consequently, in its 2009 Resolution on the matter,⁴⁰ PACE reiterated the point that:⁴¹

[T]he process of nominating candidates to the Court must reflect the principles of democratic procedure, transparency and non-discrimination. In the absence of a real choice among the candidates submitted by a State Party to the Convention, the Assembly shall reject lists submitted to it. In addition, in the absence of a fair, transparent and consistent national selection procedure, the Assembly may reject such lists.

In that same Resolution,⁴² States were also asked, when submitting the names of candidates to the Assembly, to describe the manner in which they had been selected.

Many of these PACE recommendations have been incorporated into the Committee of Ministers' Guidelines for selecting candidates for the post of ECtHR judge ("the Guidelines").⁴³ These Guidelines as well as the accompanying examples of good practices, apply to national procedures for the selection of candidates for the post of judge at the ECtHR.

The selection criteria for judicial office is set out in Article 21(1) ECHR. These criteria require judges to be of high moral character, to possess the qualifications required for appointment to high judicial office or be jurisconsults of recognised competence, to sit in their individual capacity, and not to engage in any activity which is incompatible with their independence, impartiality or with the demands of full-time office. As is clear from these criteria, just as it is with those for CJEU judges, ECtHR candidates need not have been judges in their own state before being nominated to the Strasbourg bench. The Guidelines reiterate these criteria

³⁹ If a list is not composed of qualified candidates, the most that the Assembly can do is to reject it.

⁴⁰ PACE, Resolution 1646 (2009), "Nomination of candidates and election of judges to the European Court of Human Rights," 27 January 2009, Strasbourg ("2009 Resolution"). It also referred to PACE, Recommendation 1649 (2004), "Candidates for the European Court of Human Rights," 30 January 2004.

⁴¹ 2009 Resolution, at para. 2.

⁴² *Ibid.*, at para. 4.2.

⁴³ Committee of Ministers, "Guidelines on the selection of candidates for the post of judge at the European Court of Human Rights," 29 March 2012, Strasbourg: CM(2012)40-final (as amended at the 1213th meeting, 26 November 2014: decision CM/Del/Dec(2014)1213/1.5) ("2012 Guidelines"). These Guidelines were prepared by the Steering Committee for Human Rights (known by its French acronym "CDDH" representing "*Comité directeur pour les droits de l'homme*"), through its Ad hoc Working Group on national procedures for the selection of candidates for the post of judge at the European Court of Human Rights ("CDDH-SC").

and give further detail, for instance on requirements related to language skills, legal knowledge and gender balance.⁴⁴

The Guidelines apply prior to the presentation of a proposed list of national candidates to the Advisory Panel (see below) and thus also before submission of the list to PACE.⁴⁵ They also provide that:⁴⁶ “The High Contracting Parties are requested to submit information about the national selection procedures to the Panel when transmitting the names and curricula vitae of the candidates.” Yet despite the best efforts over the years of PACE and of the Committee of Ministers, there still remains a considerable variation across the 47 States⁴⁷ as to how they choose their candidates for the ECtHR.⁴⁸

2. Establishment and operation of the judicial panel

Once the State has drawn up a list of three possible nominees, it must send their names and curricula vitae to the Council of Europe Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judge to the European Court of Human Rights (the “Advisory Panel”), prior to their submission to PACE. The idea for such a panel had been mooted in 2003 by a group of high-level judge and academics as a way to ensure quality and suitability of the candidates proposed:⁴⁹

The body making recommendations on the eligibility or suitability of candidates to the Parliamentary Assembly should itself be independent, follow a fair and open procedure and possess the requisite expertise to fulfil its role.

⁴⁴ The lists of candidates should, as a general rule, contain at least one candidate of each sex, unless the sex of the candidates on the list is under-represented on the ECtHR (under 40% of judges) or if exceptional circumstances exist to derogate from this rule: 2012 Guidelines, note 43 above, Part II, at para. 8.

⁴⁵ 2012 Guidelines, *ibid.*, Part VI, at para. 1

⁴⁶ *Ibid.*, at para. 2.

⁴⁷ It is clear from ECtHR case-law that the principle of a lawful judge requires that the provisions governing the procedure for judicial appointments be respected: see *Ilatovskiy v. Russia*, App. No. 6945/04, paras. 40 and 41 (2009).

⁴⁸ This process has been criticised by D. Košar, “Selecting Strasbourg Judges: A Critique,” in Bobek, note 3 above, chap. 6, 120-161. For further studies on the ECtHR, see J.F. Flauss, “Les élections de juges à la Cour européenne des Droits de l’Homme (2005-2008)” (2008) 19 RTDH 713; A. Drzemczewski, “Election of judges to the Strasbourg Court: an overview” [2010] EHRLR 377; N.P. Engel, “More Transparency and Governmental Loyalty for Maintaining Professional Quality in the Election of Judges to the European Court of Human Rights” (2012) 32 HRLJ 448; and A. Follesdal, “Independent yet Accountable: Stress test lessons for the European Court of Human Rights” (2017) 24:4 MJ 484.

⁴⁹ J. Limbach et al., *Judicial Independence: Law and Practice of Appointments to the European Court of Human Rights*, INTERIGHTS, London (2003), at 34-35.

This could be done by engaging a body of independent persons with relevant expertise, including persons with judicial experience, to provide advice to the Assembly on the candidates submitted to it. It would review the submitted *curricula vitae* and interview candidates thoroughly, with a view to identifying the most suitable professional judge. The independent body would provide reasons for its views.

Eventually following on from this suggestion, the Committee of Ministers created such a body in a 2010 Resolution.⁵⁰ It formed part of the implementation of the Interlaken Declaration⁵¹ that earlier that year had called on the Member States of the Council of Europe to ensure: “full satisfaction of the Convention’s criteria for office as a judge of the Court, including knowledge of public international law and of the national legal systems as well as proficiency in at least one official language.”

Referring in its 2010 Resolution to the States’ responsibility “to ensure a fair and transparent national selection procedure,” the Committee of Ministers stated its conviction that “the establishment of a Panel of Experts mandated to advise on the suitability of candidates that the member States intend to put forward for office as judges of the Court would constitute an adequate mechanism in this regard.”

This underlines the fact that the principal role of the Advisory Panel is to provide advice to States during the process of selection of their candidates. According to the 2010 Resolution, the Advisory Panel’s role is to advise confidentially the States whether candidates for election as ECtHR judges meet the criteria stipulated in Article 21(1) ECHR.⁵² The Panel can hold confidential discussions with the State in question and, after having given its confidential opinion to the Government concerned, it must also inform the Parliamentary Assembly in a confidential manner of its opinion.⁵³

The seven members of this Advisory Panel⁵⁴ are appointed by the Council of Europe Committee of Ministers after consulting the ECtHR President.⁵⁵ They

⁵⁰ Committee of Ministers, Resolution on the establishment of an Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judge to the European Court of Human Rights, 10 November 2010, Strasbourg: CM/Res(2010)26 (as amended by Committee of Ministers, Resolution CM/Res(2014)44, 26 November 2014) (“2010 Resolution”).

⁵¹ Interlaken Declaration of 19 February 2010, in Proceedings of the High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, 18-19 February 2010, Interlaken: H/Inf(2010)5, 119, point E8(a), at 123.

⁵² 2010 Resolution, note 50 above, para. 1.

⁵³ *Ibid.*, para. 5.

⁵⁴ *Ibid.*, para. 2.

must be chosen⁵⁶ from among members of the highest national courts, former judges of international courts (including the ECtHR) and other lawyers of recognised competence and who serve in their personal capacity. Moreover, the composition of the Panel must also be geographically and gender balanced. Members are appointed for a term of three years, renewable once and where a member does not complete their term, a successor is to be appointed for a full term.

However, unlike the Panel for the CJEU, the provision of advice by the Advisory Panel is limited by the fact that it cannot interview candidates itself although it can ask for additional information from the proposing state.⁵⁷ Interviews lay in the exclusive hands of the relevant parliamentarians on the relevant PACE committee. Consequently, having received the opinion of the Advisory Panel, the State then submits its list of three candidates to PACE. Thereupon PACE invites its Committee on the Election of Judges⁵⁸ to scrutinise the three candidates' CVs (in a standardised form)⁵⁹ and to interview each of them in person. The Committee's report, containing its recommendations, addressed to the plenary Assembly, is prepared by its Chairperson and is transmitted to PACE via its Bureau.⁶⁰

The final stage is for the full PACE vote on the three candidates approved by the Committee, according to Article 22 ECHR. PACE accordingly holds a secret ballot during a plenary session, based on the recommendations of the Committee. If a candidate obtains an absolute majority of votes cast, they are elected to the Court. If no candidate obtains an absolute majority, a second ballot is held, and the candidate who has obtained the most votes is declared elected. Election results are announced publicly by the President of the Assembly during the part-session and published – in the form of a press release – on PACE's website shortly afterwards.

⁵⁵ *Ibid.*, para. 3.

⁵⁶ *Ibid.*, paras. 2-3.

⁵⁷ CDDH Report 2018, note 35 above, para. 83, at 37.

⁵⁸ This Committee was established in 2015, replacing an earlier sub-committee of PACE's Committee on Legal Affairs and Human Rights: generally A. Drzemczewski, "The Parliamentary Assembly's Committee on the Election of Judges to the European Court of Human Rights" (2015) 35:1-8 HRLJ 269-274.

⁵⁹ A model CV is appended to Resolution 1646 (2009).

⁶⁰ An important development of the new procedure is that the report is now made public prior to the commencement of the election procedure.

How then has the Advisory Panel's contribution been considered in the nine years or so of operation? In 2013 the CDDH published its report⁶¹ on the review of the functioning of the Advisory Panel that addressed, *inter alia*, procedural questions; the interaction between the various stakeholders involved in the process; the reasons for the Panel's opinions; and the confidentiality of the process. There was a general agreement that the work of the Advisory Panel was a useful additional safeguard to guarantee that proposed candidates were of the highest standards.⁶² Following submission of the report, the Committee of Ministers adopted an amendment to its 2010 Resolution⁶³ to take account of some of the recommendations made by the CDDH.⁶⁴ It also amended the Guidelines, specifying that the States should submit their list of candidates to PACE after having obtained the Advisory Panel's opinion on the candidates' suitability to fulfil the requirements under the ECHR.

According to the CDDH 2013 Report, the existence of the Advisory Panel has had a positive impact on the improvement of national selection procedures. It was further noted by the then President of the Advisory Panel, Mr. John Murray that:⁶⁵

[T]he mere establishment of the Panel by the Committee [of Ministers] has made an impact. Governments, where they may not have done so before, are now beginning to have a greater understanding of the need to more carefully seek and select the candidates which they put forward. There seems to be a growing consciousness of the need to meet Convention criteria for election to the Court in a substantial way. I think the very existence of the process of submitting the list of candidates to the Panel, of having to consider and await the outcome of the Panel's assessment has strengthened the overall process of selection.

⁶¹ Report of the CDDH on the review of the functioning of the Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judge to the European Court of Human Rights: CDDH(2013)R79 Addendum II ("CDDH Report 2013").

⁶² *Ibid.*, at para. 55.

⁶³ Committee of Ministers, Resolution CM/Res(2014)44 amending Resolution CM/Res(2010)26: Document DD(2014)513, 16 April 2014.

⁶⁴ These were that an explicit reference was to be made to the Committee of Ministers' Guidelines and that the recommendation to submit the lists of candidates to the Advisory Panel was to be made at least three months before the time-limit set by the Assembly for submission of the list of candidates: CDDH Report 2013, note 61 above, paras. 38 and 48.

⁶⁵ See Exchange of views between Mr. John Murray, President of the Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judge to the European Court of Human Rights and the Ministers' Deputies, 4 May 2017, Strasbourg: Doc. DH-SYSC-I(2017)016, at 6.

Despite this measured success, there are still issues that need to be addressed⁶⁶ in order to allow the Advisory Panel the opportunity to evolve its position in the judicial selection process, without necessarily needing further clarification in the 2010 Resolution.

Taking into account the practical experience deriving from its published activity reports,⁶⁷ it appears that the Panel considers that it is facing challenges regarding its role in the selection procedure, e.g.: (i) its opinions are not always followed: in the period January 2014 – June 2017, from among the 29 lists examined by the Panel, in nine cases the candidates were maintained on the list by PACE despite the Panel's negative opinion; (ii) the need for meetings to conduct its business properly: as originally set up, it was not expected that the Panel would meet routinely to conduct its business. However, the Panel members considered that while an exchange of information as well as the transmission of opinions may be, and is, carried out effectively in writing, a meaningful and fruitful exchange of views can, in certain circumstances, only take place during a meeting;⁶⁸ and (iii) the financial means for a proper functioning of the Panel: for the time being it does not have sufficient means if it is to meet regularly. The budgetary appropriation for the Panel in the Council of Europe's ordinary budget has consistently barely covered the costs of two meetings.⁶⁹ It is clear from these comments that the Advisory Panel is in a much weaker position financially than the Article 255 TFEU Panel is for the CJEU.

In addition, there have been suggestions that the Advisory Panel take part (in some form) in the PACE Committee interviews,⁷⁰ while rejecting the idea of Panel interviews on the grounds, *inter alia*, that this option would go against the role of the Panel advising the States and would further prolong the selection process.⁷¹ The merits of co-operation between the two bodies were shared by the

⁶⁶ K. Lemmens, "(S)electing Judges for Strasbourg: A (Dis)appointing Process?," in Bobek, note 3 above, chap. 5, section 3.3, for a discussion on how the Advisory Panel met expectations.

⁶⁷ Final [First] activity report for the attention of the Committee of Ministers (2010–2013), 11 December 2013, Strasbourg: Document Advisory Panel (2013)12 EN; Second activity report for the attention of the Committee of Ministers (2014–2015), 25 February 2016, Strasbourg: Document Advisory Panel(2016)1; and Third activity report for the attention of the Committee of Ministers (2016–2017), 30 June 2017, Strasbourg: Document Advisory Panel(2017)2.

⁶⁸ Second activity report, *ibid.*, para. 28.

⁶⁹ *Ibid.*, para. 32; and *Third activity report*, note 67 above, at para. 31.

⁷⁰ It has been noted in this regard that a more direct and horizontal approach in the interaction between the two bodies would further this objective: see the remarks of Mr. John Murray, note 65 above, at 5.

⁷¹ CDDH Report 2018, note 35 above, para. 88, at 39.

then President of the Advisory Panel as well as by the Secretary General of the Assembly.⁷²

In fact, the idea of having the President of the Advisory Panel or their representative to attend the meeting of the PACE Committee on the Election of Judges has already been considered⁷³ – although the details would need to be defined (observer role or possibility to put questions to the candidates). In addition, the oral report by the Panel could be supplemented by a more thorough written one: thus, in strengthening the reasoning of the Panel’s decisions would facilitate the work of the Committee while, at the same time, respecting the confidentiality principle so as not to harm the reputation of candidates.⁷⁴

IV The Court of Justice of the European Free Trade Association

1. Background

The basic rules on judicial independence and accountability of EFTA Court⁷⁵ judges reflect those of the CoJ at the time the EEA Agreement⁷⁶ was signed in 1992, i.e., the time before the Article 255 TFEU Panel was established. Reflecting in the main the wording of Article 253 TFEU, Article 30 of the EFTA Surveillance Authority and Court Agreement (“SCA”)⁷⁷ states:

The Judges shall be chosen from persons whose independence is beyond doubt and who possess the qualifications required for appointment to the highest judicial offices in their respective countries or who are jurisconsults of recognised competence. They shall be appointed by common accord of the Governments of the EFTA States for a term of six years.

⁷² See the intervention by Mr. John Murray at the 1233rd meeting of the Ministers’ Deputies, 8 July 2015, Appendix II of the *Second activity report*, note 67 above; and see Exchange of views with Mr. Wojciech Sawicki, Secretary General to the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 4 November 2016, Strasbourg: Doc. DH–SYSC–I(2016)008, at para. 10.

⁷³ According to the information provided by the Secretary General of the Assembly at the 3rd meeting of the Drafting Group, confirmed by the then President of the Advisory Panel during its exchange of views with the Ministers’ Deputies on 1st March 2017: CDDH Report 2018, note 35 above, para. 99, at 43.

⁷⁴ *Ibid.*, para. 99, at 43.

⁷⁵ For an extensive series of essays on this court, see EFTA Court (ed.), *The EEA and the EFTA Court: Decentred Integration*, Hart Publishing, Oxford (2017).

⁷⁶ Agreement of the European Economic Area, 2 May 1992: 1994 OJ L1/3 (“EEA Agreement”).

⁷⁷ Agreement between the EFTA States on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice, 2 May 1992: 1994 OJ L344/3 (“SCA”).

Paragraph 4 of the same article provides that where one of the judges, in the opinion of the other two judges, is disqualified from acting in a particular case then those two can choose – as a replacement – an ad hoc judge chosen by them from a list of six (two from each EFTA State), previously established by common accord by the governments of the EFTA States. This provision is particularly important as there are only three judges appointed to the EFTA Court – one each from Iceland, Liechtenstein and Norway (“the EEA EFTA States”).

In a way reminiscent of the various ways EU Member States and those of the Council of Europe nominate their judges, the EEA EFTA governments use their distinct national procedures for proposing their candidates to the regional bench.⁷⁸ In fact, not only nationals of the EEA EFTA States are nominated and appointed to the EFTA Court bench: this is best exemplified by the appointment in 1995 of Carl Baudenbacher, a Swiss national, by Liechtenstein.

2. Possibilities for the establishment and operation of a judicial panel

Considering the positive experience of the Article 255 TFEU Panel for the CJEU, President Baudenbacher made the suggestion (on his retirement from the bench) to adopt a judicial panel for the EFTA Court in his farewell statement at the ESA/Court Committee annual meeting in December 2017.⁷⁹

In fact, as a means to provide greater independence and accountability as well as to homogenise⁸⁰ and modernise the practice of the EFTA Court to that of the CJEU under Article 255 TFEU, the EFTA Court had already proposed – in a request to the EFTA governments of 14 October 2011 – the amendment of the SCA. The aim of such amendment was to provide for a judicial panel to deal with appointments to the regional bench. The proposed amendment, Article 30a2 read:⁸¹

The panel shall comprise of five persons: one chosen from among former members of the Court who shall also be Chairman, and one from among the former members of the Court of Justice of the European Union. The other members of the panel, each coming from a separate EFTA State, shall be chosen

⁷⁸ C. Baudenbacher, “Some thoughts on the EFTA Court’s Phases of Life,” in EFTA Ct. (ed.), *Judicial Protection in the European Economic Area*, German Law Publishers, Stuttgart (2012), 2, at 23.

⁷⁹ C. Baudenbacher, Farewell statement at the annual meeting of the ESA/Court Committee of 13 December 2017, 13 December 2017, Brussels, at 3-4. Copy on file with author.

⁸⁰ On the importance of homogeneity between the EEA EFTA and EU pillars under the EEA Agreement, A.F. Tatham, “Where culture, language and politics meet: Is there any place for national identity in the EEA legal system?” (2016) 2/2 *UNIO – EU LJ* 108, at 115-122.

⁸¹ C. Baudenbacher & M.-J. Clifton, “Courts of Regional Economic and Political Integration Agreements,” in C.P.R. Romano, K.J. Alter & Y. Shany (eds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, OUP, Oxford (2015), chap. 12, 250, at 257 n. 53.

from among present or former members of the highest judicial offices of the EFTA States or be lawyers of recognised competence. The EFTA States shall adopt a decision establishing the panel's operating rules and a decision appointing its members as well as their remuneration. It shall act on the initiative of the President of the Court.

Building on this proposal, it might be possible for the CJEU model to find some resonance in respect of the EFTA Court selection and appointments process, with selectors nominated, e.g., by the Presidents of the Supreme Courts of Iceland, Norway and Liechtenstein.⁸² In addition, following the Article 255 TFEU Panel example, the President of the EFTA Court might be permitted to nominate one or more selectors.

Moreover, adducing some form of parliamentary accountability and reflecting the practice of the Article 255 TFEU Panel that has a selector chosen by the EP, the EFTA Committee of Members of Parliament of the EFTA States ("MPS")⁸³ could also be called upon to nominate a selector. The MPS deals with EEA-related matters and forms the EFTA side of the EEA Joint Parliamentary Committee:⁸⁴ although not a representative assembly, it does bring together politicians from the EEA EFTA states into a stable, consultative parliamentary forum whose work is prepared and co-ordinated by a Bureau.⁸⁵

Further, in this new configuration, a way would need to be found to ensure that gender balance would be maintained in the selectors as with the candidates.⁸⁶

V CONCLUSION

Issues of independence and accountability are subject to a fine balancing. However, this equilibrium for the regional courts examined here occurs against a background of a common regional constitutional culture, where judicial independence and accountability for them are part of the intertwining of the

⁸² Since there are three superior courts in Liechtenstein - State Court, Supreme Court and Administrative Court - it may be that they could rotate the responsibility between them.

⁸³ Agreement on a Committee of Members of Parliament of the EFTA States, 20 May 1992 (as amended 17 March 1993 and 29 December 1994), <www.efta.int/media/documents/legal-texts/committee-agreements/efta-committees/agreement-on-a-committee-of-members-of-parliament-of-the-efta-states.pdf>, retrieved 2 March 2019.

⁸⁴ EEA Agreement Art. 95; and Protocol 36 [to the EEA Agreement] on the Statute of the EEA Joint Parliamentary Committee, 2 May 1992: 1994 OJ L1/205.

⁸⁵ Committee of Members of Parliament of the EFTA States, Rules of Procedure, 29 February 1996, Brussels, Art. 4: <www.efta.int/media/documents/advisory-bodies/parliamentary-committee/1072843-v1-070101_MPS_Rules_of_Procedure.pdf>, retrieved 2 March 2019.

⁸⁶ A requirement for gender balance for the GC has been made to EU Member States in their nominations to the bench through Regulation 2015/2422, note 9 above, Recital 11, at 15.

regional community and national constitutional orders. The recent innovation of a judicial panel model for these three courts will/would no doubt help to address certain concerns about judicial independence, taking such appointments out of the exclusive hands of the Member State governments, due to individual state nominations or through the high-level regional executive body which brings the Member States together.

The accountability of regional judges, the flip side to their independence, is addressed in some way by the judicial panels detailed here. Yet trying to find the proper balance is clearly fraught with problems. In many ways this situation does, in fact, further reflect the hybrid nature of regional courts as being somewhere between national and international tribunals.

Introducing parliamentary scrutiny and voting – into the CJEU and EFTA Court procedures – might be seen as allowing more transparency and democratic accountability to the whole process of judicial appointments.⁸⁷ Adding public interviews or hearings to the process of appointing regional judges might, however, put an unnecessary additional burden on those seeking such appointment and critics would be wary of such a process politicising the entire process,⁸⁸ much of which has already been said of the US Senate's interventions in the approval of justices to the US Supreme Court.⁸⁹

If regional parliaments or parliamentary bodies were to have an enhanced role (as they have in respect of the ECtHR) in the overall process, e.g., of judicial selection in order to increase accountability, the necessary institutions already exist. The European Parliament would certainly relish the prospect of flexing its

⁸⁷ EP voting on candidates for the CJEU has been considered on several occasions. Proposals have been made, e.g., for half the number of judges to be voted on by the EP and half by the Council: Draft Treaty Establishing the European Union, 14 February 1984, Art. 30(2): 1984 OJ C77/33; as well as e.g., for permitting the EP to give its approval by a simple majority to nominations of the Council: EP, Resolution on the Intergovernmental Conference in the context of Parliament's strategy for European Union: 1990 OJ C231/97, at 104.

⁸⁸ The CJEU has previously maintained this position, CJEC, *Report of the Court of Justice on certain aspects of the application of the treaty on European Union* (May 17, 1995), reproduced in CJEC, *Annual Report 1995*, 19, at 28 (1997): "However ... the Court considers that a reform involving a hearing of each nominee by a parliamentary committee would be unacceptable. Prospective appointees would be unable adequately to answer the questions put to them without betraying the discretion incumbent upon persons whose independence must, in the words of the treaties, be beyond doubt and without prejudging positions they might have to adopt with regard to contentious issues which they would have to decide in the exercise of their judicial function." This was also the conclusion of the members of the discussion circle on the operation of the Court of Justice that reported to the Praesidium of the Convention on a Constitution for Europe: *Final report*, note 13 above, at 2.

⁸⁹ See generally, R. Davis, *Electing Justice: Fixing the Supreme Court Nomination Process*, OUP, New York (2005).

muscles in vetting CJEU candidates, even if it were to be done in a committee setting in camera. In respect of the EEA EFTA states, the MPS – although not a representative assembly – does exercise at least some consultative powers and might have them extended to hear EFTA Court candidates.

While useful and perhaps also indicative of a future evolution, certain aspects of judicial panel models are not likely to have much resonance at this time. One of these would be to extend the requirement for general and direct advertisement through various media (including in the specialised press, where it exists, or in the national press) of positions at these regional courts. Such advertising of these positions is already done in some EU Member States when seeking good quality candidates for the CJEU⁹⁰ and it is also done domestically in respect of ECtHR candidates.⁹¹ While advertising in various media to fill posts on the CJEU and EFTA Court benches are unlikely at this time,⁹² it might be worth considering instead rendering advertisements compulsory in each Member State before national nominations to either bench are made.

In conclusion, the political accountability of the regional judiciaries in the courts under examination ultimately lies in the hands of the national executives of the Member States of each community, meeting in the community's (highest) executive body. Yet this situation may be regarded as too much of a compromise for the judicial independence of the regional bench. While judicial panels cannot in themselves be regarded as a panacea for these challenges, they may at least be able to provide a buffer between the diverse interests of the stakeholders in regional communities, allowing for the articulation of various priorities while allowing for a degree of de-politicisation of the procedures for appointment judges to the regional benches.

⁹⁰ For example, Finland and the Netherlands: Dumbrovský, Petkova & van der Sluis, note 33 above, at 470.

⁹¹ 2012 Guidelines, note 43 above, Part III, at para. 2.

⁹² This had however previously been mooted in respect of the ECtHR: A. Coomber, "Judicial independence: Law and practice of appointments to the European Court of Human Rights" (2003) 5 *EHRLR* 486, at 498.

BITKA ZA DECU: O HAŠKOJ KONVENCIJI O ZAŠTITI DECE

Abstract

This paper assesses the importance of the 1996 Hague Child Protection Convention for the Serbian Private International Law. The Convention, which entered into force in Serbia in November 2016, introduces jurisdictional rules that are based predominantly on the child's habitual residence whereas the statutory rules of the 1982 PIL Code are based primarily on the parents' and the child's nationality. The way in which the Convention rules interact with the statutory rules is explained in detail. Special attention is dedicated to the residual jurisdiction of the divorce court to decide on matters of parental responsibility and the relationship of Brussels IIbis rules and the Convention jurisdictional rules.

The Convention conflict rules supersede the statutory conflict rules which were based on the common nationality of the parents and the child, and in the absence of common nationality, on their common permanent residence. If the child had no parents, the applicable law to guardianship used to be based on the child's nationality.

The Convention's primary connecting factor for the authorities of a contracting state to exercise their jurisdiction for protective measures is habitual residence of the child. Those authorities are then authorized to apply their domestic law (lex fori). In case of a change of habitual residence of the child, the courts of new habitual residence acquire jurisdiction and the right to apply their own law. The law of the child's habitual residence is applicable to the attribution and extinction of parental responsibility without the intervention of judicial or administrative authorities.

* Pravni fakultet u Novom Sadu. stanivuk@eunet.rs Rad je primljen 20.01.2019.

A very important change is also brought in by the Convention rules on recognition and enforcement of judgments, which provide for automatic recognition without conducting a special procedure, and supersede statutory rules on exclusive jurisdiction as an impediment to recognition. An important novelty is also the possibility to recognize provisional measures adopted by a court of the contracting party.

The main disadvantage of the new rules lies in their heavy reliance on the unstable and unharmonized standard of habitual residence of the child.

Ključne reči: roditeljsko pravo, nadležnost domaćeg suda, merodavno pravo, Haške konvencije.

1. Uvod -- „Deca su ukras sveta“

Deca su naše najveće bogatstvo, kako kaže jedan naš narator i voditelj. Zaštita deteta predstavlja jedan od najvažnijih društvenih interesa koji je proizveden u ustavnu kategoriju odredbama čl. 64-66 Ustava Republike Srbije. Bitan trenutak za zaštitu interesa deteta nastupa kada se dete preseljava u inostranstvo sa svojim roditeljima koji tamo odlaze u potrazi za boljim životom. Roditelji često nisu svesni da voljnom promenom uobičajenog boravišta deteta utiču na nadležnost sudova i na merodavno pravo po kome će se odlučivati o vršenju roditeljskog prava, pravu na viđanje deteta i drugim merama za zaštitu dece u slučaju da se njihovi međusobni odnosi, tokom boravka u inostranstvu, poremete. Sporove o vršenju roditeljskog prava koji se javljaju u ovakvoj situaciji doktrina naziva relokacionim sporovima (*relocation disputes*).¹ Svest o efektima promene uobičajenog boravišta nije razvijena ni kod domaće pravničke javnosti, sudija, advokata, zaposlenih u centrima za socijalni rad i ministarstvima, kao aktera koji bi mogli, eventualno, da posavetuju roditelje koji im se obrate o reperkusijama koje sa sobom nosi čak i kratkotrajno preseljenje sa detetom u stranu zemlju.

Građani Republike Srbije odlaze u pečalbu u države Evropske unije, sve češće u statusu građana Evropske unije, koristeći stečeni pasoš neke od država članica, a u Evropskoj uniji za utvrđivanje međunarodne nadležnosti u sporovima o razvodu braka i vršenju roditeljskog prava na snazi je poseban „unijski“ izvor prava: Uredba br. 2201/2003 o nadležnosti i priznanju i izvršenju odluka u bračnim stvarima i stvarima roditeljske odgovornosti.² Ova Uredba sadrži

¹ Ulrich Magnus, Peter Mankowski, Brussels IIbis Regulation, European Commentaries on Private International Law, 2012, str. 117.

² U toku je razmatranje izmena i dopuna ove uredbe: the Brussels IIbis Regulation Recast, the Proposal COM (2016) 411/2 od 30. jula 2016. godine. Vid. opširnije: Martina Drventić, New Trends in European Family Procedural Law, *EU and Comparative Law Issues and Challenges*, 1/2017, str. 424.

odredbe o nadležnosti sudova država članica Evropske unije koje su najvećim delom inspirisane³ i veoma slične odredbama o nadležnosti Haške Konvencije o zaštiti dece koju je Srbija ratifikovala pre nekoliko godina.⁴ Ako se uzme u obzir da su sve države članice Evropske unije takođe i članice ove Haške konvencije,⁵ onda se čini da je ostvarena harmonija rešenja i da nema značajnijih razloga za brigu. Međutim, interakcija normi Uredbe i Konvencije može da dovede do neočekivanih rezultata koji neće uvek biti u najboljem interesu deteta.

Iznećemo primer jednog bračnog para iz Vojvodine koji ima jedno zajedničko dete, maloletnu ćerku od četiri godine. Pre podnošenja tužbe za razvod braka pred domaćim sudom, roditelji su sa detetom boravili u Austriji dve godine i osam meseci. Svo troje su državljani Srbije, s tim da majka ima i državljanstvo Mađarske koje je stekla pre četiri godine u mađarskom konzulatu u Subotici, mada je rođena i odrasla u Srbiji i nema nikakvu suštinsku vezu sa Mađarskom. Dete je za vreme boravka u Austriji preko majke takođe steklo mađarsko državljanstvo. Majka je kao državljanka Evropske unije stekla pravo na boravak u Austriji i radnu dozvolu, pa je naknadno, po sistemu spajanja porodice pravo na boravak stekao i otac. U toku trajanja zajedničkog života u Austriji, otac je preuzeo brigu o detetu, koristeći kod poslodavca pravo na roditeljsko odsustvo. Dete je bar jednom mesečno sa ocem dolazilo u Srbiju da poseti porodicu i sve praznike provodili su u Srbiji. Roditelji inače imaju prijavljeno prebivalište u Srbiji, odnosno nisu nikada odjavili prebivalište u MUP-u. Zbog teškoća oba roditelja sa pronalaženjem stalnog zaposlenja u Austriji i zbog toga što dete nije uspelo da u potpunosti savlada nemački jezik i da ostvari kontakt sa drugom decom u vrtiću, otac je smatrao da bi porodica trebalo da se vrati u Srbiju, a majka se tome protivila. U toku trajanja braka majka je našla i novog partnera, što je uticalo na oca, uz sve ostale probleme vezane za organizaciju života porodice tokom boravka u inostranstvu, da se odluči na razvod. Otac je pred sudom u Srbiji zahtevao da se brak razvede, a dete poveri njemu na samostalno vršenje roditeljskog prava, budući da je dete vezano za njega i da je on u prethodnom periodu primarno brinuo o detetu, te je u najboljem interesu deteta da se vrati u Srbiju. U tužbi podnetoj 7. maja 2018. predložio je sudu da donese privremenu meru kojom bi se dete poverilo njemu na samostalno vršenje roditeljskog prava do pravnosnažnog okončanja postupka razvoda. Postavio je i alternativni zahtev da se uredi njegovo viđanje sa detetom na teritoriji Srbije ukoliko sud ne usvoji

³ Koen Lenaerts. *The Best Interests of the Child Always Come First: The Brussels II bis Regulation and the European Court of Justice*, *Jurisprudence* 4/2013, str.1307.

⁴ Pun naziv je: Konvencija o nadležnost, merodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i saradnji u materiji roditeljske odgovornosti i mera za zaštitu dece. „Službeni glasnik Republike Srbije“ br. 20/2015.

⁵ Vid. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ENG/TXT/?uri=LEGISSUM:jl0046>

primarno postavljen tužbeni zahtev. Majka je sa svoje strane u Austriji 22. maja 2018. godine podnela dve odvojene tužbe, jednu za razvod braka i drugu u kojoj je zahtevala da joj se poveri vršenje roditeljskog prava. U drugoj tužbi je navela da ona faktički vrši roditeljsko pravo i da dete živi sa njom u Austriji. Dana 16. avgusta 2018. godine, austrijski sud je odbio prigovor nenadležnosti koji je podneo otac i zasnovao je nadležnost u postupku za vršenje roditeljskog prava, s obzirom na činjenicu da dete ima uobičajeno boravište u Austriji. Navedena odluka je potvrđena po žalbi od strane apelacionog suda u Austriji. U predmetu razvoda braka, austrijski sud je doneo odluku o prekidu postupka do okončanja brakorazvodne parnice pred srpskim sudom.

2. Nadležnost domaćeg suda

Kome od roditelja će pripasti vršenje roditeljskog prava najčešće se pojavljuje kao akcesorno pitanje u brakorazvodnim parnicama, uključujući i one sa inostranim elementom. Da li u tom slučaju međunarodna nadležnost za bračni spor obuhvata i nadležnost za odlučivanje o vršenju roditeljskog prava? Da li se na ova dva pitanja (razvod braka i vršenje roditeljskog prava) primenjuje isto pravo?

2.1. Zakonske norme o nadležnosti domaćeg suda

Najpre treba reći da pojam bračnih sporova, onako kako je definisan u Zakonu o rešavanju sukoba zakona, ne obuhvata sporove o vršenju roditeljskog prava, izdržavanju, deobi zajedničke imovine, povraćaju poklona i slično. Međunarodna nadležnost se posebno utvrđuje za svaki od ovih zahteva. Međutim, nadležnost za bračni spor se po našem pravu automatski proširuje i na spor o vršenju roditeljskog prava, zato što je sud, po imperativnoj normi Porodičnog zakona, u bračnom sporu dužan da odluči i o sudbini dece.⁶

Odlučivanje o vršenju roditeljskog prava može se pojaviti ne samo kao akcesorno pitanje u brakorazvodnoj parnici nego i kao samostalan predmet spora. U tom slučaju važi pravilo o opštoj nadležnosti po prebivalištu tuženog (lat. *forum rei*) i pravila o posebnoj nadležnosti iz čl. 66 i 69 Zakona o rešavanju sukoba zakona, na osnovu kojih će srpski sud biti nadležan za sporove o vršenju roditeljskog prava **ako su oba roditelja srpski državljani**, a za sporove o lišenju i vraćanju roditeljskog prava, stavljanju roditelja u položaj staraoca u pogledu upravljanja dečjom imovinom i drugim stvarima koje se odnose na lično stanje deteta i odnose između roditelja i deteta, **ako su podnosilac zahteva i lice prema kome se podnosi zahtev srpski državljani**, ili ako u postupku učestvuje samo jedno lice, **ako je to lice srpski državljanin**. Osnov posebne nadležnosti, kao što vidimo, u oba slučaja je domaće državljanstvo stranaka u sporu. Norme o

⁶ Porodični zakon „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 18/2005 i 72/2011, čl. 226. st. 1.

nadležnosti srpskih sudova iz Zakona o rešavanju sukoba zakona koje se odnose na vršenje roditeljskog prava ne primenjuju se ako postoje uslovi za primenu dvostranog ugovora o pravnoj pomoći koji uređuje ovu materiju. Takve dvostrane ugovore imamo sa Mađarskom, Mongolijom, Poljskom, Rumunijom Rusijom, Slovačkom, Ukrajinom, Francuskom i Češkom.

2.2. Haška konvencija o zaštiti dece iz 1996. godine

Od 1. novembra 2016. godine, na snazi je novi izvor prava koji uređuje nadležnost, merodavno pravo, priznanje i izvršenje odluka i saradnju u materiji roditeljske odgovornosti i mera za zaštitu dece – Haška konvencija iz 1996. godine (u daljem tekstu: Konvencija o zaštiti dece ili Konvencija).⁷ Pristupanjem ovom instrumentu, na zahtev Evropske komisije,⁸ Srbija je kompletirala trio haških konvencija posvećen zaštiti dece: prvo, Konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece (1980),⁹ zatim, Konvencija o zaštiti dece i saradnji u oblasti međunarodnog usvojenja (1993)¹⁰ i na posletku, već pomenuta Konvencija o zaštiti dece (1996). Važno je napomenuti da ova Konvencija ima četrdeset devet država članica među kojima su sve države Evropske unije, kao i Ruska Federacija, Ukrajina, Crna Gora, Švajcarska i druge zemlje u pravcu kojih se odvija intenzivna međunarodna mobilnost naših građana.¹¹

Konvencija između ostalog sadrži uniformna pravila o međunarodnoj nadležnosti sudova i organa uprave država članica da „odrede mere za zaštitu ličnosti i imovine deteta“. Pod merama za zaštitu ličnosti i imovine deteta podrazumeva se veoma širok krug ovlašćenja sudova i organa uprave. Te mere mogu se odnositi ne samo na odnose roditelja i dece (sticanje, vršenje i prestanak roditeljskog prava, ograničenje roditeljskog prava, pravo na staranje o detetu, kao jedno od prava koje spada u sadržinu roditeljskog prava, pravo na određivanje uobičajenog i stalnog boravišta deteta, pravo na viđanje deteta i pravo da se dete određeno vreme odvede van mesta svog uobičajenog boravišta, pravo roditelja

⁷ Videti član 1 Konvencije o zaštiti dece.

⁸ Commission WP Enlargement + Countries Negotiating Accession to EU MD 46/14 15.5.14. Serbia: chapter 24 – Justice, freedom and security Screening report <http://www.europa.rs/upload/2014/Screening-report-chapter-24-serbia.pdf> , p. 23: „Serbia still needs to ratify the Hague Convention on private international law on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and cooperation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children (1996).“

⁹ „Službeni list SFRJ“ br. 7/91. Na snazi u Srbiji na osnovu sukcesije bivše SFRJ, SRJ i Srbije i Crne Gore.

¹⁰ „Službeni glasnik Republike Srbije“ br. 12/2013. Na snazi u Srbiji od 1. aprila 2014.

¹¹ Status konvencije proveren 25. januara 2019. godine na sajtu Haške konferencije za međunarodno privatno pravo <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70>

da zastupaju dete), već i na šira pitanja zaštite dece.¹² Tako, pojam „mere“ obuhvata i određivanje staratelja deci bez roditeljskog staranja i određivanje njegovih funkcija. Dalje, ovaj pojam odnosi se i na smeštaj deteta u hraniteljsku porodicu ili ustanovu za zaštitu dece. Odnosi se i na nadzor državnih organa nad licima kojima je povereno staranje o detetu i na kraju, na upravljanje i raspolaganje imovinom deteta.¹³ Konvencijski pojam „roditeljske odgovornosti“ je širi od pojma roditeljskog prava¹⁴ jer obuhvata i „svaki drugi sličan odnos kojim se određuju prava, ovlašćenja i odgovornosti roditelja, staratelja ili drugih zakonskih zastupnika prema ličnosti i imovini deteta.“¹⁵ Detetom se smatra devojčica ili dečak od rođenja do navršanih 18 godina.¹⁶

Iz svega navedenog zaključujemo da je polje primene Konvencije izuzetno široko – da obuhvata većinu pitanja koja se mogu pojaviti u vezi sa zaštitom dece sa prekograničnim elementom. Neka pitanja koja se odnose na zaštitu dece su ipak isključena iz njenog polja primene: lično ime deteta, priznanje, utvrđivanje i osporavanje očinstva i materinstva, pozakonjenje, usvojenje, obaveze izdržavanja, nasleđivanje, krivična odgovornost maloletnika itd.¹⁷

Najvažnija novina u oblasti međunarodne nadležnosti koju Konvencija uvodi sastoji se u novim osnovima nadležnosti domaćih sudova i u delimičnom isključenju starih osnova. U odnosu na decu čije je uobičajeno boravište u našoj ili u drugoj državi članici, primenjuju se norme o međunarodnoj nadležnosti sadržane u Konvenciji uz neke minimalne izuzetke o kojima će još biti reči.

2.3. Nadležnost sudova i organa uprave uobičajenog boravišta deteta

Nadležnost za sve mere za zaštitu ličnosti i imovine deteta data je primarno sudovima i organima uprave *države ugovornice u kojoj dete ima uobičajeno boravište*.¹⁸ Tako, ako dete ima uobičajeno boravište u Srbiji, nadležni su sudovi i drugi organi (npr. centri za socijalni rad) Srbije. Ako se uobičajeno boravište deteta promeni, menja se i međunarodna nadležnost – stiču je sudovi i organi uprave novog uobičajenog boravišta, a gube organi prethodnog uobičajenog

¹² Konvencija o zaštiti dece, član 3.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Sanja Marjanović, Nadležnost u materiji roditeljske odgovornosti i zaštita najboljeg interesa deteta u međunarodnom privatnom pravu Srbije, *Zbornik Liber Amicorum Gašo Knežević*, str. 124.

¹⁵ Konvencija o zaštiti dece, član 1, stav 2.

¹⁶ Konvencija o zaštiti dece, član 2.

¹⁷ Konvencija o zaštiti dece, član 4.

¹⁸ Konvencija o zaštiti dece, član 5, stav 1.

boravišta.¹⁹ Ipak, mere određene u državi prethodnog uobičajenog boravišta ostaju na snazi u granicama onoga što je njima predviđeno, sve dok ih organi nadležni prema novom uobičajenom boravištu ne izmene, zamene ili ukinu.²⁰ Na primer, odluka o tome da roditelji zajednički vrše roditeljsko pravo doneta u Srbiji dok je tu bilo uobičajeno boravište deteta ostaje na snazi sve dok je sud novog uobičajenog boravišta na zahtev jednog od roditelja ne izmeni i ne dodeli vršenje roditeljskog prava samo tom roditelju.

Promena uobičajenog boravišta deteta mora biti zakonita da bi nadležnost prešla sa organa jedne na organe druge države članice. Kada je uobičajeno boravište deteta promenjeno nezakonitim odvođenjem deteta u drugu državu članicu ili nezakonitim zadržavanjem deteta u drugoj državi članici, sudovi i organi uprave u državi članici u kojoj je dete imalo uobičajeno boravište do trenutka odvođenja odnosno zadržavanja, ne gube nadležnost da odlučuju o merama za zaštitu ličnosti i imovine deteta. Drugim rečima, organi Srbije ostaju i dalje nadležni za odlučivanje o merama za zaštitu deteta ako dete bude nezakonito zadržano u drugoj državi članici. Oni će izgubiti nadležnost tek po proteku godinu dana, ako u međuvremenu nije pokrenut postupak za povratak deteta, i uz ispunjenje nekih dodatnih uslova.²¹

Na ovaj način, uvodi se i alternativni instrument kojim se može obezbediti povratak deteta ukoliko su tangirane države obe države članice Konvencije o zaštiti dece i Konvencije o otmici dece. Ako je dete nezakonito odvedeno iz Srbije ili nezakonito zadržano u državi članici ovih konvencija, domaći sud je na osnovu odredaba Konvencije o zaštiti dece nadležan da donese odluku kojom se naređuje hitan povratak deteta u Srbiju kao zemlju njegovog redovnog boravišta i ta odluka mora da bude priznata u zemlji članici Konvencije u koju je dete odvedeno, odnosno u kojoj je zadržano.²² Ova odluka bi bila analogna onoj odluci koju sud države ugovornice u zemlji u koju je dete odvedeno može da donese na osnovu Konvencije o otmici dece. Ona po svojoj prirodi nije meritorna u smislu određivanja prava na staranje o detetu. Ništa ne sprečava lice koje traži povratak deteta da se istovremeno obrati i nadležnim organima države u koju je dete odvedeno na osnovu Konvencije o otmici dece, sa istim zahtevom, da se

¹⁹ Odbijen je predlog delegacije SAD da organi države u kojoj je dete imalo uobičajeno boravište zadrže isključivu nadležnost još dve godine po preseljenju deteta, ukoliko su doneli odluku o staranju o detetu ili o pravu na viđanje deteta, pod uslovom da je jedan od roditelja ostao da živi u toj državi. Paul Lagarde, Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention, *Proceedings of the Eighteenth Session (1996)*, tome II, *Protection of children* (u daljem tekstu: Izveštaj Lagarda), pasus 41.

²⁰ Konvencija o zaštiti dece, član 14.

²¹ Konvencija o zaštiti dece, član 7.

²² Peter McEleavy, *The 1996 Hague Convention Practice Guide*, February 2013, str. 12.

donese odluka o hitnom povratku deteta u našu zemlju kao zemlju uobičajenog boravišta.

Konvencija o zaštiti dece polazi od pretpostavke da će dete uvek imati samo *jedno uobičajeno boravište*, ali ne daje parametre za pravno definisanje ove tačke vezivanja. Po mišljenju izvestioca,²³ *privremeno odsustvo deteta iz mesta njegovog uobičajenog boravišta čak i duže vreme, na primer zbog školovanja, ili radi posete drugom roditelju koji ima pravo na viđanje, ne dovodi do promene njegovog uobičajenog boravišta.*²⁴ S druge strane, za sticanje novog uobičajenog boravišta nije potrebno da protekne dug vremenski period. Ponekad se ono stiče trenutno, na primer u trenutku kada se cela porodica preseli iz jedne zemlje u drugu, ili kada se jedan roditelj preseli sa detetom u drugu zemlju uz saglasnost drugog roditelja.²⁵ Organ koji treba da odgovori na pitanje da li je nadležan po odredbama Konvencije, sam ocenjuje da li postoji uobičajeno boravište na njegovoj teritoriji, na osnovu svih okolnosti slučaja. Kasnije, prilikom priznanja odluke, organ u drugoj državi članici vezan je njegovom ocenom činjenica. Naime, pošto je pravna definicija uobičajenog boravišta svesno izostavljena iz Konvencije, utvrđivanje uobičajenog boravišta se smatra činjeničnim, a ne pravnim pitanjem.

Uobičajeno boravište se ne koristi kao tačka vezivanja u Zakonu o rešavanju sukoba zakona i do sada je bilo prisutno u našem pravnom poretku samo preko međunarodnih ugovora, kao što su haške i neke druge konvencije. Za sada ne postoji domaća sudska praksa koja bi poslužila za bolje razumevanje ovog pravnog standarda. Ako se uporedi sa tačkama vezivanja koje Zakon o rešavanju sukoba zakona koristi – državljanstvo i prebivalište, može se reći da uobičajeno boravište uvodi veću nesigurnost. Ovo je nestabilnija tačka vezivanja koja se ne može utvrditi na osnovu isprava već sud mora da pristupi analizi činjenica koje se, po pravilu, mogu različito tumačiti.²⁶ Pravni standard uobičajenog boravišta se još uvek nije harmonizovao ni u stranoj sudskoj praksi, a trebalo bi da služi za utvrđivanje nadležnosti i merodavnog prava u veoma važnim pitanjima

²³ Uz tekst haških konvencija uvek se objavljuje Izveštaj sa objašnjenjima – *Explanatory Report*. Za Konvenciju o roditeljskoj odgovornosti i zaštiti dece izveštaj je sačinio Pol Lagard, poznati francuski pravnik i profesor Međunarodnog privatnog prava na Sorboni. Vid. prethodnu fusnotu br. 19.

²⁴ Izveštaj Lagarda, pasus 40.

²⁵ Izveštaj Lagarda, pasus 41.

²⁶ Mirela Župan, Senija Ledić, Cross-Border Family Matters- Croatian Experience Prior to EU Accession and Future Expectations, *Pravni Vjesnik* br. 3-4/2014, str. 69.

roditeljske odgovornosti i mera za zaštitu dece.²⁷ Zbog toga će biti potrebno uložiti vreme i novac u dodatno obrazovanje sudija, da bi se odredbe Konvencije počele uspešno i pravilno primenjivati u praksi.²⁸ Ono što se pokazuje iz dosadašnje strane prakse jeste da se ne uzima u obzir samo dužina boravka deteta na nekoj teritoriji nego i integrisanost deteta u datu društvenu sredinu.²⁹

Uz neke izuzetke o kojima će biti reči u daljem tekstu, ako dete nema uobičajeno boravište u Srbiji, domaći sud nije nadležan na osnovu odredaba Konvencije. Međutim, ništa ne sprečava naš sud ili drugi nadležni organ da prihvati nadležnost na osnovu zakonskih normi o međunarodnoj nadležnosti,³⁰ pod uslovom da je uobičajeno boravište deteta izvan kruga država članica.³¹ Pravila o nadležnosti uspostavljena Konvencijom ne isključuju primenu unutrašnjih (nacionalnih, zakonskih) normi o međunarodnoj nadležnosti ako dete nema uobičajeno boravište u državi članici. Na primer, ako je uobičajeno boravište deteta u Bosni i Hercegovini, domaći sud bi i dalje mogao da bude nadležan na osnovu članova 66 ili 69 Zakona o rešavanju sukoba zakona na osnovu zajedničkog srpskog državljanstva stranaka u sporu, jer se osnovno pravilo Konvencije o nadležnosti ne primenjuje u ovoj situaciji. Isto tako, mogu se primeniti i norme o proširenju nadležnosti za brakorazvodni spor i na odlučivanje o vršenju roditeljskog prava.

Ukoliko je pak, uobičajeno boravište deteta u drugoj državi članici, na primer u Austriji, domaći sud bi trebalo da se oglasi nenadležnim, čak i ako ima osnova za međunarodnu nadležnost po domaćem zakonu, jer tuženi ima prebivalište kod nas ili su stranke u sporu naši državljani.

²⁷ Videti o različitim tumačenjima standarda: Todd Heine, Home State, Cross-Border Custody, and Habitual Residence Jurisdiction: Time for a Temporal Standard in International Family Law, *Annual Survey of International & Comparative Law*, br. 1/2011, str. 9 i 36-49. O tome kako Sud unije tumači uobičajeno boravište videti kod: Koen Lenaerts. The Best Interests of the Child Always Come First: The Brussels II bis Regulation and the European Court of Justice, *Jurisprudence*, br. 4/2013, str. 1305.

²⁸ Videti o sličnim problemima koji su se posle pristupanja Konvenciji o zaštiti dece i pre pristupanja Evropskoj uniji manifestovali u hrvatskom pravu: Mirela Župan, Senija Ledić, *op.cit.*, str. 70.

²⁹ Različiti kriterijumi od kojih se polazi u uporednopravnoj praksi prilikom određivanja uobičajenog boravišta, navedeni su u radu Sanje Marjanović, *op.cit.*, str. 132.

³⁰ The Hague Conference on Private International Law, *Practical Handbook on the operation of the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children*, 2014 (u daljem tekstu: *Practical Handbook*), 26.

³¹ Izveštaj Lagarda, pasus 39.

Nadležnost domaćeg suda i organa uprave prestaje ako je uobičajeno boravište premešteno u drugu državu članicu **u toku trajanja postupka**,³² što znači da se u ovim sporovima ne primenjuje pravilo o ustaljivanju nadležnosti (*perpetuatio fori*) iz člana 81 Zakona o rešavanju sukoba zakona.³³ Doduše, do premeštanja uobičajenog boravišta deteta kada je u toku postupak za određivanje mera za zaštitu dece pred nadležnim domaćim organom, može doći samo uz dozvolu tog organa. Ako su roditelji ili jedan od njih, odveli dete u drugu zemlju u toku postupka bez dozvole nadležnog organa, smatraće se da je dete zadržalo uobičajeno boravište u Srbiji i domaći organ će i dalje biti nadležan.³⁴

2.4. Nadležnost sudova i organa uprave mesta gde se dete nalazi

Kada domaći sud ili organ uprave, posle razmatranja svih okolnosti slučaja zaključi da se uobičajeno boravište deteta ne može odrediti, njegova nadležnost može da se utvrdi na osnovu činjenice da se *dete nalazi u Srbiji*.³⁵ Ako se kasnije utvrdi gde je uobičajeno boravište deteta, i ako je to u državi članici Konvencije, ova izuzetna nadležnost prestaje i sud, odnosno organ uprave, od tog trenutka treba da se oglasi nenadležnim. Ovaj osnov međunarodne nadležnosti primenjuje se i na decu izbeglice i raseljena lica.³⁶

2.5. Nadležnost suda koji vodi brakorazvodni postupak

Posebnu pažnju treba posvetiti odnosu normi o nadležnosti iz Konvencije i normi domaćih zakona o nadležnosti za bračne sporove. U uporednom pravu, sud koji rešava u brakorazvodnoj parnici (u daljem tekstu: brakorazvodni sud) nadležan je da odluči i o vršenju roditeljskog prava bez obzira na uobičajeno boravište deteta. Ovo pravilo je prihvaćeno u većini država članica. Zbog toga je i u Konvenciju uneta odredba koja dopušta konkurentnu nadležnost koju dele „brakorazvodni sud“ i sud uobičajenog boravišta deteta ako je uobičajeno boravište deteta u drugoj državi članici, a ne u državi gde se rešava o razvodu braka njegovih roditelja.³⁷ Međutim, nadležnost brakorazvodnog suda je vremenski ograničena. Naime, brakorazvodni sud je nadležan da odlučuje o merama za zaštitu ličnosti i imovine deteta, odnosno o vršenju roditeljskog

³² Izveštaj Lagarda, pasus 42.

³³ Predlog delegacija Australije, Irske, Ujedinjenog Kraljevstva i SAD da se zadrži princip *perpetuatio fori* odbijen je većinom glasova, Ibidem.

³⁴ Practical Handbook, 168.

³⁵ Konvencija o zaštiti dece, član 6, stav 2.

³⁶ Konvencija o zaštiti dece, član 6, stav 1.

³⁷ Konvencija o zaštiti dece, član 10.

prava, samo dok traje brakorazvodna parnica. Njegova nadležnost prestaje donošenjem pravnosnažne odluke o razvodu braka.³⁸

Nadležnost brakorazvodnog suda je dalje limitirana uslovima koji se u odredbama Konvencije postavljaju da bi ona postojala, a to su tri kumulativna uslova: prvo, potrebno je da jedan od roditelja ima uobičajeno boravište u državi u kojoj se vodi brakorazvodna parnica i da je titular roditeljskog prava u odnosu na to dete. Ovim uslovom se npr. utiče na mogućnost da o vršenju roditeljskog prava odlučuje domaći sud kada je za brakorazvodnu parnicu nadležan na osnovu zajedničkog srpskog državljanstva roditelja. Taj sud će sada moći da bude nadležan samo ako jedan od roditelja koji je titular roditeljskog prava ima uobičajeno boravište u Srbiji. Drugi i treći uslov koji moraju kumulativno da budu ispunjeni jesu da i drugi roditelj prihvata nadležnost domaćeg suda za odlučivanje o roditeljskom pravu i da je nadležnost našeg suda u najboljem interesu deteta.

Na primer, ako se pred našim sudom vodi brakorazvodna parnica između tužioca koji je domaći državljanin i ima prebivalište u Srbiji i tužene koja je državljanka Austrije i ima prebivalište u Austriji, domaći sud će biti nadležan da odlučuje o vršenju roditeljskog prava mada je uobičajeno boravište deteta sa majkom u Austriji, pod uslovom da se majka saglasi sa nadležnošću našeg suda i da sud smatra da je to u najboljem interesu deteta. U slučaju da se majka protivi nadležnosti, domaći brakorazvodni sud dužan je da se uzdrži od rešavanja o vršenju roditeljskog prava, jer je za odlučivanje o tome nadležan sud Austrije – države članice Konvencije u kojoj dete ima uobičajeno boravište. Na ovaj način se utiče i na imperativno pravilo Porodičnog zakona o obavezi brakorazvodnog suda da donese odluku o vršenju roditeljskog prava. Sada se u sporovima sa inostranim elementom koji spadaju u polje primene Konvencije, to imperativno pravilo može primeniti samo ukoliko je u skladu sa pravilima o nadležnosti iz Konvencije, odnosno ako dete ima uobičajeno boravište kod nas, ili ako ga nema, pod uslovom da jedan od roditelja ima uobičajeno boravište kod nas, da su roditelji saglasni da o tome odluči domaći sud (*prorogatio fori*) i da je to u najboljem interesu deteta.

Treba istaći i činjenicu da Konvencija ne uspostavlja poseban osnov nadležnosti za odlučivanje o roditeljskom pravu i merama za zaštitu dece u korist brakorazvodnog suda, već brakorazvodni sudovi mogu o tome odlučivati „ako im pravo njihove države [to] dozvoljava.“³⁹ Prema tome, ako su ispunjeni ostali uslovi iz člana 10 Konvencije, domaći brakorazvodni sud mora se i dalje pozivati na odredbe domaćeg zakona koje mu „dozvoljavaju“ da odlučuje o roditeljskom

³⁸ Konvencija o zaštiti dece, član 10, stav 2.

³⁹ Konvencija o zaštiti dece, član 10, stav 1.

pravu i merama za zaštitu dece u datom sporu sa inostranim elementom (na primer na član 66 ili 69 Zakona o rešavanju sukoba zakona ili na član 226, stav 1 Porodičog zakona).

Budući da je nadležnost brakorazvodnog suda i suda uobičajenog boravišta deteta konkurentna, Konvencija sadrži i pravilo o litispendenciji između organa različitih država članica. Sud uobičajenog boravišta deteta je dužan da se uzdrži od odlučivanja o roditeljskom pravu ako je u trenutku pokretanja postupka već zatraženo od brakorazvodnog suda koji je nadležan na osnovu člana 10 da odluči o tome i obrnuto. Naime, član 13, stav 1 Konvencije predviđa: „Organi države ugovornice nadležni za određivanje mera zaštite ličnosti ili imovine deteta na osnovu čl. 5-10 dužni su da se uzdrže od odlučivanja ako su u trenutku pokretanja postupka već bile zatražene slične mere od organa druge države ugovornice, nadležnih na osnovu čl. 5-10, a njihovo razmatranje je još uvek u toku.”

Međutim, ako je od jednog suda zatraženo da odluči o vršenju roditeljskog prava, a od drugog, na primer, da donese neku zaštitnu meru ograničenog domašaja, koja se odnosi, na primer, na upravljanje imovinom deteta, činjenica da je pred jednim sudom u toku postupak o jednom pitanju ne sprečava drugi konkurentno nadležni sud da rešava od drugom pitanju.⁴⁰ Za razliku od klasičnog pravila o litispendenciji koje daje prednost ranije pokrenutom postupku, organ koji je ranije započeo postupak može se po konvencijskim pravilima oglasiti nenadležnim (iako je po pravilima Konvencije nadležan) i prepustiti organu druge države članice koji je takođe nadležan, ali je pred njim kasnije pokrenut postupak, da on odluči o datom pitanju.⁴¹

2.6. Ustupanje nadležnosti

Ovde se priča o pravilima o nadležnosti iz Konvencije o zaštiti dece ne završava. Ako nisu ispunjeni strogi uslovi da brakorazvodni sud odlučuje o roditeljskom pravu, taj sud se može obratiti sudu ili organu uprave države članice u kojoj dete ima uobičajeno boravište i zatražiti od tog suda ili organa da mu dozvoli da zasnuje nadležnost za određivanje mera za zaštitu deteta koje smatra neophodnim. Takođe, može uputiti i stranke da one podnesu zahtev sudu ili organu uprave države članice u kojoj dete ima uobičajeno boravište.⁴² Ista mogućnost predviđena je i *ukoliko je dete domaći državljanin* ili ako postoji druga značajna veza između deteta i naše države koja daje našem sudu osnov da zaključi da bi u konkretnom slučaju bio u boljem položaju da oceni najbolji

⁴⁰ Izveštaj Lagarda, pasus 79.

⁴¹ Konvencija o zaštiti dece, član 13, stav 2.

⁴² Konvencija o zaštiti dece, član 9.

interes deteta.⁴³ Da bi postupao, domaći sud mora da dobije izričitu dozvolu suda ili organa uprave države članice u kojoj dete ima uobičajeno boravište. Čutanje tih organa nije dovoljno.⁴⁴ Saglasnost stranaka sa prenosom nadležnosti sa jednog na drugi sud ili organ uprave nije neophodna, dovoljno je da se sudovi ili organi uprave država članica o tome slože.⁴⁵ Zahtev za prenos nadležnosti može uputiti i sud države u kojoj se nalazi uobičajeno boravište deteta.⁴⁶

Ovim odredbama omogućava se da organi država članica koji su konkurentno nadležni međusobno utvrde koji je od njih najpogodniji da rešava o interesima deteta, odnosno uvodi se i doktrina *forum conveniens* i *forum non conveniens* u naš sistem, u okvirima oblasti primene Konvencije.⁴⁷

Kao primer kada bi moglo doći do ustupanja nadležnosti našem sudu kao sudu državljanstva može se navesti upravo slučaj koji je iznet na početku, kada jedan od roditelja i dete, naši državljani, imaju uobičajeno boravište u drugoj državi članici, na primer u Austriji, a drugi roditelj ima uobičajeno boravište u Srbiji. Ako se pred domaćim sudom vodi brakorazvodna parnica i ako dete u Srbiji ima rodbinu, drugove i bolje govori srpski od nemačkog jezika, može se pretpostaviti da je u interesu deteta da o zaštiti njegove ličnosti i imovine odlučuju domaći organi. Tada bi se sud druge države članice u kojoj je uobičajeno boravište deteta (Austrije) mogao obratiti domaćem sudu i preneti na njega nadležnost za odlučivanje o merama za zaštitu deteta, ili bi domaći sud mogao zatražiti od austrijskog suda da mu prepusti odlučivanje čak i ako nisu ispunjeni svi uslovi za odlučivanje brakorazvodnog suda iz člana 10 Konvencije.

U primeru koji smo naveli na početku nije se ostvarila saradnja između sudova Austrije i Srbije i nije došlo do ustupanja nadležnosti našem sudu da odlučuje o roditeljskom pravu u okviru brakorazvodne parnice. Niti je domaći sud to zatražio, niti je austrijski sud uzeo u obzir izjavu oca o tome da se u Srbiji već vodi postupak u kome se odlučuje o vršenju roditeljskog prava. Kada je u pitanju domaći sud, verovatno je bila reč o nepoznavanju odredaba Konvencije i instituta ustupanja nadležnosti između sudova različitih država članica.

S druge strane, odluka austrijskog suda kojom se prihvata nadležnost zasnovana je na Uredbi br. 2201/2003 o nadležnosti i priznanju i izvršenju odluka u bračnim stvarima i stvarima roditeljske odgovornosti (u daljem tekstu: Druga briselska uredba ili Uredba), a ne na Konvenciji. Naime, u doktrini koja se bavi ovom

⁴³ Konvencija o zaštiti dece, čl. 8 i 9.

⁴⁴ Izveštaj Lagarda, pasus 60.

⁴⁵ Practical Handbook, 59.

⁴⁶ Konvencija o zaštiti dece, član 8.

⁴⁷ Izveštaj Lagarda, pasus 52.

Uredbom redovno se susreće stav da se njene odredbe primenjuju uvek kada je uobičajeno boravište deteta u državi članici Evropske unije.⁴⁸ Jača snaga Druge briselske uredbe izvodi se iz člana 61 te Uredbe (*disconnection clause*).⁴⁹ To znači da se sudovi država članica uopšte ne obaziru na Konvenciju kada postoji osnov za primenu odredaba Druge briselske uredbe. Trebalo bi u odnosu na države koje nisu članice Unije, kao što je Srbija, da primene članove 8-10 i 13 Konvencije (o ustupanju nadležnosti, nadležnosti brakorazvodnog suda i litispendenciji), pa uostalom i član 5 Konvencije koji predviđa nadležnost na osnovu uobičajenog boravišta deteta, ali oni to ne čine, s obzirom na široku formulaciju člana 61 Uredbe.

Tako na primer u Vodiču za primenu Konvencije u Ujedinjenom Kraljevstvu, navodi se: „The scope for using Article 8 must be limited given that where a child is habitually resident in part of the United Kingdom, jurisdiction must be exercised under Brussels IIa, rather than Article 5 of the Convention (due to the effect of Article 61(a) of Brussels IIa.”⁵⁰ (Prostor za primenu člana 8 je, po svemu sudeći, ograničen budući da u situaciji kada dete ima uobičajeno boravište u Ujedinjenom Kraljevstvu, nadležnost mora da se prihvati na osnovu Druge briselske uredbe, a ne na osnovu člana 5 Konvencije (zbog dejstva člana 61(a) Druge briselske uredbe).“ Poznati sudija Suda Evropske unije u jednom od svojih radova ističe: „It is true that for matters falling within its scope, the Brussels II bis Regulation takes precedence over those multilateral Conventions.“ (Istina je da za pitanja koja spadaju u njeno polje primene Druga briselska uredba ima prednost u odnosu na ove multilateralne Konvencije – govoreći o konvencijama o otmici i o zaštiti dece).⁵¹

Ukratko, kada je uobičajeno boravište deteta u državi članici Evropske unije, odredbe Konvencije o ustupanju nadležnosti i o litispendenciji de fakto ostaju prazno slovo na papiru.

Domaćem sudu u ovakvoj situaciji ostaje mogućnost da zasnuje nadležnost na osnovu člana 10 Konvencije, ukoliko oceni da i drugi roditelj prihvata nadležnost domaćeg suda. Međutim, njegova odluka o vršenju roditeljskog prava verovatno ne bi bila priznata u Austriji gde se nalazi uobičajeno boravište deteta, ili bi

⁴⁸ Ulrich Magnus, Peter Mankowski, *op. cit.*, str. 431. Prema tekstu koji se navodi kod ovih autora, Haška konvencija iz 1996. se primenjuje kada se uobičajeno boravište deteta nalazi na teritoriji države članice, ali Druga briselska uredba odnosi prevagu kada se uobičajeno boravište deteta nalazi na teritoriji države članice Evropske unije.

⁴⁹ Ibidem, str. 158.

⁵⁰ Peter McEleavy, *The 1996 Hague Convention Practice Guide*, February 2013, str. 16.

⁵¹ Koen Lenaerts. *op.cit.* str. 1304.

izazvala, kako jedan autor to slikovito predstavlja: „košmar izvršenja konkurentnih odluka o istoj stvari koji ugrožava najbolji interes deteta“.⁵²

Tumačenje uslova da drugi roditelj prihvata nadležnost brakorazvodnog suda može da izazove protivrečne odluke o nadležnosti ako se okolnosti iskombinuju onako kako su se pojavile u navedenom sporu. Naime, majka se pred domaćim sudom upustila u brakorazvodnu parnicu i iznela je, između ostalog, razloge zbog kojih roditeljsko pravo treba da bude povereno njoj. Ovakvo upuštanje u raspravljanje o predmetu spora se prema domaćem pravu smatra pristankom na nadležnost. Međutim, činjenica da je majka istovremeno pokrenula paralelni postupak i pred austrijskim sudom za rešavanje istog pitanja, za austrijski sud je možda predstavljala signal da ona ne prihvata nadležnost brakorazvodnog suda u Srbiji da o tome odlučuje. Prema tome, sa stanovišta austrijskog suda, uslovi iz člana 10 Konvencije za nadležnost našeg suda nisu ispunjeni. Ovo razmatramo samo kao pretpostavku, jer kao što smo rekli, austrijski sud se, donoseći odluku na osnovu Druge briselske uredbe, uopšte nije upuštao u pitanje litispendencije na osnovu člana 13 Konvencije.

Prema Konvenciji, ustupanje nadležnosti na osnovu članova 8 i 9 nije trajno, već se odnosi samo na konkretan slučaj kada je ocenjeno da je to u najboljem interesu deteta.⁵³ To znači da sud uobičajenog boravišta deteta (ako uobičajeno boravište ostane u toj državi članici Konvencije) može odlučivati o drugim važnim pitanjima zaštite njegove ličnosti i imovine u nekom kasnije pokrenutom postuku.

2.7. Nadležnost suda za određivanje privremene mere

U situacijama kada postoji potreba za hitnim delovanjem ili za određivanjem privremenih mera, Konvencija dozvoljava da se kao osnov nadležnosti upotrebi **prisustvo deteta ili njegove imovine na teritoriji suda**.⁵⁴ Za razliku od ostalih odredaba o nadležnosti, ova privremena nadležnost predviđena je za svu decu koja su prisutna ili imaju imovinu na teritoriji države suda, bez obzira na to da li imaju uobičajeno boravište u državi članici.⁵⁵ Primera radi, nadležnost tog suda je opravdana u sledećim situacijama: dete se nalazi izvan države svog uobičajenog boravišta i pojavljuje se potreba za određivanjem zakonskog zastupnika radi odobravanja da se preduzme hitna medicinska intervencija u zemlji u kojoj se dete trenutno nalazi; stvarima koje pripadaju detetu pretilo propadanje ako se

⁵² Todd Heine, op.cit., str. 15.

⁵³ Izveštaj Lagarda, pasus 56.

⁵⁴ Konvencija o zaštiti dece, čl. 11 i 12.

⁵⁵ Izveštaj Lagarda, pasus 67.

odmah ne prodaju i stoga treba hitno odrediti meru javne prodaje u državi u kojoj se stvari nalaze itd.⁵⁶

2.8. Zaključak o nadležnosti domaćih sudova u materiji roditeljske odgovornosti

Norme Konvencije o nadležnosti predstavljaju „zatvoren i zaokružen sistem“⁵⁷ jer se najveći broj tih normi primenjuje samo ako je uobičajeno boravište deteta u nekoj od država članica, bilo u državi organa koji postupa, bilo u drugoj državi članici.⁵⁸ S druge strane, ako je uobičajeno boravište deteta u drugoj državi članici, domaći sud može uspostaviti nadležnost samo na osnovu odredaba Konvencije. Iz ovoga sledi da u novom Zakonu o međunarodnom privatnom pravu treba predvideti norme o međunarodnoj nadležnosti suda i drugog organa za odlučivanje o roditeljskom pravu za slučajeve koji ne spadaju u oblast primene Konvencije. Takođe, treba predvideti proširenje međunarodne nadležnosti brakorazvodnog suda da rešava i o vršenju roditeljskog prava posle razvoda braka.

Na kraju ovog odeljka o međunarodnoj nadležnosti, treba napomenuti da odredbe starijih dvostranih ugovora koje smo nabrojali na početku, na osnovu člana 52 stav 1 Konvencije, imaju prednost u primeni u odnosu na njene odredbe. Zbog toga se naše međunarodno privatno pravo komplikuje, jer sada imamo tri pravna režima za utvrđivanje nadležnosti naših sudova u sporovima o merama za zaštitu dece sa inostranim elementom: režim nadležnosti na osnovu Konvencije (za države članice sa kojima nemamo dvostrane ugovore), režim nadležnosti na osnovu dvostranih ugovora (za države sa kojima imamo dvostrane ugovore) i zakonski režim nadležnosti, za one države sa kojima nemamo ni dvostrane ni višestranne ugovore. To je nezadovoljavajuća situacija koju bi što pre trebalo pojednostaviti.⁵⁹

3. Merodavno pravo

3.1. Merodavno pravo za mere za zaštitu ličnosti i imovine deteta

Druga fundamentalna promena koju unosi Konvencija u domaći sistem međunarodnog privatnog prava jeste da kolizione norme postaju sekundarne po značaju u odnosu na norme o međunarodnoj nadležnosti. Sve se svodi na pitanje

⁵⁶ Izveštaj Lagarda, pasus 68.

⁵⁷ Izveštaj Lagarda, pasus 84.

⁵⁸ Izuzetak od ovoga su jedino norme o hitnoj nadležnosti i nadležnosti za privremene mere, koje se mogu primeniti i u slučaju da je uobičajeno boravište deteta u državi nečlanici.

⁵⁹ Videti predloge o tome kako da se to učini kod Sanje Marjanović, *op.cit.*, str. 137.

da li je domaći organ nadležan da rešava o *merama za zaštitu ličnosti i imovine deteta*. Ukoliko jeste, ovlašćen je da primeni sopstveno, domaće pravo (*lex fori*),⁶⁰ a organi u svim drugim zemljama članicama dužni su da priznaju i izvrše njegovu odluku. Isto pravilo važi i *vice versa*: na decu za čiju je zaštitu nadležan organ druge države članice, taj organ primenjuje sopstveno pravo, a domaći organ ima obavezu da njegovu odluku prizna i izvrši. Jednostavnost pravila o merodavnom pravu predstavlja nadoknadu za složenost pravila o nadležnosti. Tek kad se ovo pravilo o merodavnom pravu ima u vidu, uobičajeno boravište kao primarni osnov nadležnosti dobija svoje puno značenje. Budući da je primarna tačka vezivanja za određivanje međunarodne nadležnosti uobičajeno boravište deteta, posredno će ta tačka vezivanja biti primarna i za određivanje merodavnog prava. Biće dakle u većini slučajeva merodavno *pravo uobičajenog boravišta deteta*. U vreme opšte mobilnosti, kada je mesto stanovanja relativno lako premestiti iz jedne zemlje u drugu, ova činjenica postaje vrhovni kriterijum za sticanje i gubljenje ovlašćenja da se odlučuje o deci po sopstvenim pravilima.

U slučaju promene uobičajenog boravišta, mere određene u državi članici ostaju na snazi, ali se na „*uslove za njihovo sprovođenje*“ primenjuje, od trenutka promene, pravo te druge države.⁶¹ Ako je po sredi neki drugi osnov nadležnosti, kao što je na primer, nadležnost brakorazvodnog suda, taj sud takođe primenjuje sopstveno pravo (a ne pravo uobičajenog boravišta deteta) kada odlučuje o vršenju roditeljskog prava supružnika.

Isključenje primene stranog prava ipak nije potpuno. Sud ili drugi organ kada odlučuje o meri za zaštitu ličnosti i imovine deteta, **može** primeniti ili uzeti u obzir i pravo druge države sa kojom je situacija značajno povezana.⁶² Ovo je takođe jedna novina u našem međunarodnom porodičnom pravu, jer se domaćem sudu ostavlja diskreciono pravo da primeni ili uzme u obzir i pravo neke druge države osim merodavnog prava. Do sada sud nije imao ovakva diskreciona ovlašćenja u porodičnim odnosima sa inostranim elementom. Pošto je reč o izuzetku, o posebnoj klauzuli odstupanja, ta ovlašćenja se ipak moraju oprezno koristiti.⁶³

⁶⁰ Konvencija o zaštiti dece, član 15, stav 1.

⁶¹ Konvencija o zaštiti dece, član 15, stav 3.

⁶² Konvencija o zaštiti dece, član 15, stav 2.

⁶³ Practical Handbook, str. 91.

3.2. Merodavno pravo za sticanje i prestanak roditeljske odgovornosti neposredno na osnovu zakona

Sticanje roditeljske odgovornosti neposredno na osnovu zakona, bez potrebe da se donosi odluka nadležnog organa, izdvojeno je u posebnu pravnu kategoriju. Reč je o sticanju roditeljskog prava na osnovu zakona, po domaćoj pravnoj terminologiji, do koga dolazi rođenjem deteta ili priznavanjem očinstva, odnosno materinstva. Za sticanje roditeljskog prava merodavno je pravo uobičajenog boravišta deteta.⁶⁴ Roditeljska odgovornost koja je stečena prema pravu države uobičajenog boravišta produžava se i posle premeštanja uobičajenog boravišta deteta u drugu državu.⁶⁵ Ova odredba o priznavanju stečenih prava praktično znači obavezu za organe države članice u koju se dete preselilo, da prilikom utvrđivanja ko je titular roditeljske odgovornosti uzmu u obzir i primene strano pravo -- pravo države u kojoj je bilo prethodno uobičajeno boravište. Ako se uobičajeno boravište deteta promeni, za sticanje roditeljske odgovornosti neposredno na osnovu zakona od strane lica koje do tada nije bilo njen titular, postaje merodavno pravo države novog uobičajenog boravišta.⁶⁶ Drugim rečima, kada se dete preseli u drugu državu članicu, roditeljsko pravo može se steći neposredno na osnovu zakona te druge države članice (ako po zakonu prethode države članice nije stečeno). Tako kod nas, vanbračni otac koji je priznao očinstvo stiče roditeljsko pravo neposredno na osnovu zakona, a u Ujedinjenom Kraljevstvu ga ne stiče automatski već samo na osnovu sporazuma sa majkom ili na osnovu sudske odluke.⁶⁷ Ako bi se dete preselilo iz Ujedinjenog Kraljevstva u Srbiju, vanbračni otac bi po našem zakonu stekao roditeljsko pravo koje ranije nije imao. Ako bi se dete preselilo iz Srbije u Ujedinjeno Kraljevstvo, vanbračni otac ne bi izgubio roditeljsko pravo stečeno po našem zakonu. Eventualni sukob između više titulara roditeljskog prava koji su dobili ovlašćenja po različitim zakonima, rešavao bi organ države kome se neki od titulara obrati i koji je nadležan na osnovu odredaba Konvencije.⁶⁸

Navedene kolizione norme primenjuju se jednako i na *prestanak roditeljske odgovornosti* neposredno na osnovu zakona, na primer u slučaju smrti jednog od roditelja ili dostizanja punoletstva. Merodavno je pravo uobičajenog boravišta deteta u vreme kada nastupa događaj koji dovodi do prestanka roditeljske odgovornosti po samom zakonu. Pored toga, izričito je predviđeno da roditeljska

⁶⁴ Konvencija o zaštiti dece, član 16, stav 1.

⁶⁵ Konvencija o zaštiti dece, član 16, stav 3.

⁶⁶ Konvencija o zaštiti dece, član 16, stav 4.

⁶⁷ Peter McEleavy, *op.cit.*, str. 31.

⁶⁸ Izveštaj Lagarda, pasus 108.

odgovornost koja je postojala na osnovu zakona prethodnog uobičajenog boravišta može prestati ako organ države članice nadležan na osnovu odredaba Konvencije donese odgovarajuću meru kojom se roditeljska odgovornost ukida ili se menjaju uslovi njenog vršenja.⁶⁹

3.3. Merodavno pravo za sticanje roditeljske odgovornosti na osnovu sporazuma roditelja ili na osnovu jednostranog akta

Na sticanje roditeljske odgovornosti na osnovu sporazuma roditelja ili na osnovu jednostranog akta kao što je zaveštanje, bez potrebe da se donosi odluka nadležnog organa, primenjuje se pravo uobičajenog boravišta deteta u vreme kada taj sporazum ili jednostrani akt proizvodi dejstvo (na primer, u vreme kada odluka o razvodu postane pravnosnažna ili kada zaveštalac umre).⁷⁰ Smatra se da ne postoji potreba da se donosi odluka nadležnog organa ako se učešće organa svodi na registraciju sporazuma ili jednostranog akta kao što je, na primer priznanje očinstva, odnosno ako taj organ nema nikakav uticaj na sadržinu sporazuma, odnosno jednostranog akta.⁷¹

3.4. Merodavno pravo za vršenje prava koja proističu iz roditeljske odgovornosti

Za razliku od sticanja i prestanka roditeljske odgovornosti za koje može doći u obzir primena stranog prava – odnosno prava ranijeg uobičajenog boravišta deteta – *vršenje prava koja proističu iz roditeljske odgovornosti* podvrgnuto je pravu uobičajenog boravišta deteta u trenutku kada to pravo treba vršiti.⁷² Ako je dete od skora steklo uobičajeno boravište kod nas, lica koja imaju roditeljsko pravo biće određena prema pravu prethodnog uobičajenog boravišta, ali se roditeljsko pravo vrši po našem pravu.

3.5. Merodavno pravo za punovažnost pravnog posla koji se zaključuje sa zakonskim zastupnikom deteta

Zaštita savesnih trećih lica predmet je posebne kolizione norme⁷³ koja se odnosi na punovažnost pravnog posla zaključenog između trećeg lica i prividnog zastupnika deteta. Punovažnost takvog pravnog posla ne može se osporavati ako je prividni zastupnik po pravu te države u kojoj je pravni posao zaključen imao svojstvo zakonskog zastupnika deteta i bio je prisutan na teritoriji te države pri

⁶⁹ Konvencija o zaštiti dece, član 18.

⁷⁰ Konvencija o zaštiti dece, član 16, stav 2.

⁷¹ Izveštaj Lagarda, pasus 103, fusnota 54.

⁷² Konvencija o zaštiti dece, član 17.

⁷³ Konvencija o zaštiti dece, član 19.

zaključenju pravnog posla. Punovažost pravnog posla se može uspešno osporiti samo ako se dokaže da je treće lice bilo nesavesno, odnosno da je znalo ili moralo znati da je za roditeljsku odgovornost merodavno pravo ranijeg uobičajenog boravišta deteta po kojem zakonski zastupnik ne bi bio ovlašćen da zaključi pravni posao. Ovo pravilo predstavlja primenu principa iz odluke *Lizardi*⁷⁴ na zakonsko zastupanje dece. To znači, praktično, da će za određivanje lica koje je zakonski zastupnik deteta biti merodavno *pravo mesta zaključenja pravnog posla* ako je drugi ugovarač savestan i ako su ugovarači bili prisutni na teritoriji te iste države.⁷⁵ Savestan ugovarač ne mora da zna da je po pravu ranijeg uobičajenog boravišta deteta, koje se kontinuirano primenjuje, drugo lice bilo ovlašćeni zakonski zastupnik.

3.6. Univerzalna primena kolizionih normi iz Konvencije

Univerzalna primena kolizionih normi iz Konvencije znači da se one primenjuju bez obzira da li je država čije je pravo merodavno po tim normama država članica Konvencije. Zbog toga se kolizionna norma iz člana 40 Zakona o rešavanju sukoba zakona ne može više primenjivati od stupanja na snagu Konvencije. Isti je slučaj i sa normom iz člana 15 Zakona (merodavno pravo za starateljstvo), ako je reč o stavljanju pod starateljstvo i prestanku starateljstva. Član 15 može se i dalje primeniti ako je reč o starateljstvo nad odraslim licima. Kolizione norme iz dvostranih ugovora koje se odnose na ova pitanja i dalje imaju prednost u primeni, s pozivom na član 52 Konvencije.

4. Priznanje stranih odluka o roditeljskoj odgovornosti

U našem pravnom sistemu postoje *dva pravna režima* priznanja i izvršenja stranih odluka o vršenju roditeljskog prava i o merama za zaštitu ličnosti i imovine deteta: konvencijski i zakonski. Uslovi za priznanje i izvršenje se donekle razlikuju po jednom i po drugom.

4.1. Zakonski režim priznanja stranih odluka

Kada je u pitanju **zakonski režim**, uslovi za priznanje strane odluke o vršenju roditeljskog prava cene se posebno ako je ta odluka sastavni deo odluke o razvodu braka. Za priznanje stranih odluka u ovoj materiji pored opštih odredaba Zakona o rešavanju sukoba zakona koje se odnose na priznanje stranih statusnih odluka (čl. 86-95 i 101) od posebnog značaja je čl. 66. Zakona o rešavanju sukoba zakona koji u stavu 2 predviđa isključivu nadležnost srpskog suda ako su *tuženi i dete* srpski državljani i ako imaju prebivalište u Srbiji. Za razliku od brakorazvodne

⁷⁴ *De Lizardi v. Chaize*, Cass. req. 16. jan. 1861.

⁷⁵ Practical Handbook, str. 98.

odluke, stranke ne mogu svojom dispozicijom otkloniti ovu prepreku za priznanje koja postoji na osnovu čl. 89, st. 1 Zakona. Ostali uslovi za priznanje isti su kao i kod drugih statusnih odluka.

4.2. Konvencijski režim priznanja stranih odluka

Konvencijski režim priznanja primenjuje se *samo između država članica* i obuhvata pravila tri konvencije: Konvencije o otmici dece (1980), Evropske konvencije o priznanju i izvršenju odluka o staranju o deci i o ponovnom uspostavljanju odnosa staranja (1980) koju je naša zemlja ratifikovala 2001. godine i Konvencije o zaštiti dece (1996) o kojoj je ovde reč. Primarno treba rešiti pitanje kada se koja od ovih konvencija primenjuje i koja od njih ima prednost u primeni ako su obe ili sve tri istovremeno primenljive.

4.3. Konvencija o otmici dece

Domaći sud i drugi nadležni organ dužan je da uzme u obzir stranu sudsku odluku o pravu na staranje o detetu donetu u zemlji u kojoj se nalazilo uobičajeno boravište deteta i bez formalnog priznanja, ako su ispunjeni uslovi za primenu Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece.⁷⁶ Pravila o isključivoj nadležnosti našeg pravosuđa, ako su prekršena, ne predstavljaju prepreku da se strana odluka uzme u obzir. Dakle, nije prepreka to što je strani sud odlučivao o detetu domaćeg državljanstva koje po našem pravu ima i prebivalište kod nas.

Važno je napomenuti da Konvencija o otmici ne sadrži pravila kojima bi se bliže uredilo priznanje stranih odluka i propisali uslovi pod kojima je to moguće učiniti, već, naprotiv, obavezuje sud da uzme u obzir stranu sudsku odluku bez preispitivanja bilo kakvih uslova za priznanje, odnosno, i u slučaju kada ona inače ne bi ispunjavala uslove za priznanje.⁷⁷ Konvencija o zaštiti dece daje prednost u primeni Konvenciji o otmici dece u odnosima između država članica obeju konvencija. Međutim, kao što smo već napomenuli stranka se može pozvati i na njene odredbe (a ne samo na odredbe Konvencije o otmici dece) radi povratka nezakonito odvedenog ili zadržanog deteta ili radi organizovanja prava na viđanje.⁷⁸ Na primer, stranka može tražiti od domaćeg suda da donese odluku kojom se njoj dodeljuje isključivo pravo staranja o detetu i/ili naređuje povratak deteta koje je nezakonito odvedeno u drugu državu ugovornicu.

⁷⁶ Konvencija o otmici dece, član 14.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Konvencija o zaštiti dece, član 50.

4.4. Evropska konvencija o priznanju i izvršenju odluka o staranju o deci

Evropska konvencija o priznanju i izvršenju odluka o staranju o deci i o ponovnom uspostavljanju odnosa staranja uređuje priznanje i izvršenje odluka o staranju o deci donetih u drugim državama članicama. U konkurenciji sa odredbama o priznanju i izvršenju iz Konvencije o zaštiti dece, odredbe Evropske konvencije o priznanju i izvršenju odluka o staranju o deci imaju prednost u primeni.⁷⁹ Međutim, Evropska konvencija u članu 19 omogućava podnosiocu zahteva da se opredeli iza primenu nekog drugog instrumenta, uključujući i Zakon o rešavanju sukoba zakona ili Konvenciju o zaštiti dece. Evropska konvencija u članu 14 predviđa jednostavan postupak za priznanje i izvršenje odluka o staranju o deci. Jedna od dobrih strana ove konvencije jeste što ona ne pravi razliku između privremenih mera i konačnih odluka, te se na osnovu njenih odredaba može tražiti i izvršenje odluka o privremenim merama.⁸⁰

4.5. Konvencija o zaštiti dece

U slučaju da je druga strana iz države članice Konvencije o zaštiti dece, ne primenjuje se zakonski režim priznanja stranih odluka. Veoma je važno da je Konvencijom o zaštiti dece u naš pravni sistem uvedeno priznanje mera koje su doneli organa država članica neposredno na osnovu odredaba Konvencije, što znači da nije neophodno (mada je i dalje moguće) voditi poseban vanparnični postupak radi priznanja, sve dok lice koje se poziva na stranu odluku ne traži njeno prinudno izvršenje.⁸¹ Ako se jedno lice pozove na stranu odluku u nekom postupku, drugo lice koje se protivi priznanju, mora u tom postupku istaći prigovor kojim traži odbijanje priznanja. Priznanje se može odbiti iz razloga koji su taksativno navedeni u članu 23, stav 2 Konvencije, među kojima je možda najvažniji onaj koji se odnosi na nenadležnost organa koji je odredio meru. Nadležnost tog organa se procenjuje na osnovu odredaba druge glave Konvencije (članovi 5-14), ali je sud priznanja vezan činjenicama na osnovu kojih je organ države u kojoj je odluka doneta zasnovao svoju nadležnost.⁸² Zbog toga je (kada su u pitanju domaće odluke za koje će se tražiti priznanje u inostranstvu) važno da u odluci bude precizno naveden pravni i faktički osnov nadležnosti. Na primer, sud može da konstatuje da je „nadležan na osnovu člana 5 Konvencije, jer je utvrđeno da dete ima uobičajeno boravište na teritoriji Republike Srbije.”

⁷⁹ Konvencija o zaštiti dece, član 52, stav 1.

⁸⁰ Peter McEleavy, *op.cit.*, str. 13.

⁸¹ Izveštaj Lagarda, pasus 119.

⁸² Konvencija o zaštiti dece, član 25.

Odluka organa druge države ugovornice se jednostavno priznaje u svakom postupku kao da je domaća odluka i zainteresovane stranke se mogu na nju neposredno pozivati. Pri tom, ako je odluku doneo organ uprave države članice, nije potrebno utvrđivati da li je njegova odluka u državi porekla izjednačena sa sudskom. Ovo je značajna novina za naše sudove. Mogućnost da se o priznanju odluke odluči prejudicijelno u bilo kom sudskom postupku postoji i u važećem zakonu, ali je ona do sada retko korišćena u praksi.

Zainteresovano lice ipak može pred domaćim sudom da povede poseban postupak za priznanje strane odluke koju je doneo nadležni organ ili sud države ugovornice.⁸³ Takođe, Konvencija uvodi mogućnost koja do sada nije postojala, da se traži od domaćeg suda da preventivno utvrdi da **nisu ispunjeni** uslovi za priznanje strane odluke o vršenju roditeljskog prava, te da se tako spreči njeno neposredno priznanje.⁸⁴ Pošto Konvencija ne uređuje postupak, domaći organ donosi odluku u vanparničnom postupku, a razlozi za priznanje odnosno nepriznanje određeni su u Konvenciji.

Konvencija o zaštiti dece omogućava takođe da se traži priznanje i izvršenje odluka o određivanju hitnih mera zaštite donetih na osnovu člana 11.⁸⁵ Nasuprot tome, privremene mere donete na osnovu člana 12 imaju samo teritorijalno dejstvo.⁸⁶

Ako mere koje su donete i postale izvršne u stranoj državi ugovornici zahtevaju izvršenje i u našoj zemlji, one će na zahtev zainteresovanog lica biti oglašene izvršnim po postupku koje predviđa naše zakonodavstvo, s tim da taj postupak treba da bude „jednostavan i brz“⁸⁷ (za razliku od preventivnog postupka priznanja/nepriznanja koji ne mora biti takav). Kada bude oglašena izvršnom, mera koju je doneo organ države ugovornice izvršava se u Srbiji kao da su je

⁸³ Konvencija o zaštiti dece, član 24.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ Izveštaj Lagarda, pasus 72.

⁸⁶ Konvencija o zaštiti dece, član 12, stav 1. U predmetu *Purucker*, Case C-256/09 *Purrucker v Vallés Pérez* (No 1), Sud unije je odlučio da se odredbe Druge briselske uredbe o priznanju i izvršenju odluka država članica ne primenjuju na privremene mere koje se odnose na pravo staranja o deci donete na osnovu člana 20 Druge briselske uredbe. Međutim, Sud je u pasusu 92 napomenuo da se na priznanje privremenih mera mogu primeniti drugi međunarodni instrumenti koji su u skladu sa Uredbom.

⁸⁷ Konvencija o zaštiti dece, član 26.

odredili domaći organi.⁸⁸ Njeno dejstvo se dakle izjednačava sa dejstvom domaće izvršne odluke.⁸⁹

5. Zaključak

Cilj ovog rada je bio da se predstavi jedan međunarodni izvor srpskog međunarodnog privatnog prava, koji, izgleda, još nije zaživeo u praksi. Za sada, ni posle skoro tri godine od stupanja na snagu, nismo naišli na domaću sudsku praksu o tumačenju i primeni Konvencije o zaštiti dece. Jedan autor 2011. godine konstatuje da ni na međunarodnom planu nije drukčije, odnosno da se oskudeva u odlukama koje bi primenjivale njene odredbe.⁹⁰ Možda se jedan od razloga krije u tome da od četrdeset devet članica ove Konvencije dvadeset osam su istovremeno i članice Evropske unije, dakle države u kojima prednost u primeni ima Druga briselska uredba koja uređuje istu materiju. Susret sa jednim slučajem iz domaće sudske prakse u kome Konvencija nije primenjena utvrdio nas je u uverenju da se njen tekst slabo koristi i kod nas i u inostranstvu. Ipak, odredbe Konvencije su značajne po tome što uvode uobičajeno boravište deteta u Srbiji kao primarni osnov nadležnosti domaćeg suda za odlučivanje o roditeljskoj odgovornosti i merama za zaštitu dece i upućuju sud na primenu sopstvenog prava za većinu spornih pitanja. Konvencijske odredbe praktično stavljaju van snage dve zakonske kolizione norme zasnovane na kriterijumu državljanstva (članovi 15 i 40 Zakona o rešavanju sukoba zakona) i suštinski sužavaju polje primene člana 226 stav 1 Porodičnog zakona i članova 66, stav 1 i 69 Zakona o rešavanju sukoba zakona kada je u pitanju nadležnost srpskih sudova za odlučivanje o vršenju roditeljskog prava koja je pre Konvencije bila primarno zasnovana na državljanstvu stranaka. Veoma su značajne i odredbe o automatskom priznanju sudskih odluka iz država članica bez posebnog postupka egzekviture. Ovim odredbama naša zemlja se obavezala da automatski priznaje odluke sudova država ugovornica i da ih izvršava u jednostavnom i brzom postupku, bez obzira na to što bi po zakonskim odredbama (član 66, stav 2 Zakona o rešavanju sukoba zakona) postojao osnov za isključivu nadležnost domaćeg suda na osnovu srpskog državljanstva tuženog i deteta i njihovog prebivališta u Srbiji. Zauzvrat, isti takav tretman trebalo bi da uživaju i domaće odluke u inostranstvu. Kao osnovni nedostatak Konvencije ističe se to što se ona oslanja na jedan nestabilan i nejasan kriterijum uobičajenog boravišta deteta iz čega mogu proisteći odluke koje nisu uvek u najboljem interesu tog istog deteta.

⁸⁸ Konvencija o zaštiti dece, član 28.

⁸⁹ Izveštaj Lagarda, pasus 134.

⁹⁰ Todd Heine, *op.cit.*, str. 49.

(ZLO)UPOTREBA IDEJE O EVROPSKOM JEDINSTVU

Apstrakt

U ovom radu autor analizira određene istorijske događaje u kontekstu nastanka Evropske unije i ukazuje na sve rasprostanjeniju pojavu zlupotrebe ideje o evropskom jedinstvu radi postizanja određenih političkih ciljeva. Predstavljanje Evropske unije kao dela plana nacističke Nemačke za dominacijom u Evropi ili pozivanje na odbranu hrišćanske Evrope od izbeglica i migranata sa Bliskog i Srednjeg istoka samo su najnoviji primeri takvih zlupotreba. One su korišćene u dnevnopolitičke svrhe, u kampanji za Bregzit i u Mađarskoj u kampanji protiv prijema izbeglica i migranata. S tim u vezi autor je pokušao da ukaže na neodrživost pojedinih istorijskih analogija koji traže preteče Evropske unije u nekim ranijim državama koje su imale ambiciju da dominiraju na evropskom kontinentu. Takođe ukazuje na opasnost od verskih, nacionalnih i političkih sukoba koje takve zlupotrebe mogu da izazovu. Autor zaključuje da se istorijske pojave i događaji, kao što je osnivanje Evropskih zajednica i Evropske unije, moraju posmatrati i ceniti u okviru konkretnih političkih, ekonomskih i socijalnih prilika koje su postojale u vreme njihovog nastanka.

Ključne reči: Evropa, Evropska unija, Rimsko carstvo, Hitler, Bregzit, migrantska kriza.

1. Uvod

U političkoj historiografiji je česta praksa da se značajne istorijske pojave smeštaju u odgovarajuće ideološke matrice kako bi se, u skladu sa savremenim političkim potrebama, "objasnili" razlozi njihovog nastanka i ciljevi.

* Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu. medlexx@gmail.com Rad je primljen 22. 12. 2019.

Ni Evropska unija nije izuzetak u tom pogledu. Ideje o nastanku ove organizacije se često dovode u vezu sa određenim istorijskim pojavama i događajima, pri čemu se neretko koriste prilično sumnjive analogije. U osnovi takvih konstrukcija se nalaze konkretni politički ciljevi koji se nastoje ostvariti pozivanjem na određene "istorijske činjenice". U tom pogledu iskristalisale su se dve osnovne teze o nastanku i ciljevima Evropske unije. Prema jednoj, Evropska unija predstavlja svojevrsno otelotvorenje ideje o jedinstvenom evropskom kulturnom, ekonomskom i političkom identitetu koja zadire duboko u prošlost, čak do antičkih vremena.¹ Međutim, i u okviru ove teze postoje različita gledišta. Dok jedni vide Evropsku uniju kao uniju zajedničkih, kosmopolitskih, vrednosti koje su postepeno izgrađivane na tlu Evrope, drugi je, pak, insistirajući na verskim i političkim posebnostima, posmatraju u odnosu na druge civilizacije (islamsku) i često suprotstavljenu njima. Primer ovog drugog gledišta je izjava mađarskog premijera Viktora Orbana data u kontekstu migrantske krize da "Mađarska brani hrišćansku Evropu".²

Na suprotnom polu stoje oni teoretirčari i političari koji vide Evropsku uniju kao sredstvo za ispunjenje večite ambicije za dominacijom na evropskom kontinentu. Najbolji primer (zlo)upotrebe takve teze u konkretne političke svrhe predstavlja izjava bivšeg gradonačelnika Londona i ministra inostranih poslova Velike Britanije Borisa Džonsona data u kampanji za Bregzit 2016. godine. "Evropska unija je pokušaj da se obnovi ujedinjena Evropa iz vremena Rimskog carstva. Napoleon, Hitler i razni ljudi su pokušavali da to urade, ali sa tragičnim završetkom. Evropska unija je pokušaj da se to uradi uz drugačije metode."³

U suštini, pristalice i jednog i drugog mišljenja se pozivaju na iste istorijske pojave i događaje, s tim što, zavisno od političkog opredeljenja, u tim pojavama i događajima vide samo one što idu u prilog njihovim tezama, pri tome prećutkujući ili odbacujući one koje se u njih ne uklapaju. U nastavku ovog rada izložićemo najvažnije istorijske događaje koji se pominju u jednom ili drugom kontekstu kako bismo pokušali da utvrdimo da li su i u kojoj meri u vezi sa nastankom i ciljevima Evropske unije. Takođe ćemo pokušati da otkrijemo više ili manje skrivene političke ciljeve koji stoje iza pozivanja na određene istorijske pojave i događaje.

¹ L. Bekemans, *Idea of Europe: Identity-building from a Historical Perspective*, International Academic Publishers Peter Lang, Brussels, Berlin, Bern, Frankfurt am Main, New York, Oxford, Wien, 2012, str. 65-81. Takođe vid. Ying Wang, On the Significance of Culture Construction of European Identity, *Review of European Studies*, Vol. 1, No. 2, December 2009, str. 152-155.

² I. Traor, Hungary's leader says he's defending Christian Europe. The pope disagrees, *The Washington Post*, 10. April 2018.

³ J. Stone, EU referendum: Boris Johnson defends 'Hitler' EU comments, *Independent*, 16. May 2016.

2. Grčka i Rim

Poreklo zajedničkih vrednosti na kojima je zasnovana Evropska unija obično se vezuje za antičku Grčku. Ideja o demokratiji i slobodi, koja je pre dva i po milenijuma nastala u staroj Atini, je uprkos svim iskušenjima i izazovima duboko utkana u političko tkivo Evrope. Osim toga, humanizam i racionalizam, kao i etički stavovi antičkih filozofa i naučnika su bitno, ako ne i dominantno, uticali na oblikovanje kulturne i naučne misli u savremenoj Evropi. U tom pogledu antička Grčka se zaista može smatrati kolevkom evropske civilizacije, mada je i ona sama mnogo toga preuzela od drugih kultura: egipatske, mesopotamijske, minojske i dr. Problem nastaje kada se ode korak dalje i kada se nastanak svesti o evropskom identitetu veže za antičku Grčku i sukobe sa drugim civilizacijama. Naime, u literaturi se često može pronaći teza da je svest o evropskom identitetu nastala tokom ratova između antičkih grčkih državnica i Persijske imperije. Često se taj sukob vidi kao prapočetak svih kasnijih sukoba između evropskog "demokratskog" Zapada i azijskog "tiranskog" Istoka, mada sami Grci nisu sebe videli kao deo evropskog, već pre svega mediteranskog sveta. Za njih je najveći deo evropskog kontinenta predstavljao opasan, neistražen, prostor, naseljen necivilizovanim, varvarskim, narodima. Središte tadašnje civilizacije se nalazilo u jugoistočnom Mediteranu, oblastima pod vlašću Persije, koja je i sama doživljavala visok kulturni uzlet. Takođe se zaboravlja da je demokratsko uređenje, u svojim rudimentarnim počecima, postojalo samo u nekim grčkim državicama i da su i grčko i persijsko društvo bili zasnovani na robovlasništvu.

Ideja o evropskom identitetu i jedinstvu se zatim transponuje u sledeću antičku imperiju, Rim. *Pax romana* koji je omogućio opšti civilizacijski napredak i stvaranje jedinstvenog pravnog prostora na većem delu evropskog kontinenta morali su delovati primamljivo svim onim piscima koji su maštali o ponovnom uspostavljanju jedinstvenog poretka u Evropi, rastrzanoj brojnim ratovima. Ističe se još jedna paralela sa postojećom Evropskom unijom. Karakalnim ediktom iz 212. godine n.e. svi slobodni stanovnici Rimske imperije su dobili status rimskih građana koji je do tada bio rezervisan za stanovnike Rima i Italije. To budi određene asocijacije na institut građanstva Evropske unije uspostavljen Ugovorom iz Mاستrihta 1992. godine. Pri tome se prenebregeva činjenica da Rimska imperija nije bila ograničena na evropski kontinent, već da je prevashodno bila orijentisana prema Mediteranu, koji je činio centar rimskog sveta. Osim toga, gubi se iz vida da je Rimska imperija stvorena i održavana snagom legija, a ne idejom o zajedničkom identitetu i slozi naroda koji su u njoj živeli. Najzad, stanovnici evropskih provincija Rimske imperije nisu sebe

smatrali evropljanima, već prevashodno građanima Rima, viđenog kao vladaoca, odnosno, prestonice sveta (*caput mundi*).⁴

3. Karolinško i Sveto Rimsko Carstvo

Ideja o evropskom identitetu i jedinstvu vezuje se takođe za karolinško (franačko) carstvo iz druge polovine osmog veka. Popularnost ove teze se zasniva na ideji o hrišćanskom identitetu Evrope i činjenici da je Karlo Veliki bio prvi hrišćanski vladar nove države koja je pretendovala da zameni Zapadnorimsko carstvo.⁵ Asocijacija na moderne integrativne procese postoji i u teritorijalnom smislu.⁶ Teritorija bivše karolinške države se dobrim delom poklapala sa teritorijom šest država osnivača Evropskih zajednica (Francuska, Nemačka, Italija, Belgija, Holandija, Luksemburg). Primamljivost ideje o karolinškom carstvu, a ne Rimu, kao preteči ideje o evropskom jedinstvu, ima konkretne ideološke konotacije koje se protežu na sadašnjost. Karolinška država je bila hrišćanska država, ograničena na evropski kontinet.⁷ Sa druge strane, pozivanje na Rim pružilo bi istorijsku osnovu za širenje Evropske unije na severne i istočne obale Mediterana i legitimiziralo eventualne zahteve država tog regiona za članstvo u Uniji.⁸

Na ovu tezu nadovezuje se ideja o Evropi kao hrišćanskoj teritoriji (*Terrae Christianorum*), sa jasnim granicama (*Fines Christianorum*), naseljenu hrišćanskim stanovništvom (*populus christianus*). Nastanak ovog pojma se vezuje za papu Inoćentija III (1198-1216).⁹ Nastao je kao posledica islamskih osvajanja na Srednjem istoku i Svetoj zemlji i krstaških ratova koji su usledili kao reakcija. Poistovećivanje Evrope sa hrišćanstvom doživelo je svoj vrhunac nakon osvajanja Konstantinopolja od strane Turaka 1453. godine. To je rezultiralo jasnom podelom na hrišćansku Evropu i muslimansku Aziju. Međutim i ovde je ideja o zajedničkom hrišćanskom identitetu Evrope više građena kao reakcija na spoljnu

⁴ L. Bekemans, *op. cit.*, str. 68. Vid. i A. Pagden, *The Idea of Europe: From Antiquity to the European Union*, Woodrow Wilson Center Press and Cambridge University Press, Cambridge, 2002, str. 42.

⁵ Evropski identitet franačke države se, slično kao i na primeru antičke Grčke, takođe gradi na civilizacijskom i verskom sukobu sa Arabljanima i pobedi koju je nad njima ostvario Karlo Martel kod Poatjea 732. godine. Vid. L. Bekemans, *op. cit.*, str. 69.

⁶ Vid. G. Trausch, *Consciousness of European identity after 1945, Reflections of European Identity*, edited by T. Jansen, European Commission, 1999, str. 25-26.

⁷ Detaljnije vid. P. Vukasović, *Istorijat evropskih integracija, 50 Godina Evropske unije*, Institut za uporedno pravo, Kancelarija za pridruživanje EU, Beograd, 2007, str. 12.

⁸ Maroko je 1987. godine podneo zahtev za članstvo u Evropskim zajednicama. Zahtev je odbijen zbog toga što Maroko nije ispunjavao geografski kriterijum postavljen Osnivačkim ugovorima, odnosno zbog toga što nije evropska država.

⁹ L. Bekemans, *op. cit.*, str. 68-69.

opasnost, a ne toliko na postojanju kulturnog, pa čak ni verskog jedinstva imajući u vidu da je i samo hrišćanstvo podeljeno na Istočnu i Zapadnu crkvu nakon šizme 1054. godine.¹⁰ Zanimljivo je da je ova ideja o Evropi kao *terrae Christianorum* prisutna i danas i da je čak politički dominantna u pojedinim državama članicama. Pozivanje na tzv. hrišćanske tradicije današnje Evropske unije nema samo za ambiciju da utiče na politiku proširenja Evropske unije. Čitalac će svakako primetiti aktuelnost ovog pitanja u kontekstu pregovora o pristupanju Turske Evropskoj uniji. Mnogo opasniji je uticaj koji takvo pozivanje može imati na unutrašnje politike Unije. U tom smislu su posebno bile indikativne rasprave vezane za insistiranje pojedinih država članica za ubacivanje odredbe o hrišćanskom identitetu evropskih naroda u preambulu odbačenog Ugovora o ustavu EU iz 2004. godine. Slična inicijativa je ponovljena prilikom pregovora koji su prethodili potpisivanju Lisabonskog ugovora iz 2007. godine. Unošenje takve odredbe u preambulu Osnivačkog ugovora ne bi imalo samo deklaratoran značaj, već bi moglo uticati na rešavanje nekih osetljivih pravnih pitanja, poput prekida trudnoće i veštačkog začeća. Inicijativa nije prihvaćena jer je većina država članica smatrala da bi unošenje takve odredbe u preambulu Osnivačkih ugovora bilo suprotno sekularnim tradicijama i osnovnim vrednostima na kojima je zasnovana Evropska unija. Najnoviji primer zloupotrebe ideje o hrišćanskoj Evropi je nastao kao posledica migrantske krize. U tom smislu posebno prednjači Mađarska u kojoj vlada vodi političku kampanju protiv prijema muslimanskih izbeglica sa Bliskog i Srednjeg istoka u Evropsku uniju. U toj kampanji koja sadrži elemente rasizma i verske isključivosti, mađarski premijer Orban se prikazuje kao branilac hrišćanske Evrope i njenih vrednosti.¹¹ Najeksplicitniji primer takve kampanje je njegova izjava data prilikom posete Poljskoj u aprilu 2018. godine da "Mađarska i Poljska treba da brane hrišćansku domovinu".¹² Time se praktično postiže suprotan efekat od onog koji se naoko želi ostvariti. Umesto postizanja političkog, ekonomskog i kulturnog jedinstva insistira se na verskim i civilizacijskim razlikama između "evropljana" i onih drugih. Na taj način se urušava ideja o Evropskoj uniji, kao Uniji zajedničkih vrednosti zasnovanih na slobodi, demokratiji, poštovanju ljudskih prava i zabrani svih oblika diskriminacije. Osim toga, insistiranje na hrišćanstvu i hrišćanskim vrednostima kao jedinom ili najvažnijem kohezivnom elementu može izazvati probleme unutar same Evropske unije. Nesporno je da hrišćanstvo predstavlja jedan od temelja evropske civilizacije i da je bitno uticalo na razvoj savremene kulturne, naučne i

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ I. Traor, *op. cit.*

¹² K. Than, G. Szakacs, Hungary, Poland to defend their Christian homeland, Orban says, *Reuters*, April 6, 2018.

političke misli. Sa druge strane, problem je u tome što samo hrišćanstvo nije monolitno. Podela na Istočnu i Zapadnu crkvu, inkvizicija, progon Jevreja, reformacija i verski ratovi koji su za njom sledili još uvek izazivaju podele i sukobe u pojedinim evropskim zemljama. Iz tog razloga pozivanje na anahronu ideju o Evropi kao hrišćanskoj teritoriji koje se prevashodno vezuje za Katoličku crkvu, može izazvati pozitivne sentimente u nekim državama članicama, a sasvim suprotne u drugim. Stoga je veoma opasno kada se političari neoprezno poigravaju sa verskim sentimentima i koriste sumnjivim istorijskim analogijama u cilju postizanja konkretnih političkih ciljeva. Uostalom o samoj anahronosti kampanje o odbrani hrišćanske Evrope od muslimanskih migranata najbolje svedoči zvaničan stav Vatikana i pape Franje koji se protive takvoj kampanji i pozivaju na humanost i otvorenost prema migrantima.¹³

Bliska sa prethodnom idejom je teza o Svetom Rimskom carstvu kojim su vladali nemački carevi (tzv. Prvi rajh) kao preteči savremene Evropske unije. Ova teza predstavlja razradu ideje o univerzalnoj državi pod duhovnim vođstvom Katoličke crkve. Nastalo podelom Karolinškog carstva, Sveto Rimsko carstvo je u srednjem veku obuhvatalo prostore današnje Nemačke, Švajcarske, Austrije, Češke, Slovačke, Slovenije, Holandije, Belgije, Luksemburga, severnu i srednju Italiju, delove Francuske i Poljske. Reformacija i Tridesetogodišnji rat koji je okončan Vestfalskim mirom 1648. godine okončali su političku i duhovnu dominaciju Svetog Rimskog carstva. Ono je formalno nastavilo da postoji, teritorijalno rascepkano između faktički nezavisnih nemačkih prinčeva koji su samo formalno priznavali carsku vlast.¹⁴ Konačno, Napoleon je ukinuo Sveto Rimsko carstvo 1806. godine. Na njegovim ruševinama je osnovana Rajnska konfederacija koja je bila pod uticajem Francuske.

Ono što je zajedničko Karolinškom i Svetom Rimskom carstvu jeste da i jedno i drugo carstvo predstavljaju pokušaj obnavljanja Rimske imperije, odnosno barem njegovog zapadnog dela. Takođe im je zajedničko da su oba carstva svoju duhovnu i političku supremaciju gradili kao stožeri i branioci hrišćanstva i rimske crkve. To se naročito odnosi na Sveto Rimsko carstvo i njegovu ulogu u pokušaju kontrareformacije i ratovima i sukobima koji su usledili. Iz tog razloga pozivanje na Sveto Rimsko carstvo, može izazvati različite sentimente u pojedinim državama članicama. Zbog toga je ovo pitanje izuzetno pogodno za manipulaciju radi ostvarivanja konkretnih političkih ciljeva. Primera radi, analogija sa Svetim Rimskim carstvom je korišćena, u negativnom smislu, u kampanji za Bregzit. Pojedini političari, ali i javne ličnosti koje su se zalagale za Bregzit, su ovu analogiju prvenstveno koristili kako bi ukazali na "nemačko

¹³ I. Traor, *op. cit.*

¹⁴ Takođe je teritorijalno umanjeno, Holandija i Švajcarska su stekle nezavisnost Vestfalskim mirom.

poreklo" ideje o Evropskoj uniji i predstavili je kao sredstvo za nemačku dominaciju na kontinentu. Tako je britanski psiholog i publicista Najal Mekre (*Niall McCrae*) uporedio Evropsku uniju sa Svetim Rimskim carstvom, navodeći da najviši organ Unije, "Evropski savet, ima mnogo sličnosti sa skupštinom Carstva (Rajhstagom) u kojoj su se sastajali predstavnici nemačkih gradova". Mekre takođe prognozira da će Evropsku uniju zadesiti ista sudbina koja je zadesila i Sveto Rimsko carstvo i da će se tiho raspasti u narednih desetak godina.¹⁵ Pozivanje na Sveto Rimsko carstvo, međutim, ima i dodatnu negativnu konotaciju u pretežno protestantskoj Velikoj Britaniji. Mada ovaj argument nije eksplicitno korišćen u kampanji jasno je da samo pominjanje Svetog Rimskog carstva u datom kontekstu može izazvati ozbiljne posledice, pogotovo ako se imaju u vidu još uvek sveže rane izazvane sukobima između katolika i protestanata u Severnoj Irskoj.

4. Evropska unija - nacistički plan

Među različitim teorijama koje se bave razlozima za osnivanje Evropske unije, najkontroverznija je ona po kojoj je ova organizacija nastala kao deo nacističkog plana skovanog još u toku Drugog svetskog rata. Duskora je ova teorija bila ograničena samo na pojedine teoretičare zavere, da bi ušla u široku političku upotrebu tokom kampanje za Bregzit. Ovu tezu je posebno koristio britanski političar i istoričar Boris Džonson, navodeći da Evropska unija predstavlja pokušaj da se ostvari isto ono što je Hitler želeo, samo drugim sredstvima. Po njemu, Evropska unija predstavlja nemačku zaveru, kao i da uvođenje evra, koji su osmislili Nemci, ima za cilj da uništi italijansku industriju i da osiromaši sve članice.¹⁶

Kao i većina drugih, ova teorija zavere se delimično zasniva na istorijskim činjenicama. Naime, nedugo posle poraza Francuske u junu 1940. godine nemački industrijalci i ekonomisti su sa pravom ocenili da Nemačka neće moći beskonačno da silom oružja drži pod okupacijom osvojene države i predlagali su "stvaranje evropske ekonomske zajednice, sa carinskom unijom i utvrđenim međuvalutnim odnosima".¹⁷ Na tragu takve inicijative nemački ministri Fon Ribentrop i Fon Renthe-Fink su 1943. godine izneli plan za stvaranje evropske konfederacije koja bi obuhvatala Nemačku, Italiju, Finsku, Mađarsku, Bugarsku, Slovačku, Rumuniju, Francusku, Dansku, Norvešku, Slovačku, Hrvatsku, Srbiju, Grčku i Španiju, i bila zasnovana na carinskoj uniji, jedinstvenoj moneti i centralnoj banci sa sedištem u Berlinu. Nemačka "Nova Evropa" je trebalo da

¹⁵ EU 'regime' is DOOMED 'like the Holly Roman Empire', *Daily Express*, 4 November 2017.

¹⁶ B. Simms, The Great Huckster: Boris Johnson's reckless distortion of history, *New Statesman*, 12.10.2018.

¹⁷ P. Vukasović, *op. cit.*, str. 14-15.

bude zasnovana na "solidarnosti i saradnji među svim njenim narodima" što bi omogućilo "brže uvećavanje ekonomskog blagostanja, kada se jednom uklone nacionalne granice u privrednim odnosima". Tako koncipirana zajednica u organizaciono-tehničkom smislu naizgled pokazuje dosta sličnosti sa sadašnjom Evropskom unijom, no ono što ih razlikuje jesu osnovne vrednosti na kojima su zasnovane. Dok bi prva bila zasnovana na fašističkoj i nacističkoj ideologiji i dominaciji jedne nacije, Evropska unija se zasniva na načelima jednakosti, poštovanja ljudskih prava, zabrane diskriminacije, slobode i demokratije. Poraz Nemačke, po teoretičarima zavere i očigledno po Borisu Džonsonu, nije doneo krah ideje o *nemačkoj Evropskoj uniji*. Naprotiv, koristeći se zlatom i dragocenostima opljačkanim širom Evrope, nemački industrijalci su ostvarili ekonomsku dominaciju u Evropskoj ekonomskoj zajednici, osnovanoj prema nacističkim planovima. Upravo u tom delu teorija o nacističkoj zaveri napušta istorijske činjenice i otiskuje se u nepregledno polje mašte.

Ideja o evropskom političkom jedinstvu, o ujedinjenoj Evropi, nije proizašla iz neke zavereničke grupe, već je nastala kao rezultat viševjekovnog promišljanja i istorijskih događaja. Ovom idejom su se bavili intelektualci još od vremena Vilijema Pena (*An Essay Towards the Present and Future Peace of Europe* objavljen 1693. godine), preko Džona Belera 1710. godine, Sen Simona 1814. godine, i Đuzepea Macinija, Viktora Igoa i Pjera Žozefa Prudona u tokom devetnaestog veka. Mada su pomenute ideje ostale u domenu utopije one ipak nisu bile bez uticaja. Za pojavu konkretnih političkih planova za evropsko ujedinjenje ipak je trebalo sačekati da se stvore odgovarajući preduslovi, a to će se dogoditi početkom dvadesetog veka, u periodu između dva svetska rata. Razlog za njihovu pojavu leži u do tada neviđenim užasima i razaranjima koje je doneo Prvi svetski rat i pokušaju da se otklone uzroci koji su periodično dovodili do ratova u Evropi. Na pojavu konkretnih političkih inicijativa za ujedinjenje Evrope uticalo je pojačano angažovanje Sjedinjenih Američkih Država u evropskim poslovima, kroz učesće u Prvom svetskom ratu i na mirovnim konferencijama koje su zatim sledile. To je bila prilika da se javnost evropskih država upozna sa federalnim modelom američkog državnog uređenja koji je postao inspiracija za ideje o evropskom ujedinjenju.

U periodu između dva svetska rata evropska ideja je formulisana na dva različita politička nivoa: kroz programske ideje različitih političkih pokreta i kroz političke inicijative uglednih evropskih državnika. Prvi značajniji politički pokret koji je imao za cilj evropsko ujedinjenje bio je Panevropski pokret, osnovan u Austriji 1923. godine. Osnivač pokreta je bio grof Rihard Kudenov-Kalergi. Pokret je bio izrazito hrišćanske provinijencije i težio je "jedinstvu hrišćanske Evrope, oslobođene od nihilizma, ateizma i nemoralnog potrošačkog društva".¹⁸

¹⁸ *Ibid.*, str. 13-14.

Pored Panevropskog pokreta na tadašnjoj političkoj sceni Evrope delovali su različiti pokreti i organizacije kao što su: Evropska unija federalista, francuska nevladina organizacija "Federacija", Pokret socijalista za Ujedinjene države Evrope i Evropska liga za ekonomsku saradnju.¹⁹

Svakako najznačajnija inicijativa tog perioda pripada francuskom ministru spoljnih poslova Aristidu Brijanu koji je ujedno bio i predsednik Panevropskog pokreta. Brijan je 1929. godine u Skupštini Društva naroda izneo ideju o stvaranju federacije evropskih država. Inicijativa je naišla na pozitivan odjek pa je Brijan, na zahtev Društva naroda, sledeće godine predstavio razrađen Memorandum o organizovanju Evropske federativne unije. U suštini, Memorandum je predviđao stvaranje konfederalnih veza između evropskih država na način na koji ne bi narušavao njihovu suverenost. Ovaj plan je dobio podršku i od nemačkog ministra spoljnih poslova Gustava Stresmana. Međutim, zbog promene na političkoj sceni Nemačke i dolaska Hitlera na vlast plan je ostao samo mrtvo slovo na papiru. Kada već pominjemo Hitlera, bilo bi korisno izložiti njegov stav po pitanju ideje o evropskom ujedinjenju. U osvrtu na ideje Kudenov-Kalergija iznete u knjizi *Pan Evropa* (1923) Hitler ih je nazvao "fantastičnim, istorijski nemogućim i detinjastim", smatrajući da bi Pan Evropa bila ništa više nego jevrejski protektorat. "Rešenje, pisao je Hitler, ne može biti Pan Evropa već Evropa koja se sastoji od slobodnih, nezavisnih država, sa posebnim interesnim sferama koje su jasno označene".²⁰ Prema tome, jasno je da bilo kakve panevropske ideje pojedinih pripadnika nacističke partije nisu imale nikakve šanse za uspeh zbog izrazito neprijateljskog stava Hitlera.

Sasvim suprotno, ideje o stvaranju unije evropskih država su upravo u toku Drugog svetskog rata dobile na zamahu među protivnicima nacističke Nemačke. Jedan od političkih očeva Evropske unije, antifašista Altijero Spinali je 1941. godine napisao manifest *Za slobodnu i ujedinjenu Evropu*. Otprilike u isto vreme Žan Mone, jedan od vođa francuskog Komiteta nacionalog oslobođenja, je izneo svoje viđenje posleratne Evrope u kome se založio za stvaranje nekog oblika evropske federacije. Po njegovom mišljenju, za to su postojala dva razloga. Prvo, u Evropi ne može biti mira ako njene države nastave da budu uređene na ideji nacionalnog suvereniteta. I drugo, usled ogromnih ratnih razaranja, evropske države ne bi mogle same da svojim narodima obezbede neophodan ekonomski prosperitet i društveni razvoj.

Nakon Drugog svetskog rata razrušena Evropa se suočila sa političkom podelom kontinenta i mogućim sukobom između zapadnih saveznika i Sovjetskog saveza. U takvim okolnostima sazrevala je ideja o evropskom ujedinjenju. Nju je

¹⁹ R. Vukadinović, *Pravo Evropske unije*, Kragujevac, 2006, str. 3-4.

²⁰ Preuzeto iz B. Simms, *op. cit.*

najjezgrovitije izneo Vinston Čerčil u svom govoru na Ciriškom univerzitetu 19. septembra 1946. godine kada je pozvao na stvaranja Sjedinjenih država Evrope, uz puno poštovanje i jačanje autoriteta OUN. Međutim, ostvarivanje tog cilja zahtevalo je postizanje odgovarajućeg aranžmana koji bi umirio strahove nemačkih suseda od ponovnog jačanja nemačke vojne moći. U takvim okolnostima nastala je ideja o osnivanju organizacije koja bi preuzela upravljanje proizvodnjom uglja i čelika, najvažnijih vojnih sirovina tog vremena. Osnivanjem takve organizacije Francuska bi ojačala sopstveni sektor teške industrije i dobila garancije da se ekonomska obnova Nemačke neće pretvoriti u pretnju po bezbednost Francuske. Ova ideja potekla je od francuskog diplomate Žana Monea. Na osnovu te ideje francuski ministar spoljnih poslova Robert Šuman je 9. maja 1950. godine izneo zvaničan predlog o osnivanju Evropske zajednice za uglj i čelik. U skladu sa Šumanovim planom, Francuska i Nemačka bi stavile proizvodnju uglja i čelika pod zajedničku kontrolu nezavisnog upravnog tela novostvorene organizacije. To bi učinilo svaki budući rat između Francuske i Nemačke nezamislivim. Novoosnovana organizacija bi bila otvorena za sve zainteresovane evropske države koje bi želele da joj se pridruže. Šira integracija u oblasti proizvodnje uglja i čelika bi dovela do razvoja drugih industrijskih sektora koji su povezani sa proizvodnjom ovih sirovina, modernizacije industrijske proizvodnje, a samim tim i bržeg ekonomskog rasta i povećanja životnog standarda. Ostalo je već istorija. Na bazi Šumanovog plana Francuska, Nemačka, Italija, Holandija, Belgija i Luksemburg su 1951. godine osnovali Evropsku zajednicu za uglj i čelik, a 1957. godine i preostale dve zajednice: Evropsku ekonomsku zajednicu i Evropsku zajednicu za atomsku energiju.

Dakle, kada se sve uzme u obzir jasno je da je neodrživa teza o Evropskoj uniji kao instrumentu nemačke dominacije u skladu sa tajnim nacističkim planom. Sasvim suprotno, Evropska unija je osnovana upravo radi obuzdavanja ekonomske, političke i vojne moći Nemačke. Isto važi i za uvođenje evra i uspostavljanje monetarne unije koje Boris Džonson vidi kao deo nemačkog plana za uništenje italijanske industrije i ostvarivanje sopstvene dominacije. Naime, ideja o uvođenju evra je potekla iz Francuske koja je u evru videla sredstvo za rešavanje problema hronične slabosti franka u odnosu na jaku nemačku marku.²¹

5. Zaključak

Navedeni primeri ukazuju da pitanje istorijskih temelja Evropske unije mora biti tretirano sa velikom pažnjom bez upadanja u zamku neodrživih analogija čiji stvarni ciljevi leže u sadašnjosti a ne u objašnjavanju prošlosti. Istorijske pojave i događaji moraju se posmatrati i ceniti u okviru konkretnih političkih, ekonomskih i socijalnih prilika koje su postojale u vreme njihovog nastanka. Isto

²¹ *Ibid.*

važi i za Evropsku uniju. Kao što bi bilo neosnovano reći da je ujedinjena Evropa cilj kojem su težile generacije Evropljana, još bi pogrešnije bilo reći da je postojeća Evropska unija nastala kao rezultat nečijeg plana za dominacijom. Ona je nastala pre svega kao mirovni projekat nakon dva svetska rata koja su zamalo uništila evropsku civilizaciju. U međuvremenu je prerasla u ekonomski, socijalni i politički projekat, što je nužno vodilo hiperprodukciji pravnih normi i birokratizaciji. No i pored svega ona je opstala i u izmenjenim političkim okolnostima i danas predstavlja prostor u kojem njeni građani uživaju visok stepen ekonomske, socijalne i lične sigurnosti. Međutim, treba biti isto tako svestan da sedamdesetak godina koliko je prošlo od osnivanja Evropske zajednice za ugalj i čelik predstavlja samo treptaj oka u dugoj istoriji ratova i nasilja u Evropi. Još uvek na mnogim mestima tinjaju stari politički, verski i nacionalni sukobi koji se povremeno pretvore u otvoren plamen, kao što je to bio slučaj na Balkanu. Iz tog razloga političari moraju biti veoma oprezni kada barataju sa istorijskim činjenicama i izbegavati da ih upodobljavaju potrebama dnevne politike. Nažalost, kao što smo videli, to nije uvek slučaj. Posledice takvog ponašanja mogu biti nesagledive. Delimično zahvaljujući prljavoj kampanji i zloupotrebi istorijskih činjenica Velika Britanija se nalazi na putu ka izlasku iz Evropske unije. Iz sličnih razloga Mađarska se našla u situaciji da je Evropski parlament protiv nje pokrenuo postupak za suspenziju članskih prava, između ostalog, i zbog optužbi za versku i rasnu diskriminaciju, antisemitizam i kršenje osnovnih ljudskih prava migranata. Jedno od mogućih rešenja za ovaj problem bi mogla biti stalna i otvorena debata u kojoj bi stručnjaci: istoričari, politikolozi, pravници i dr., ukazivali na zloupotrebe istorijskih činjenica. Međutim, problem je u tome što se poluistine i senzacionalističke vesti daleko brže šire i što jednom kada se duh verskih, političkih i nacionalnih sukoba pusti iz boce, veoma ga je teško, ako ne i nemoguće, posle u nju vratiti.

Prof. Vladimir Medović, PhD*

(Mis)use of the Idea of European Unity Abstract

Summary

In this paper, the author analyzes certain historical events in the context of the foundation of the European Union, and points to an ever more frequent phenomenon of the misuse of the idea of European unity in order to achieve

* Faculty of Law for Economy and Judiciary, Novi Sad.

certain political goals. The presentation of the European Union as a part of the Nazi Germany plan for domination of Europe or calling for the defense of Christian Europe from refugees and migrants from the Near and Middle East are just the latest examples of such abuses. They were used for daily political purposes, in the campaign for Bregzit and in Hungary in a campaign against the admission of refugees and migrants. In this regard, the author has attempted to point out the unsustainability of certain historical analogies that seek the forerunner of the European Union in some former states that had the ambition to dominate the European continent. It also points to the danger of religious, national and political conflicts that such abuses can cause. The author concludes that historical phenomena and events, such as the founding of the European Communities and the European Union, must be observed and valued within the concrete political, economic and social circumstances that existed at the time of their creation.

Keywords: Europe, European Union, Roman empire, Hitler, Brexit, migrant crisis.

Vladimir Čolović *

UDK: 341.1/.8;
341.645.2
str. 61-74.

REGULISANJE ISKLJUČIVE NADLEŽNOSTI U PRAVU EU

– sa osvrtom na regulisanje u zakonodavstvu Srbije –

Apstrakt

Isključiva nadležnost sudova i drugih organa se definiše u pojedinim sporovima sa elementom inostranosti čiji su elementi vezani za državu u kojoj se nalaze sudovi i drugi organi, kada se štite određene vrednosti, čiji značaj definiše ta država. U pravu EU, isključivu nadležnost definiše Uredba br. 1215/2012 Evropskog parlamenta i Saveta o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima. Ovaj akt definiše isključivu nadležnost u stvarima koje se odnose stvarna prava u vezi sa nekretninama koje se nalaze na teritoriji države suda, zatim, zatim stvarima koje se odnose na status trgovačkih društava, upis u javni registar, postupka registracije i utvrđivanje valjanosti žigova, patentata i drugih sličnih prava, kao i na izvršenje sudske odluke u državi suda. U radu se posvećuje pažnja i regulisanju isključive nadležnosti u Zakonu o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja Srbije, kao i u Nacrtu budućeg Zakona o međunarodnom privatnom pravu Srbije. Autor u radu iznosi zaključak o nekompletnosti odredaba koje se odnose na isključivu nadležnost u navedenim aktima.

Ključne reči: element inostranosti, isključiva nadležnost, Uredba 1215/2012, nekretnine, sudska odluka.

1. Uvod

Nadležnost u sporovima sa elementom inostranosti se mora definisati na nivou cele države. Ako je sud jedne države nadležan u navedenim sporovima, tada će

* Redovni profesor, naučni savetnik, Institut za uporedno pravo Beograd, mail: vlad966@hotmail.com; v.colovic@iup.rs Rad je primljen 20.01.2019.

se unutrašnjim pravilima te države utvrditi koji će to biti sud. Izdvojićemo dva kriterijuma za regulisanje ove vrste nadležnosti. Prvi se primenjuje u anglosaksonskim državama, u kojima zakonodavac određuje pravila, a sud odlučuje o svakom konkretnom slučaju o zasnivanju nadležnosti.¹ Drugi način se odnosi na regulisanje nadležnosti putem unutrašnjih pravila.² Ovaj način je prihvaćen i kod nas, ali moramo reći, da on može dovesti do postojanja pravnih praznina. No, osnovni kriterijum za određivanje nadležnosti u sporovima sa elementom inostranosti je prebivalište tužene strane, ali prisutni su i drugi kriterijumi, kao što su: državljanstvo, autonomija volje, mesto nalaženja stvari, mesto činidbe, mesto delikta, i sl.³

U određenim pravnim stvarima, svaka država ima interes da samo njeni sudovi rešavaju te pravne stvari, tj., odnose. To su izuzetni slučajevi, u kojima se određuje isključiva sudska nadležnost i tada su, jedino, nadležni sudovi određene države. Samim tim, isključiva sudska nadležnost povlači za sobom nenadležnost drugih sudova. U vezi sa tim, države ne mogu svojim normama određivati nadležnost sudova drugih zemalja, osim u slučajevima, kada ne priznaju odluke stranih sudova, ali to su izuzetni slučajevi, kada po shvatanju određene države u određenim pravnim stvarima ne bi mogli postupati strani sudovi. Isključiva nadležnost je vezana samo za jednu činjenicu i ona ne daje mogućnost izbora. Isto tako, isključiva sudska nadležnost isključuje mogućnost da i strani sud, u istoj stvari, donese odluku i ne priznaje dejstvo ranije započete parnice.⁴ Osim toga, kod isključive nadležnosti ne priznaje se nadležnost stranog suda, ukoliko je ona određena na osnovu sporazuma stranaka.⁵

U ovom radu ćemo predstaviti odredbe akta koji u EU reguliše i pitanje isključive nadležnosti, kao i odredbe sadašnjeg zakonodavstva Srbije koje na potpuno drugačiji način reguliše ovu vrstu nadležnosti, kao i odredbe akta koji bi u Srbiji, u budućnosti, trebalo da reguliše oblast Međunarodnog privatnog prava, pa, samim tim, i nadležnost sa elementom inostranosti. Ono što možemo, na početku, reći jeste da Uredba donesena u EU, kao i buduće zakonodavstvo Srbije u ovoj oblasti na sličan, ako ne, na isti, način, regulišu isključivu nadležnost, koja se, pre svega, odnosi na građanskopravne i trgovačke stvari, dok sadašnje zakonodavstvo u Srbiji definiše isključivu nadležnost i u bračnim, porodičnim i statusnim stvarima. Regulisanje nadležnosti u pravu EU

¹ Doktrina *forum non conveniens*

² H. D. Fisher, *The German Legal System & Legal Language*, Routledge Cavendish, London, Sydney, 2002, 290

³ Đ. Vuković, *Međunarodno građansko procesno pravo*, Zagreb 1987, 15

⁴ M. Pak, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 1991, 37

⁵ M. Pak, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 1989., 61

U pravu EU, ovu oblast reguliše Uredba br. 1215/2012 Evropskog parlamenta i Saveta o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (dalje: Uredba 1215/2012)⁶ koja je donesena zbog određenih nedostataka koje je nosila sa sobom Uredba 44/2001⁷, koja je regulisala istu materiju. Imajući u vidu nedostatke Uredbe 44/2001, bilo je potrebno sledeće definisati u novoj Uredbi: 1. ukidanje egzekviture, odnosno, ukidanje tzv. srednjeg postupka za priznanje i izvršenje sudskih odluka; 2. proširenje pravila o nadležnosti za sporove koji uključuju tužene koji nemaju sedište ili prebivalište u državi članici; 3. povećanje efikasnosti kod izbora sudskih sporazuma o nadležnosti; 4. definisanje osnova za bolju koordinaciju paralelnih postupaka; i 5. jasnije određivanje uvođenja privremenih i zaštitnih mera u EU⁸. Inače, Uredba 1215/2012 je stavila van snage Uredbu 44/2001. Odredbe Uredbe 1215/2012 se primenjuju 4 godine, odnosno, od 10. januara 2015.

U samom nazivu Uredbe 1215/2012 stoji da se ona primenjuje u građanskim i trgovačkim stvarima. Mi ćemo dodati da će se njene odredbe primenjivati bez obzira pred kojim sudom bude pokrenut postupak u državi članici. Ali, odredbe Uredbe 1215/2012 se, posebno, ne primenjuju na finansijske, carinske i upravne predmete, kao i na odgovornost države za njene radnje i propuste u izvršenju javnih ovlašćenja⁹. Isto tako, ovaj akt se ne primenjuje na lična stanja, kao i na pravnu i poslovnu sposobnost fizičkih lica, stvarna prava koja proizlaze iz bračnog odnosa ili odnosa koji je sličan braku, a što se određuje prema pravu koje se primenjuje na takav odnos. Osim toga, Uredba 1215/2012 se ne primenjuje na stečaj, likvidaciju, postupke prinudnog poravnjanja, zatim na socijalno osiguranje, arbitražu, obaveze izdržavanja koje proizlazi iz porodičnog odnosa, roditeljskog odnosa, braka ili tazbinskog srodstva, kao i na pitanja u vezi sa testamentom i nasleđivanjem i izdržavanjem, ali koje je nastalo na osnovu smrti nekog lica¹⁰.

⁶ Regulation EU No. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters - *Official Journal of the European Communities*, L 351, 20/12/2012, pp. 1-32

⁷ Council Regulation (EC) No. 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters - *Official Journal of the European Communities*, L 012, 16/01/2001, pp. 1-23

⁸ Reform of the Brussels Regulation – Latest Developments and the “Arbitration Exception”, 2, <https://www.lw.com/thoughtLeadership/Reform-of-the-Brussels-Regulation>, posećena 10.02.2019.

⁹ Član 1 Uredbe 1215/2012

¹⁰ Član 2 Uredbe 1215/2012

2. Regulisanje opšte nadležnosti u odredbama Uredbe 1215/2012

Pomenućemo neka pravila Uredbe 1215/2012 o opštoj nadležnosti, pre nego što posvetimo pažnju regulisanju isključive nadležnosti u ovom aktu. Uredba 1215/2012 predviđa pravilo opšte nadležnosti koja se određuje po prebivalištu tuženog u državi članici, bez obzira na njegovo državljanstvo, što znači da može biti tužen u toj državi. Kriterijum za opštu nadležnost pokazivao je svoje mane kada je u pitanju odnos sa trećim državama. Po odredbi Uredbe 44/2001, nadležnost države članice se može zasnovati na osnovu ovog pravila, ako tuženi ima prebivalište na teritoriji te države članice, bez potrebe da se ostvari bilo koja druga relacija, odnosno, težišni kontakt sa tom državom. Ali, za tužene sa prebivalištem na teritoriji neke druge države, nadležnost se neće određivati prema pravilima ove Uredbe, već prema nacionalnim pravilima država članica. Izuzetak predstavljaju situacije u kojima su ispunjeni uslovi za isključivu nadležnost države članice u skladu s članom 22 Uredbe 44/2001, kada prebivalište tuženog nije od značaja, čak i ako se nalazi na teritoriji treće države ili postojanje prorogacionog sporazuma u korist suda države članice. Upravo zbog navedenog problema, izbačen je sporni uslov u članu 4. stav 1. Uredbe 1215/2012 i predviđena je mogućnost da se na tužene, koji nemaju prebivalište na teritoriji zemalja EU, primenjuju pravila o posebnoj nadležnosti. Ovo rešenje bilo je modifikovano ostavljanjem mogućnosti primene dva supsidijarna osnova za nadležnost, čime se nastojalo da se proširi domen Uredbe 1215/2012, određujući tako da nema mesta za primenu nacionalnih propisa o sukobu nadležnosti¹¹.

3. Regulisanje isključive nadležnosti u Uredbi 1215/2012

Prvo što moramo reći jeste da su odredbe Uredbe 1215/2012 o isključivoj nadležnosti veoma interesantne, obzirom da pojedine odredbe koje regulišu ovu nadležnost odstupaju od opštih pravila. Međutim, kod pojedinih odredaba u ovoj oblasti se, ipak, nije odstupilo od opštih pravila. Naime, ako se radi o sporovima proizašlim iz stvarnog prava na nekretninama, biće nadležan sud države u kojoj se nalaze nekretnine, što je pravilo koje proizlazi iz tačke vezivanja *lex rei sitae*. Inače, Uredba 1215/2012 ne predviđa druge sporove osim stvarnopravnih koji se tiču nekretnina na teritoriji zemlje suda. Mislimo da je to greška, imajući u vidu da je trebalo jednim aktom obuhvatiti sve sporove koji se tiču nekretnina, ako se već pošlo od opštih pravila kod definisanja isključive nadležnosti u stvarnopravnim sprovodima koji se odnose na nekretnine. Ukoliko

¹¹ Dž. Radončić, Z. Meškić, Uredba (EU) br. 1215/2012 Evropskog parlamenta i Savjeta od 12. decembra 2012. godine o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima, *Nova pravna revija*, Časopis za domaće, nemačko i evropsko pravo, broj 1/2013, 47-48

se, na primer, radi o postupku nasleđivanja, koje se tiču nekretnina, neka pitanja vezana za nadležnost reguliše Uredba Evropskog parlamenta i Saveta br. 650/2012 o nadležnosti, merodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i prihvatanju i sprovođenju autentičnih instrumenata u stvarima nasleđivanja i uvođenju Evropske potvrde o nasleđivanju (dalje: Uredba 650/2012)¹². Ona reguliše dokument pod nazivom Evropska potvrda o nasleđivanju, kojim se postupak nasleđivanja u prekograničnim stvarima pojednostavljuje i čini efikasnijim. Naime, opšta nadležnost suda za izdavanje Potvrde se određuje po mestu u kome je pokojnik (ostavilac) imao prebivalište u momentu smrti. Taj sud ima nadležnost da odlučuje u stvari nasleđivanja u celini¹³. Ako je ostavilac izabrao merodavno pravo za rešavanje pitanja nasleđivanja u vezi njegove imovine i ako je to pravo zemlje članice, stranke se mogu sporazumeti da sud te zemlje ima isključivu nadležnost da rešava u toj stvari. I ovde se može postaviti pitanje na koje stranke je Uredba 650/2012 mislila, imajući u vidu da to mogu biti samo naslednici. Inače, i ovde imamo izuzetak u odnosu na opšta pravila – određivanje isključive nadležnosti putem sporazuma. Osim toga, Uredba 650/2012 definiše važan princip koji se odnosi na situaciju smrti lica koje umre u državi članici, koja nije njegova matična zemlja. Tada će se primeniti pravo po mestu, gde je to lice poslednji put imalo svoje redovno boravište. To pravo će primeniti sudovi i drugi organi u državi članici. Ovaj princip doprinosi izbegavanju sukoba nadležnosti koji bi mogli da nastanu, ako se sudovi u više zemalja oglase nadležnim. Inače, Uredba 650/2012 koristi termin *habitual residence* kao redovno boravište. Izuzetak od navedenog se odnosi na situaciju kada se zasniva nadležnost po mestu nalaženja imovine pokojnika. Takva nadležnost se može zasnovati, ako je to neophodno za prenos imovine i registraciju iste u zemljišnim knjigama.

No, sa druge strane, ipak postoje izuzeci, kad su u pitanju stvarnopravni sporovi. Naime, ako se radi o postupcima koji imaju za predmet zakup nekretnine, radi privatne upotrebe iste na period od najduže šest uzastopnih meseci, tada nadležni mogu biti i sudovi države u kojoj tuženi ima prebivalište, ako je zakupac fizičko lice, kao i da zakupodavac i zakupac imaju prebivalište u istoj državi. Kod ovog jedinog izuzetka, traži se ispunjavanje više uslova. Pre svega, zakup ne može trajati dugo, odnosno, najviše šest meseci, a sa druge strane, i zakupodavac i zakupac moraju imati prebivalište u istoj državi. Znači, ovde se

¹² Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession - *Official Journal of the European Communities*, L 201, 27.7.2012, p. 107–134

¹³ Član 4 Uredbe 650/2012

radi o činjenici da se zasniva ugovorni odnos sa kraćim trajanjem što je uzeto u obzir i kod definisanja nadležnosti u slučaju nastanka spora. Osim toga, Uredba 1215/2012 nije uzela u obzir državljanstvo ugovornih strana, već samo njihovo prebivalište u istoj državi, ne definišući bliže druge aspekte, koji se mogu ticati razloga zasnivanja prebivališta, odnosno, da li zakupodavac ili zakupac imaju i prebivalište u drugoj državi, da li imaju različita državljanstva, da li imaju i neko drugo državljanstvo (bipatridi), itd. Možemo reći da je glavni razlog odstupanja od isključive nadležnosti dužina trajanja zakupa.

Zatim, ako se radi o postupcima koji se odnose na status trgovačkih društava (kao i na druga pravna lica, odnosno, udruženja), a što se odnosi na osnivanje, ništavost ili prestanak, tada će nadležan biti sud države članice u kojoj to pravno lice ima sedište. Ovo je opšte pravilo za zasnivanje isključive nadležnosti. Interesantno je da zakonodavac u našoj zemlji navedeno ne predviđa kao osnov zasnivanja isključive nadležnosti. Međutim, bez obzira da li govorimo o osnivanju društva, ništavost istih ili njihov prestanak, moramo imati na umu određivanje nadležnosti po sedištu društva koje mora biti jasno određeno, imajući u vidu da se navedeni institut različito definiše u nacionalnim zakonodavstvima. To je veoma bitno kod prestanka trgovačkih društava imajući u vidu da i pravo EU, kao i velika većina nacionalnih zakonodavstava predviđa mogućnost pokretanja i glavnog i sekundarnih stečajnih postupaka protiv istog stečajnog dužnika - društva istovremeno. Zbog toga je bitno jasno definisati sedište kao glavno središte poslovanja, mesto osnivanja, centar interesa, itd.

Ako se radi o postupcima koji se odnose na valjanost upisa u javne registre, nadležan će biti sud države u kojoj se vodi taj registar. Uredba 1215/2012 ne definiše na koje se javne registre odnosi ova odredba, pa možemo pretpostaviti da se odnosi na sve, kako na registre koji se odnose na upis nekretnina, brodova, vazduhoplova, privrednih društava, tako i na druge javne registre.

U slučaju postupaka proizašlih iz registracije ili valjanosti žigova, patenata i sličnih prava, tada će nadležni biti sudovi države u kojoj je podnesen zahtev za deponovanje tog prava ili njihovu registraciju, odnosno, države u kojoj su deponovanje ili registracija tih prava izvršeni. Ovde možemo reći da se radi o odredbi koja ograničava prava oštećenih stranaka. Naime, ako jedno lice podnese zahtev za zaštitu nekog prava industrijske svojine u zemlji svog sedišta ili prebivališta, on bi, u slučaju spora, mogao, praktično, da osporava bilo koje pokretanje postupka u drugoj zemlji, čak iako je povredio tuđe navedeno pravo. Odredba Uredbe 1215/2012 je jasna. Može se podneti tužba za utvrđivanje prava samo u zemlji podnošenja prijave. Prava industrijske svojine imaju široka dejstva, što se može odnositi na veliki broj država.

Ako se radi o postupcima koji se odnose na izvršenje sudskih odluka, biće nadležni sudovi članice u kojoj je sudska odluka izvršena ili u kojoj treba da bude

izvršena¹⁴. To se odnosi i na odluke koje su donete u zemlji u kojoj treba da budu izvršene, kao i na odluke donete u drugoj državi, a koje su priznate u postupku priznanja i izvršenja stranih odluka u zemlji u kojoj treba da budu i izvršene. Smatramo da je ova odredba logična i jedino moguća, imajući u vidu da se odluke izvršavaju u skladu sa pravilima o izvršenju u zemlji izvršenja.

Osvrnuli smo se na odredbe o isključivoj nadležnosti koje su veoma interesantne i sa stanovišta našeg budućeg zakonodavstva u oblasti Međunarodnog privatnog prava, imajući u vidu odstupanja u odnosu na opšta pravila. Činjenica je da kriterijumi za određivanje isključive nadležnosti ne smeju da budu uski i svedeni samo na pitanje regulisanja statusa nepokretnosti. Sa druge strane, moramo reći da je Uredba 1215/2012 predvidela ograničen krug slučajeva, u kojima je predviđena isključiva nadležnost za trgovačke i građanske predmete. Isto tako, možemo reći da se, kod navedenih odredaba, najviše pitanja može postaviti kod osnivanja i prestanka pravnih lica, kao i kod zaštite prava industrijske svojine. Sa druge strane, Uredba 1215/2012 nije jasno definisala o kojim stvarnim pravima je reč koja se tiču nekretnina, obzirom da je napravljen izuzetak koji se tiču zakupa nekretnina i to, na način, koji zahteva dodatna tumačenja.

4. Odnos Uredbe 1215/2012 sa trećim državama - nečlanicama

Posvetićemo pažnju i odnosu Uredbe 1215/2012 sa trećim državama, imajući u vidu status naše države u odnosu na EU, kao i odredbe o nadležnosti u budućem zakonodavstvu Srbije u ovoj oblasti, uključujući tu i odredbe o isključivoj nadležnosti. Kad govorimo o primeni odredaba Uredbe 1215/2012 u zemljama nečlanicama, moramo reći da je Evropska komisija predlagala da se odnosi sa tim državama definiše u paketu izmena, koji se sastojao iz mogućnosti zasnivanja međunarodne nadležnosti sudova država članica na osnovu odredaba o posebnoj nadležnosti, nezavisno od toga da li tuženi ima prebivalište u državi članici ili trećoj državi, zatim od uzimanja u obzir ranije pokrenutog postupka o istoj ili povezanoj stvari pred sudom treće države, kao i regulisanju prorogacionih sporazuma u korist sudova trećih država. Sam predlog izmena ranije Uredbe 44/2001 nije uključio ništa manje bitno pitanje priznanja i izvršenja odluka iz trećih država u državama članicama EU. Jedinstveno regulisanje navedenih pitanja omogućilo bi da odnos prema trećim državama u trgovačkim i građanskim predmetima bude jednak u svim državama članicama EU, umesto da podleže 28 različitih nacionalnih režima. Ipak, u novoj Uredbi 1215/2012 održala se samo izmena u pogledu mogućnosti prekida postupka pred sudom države članice usled ranije pokrenutog postupka u trećoj državi, kao i mogućnost zasnivanja međunarodne nadležnosti u potrošačkim sporovima na propisima o posebnoj nadležnosti nezavisno od prebivališta tuženog. Možemo govoriti i o

¹⁴ Član 24 Uredbe 1215/2012

prvom koraku u pravcu koordinacije međunarodne nadležnosti sa sudovima trećih država na nivou EU¹⁵. Regulisanje isključive nadležnosti u Srbiji

Kao što smo, napred, rekli, isključiva nadležnost može biti vezana za, samo, jednu činjenicu, što znači da činjenice poput mesta nalaženja stvari, državljanstva ili prebivališta mogu biti odlučujuće kod određivanja ove vrste nadležnosti. Kad je u pitanju regulisanje isključive nadležnosti u Srbiji, moramo reći da se očekuje donošenje novog zakona koji će na sličan način regulisati ovu nadležnost kao i Uredba 1215/2012. Sa druge strane, moramo se osvrnuti i na regulisanje isključive nadležnosti u sadašnjem zakonu koji egzistira skoro četiri decenije i koji definiše ovu vrstu nadležnosti, ne samo u oblasti nekretnina, nego i kod bračnih, porodičnih i statusnih odnosa.

Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (dalje: ZRSZ)¹⁶ posvećuje veliku pažnju regulisanju nadležnosti sa elementom inostranosti. ZRSZ posebno reguliše isključivu nadležnost. U članu 47. ZRSZ se kaže da je isključiva nadležnost domaćih sudova izričito propisana zakonom. ZRSZ predviđa isključivu nadležnost u stvarima koje se tiču nekretnina koje se nalaze na teritoriji domaće zemlje, zatim, u pojedinim bračnim i porodičnim stvarima, kao i kod proglašenja nestalog lica umrlim. Mi ćemo pomenuti sve osnove zasnivanja isključive nadležnosti, iako se one ne odnose na građanske i trgovačke stvari:

- u sporovima o pravu svojine i o drugim stvarnim pravima na nepokretnosti, u sporovima zbog smetanja poseda na nepokretnosti, kao i u sporovima nastalim iz zakupnih ili najamnih odnosa u pogledu nepokretnosti, ili iz ugovora o korišćenju stana ili poslovnih prostorija, ako se nepokretnost nalazi na teritoriji domaće zemlje;¹⁷

- u sporovima o raspravljanju zaostavštine, koja se sastoji iz nepokretnih stvari, ako se one nalaze u domaćoj zemlji;¹⁸

- zatim, ova vrsta nadležnosti postoji i u sporovima, koji se odnose na utvrđivanje postojanja ili nepostojanja braka, poništaja ili razvoda braka, ako je tuženi bračni dug domaći državljanin i ima prebivalište u domaćoj zemlji;¹⁹

¹⁵ Dž. Radončić, Z. Meškić, 54

¹⁶ Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja - *Sl.list SFRJ* br. 43/82, 72/82, *Sl.list SRJ* br. 46/96

¹⁷ Član 56 ZRSZ.

¹⁸ Član 71, st.1 ZRSZ

¹⁹ Član 61 ZRSZ

- domaći sudovi će biti isključivo nadležni i u sporovima, koji se odnose na utvrđivanje očinstva ili materinstva, ako je tužba podnesena protiv deteta, koje je domaći državljanin i koje ima prebivalište u domaćoj zemlji;²⁰
- isključiva nadležnost domaćeg suda postoji i u sporovima, koji se odnose na čuvanje, podizanje i vaspitavanje dece, ako su tuženi i dete domaći državljanin i imaju prebivalište u domaćoj zemlji;²¹
- ukoliko se podnese zahtev za davanje dozvole maloletniku za stupanje u brak, domaći sudovi će biti isključivo nadležni, ako je maloletnik, koji traži dozvolu domaći državljanin, a brak se zaključuje u domaćoj zemlji, odnosno, ako se brak sklapa u inostranstvu, potrebno je da oba maloletnika imaju domaće državljanstvo;²² i
- u postupcima za proglašenje nestalog domaćeg državljanina umrlim, takođe se određuje isključiva nadležnost domaćeg suda.²³

Osim navedene sudske isključive nadležnosti, u domaćem pravu predviđena je i isključiva nadležnost drugih organa. To se odnosi na odlučivanje o čuvanju, podizanju i vaspitavanju dece pod roditeljskim staranjem, ako su obe stranke domaći državljanin i imaju prebivalište u domaćoj zemlji, zatim na odlučivanje o usvojenju, ako se radi o licima, koji su domaći državljanin i imaju prebivalište u domaćoj zemlji, kao i u postupcima koji se tiču staraoca domaćih državljanina, bez obzira gde imaju prebivalište.²⁴

Kao što se vidi, ZRSZ je primenio opšta pravila na definisanje isključive nadležnosti i utvrdio tri kriterijuma za njegovo određivanje. To su: mesto nalaženja kod nekretnina i državljanstvo i prebivalište u drugim stvarima, koji se, pre svega, tiču, statusnih, bračnih i porodičnih odnosa. Kod regulisanja isključive nadležnosti, u ZRSZ se pošlo od zaštite interesa, pre svega, fizičkih lica, ako uzmemo u obzir vrstu predmeta na koju se odnosi. Moramo reći da je ZRSZ predvideo ograničeni broj predmeta u kojima se definiše ova vrsta nadležnosti.

Posvetićemo pažnju i Nacrtu Zakona o međunarodnom privatnom pravu Republike Srbije²⁵, koji na drugačiji način reguliše isključivu nadležnost u odnosu

²⁰ Član 64, st.1 ZRSZ

²¹ Član 66, st.1 i 2 ZRSZ

²² Član 70 ZRSZ

²³ Član 78, st.1. ZRSZ

²⁴ Đ.Vuković, 18; Članovi 66, 74 i 76 ZRSZ

²⁵ Nacrt Zakona o Međunarodnom privatnom pravu, konačna verzija, sajt Mini starstva pravde Republike Srbije, <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, posećena 09.02.2019.

na ZRSZ. Odredbe Nacrta ZMPP su slične odredbama Uredbe 1215/2012. Pre svega, Nacrt ZMPP predviđa da isključiva nadležnost može biti definisana jedino međunarodnim ugovorom ili zakonom²⁶. Ako se radi o postupcima vezanim za upis u javni registar koji se vodi u Srbiji, kao i o postupcima u vezi punovažnosti tih upisa, isključivo je nadležan sud u Srbiji²⁷. Sud u Srbiji je isključivo nadležan i za određivanje i sprovođenje izvršenja odluke koja treba da se izvrši ili je izvršena u Srbiji²⁸. Odredba člana 25 Nacrta ZMPP je diskutabilna, imajući u vidu da se ona odnosi na sporazumnu nadležnost, a da se ista definiše kao isključiva, što je u suprotnosti sa opštim pravilima Međunarodnog privatnog prava o sporazumu stranaka o nadležnosti suda. Naime, Nacrt ZMPP predviđa da se stranke mogu sporazumeti o nadležnosti suda koji će rešavati spor koji je nastao ili postoji mogućnost da nastane. Zatim, zakonodavac predviđa da će se ovako određena nadležnost tretirati kao isključiva, osim ako se stranke drugačije ne sporazumeju, što je nelogično, obzirom da su se stranke već sporazumele o nadležnosti. Sporazumna nadležnost ne može biti isključiva, bez obzira što bi se moglo tumačiti da se navedeno odnosi na zabranu povrede isključive nadležnosti u situacijama u kojima zakon predviđa istu. Osim toga, u članu 26 Nacrta ZMPP ponavljaju se prva dva stava iz člana 25, tako da možemo zaključiti da je, najverovatnije, u pitanju tehnička greška. U svakom slučaju, o isključivoj nadležnosti se ne može govoriti kada stranke definišu nadležnost sporazumom.

Po Nacrtu ZMPP, isključiva nadležnost je predviđena i u sporovima koji se tiču punovažnosti osnivanja, ništavosti osnivanja i prestanku pravnih lica, kao i organizacija bez svojstva pravnog lica, odnosno, u sproovima koji se tiču punovažnosti odluka navedenih subjekata, ako oni imaju sedišta u Republici Srbiji. Slična odredba je predviđena i u Uredbi 1215/2012. Pitanje koje se ovde može postaviti, odnosi se na status organizacija bez svojstva pravnog lica, a koja obavljaju delatnost na teritoriji Republike Srbije. Naime, ako, po našem pravu, filijala, zastupništvo, poslovna jedinica i ostali oblici koji se mogu pojaviti u ovom obliku, nemaju svojstvo pravnog lica, tada se ne bi mogla zasnovati isključiva nadležnost našeg suda, imajući u vidu da se radi o sastavnim delovima pravnih lica koja su osnovana u inostranstvu i koja imaju sedišta izvan Republike Srbije. Ovde se ne radi o institutu stvarnog sedišta koje se kao tačka vezivanja primenjuje za određivanje merodavnog prava kod pravnih lica koja obavljaju deatnost u drugoj zemlji u odnosu na zemlju osnivanja. Drugo pitanje koje se ovde postavlja, odnosi se na državnu pripadnost organizacije bez svojstva pravnog lica. Ona mora imati pripadnost zemlje u kojoj je osnovana, ali ako

²⁶ Član 22 Nacrta ZMPP

²⁷ Član 23 Nacrta ZMPP

²⁸ Član 24 Nacrta ZMPP

pođemo od osnovnog kriterijuma za određivanje isključive nadležnosti u sporovima vezanim za pravna lica, onda moramo kao kriterijum uzeti sedište kao mesto osnivanja ili mesto obavljanja glavne delatnosti. Filijala, poslovna jedinica, kao i druge organizacije bez svojstva pravnog lica nemaju u drugoj zemlji sedište i ona predstavljaju deo matičnog pravnog lica koja su osnovana u drugoj zemlji. Međutim, ako bi organizacija bez svojstva pravnog lica posedovala imovinu, koja bi se sastojala od nekretnina na teritoriji Republike Srbije, onda bi se mogla prihvatiti isključiva nadležnost, ali samo u sporovima koji bi se ticali te imovine. Još jedno pitanje koje se ovde postavlja odnosi se i na prestanak pravnih lica. Stečajno zakonodavstvo reguliše mogućnost pokretanja i sekundarnih, odnosno, posebnih stečajnih postupaka protiv filijala dužnika koje se nalaze u drugoj zemlji, što smo pomenuli i ranije.

Isključiva nadležnost sudova Republike Srbije postoji i u sporovima koji se odnose na stvarna prava u vezi sa nepokretnostima koje se nalaze na teritoriji naše zemlje. Navedeno se odnosi i na pitanja zakupa tih nepokretnosti²⁹. Ovde je nelogično posebno pominjati zakup, obzirom da je i zakup jedan oblik stvarnog prava. Bez obzira o kom stvarnom pravu se radi, ako se ono odnosi na nepokretnost na teritoriji domaće zemlje, nadležnost domaćeg suda je isključiva. Sledeća odredba istog člana se odnosi na slučajeve, kada se radi o kratkoročnom zakupu nekretnina koje se nalaze na teritoriji Srbije. Tada sud naše države nije isključivo nadležan, ako je ugovor zaključen od strane fizičkog lica za njegove potrebe u periodu od najduže šest (uzastopnih) meseci, s tim što se kao uslov ovde postavlja da i zakupodavac i zakupac imaju prebivalište u stranoj državi³⁰. Sa druge strane, u istovetnom slučaju koji se odnosi na nekretnine koje se nalaze u inostranstvu, sud Republike Srbije može biti nadležan u tim sporovima, ako zakupodavac i zakupac imaju prebivalište u Srbiji³¹. Obzirom da Uredba 1215/2012 na sličan način reguliše navedeni slučaj, mislimo da je Nacrt ZMPP trebalo da preuzme odredbu navedenog akta u potpunosti.

Najzad, Nacrt ZMPP određuje isključivu nadležnost i u sporovima koji se odnose na registraciju ili punovažnost prava na patent, robni ili uslužni žig, kao i na druga prava industrijske svojine, za koje postoji obaveza registracije, ukoliko je prijava registracije podnesena u Srbiji, odnosno, ako je u Srbiji već izvršena registracija navedenih prava³². Ovde upućujemo na primedbu koju smo naveli kod analize odredbe Uredbe 1215/2012 koja na sličan način reguliše ovaj slučaj.

²⁹ Član 124, st.1 Nacrta ZMPP

³⁰ Član 124, st.2 Nacrta ZMPP

³¹ Član 124, st. 4 Nacrta ZMPP

³² Član 139, st. 2. Nacrta ZMPP

Možemo reći da Nacrt ZMPP u potpunosti drugačije reguliše isključivu nadležnost u odnosu na ZRSZ, tako da je jedino odredba koja se odnosi na određivanje isključive nadležnosti u sporovima koji se odnose na stvarna prava na nekretninama koje se nalaze na teritoriji naše zemlje preuzeta iz ZRSZ. Ostale odredbe su, praktično, istovetne kao i odredbe Uredbe 1215/2012. Zaključak

Određivanje kriterijuma za zasnivanje isključive nadležnosti u jednoj državi ima za cilj zaštitu najvažnijih vrednosti koje su vezane za samu teritoriju države ili njene građane i privredne subjekte. Osim toga, kriterijumi su vezani i za podnošenje zahteva za nastanak pravnog odnosa ili samo nastajanje pravnog odnosa na teritoriji jedne zemlje. Kad govorimo o kriterijumima za zasnivanje isključive nadležnosti u građanskim i trgovačkim stvarima po odredbama Uredbe 1215/2012, moramo reći da su oni vezani za pravna lica, pre svega, kao i za imovinu tih pravnih lica. Ako uzmemo u obzir opšta pravila Međunarodnog privatnog prava za definisanje isključive nadležnosti, to su i mogli biti jedini kriterijumi za zasnivanje ove vrste nadležnosti u navedenim stvarima. Međutim, ti kriterijumi su, uglavnom vezani, za pravna lica. Naime, vezanost pravnog lica za jednu zemlju preko sedišta, odnosno, mesta osnivanja, koje se može definisati i kao centar poslovanja, zatim upisa tih lica i njegove imovine u javne registre, zaštite prava industrijske svojine koja su, uglavnom, vezana i za poslovanje pravnih lica, kao i samog mesta nalaženja imovine pravnih lica, koja se sastoji od nekretnina na domaćoj teritoriji su, praktično, svi kriterijumi koji su predviđeni u Uredbi 1215/2012 za zasnivanje ove vrste nadležnosti. Ali, mesto nalaženja nekretnina, upis u javni registar, zaštita prava industrijske svojine, kao i izvršenje sudskih odluka možemo vezati i za druge građanskopravne i trgovačkopravne odnose. Uopšte, kada govorimo o regulisanju nadležnosti u predmetima sa elementom inostranosti, moramo poći od činjenice da se radi o nadležnosti koja mora da obuhvati niz oblasti koje se pojavljuju u okviru građanskopravnih odnosa, kao i različitost nacionalnih zakonodavstava, ako uzmemo u obzir da je jedan od ciljeva akata, koji se donose da bi se primenjivali na teritorijama više zemalja, unifikacija pravila u ovoj oblasti. Upravo je to slučaj sa Uredbom 1215/2012 koja je uzela u obzir ne samo primenu nacionalnih prava država članica, već i činjenicu da se u ovim odnosima mogu pojaviti i lica, bilo ona fizička ili pravna, iz drugih zemalja – nečlanica. U svakom slučaju, Uredba 1215/2012 je kod regulisanja nadležnosti sa elementom inostranosti pošla od opštih pravila, primenjujući ih i u drugim situacijama koje ranije nisu bile obuhvaćene istim. To se, naročito, odnosi i na regulisanje isključive nadležnosti.

Praktično iste odredbe koje definiše Uredba 1215/2012 je prihvatio i Nacrt ZMPP. Isključivu nadležnost Nacrt ZMPP definiše samo u navedenim slučajevima. Kada su u pitanju ostali građanskopravni odnosi, Nacrt ZMPP definiše samo nadležnost suda Republike Srbije uz ispunjenje određenih kriterijuma za zasnivanje te nadležnosti, ali ne upotrebljava termin isključiva nadležnost. U

odnosu na ZRSZ, Nacrt ZMPP u mnogim slučajevima drugačije reguliše pitanje nadležnosti, kao, npr., kod nasleđivanja³³. U svakom slučaju, svaka država može zadržati pravo da definiše regulisanje isključive nadležnosti u pojedinim oblastima po opštim pravilima, samostalno definišući zaštitu određenih vrednosti.

Vladimir Čolović, PhD.*

Regulation of Exclusive Jurisdiction in the EU Law - with a focus on regulation in the Serbian legislation

Summary

The exclusive jurisdiction of courts and other authorities is defined in individual disputes with an foreign element whose characteristics are related to the state in which courts and other authorities are located, when certain values are protected, the nature of which is defined by that state. In EU law, exclusive jurisdiction defines Regulation no. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. This Act defines exclusive jurisdiction in matters relating to: 1) object rights in rem in immovable property or tenancies of immovable property located in the territory of the state of the court, 2) the matters relating to the status of companies, 3) the matters relating to the entry into the public register, 4) the matters relating to the registration procedure and the validity of trademarks, patents and other similar rights, and 5) the matters relating to enforcement of a judgments in the state of the court. This paper, also, pays attention to the regulation of exclusive jurisdiction in the Act on resolving the conflict of laws with the regulations of other countries of Serbia, as well as in the Draft of the future Act on International Private Law of Serbia. The author in the paper concludes that provisions relating to the exclusive jurisdiction in above said acts are uncomplete.

Keywords: foreign element, exclusive jurisdiction, Regulation no. 1215/2012, immovable property, judgment.

³³ Član 114 Nacrta ZMPP

* Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade.

Ivica Josifovic, PhD*

UDK: 343.1(4-672EU)

Igor Kambovski, PhD**

str. 75-89.

THE PUIGDEMONT CASE: THE EUROPEAN ARREST WARRANT AND MUTUAL TRUST AT RISKS

Abstract

The recent Carles Puigdemont case confirms that European criminal law, in particular the European Arrest Warrant (EAW) system, is in crisis of confidence. The paper elaborates case facts, as well as the ruling of the German's Higher Regional Court of Schleswig-Holstein that rejected the EAW issued by Spanish authorities for the offence of rebellion due to a lack of double criminality. The paper, also suggests that the crisis has been made by rejecting the possibility to refer the issue to the Court of Justice of the European Union (CJEU) for a preliminary ruling procedure in order additionally to determine the EU's law on double criminality criteria. It brought to a reduction in mutual trust among member-states, as the Spanish judiciary was deemed side-lined and the EAW system questioned. The conclusion point the need of strengthening the mutual trust among member-states, as well as greater involvement of the CJEU and eventual handling of the case by the European Court on Human Rights.

Keywords: European Arrest Warrant, Puigdemont, Double criminality, court.

I Introduction

European Arrest Warrant (EAW) is an EU's criminal law legal instrument, applicable among EU's member-states judicial authorities, according the mutual

* Associate Professor, Faculty of Law University of Goce Delcev-Stip; ivica.josifovik@ugd.edu.mk.
Rad je primljen 17.12.2019.

** Associate Professor, Faculty of Law University of Goce Delcev-Stip;
igor.kambovski@ugd.edu.mk.

recognition principle, where the extradition procedure is replaced by simplified and faster procedure.¹ A member-state issuing an arrest warrant may require that the same is done in any other EU member-state. The Framework Decision on the European Arrest Warrant (FDEAW) provides a catalogue of 32 offences in which mutual trust goes further, meaning that extradition (or using the exact terminology – surrendering) may be refused only on limited grounds.² For other offences not provided in the catalogue, national criminal law provisions apply. More importantly, surrendering is a judicial procedure, unlike extradition which is political decision often made by Ministry of Justice, instead of a judge. The prerequisite for such cooperation is mutual trust and assumption that the same legal criteria apply, which is justified primarily because of the equivalence in providing fundamental rights, especially the right to a fair trial.

According to the double criminality rule, the offences on the basis of which the EAW is issued must be criminalized in the issuing and the executing state. Consequently, if more charges are brought against an individual, and the double criminality is determined only for certain offences, then the further national prosecution can only continue for those charges. This is the so-called "special rule", according to which the person for extradition is subject to prosecution only for those crimes for which he/she was surrendered. Accordingly, the rule of double criminality may limit or reject the extradition.

The double criminality is a basic principle of extradition law and ensures that member-states are not forced to facilitate the prosecution of a crime they do not consider as criminal. Inspired by mutual trust among member-states, the EAW aimed at abolishing double criminality, but managed to do so partially. The FDEAW's catalogue of 32 offences explicitly emphasized that the double criminality is no longer needed. However, if a member-state so wishes, offences that are not listed in the catalogue remain to be subject of double criminality. This is questionable in terms of trust, as it obviously does not go beyond the 32 offences listed in the catalogue.

II Case Facts

In June 2017, Puigdemont as the President of Catalonia, announced that he would hold a referendum on independence of Catalonia on October 1, 2017. On 6 and 7 of September Puigdemont approved laws that allowed holding of a compulsory referendum with a simple majority and without minimum threshold, judicial transition and foundation of a republic, as well as a new

¹ Council Framework Decision (2002/584/JHA) of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, OJ L 190/1, 18.07.2002.

² *Ibid.*, Articles 3 and 4.

constitution of Catalonia which would enter into force if the referendum supports the independence. The next day, Spain's Constitutional Court abolished the laws, thus blocking the referendum. However, on October 1, 2017, the independence referendum was held despite the Constitutional Court's decision that it violated the Spanish Constitution. Despite cyber-attacks from Spanish Government, closure of polls and the use of force by Spanish police with 900 injured people, 43% of Catalonia citizens managed to vote and 92% in favour of the independence. The Catalan Parliament declared independence on October 27, thus invoking Article 155 of the Spanish Constitution and imposing a "Direct Rule" on Catalonia by the Senate and dissolution of the Government of Catalonia.³ On October 30, 2017, charges of rebellion, sedition and misuse of public funds were raised against Puigdemont and other Government members.⁴ During the referendum, Puigdemont was responsible for violent clashes, as well as injuries to police officers. The charges included a prison sentence of 30, 15 and 6 years. Puigdemont fled to Belgium on October 30, and on November 3, the EAW was issued for his arrest. On November 5, Puigdemont surrendered to the Belgium police, but after 10-hour hearing was released on bail. He was ordered not to leave Belgium without permission and to provide information about his accommodation.

1. Belgium Court's Decision

When the EAW for the first time was questioned in front of the Belgian Court, considering Spain's request, it was indicated that the Puigdemont's legal counsellor argued that fundamental rights of his client, including the right to a fair trial, would not be guaranteed in Spain. Further, it was expected that the Belgian Court would request a clarification from Spain's authorities regarding the offences on which the EAW is based (rebellion, sedition and misuse of public funds). The Belgium Court requested a confirmation that the offences of rebellion and sedition according Spanish legislation, were also offences provided in Belgian legislation. In this regard, the EAW allows the executing state (in this case Belgium) to refuse to execute the EAW under certain circumstances,

³ The Spanish Constitution Passed by the Cortes Generales in Plenary Meetings of the Congress of Deputies and the Senate held on October 31, 1978 Ratified by the Spanish people in the referendum of December 6, 1978 Sanctioned by His Majesty the King before the Cortes on December 27, 1978, <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionINGLES.pdf>, accessed on 10.01.2019.

⁴ Spanish Criminal Code, Official State Gazette, No. 281/95, 24.11.1995; Title XXI: On Felonies Against Constitution, Chapter 1: Rebellion, Articles 472-484; Title XXII: Felonies Against Public Order, Chapter 1: Sedition, Articles 544-549; Title XIX: On Felonies Against Public Administration, Chapter V: On Corruption, Articles 419-427.

including, in respect of certain offences, where the EAW is based on act that does not constitute a criminal offence under the law of the executing state.

Therefore, the Belgium Court could refuse to execute the EAW or to accept to surrender Puigdemont under guarantees that he would not be tried for offences not recognized under Belgian legislation, including rebellion and sedition. This would have had a significant impact on Spanish prosecution, as the rebellion was a major offence for which prison sentence of up to 30 years was envisaged. On December 5, the Supreme Court of Spain withdraw the EAW against Puigdemont and other politicians, stating that the EAW is no longer valid for the alleged offences committed by a larger group of people.⁵ However, the National Arrest Warrant (NAW) remained in force, meaning that Puigdemont is under risk to be arrested if returned to Spain.

2. Additional Case Facts

On March 22, 2018, Puigdemont travelled from Belgium to Finland, just for the next day the Spanish Supreme Court formally to accuse Puigdemont on charges of rebellion, sedition and corruption in form of misuse of public funds – caused costs of up to 1.6 million euros – and re-issued the EAW. Puigdemont continued to travel by vehicle from Finland back to Belgium, but was arrested by the German police immediately after crossing the Danish border on Sunday morning, March 25, in the Northern-German state of Schleswig-Holstein. However, Puigdemont was not arrested in Finland or Denmark while crossing, but in Germany, as it was suggested that the Spanish authorities "requested" the arrest to happen in Germany, due to legislation similarities. On Monday, March 26, the Court of Neumünster decided to detain Puigdemont in custody until the Court decide regarding the EAW.⁶

Within a deadline of 60 days according Article 17, paragraph 4 of the FDEAW for the execution of the EAW, the German Court was obliged to decide whether to execute the EAW, to which the Puigdemont has right to appeal, and then to surrender him to Spain or according Article 3 and 4 of the FDEAW to decide on one of the grounds for non-execution of the EAW and to be released. During this process, the German judge requested additional relevant information from Spanish authorities in order to help in making the decision.

⁵ Poder Judicial Espana, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-juez-del-Tribunal-Supremo-Pablo-Llarena-rechaza-la-entrega-de-Carles-Puigdemont-solo-por-el-delito-de-malversacion>, accessed on 10.01.2019.

⁶ "Statement Interior Minister Hans-Joachim Grote on the arrest of Carles Puigdemont", https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/IV/Presse/PI/2018/180325_PI_Festnahme.html, accessed on 12. 01. 2019.

On April 5, 2018, Puigdemont was released on bail, by Court's ruling that he could not be extradited for "rebellion" as the German legislation does not correspond with Spanish legislation on such a definition, necessary for the execution of the EAW, due to lack of double criminality,⁷ that is, lack of consideration of analogue diversion of facts in relation to the then relevant criminal offence of "high treason" according Section 81 of German Criminal Code (GCC) of the constituent element of "force".⁸ Regarding accusations of corruption, the Court requested additional information in order to closely examine the admissibility of extradition related to this offence.⁹ According this decision, Puigdemont was instructed to report to the police once a week and not to leave Germany without prosecutor's permission. On July 12, 2018, the Higher Regional Court of Schleswig-Holstein (Schleswig-Holstein Court) ruled that he could be extradited to Spain only for misuse of public funds, but not for more serious charges of rebellion. Following this, on July 19, 2018, Spain again withdraw the EAW, making Puigdemont again free to travel and returned to Belgium.

III German Court's Decision and the Double Criminality

The Schleswig-Holstein Court is not alone in the refusal of the EAW for Puigdemont. Also, Belgium's judicial authorities, failed to meet Spain's request – partly due to formal reasons – and refused to extradite the Catalan politicians. In Germany, the provisional release of Puigdemont is positively accepted. On the one hand, Puigdemont, accused by Spanish judicial authorities, broadly presents himself as a freedom fighter, but, on the other hand, the Spain's Supreme Court, after initial reactions, criticized the ruling of the Schleswig-Holstein Court as inadequate to the problem of Catalonia's attempts to secede. Thus, the EAW is in powerful political context, unlike the European criminal law that appears to be quite fragile. The EAW works, e.g., in cases of car theft, but when comes to

⁷ "The Oberlandesgericht for the State of Schleswig-Holstein issues extradition arrest warrant against Carles Puigdemont for embezzlement and stays the extradition arrest warrant's execution", <https://www.schleswig-holstein.de/DE/Justiz/OLG/Presse/PI/201803Puigdemontenglisch.html>, accessed on 12.01.2019.

⁸ German Criminal Code, Criminal Code in the version promulgated on 13 November 1998, Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 3322, last amended by Article 1 of the Law of 24 September 2013, Federal Law Gazette I p. 3671 and with the text of Article 6(18) of the Law of 10 October 2013, Federal Law Gazette I p. 3799, Section 81: High Treason against the Federation: (1) Whosoever undertakes, by force or through threat of force: 1. to undermine the continued existence of the Federal Republic of Germany; or 2. to change the constitutional order based on the Basic Law of the Federal Republic of Germany, shall be liable to imprisonment for life or for not less than ten years. (2) In less serious cases the penalty shall be imprisonment from one to ten years. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p0833, accessed on 15.01.2019.

⁹ The Oberlandesgericht for the State of Schleswig-Holstein issues extradition arrest warrant, *ibid.*

political crime of higher proportions, it does not work properly. The reactions of German and other judicial authorities to the extradition request by Spain, as a democratic constitutional state, reflects the crisis in mutual trust among EU member-states, that results in loss of common legal principles, especially in criminal law.

With such difficult issues, the Schleswig-Holstein Court examined the German legal situation according Section 79 of the Act on International Cooperation in Criminal Matters (AICCM).¹⁰ Also, the issue is underlined by national law provisions. However, this EU's legal problem that goes beyond national law provisions could only be resolved in legally appropriate manner if the arguments put forward in Puigdemont's case, and especially the CJEU's case-law according FDEAW's mutual recognition principle and double criminality, are sufficiently elaborated. Finally, this may reveal the loss of EU's criminal law principles, but at the same time offering possibilities of creating such principles in its critical function. According our opinion, the Schleswig-Holstein Court had to refer the case to the CJEU in a preliminary ruling procedure.

1. The EAW *vis-à-vis* National Law Provisions

According national law, under Section 15, paragraph 1 of the AICCM, a person must be ordered to be detained upon receipt of an extradition request, unless it is not permitted under Section 15, paragraph 2, of the same Act.¹¹ In case of the EAW, special provisions of Section 79 of the Act provide validity. This especially

¹⁰ Act on International Cooperation in Criminal Matters (AICCM) of 23 December 1982 (Federal Law Gazette I page 2071), as last amended by Article 1 of the Act of 21 July 2012, Bundesgesetzblatt I 2012, 1566, Section 79 - Duty to Grant Assistance; Preliminary Decision: (1) Admissible requests for extradition or transit by a member-state may only be denied as far as provided in this Part. The decision refusing assistance must contain reasons. (2) Prior to the decision of the Oberlandesgericht on admissibility the authority in charge of granting assistance shall decide whether it intends to raise objections under s. 83b. The decision not to raise objections must contain reasons. It is subject to review by the Oberlandesgericht in the procedure under s. 29; the parties shall be heard. When being notified under s. 41(4) the person sought shall be warned that in the case of simplified extradition a judicial review under the 3rd sentence above is not available. (3) If facts arising after a decision under subsection (2) 1st sentence above which are capable of giving rise to obstacles to admissibility do not lead to a refusal, the decision not to raise objections shall be subject to review in the procedure under s. 33. http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_irg/englisch_irg.pdf, accessed on 15.01.2019.

¹¹ *Ibid.*, Section 15 - Extradition Detention: (1) Upon receipt of an extradition request extradition detention of a person may be ordered 1. If there is a danger that he may avoid the extradition proceedings or the execution of the extradition; or 2. If based on ascertainable facts there is strong reason to believe that the person would obstruct the investigation of the truth in the foreign proceedings or in the extradition proceedings. (2) Subsection (1) above shall not apply if it appears *ab initio* that extradition will not be granted.

applies to the need of double criminality, which does not apply if the EAW relates to one of the offences listed in the FDEAW, as provided under Section 81, point 4 of the same Act.¹² This is not the case regarding the accusations of "rebellion".

Therefore, admissibility and granting of extradition presuppose double criminality under Spanish and German law. According Section 3 paragraph 1 of the AICCM this depends on conversion of facts. An object of hypothetical examination is an unlawful act in sense of criminal procedure.¹³ The subject of investigation is whether the facts specified in the extradition request would be a matter of criminal penalty according GCC. For that purpose, the facts indicated by the requesting-state must be considered as such as happened on German territory.

Contrary to this background, the Schleswig-Holstein Court properly examines whether the facts under which the Spanish courts based the offence of rebellion would be a subject of criminal penalty on German territory under Section 81 of the GCC. For that purpose, the Schleswig-Holstein Court relied on national case-law ruled by the Federal Court of Justice with similar facts. In this case, violent clashes during demonstrations against additional runway at the Frankfurt Airport were subject of accusations for coercion by constitutional authorities.¹⁴ For the Spanish Constitutional Court it is irritating to observe how an act of such political importance and declared as unconstitutional is minimized before the German court as a question of state's protection of criminal law. Also, comparing the case facts can determine the hypothetical examination of double criminality, as it establishes various grounds for interpretation of the facts: the subject of Federal Court's ruling was the interpretation of the violence concept and its definition regarding offences against freedoms – such as coercion – which is more restrictive. Consequently, the constituent element of the offence of violence in

¹² *Ibid.*, Section 81 - Extradition for the Purpose of Prosecution and Enforcement, point 4: "double criminality shall not need to be established if the offence on which the request is based is under the law of the requesting-state punishable by a custodial sanction with a maximum term of no less than three years" and is listed in article 2, paragraph 2 of the FDEAW.

¹³ *Ibid.*, Section 3: Extradition for the Purpose of Prosecution and Enforcement, paragraph 1: Extradition shall not be granted unless the offence is an unlawful act under German law or unless *mutatis mutandis* the offence would also constitute an offence under German law.

¹⁴ On demonstrations and use of force see: Backes Otto, Peter Reichenbach, "Freedom to Demonstrate and the Use of Force", in: Wilhelm Heitmeyer, John Hagan (eds.), *International Handbook of Violence Research*, Kluwer Academic 2003, pp 1079-1096; on Federal Court of Justice ruling see: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bs032165.html>, accessed on 15.01.2019.

sense of the offence of high treason does not satisfy every physical coercion related with coercive means.¹⁵

These *vis compulsive* demands – put in front in the context of high treason – appear to have been unnecessary for the Spanish criminal law. According the facts stated in the extradition request, it is enough to assume that the facts of the offence of rebellion for which the requested person is prosecuted, at least, accepted the violence committed against police officers and considered it probable. Therefore, the Schleswig-Holstein Court, also, underlines that Puigdemont must be held responsible for the "acts of violence committed on the day of the referendum".¹⁶ As a result, there is no lack in characteristic of violence, but in its intensity which is actually needed. Finally, the Schleswig-Holstein Court makes the double criminality unsuccessful as, according the GCC, the more rigorous, more restrictive concept of violence that Spanish Criminal Code presumes for such violence of rebellion must be applied to high treason offence.

2. Issues Regarding European Law

It is possible that this inadmissibility of the extradition regarding rebellion according the exclusive criteria under the GCC could have been prevented either by the EU law or, regarding EAW's procedural context, to be supplemented under the EU law. Regarding the special nature of extradition provisions under the FDEAW and in case of a request from other EU member-state, it is of great importance to consider whether the traditional part of double criminality under international law – and under Section 3 of the AICCM – is, also, exceeded by EU law provisions and their interpretation by the CJEU in such a manner that the GCC is not the sole legal act for extradition or, at least, that such should be adapted to the EU law.

The AICCM gives priority to extradition and enforcement rules among EU member-states through traditional and bilateral agreement among sovereign states. This priority has the principle of legitimacy in mutual recognition of judicial decisions, seen as central in the EU's Area of Freedom, Security and Justice (AFSJ). This principle is supported by mutual trust among member-states,

¹⁵ German Criminal Code, Section 105 – Blackmailing constitutional organs: (1) Whosoever, by force or threat of force, unlawfully coerces 1. a legislative body of the Federation or a member state or one of its committees; 2. the Federal Assembly or one of its committees; or 3. the government or the constitutional court of the Federation or of a member state not to exercise their functions or to exercise them in a particular manner shall be liable to imprisonment from one to ten years. (2) In less serious cases the penalty shall be imprisonment from six months to five years.

¹⁶ <https://www.schleswig-holstein.de/DE/Justiz/OLG/Presse/PI/201803Puigdemontenglisch.html>, accessed on 15.01.2019.

especially in protection of fundamental rights, judicial independence and impartiality. In this context, the double criminality rule consider to be an exception of the mutual recognition principle - an exception that should be interpreted restrictively.¹⁷

Contrary to this, the CJEU interprets the double criminality criteria. It is questionable whether these criteria supports the Schleswig-Holstein Court interpretation or whether they could moreover require additional legal considerations or even to oppose to the Schleswig-Holstein Court interpretation. After all, this refers to the condition of analogue conversion of circumstances and the complete and comprehensive examination of constituent elements of violence under Section 81 of the GCC. Article 4, paragraph 2 of the FDAEW permits the possibility of examination the double criminality. Such examination must be carried out regardless of the facts and the determination of the offence.

According CJEU's case-law, the necessary and sufficient condition is that the acts giving rise to the ruling imposed in the EAW issuing-state also constitute an offence in the executing-state. It follows that the offences do not need to be identical in the two member-states concerned.¹⁸ So, there does not have to be an exact match between the constituent elements of the offence, as defined in the law of the issuing-state and the executing-state, or between the name given to or the classification of the offence under respective national legal systems.¹⁹ It is therefore safe that the facts of the case, as indicated by Spanish judiciary, correspond to the offence of rebellion in Spain with the offence of high treason in Germany. The relevant criteria is more correspondence among facts elements on which the offence is based - as it is reflected in the issuing-state's ruling - in definition of the offence under the legislation of the executing state. Accordingly, the Schleswig-Holstein Court's approach, which - and under the prevailing opinion of the AICCT - presupposes a procedural act that should be fully assessed by hypothetical examination in accordance with the provisions of GCC, seems to be supportive by recent CJEU case-law.

But this is only superficial: e.g. the CJEU requires a flexible approach from the competent authority of the executing state when assessing the condition of double criminality in order to align the extradition request as far as possible.²⁰ Such case-law suggests that the equivalence of factual characteristics and offences in the executing-state does not mean a fully comprehensively normative interpretation of factual characteristics and their possible conflictual dogmatic

¹⁷ Case C-289/15, *Krajský súd v Prešove v. Jozef Grundza*, [2017] ECLI: EU: C: 2017:4, paragraph 46.

¹⁸ *Ibid.*, paragraph 34.

¹⁹ *Ibid.*, paragraph 35.

²⁰ *Ibid.*, paragraph 36.

interpretation, but provides a general agreement to be sufficient in relation to the constituted factual injustice. Therefore, the CJEU simply requires the facts of the case to be subject to a criminal penalty *per se* in the executing-state.²¹ Implicitly, the CJEU deviates from criminal procedural dogma and considers the double criminality character as an exception of mutual recognition. Accordingly, only "relatively high level of abstraction" for relevant acts is recorded.²² Further, "exact match between the taxonomy used to describe that criminal offence" is not needed.²³ Thus, the application of criminal code, e.g. a way of interpretation of the issuing-state, may be recognized in the executing-state even if its application and interpretation would lead to a different result in the executing-state.²⁴

Regarding this determination of double criminality under EU law and the analogue conversion of case facts, the Schleswig-Holstein Court's approach and the AICCM may prove excessive in their requirements. Instead of complete examination of facts according GCC, it would only be important that the offences of rebellion and high treason are similar in their unfair content. The views of the Schleswig-Holstein Court that the prosecuted person had to take into account the violence during the referendum could constitute sufficient condition for the purposes of the EU law on double criminality. However, it would be irrelevant for the admissibility of extradition that the GCC has a more restrictive approach on the constituent element of violence regarding Spanish Criminal Code. Therefore, the broad interpretation of the element of violence by the issuing-state should have been recognized by the executing-state. Regarding the allegations of corruption in the form of misuse of public funds undertaken by the Spanish judiciary, the examination of double criminality has been rejected since it can be attributed to the catalogue to the offence of corruption according Article 2, paragraph 4 of the FDEAW. In determining whether the circumstances of the offence are sufficiently explained, under Section 83a, paragraph 1, point 5 of the AICCM, the only condition is that the issuing-state must reasonably indicate the requirements of the offence under Spanish legislation.²⁵ Hence, it may not be relevant whether there is a financial loss, as understood by the German

²¹ *Ibid.*, paragraph 38.

²² Case C-289/15, *Krajský súd v Prešove v. Jozef Grundza*, Opinion of Advocate General Michal Bobek, [2016], ECLI: EU: C: 2016:622, paragraph 76.

²³ *Ibid.*, paragraph 77.

²⁴ Case C-367/16, *Hof van beroep te Brussel v. Piotrowski*, [2018], ECLI: EU: C: 2018:27, paragraph 52.

²⁵ Section 83a - Extradition Documents, point 5 of paragraph 1: Extradition shall not be admissible unless the documentation mentioned in s. 10 or a European arrest warrant containing the following information have been transmitted: a description of the circumstances in which the offence was committed, including the time and place of its commission and the mode of participation by the person sought.

legislation, even if, under the Spanish legislation, the undertaking of financial obligations for the referendum would be punishable.

The Schleswig-Holstein Court found that double criminality was lacking as far as the rebellion, since it did not constitute an offence under GCC and therefore rejects the extradition as inadmissible at the beginning. This is in accordance with the generally accepted criteria of the AICCM, according which the analogue conversion of facts and full examination of the facts submitted by the issuing-state must be taken into account, as if the offence happened on German territory. The closest possible offence, high treason, also is not applicable by the Court, as the Puigdemont's actions are not accompanied by violence. Further, the Court found that the violation of public order is not relevant. Accordingly, the offence of high treason assumes a much more restrictive concept of violence compared to the offence of rebellion under Spanish Criminal Code. Therefore, under this ruling, Spain could prosecute Puigdemont only for misuse of public funds, thus significantly narrowing Spanish prosecutor's possibilities; instead of being charged for offence punishable by 30-year prison sentence, he could be prosecuted for the offence of corruption punishable by imprisonment of eight years.

Another rule of extradition that needs to be mentioned is that the extradition request must contain *prima facie* evidence. This request has also been abolished by the EAW, again inspired by the mutual trust. This is criticized for enabling politically motivated charges, as it deprives the executing-state's ability to assume whether the evidence against an individual holds true.

In this case, the Schleswig-Holstein Court went beyond the standardized form that constitutes the EAW and examined the available evidence to determine whether violence was used by Puigdemont. This was indeed necessary to determine whether the double criminality rule could be satisfied. Still, this goes against the meaning of the EAW. The strict legal interpretation of the double criminality could be technically true, but it seems to be contrary to the general rule of the commitment to cooperate. At the end, the double criminality condition is based less on protection of fundamental rights, rather than on deeply rooted concept of national sovereignty.

This is particularly difficult, since it can be imagine that the assessment of available evidence can lead to a different conclusion by Spanish judges. It is possible to find very well that the Puigdemont's activities caused violent behaviour or, as argued by German prosecutors "must be held responsible for the acts of violence committed on the day of the referendum".²⁶

²⁶ <https://www.schleswig-holstein.de/DE/Justiz/OLG/Presse/PI/201803Puigdemontenglisch.html>, accessed on 15.01.2019.

Still, our consideration is that the double criminality criteria regarding this case must have been and should have been interpreted according EU law, at least in the context of the extradition request based on the EAW. As noted above, on the one side, under the EU law, the analogue conversion of facts aimed at the procedural concept of the offence and the subsequent examination by the CJEU is in principle supported. From the other side, it follows that the EU law only requires the elements of the offence to be identical in its content and not in their specific application.

IV Withdrawal of the EAW

The Schleswig-Holstein Court ruled that Puigdemont could be extradite only for the offence of misuse of public funds, refusing the extradition for rebellion, meaning he could not face trial in Spain on that ground. For that reason, the Spanish Supreme Court on July 19, 2018 withdraw the EAW for extradition of Puigdemont.²⁷ The decision means that Puigdemont, who today resides in Belgium, no longer faces a treat of extradition. But, the NAW remains in force, meaning that he would be arrested if returned to Spain.

The Supreme Court stressed that there was a lack of commitment by the German Court over the events that violated the Spain's constitution.²⁸ It considered that the German Court brought the ruling without adhering to the EAW provisions or the CJEU' case-law or the EAW Handbook issued by the European Commission.²⁹ The reasoning of the Spanish Supreme Court was that the German Court should have restricted itself in determining whether the facts described by the Spanish legal system are predicted in the GCC and if suspicious events were undertaken in Germany, than a criminal investigation similar to that in Spain would have been undertaken.

In this sense, the German Court ruling is not in line with the FDEAW and its rejection regarding some basic facts of rebellion and sedition (limiting the Spanish legislation in prosecution only of misuse of public funds), based on analysis in which legal authorities of the executing-state undertakes no abstract consideration of the offence classification, but address the final judgment on summing up the facts of the offence.

²⁷ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-juez-del-Tribunal-Supremo-Pablo-Llarena-rechaza-la-entrega-de-Carles-Puigdemont-solo-por-el-delito-de-malversacion>, accessed on 15.01.2019.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Commission Notice – Handbook on how to issue and execute a European arrest warrant (2017/C 335/01), OJ L C335/1, 06.10.2017.

The Spanish Supreme Court was of the opinion that in matters of doubt in EU law interpretation, in this case the EAW, on an issue which is not ruled before a court whose decision could not be challenged under national law, the German Court should refer the matter to the CJEU in preliminary ruling procedure. Doing so, it would have a clear interpretation of the law, guaranteeing uniform use of the EU law.

Preliminary ruling was necessary as there were suspicions regarding interpretation that had to be brought before the Schleswig-Holstein Court, because the German prosecutors requested extradition on all grounds, not only for the misuse of public funds. Also, according to the Spanish Supreme Court, there was no direct EU case-law for the double criminality concept in the FDEAW and that the indirect CJEU's case-law was in contradiction with the position of the German Court.

V Conclusion

The net outcome is a situation in which there are no clear winners. The German Court carefully maneuvered in this highly political prosecution case and came up with a compromise that satisfies or dissatisfies to some extent all parties: extradition yes, but not for the most serious and controversial ground. Spain could not prosecute Puigdemont on charges of rebellion and the already fragile opinion on mutual trust, today is under a bigger pressure.

The case presents a test for EU's judicial model based on mutual trust, but triggered crisis in EU's criminal law. The German Court secured that the high level of trust that undermines the European cooperation was not jeopardized with the events in Spain and remained high as always. But, considering that this is the most striking case in the recent years it sends a signal that there is still freedom for judicial authorities to evaluate extradition requests. The German Court explicitly rejected the Puigdemont's claim that he would not receive a fair trial and that is under risk of political prosecution in Spain: it was an excessive accusation against Spain as an EU member-state and the common judicial area. It also, expressed unconditional trust that Spanish judicial authorities shall respect the national and international requirements.

By accepting the Puigdemont's extradition, although only for the offence of corruption, the Schleswig-Holstein Court materially supported the mutual trust and basically postpones the Spanish demands. At the same time, by refusing the prosecution on rebellion and sedition, the German Court entered the Spanish legal system and significantly limited the Spanish prosecutors. This raises the question whether the Court only superficially draws attention on mutual trust or significantly gives a sufficient degree of respect to Spanish demands and whether the case merely emphasizes that there are limitations in mutual trust.

Fundamental interest of Spain was to prosecute Puigdemont for offence of rebellion, which under the German Court's ruling and the withdrawal of the EAW is no longer possible.

Therefore, as pointed several times, it is our opinion that the Schleswig-Holstein Court or the Spanish Supreme Court had to refer to the CJEU for preliminary ruling procedure under Article 267 of the Treaty on Functioning of the European Union in order to determine whether the double criminality rule in the context of conversion of facts of the offence in the executing-state, also includes concrete examination of criminal law's interpretation by the executing-state if this proves more restrictive than the interpretation of the issuing-state. It is also important to feel that the CJEU is present in such high-profile and politically motivated cases and may be able to establish case-law in the future for member-states to refer cases to a preliminary ruling procedure when there are doubts shortcomings in the mutual trust framework. This is initially unusual technique that breaks through German law provisions. The outcome may also be sensitive, especially as it becomes clear that the EU's criminal law system does not follow common standards. Because of this controversial situations, we believe that the European Court on Human Rights may resolve this case once and for all.

Ivica Josifovic, Phd*

Igor Kambovski, Phd**

The Puigdemont Case: The European Arrest Warrant and Mutual Trust at Risks

Summary

The Puigdemont case clearly shows that mutual trust between EU member-states is in crisis. The decision of the Schleswig-Holstein Court not to refer the case to the CJEU for a preliminary ruling procedure on issues related to the EU law and the execution of the EAW in the area of double criminality, raise serious questions regarding mutual trust and the future role of member-states in the construction of criminal law within the EU. The German Court decided to act on its own regarding Puigdemont's extradition, instead of putting the EU judiciary system in play, adopting critical decision in which there are no winners. The case

* Associate Professor, Faculty of Law University of Goce Delcev-Stip; ivica.josifovik@ugd.edu.mk.

** Associate Professor, Faculty of Law University of Goce Delcev-Stip; igor.kambovski@ugd.edu.mk.

contributed to the loss of EAW's meaning and to become an EU's legal instrument that is used only for minor offences in which mutual trust is high, unlike the Puigdemont's case where such trust was disrupted and caused uncertainties due to the compromise for which no side could be satisfied: EU's criminal law must not succumb to the satisfaction of any of the parties. The paper clearly emphasize that the EU law, governed by principles of supremacy and direct use, should be respected, regardless of the case, what political weight and what kind of offence, if true mutual trust and cooperation is desired among EU member-states.

Keywords: mutual trust, Puigdemont, Court of Justice, European Arrest Warrant.

POJAM SAOBRAZNE ISPORUKE ROBE U JEDNOOBRAZNYM IZVORIMA PRAVA MEDJUNARODNE PRODAJE*

Apstrakt

Pravno dejstvo ugovora o prodaji se sastoji u tome što stvara određena prava i obaveze za ugovorne strane. Jedna od osnovnih obaveza prodavca je da robu preda, odnosno isporuči kupcu. Kupac je dužan da primi ovu isporuku. Prodavac je obavezan da isporuči robu kupcu ne samo u vrijeme i na mjestu predviđenom ugovorom, nego i da isporučena roba nema materijalne ili pravne nedostatke. Drugim riječima, roba mora biti u cjelosti saobrazna ugovoru. U protivnom, prodavac nije uredno izvršio svoju obavezu isporuke. Međutim, potrebno je razlikovati nesaobraznu isporuku i isporuku nesaobrazne robe. Nesaobrazna isporuka se odnosi na način kako je prodavac ispunio obavezu isporuke u pogledu mesta, vremena i načina. Ako je ispunjavajući ovu obavezu povredio bilo koji od navedenih elemenata, na primer, ako je isporučio robu u drugo mesto, u drugo vrijeme ili na drugi način, tako što je utovrio na kamion, a ne u železnički vagon, povredio je obavezu isporuke. Roba je "isporučena," ali se takva isporuka smatra nesaobraznom isporukom. Nesaobraznost se ne manifestuje ili se ne vidi na samoj robi, već se tiče drugih radnji koje su u vezi sa ugovorenim robom, a koje u pravnom smislu predstavljaju obaveze prodavca. I kad je prilikom isporuke prodavac povredio mesto, vrijeme ili način, tako isporučena roba može imati sva ugovorena svojstva i u pogledu količine i u pogledu kvaliteta. Roba može stići sa zakašnjenjem, u drugo mesto i u kamionu, a ne vozom, ali i pored toga, kupac može dobiti upravo robu koju je ugovorio. Sa druge strane, iako povreda mjesta, vremena i načina isporuke robe ne mora dovesti do isporuke nesaobrazne robe,

* Stručni saradnik u Okružnom sudu u Banjoj Luci. jellenagrahovac@gmail.com Rad primljen 23.01.2019.

* Rad predstavlja deo doktorske disertacije koju je autor odbranila pod naslovom *Pravni aspekti nesaobraznosti robe u pravu međunarodne trgovine*, Pravni fakultet u Banja Luci 2015.

često se uzroci nesaobrazno isporučene robe mogu naći upravo u njima. Ali i obrnuto, može se desiti da se prodavac prilikom isporuke u potpunosti pridržavao sva tri elementa isporuke, a da je kasnije zbog nekih drugih uzroka kupcu stigla roba sa nedostacima, tj. nesaobrazna. Iz tih razloga je potrebno razlikovati pravne pojmove nesaobrazne isporuke i isporuke nesaobrazne robe.¹

Ključne riječi: ugovor o međunarodnoj prodaji, roba, saobraznost, Bečka konvencija, zajednička evropska pravila prodaje, nesaobraznost.

1. Uvod

Predmet ovog rada je pojam i pravno regulisanje situacija kada je isporučena nesaobrazna roba. To su slučajevi kada je kupac preuzeo robu koja mu je na vrijeme, na ugovorenom mjestu i na ugovoreni način stavljena na raspolaganje, ali kasnije ustanovi da roba nema ugovorena ili osnovano očekivana svojstva. Isto se može desiti i u slučaju kad je prodavac na vrijeme, na mjestu i na ugovoreni način predao robu na prevoz, ali je kupcu stigla nesaobrazna roba. I u jednom i u drugom slučaju prodavac je isporučio robu (bez obzira da je povredio obaveze koje ulaze u pojam isporuke) i kupac je primio isporučenu robu, ali roba ima nedostataka koji su obuhvaćeni pojmom nesaobraznosti.

U širem smislu, pojam nesaobraznosti obuhvata slučajeve kad isporučena roba ima materijalne nedostatke koji se manifestuju kao kvalitativni i kvantitativni nedostaci.

Prema odredbama člana 35. Konvencije UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (Bečka konvencija ili KUN), materijalni nedostaci postoje kad je isporučena roba, odnosno stvar:

1. u većoj ili manjoj količini od ugovorene;
2. druga, a ne ugovorena roba;
3. nema potrebna svojstva ili odlike za redovnu upotrebu ili promet;
4. nema potrebna svojstva za naročitu upotrebu za koju je kupac nabavlja, a koja bi bila poznata prodavcu ili mu je morala biti poznata;
5. ako nema svojstva i odlike koje su izričito ili prećutno ugovorene, odnosno propisane;
6. ako nije saobrazna uzorku ili modelu, osim ako su uzorak ili model pokazani samo radi obavještenja

¹ Vid. R. Vukadinović, *Međunarodno poslovno pravo*, Kragujevac, 2012, str. 468.

7. nije upakovana ili zaštićena na uobičajeni način.²

Kvantitativni nedostaci postoje u slučajevima kada je prodavac predao kupcu samo jedan dio određene individualne stvari, kao i kad mu je predao veću ili manju količinu od ugovorene.³

Slična rješenja sadrže i Opšte uzanse za promet robom.⁴

2. Opšti pojam saobrazne isporuke robe

U domaćoj i u uporedno-pravnoj teoriji ne postoje identična gledišta i stavovi na osnovu kojih bi se mogao izvesti jedinstven pristup u pojmovnom definisanju saobraznosti. Sa druge strane, saobraznost predstavlja ne samo pravni pojam, nego se koristi i u drugim oblastima, a ne samo kod ugovora o prodaji, pa i u svakodnevnom laičkom govoru.

Tako u oblasti zaštite potrošača, naročito u poslednje vrijeme dostizanja tzv. evropskih standarda i harmonizacije sa pravom EU, pojam saobraznosti dobija posebno mesto. U ovom smislu valja razumeti odredbe člana 50. Zakona o zaštiti potrošača Republike Srbije, koje nose naslov „saobraznost robe“, a kojima je propisana obaveza prodavca da "isporuči robu koja je saobrazna ugovoru", pri čemu se "pretpostavlja se da je isporučena roba saobrazna ugovoru, ako:

1. odgovara opisu koji je dao prodavac i ako ima svojstva robe koju je prodavac pokazao potrošaču kao uzorak ili model;
2. ima svojstva potrebna za naročitu upotrebu za koju je potrošač nabavlja, a koja je bila poznata prodavcu ili mu je morala biti poznata u vreme zaključenja ugovora;
3. ima svojstva potrebna za redovnu upotrebu robe iste vrste;
4. po kvalitetu i funkcionisanju odgovara onome što je uobičajeno kod robe iste vrste i što potrošač može osnovano da očekuje s obzirom na prirodu robe i javna obećanja o posebnim svojstvima robe data od strane

² Vid. i Zakon o obligacionim odnosima - član 479.

³ Poblize o tome vidjeti, Mihajlo Konstantinović, *Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Beograd, 1969., član 407. tač. 3. stav 1.

⁴ Opšte uzanse za promet robom - Uzansa broj 115-134, Bečka konvencija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, član 35., vidjeti, Jelena Perović, *Bitna povreda ugovora - međunarodna prodaja robe*, Beograd, 2004., 188-216., V. Stojiljković, *Međunarodno privredno pravo*, Beograd, 2003., 161-167.

prodavca, proizvođača ili njihovih predstavnika, naročito ako je obećanje učinjeno putem oglasa ili na ambalaži robe“.⁵

U svakodnevnom govoru, pojam saobraznosti znači ujednačenost, istovijetnost, u konkretnom slučaju istovjetnost robe koja je isporučena, onome što piše u ugovoru, deklaraciji, prezentaciji i sl. Drugim riječima, saobraznost podrazumijeva da kvalitet i kvantitet robe mora biti jednak (saobrazan) onome što je dogovoreno prilikom sklapanja ugovora o prodaji.

U momentu zaključenja ugovora o prodaji robe, trgovci često nemaju jasnu predstavu o pravnom značenju i sadržini pojma saobraznosti. Oni očekuju da kontra činidba druge strane, bude ekvivalentna njihovoj činidbi, odnosno da ono za šta daju novac, odgovara vrijednosti toga novca i bude saobrazna njihovim očekivanjima i oko toga se u suštini ne javljaju posebni problemi. Problemi ne postoje ni u slučaju kada prodavac ovu svoju obavezu ispuni u cjelosti u skladu sa očekivanjima kupca i isporuči robu koju je on tražio. Međutim, problemi i teorijska pitanja se otvaraju tek ako roba nije saobrazna, što se manifestuje kao nezadovoljstvo kupca jer nije dobio očekivano.

Tako posmatrana nesaobraznost nije u funkciji, niti vodi cilju zdravog dejstva ugovora. Ona je suprotna načelu *pacta sunt servanda*, odnosno pravilu da je ugovor zakon za stranke i da se zaključuje i izvršava saglasno načelu *bona fide*. On se zaključuje i izvršava u dobroj namjeri. U praksi se ipak dešava da prodavac ovu svoju obavezu isporuke robe ne izvrši na način i pod uslovima propisanim ugovorom, bilo u pogledu njenih kvalitativnih ili kvantitativnih svojstava, tako da se ovo pitanje tzv. pozitivne pretpostavke i premise saobraznosti koja se pretpostavlja pretvara u njenu negaciju i suprotnost koju nazivamo nesaobraznost.⁶

Postojanje nesaobraznosti sa sobom povlači određene pravne posledice sa jedne strane, a sa druge strane, nameće obavezu odgovornosti prodavca za ove štetne posledice.

Drugim riječima, pitanje saobraznosti isporuke robe se postavlja kao pravno-teorijski problem kada dođe do negacije saobraznosti, odnosno kada prodavac kupcu isporuči nesaobraznu robu. To otvara čitav niz drugih pitanja vezanih za slučajeve nepostojanja saobraznosti, načina njihovog utvrđivanja, pravnih posledica njenog postojanja i čitavog niza drugih praktičnih i teoretskih pitanja.

⁵ Poblize o tome vidjeti, član 50. Zakona o zaštiti potrošača Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“ broj 73/2010, koji je usvojen 12. oktobra 2010. godine, a stupio na snagu 1. Januaura 2011. godine.

⁶ Kao i u životu, u pravilu se zdravom čovjeku ne posvećuje posebna pažnja. Tek kada se razboli uspostavlja mu se dijagnoza i traže određeni lijekovi.

3. Pojam saobrazne isporuke robe u uniformnim i uporednim izvorima prava prodaje

3.1. Uniformni izvori prava

Pod uniformnim ili jednoobraznim izvorima prava se podrazumeva, pre svega, Bečka konvencija, ali i Evropska zajednička pravila o prodaji (*Common European Sales Law* - CESL) i Predlog zajedničkog referentnog okvira (*Draft Common Frame of Reference* - DCFR). Pri tome, valja imati u vidu da pravila iz Bečke konvencije u punom smislu predstavljaju jednoobrazna i svestki priznata pravila u gotovo sto država, da Zajednička evropska pravila o prodaji imaju posebnu prirodu i da im je primena kao dobrovoljnih pravila ograničena na države članice EU, a da pravila iz Predloga zajedničkog referentnog okvira predstavljaju samo model pravila koja nemaju obavezuću snagu.

U uniformnim i uporedno-pravnim izvorima prava prodaje se polazi od pretpostavke da se obaveza prodavca ne iscrpljuje samo u predaji robe prevoziocu ili u njenom stavljanju na raspolaganje kupcu, tj. samo u isporuci robe. Kupac očekuje od prodavca ne samo da mu isporuči robu, već i da roba ima određena svojstva, ona koja je imao u vidu prilikom zaključivanja ugovora, odnosno, ona svojstva koja je ugovorio.⁷

Obaveza isporuke saobrazne robe ima svoj korijen u ustanovi *odgovornosti za materijalne nedostatke* (mane), koja predstavlja posebnu obavezu prodavca u većini nacionalnih prava. Tačnije, obaveza isporuke saobrazne robe proizašla je kao rješenje koje treba da prevaziđe sve suprotnosti i nejasnoće, koje je posebna obaveza prodavca na garanciju za nedostatke sa posebnim sankcijama stvarala u regulisanju obaveza iz ugovora o prodaji u nacionalnim pravima.⁸

3.1.1. Rješenja u Jednoobraznom zakonu o međunarodnoj prodaji tjelesnih pokretnih stvari

Saobraznost robe je prvi put regulisana u članu 19 (1), 33 (1) i 36, Jednoobraznog zakona o međunarodnoj prodaji tjelesnih pokretnih stvari - *The Uniform Law for the International Sale of Goods- ULIS*, kao obaveza prodavca koja se sastoji iz dva elementa:

1. Obaveze da preda stvar u utvrđeno vrijeme i utvrđenom mjestu;
2. Obavezu da preda stvar saobrazno ugovoru.

⁷ R. Vukadinović, n. djelo, str. 468.

⁸ M. Draškić, M. Stanivuković, 2005., 318.

Prodavac je obavezu isporuke mogao da povrijedi bilo tako što u predviđeno vrijeme uopšte ne preda stvar/robu,⁹ kad robu preda u nekom drugom mjestu (a ne u predviđenom), i kada preda stvar koja nije saobrazna uslovima ugovora.¹⁰

Ovakav pristup u definisanju saobraznosti i iz njega izvednog pojma nesaobraznosti se naziva *integrisan*, jer obuhvata i slučajeve kada prodavac ne isporuči ništa i slučaj kad prodavac isporuči stvar koja nije saobrazna. Ovakvim pristupom se odstupilo u odnosu na tradicionalnu doktrinu rimskog prava prema kojoj se kao neizvršenje smatala samo docnja (*mora debitoris*), pa su sankcije za slučaj skrivenih mana bile potpuno nezavisne od pravila o docnji. Prema rješenju iz ULIS-a, isporuka manljive stvari ne podliježe više posebnim propisima odgovornosti za mane, nego se smatra kao povreda ugovorne obaveze na isporuku stvari bez mane.

Novo rješenje dobilo je i svoj terminološki izražaj u riječi „nesaobraznost“, koji ranije u nacionalnim pravima nikada nije korišćen u ovom smislu.

Prema tome, zadocnjenje isporuke je ponašanje prodavca nesaobrazno ugovoru isto kao i isporuka manljive stvari. Ipak, u Jednoobraznom zakonu nije data sintetička definiciju pojma nesaobraznosti, nego su nabrojani slučajeve kad stvar nije saobrazna.¹¹

Prema Jednoobraznom zakonu, prodavac nije predao stvar saobraznu ugovoru, tj., nije izvršio svoju obavezu isporuke:

1. Kad je predao samo jedan dio prodane stvari ili kad je predao veću ili manju količinu od ugovorene;
2. Kad je predao neku drugu, a ne onu stvar koja je ugovorena ili je predao stvar druge vrste;
3. Kad je predao stvar koja nije saglasna uzorku ili modelu koji je uručen ili upućen kupcu, izuzev ako ovaj nije pokazan kupcu samo radi obavještenja bez ikakave obaveze u pogledu saobraznosti;
4. Kad je predao stvar koja nema potrebna svojstva za njenu redovnu upotrebu ili za njeno iskorištavanje u trgovini;
5. Kad je predao stvar koja nema potrebna svojstva za naročitu upotrebu, koja je izrično ili prećutno predviđena ugovorom; i

⁹ Poblje o tome vidjeti, član 24. Jednoobraznog zakona

¹⁰ U pojam nesaobraznosti, kao što smo ranije vidjeli, ulazi i djelimična isporuka, po M. Draškić, 1990.,180.

¹¹ M. Draškić, 1990., 180.

6. Uopšte, kad je predao stvar koja nema svojstva i osobenosti predviđene izrično ili prećutno ugovorom.

3.1.2. Rješenja u Bečkoj konvenciji

Bečka konvencija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, samo donekle slijedi rješenja koja regulišu saobraznost robe Jednoobraznog zakona. Za razliku od Jednoobraznog zakona rješenje sadržano u član 35. Bečke konvencije sadrži jednostavniji i pregledniji tekst.

U Konvenciji nije na izričit način određen pojam saobraznosti, ali iz naslova čitavog Odseka II *Saobraznosti robe i prava ili potraživanja trećih lica*, kao i iz člana 35. do 44 Bečke Konvencije možemo izvesti dva zaključka:

1) kao i u nacionalnim pravima, u Konvenciji je napravljena razlika između odgovornosti za saobraznost robe, s jedne i odgovornosti za pravne nedostatke, s druge strane. Prema tome, nesaobraznost robe predstavlja sve nedostatke robe koji ne bi mogli biti obuhvaćeni pravnim nedostacima, i

2) Bečka Konvencija koristi jedinstven pojam saobraznosti robe koji obuhvata sva fizička svojstva robe, odnosno ne samo odstupanja u kvalitetu, nego i razlike u količini, isporuka *aliud-a* i nedostatke u pakovanju robe.¹²

Naime, "Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe polazi od moralno-pravnog pravila *caveat venditor* koje, za razliku od shvatanja u rimskom pravu (*caveat emptor*), predstavlja opštu tendenciju u ugovornom pravu prodaje od kraja XIX vijeka."¹³

Ovakvo shvatanje je u Konvenciji, u članu 35, izraženo kroz obavezu prodavcu da isporuči robu saobraznu ugovoru i njegovu odgovornost u slučaju da je kupcu isporučio nesaobraznu robu. Činjenica da li je prodavac znao ili nije znao, kao ni to da li je kriv za postojanje nesaobraznosti nisu od značaja za njegovu odgovornost.¹⁴ U Nacrtu zajedničkih pravila za upućivanje, garantovanje saobraznosti robe je određeno kao osnovna obaveza.¹⁵ Bečka konvencija o

¹² Sandra Fišer – Šobot, „Odgovornost prodavca za isporuku robe u međunarodnom i domaćem pravu“, Doktorska disertacija, Novi Sad, 2009., 80-81.,

¹³ R.F. Henschel, Conformity of Goods in International Sales Governed by CISG Article 35: Cavaet Venditor, Cavaet Emptor and Contract Law as Background Law and as a Competing Set of Rules, *Nardic Journal of Commercial Law*, iss.2004, No 1, 3., navedeno prema V. Popović, R. Vukadinović, 2010., 128

¹⁴ S. Kruising, (Non-) conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: a uniform concept?, *Interesentia nv*, 2004, 25.

¹⁵ DCFR, IV.A. - 2:301(d).

ugovorima o međunarodnoj prodaji robe obavezuje prodavca da isporuči saobraznu robu.

Član 35. (1) Konvencije propisuje da saobraznost robe obuhvata obavezu prodavca da isporuči robu u količini, kvalitetu i vrsti, kako je to predviđeno ugovorom i da roba bude zapakovana i zaštićena na način predviđen u ugovoru. Pored navedenog, Konvencija polazi od toga da je osnovno pravilo i da je za saobraznost robe mjerodavno ono što su strane ugovorile. U slučaju da takav sporazum ne postoji saobraznost se procjenjuje prema objektivnim kriterijumima predviđenim u članu 35(2), Konvencije.

U Konvenciji je pojam saobraznosti robe je određen kao *jedinstveni pojam*. Jedinstvenost se ogleda i manifestuje u dva aspekata. Prvo, pojam nesaobraznosti je širok pojam i obuhvata vidljive i nevidljive ili skrivene nedostatke i odnosi se i na isporuku druge, a ne ugovorene robe (*aliud*). Saobraznost ima svoj osnov u ustanovi garancije za fizičke nedostatke kao posebne obaveze prodavca. Nesaobraznost predstavlja širi pojam u odnosu na fizičke mane robe i obuhvata slučajeve manjivog izvršenja, odnosno kad isporučena roba ima fizičke nedostatke i neizvršenja. Tako se o nesaobraznosti, osim u slučajevima fizičkih mana, može govoriti i u slučaju djelimične isporuke, isporuke manje ili veće količine robe od ugovorene i isporuke *aliud-a*.

U pogledu pravnih nedostaka, mišljenja u pravnoj teoriji su podijeljena. Dok jedni smatraju da je riječ o tehničkom pojmu koji se odnosi samo na slučajeve navedene u članovima 35. i 36. Konvencije, a ne i na slučajeve postojanja prava i zahtjeva trećih lica iz člana 41. Konvencije, drugi smatraju da se pojam nesaobraznosti odnosi i na posljednje slučajeve.¹⁶ Smatramo da se pojam saobraznosti odnosi i na pravne zahteve i da pojam nesaobraznosti obuhvata i pravne nedostatke. U tom smislu govori i činjenica da su pitanja saobraznosti robe i prava i zahtjevi trećih lica u Konvenciji regulisana u istom odsjeku. U tom slučaju se o nesaobraznosti može govoriti ne samo na osnovu fizičkih, već i na osnovu pravnih karakteristika isporučene robe.¹⁷

Fizička svojstva polaze od sastava, oblika, sadržaja robe, i po tome se određena roba razlikuje od druge, u okviru jedne vrste, ili se pravi razlika po vrsti robe u okviru roda i između rodova.

Kod pravnih svojstava se polazi od toga da kupac očekuje da može slobodno i potpuno da raspoláže robom i da ga u tom raspolaganju ne ometaju treća lica

¹⁶ Poblje o tome vidjeti, P. Huber and A. Mullis, *The CISG: A new textbook for students and practitioners*, Sellier, 2007., 247., po V. Popović, R. Vukadinović, 2010., 128. U domaćoj teoriji: J. Perović, *Bitna povreda ugovora*, 201.

¹⁷ V. Popović, R. Vukadinović, 128.

svojim zahtjevima. Ako mu isporučena roba to ne omogućava, u pitanju je nesaobrazna roba. U Konvenciji su i jedna i druga svojstva obuhvaćena pojmom saobraznosti robe (*conformity of goods*). Prema tome, roba je saobrazna ugovoru ako ima ugovorena ili uobičajena svojstva i ako je slobodna od zahtjeva trećih lica. Drugim riječima, prodavac je dužan, da bi ispunio obaveze iz ugovora, da kupcu isporuči saobraznu robu. Ako roba nije saobrazna prodavac je odgovoran za nesaobraznost. Kupcu u tom slučaju stoje na raspolaganju posebna pravna sredstva.¹⁸

Drugi aspekt u kome se manifestuje jedinstveni pojam saobraznosti se odnosi na pravna sredstva koja stoje na raspolaganju kupcu u slučaju nesaobraznosti i na odgovornost prodavca za nesaobraznost, o čemu će kasnije biti reči.

3.1.3. Rješenja u Zajedničkim evropskim pravilima o prodaji

Za ralikom od Bečke konvencije i DCFR, u kojima se polaze od tzv. negativnog pristupa, u CESL se u članu 100, navodi da roba ili digitalni sadržaj moraju:

1. odgovarati posebnoj svrsi koja je bila poznata prodavcu u vreme zaključivanja ugovora i da mu je kupac to saopštio, osim ako okolnosti pokazuju da se kupac na to nije mogao osloniti, ili da bi to bilo nerazumno da se kupac osloni na prodavčeve veštine i sud,
2. odgovarati svrsi za koju se normalno koristi (prema objektivnom kriterijumu),
3. odgovarati uzorku ili modelu koji je kupac pokazao,
4. biti zaštićena ili upakovana na uobičajeni način, a ako takvog načina nema, tako da sačuva i zaštiti robu,
5. biti isporučena zajedno sa pripacima, uputstvom za instalaciju ili drugim uputstvima koje kupac očekuje,
6. imati kvalitete i sposobnosti koji su naznačeni u balo kojoj predugovornoj izjavi koja čini deo ugovora na osnovu člana 69. i
7. imati takve kvalitete i karakteristike koje kupac može da očekuje.

U odnosu na rešenja koja su predviđena Bečkom konvencijom, Evropskim pravilima je regulisano i pitanje saobrazne instalacije kod ugovora o pružanju usluga. Nesaobrazna ili nepravilna instalacija je predviđena kao poseban oblik nesaobraznosti. Prema odredbama člana 148.4. CESL-a, predviđeno je da u ugovoru između trgovca i potrošača kad predmetna usluga obuhvata i instalisanje robe, "instalisanje mora biti takvo da instalisana roba odgovara

¹⁸ V. Popović, R. Vukadinović, 128-129.

ugovoru u smislu člana 101." Osim toga, nesaobraznost može biti i pravna. Tako odredbe člana 102.1, predviđaju da prava ili zahtevi trećih lica koji očigledno nisu neosnovani konstituišu nesaobraznost. Nesaobraznost postoji i u slučaju isporuke robe kad je prodavac znao ili je morao znati za zahteve trećih lica.

Na sličan način saobraznost je definisana i u članu IV.A-2:302 DCFR.

3.2. Rješenja u nacionalnim izvorima prava

Kod određivanja pojma saobraznosti i obaveze isporuke saobrazne robe polazi se od instituta **odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke ili** mane robe, koji je poznat u većini nacionalnih prava.

Materijalni nedostatak se najčešće u teoriji definiše kao nedostatak prirodne ili normalne savršenosti koja se mijenja prema svakoj stvari i koju kupac ima pravo da očekuje.¹⁹ Pri tome postoje dva pristupa u određivanju pojma nedostatka. Prema prvom pristupu, svaka nesavršenost ili nedostatak stvari predstavlja nesaobraznost. Prema drugom ili funkcionalnom pristupu, samo nedostaci ili imperfekcije koji onemogućavaju ili ometaju upotrebu robe predstavljaju nesaobraznost. Sva nacionalna prava, pa i uniformni akti polaze od funkcionalnog pojma nedostatka, prema kome nedostatak čini stvar nepodobnom za upotrebu kojoj je namijenjena, ili tu upotrebu umanjuje. U tom smislu se navodi da nacionalna prava u nedostatku vide pre štetno dejstvo nego njegovu samu prirodu.²⁰ Međutim, i kod ocene funkcionalnog nedostatka može se poći od različitih kriterijuma: prema normalnoj ili redovnoj upotrebi robe (tzv. objektivni nedostaci), ili prema upotrebi koju su strane izrično ili prećutno predvidjele ugovorom (subjektivni nedostaci), odnosno da li prodavčeva odgovornost za materijalne nedostatke obuhvata odgovornost za posebna svojstva stvari koja su potrebna za posebnu upotrebu predviđenu ugovorom.

Rešenja koja su prihvaćena u pravnoj teoriji i u nacionalnim pravima se u ovom pitanju razlikuju. Tako se u francuskoj teoriji smatra da se odgovornost za nedostatke primjenjuje samo na objektivne nedostatke, dok su u ugovoru izričito obezbijeđene osobine.²¹ U anglosaksonskom pravu su svi oblici neizvršenja, pa i nedostatak stvari, obuhvaćeni jedinstvenim pojmom povrede ugovora (*breach of*

¹⁹ Bogdan Prica, „Uslovi prodavčeve odgovornosti za fizičke mane robe“, *Privrednopravni priručnik*, 1965., br. 6, 6., definiše fizičke mane kao sva nedozvoljena odstupanja od ugovorenih svojstava, a ukoliko svojstva nisu ugovorena ili nisu ugovorena dovoljno isprno, i sva nedozvoljena odstupanja od zakonskih svojstava.

²⁰ M. Draškić, M. Stanivuković, 2005., 318.

²¹ J. Hamel, 1951., 343., po M. Draškić, M. Stanivuković, 2005, 318.

contract). Odgovornost zbog povrede ugovora zavisi od toga da li su sadržane izričite garancije (*express warranties*) ili prećutne garancije (*implied warranties*).²²

U njemačkom Građanskom zakoniku je prihvaćeno rešenje zasnovano na kombinaciji objektivnih i subjektivnih elemenata, pa pojam nedostatka obuhvata smanjenje podobnosti i vrijednosti, kako za uobičajenu, tako i za ugovorom pretpostavljenu upotrebu. Sa druge strane, kao nedostatak se smatra i isporuku druge stvari (*aliud-a*), ili manje količine stvari.²³

Prema austrijskom Građanskom zakoniku odgovornost za nedostatke obuhvata, kako nedostatak izrično ugovorenih svojstava stvari, tako i svojstva koje se kod nje obično pretpostavljaju.²⁴ Identična rješenja sadržana su i u Ruskom Građanskom zakoniku - RGZ, i Zakonu o obligacionim odnosima- ZOO.²⁵

U pogledu pravnih sredstava koja kupcu stoje na raspolaganju u slučaju isporuke robe sa nedostacima, mogu se konstatovati dve tendencije. U jednoj grupi prava se pravi razlika između isporuke robe sa nedostacima (shvaćene u širem ili u užem smislu) i neisporuke, dok je u drugim pravima prihvaćen jedinstveni pojam povrede ugovora koji obuhvata sve vrste neizvršenja ili neurednog izvršenja. Zavisno od toga, u prvoj grupi prava su predviđena različita pravna sredstva u slučaju neizvršenja od slučajeva neurednog izvršenja isporuke. U drugim pravima, jedinstveni koncept povrede ugovora (*breach of contract*), podrazumeva korišćenje istih pravnih sredstava. Savremena tendencija se sastoji u izjednačenju odgovornosti za ispunjenje i odgovornosti za materijalne nedostatke.²⁶

3.3. Rješenja u bivšim jugoslovenskim izvorima prava

Zakon o obligacionim odnosima ne poznaje termin saobraznost, već govori o odgovornosti prodavca za *materijalne nedostatke stvari*. Međutim, slično kao i Bečka konvencija, zakon ne definiše šta se smatra nedostatkom, već nabraja slučajeve kada materijalni nedostaci postoje. Prema odredbama člana 479. ZOO. nedostatak postoji:

1. ako stvar nema potrebna svojstva za njenu redovnu upotrebu ili za promet;

²² M. Draškić, M. Stanivuković, 319.

²³ Njemački Građanski zakonik, paragraf 434. stav 1 i 3.

²⁴ Austriski Građanski zakonik, paragraf 922.

²⁵ Ruski Građanski zakonik, član 475. i 469., Zakon o obligacionim odnosima, član 479.

²⁶ M. Draškić, M. Stanivuković, 2005., 319-320.

2. ako stvar nema potrebna svojstva za naročitu upotrebu za koju je kupac nabavlja, a koja je bila poznata prodavcu, ili mu je morala biti poznata;
3. ako stvar nema svojstva i odlike koje su izričito ili prećutno ugovorene odnosno propisane;
4. kad je prodavac predao stvar koja nije saobrazna uzorku ili modelu, osim ako su uzorak ili model pokazani samo radi obavještenja“.

U Zakonu je napravljena razlika između vidljivih i skrivenih nedostataka, a prodavac odgovara za sve materijalne nedostatke koje je stvar imala u času prelaza rizika na kupca, bez obzira da li mu je to bilo poznato. Jedino ne odgovara za neznatne materijalne nedostatke.²⁷

Pojam materijalni nedostatak najprije podrazumijeva stvarni (fizički) nedostatak koji se prema Opštim uzansama za promet robom nazivaju manama. Pravna teorija poznaje termine *fizičke mane*²⁸ i *mane robe*.²⁹

Fizička mana predstavlja *svako odstupanje prodane stvari od onih svojstava koja ona treba da ima po ugovoru, odnosno poslovnom običaju*, odnosno ona predstavlja odstupanje od kvaliteta robe koju prodavac treba da isporuči.³⁰ To praktično znači da ugovorne strane mogu na izričit i prećutan način ugovoriti svojstva robe u samom ugovoru, ali iz različitih razloga mogu i da propuste to da učine. U tom smislu i u nacionalnim i u međunarodnim izvorima se pravi razlika između ove dve situacije.

U prvom slučaju, ugovorne strane su u samom ugovoru odredile svojstva robe i svako odstupanje od ugovornih, smatra se nedostatkom, tj. povredom ugovorne obaveze.

U drugom slučaju su moguća dva rješenja. Prvo, ako strane nisu ugovorile svojstvo stvari, potrebno je da stvar koja je isporučena ima svojstva za redovnu upotrebu ili za promet. U suprotnom, isporučena je stvar sa nedostatkom. Šta je redovna upotreba, zavisi od okolnosti, To je ono čemu stvar normalno služi i cijeni se u svakom slučaju. Svojstva potrebna za promet tiču se trgovine i stvar mora biti takva da mora imati prođu u trgovini.³¹

²⁷ Poblize o tome vidjeti, član 481 i 482., u vezi sa članom 478. stav 3., Zakona o obligacionim odnosima.

²⁸ Aleksandar Goldštajn, *Privredno ugovorno pravo*, Zagreb, 1967., 263.

²⁹ Vladimir Kapor, *Ugovor o kupovini i prodaji robe - Tumač Opštih uzansi za promet robom*, Beograd, 1961., 149.

³⁰ A. Goldštajn, 1967., 263.

³¹ B. Blagojević, V. Krulj, 1980., 971.

U većini kontinentalnih prava (francusko, italijansko, njemačko, skandinavsko i neka druga), podobnost robe se ceni u odnosu na redovnu upotrebu. Za razliku od kontinentalnih prava, anglosaksonska prava (američko, englesko i druga) traže da roba bude podobna za tržišni promet. Međutim, stranke mogu ugovoriti isporuku stvari koja ima loš kvalitet, ali koja odgovara potrebama kupca i mora imati odgovarajuće standarde.³²

Osim za redovnu upotrebu, od isporučene robe kupac može očekivati da ima i svojstva za posebnu ili "naročitu" upotrebu. S obzirom da ni u jednom, ni u drugom slučaju ugovorne strane nisu ugovorom odredile svojstva robe, kao praktično, postavlja se pitanje, kad roba mora imati svojstva za naročitu upotrebu. ZOO ovaj zahtev vezuje za dva uslova: za namenu za koju kupac nabavlja robu i za znanje prodavca o tome (čl. 479. tačka 2. ZOO). Naročita svrha ne može biti navedena u ugovoru, jer bi se u tom slučaju smatrala ugovorenim svojstvima, već mora prizilaziti iz drugih okolnosti i razloga koji su bili poznati prodavcu. Npr. prodavac i kupac se nalaze u drugom poslovnom odnosu, ili kupac kupuje robu radi sjetve itd.

Prodavac je obavezan i da preda stvar saobraznu uzorku ili modelu, osim ako su uzorak ili model pokazani samo radi obavještenja. U ovom slučaju postoje određene dileme oko toga u kom stepenu svojstva stvari moraju odgovarati mustri ili modelu. Zakon polazi od „saobraznosti“ uzorku ili modelu, dok Opšte uzanse za promet robom – Uzansa broj 141. stav 1. i 2. propisuju da isporučena roba mora „u svemu odgovarati uzorku,“ pa su odstupanja od uzorka dopuštena samo koliko je to predviđeno ugovorom, posebnim uzansama ili trgovinskim običajima. Za razliku od ovako određenih strogih pravila u Opštim uzansama, sudska praksa polazi od toga da nije uvijek moguće potpuno i tačno poklapanje robe sa mustrom, te se stoga shodno načelu savjesnosti i poštenja može uzeti da sem dopuštenih slučajeva odstupanja, i odstupanja u izvjesnim nebitnim i sasvim nevažnim svojstvima nisu od uticaja na valjanost isporuke, ukoliko stranke nisu drugačije dogovorile.³³

Što se tiče nedostatka vezanih za pakovanje – ambalažu i isporuku druge, a ne ugovorene robe (*aliud*), Zakon ne reguliše ove slučajeve, ali pravna teorija i praksa polazi od toga da se i u ovom slučaju ima smatrati da su u pitanju materijalni nedostaci, u širem kontekstu tumačenja pojma *fizičke mane*. Međutim, ovakav pristup je otvorio velike rasprave u pravnoj teoriji, polazeći od toga da je upotreba termina *materijalni nedostatak* neprimjerena, i da bi termin *saobraznost* bolje odgovarao sadržini ovog pojma, odnosno da bi opštim pojmom

³² *Ibid.*

³³ Poblize o tome vidjeti, Presudu bivšeh Vrhovnog privrednog suda broj Sl 624/61 od 08.10.1964. godine.

(ne)saobraznost bili obuhvaćeni i slučajevi vezani za ambalažu, odnosno pakovanje i isporuku *aliud-a*.³⁴

Sudska praksa je u tom pogledu zauzela stav kroz tzv. šire tumačenje pojma *fizičke mane*, u kontekstu korištenih termina, *materijalni nedostatak*, *i/ili saobraznost*, odnosno *nesaobraznost*.

Iz navedenih razloga smatramo sasvim prikladnim rješenja koja je u ovakvim slučajevima, u tumačenju termina *materijalni nedostatak* zauzela sudska praksa i da zamjena terminom saobraznost, kako smatraju neki pravni teoretičari, ne bi ništa suštinski promjenila. Pogotovo imajući u vidu da se saobraznost, odnosno obaveza isporuke saobrazne robe od strane prodavca i pretpostavlja i očekuje, a da isporuka nesaobrazne robe ustvari predstavlja njenu negaciju. Imajući u vidu veliki napredak u razvoju međunarodnih trgovinskih odnosa i prometa roba i usluga, smatramo da bi bilo teško, skoro nemoguće utvrditi i propisati sve elemente saobraznosti takvih proizvoda. Stoga će sudska i arbitražna praksa, vodeći računa o svim okolnostima datog slučaja i namjene kupljene robe, na mnogo jednostavniji način zauzeti odgovarajuće stanovište. Drugim riječima, u ovom kontekstu, smatramo mnogo primjerenijim govoriti o materijalnim nedostacima, nego njihovim zamjenjivanjem opštim pojmom (ne) saobraznosti.

Pojam materijalni nedostatak obuhvata *i isporuku manje količine robe*. Nedostaci u količini isporučene robe nisu obuhvaćeni pojmom materijalni nedostatak, u članu 479. ZOO, ali se iz člana 492(1) ZOO (koji reguliše prava kupca u slučaju postojanja djelimičnih nedostataka), koji govori da djelimični nedostatak postoji kad samo dio stvari ima nedostatke ili kad je predat samo dio stvari, odnosno manja količina od ugovorene, može zaključiti i da isporuka manje količine robe predstavlja materijalni nedostatak.³⁵

³⁴ Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knjiga II, redaktori Perović, Stojanović, 73., Kapor, *Ugovor o kupovini i prodaji robe – Tumač Opštih uzansi za promet robom*, 170, 171. Suprotno stanovište je prihvaćeno sudskoj praksi – pobliže o tome vidjeti, Jankovec, *Ugovorna odgovornost*, 144., kao i u delu teorije – Vizner, Ivan Bukljaš, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, knjiga 3, Zagreb, 1979., 1596.; Goldštajn, *Privredno ugovorno pravo*, 267., po A. Fišer-Šobot, doktorska disertacija, 2009., 83.

³⁵ S. Fišer – Šobot, *doktorska disertacija*, 2009., 83.

Mina Pavlović*

UDK: 347.131.4 (4-672EU)
347.626/627
str. 105-127.

UREDBA SAVETA (EU) 1104/2016 U STVARIMA IMOVINSKIH DEJSTAVA REGISTROVANIH PARTNERSTAVA - KORAK DO CILJA**

Apstrakt

Imajući u vidu potrebu uvođenja jedinstvenih međunarodnoprivatnopravnih rešenja u materiji imovinskopravnih dejstava registrovanih partnerstava u okviru EU, Savet EU je, nakon višegodišnje diskusije o dve verzije predloga, doneo Uredbu EU 1104/2016 od 24.06.2016. godine o uvođenju pojačane saradnje u oblasti nadležnosti, merodavnog prava i priznanja i izvršenja odluka u stvarima imovinskih dejstava registrovanih partnerstava. U ovom radu autor analizira odredbe pomenute Uredbe, koje uređuju međunarodnu nadležnost, merodavno pravo, priznanje i izvršenje odluka, kao i prihvatanje i oglašavanje izoršnim javnih isprava i sudskih poravnanja. Kako se Uredba primenjuje u 18 država članica EU, njeno donošenje predstavlja korak ka krajnjem cilju – stvaranju jedinstvenih i opšte važećih pravila u oblasti međunarodnog privatnog prava za pitanja imovinskih dejstava registrovanih partnerstava u okviru svih država članica EU.

Ključne reči: međunarodna nadležnost, merodavno pravo, kolizione norme, registrovano partnerstvo, istopolne zajednice života, imovina, imovinska dejstva, Evropska Unija, Uredba EU 1104/2016.

* Asistent i student doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Kragujevcu, mstancic@jura.kg.ac.rs. Rad je primljen 25.09.2018.

** Rad je rezultat istraživanja na projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu: „Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima Evropske unije“, koji se finansira iz sredstava Fakulteta.

1. Uvod

Pored tradicionalnog braka, danas većina zemalja članica Evropske unije (u daljem tekstu: EU) predviđa i institut registrovanog partnerstva, kojim se uređuju pravni odnosi između partnera, najčešće istopolnih, ali i heteroseksualnih.¹ Međutim, nacionalna materijalnopravna i međunarodnoprivatnopravna pravila koja se primenjuju na bračnoimovinske režime, odnosno imovinskopravna dejstva registrovanih partnerstava, razlikuju se u državama članicama EU (u daljem tekstu: države članice), što ne obezbeđuje dovoljnu pravnu sigurnost partnerima koji su odlučili da se koriste pravom na slobodu kretanja.² Takva situacija je inicirala Evropsku Komisiju (u dalje tekstu: Komisija) da pokrene inicijative za prevazilaženje izazova vezanih za neusklađenost odredbi država članica EU iz oblasti međunarodnog privatnog prava za pomenute odnose.

Prvi konkretni rezultati tih napora postali su vidljivi u martu 2011. godine, kada je Komisija dala dva predloga: Predlog Uredbe Saveta o nadležnosti, merodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u stvarima bračnoimovinskih režima³ i Predlog Uredbe Saveta o nadležnosti, merodavnom pravu i priznavanju i izvršenju odluka u oblasti imovinskih dejstava registrovanih partnerstava⁴ (u daljem tekstu: Predlog iz 2011. godine). Zajednički cilj ovih predloga bio je uspostavljanje jasnog evropskog pravnog okvira za određivanje nadležnosti i merodavnog prava za bračnoimovinske režime i režime registrovanog partnerstva između država članica, kao i olakšavanje kretanja odluka i isprava između njih.⁵

Radna grupa Saveta o građanskim stvarima (engl: *Council Working Party on Civil Law Matters*) raspravljala je o pomenutim predlozima Komisije do kraja 2014.

¹ Države koje omogućavaju partnerima da biraju dve mogućnosti u formalnom uređivanju svog odnosa, nevezano od njihovog pola, u obliku braka ili registrovanog partnerstva su, primera radi, Holandija, Belgija, Francuska, Luksemburg. Vid. I. Curry-Sumner, "Same sex relationships in European perspective", in: *European family law volume III: Family law in a European perspective* (ed. Jens M. Scherpe), Edward Elgar, Cheltenham 2016, 130-132.

² Vid. više o tome *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social committee and the committee of the regions – Bringing legal clarity to property rights for international couples*, Brussels, COM (2011) 125 final, 16.03.2011, 4-5.

³ *Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes*, Brussels, 16.03.2011, COM (2011) 126 final, 2011/0059 (CSN).

⁴ *Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions regarding the property consequences of registered partnerships*, Brussels, 16.03.2011, COM (2011) 127 final, 2011/0060 (CSN).

⁵ Vid. E. B. Crawford, J. M. Carruthers, *International Private Law: A Scots Perspective*, Fourth Edition, W. Green, Edinburgh 2015, 424.

godine, kada je Savet odlučio da državama članicama omogući period od godinu dana za njihovo razmatranje.⁶ Mada u ostavljenom roku (do decembra 2015. godine) nije postignuta saglasnost među svim državama članicama o donošenju ovih uredbi, rasprava je pokazala da su njih 17 spremne da uspostave međusobnu pojačanu saradnju po pitanjima imovinskih režima partnera u slučajevima sa elementom inostranosti (naročito po pitanjima nadležnosti, merodavnog prava i priznanja i izvršenja odluka u stvarima bračnoimovinskih režima i u stvarima imovinskih dejstava registrovanih partnerstava). Ove države članice su preporučile Komisiji da, u svrhu pojačane saradnje u navedenim oblastima, podnese predlog Savetu.⁷ To je Komisija prihvatila, te dala predloge dvaju Uredbi Saveta: Predlog Uredbe Saveta o nadležnosti, merodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u stvarima bračnoimovinskih režima⁸ i Predlog Uredbe Saveta o nadležnosti, merodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u stvarima imovinskih dejstava registrovanih partnerstava.⁹ Oba predloga uredbi Savet je usvojio, te doneo Uredbu Saveta 1103/2016 od 24.06.2016. godine o uvođenju pojačane saradnje u oblasti nadležnosti, merodavnog prava i priznanja i izvršenja odluka u stvarima bračnoimovinskih režima¹⁰ (u daljem tekstu: Uredba 1103/2016) i Uredbu Saveta 1104/2016 od 24.06.2016. godine o uvođenju pojačane saradnje u oblasti nadležnosti, merodavnog prava i priznanja i izvršenja odluka u stvarima imovinskih dejstava registrovanih partnerstava¹¹ (u daljem

⁶ Više o tome *Proposal for a council regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships*, Brussels, 02.03.2016, COM (2016) 107 final 2016/0060 (CNS), 3.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Proposal for a council regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes*, Brussels, 02.03.2016, COM (2016) 106 final 2016/0059 (CNS).

⁹ *Proposal for a council regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships*, Brussels, 02.03.2016, COM (2016) 107 final 2016/0060 (CNS).

¹⁰ *Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes*; Uredba je objavljena u Službenom listu Evropske unije, broj OJ L 183, 8.7.2016, 1–29, dostupno na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1496063203482&uri=CELEX:32016R1103>, pristupljeno 29.05.2018. godine. Odredbe ove Uredbe su stupile na snagu dvadesetog dana od dana objavljivanja u Službenom listu EU (čl. 70. st. 1. Uredbe).

¹¹ *Council regulation (EU) 2016/1104 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships*; Uredba je objavljena u Službenom listu Evropske unije, broj OJ L 183, 8.7.2016, 30-56.

tekstu: Uredba). Suštinski, uredbe su sadržinski jednake,¹² te je njihovim donošenjem EU harmonizovala međunarodno imovinsko pravo.¹³

U ovom radu bavićemo se rešenjima Uredbe, te je izlaganje koncipirano tako da se posle prikaza pravnog pojma registrovanog partnerstva u Uredbi i državama članicama, izlaže struktura i polje primene Uredbe. U nastavku rada pažnja se posvećuje odredbama o nadležnosti prema Uredbi, a zatim odredbama Uredbe o određivanju merodavnog prava. Nakon toga, analiza je usmerena na odredbe Uredbe o priznanju i izvršenju stranih odluka, uz kratak osvrt na javne isprave i sudska poravnanja. Poslednji deo se odnosi na zaključna razmatranja.

2. Pojam registrovanog partnerstva u Uredbi i državama članicama

Uredbom je registrovano partnerstvo definisano kao forma zajedničkog života dvoje ljudi predviđena zakonom, čija je registracija obavezna prema tom zakonu i koja ispunjava pravne formalnosti, koje se tim zakonom zahtevaju za njen nastanak.¹⁴ Uredba se ne odnosi samo na istopolne partnere, već i na registrovana partnerstva između partnera različitog pola.¹⁵ Primera radi, u Francuskoj postoji Pakt solidarnosti (*Pacte civil de Solidarité* – PACS) iz 1999. godine, kojim je dvema osobama dozvoljeno da sporazumom regulišu svoju zajednicu života, nezavisno od toga da li je ta zajednica heteroseksualna ili istopolna.¹⁶ Termin "registrovano partnerstvo" se u Uredbu uvodi samo za svrhu njene primene, dok se nacionalnim pravima država članica prepušta određivanje stvarnog sadržaja ovog pojma.¹⁷

¹² Vid. J. Weber, Die Europäischen Güterrechtsverordnungen: Eine erste Annäherung, *DnotZ* 2016, Heft 9, 693. (2016a).

¹³ Vid. detaljnije J. Weber, Erwerb von Grundstücken durch Ehegatten mit ausländischem Güterstand – Teil I: Ermittlung des anwendbaren Güterrechts und Prüfung durch das Grundbuchamt, *MittBayNot* 2016, Heft 06, 482. (2016b).

¹⁴ Vid. čl. 3. st. 1. tač. a. Uredbe.

¹⁵ Vid. više o tome F. Schmidt, M. Wahl, Aktuelles im IPR/aus dem Ausland, *BWNNotZ* 2016, Heft 05, 142.

¹⁶ Vid. više o istopolnoj zajednici u Francuskoj i Belgiji, A. Duraković, "Kolizionopravna problematika istopolnih zajednica života", u: Zbornik radova *Aktuelnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse* (ur. Silvija Petrić), br. 12, Pravni fakultet u Mostaru, Mostar 2014, 142; Što se tiče situacije u Belgiji, Zakonom o uvođenju zakonske zajednice života data je mogućnost osobama istog ili različitog pola da osnivaju zajednicu života. Izjava volje partnera daje se u pisanoj formi, koje su potpisane i predate državnom službeniku okruga u kojem se nalazi njihovo zajedničko boravište. Pomenuti zakon stupio je na snagu 01.01.2000. godine.

¹⁷ Vid. Recital 17. Uredbe.

Iako nekoliko država članica još uvek ne poznaje pravni institut registrovanog partnerstva,¹⁸ u ostalom delu EU ovaj institut je uveden u nacionalna zakonodavstva. Hronološki gledano, to su sledeće države članice: Danska (1989), Švedska (1994), Holandija (1997), Belgija (1999), Francuska (1999), Nemačka (2001), Finska (2001), Luksemburg (2004), Engleska i Vels (2004), Slovenija (2005), Češka (2006), Mađarska (2009), Irska (2010), Austrija (2010), Hrvatska (2014), Malta (2014),¹⁹ Grčka (2015),²⁰ Kipar (2015),²¹ Italija (2016),²² Estonija (2016),²³ a Slovenija je 2016. godine donela nov zakon, te uvela termin "građanska unija" (engleski: *Civil Union*),²⁴ koja se može smatrati specifičnim oblikom registrovanog partnerstva.²⁵ Registrovana partnerstva mogu imati različita dejstva u državama članicama,²⁶ pri čemu ta dejstva ne moraju biti identična sa dejstvima koja nastaju u braku, tako da u pojedinim državama članicama partneri nemaju npr. pravo uzimanja zajedničkog prezimena,²⁷ usvojenja i biomedicinski potpomognute

¹⁸ Spisak država koje ne dopuštaju zaključenje registrovanog partnerstva u okviru EU vid. Civil unions and registered partnerships, http://europa.eu/youreurope/citizens/family/couple/registered-partners/index_en.htm, posećeno 12.03.2018. godine. Reč je o Litvaniji, Letoniji, Poljskoj, Rumuniji, Bugarskoj i Slovačkoj.

¹⁹ Za pregled evropskih država koje poznaju registrovano partnerstvo vid. B. Krešić, *Zajednice života osoba istoga spola u pravu zemalja Evropske Unije*, Sarajevski otvoreni centar, Sarajevo 2015, 96 – 99.

²⁰ Vid. više D. Stamatiadis, S. Tsantinis, "Griechenland", in: *Eherecht in Europa mit Eingetragene Lebenspartnerschaft und Adoption* (Hrsg. R. Süß, G. Ring), Bonn 2017, 627.

²¹ Vid. više o tome D. Lima, "Registered Partnerships in Greece and Cyprus", in: *The future of Registered Partnerships-Family Recognition beyond Marriage?* (ed. Jens M. Schepre, Andy Hayward), Intersentia, Cambridge 2017, 340. i dalje.

²² Vid. više M. Giovanna Cubeddu Wiedemann, A. Wiedemann, "Italien", in: *Eherecht in Europa mit Eingetragene Lebenspartnerschaft und Adoption* (Hrsg. R. Süß, G. Ring), Bonn 2017, 731.

²³ *Registered Partnership Act* donet je 2014. godine, ali je stupio na snagu tek 01.01.2016. godine, vid. Estonia: Legalization of Civil Partnerships, <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/estonia-legalization-of-civil-partnerships/>, posećeno 12.03.2018. godine; Navedeni zakon dostupan je na: <https://www.rüigitataja.ee/akt/116102014001>, posećeno 12.03.2018. godine.

²⁴ U Sloveniji je Zakon o registraciji istospolnih partnerskih skupnosti, *Uradni List Republike Slovenije*, št. 65/2005 od 08.07.2005. godine zamenjen Zakonom o partnerski zvezi (ZPZ), *Uradni List Republike Slovenije*, št. 33/16, od 09.05.2016. godine, kojim je uveden institut "građanske unije".

²⁵ Prema čl. 2. ZPZ Slovenije, navedeno je da je građanska unija zajednica između dve žene i dva muškarca i koja ima iste pravne posledice kao i brak, osim ako je nešto drugo propisano ovim aktom. Čl. 2. st. 3. ZPZ propisano je da partneri u građanskoj uniji ne mogu usvojiti zajedno dete i nemaju i pravo na biomedicinski potpomognutu oplodnju.

²⁶ Za pregled dejstava koja nastaju u registrovanim partnerstvima u pojedinim evropskim državama vid. više B. Krešić, *n. delo*, 112-130.

²⁷ Vid. više o tome B. Krešić, *n. delo*, 113. Autor Krešić ovde navodi primer Švajcarske i Austrije, gde istopolno registrovano partnerstvo nema uticaja na prezime partnera. Partneri u Švajcarskoj

oplodnje.²⁸ Neke od pobrojanih država članica, koje regulišu registrovana partnerstva, nešto kasnije uvele su i istopolni brak.²⁹ Zanimljivo je da su, nakon legalizacije istopolnog braka, pojedine od pomenutih država zabranile dalju registraciju partnerstava, ali stara partnerstva nisu prestala postojati, već im se daje mogućnost konverzije u brak.³⁰ Sa druge strane, neke zemlje su predvidele zasnivanje i istopolnog braka i registrovanog partnerstva, ali ne i konverziju partnerstva u brak.³¹ Holandija je, na primer, pored legalizovanog istopolnog braka zadržala institut registrovanog partnerstva i mogućnost njegove konverzije u brak.³² Na kraju, u uporednom pravu je institucionalizacija istopolnih zajednica života, pored registrovanog partnerstva i istopolnog braka, moguća i kroz tzv. *de facto* istopolne zajednice, nastale isključivo po osnovu saglasnosti partnera (koncept prihvaćen npr. u Portugalu).³³

moгу svom prezimenu dodati prezime drugog partnera i ta dva prezimena se odvajaju crticom, a u Austriji registrovani partneri zadržavaju postojeća imena. Dalje, o austrijskom primeru vid. A. Duraković (2014), 141.

²⁸ Primera radi, životni partneri u Hrvatskoj ne mogu usvojiti dete, ali životni partner roditelja deteta može ostvarivati roditeljsko ili partnersto staranje. Sa druge strane, biomedicinski potpomognuta oplodnja nije dozvoljena primera radi u Mađarskoj, vid. više o tome B. Krešić, *n. delo*, 122-123.

²⁹ Evropske države koje su uvele istopolni brak su: Danska (2012. godine), Švedska (2009. godine), Norveška (2009. godine), Island (2010. godine), Holandija (zakon je donet 2000. godine, ali je stupio na snagu 2001), Belgija (2003. godine), Francuska (2013. godine), Španija (2005. godine), Portugal (2010. godine), vid. više o tome A. Duraković (2014), 143; Osim pomenutih država, istopolni brak uveden je i u Velikoj Britaniji donošenjem *Marriage (Same Sex Couples) Act 2013* (za oblast Engleske i Velsa), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/30/section/1/enacted>, posećeno 28.02.2017. godine; Škotska je uvela istopolni brak 2014. godine, sa *Marriage and Civil Partnership (Scotland) Act 2014*, <http://www.legislation.gov.uk/asp/2014/5/contents/enacted>, posećeno 25.10.2017. godine; Zatim, istopolni brak je uveden i u Luksemburgu (od 2015. godine), vid. više o tome M. Watgen, "Luxemburg", in: *Eherecht in Europa mit Eingetragene Lebenspartnerschaft und Adoption* (Hrsg. R. Süß, G. Ring), Bonn 2017, 848; Zatim u Finskoj (od 2017. godine), vid. više o tome K. - F. v. Knorre, "Finnland", in: *Eherecht in Europa mit Eingetragene Lebenspartnerschaft und Adoption* (Hrsg. R. Süß, G. Ring), Bonn 2017, 514; Zatim u Republici Irskoj, vid. više o tome B. Tobin, "Registered partnerships in the Republic of Ireland", in: *The future of Registered Partnerships - Family Recognition Beyond Marriage?* (ed. Jens M. Schepre, Andy Hayward), Intersentia, Cambridge 2017, 297-298; Zatim u Nemačkoj, vid. više o tome S. Binderm, A. Kiehnle, "Ehe für alle" - und Frauen als Väter, *NZFam* 2017, 742.

³⁰ B. Krešić, *n. delo*, 71-72; Autor Krešić navodi primer Švedske u kojoj ranija istopolna partnerstva i dalje postoje ako ne dođe do njihovog prestanka ili konverzije u brak. Dansko pravo i pravo Islanda takođe daju mogućnost konverzije u brak.

³¹ *Ibid.* Autor Krešić navodi primer Belgije, Francuske, Portugala i Španije.

³² Vid. B. Krešić, *n. delo*, 71.

³³ A. Duraković, Jedinствена pravila o imovinsko-pravnim aspektima registrirane zajednice u Evropskoj uniji - Predlog Uredbe o nadležnosti, merodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u oblasti imovinskopravnih odnosa osoba u registrovanoj zajednici od 16.03.2011, *Nova pravna revija* 2012, br. 1, 21.

3. Struktura i polje primene Uredbe

U osnovi ideje za donošenje Uredbe nalazi se potreba da se sve norme međunarodnog privatnog prava koje se primenjuju na imovinska dejstva registrovanih partnerstava obuhvate u jednom instrumentu, kako bi se partnerima, koji nisu venčani, omogućila pravna sigurnost u pogledu njihove imovine i kako bi im se pružio dovoljan stepen predvidivosti.³⁴ Uredba se sastoji od 71 Recitala i šest poglavlja. Recitali služe za konkretizaciju i lakše tumačenje odredbi Uredbe. Prvo poglavlje uređuje polje primene i daje definicije autonomnih pojmova (čl. 1-3), drugo nadležnost sudova i drugih organa³⁵ (čl. 4-19), a treće merodavno pravo (čl. 20-35). Četvrto poglavlje odnosi se na priznanje, izvršnost i izvršenje odluka (čl. 36- 57). Peto poglavlje sadrži odredbe o prihvatanju i oglašavanju izvršnim javnih isprava i sudskih poravnanja (čl. 58-60), a šesto i poslednje poglavlje sadrži opšte i završne odredbe (čl. 61-70).

Uredba se primenjuje na imovinska dejstva registrovanih partnerstava, pri čemu je njena primena isključena na poreske, carinske ili upravne stvari.³⁶ Pored toga, može se zaključiti da ona ne važi za zajednice života koje nisu registrovane, poput *de facto* vanbračnih zajednica.³⁷ Iz polja primene Uredbe naročito su isključena sledeća pitanja:

³⁴ Vid. 15. Recital Preambule Uredbe; Dalje, u 16. Recitalu Preambule Uredbe je navedeno da je radi osiguranja nesmetanog funkcionisanja unutrašnjeg tržišta potrebno "... ukloniti prepreke slobodnom kretanju lica koja su sklopila registrovano partnerstvo, posebno one koje stvaraju poteškoće takvim partnerima u upravljanju i podeli njihove imovine...".

³⁵ Recital 29. Uredbe pojašnjava da, za potrebe njene primene, pojam "sud" bi trebao imati široko značenje, kako bi obuhvatio ne samo sudove u strogom smislu reči, koji vrše sudske funkcije, nego i, na primer, javne beležnike u nekim državama članicama, koji u određenim stvarima imovinskih dejstava registrovanih partnerstava vrše sudske funkcije poput sudova, ali i javne beležnike i pravne stručnjake koji, u nekim državama članicama, vrše sudske funkcije u pitanjima imovinskih dejstava registrovanih partnerstava na osnovu ovlašćenja datih od strane suda. Pored toga, sve sudove, na način na koji su definisani Uredbom, trebalo bi da obavezuju pravila o nadležnosti određena njom. Nasuprot tome, pojam "sud" ne bi trebalo da obuhvati tela države članice, koja nisu sudska, koja su prema nacionalnom pravu ovlašćena za postupanje u stvarima imovinskih dejstava registrovanih partnerstava, kao što su javni beležnici u većini država članica kada oni, što se najčešće i dešava, ne vrše sudske funkcije.

³⁶ Čl. 1. Uredbe.

³⁷ Vid. više o tome D. Martiny, *Die Kommissionsvorschläge für das internationale Ehegüterrecht sowie für das internationale Güterrecht eingetragener Partnerschaften*, *IPRax* 2011, Heft 05, 443. Autor Martini (*Martiny*) je u ovom radu analizirao Predlog iz 2011. godine; Dalje, Vid. J. Weber (2016a), 693; Dalje, A. Köhler, "Der sachliche Anwendungsbereich der Güterrechtsverordnungen und der Umfang des Güterrechtsstatuts", in: *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen Tagungsband zu einem wissenschaftlichen Symposium des Deutschen Notar Instituts und der Universität Regensburg am 10. Februar 2017 in Würzburg* (Hrsg. Prof. Dr. Anatol Dutta, Dr. Johannes Weber), München 2017, 154; Dalje, R. Hausmann, *Internationales und Europäisches Familienrecht*, 2. Auflage, München, 2018, 779.

- a) pravna sposobnost partnera,
- b) postojanje, punovažnost ili priznavanje registrovanog partnerstva,
- c) obaveze izdržavanja,
- d) nasleđivanje zaostavštine umrlog partnera,
- e) socijalna zaštita,
- f) pravo na prenos ili prilagođavanje prava na starosnu ili invalidsku penziju stečenu tokom registrovanog partnerstva, a koja nisu stvorila prihod od penzije tokom registrovanog partnerstva, između partnera u slučaju prestanka ili poništaja registrovanog partnerstva,
- g) priroda stvarnih prava koja se odnose na imovinu i
- h) bilo koje upisivanje prava na nepokretnoj ili pokretnoj imovini u registar, uključujući pravne zahteve za takav upis i dejstva upisa ili izostanka upisa takvih prava u registar.³⁸

S obzirom da je Uredba doneta u okviru pojačane saradnje,³⁹ neće se primenjivati u svim državama članicama, već samo u njih 18: Belgija, Bugarska, Nemačka, Finska, Francuska, Grčka, Italija, Hrvatska, Luksemburg, Malta, Holandija, Austrija, Portugal, Švedska, Slovenija, Španija, Češka Republika i Kipar. Međutim, ostale države članice su slobodne da naknadno pristupe Uredbi.⁴⁰ U okviru pobrojanih država, jedino Bugarska nema nikakvu regulativu za istopolna partnerstva, niti za bilo koji oblik istopolne zajednice života.⁴¹

Uredba je stupila na snagu 28.07.2016. godine, a njena pravila počinju da se primenjuju od 29.01.2019. godine,⁴² osim određenih odredbi Uredbe čija primena je predviđena i pre ovog datuma. Naime, odredba čl. 65. se primenjuje od 29. jula 2016. godine i odnosi se na obavezu Komisije da uspostavi listu informacija (i kasnije izmene ove liste) o drugim organima i pravnim stručnjacima, koji se

³⁸ Vid. čl. 1. st. 2. Uredbe.

³⁹ Uredba i Uredba 1103/2016 donete su u okviru pojačane saradnje, koja počiva na Odluci Saveta (EU) 2016/954 od 9. juna 2016. o odobravanju pojačane saradnje u oblasti nadležnosti, merodavnog prava i priznanja i izvršenja odluka u pitanjima imovinskih režima između parova u slučajevima sa elementom inostranosti (bračnoimovinski režimi i imovinska dejstva registrovanih partnerstava), vid. više F. Schmidt, M. Wahl, *n. delo*, 142.

⁴⁰ *Ibid.*; Pored toga, vid. čl. 70. st. 2. paragraf 2. Uredbe.

⁴¹ Vid. više o tome S. Kraljić, "Same-sex partnerships in Eastern Europe: Marriage, Registration or on regulation?", in: *Same-sex relationships and Beyond - Gender Matters in the EU*, 3rd edition (ed. K. Boele-Woelki, A. Fuchs), Intersentia, Cambridge 2017, 64; Dalje, Ustav Bugarske ne dozvoljava zaključenje istopolnog braka, vid. S. Kraljić, *n. delo*, 59.

⁴² Vid. više F. Schmidt, M. Wahl, *n. delo*, 142.

mogu podvesti pod pojam "sud" u smislu čl. 3. st. 2. Uredbe.⁴³ Takođe, od istog datuma se primenjuje i odredba čl. 66, prema kojoj Komisija donosi implementirajuće akte u cilju uspostavljanja potvrda i obrazaca (i njihovim naknadnim izmenama), koji su predviđeni Uredbom,⁴⁴ kao i odredba čl. 67. koja se odnosi na odbor koji pomaže Komisiji u skladu sa savetodavnim postupkom.⁴⁵ Ovaj postupak se, kao generalno pravilo, primenjuje za donošenje određene vrste implementirajućih akata.^{46 47}

Najzad, čl. 63. i 64. Uredbe primenjuju se od 29. aprila 2018. godine. Čl. 63. se odnosi na obavezu država članica da, preko Evropske sudske mreže u građanskim i trgovačkim pitanjima, sačine podatke o svojim propisima i postupcima koji se odnose na imovinska dejstva registrovanih partnerstava.⁴⁸ Čl. 64. Uredbe nalaže državama članicama da (do 29. aprila 2018. godine) dostave Komisiji podatke o sudovima ili organima nadležnim za odlučivanje o zahtevu za oglašavanje izvršnosti odluke i nadležnim u postupcima po žalbi protiv odluka o takvim zahtevima (čl. 64. st. 1. tač. a. Uredbe), kao i o postupcima u kojima se osporava odluka po takvoj žalbi (čl. 64. st. 1. tač. b. Uredbe).⁴⁹

⁴³ Komisija navedene informacije dobija od država članica, a listu (i njene izmene) objavljuje u *Službenom listu Evropske unije*. Komisija će sve ove informacije učiniti javno dostupnim na svaki odgovarajući način, pre svega preko Evropske sudske mreže u građanskim i trgovačkim stvarima. O svemu ovome vid. celokupan čl. 65. Uredbe.

⁴⁴ Reč je o potvrdama i obrascima koji su navedeni u čl. 45. st. 3. tač. b. i u čl. 58-60. Uredbe. Konačno, ovi implementirajući akti se donose u skladu sa savetodavnim postupkom iz čl. 67. st. 2. Uredbe. O svemu ovome vid. celokupan čl. 66. Uredbe.

⁴⁵ Prema čl. 67. st. 1. Uredbe, Komisiji pomaže odbor u smislu Uredbe 182/2011 Evropskog parlamenta i Saveta o utvrđivanju pravila i opštih načela u vezi sa mehanizmima kontrole država članica nad izvršavanjem ovlašćenja Komisije za implementiranje (u daljem tekstu: Uredba 182/2011), a čl. 67. st. 2. Uredbe navodi da, kada se upućuje na čl. 67. st. 1. Uredbe, primenjuje se čl. 4. Uredbe 182/2011. Pomenuti čl. 4. se odnosi na savetodavni postupak pomoći Komisiji, od strane odbora.

⁴⁶ Prema čl. 3. st. 2. Uredbe 182/2011 navedeno je da je odbor sastavljen od predstavnika država članica, a njime predsedava predstavnik Komisije. Prema čl. 2. st. 3. Uredbe 182/2011, savetodavni postupak se, kao generalno pravilo, primenjuje za usvajanje implementirajućih akata, koji ne spadaju u polje primene čl. 2. st. 2. Uredbe 182/2011, a koji se odnosi na postupak ispitivanja i koji se primenjuje za usvajanje implementirajućih akata opšteg opsega i drugih implementirajućih akata, koji se odnose na specifične oblasti (npr. oporezivanje).

⁴⁷ Vid. čl. 70. Uredbe koji reguliše pitanje njenog stupanja na snagu i početak primene.

⁴⁸ Vid. više o tome R. Hausmann, *n. delo*, 209. Autor Hausman (*Hausmann*) je ovde analizirao Uredbu 1103/2016, čija odredba čl. 63. je sadržinski jednaka sa Uredbom; Prema čl. 63. st. 1. Uredbe, države članice sačinjavaju sledeće podatke: kratak rezime svog nacionalnog zakonodavstva i postupaka koji se odnose na imovinska dejstva registrovanih partnerstava, kao i informacije o vrsti organa koji ima nadležnost u pitanjima imovinskih dejstava registrovanih partnerstava i dejstvima u odnosu na treće strane, koje su navedene u čl. 28. Uredbe. Konačno, države članice ove informacije stalno ažuriraju (čl. 63. st. 2. Uredbe).

⁴⁹ Čl. 64. Uredbe u celini glasi:

Važno je istaći i da Uredba ne utiče na primenu bilateralnih ili multilateralnih konvencija između jedne ili više država članica i trećih država koje su na snazi u trenutku donošenja Uredbe i koje se odnose na pitanja obuhvaćena ovom Uredbom.⁵⁰ Nezavisno od toga, Uredba ima prednost u primeni nad konvencijama sklopljenim između država članica u meri u kojoj se takve konvencije odnose na pitanja uređena ovom Uredbom.⁵¹

4. Nadležnost prema Uredbi

Uredba sadrži sledeća pravila o zasnivanju međunarodne nadležnosti: nadležnost u slučaju smrti jednog od partnera (čl. 4), nadležnost u slučajevima prestanka ili poništaja registrovanog partnerstva (čl. 5), nadležnost u ostalim slučajevima (čl. 6), izbor suda (čl. 7), nadležnost suda pred kojim se tuženi upustio u postupak (čl. 8), alternativnu nadležnost (čl. 9), supsidijarnu nadležnost (čl. 10) i nadležnost u slučaju nužde (*forum necessitatis*) (čl. 11).

4.1. Nadležnost u slučaju smrti jednog partnera i u slučajevima prestanka ili poništaja registrovanog partnerstva

Redaktori Uredbe su se rukovodili idejom da u različitim povezanim postupcima, koji se tiču registrovanih partnera, postupaju sudovi iste države članice. To je predviđeno u slučaju smrti jednog od partnera (čl. 4) i u slučajevima prestanka ili poništaja registrovanog partnerstva (čl. 5). Težilo se koncentraciji nadležnosti u odnosu na imovinska dejstva registrovanih partnerstava u državi članici, čiji sudovi raspravljaju zaostavštinu preminulog partnera u skladu sa Uredbom EU 650/2012 o nadležnosti, merodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i autentičnih isprava u materiji nasleđivanja i o Evropskom sertifikatu o

"1. Države članice do 29. aprila 2018. godine dostavljaju Komisiji podatke o:

(a) sudovima ili organima nadležnim za zahteve za oglašavanje izvršnosti u skladu sa čl. 44. st. 1. i za žalbe protiv odluka o takvim zahtevima u skladu sa čl. 49. st. 2;

(b) postupcima osporavanja odluke o žalbi navedene u čl. 50.

Države članice obaveštavaju Komisiju o svim naknadnim promenama tih informacija.

2. Komisija objavljuje podatke koje je dobila u skladu sa stavom 1, u *Službenom listu Evropske unije*, sa izuzetkom adresa i drugih kontakt podataka sudova i organa iz stava 1. tačke (a).

3. Komisija će sve informacije, dobijene u skladu sa st. 1, učiniti javno dostupnim na svaki odgovarajući način, pre svega preko Evropske sudske mreže u građanskim i trgovačkim stvarima".

⁵⁰ Vid. čl. 62. st. 1. Uredbe; Celokupan čl. 62. st. 1. Uredbe 2016/1194 glasi: "Ova Uredba ne utiče na primenu bilateralnih ili multilateralnih konvencija čija je strana jedna ili više država članica u trenutku donošenja ove Uredbe ili odluke na osnovu člana 331 (1) UFEU-a i koje se odnose na pitanja obuhvaćena ovom Uredbom, ne dovodeći u pitanje obaveze država članica na osnovu člana 351. UFEU-a".

⁵¹ Vid. čl. 62. st. 2. Uredbe; Vid. više o tome R. Hausmann, *n. delo*, 1437.

nasleđu⁵² (u daljem tekstu: Uredba o nasleđivanju).⁵³ Iz tog razloga je članom 4. Uredbe predviđeno da, kada je pred sudom države članice pokrenut postupak u stvarima nasleđivanja preminulog registrovanog partnera na osnovu Uredbe o nasleđivanju, sudovi te države nadležni su i za odlučivanje u stvarima imovinskih dejstava registrovanog partnerstva koji su proistekli u vezi sa tim predmetom nasleđivanja.⁵⁴ Ovo pravilo ima smisla, zato što se imovinsko pravo i (zakonsko) nasledno pravo bračnih drugova, odnosno partnera "prepliću" u mnogim pravnim porecima.⁵⁵ Sličan pristup važi i u postupcima prestanka ili poništaja, koji su pokrenuti pred sudom države članice u skladu sa nacionalnim propisima – ti sudovi nadležni su za odlučivanje o imovinskim dejstvima registrovanog partnerstva, nastalih u vezi sa tim slučajem prestanka ili poništaja, kada se partneri o tome saglase.⁵⁶ Ako je pomenuti sporazum stranaka sklopljen pre pokretanja postupka pred sudom, taj sporazum treba biti u skladu sa pravilima prorogacionog sporazuma iz čl. 7. Uredbe,⁵⁷ o kojem će kasnije biti više reči.

4.2. Nadležnost u ostalim slučajevima

Kada pitanja imovinskopravnih dejstava registrovanih partnerstava ne stoje u vezi sa postupcima u slučaju smrti jednog partnera, odnosno prestanka ili poništaja registrovanog partnerstva, kao i u svim drugim slučajevima koji ne potpadaju pod polje primene čl. 4. i 5. Uredbe, za odlučivanje o imovinskim dejstvima registrovanog partnerstva nadležni su, prema čl. 6. Uredbe, sudovi države članice: (a) na čijoj teritoriji partneri imaju uobičajeno boravište u trenutku pokretanja postupka pred sudom, ili (b) na čijoj teritoriji je bilo poslednje uobičajeno boravište partnera ako jedan od njih još uvek tamo boravi u trenutku pokretanja postupka pred sudom, ili (c) na čijoj teritoriji je uobičajeno boravište tuženog u trenutku pokretanja postupka pred sudom, ili (d) zajedničkog državljanstva partnera u trenutku pokretanja postupka pred sudom, ili (e) u skladu sa čijim pravom je registrovano partnerstvo nastalo.⁵⁸ Evropski

⁵² Objavljena u Službenom listu EU: OJ L 201, od 27.07.2012.

⁵³ Deo 32. recitala Uredbe glasi: "... ova Uredba treba težiti da koncentriše nadležnost o imovinskim dejstvima registrovanih partnerstava u državi članici, čiji sudovi su pozvani da postupaju povodom nasleđivanja partnera u skladu sa Uredbom (EU) br. 650/2012 ili povodom prestanka ili poništenja registrovanog partnerstva."

⁵⁴ Vid. čl. 4. Uredbe.

⁵⁵ Vid. više F. Schmidt, M. Wahl, *n. delo*, 142.

⁵⁶ Vid. čl. 5. st. 1. Uredbe.

⁵⁷ Vid. čl. 5. st. 2. Uredbe.

⁵⁸ Vid. čl. 6. Uredbe.

zakonodavac je na ovom mestu supsidijarno postavio redosled kriterijuma za zasnivanje nadležnosti.⁵⁹

4.3. Prorogacija nadležnosti

Čl. 7. Uredbe daje mogućnost prorogacije suda. Prema ovom članu, u slučajevima iz čl. 6. Uredbe, strankama se daje mogućnost da prorogiraju kao nadležne sudove države članice čije je pravo merodavno bilo na osnovu izbora od strane stranaka (prava iz čl. 22. Uredbe), bilo na osnovu objektivnog kriterijuma (kriterijuma iz čl. 26. st. 1. Uredbe), koji vodi do prava države u skladu sa čijim pravom je registrovano partnerstvo nastalo. Na ovaj način se unapređuje "glajhlauf" (nem: *Gleichlauf*),⁶⁰ kao načelo paralelizma između pravila o određivanju međunarodne nadležnosti i pravila o određivanju merodavnog prava.⁶¹

Alternativno, stranke mogu prorogirati sudove one države članice, prema čijem pravu je registrovano partnerstvo nastalo, nezavisno od toga koje je pravo merodavno. Značaj ove dodatne opcije leži u situaciji kada su partneri, u skladu sa čl. 22. Uredbe, izabrali pravo koje odstupa od prava države registracije. Dakle, "glajhlauf" između foruma i prava nije neophodna pretpostavka za punovažnost prorogacionog sporazuma iz čl. 7. Uredbe.⁶² Važno je napomenuti da redosled ovih mogućnosti izbora nije unapred određen.⁶³ U svim ovim slučajevima, prorogirani sudovi imaju isključivu nadležnost za odlučivanje o imovinskim dejstvima registrovanog partnerstva (čl. 7. st. 1. Uredbe).⁶⁴

4.4. Nadležnost suda na osnovu upuštanja tuženog u postupak

Uredbom (čl. 8) je predviđeno zasnivanje nadležnosti suda pred kojim se tuženi upustio u postupak. U st. 1. precizira se da, kada sud države članice pred kojim se tuženi upustio u postupak nije nadležan prema ostalim odredbama Uredbe, on to postaje ukoliko je pravo države članice tog suda merodavno u skladu sa izborom stranaka (čl. 22. Uredbe) ili u skladu sa objektivnim kolizionim pravilom

⁵⁹ Vid. više o tome R. Hausmann, *n. delo*, 786.

⁶⁰ Vid. više o tome *Ibid.*, 788.

⁶¹ O "glajhlaufu" (*Gleichlauf*) ili teoriji "glajhlaufa" (*Gleichlauftheorie*) vid. više M. Stanivuković, M. Živković, *Međunarodno privatno pravo - opšti deo*, 2. izdanje, Službeni glasnik, Beograd 2006, 176. i dalje.

⁶² Vid. više o tome R. Hausmann, *n. delo*, 788.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Vid. čl. 7. Uredbe; Prema čl. 7. st. 2. Uredbe, prorogacioni sporazum iz stava 1. se sastavlja u pismenom obliku i stranke ga datiraju i potpisuju, ali se i svaka komunikacija elektronskim putem, koja osigurava trajni zapis, smatra ekvivalentnom pismenom obliku (čl. 7. st. 2. Uredbe).

(čl. 26. st. 1. Uredbe - pravo države članice u skladu sa čijim pravom je registrovano partnerstvo nastalo). Ovo pravilo se ne primenjuje ako se stranka upustila u postupak da bi osporila nadležnost i u slučajevima kada se nadležnost zasniva prema Uredbi o nasleđivanju.⁶⁵ Prema čl. 8. st. 2, nadležni sud je, pre nego što se oglasi nadležnim u smislu čl. 8. st. 1, dužan da obavesti tuženog da ima pravo na osporavanje nadležnosti i o posledicama upuštanja ili neupuštanja u postupak.⁶⁶

4.5. Alternativna i supsidijarna nadležnost

Ako sud države članice, koji je pozvan da odlučuje o imovinskim dejstvima registrovanih partnerstava prema odredbama o nadležnosti u slučaju smrti partnera/poništaja i prestanka registrovanog partnerstva (čl. 4. i 5. Uredbe), odnosno prema odredbi o "nadležnosti u drugim slučajevima" (čl. 6. Uredbe osim kriterijuma iz tač. e. ovog člana - pravo države u skladu sa čijim pravom je registrovano partnerstvo nastalo), utvrdi da njegovo pravo ne predviđa pravni institut registrovanog partnerstva, može se oglasiti nenadležnim (čl. 9. st. 1. Uredbe). Međutim, za ovu pravnu situaciju Uredba predviđa mogućnost zasnivanja tzv. alternativne nadležnosti i to u vidu dva pravila.

Prema prvom pravilu, ako se sud iz čl. 9. st. 1. Uredbe oglasi nenadležnim, zato što pravo konkretne države ne poznaje pravni institut registrovanog partnerstva i ako stranke prorogiraju sudove bilo koje države članice u skladu sa pravilima o prorogaciji iz čl. 7. Uredbe, onda će za odlučivanje o imovinskim dejstvima registrovanog partnerstva biti nadležni upravo prorogirani sudovi te druge države članice.⁶⁷ Drugo pravilo je predviđeno za sve ostale slučajeve, koji pretpostavljaju da ne postoji punovažni prorogacioni sporazum u skladu sa čl. 7. Uredbe.⁶⁸ U tim slučajevima su za imovinska dejstva registrovanog partnerstva nadležni sudovi bilo koje države članice na osnovu čl. 6. ili čl. 8. Uredbe.⁶⁹

Dakle, u slučaju kad se sud jedne države članice oglasi nenadležim zbog toga što njegovo pravo ne poznaje pravni institut registrovanog partnerstva, a stranke nisu prorogirale sudove neke druge države članice u skladu sa čl. 7. Uredbe, nadležnost će imati ili sud države članice pred kojim se tuženi upustio u postupak (ako su ispoštovani uslovi iz čl. 8. Uredbe) ili sudovi iz čl. 6. Uredbe

⁶⁵ Čl. 8. st. 1. Uredbe glasi: "Osim nadležnosti koja proizlazi iz ostalih odredbi ove Uredbe, nadležan je sud države članice čije je pravo merodavno na osnovu člana 22. ili člana 26. stav 1, a pred kojim se tuženi upusti u postupak. To pravilo ne važi ako se tuženi upustio u postupak kako bi osporio nadležnost ili u slučajevima obuhvaćenima članom 4".

⁶⁶ Vid. čl. 8. st. 2. Uredbe.

⁶⁷ Vid. čl. 9. st. 2, 1. paragraf.

⁶⁸ Vid. više o tome R. Hausmann, *n. delo*, 790.

⁶⁹ Vid. čl. 9. st. 2, 2. paragraf.

(slučajevi koji nisu nastali u vezi sa nasleđivanjem, odnosno prestankom/poništanjem registrovanog partnerstva i u svim drugim slučajevima koji ne potpadaju pod polje primene čl. 4. i 5. Uredbe). Potonje rešenje ima smisla, zato što redosled kriterijuma za zasnivanje nadležnosti iz čl. 6. Uredbe u krajnjem slučaju vodi do države članice u skladu sa čijim pravom je registrovano partnerstvo nastalo. Konačno, pravila o alternativnoj nadležnosti se ne primenjuju onda kada su stranke izdejtvovalе odluku o prestanku ili poništaju registrovanog partnerstva, koju je moguće priznati u državi članici, pred čijim se sudom vodi postupak.⁷⁰

Uredba sadrži i odredbu o supsidijarnoj nadležnosti. Čl. 10. Uredbe predviđa da kada nijedan sud države članice nije nadležan prema odredbama o nadležnosti koje smo prethodno obradili, sudovi države članice, na čijem se državnom području nalazi nepokretna imovina jednog ili oba partnera, imaju nadležnost samo(!) u pogledu dotične nepokretne imovine.⁷¹

4.6. Nadležnost u slučaju nužde

Ako se dogodi da nijedan sud nije nadležan prema Uredbi, čl. 11. daje mogućnost zasnivanja nadležnosti u slučaju nužde (*forum necessitatis*). To znači da kada nije moguće zasnovati nadležnost u smislu svih prethodnih odredbi Uredbe, sudovi države članice mogu, doduše izuzetno, odlučivati o imovinskim dejstvima registrovanog partnerstva, pod uslovom da u trećoj državi, sa kojom je slučaj blisko povezan, nije razumno ili je nemoguće pokrenuti ili sprovesti postupak. Moglo bi se smatrati da se radi o tako izuzetnom slučaju, te da ne postoji mogućnost vođenja postupka u dotičnoj trećoj državi zbog, primera radi, građanskog rata ili kada bi od partnera bilo nerazumno očekivati da pokrene ili vodi postupak u toj državi.⁷² Naravno, predmet spora mora biti u dovoljnoj meri povezan sa državom članicom suda pred kojim je pokrenut postupak.⁷³

5. Merodavno pravo prema Uredbi

Merodavno pravo određeno Uredbom primenjuje se nezavisno od toga da li je to pravo države članice ili, ukoliko je ono određeno kao merodavno, države nečlanice EU.⁷⁴ Istovremeno, prema Uredbi, pravo merodavno za imovinska

⁷⁰ Vid. čl. 9. st. 3. Uredbe.

⁷¹ Vid. čl. 10. Uredbe.

⁷² Vid. 40. Recital Uredbe.

⁷³ Vid. čl. 11. Uredbe.

⁷⁴ Vid. čl. 20. Uredbe.

dejstva registrovanog partnerstva primenjuje se na svu imovinu (koja je predmet tih dejstava), bez obzira gde se ona nalazi.⁷⁵

5.1. Osnovno pravilo – autonomija volje

Čitajući odredbe Uredbe o određivanju merodavnog prava, prva i veoma važna mogućnost je izbor merodavnog prava od strane stranaka (čl. 22). Partneri ili budući partneri se mogu dogovoriti da, za imovinska dejstva svog registrovanog partnerstva, izaberu merodavno pravo ili da promene već učinjeni izbor, ukoliko to pravo pridaje imovinska dejstva pravnom institutu registrovanog partnerstva. Izbor prava je ograničen na tri alternative: (a) pravo države u kojoj partneri ili budući partneri ili jedan partner ima uobičajeno boravište u trenutku izbora prava; ili (b) pravo države čije državljanstvo ima jedan od partnera ili budućih partnera u trenutku izbora prava; ili (c) pravo države u skladu sa čijim pravom je registrovano partnerstvo nastalo.⁷⁶ Ovo rešenje je korak napred u odnosu na Predlog iz 2011. godine, koji nije sadržao autonomiju volje kao tačku vezivanja (što je shvatano kao nedostatak⁷⁷). Rešenje iz Uredbe je bolje, jer omogućava strankama da odaberu jedno od ponuđenih prava i time predvide imovinskopravna dejstva njihovog partnerstva. Na taj način, strankama je obezbeđena pravna sigurnost. Alternative u izboru prava u Uredbi očigledno nisu nasumično ponuđene, jer sva tri prava imaju blisku vezu sa imovinskopravnim odnosima partnera, imajući u vidu postavljene tačke vezivanja (npr. državljanstvo odnosno uobičajeno boravište partnera). Prema čl. 23. st. 1. Uredbe, izbor merodavnog prava formalno je punovažan samo ako se sastavi u pismenom obliku i ako je datiran i potpisan od strane oba partnera. Ekvivalentnim pisanom obliku smatra se i svaka komunikacija elektronskim putem koja omogućava trajni zapis sporazuma.⁷⁸ Za ocenu postojanja i punovažnosti sporazuma o izboru prava (ili bilo koje njegove odredbe) primenjuje se pravo koje su stranke izabrale prema čl. 22. Uredbe.⁷⁹

5.2. Objektivno koliziono pravilo (objektivan kriterijum)

U slučaju da stranke nisu izvršile izbor prava u skladu sa čl. 22. Uredbe, merodavno pravo za imovinska dejstva registrovanog partnerstva je pravo države u skladu sa čijim pravom je registrovano partnerstvo nastalo (čl. 26. st. 1. Uredbe).⁸⁰ Ovo pravo može biti kako pravo države članice, tako i pravo države

⁷⁵ Vid. čl. 21. Uredbe.

⁷⁶ Vid. čl. 22. st. 1. tač. a, b i c Uredbe.

⁷⁷ Vid. A. Duraković (2012), 26.

⁷⁸ Vid. čl. 23. st. 1. Uredbe; O formalnoj punovažnosti sporazuma vid. ceo čl. 23. Uredbe.

⁷⁹ Vid. čl. 24. st. 1. Uredbe.

⁸⁰ Vid. čl. 26. st. 1. Uredbe.

nečlanice.⁸¹ Kao argument u prilog primene prava države registracije kao tačke vezivanja može se navesti da su to pravo partneri želeli samim činom stupanja u registrovanu zajednicu,⁸² pošto im je to pravo bilo predvidivo i poznato.

Prema čl. 26. st. 2. Uredbe, izuzetno i na zahtev jednog partnera, sudski organ nadležan za odlučivanje u stvarima imovinskih dejstava registrovanog partnerstva može odlučiti da na imovinska dejstva registrovanog partnerstva bude primenjeno pravo neke druge države, koja nije ona, čije je pravo merodavno na osnovu objektivnog kriterijuma iz čl. 26. st. 1. Uredbe (pravo države u skladu sa čijim pravom je registrovano partnerstvo nastalo). Uslov da merodavno pravo bude pravo te druge države jeste da ono institutu registrovanog partnerstva priznaje imovinska dejstva, a podnosilac zahteva treba da dokaže: da su partneri imali poslednje zajedničko uobičajeno boravište u toj drugoj državi tokom značajno dugog vremenskog perioda i da su se oba partnera oslanjala na pravo te države prilikom uređivanja ili planiranja svojih imovinskih odnosa.⁸³ Pravo te druge države primenjuje se od momenta nastanka registrovanog partnerstva, osim ako jedan partner nije sa tim saglasan. U potonjem slučaju, pravo ove druge države važi od momenta nastanka poslednjeg zajedničkog uobičajenog boravišta u toj drugoj državi.⁸⁴ Uredba ne precizira šta je "značajno dug vremenski period" i "oslanjanje" na pravo jedne države u "uređivanju ili planiranju imovinskih odnosa". Međutim, 50. Recital Uredbe ukazuje da: "ako su se partneri u državi svog uobičajenog boravišta nastanili na duži vremenski period, može se zaključiti da se pravo te države može primeniti, ako su se partneri na ovo pravo oslonili". Imajući ovo u vidu, moglo bi se poći od činjenice da su partneri odlučili da se presele u državu koja nije država prema čijem pravu je registrovano partnerstvo nastalo, a u skladu sa čijim pravom su upravljali imovinom iz partnerstva (putem ugovora ili na drugi način).

Uredba sadrži i odredbu o formalnoj punovažnosti sporazuma o imovinskopravnim dejstvima registrovanog partnerstva (čl. 25). Navedeni sporazum sastavlja se u pismenom obliku i datiraju ga i potpisuju oba partnera, a svaka komunikacija elektronskim putem koja omogućava trajni zapis sporazuma smatra se jednakom pisanom obliku.⁸⁵ Doduše, ako pravo države članice, u kojoj oba partnera imaju svoje uobičajeno boravište u momentu zaključivanja sporazuma predviđa dodatne zahteve za taj sporazum – onda se oni moraju

⁸¹ Vid. više o tome R. Hausmann, *n. delo*, 815.

⁸² Vid. A. Duraković (2012), 24. Autorka Duraković je u navedenom radu analizirala Predlog iz 2011. godine, u kojem je pravo države registracije bilo predviđeno kao objektivna tačka vezivanja, a u kojem takođe ne postoji mogućnost izbora prava od strane stranaka.

⁸³ Vid. čl. 26. st. 2. Uredbe.

⁸⁴ Vid. čl. 26. st. 2. paragraf 2.

⁸⁵ Vid. čl. 25. st. 1. Uredbe.

ispuniti.⁸⁶ Ako merodavno pravo za imovinska dejstva registrovanog partnerstva nameće dodatne formalne zahteve, onda se i oni moraju ispuniti.⁸⁷

5.3. Obim merodavnog prava

Ono što je takođe važno napomenuti je i obim statuta, odnosno obim merodavnog prava za imovinska dejstva registrovanog partnerstva. Merodavno pravo naročito uređuje: (a) razvrstavanje imovine jednog ili oba partnera po različitim kategorijama za vreme i nakon registrovanog partnerstva; (b) prenos imovine iz jedne kategorije u drugu; (c) odgovornost jednog partnera za obaveze i dugove drugog partnera; (d) ovlašćenja, prava i obaveze jednog ili oba partnera u vezi sa imovinom; (e) podelu, raspodelu ili raspravljajanje imovine kod prestanka registrovanog partnerstva; (f) dejstva imovinskopravnih dejstava registrovanih partnerstava na pravni odnos između partnera i trećih strana; (g) materijalnu punovažnost sporazuma o imovinskopravnim dejstvima registrovanog partnerstva.⁸⁸

5.4. Opšte ustanove međunarodnog privatnog prava

Uredba uređuje i opšte ustanove međunarodnog privatnog prava. Najpre je uređen koncept normi neposredne primene. U smislu čl. 30. Uredbe predviđena je primena normi neposredne primene prava foruma,⁸⁹ iz čega je isključena primena normi neposredne primene neke druge države.⁹⁰ Uredba sadrži generalnu klauzulu, koja opisuje norme neposredne primene kao "odredbe čije se poštovanje smatra ključnim u državi članici za zaštitu njenih javnih interesa, kao što je njen politički, socijalni i ekonomski poredak...".⁹¹ Slično određenje sadrži i 52. Recital Uredbe, prema kome je, u izuzetnim slučajevima, opravdano korišćenje normi neposredne primene od strane sudova i drugih nadležnih organa zbog zaštite javnog interesa (zaštita političkog, socijalnog ili ekonomskog

⁸⁶ Vid. čl. 25. st. 2. Uredbe; Celokupan čl. 25. st. 2. glasi: "Ako su pravom države članice u kojoj oba partnera imaju uobičajeno boravište u trenutku sklapanja sporazuma predviđeni dodatni formalni zahtevi za sporazume o imovini partnerstva, ti se zahtevi primenjuju. Ako partneri imaju uobičajeno boravište u različitim državama članicama u trenutku sklapanja sporazuma i ako su pravima tih država predviđeni različiti formalni zahtevi za sporazume o imovini partnerstva, sporazum je formalno punovažan ako zadovoljava zahteve bilo kojeg od tih prava. Ako samo jedan partner ima uobičajeno boravište u državi članici u trenutku sklapanja sporazuma i ako ta država predviđa dodatne formalne zahteve za sporazume o imovini partnerstva, ti se zahtevi primenjuju".

⁸⁷ Vid. čl. 25. st. 3. Uredbe.

⁸⁸ Vid. čl. 27. Uredbe.

⁸⁹ Vid. čl. 30. st. 1. Uredbe.

⁹⁰ Vid. više o tome R. Hausmann, *n. delo*, 241.

⁹¹ Vid. čl. 30. st. 2. Uredbe.

poretka države članice). Koncept normi neposredne primene, kao pravila imperativne prirode (npr. norme o zaštiti porodičnog doma), predstavlja izuzetak od primene merodavnog prava na imovinske posledice registrovanog partnerstva. Zato se norma neposredne primene mora restriktivno tumačiti, da bi ostala kompatibilna sa opštim ciljevima Uredbe.⁹²

Uredba sadrži i odredbu o javnom poretku, prema kojoj može doći do odbijanja primene odredbe merodavnog prava, određenog Uredbom, samo ako je ta primena očigledno nespojiva sa javnim poretkom države foruma.⁹³ "Očigledna nespojivost" znači da se javni poredak primenjuje restriktivno i u "izuzetnim slučajevima".⁹⁴ Sudovi ili drugi nadležni organi ne bi mogli primeniti klauzulu javnog poretka u cilju odbijanja primene prava druge države članice ili priznanja odluke ili, ako je to slučaj, prihvatanja ili izvršenja odluke, javne isprave ili sudskog poravnanja, donetih u drugoj državi članici, kada bi takvo postupanje bilo u suprotnosti sa Poveljom Evropske unije o osnovnim pravima (u daljem tekstu: Povelja), a posebno sa njenim čl. 21. o principu nediskriminacije.⁹⁵ Što se tiče *renvoi*, njeno primena je nedvosmisleno isključena.⁹⁶

6. Priznanje i izvršenje sudskih odluka, javne isprave i sudska poravnanja

6.1. Priznanje i izvršenje sudskih odluka

Odluka doneta u jednoj državi članici priznaje se u drugoj državi članici bez potrebe za bilo kakvim posebnim postupkom.⁹⁷ Odluka se neće priznati:⁹⁸

- a) ako je takvo priznanje očigledno suprotno javnom poretku države priznanja,
- b) ako je povređeno pravo na odbranu tuženog,
- c) ako je odluka nespojiva sa odlukom donetom u postupku između istih stranaka u državi članici u kojoj se zahteva priznanje,
- d) ako je odluka nespojiva sa ranijom odlukom koja je doneta u drugoj državi članici ili u trećoj državi u istom predmetu i između istih stranaka, pod uslovom da ranija odluka ispunjava uslove za priznanje u državi članici u kojoj se zahteva priznanje.

⁹² Vid. 52. Recital Uredbe.

⁹³ Vid. čl. 31. Uredbe.

⁹⁴ Vid. 53. Recital Uredbe.

⁹⁵ Vid. 53. Recital Uredbe; Dalje, vid. Više o tome R. Hausmann, *n. delo*, 241.

⁹⁶ Vid. čl. 32. Uredbe.

⁹⁷ Vid. čl. 36. st. 1. Uredbe.

⁹⁸ Smetnje za priznanje pobrojane su u čl. 37. Uredbe.

Kako je opšti cilj Uredbe uzajamno priznanje odluka donetih u državama članicama u materiji imovinskih dejstava registrovanih partnerstava, logično je da pravila o priznanju odluka, njihovom oglašavanju izvršnim i izvršenju odluka imaju sličnosti sa pravilima za ista pitanja iz drugih instrumenata EU u oblasti sudske saradnje u građanskim stvarima.⁹⁹ Zato i ne čudi što su pobrojane smetnje za priznanje veoma slične onima koje predviđa čl. 45. Uredbe Brisel I *recast*.¹⁰⁰ Spisak taksativno nabrojanih smetnji za priznanje odluke prema Uredbi ne sadrži i nadležnost suda države porekla odluke kao smetnju, te država priznanja ne može to ni ispitivati.¹⁰¹ Pored toga, ni kriterijum javnog poretka, kao smetnja za priznanje odluke iz čl. 37. Uredbe, ne primenjuje se na pravila iz čl. 4. do 12. Uredbe, koje se odnose na zasnivanje nadležnosti (čl. 39. st. 2. Uredbe). Konačno, država priznanja ne može ispitivati meritum odluke čije se priznanje preispituje (čl. 40. Uredbe).

Odluke donete u državi članici i u kojoj su stekle svojstvo izvršnosti, izvršne su u drugoj državi članici ako su na zahtev bilo koje zainteresovane stranke u njoj oglašene izvršnim, u skladu sa postupkom predviđenim čl. 44. do čl. 57. Uredbe.¹⁰² Reč je o postupku oglašavanja odluke izvršnom (nemački: *Vollstreckbarerklärung*; engleski: *declaration of enforceability*), pri čemu se zahtev u ovom postupku podnosi sudu ili nadležnom organu države članice izvršenja¹⁰³ (države članice obavestavaju Komisiju koji je to organ u skladu sa čl. 64. Uredbe¹⁰⁴). Mesna nadležnost za podnošenje zahteva u ovom postupku određuje se prema mestu domicila stranke protiv koje se zahteva izvršenje ili prema mestu izvršenja.¹⁰⁵ Ako zainteresovana stranka želi, može postaviti pitanje priznanja odluke kao glavno pitanje postupka, te zatražiti priznanje te odluke u skladu sa postupkom oglašavanja izvršnosti odluke iz čl. 44. do 57. Uredbe. Ako ishod postupka pred sudom države članice zavisi od odluke o priznanju kao o prethodnom pitanju, taj sud ima nadležnost da odlučuje o njemu.¹⁰⁶

Prema čl. 47. Uredbe, odluka se bez odlaganja oglašava izvršnom bez potrebe ispitivanja smetnji za priznanje odluke, ako su ispunjene sledeće formalnosti iz čl.

⁹⁹ Vid. Recital 55. Preambule Uredbe.

¹⁰⁰ Uredba (EU) broj 1215/2012 Evropskog parlamenta i Saveta od 12.12.2012. o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (*recast*).

¹⁰¹ Vid. čl. 39. st. 1. Uredbe.

¹⁰² Vid. čl. 42. Uredbe.

¹⁰³ Vid. čl. 44. st. 1. Uredbe.

¹⁰⁴ Vid. odeljak 3. rada i fn 49.

¹⁰⁵ Vid. čl. 44. st. 2. Uredbe; Pri tome, za potvrde utvrđivanja da li stranka ima domicil u državi članici izvršenja, sud pred kojim je pokrenut postupak primenjuje unutrašnje pravo te države članice (čl. 43. Uredbe).

¹⁰⁶ Vid. čl. 36. st. 2. i 3. Uredbe.

45. Uredbe: (a) da postupak podnošenja zahteva uređuje pravo države članice izvršenja;¹⁰⁷ (b) da se uz zahtev priloži primerak odluke koji zadovoljava uslove za utvrđivanje njene dokazne snage i (c) da se uz zahtev priloži potvrda koju izdaje sud ili nadležni organ države članice porekla, korišćenjem obrasca koji je ustanovljen u skladu sa savetodavnom procedurom, uspostavljenom prema čl. 67. st. 2. Uredbe.¹⁰⁸ ¹⁰⁹ U slučaju da pomenuta potvrda nije podneta, sud ili nadležni organ može odrediti rok za njeno podnošenje ili prihvatiti ekvivalentni dokument ili, ako proceni da ima dovoljno informacija, može odustati od naloga za podnošenje.¹¹⁰ Stranka protiv koje se zahteva oglašavanje odluke izvršnom ne može, u ovoj fazi postupka, isticati bilo kakve prigovore na zahtev.¹¹¹

Podnosilac zahteva se bez odlaganja obaveštava o odluci kojom je odlučeno o zahtevu za oglašavanje izvršnosti u skladu sa postupkom propisanim pravom države članice izvršenja i odluka o oglašavanju izvršnosti se dostavlja stranci protiv koje se zahteva izvršenje.¹¹² Svaka stranka može izjaviti žalbu na ovu odluku,¹¹³ a sud pred kojim je podneta žalba će zastati sa postupkom na zahtev stranke protiv koje se zahteva izvršenje, ukoliko odluka nije stekla svojstvo izvršnosti u državi članici porekla zbog ulaganja žalbe.¹¹⁴

Uredba ne sadrži pravilo koje je predviđao Predlog iz 2011. godine, prema kojem priznanje i izvršenje odluke o imovinskim dejstvima registrovanog partnerstva ne može biti odbijeno, u celini ili delimično, isključivo na osnovu činjenice da pravo države članice koja rešava to pitanje ne priznaje registrovana partnerstva (ili im ne daje ista prava u pogledu imovinskih dejstava).¹¹⁵ Verovatan razlog je da većina država članica, koje učestvuju u pojačanoj saradnji, već predviđaju u svojim zakonodavstvima institut registrovanog partnerstva, te se problem nepriznavanja donekle minimalizuje. Sa druge strane, Uredba nalaže da sudovi ili drugi nadležni organi, prilikom ispitivanja osnova za nepriznavanje odluke,

¹⁰⁷ Vid. čl. 45. st. 1. Uredbe; Pri tome, podnosilac zahteva ne mora imati poštansku adresu ili ovlašćenog zastupnika u državi članici izvršenja (čl. 45. st. 2. Uredbe).

¹⁰⁸ Vid. čl. 45. st. 3. Uredbe.

¹⁰⁹ Vid. odeljak 3. rada.

¹¹⁰ Vid. o tome čl. 46. st. 1. Uredbe. Čl. 46. st. 2. navodi da ako sud ili nadležni organ zatraži, prilaže se prevod ili transkripcija dokumenta. Prevod se sačinjava od osobe kvalifikovane za prevođenje u jednoj od država članica.

¹¹¹ Vid. čl. 47. Uredbe.

¹¹² Vid. čl. 48. Uredbe.

¹¹³ Vid. čl. 49. st. 1. Uredbe.

¹¹⁴ Vid. čl. 52. Uredbe.

¹¹⁵ Vid. M. Župan, "Temeljna ljudska prava i prekogranične životne zajednice – registrovano partnerstvo u fokusu", u: *Liber amicorum: Gašo Knežević* (ur. Tibor Varadi *et al.*), Beograd 2016, 160. fn. 83; Dalje, vid. čl. 24. Predloga iz 2011. godine.

vode računa o osnovnim pravima i principima, sadržanim u Povelji, naročito o zabrani diskriminacije,¹¹⁶ kao i o pravu na poštovanje privatnog i porodičnog života, pravu na osnivanje porodice u skladu sa nacionalnim propisima, imovinskim pravima, kao i pravu na delotvorno pravno sredstvo i fer suđenje.¹¹⁷ Ove odredbe Povelje bi možda mogle poslužiti kao "zamena" za pomenutu odredbu iz Predloga iz 2011. godine. U toj situaciji bi sud države članice, koja učestvuje u pojačanoj saradnji, a ne poznaje registrovana partnerstva (npr. Bugarska), trebalo da vodi računa o osnovnim pravima Povelje kod ispitivanja smetnji za priznanje odluke.

6.2. Javne isprave i sudska poravnanja

Prihvatanje javnih isprava uređeno je u čl. 58. Uredbe, oglašavanje javnih isprava izvršnim u čl. 59. Uredbe, a oglašavanje sudskih poravnanja izvršnim u čl. 60. Uredbe. Prema čl. 58. javna isprava, sastavljena u državi članici, ima istu dokaznu snagu u drugoj državi članici kao što je ima i u državi članici porekla ili najviše uporediva dejstva, pod uslovom da to nije u očiglednoj suprotnosti sa javnim poretom dotične države članice.¹¹⁸ Što se tiče njihove izvršnosti, javna isprava koja je izvršna u državi članici porekla oglašava se izvršnom u drugoj državi članici na zahtev bilo koje zainteresovane stranke, u skladu sa pomenutim postupkom oglašavanja izvršnosti, predviđenim u članovima 44. do 57. Uredbe.¹¹⁹ Princip je isti i kod sudskih poravnanja: ona koja su izvršna u državi članici porekla, oglašavaju se izvršnim i u drugoj državi članici na zahtev bilo koje zainteresovane stranke u skladu sa istim postupkom oglašavanja izvršnosti.¹²⁰

7. Zaključak

Nakon višegodišnje rasprave i dva predloga uredbe, početna ideja stvaranja jasnog evropskog pravnog okvira za određivanje nadležnosti i merodavnog prava za režime registrovanih partnerstava i olakšavanje kretanja odluka i isprava između država članica nije realizovana u celini. Kao kompromisno rešenje nametnula se pojačana saradnja između država članica, koje su je

¹¹⁶ Vid. čl. 38. Uredbe.

¹¹⁷ Vid. 71. Recital Uredbe. On navodi da bi se Uredba trebala primenjivati od strane sudova i drugih nadležnih organa država članica u skladu sa pravima i principima iz Povelje, a naročito čl. 7. (poštovanje privatnog i porodičnog života), 9. (pravo na osnivanje porodice u skladu sa nacionalnim propisima), 17. (imovinska prava), 21. (princip nediskriminacije), 47. (pravo na delotvorno pravno sredstvo i fer suđenje) Povelje.

¹¹⁸ Vid. čl. 58. st. 1. Uredbe.

¹¹⁹ Vid. čl. 59. st. 1. Uredbe.

¹²⁰ Vid. čl. 60. st. 1. Uredbe.

prihvatile. Uredba predstavlja samo delimično ostvarenje prvobitnog cilja, jer se primenjuje u 18 država članica, te njena univerzalna primena na teritoriji čitave EU ostaje ideal kome se teži. Možda je ovaj ideal bio isuviše ambiciozan poduhvat imajući u vidu različita socijalna, ekonomska i kulturna podneblja, te različite istorijske i tradicionalne okvire na prostoru država članica. U svakom slučaju, potreba za donošenjem ove Uredbe se čini nesporna, jer sve veći broj država članica uvodi pravni institut registrovanog partnerstva u svoja zakonodavstva.

Nezavisno od ovih činjenica, neka rešenja Uredbe zaslužuju da budu istaknuta i pohvaljena. To se, pre svega, odnosi na koncentraciju nadležnosti suda u različitim vrstama sporova. Pored toga, jedna novina Uredbe, koju nije sadržao Predlog iz 2011. godine, može biti od nemerljivog značaja za postupanje evropskih sudova pri primeni Uredbe. To se odnosi na dopuštanje strankama da izaberu merodavno pravo između tri ponuđene alternative. Ovom mogućnošću se, sa jedne strane, olakšava postupanje stranaka (mogu predvideti imovinskopravna dejstva svog partnerstva), dok se, sa druge strane, postupajućem sudu olakšava postupak odabira merodavnog prava.

Donošenje Uredbe veoma je važno zato što su u jednom aktu objedinjena pravila o nadležnosti, merodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u ovoj oblasti, pri čemu logička struktura i mnogobrojni članovi Preambule doprinose kvalitetu ovog akta. Ovako celovitom Uredbom olakšano je i postupanje sudova država članica (u kojima će se Uredba primenjivati), jer sudije ovih država ispred sebe imaju pravni izvor u kojem mogu naći pravila o zasnivanju nadležnosti, određivanju merodavnog prava, uz vođenje računa da ne dođe do situacije u kojoj se odluka neće priznati u drugoj državi članici, u kojoj se ova Uredba takođe primenjuje. Pošto njena primena započinje ubrzo, sa nestrpljenjem očekujemo praksu sudova država članica koje učestvuju u pojačanoj saradnji.

Mina Pavlović*

Council Regulation (EU) 1104/2016 in Matters of Property Consequences of Registered Partnerships – A Step to the Goal**

Summary

Taking into account the need for introduction of unique private international law solutions in matters of the property consequences of registered partnerships within EU, after perennial discussion about two versions of proposals, EU Council adopted Regulation 1104/2016 from 24.06.2016. implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships. In this paper author analyzes Regulation's provisions, concerning international jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions, as well as acceptance and declaration of enforceability of authentic instruments and court settlements. As the Regulation is applied in 18 EU-Member States, its adoption is a step to the final goal – creation of unique and generally valid rules in the field of private international law in the area of property consequences of registered partnerships within all EU-Member States.

Keywords: international jurisdictions, applicable law, conflict of law rules, registered partnership, same-sex relationships, property, property consequences, European Union, Regulation EU 1104/2016.

* Teaching assistant and PhD student of law at the Law Faculty in Kragujevac, the University of Kragujevac, minastancic@gmail.com.

** The paper is a result of research on the project of Faculty of Law, University in Kragujevac: "Harmonization of Serbian legal system with EU standards", which is financed from the Faculty's resources.

PRILOZI - CONTRIBUTIONS

Rajko Petrović*

UDK: 332.122(4-672EU)
341.217.02(4-672EU)
332.122(061.1)
str. 129-140.

NASTANAK I RAZVOJ PRAVNOG OKVIRA REGIONALNE POLITIKE EVROPSKE UNIJE U XX VEKU

Apstrakt

Regionalna ili kohezijska politika Evropske unije (EU) predstavlja jednu od njenih najznačajnijih zajedničkih politika. Nastala je i razvijala se sa ciljem povećanja blagostanja svih evropskih regiona kroz različite mere suzbijanja regionalnih razlika. Ekonomski, socijalni i teritorijalni dispariteti su identifikovani kao jedni od najvećih izazova za dalji napredak razvojnih procesa unutar EU, kojima se treba suprotstaviti kroz povećanje ekonomskog rasta, zapošljavanje i jačanje konkurentnosti, što spada u najznačajnije ciljeve regionalne politike.

U ovom radu ćemo se osvrnuti na nastanak i razvoj pravnog okvira na kome danas počiva regionalna politika EU kako bi razumeli njen značaj i ulogu u izgradnji EU kakvu danas poznajemo. Najpre ćemo ispitati prvu fazu regionalne politike od 1957-1975. godine, čiji pravni okvir je začeo stvaranjem Saveta evropskih opština i regiona, a zatim razvijanje preko Evropskog socijalnog fonda i Ugovora o funkcionisanju EU pa sve do nastanka Asocijacije pograničnih evropskih regiona kao početka ideje evroregionalizma. Regionalna politika EU ulazi u svoju drugu fazu 1975. godine, kada je formiran Evropski fond za regionalni razvoj kao njen važan instrument. Ona se dalje razvijala prvo kroz usvajanje Jedinog evropskog akta iz 1986. godine, a kasnije kroz implementaciju tzv. Delorovih paketa 1 i 2. Posebno je bilo važno novo mesto regionalne politike u Ugovoru iz

* Istraživač-pripravnik na Institutu za evropske studije u Beogradu; rajko.petrovic@ies.rs. Rad primljen 27.06.2018.

Mastrihta iz 1993. kojim nastaje Kohezioni fond (još jedan važan instrument), kao i Komitet regiona.

Ključne reči: regionalna politika Evropske unije, strukturni fondovi, Kohezioni fond, Komitet regiona.

1. Uvod

Regionalna (ili koheziorna) politika Evropske unije je poslednjih godina sve značajniji predmet interesovanja domaće naučne i stručne javnosti. Pred Republikom Srbijom, kao kandidatom za članstvo u Evropskoj uniji, stoje brojne obaveze koje u procesu evrointegracija treba ispuniti, ali i određene pogodnosti koje može da uživa. U tom kontekstu, razumevanje regionalne politike Evropske unije može biti suštinski važno za našu državu. Strukturni fondovi i Kohezioni fond, kao jedni od najznačajnijih instrumenata regionalne politike EU, dostupni su samo državama članicama, ali države kandidati za punopravno članstvo imaju mogućnost korišćenja pretpristupnih fondova. Bez aktivnog učešća regiona i lokalnih zajednica u procesima evrointegracija teško je zamisliti pozitivne ishode tih procesa. Regionalne i lokalne zajednice moraju zajedno sa državnom administracijom da sprovode reforme koje su u skladu sa preporukama EU, što se u praksi pokazalo kao uspešan pristup (npr. u procesu pristupanja Rumunije i Bugarske u EU).¹

Regionalna politika EU osmišljena je sa ciljem suzbijanja ekonomskih i socijalnih nejednakosti između država članica kroz različite programe regionalnog razvoja. Regionalni razvoj u kontekstu regionalne politike EU ima i integrativnu ulogu, u smislu povezivanja različitih evropskih regiona. Dakle, regionalnu politiku EU ne treba posmatrati u najužem smislu. Ona je deo šire ideje o potrebi jačanja zajedničkih evropskih vrednosti koje se izražavaju kroz određene institucije. Ne može se reći da postoji zajednički koncept regiona na nivou cele EU, ali se regionalna politika pokazala kao polje na kome EU i nacionalne institucije mogu da delaju zajednički na obostranu korist.²

Jedna od najstarijih zajedničkih politika Evropske unije je upravo njena regionalna politika. Njen pravni okvir je nastao i razvijao se uporedo sa nastankom i razvojem same Unije. Još je ugovorom o Evropskoj ekonomskoj zajednici utvrđena nužnost uklanjanja razlika između regiona država članica. Jedinstvenim evropskim aktom je detaljnije određena, pre svega kroz proklamovanje socijalne i ekonomske kohezije kao jednog od najvažnijih ciljeva

¹ O. Mirić, *Regionalna politika Evropske unije kao motor ekonomskog razvoja*, Beograd, 2009, 7.

² *Ibid.*, 16.

Unije. Konačno, Mاستrihtskim ugovorom regionalna politika dobija status zajedničke politike, što je značajno uticalo na kvalitet njenog daljeg razvoja.³

Regionalna politika Evropske unije ima svoju političku i ekonomsku dimenziju. U političkom smislu, nastanak i razvoj regionalne politike imao je za cilj da pokaže Evropsku uniju kao zajednicu koja počiva na principu solidarnosti između sebe i svojih država članica. Na drugoj strani, zaostajanje u razvoju pojedinih regiona bio je i ostao jedan od najvećih problema sa kojima se suočava ekonomska politika Unije. U tom kontekstu, njenu regionalnu politiku treba posmatrati kao set instrumenata za suzbijanje socioekonomskih nejednakosti između različitih regiona i stvaranje uslova za njihov ravnomerni razvoj.⁴

Razvoj pravnog okvira regionalne politike Evropske unije u XX veku ćemo pratiti kroz, grubo rečeno, tri osnovne faze. Prva faza obuhvata period između 1957. i 1975. godine i predstavlja početak izgradnje temelja regionalne politike Unije. Druga faza je trajala od 1975. godine, kada je formiran Evropski fond za regionalni razvoj, pa sve do 1988. godine. Treća faza počinje 1988. godine sa implementacijom Delorovog prvog paketa reformi i traje do 2000. godine i za nju možemo reći da predstavlja fazu institucionalizacije evropske regionalne politike.⁵

2. Prva faza regionalne politike (1957-1975)

2.1. Savet evropskih opština i regiona

Nastanak regionalne politike Evropske unije vezuje se za potpisivanje Ugovora o evropskoj ekonomskoj zajednici i osnivanje Evropskog socijalnog fonda 1957. godine. Od tada zvanično počinje tzv. prva faza regionalne politike koju možemo pratiti sve do 1975, odnosno do formiranja Evropskog fonda za regionalni razvoj. Međutim, smatramo da najpre treba reći nešto o Savetu evropskih opština i regiona, koji predstavlja svojevrsnu preteču ideje o povezivanju i jačanju saradnje između evropskih regiona.

Savet evropskih opština i gradova (*Council of European Municipalities and Regions – CEMR*) predstavlja najšire i najstarije evropsko udruženje lokalnih i regionalnih vlasti. Nastao je 1951. godine sa ciljem da promoviše saradnju između lokalnih i regionalnih nivoa vlasti evropskih zemalja na putu ka stvaranju miroljubive, ujedinjene i demokratske Evrope. Još od svog osnivanja Savet funkcioniše na principima subsidijarnosti i participacije građana. Danas Savet obuhvata asocijacije lokalnih i regionalnih vlasti iz 42 evropske zemlje, te predstavlja mesto

³ L. Čehulić Vukadinović, Lj. Aulić, Regionalna politika Evropske unije, *Svarog*, Sveska 1 (2012)4, 71.

⁴ *Ibid.*, 71-72.

⁵ V. Međak, S. Majstorović, *Regionalna politika Evropske unije*, Beograd, 2004, 9-10.

na kome se može čuti glas svih zainteresovanih regiona. Savet predstavlja evropski deo svetske asocijacije Ujedinjenih gradova i lokalnih vlasti (*United Cities and Local Governments* – UCLG), kroz koju zastupa interese evropskih lokalnih i regionalnih vlasti na međunarodnom nivou.⁶

Tokom svoje dugogodišnje istorije, uloga Saveta u razvoju evropske regionalne politike je bila od nemerljivog značaja. U prilog tome govore njegovi osnivački ciljevi, koje prepoznaje njegov statut. Ti ciljevi su: jačanje i zaštita autonomije lokalnih i regionalnih vlasti, podsticanje međuregionalne i međuopštinske saradnje, promovisanje ideje o federaciji evropskih država koja bi počivala na lokalnim i regionalnim autonomijama, obezbeđivanje učešća i predstavljanja interesa lokalnih i regionalnih vlasti u evropskim i međunarodnim institucijama i slično.⁷

2.2. Ugovor o funkcionisanju EU i regionalna politika

Rimskim ugovorom koji je potpisan 1957, a stupio na snagu 1958. godine, osnovana je Evropska zajednica kao preteča Evropske unije. Šest država koje su osnovale Evropsku zajednicu su, u smislu regionalnog razvoja, bile relativno homogene, sa izuzetkom juga Italije. Stoga u ovom periodu ne možemo govoriti o bilo kakvom obliku njihove zajedničke regionalne politike, ali možemo govoriti o njenim začecima. Već se u članu 2. Ugovora iz Rima kao jedan od najznačajnijih principa na kojima se zasniva Zajednica navodi uravnotežen i održiv razvoj ekonomije. Čak se u Preambuli ide još dalje, gde se traži smanjenje postojećih regionalnih disproporcija.⁸

Neuravnoteženost razvoja juga Italije u odnosu na ostatak Zajednice prepoznata je u Protokolu broj 12. dodatom Rimskom ugovoru, a koji je poznatiji kao Protokol o Mecodornu (*Mezzogiorno*). On se odnosi na južne italijanske regione poput Sicilije, Sardinije, Kalabrije, Kampanje itd. Nezaposlenost je u ovom delu Zajednice predstavljala jedan od hroničnih problema.⁹ Ugovor vrlo malo govori o instrumentima koji su neophodni kako bi se postigao uravnotežen regionalni razvoj. Neki pomaci su ipak učinjeni. Osnovana je Evropska investiciona banka (EIB) koja je imala zadatak da pomogne razvoj nedovoljno razvijenih regiona kroz davanje sredstava po niskim kamatnim stopama. Takođe, odredbe o slobodnom kretanju radnika imale su, između ostalog, i svoju regionalnu

⁶ Introducing CEMR, http://www.ccre.org/en/article/introducing_cemr, posećena 21.07.2018.

⁷ Statutes of the Council of European Municipalities and Regions, *Council of European Municipalities and Regions-European Section of United Cities and Local Governments*, Adopted by the Policy Committee, Mondorf-les-Bains, 6 December 2010.

⁸ O. Mirić, *op. cit.*, 19-20.

⁹ V. Međak, S. Majstorović, *op. cit.*, 11.

dimenziju. Formiran je i Evropski fond za upravljanje i garancije u poljoprivredi, sa ciljem smanjenja poljoprivrednih regionalnih razlika (ipak, treba naglasiti da je ovaj fond osnovan tek 1965. godine). Ugovorom iz Rima su dozvoljeni i određeni izuzeci od principa slobodne konkurencije kao i od zabrane državnih subvencija (sem u određenim oblastima) kako bi se na taj način pomoglo manje razvijenim regionima.¹⁰

2.3. Evropski socijalni fond

Jedan od najvažnijih instrumenata regionalne politike EU i danas, Evropski socijalni fond (ESF), osnovan je davne 1957. godine, kada i sama Evropska ekonomska zajednica. Reč je o najstarijem strukturnom fondu Unije i osnovnom finansijskom instrumentu politike zapošljavanja kao strateškog cilja. Tokom svog višedecenijskog postojanja, ESF je bio posvećen borbi protiv nezaposlenosti, inkluziji novopridošlih radnika migranata, te prekvalifikacijama i dokvalifikacijama radnika iz različitih profesija kako bi se uspešno izborili sa zahtevima tržišta.¹¹ Ove aktivnosti su bile više nego korisne za brojne evropske regione.

Nakon formiranja Evropskog fonda za regionalni razvoj, zajedno sa njim Evropski socijalni fond postaje ključni instrument za postizanje ekonomske i socijalne kohezije. Njegovi osnovni ciljevi su postali konvergencija i regionalna konkurentnost i zapošljavanje. Konvergencija je usmerena ka podršci privrednom rastu i otvaranju novih radnih mesta u nedovoljno razvijenim regionima (regioni u kojima su prihodi po glavi stanovnika ispod 75% proseka na nivou Unije). Na drugoj strani, politika konkurentnosti i zapošljavanja odnosi se na regione koji su bogatiji (nisu obuhvaćeni ciljem konvergencije). Reč je o pomoći bogatijim regionima u suočavanju sa socioekonomskim promenama koje sa sobom nose globalizovani svet, odnosno sa potrebama koje iziskuje društvo znanja.¹² Ti ciljevi su i danas važan deo ne samo regionalne politike ESF, već i regionalne politike EU uopšte.

2.4. Asocijacija prekograničnih evropskih regiona

Kako je Evropska zajednica jačala i širila svoje institucionalne kapacitete, među njenim regionima se javila ideja o udruživanju i zajedničkom delovanju. Tako je 1958. godine nastao prvi evroregion, poznat pod imenom EUREGIO, na holandsko-nemačkoj granici, koji je obuhvatio holandske provincije Helderland,

¹⁰ *Ibid.*, 11-12.

¹¹ M. Pantelić, "Evropski socijalni fond i podrška socijalnim reformama," u: *Socijalne reforme – sadržaj i rezultati* (ur. D. Vuković i M. Arandarenko), Univerzitet u Beogradu – Fakultet političkih nauka, Beograd, 2011, 75-77.

¹² *Ibid.*, 77.

Overijsel i Drente, kao i nemačke lendere Severnu Rajnu-Vestfaliju i Donju Saksoniju (prostor od oko 13.000 kilometara kvadratnih i oko 3.3 miliona stanovnika danas).¹³

Korak dalje je predstavljala Asocijacija evropskih graničnih regija (*Association of European Border Regions – AEBR*), koja je 1971. godine formirana upravo na teritoriji EUREGIO-a. Reč je o najstarijoj evropskoj regionalnoj asocijaciji kao i jedinoj organizaciji u Evropi koja zastupa prekogranične regione. AEBR od svog osnivanja intenzivno radi na promociji prekogranične saradnje i njenih vrednosti koje su od ključnog značaja za evropske integracione procese. Ona to radi kroz lobiranje, kao i kroz organizovanje i učestvovanje u različitim događajima iz regionalne politike. Uz aktivnu saradnju sa institucijama Evropske unije i Savetom Evrope, ova asocijacija je tokom decenija svog postojanja dala veliki doprinos razvoju evropske regionalne politike. Njeni ciljevi se ni do danas nisu promenili, te su usmereni ka zastupanju interesa evroregiona na nacionalnom i internacionalnom nivou, podršci i koordinaciji saradnje regiona širom Evrope, kao i razmeni iskustava i znanja u oblasti prekograničnih regionalnih politika zarad rešavanja tekućih problema. Danas je AEBR snažna asocijacija (2014. brojala oko 90 članova) koja je 2014. godine otvorila i svoj centar za Balkan sa ciljem da podrži ideju evroregionalizacije i na prostoru Balkanskog regiona.¹⁴

3. Druga faza regionalne politike (1975-1988)

3.1. Evropski fond za regionalni razvoj

Tokom sedamdesetih godina regionalna politika Zajednice počinje da jača. S obzirom na proširenje Zajednice, javila se potreba za unapređenjem regionalne politike. U tom kontekstu treba posmatrati nastanak Evropskog fonda za regionalni razvoj (*European Regional Development Fund – ERDF*). Mada je njegovo osnivanje bilo dogovoreno još na samitu u Parizu 1972. godine, ERDF je zvanično osnovan 1975. godine. Uloga EFRD kao instrumenta regionalne politike bila je ambiciozna od samog početka. Njegovo osnivanje predstavlja pokušaj unapređenja regionalnog razvoja i stvaranja kanala za obezbeđivanje dodatnih sredstava nacionalnim vladama za finansiranje regionalnog razvoja. Osnovni cilj Fonda se ogledao u poboljšanju socijalne i ekonomske kohezije unutar Zajednice putem pomoći u smanjivanju razlika između regiona i društvenih grupa.¹⁵

¹³ EUREGIO-Living without borders, <https://www.euregio.eu/en>, posećena 23.07.2018.

¹⁴ AEBR centar za Balkan, <http://www.cesci-balkans.eu/aebr.php?lang=sr&page=aebr>, posećena 23.07.2018.

¹⁵ V. Međak, S. Majstorović, *op. cit.*, 13-15.

U početku je Fond raspolagao sa relativno malim sredstvima koja su se raspođeljivala po principu nacionalnih kvota koje su međusobno određivale države članice. Mada su se sve države članice slagale u oceni da Fond treba najpre da pomogne siromašnim članicama, većina njih je bila sklona da kao prioritet u praksi stavi svoja nerazvijena područja. To je vodilo ka distribuciji sredstava iz Fonda koja nije bila zasnovana na relevantnim regionalnim ekonomskim kriterijumima. To je vremenom vodilo ka nezadovoljstvu, te rezultiralo jačanjem uloge Evropske komisije u upravljanju sredstvima fonda. Tako je Komisija vremenom uspela da se izbori za sopstvene regionalne prioritete kao i da kreira vlastiti program i pristup regionalnoj pomoći.¹⁶

Danas je ERDF jedan od ključnih instrumenata regionalne politike EU. Kroz njega se investiraju aktivnosti u četiri prioriteta polja: inovacije i istraživanje, digitalna agenda, podrška malim i srednjim preduzećima i zelena ekonomija. Tako ERDF danas propisuje da 80% sredstava koja se kroz njega plasiraju u razvijene regione mora biti usmerena na bar dva od četiri navedena prioriteta polja, za tranzicione regione važi ovo pravilo u iznosu od 60%, a za manje razvijene regione 50% dobijenih sredstava.¹⁷

3.2. Mesto regionalne politike u Jedinstvenom evropskom aktu

Jedinstveni evropski akt je usvojen 1986. godine radi prilagođavanja promenama koje su se u Evropskoj zajednici desile nakon novih proširenja. Za regionalnu politiku, Jedinstveni evropski akt je bio od suštinskog značaja. Možemo reći da je njime stvorena pravna osnova za razvoj kohezivne (regionalne) politike na nivou Zajednice. U njemu se javlja poseban XIV naslov (članovi 130 a-d) koji se odnosi na regionalnu politiku pod nazivom "Ekonomika i socijalna kohezivnost" (sada je to XVII naslov, članovi 158-162).¹⁸

U članu 130.a. navodi se da "radi promicanja svojeg sveukupnog skladnog razvoja, Zajednica razvija i provodi aktivnosti koje vode jačanju njezine ekonomske i socijalne kohezivnosti. Zajednica će osobito nastojati smanjiti razlike među različitim regijama i zaostalost regija u najnepovoljnijem položaju".¹⁹ U članu 130.b. je izričito naglašeno da su države članice dužne sprovesti i koordinirati svoje ekonomske politike na način da ostvaruju ciljeve koji su određeni članom 130.a. Takođe, jasno su navedeni instrumenti koje će Zajednica

¹⁶ *Ibid.*, 15-16.

¹⁷ European Regional Development Fund, http://ec.europa.eu/regional_policy/en/funding/erdf/, posećena 23.07.2018.

¹⁸ O. Mirić, *op. cit.*, 21.

¹⁹ Jedinstveni evropski akt, http://www.mvep.hr/custompages/static/hrv/files/EUugovori/11986U_Jedinstveni_europski_akt_hrv.pdf, posećena 24.07.2018.

koristiti za ostvarivanje tih ciljeva, poput pomenutog Evropskog socijalnog fonda, Evropskog fonda za regionalni razvoj, zatim Evropske investicione banke i sl.²⁰ Članom 130.c. precizirana je uloga Evropskog fonda za regionalni razvoj, a to su pomoć u otklanjanju glavnih regionalnih neuravnoteženosti u Zajednici, kao i učešće u razvoju i transformaciji industrijski zaostalih regiona.²¹ Vidimo da su ovim članovima napravljeni ključni pomaci u oblasti regionalnog razvoja, kako u pogledu ciljeva i usklađivanja zajedničkog delovanja, tako i u pogledu instrumenata.

4. Treća faza regionalne politike (1988-2000)

4.1. Delorovi paketi 1 i 2

Novu etapu u razvoju pravnog okvira regionalne politike Zajednice predstavljale su reforme strukturnih fondova. Nemačka, koja je u to vreme predsedavala Evropskim savetom, sazvala je vanredni samit u Briselu u februaru 1988. godine kako bi se sprečio ulazak Zajednice u krizu s obzirom na određena neslaganja članica u pogledu monetarne i ekonomske politike. Na tom samitu su predsednici država ili vlada postigli dogovor o udvostručavanju strukturnih fondova. Tako je nastao tzv. Delorov (*Delors*) 1. paket reformi. Ovaj paket je doneo sledeće promene: dupliranje strukturnih fondova (cilj dostizanje vrednosti od 25% budžeta EZ za 1992. godinu), utvrđivanje principa vođenja strukturnih operacija, kao i utvrđivanje jasnih ciljeva i standarda koje su regioni dužni da ispune kako bi dobili pravo na korišćenje sredstava iz ovih fondova.²² Ciljevi definisani Delorovim 1. paketom odnosili su se na pomoć regionima sa BDP po glavi stanovnika manjim od 75% proseka EU, pomoć regionima sa nerazvijenom industrijom, borbu protiv dugoročne nezaposlenosti, olakšavanje profesionalne integracije mladih, te promociju seoskog razvoja kroz razvoj poljoprivrednih aktivnosti.²³

Nakon petogodišnjeg pozitivnog iskustva sa Delorovim 1. paketom, Evropska komisija se odlučila za naredni korak – usvajanje Delorovog 2. paketa. Novom paketu je prethodila jasno izražena želja za obnavljanjem međuinstitucionalnih aranžmana kao i za perspektivnom finansijskom budućnošću. Delorov 2. paket zvanično je usvojen u oktobru 1993. godine. S obzirom na ekonomsku depresiju sa kojom se EU suočavala, paket se odnosio na sedmogodišnji period (1993-1999) umesto na petogodišnji. Nastavilo se u pravcu ispunjavanja ciljeva postavljenih u prvom paketu, uz dodatne izazove koje su sa sobom nosile reforme nastale

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² V. Međak, S. Majstorović, *op. cit.*, 21-22.

²³ *Ibid.*, 26-27.

Ugovorom o Evropskoj uniji (1992/93) – stvaranje Evropske monetarne unije (EMU), stvaranje Kohezionog fonda, kao i promene u zajedničkoj poljoprivrednoj politici (CAP reform).²⁴ U tom kontekstu treba posmatrati neke dodatne ciljeve u odnosu na prvi paket, kao što su pomoć prilagođavanju radnika industrijskim promjenama, pomoć prilagođavanju sektora ribarstva i poljoprivrede novonastalim okolnostima, pomoć ekonomskoj diversifikaciji slabo razvijenih seoskih područja, te pomoć strukturnom prilagođavanju retko naseljenih regiona.²⁵

4.2. Mastihtski ugovor i regionalna politika

Unapređenje regionalne politike Evropske unije ostvareno je kroz potpisivanje Mastihtskog ugovora (1992/93). Ovim ugovorom počinje nova era Unije, zbog nekoliko značajnih promena koje su njime uvedene, a koje su se i te kako ticale regionalne politike i njenog budućeg razvoja. Kao prvo, formirana je Ekonomska i monetarna unija (*Economic and Monetary Union* – EMU). Njeno stvaranje je bilo izuzetno važno za politiku ekonomske i socijalne kohezije Unije. Drugo, formiran je novi instrument regionalne politike, Kohezioni fond, za kofinansiranje infrastrukturnih projekata u siromašnijim državama članicama, kao i da im pomogne u ispunjavanju kriterijuma neophodnih za članstvo u EMU. Treće, Mastihtskim ugovorom je predviđena obaveza Evropske komisije da na svake tri godine izdaje izveštaj o koheziji (*Cohesion Report*), u kome će ispitati napredak i postignuća u oblasti ekonomske i socijalne kohezije, te predložiti predloge reformi ukoliko su neophodni.²⁶ Na kraju, na osnovu Mastihtskog ugovora 1994. godine nastaje Komitet regiona (*Committee of the Regions*) kao konsultativno telo koje izražava evropske principe subsidijarnosti i partnerstva.²⁷

4.3. Kohezioni fond

Kao što je prethodno rečeno, Mastihtskim ugovorom formirana je EMU, ali su i postavljeni tzv. kriterijumi konvergencije koje države članice moraju ispuniti kako bi postale deo EMU. Ispunjavanje tih kriterijuma predstavljalo je veliki izazov za siromašnije zemlje, s obzirom da su one morale da održavaju strogu finansijsku disciplinu kako bi postale deo EMU, dok su u isto vreme morale da

²⁴ Reform of the Community budget: The Delors Packages, <https://www.cvce.eu/en/education/unit-content/-/unit/02bb76df-d066-4c08-a58a-d4686a3e68ff/a58194ee-132e-44a4-9a73-2c760ce9010b>, posećena 24.07.2018.

²⁵ V. Međak, S. Majstorović, *op. cit.*, 32.

²⁶ G. P. Manzella, C. Mendez, "The turning points of EU Cohesion policy", *Working Paper to Barca Report*, Brussels, 2009, 15-16.

²⁷ P. van der Knaap. The Committee of the Regions: The Outset of a 'Europe of the Regions'?, *Regional Politics and Policy*, Issue 2 (1994)4, 86.

rade na ubrzanom ekonomskom razvoju kako bi dostigle bogatije članice. Kako bi se tim zemljama na tom putu pomoglo, osnovan je Kohezioni fond.²⁸

Pomažući najnerazvijenijim državama članicama, Kohezioni fond je dao značajan doprinos u jačanju socijalne kohezije unutar Unije. Kohezioni fond je drugačiji u odnosu na strukturne fondove (koji se bave problemima regionalnih razlika, nezaposlenošću i sl.) s obzirom na to da je on instrument koji je u funkciji finansiranja pojedinačnih projekata. Dogovor iz Mاستrihta je podrazumevao da će EU pružati pomoć državama članicama koje imaju BDP *per capita* ispod 90% njenog proseka. Na osnovu toga, četiri zemlje EU (Grčka, Irska, Španija i Portugalija) ostvarile su pravo na pomoć iz Kohezionog fonda. Fond obezbeđuje pomoć projektima iz oblasti životne sredine i saobraćajne infrastrukture. Saobraćajna infrastruktura je posebno važna za smanjivanje regionalnih razlika (povezivanje sa drugim regionima, efikasan protok radnika i robe i sl.). Sve četiri tzv. "kohezione države" su zahvaljujući podršci iz Kohezionog fonda ispunile zadate kriterijume i postale članice EMU, što je dokaz uspešnosti ovog projekta. Ipak, one su nastavile da primaju pomoć iz Kohezionog fonda i tokom perioda između 2000. i 2006. godine (Irska je prestala 2003. godine).²⁹

4.4. Komitet regiona

Na inicijativu Nemačke i Belgije, Mاستrihtskim ugovorom iz 1993. godine ustanovljen je Komitet regiona. Reč je o važnom organu koji se bavi poslovima iz delokruga regionalne politike. Komitet regiona se sastoji od predstavnika regionalnih i lokalnih organa koji imaju mandate u svojim lokalnim ili regionalnim skupštinama. Svaka država članica ima svoj kontigent članova u Komitetu regiona koji je proporcionalan njihovim kontigentima u Ekonomsko-socijalnom komitetu. Komitet oslikava nivo teritorijalne organizacije država, tako da npr. francuski kontigent daje predstavnike iz svojih regiona, departmana i komuna. Broj zastupnika u Komitetu ne sme biti veći od 350, a njihov mandat iznosi 5 godina.³⁰

Komitet regiona ima važnu ulogu u procesima kreiranja politika na nivou EU. On mora biti konsultovan pre nego što se donesu odluke na nivou Unije koje se tiču regionalne politike, kulture, obrazovanja, transporta, a da se tiču lokalnih i regionalnih vlasti. Takođe, Evropska komisija, Savet EU i Evropski parlament mogu konsultovati Komitet regiona i po osnovu drugih pitanja.³¹ Značaj Komiteta regiona se ogleda u činjenici da se proces odlučivanja približava

²⁸ D. Đurić, *Koheziona politika i pretpristupna podrška Evropske unije*, Podgorica, 2009, 64-65.

²⁹ *Ibid.*, 65-66.

³⁰ S. Zečević, *Institucionalni sistem i pravo Evropske unije*, Beograd, 2015, 351.

³¹ O. Mirić, *op. cit.*, 24.

građanima, koji su najviše vezani za svoje lokalne i regionalne sredine. Time se sprečilo otuđenje politike od građana i njeno pomeranje isključivo ka eliti i birokratiji. Pored toga, oko $\frac{3}{4}$ zakonodavstva Unije je trebalo sprovoditi na regionalnom i lokalnom nivou, pa je s tim u vezi bilo više nego važno čuti glas predstavnika regionalnih i lokalnih vlasti.³² Mada je reč o savetodavnom telu, Komitet je tokom godina izrastao u važnu instituciju koja promovise subsidijarnost, participaciju i kooperaciju, kao temeljne vrednosti Unije.

5. Zaključak

Regionalna politika Evropske zajednice (kasnije unije) se u prošlom veku postepeno razvijala. Sa jačanjem njenih institucionalnih kapaciteta, kao i sa njenim teritorijalnim širenjem, Zajednica se suočila sa novom vrstom izazova. Ekonomsko udruživanje vremenom je zahtevalo i udruživanje u drugim oblastima - poput bezbednosti, saobraćaja, spoljne politike, kao i regionalne politike. Kao što smo prethodno naveli, regionalna politika Zajednice se, tokom tri faze kroz koje je prošla u XX veku, razvijala u pozitivnom smeru. Pravni okvir regionalne politike Zajednice se širio kroz jačanje njenih garancija kroz razne ugovore, zatim kroz stvaranje njenih novih i efikasnijih instrumenata, kao i kroz širenje opsega koji je njome obuhvaćen uz stalno postavljanje novih i zahtevnijih ciljeva. Zahvaljujući strpljivom, ali intenzivnom radu na jačanju regionalne politike u XX veku, danas je ona jedna od najznačajnijih tema u Evropskoj uniji. Većina evropskih propisa se danas primenjuje na lokalnom ili regionalnom nivou, raste uticaj evroregiona i njihovih udruženja, a građani se osećaju manje otuđenim od evropske politike i njenih institucija. Pokazalo se da regionalna politika Evropske unije ne samo što je dala značajan doprinos u borbi protiv regionalnih ekonomskih neuravnoteženosti, nezaposlenosti i infrastrukturne i industrijske zaostalosti, već su se kroz njenu implementaciju tokom prethodnih decenija uspešno promovisali neki od osnovnih evropskih principa - poput participacije, subsidijarnosti, solidarnosti i sl. U tom kontekstu, važno je razumeti značaj evolucije pravnog okvira regionalne politike Evropske unije tokom XX veka, što može biti odličan primer za razvoj neke nove zajedničke evropske politike u budućnosti.

³² V. Međak, S. Majstorović, *op. cit.*, 33-34.

Rajko Petrović*

The Occurrence and Development of the Legal Framework of Regional Policy of the European Union in the XX Century

Summary

The regional or cohesion policy of the European Union (EU) is one of its most important common policies. It was created and developed in order to increase the well-being of all European regions through various measures to combat regional differences. Economic, social and territorial disparities have been identified as one of the biggest challenges for further progress of development processes within the EU, which should be opposed by increasing economic growth, employment and strengthening competitiveness, which is one of the most important objectives of regional policy. In this paper we will look at the emergence and development of the legal framework on which the EU's regional policy is now based in order to understand its importance and role in the construction of the EU as we know it today. First we will examine the first phase of regional policy from 1957-1975 which legal framework was initiated by the creation of the Council of European Municipalities and the Region, and then developed through the European Social Fund and the Treaty on the Functioning of the EU until the creation of the Association of Border European Regions as the beginning of the idea of Euroregionalism. EU regional policy is entering its second phase in 1975, when the European Regional Development Fund was established as an important instrument. It was further developed first through the adoption of the Single European Act of 1986, and later through the implementation of the so-called Delors Packages 1 and 2. Particularly important was the new regional policy position in the Maastricht Treaty of 1993, which established the Cohesion Fund (another important instrument), as well as the Committee of the Regions.

Keywords: regional policy of the European Union, Structural Funds, Cohesion Fund, Committee of the Regions.

* Researcher at the Institute for European Studies in Belgrade, rajko.petrovic@ies.rs.

Povlačenje

Milan Palević, Oblici saučesništva kod zločina genocida u praksi *ad hoc* tribunala, *Revija za evropsko pravo* 2-3(2017), str. 91-103.

Ovo je obaveštenje o povlačenju članka Milana Palević, "Oblici saučesništva kod zločina genocida u praksi *ad hoc* tribunala," koji je objavljen u "Reviji za evropsko pravo", broj 2-3(2017), str. 91-103.

Glavni i odgovorni urednik je obavešten da navedeni rad predstavlja autoplajijat rada koji je isti autor pružio iz doktorske teze "Krivično delo genocida u međunarodnom pravu," 2007, COBISS.SR-ID 33348623, sa strana: 228, 238, 239, 240, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251.

Postupajući po ovom zahtevu, glavni urednik je odlučio da ovim putem rad povuče.

Urednik se na ovaj način izvinjava čitaocima "Revije za evropsko pravo."

Retraction

This a notice of retraction of the article: Milan Palević, Oblici saučesništva kod zločina genocida u praksi *ad hoc* tribunala, (Forms of the Complicity in Genocide in the Practice of *ad hoc* Tribunals), published in "Review of European Law", Vol. XIX(2017), pp. 91-103.

The Editor-in-Chief has been informed that this papaer plagiarizes an earlier paper of the same author: "Krivično delo genocida u međunarodnom pravu." After confirmation of this fact, the Editor-in-Chief of the Review of European Law, has decided to retract the paper immediately.

We applogize to the readers of the journal that it took a year to notice this error and to retract the paper. We expect of readers of the journal to directly get in touch with the editorial office and the editor of the journal for similar cases in the future, so that they can be handled promptly.

