

Godina VIII

2006.

Broj 1.

YU ISSN 1450-7986

UDK 34: 061.1(4)

REVIJA ZA EVROPSKO PRAVO

periodični časopis Centra za pravo Evropske unije

Glavni i odgovorni urednik
prof. dr Radovan D. VUKADINOVIĆ

Centar za pravo Evropske unije, Kragujevac

Duško Lopandić

Revija za evropsko pravo

Izdavač

Centar za pravo Evropske unije
34000 Kragujevac, Jovana Cvijića 1.
tel. 034 306 576

Uređivački odbor

Prof. dr Radovan D. Vukadinović, dr Gordana Ilić, prof. dr Stevan Lilić,
dr Duško Lopandić, dr Miroslav Paunović, prof. dr Milena Petrović,
prof. dr Maja Stanivuković i Vesna Živković

Glavni i odgovorni urednik

Prof. dr Radovan D. Vukadinović
Tel.: 034/306-576; E-mail: radevuk@jura.kg.ac.yu

Izdavački savet

Prof. dr Zoran Arsić, prof. dr Blagoje Babić, prof. dr Mirko Vasiljević,
prof. dr Ivica Jankovec, prof. dr Dobrosav Mitrović (predsednik), prof.
dr Dejan Popović, prof. dr Dragan Radonjić, prof. dr Oliver Remien
(Würzburg) i prof. dr Aleksandar Ćirić

Časopis izlazi periodično

Tiraž: 500

Štampa: Beoštampa, Beograd.

Predlog za citiranje: REP., VIII(2006) 1.

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

Izdavanje ovog broja finansijski pomogao *Fond za otvoreno društvo*, Beograd.

REVIJA ZA EVROPSKO PRAVO

periodični časopis Centra za pravo EU

Godina VIII

2006.

Broj 1.

SADRŽAJ

ČLANCI I RASPRAVE

| | | |
|------------------|--|----|
| Duško Lopandić | Kriza Evropske unije i perspektive proširenja EU | 5 |
| Vladimir Medović | Raniji međunarodni sporazumi između država članica i trećih država u pravnom poretku Evropskih zajednica | 21 |
| Reiner Faupel | Strengthening national legal systems - Actions and mechanisms in supporting national legal systems | 29 |
| Siniša Varga | The EU law on control of concentrations | 41 |
| Dragan Prlja | E-uprava u Evropskoj uniji i u Srbiji | 55 |

PREVODI DOKUMENATA

| | | |
|---------------------|---|----|
| Radovan Vukadinović | Informativna beleška o zahtevima nacionalnih sudova za odlučivanje o prethodnom pitanju | 83 |
|---------------------|---|----|

PRAKSA SUDA PRAVDE

| | | |
|---------------------|--|----|
| Radovan Vukadinović | Komentar odluke Suda pravde u predmetu 126/97, <i>Eco Swiss v Benetton</i> , [1999] ECR I-3055 | 91 |
|---------------------|--|----|

REVIEW OF EUROPEAN LAW

Periodical Review of the Center for EU Law

Volume VIII

2006

No. 1

CONTENTS

ARTICLES

| | | |
|------------------|--|----|
| Duško Lopandić | Crisis of the EU and perspectives of the EU enlargement | 5 |
| Vladimir Medović | Former international agreements between EC member states and third states in EC legal order | 21 |
| Reiner Faupel | Strengthening national legal systems - Actions and mechanisms in supporting national legal systems | 29 |
| Siniša Varga | The EU law on control of concentrations | 41 |
| Dragan Prja | E-government in the EU and in Serbia | 55 |

DOCUMENTS

| | | |
|---------------------|---|----|
| Radovan Vukadinović | INFORMATION NOTE on references from national courts for a preliminary ruling, (2005/C 143/01) | 83 |
|---------------------|---|----|

ECJ CASE LAW

| | | |
|---------------------|--|----|
| Radovan Vukadinović | Case - 126/97, <i>Eco Swiss v Benetton</i> , [1999] ECR I-3055 | 91 |
|---------------------|--|----|

ČLANCI I RASPRAVE

Dr Duško LOPANDIĆ*

UDK: 341.017:061.1EC

str. 5-20.

Izvorni naučni rad

KRIZA EVROPSKE UNIJE I PERSPEKTIVE PROŠIRENJA EU

Sažetak

Pet decenija nakon sklapanja "Rimskog ugovora" o osnivanju EEZ i deceniju i po nakon usvajanja Ugovora iz Maastrichta, Evropska unija se našla u krizi, za koju neki tvrde da je čak i dublja nego što izgleda na prvi pogled¹, a koja ima nekoliko vidova. Mogli bismo ih označiti kao trostruku krizu: krizu institucionalne transformacije EU, krizu privrednog rasta država članica EU, kao i krizu daljeg proširenja EU na ostatak Evrope. Širina krize EU otvara i neka od osnovnih pitanja EU, kao specifičnog političkog projekta, poput pitanja političkog definisanja Unije, odnosno njenog identiteta i njenih krajnjih ciljeva. U državama članicama se pokreće pitanje o tome šta se uopšte želi postići evropskom integracijom u XXI veku - u eri globalizacije - nakon što je, čini se, uglavnom završeno poglavlje koje se odnosilo na političko objedinjavanje kontinenta i prevazilaženje dihotomije "Zapad"- "Istok".

* Pomoćnik ministra. Ministarstvo za ekonomske odnose sa inostranstvom.

¹ Videti, na primer, Ramses 2007; *L'Europe et le monde*, IFRI, Paris, 2007, posebno članak Ph.M. Dafarge: "L'Europe, pour quoi faire?", str. 31-41, kao i str. 98.

U ovom tekstu, razmotrićemo sva tri aspekta krize EU, a zatim ćemo ukazati na moguće perspektive eventualnog daljeg širenja EU na Zapadni Balkan, kao i položaj Srbije u ovom okviru.

Ključne reči: Evropska unija, kriza, proširenje, institucionalne reforme, privredni rast, politički identitet Unije, države članice, globalizacija.

Key words: European Union, crisis, widening, institutional reforms, economic growth, political identity, member states, globalisation.

1. INSTITUCIONALNA KRIZA EU

Jedna od karakteristika razvoja Evropske unije, još od polovine osamdesetih godina prošloga veka, predstavlja njeno konstantno pravno i institucionalno transformisanje, praćeno etapama širenja Unije². "**Produbljenje i proširenje**" su predstavljali dva aspekta evolucije Unije koja traje već dve decenije: Jedinstveni evropski akt (1986), Ugovor iz Matrihta (1992), Ugovor iz Amsterdama (1997) i Ugovor iz Nice (2001) predstavljaju etape ovog institucionalnog razvoja, baziranog na gotovo neprestanim pregovorima između država članica³. Istovremeno, došlo je i do četiri talasa proširenja EU, otprilike svakih desetak godina, na: Španiju i Portugaliju (1985), Austriju, Švedsku i Finsku (1995), Maltu, Kipar, Poljsku, Češku, Mađarsku, Slovačku, Sloveniju, Letoniju, Litvaniju i Estoniju (2004), kao i na Rumuniju i Bugarsku (2007)⁴. Danas Evropska unija ima 27 članica, umesto prvobitnih šest, pa je tako izmenjena do neprepoznavanja u odnosu na entitet koji se nazivao Evropska ekonomska zajednica početkom osamdesetih godina prošloga veka. To je, međutim, otvorilo i pitanje dublje institucionalne transformacije Unije, kojom bi se u formi "*Ugovora o ustavu*" na određeni način zaokružio i konsolidovao (pravno i politički) ovaj dvodecenijski period.

² U više nego obimnoj literaturi koja se odnosi na ovu oblast, možemo citirati neke studije objavljene na srpskom Dž. Vajler, *Ustav Evrope*, Filip Višnjčić, Beograd 2002, 401 str; S. Goci, *Evropska vlada*, BMG, Beograd, 2003, 295 str; G. Ilić-Gasmi, *Reforme Evropske unije*, Prometej, Beograd, 2004, 319 str; S. Samardžić, *EU kao model nadnacionalne zajednice*, IES, Beograd, 1998.

³ Za detaljnu analizu odredbi Ugovora iz Matrihta v. C. Church, D. Phennimor, *EU and EC, A Handbook and Commentary of the Post-Maastrich Treaty*, Harvester, Kent, 1994, 575 str; Ugovor iz Nice je analiziran u V. Constantinesco, Y. Gautier, D. Simon, *Le Traite de Nice - premieres analyses*, PUS, 2001, 266 str. Tekstovi prečišćenih Ugovora o EU i o EZ, uključujući i amandmane iz Nice su objavljeni na srpskom pod nazivom *Ugovor o Evropskoj uniji* (D. Lopandić, prir.), Kancelarija SCG za pridruživanje EU, Beograd, 2004, 273 str.

⁴ O procesu proširenja v. npr. H. Grabbe, *Profiting from EU Enlargement*, CER, London, 2001, 65 str.

Nacrtom "*Ugovora o ustavu za Evropu*", potpisanim 29. 10. 2004. godine, bilo je predviđeno da celokupna institucionalna i pravna struktura Unije postane transparentnija i jednostavnija, odnosno da se konsoliduju sve sukcesivne izmene Unije, utvrđene ranijim amandmanima/ugovorima i načelima iz prakse Evropskog suda pravde. Složena podela iz Mاستrihta "na tri stuba saradnje" bi nestala, uvele bi se funkcije predsednika Evropskog saveta i ministra spoljnih poslova EU, sadašnja "povelja o ljudskim pravima" bi postala deo Ustava, nazivi pravnih akata bi bili promenjeni ("evropski zakon" umesto "uredba" i sl), bila bi navedena jasna podela nadležnosti između EU i njenih država članica (isključive i podeljene nadležnosti), sistem odlučivanja u Savetu EU, kao i sastav Komisije EU bi bili izmenjeni (nova ponderacija glasova među državama članicama) i drugo⁵.

Paradoksalno je da je baš dokument (*Ugovor o ustavu za Evropu*) koji je prvobitno pripreman u okviru "Evropskog konventa", uz široku javnu participaciju i učešće građanskog društva, nacionalnih partija i parlamenata, nevladinih organizacija i instituta - na kraju odbačen na opštim referendumima u Francuskoj i Holandiji. Jedan od osnovnih argumenata kritike "Ustava", bio je baziran na netransparentnosti i elitističkom, nedemokratskom karakteru celokupnog razvoja Unije, a posebno poslednje faze njenog razvoja⁶. Ovaj argument je trebalo da izgubi na oštirini nakon širokih konsultacija u pripremama i tokom usvajanja "Ustava", ali su kritike ostale. Drugi argument kritike je bio zasnovan na suviše "liberalnom" karakteru Unije okrenutoj globalizaciji, čime nisu bili u dovoljnoj meri uzete u obzir "socijalne tekovine" i druge specifičnosti država članica Unije. Postoji određena ironija u činjenici da su ovim Ugovorom trebali da budu povučeni krajnji *limiti* evropske integracije i da se njim potvrdi ključno mesto *država nacija* u celom procesu - dakle baš oni ciljevi zbog kojih su - paradoksalno - upravo zbog utiska o stalnom širenju nadležnosti Unije mnogi Francuzi i Holanđani glasali

⁵ Tekst nacarta Ugovora o ustavu EU: Draft Treaty establishing Constitution for Europe, http://europa.eu/constitution/en/1stoc1_en.htm; Jedan prevod na srpski je objavljen kao *Ugovor o EU* (D. Simović, prev), FABUS, Novi Sad, 2005, 268. str; drugi prevod i komentar u: M. Janjević, *Ustav EU*, Službeni glasnik, Beograd, 2005. O Ugovoru, između ostalog: *The EU Constitution: the best way forward?*, 34th session Asser Institute Colloquium, Asser Press 2005, 555 str.; K. Lenaerts, "The Structure of the Union According to the Draft Constitution for Europe", u: *The EU, An ongoing Process of Integration* (J. De Zwaan, J. Jans ed), Asser Press, The Hague, 2004, 3-23.

⁶ Suštinske rasprave o osnovama evropskog konstitualizma videti kod Dž. Vajler, *op.cit.*, a posebno tekst "Transformacija Evrope" (str. 31-125), kao i tekst: "Reformacija evropskog konstitucionalizma" (str. 253-323).

negativno⁷. "U nekim zemljama postoji izražen osećaj da je evropski projekt otišao predaleko i prebrzo za mnoge evropske građane⁸".

Po rečima komesara za proširenje EU Oli Rena, možda je čak i samo pomalo nesretno korišćenje reči "ustav" u nacrtu novog Ugovora bio jedan od glavnih razloga negativnog odnosa javnosti u pojedinim državama članicama⁹.

Nakon više od jednogodišnje, dogovorene "pauze za razmišljanje", sa nemačkim predsedništvom Unije (prva polovina 2007) ponovo je otvorena politička i stručna debata o tome "kako i šta dalje", u okolnostima kada su dve države članice odbacile potpisani Ugovor (na referendumu)¹⁰, 18 država je ratifikovalo isti Ugovor, dok su ostale članice u različitim fazama procedure (ne)prihvatanja. Kao što je poznato, neophodna je jednoglasnost, tj ratifikacija od strane svih država članica, pre nego što pravne reforme EU stupe na snagu¹¹.

Nemačkim programom predsedavanja predviđeno je da se početna debata o daljim koracima za reformu EU vodi do juna 2007. godine (nakon čega će Evropski savet usvojiti preporuke), a da cela procedura iznova započete reforme EU, nakon neuspeha ustavnog projekta, odnosno revizija Ugovora o EU bude završena do 2009. godine (tj. pre narednih izbora za Evropski parlament)¹².

U ovoj, vrlo ranoj fazi debate unutar EU, teško je prognozirati konačne rezultate. Za sada, stavove velikih država članica EU bismo mogli rezimirati na sledeći način: Nemačka se zalaže da se najveći deo "Ugovora o ustavu" zadrži u nekoj formi (na primer zaključenjem novog ugovora i sl). U međuvremenu, protivni se daljem širenju Unije. Velika Britanija, koja nikada nije bila "zagrejana"

⁷ Ovu argumentaciju iznosi bivši komesar za spoljne odnose EU, Britanac Ch. Patten, *Not Quite the Diplomat*, Penguin Books, London, 2005, str. 132 i dalje.

⁸ *Ibid.*, str. 132.

⁹ Olli Rehn: *Europe's Next Frontiers*, CAP, Baden-Baden 2006, 123 str.

¹⁰ Referendum u Francuskoj je održan 29. maja 2005. g (55% izašlih na glasanje se izjasnilo sa "ne"). U Holandiji, referendum je održan 1. juna 2005. g (62% protiv).

¹¹ Videti član 313 Ugovora o osnovanju EZ. Takođe za ažurirano stanje u debati o Ustavu EU videti sajtove: <http://www.euractiv.com/en/>; http://www.europa.eu/constitution/ratification_en.htm; <http://constitution-europeenne.info/>.

¹² Videti 18 Month Programme of the German, Portugese and Slovene Presidencies na sajtu <http://www.eu2007.de/en/>. Nakon Slovenije, predsedavajući EU će biti Francuska (druga polovina 2008), a zatim Češka (prva polovina 2009).

za projekt "Ustava" smatra da Unija može i dalje da funkcioniše po odredbama Ugovora iz Nice, a zalaže se za normalna nastavak proširenja EU (na Balkan i na Tursku). Sa svoje strane, Francuska je za sada sasvim rezervisana, u iščekivanju predsedničkih izbora. Neki francuski predsednički kandidati se zalažu za organizovanje novog nacionalnog referenduma, prilikom eventualne revizije dogovorenog Ugovora o ustavu. Osim ovih stavova, trebalo bi pomenuti i one zemlje koje se zalažu da bude "spasen" postojeći "Ugovor o ustavu" i protive se njegovoj većoj reviziji. One smatraju da bi eventualne rezerve koje imaju Francuska i Holandija (i, možda još neke zemlje) mogle biti prevaziđene dodatnim aneksima (poput, recimo, predloga nove "socijalne povelje"), kao je to bio slučaj i prilikom ranijih negativnih referenduma na Ugovore iz Mastrihta (u Danskoj) i na Ugovor iz Nice (u Irskoj). U grupu zemalja koje se zalažu da se "Ugovor o ustavu" zadrži uz dodatne izmene, spadaju one zemlje koje su već ratifikovale Ugovor, predvođene Španijom. U zemlje koje se, nasuprot tome, zalažu za revidiranu, "mini verziju" novog Ugovora, ulaze zemlje poput Velike Britanije, Češke, Poljske (i Francuske).

Čini se, ipak, da sadašnja kriza institucionalnog razvoja EU predstavlja veći izazov za države članice, nego što su bili problemi nastali u toku ranijih usvajanja Ugovora iz Mastrihta, odnosno Ugovora iz Amsterdama i iz Nice¹³. Ovo zbog toga što negativni stavovi francuskih i holandskih glasača, osim činjenice što se radi o dve važne zemlje koje su bile i osnivači EEZ, odražavaju mnogo šire i dublje dileme o mestu i ulozi, kao i ciljevima proširene Unije u novom evropskom i međunarodnom okruženju. Globalizacija i brze međunarodne promene su u poslednjih desetak godina promenile značaj i ulogu nacionalnih država, pa time i EU. Građani EU su posebno preokupirani ekonomskim zaostajanjem Unije u svetu, nezaposlenošću, kao i velikim prilivom imigracije, što se, nesvesno i neopravdano, prenosi i na teren politike proširenja EU¹⁴. Stoga je jedno od osnovnih pitanja povezano sa mogućnostima EU i njenih država članica da održe konkurentnost, ekonomski rast i standard u uslovima brzih međunarodnih promena, kao i internu stabilnost, u okolnostima sve većeg pritiska useljenika, odnosno povećanja učešća

¹³ Za sveobuhvatan prikaz problema novog pregovaranja ugovora o reformi EU videti kod R. Baldwin, "Trail to failure: History of Constitutional Treaty's Rejection and Implications for the future", CEPS, *Policy Brief*, No. 104, May 2006, 15 str. Videti takođe M. Đurković: "Krizna evropske konstitucionalizacije", u: *Evropa i Zapadni Balkan posle velikog proširenja* (S. Marković, ur), IES, Beograd, 2005, 29-53.

¹⁴ O ovom pitanju videti tekst T.Chopin, L. Macek, "Après l'adhésion de la Roumanie et de la Bulgarie: en finir avec l'opposition entre l'élargissement et l'approfondissement", Fondation Robert Schuman, *Questions d'Europe*, 8. janvier 2007, No. 49, 16 str.

"neautohtonog" stanovništva u populaciji u kojoj sve više dominiraju starije generacije stanovništva (demografsko starenje evropskih nacija). Kao da se traži novi odgovor na pitanje "šta je to EU" u novim, izmenjenim okolnostima.

2. KRIZA PRIVREDNOG RAZVOJA I PROCESA MODERNIZACIJE

Postoji određena, iako ne uvek sasvim direktna povezanost između ekonomske situacije u državama članicama i institucionalnog razvoja Unije. Jasno je da ekonomski dinamizam podstiče spremnost političkih činilaca za veći angažman u okviru evropske integracije - i obrnuto. Tako se može ukazati na vezu između kompletiranja carinske unije EEZ (1968) i ekonomskog "buma" u šesdesetim godinama u zemljama EEZ, ili na činjenicu da je do zaključenja "*Jedinstvenog evropskog akta*" 1987. godine došlo nakon izlaska iz perioda "stagflacije" u državama članicama početkom osamdesetih godina itd.

Poslednjih godina sve su prisutniji stavovi da "*se čini da je evropska integracija iscrpela svoj potencijal da podstiče ekonomski rast u državama članicama*"¹⁵. Ovakvi stavovi su posledica višegodišnje niske stope privrednog rasta u zemljama Evropske unije (posebno u najvećim državama članicama) kao i činjenice da privreda Unije od početka devedesetih godina XX veka, tj. u periodu velikog institucionalnog "skoka unapred" EU, zaostaje u konkurentnosti za SAD. Ovakav utisak u javnosti je posebno podstaknut i relativno visokom stopom nezaposlenosti, kao i dramatičnim porastom učešća azijskih zemalja, a posebno Kine, u svetskoj trgovini i industrijskoj proizvodnji.

Možda najbolji primer gubljenja dinamike evropske integracije predstavlja činjenica da već više od deceniju *međusobna razmena država članica EU relativno zaostaje za njihovom razmenom sa ostatkom sveta*. Učešće uvoza iz zemalja izvan EU u BNP država članica Unije (15) je tako poraslo sa oko 12% na 17,8%¹⁶. Time je učešće zemalja EU u njihovoj međusobnoj razmeni *opalo na ispod 60% od njihove ukupne spoljne trgovine*¹⁷. Ovo je trend koji direktno odstupa od poznate ekonomske premise da ekonomska integracija podstiče rast međusobne trgovine zemalja učesnica (*trade creation effect*) i koja ukazuje na činjenicu da carinska i monetarna unija, uključujući i stvaranje "*unutrašnjeg tržišta*" EU, u

¹⁵ L. Miotti, F. Sachwald, "Mutations industrielles: quelle place pour l'Europe", Ramses 2007, *op.cit.*, str. 69.

¹⁶ *Ibid.*, str. 74.

¹⁷ *Ibid.*, str. 73.

uslovima globalizacije i liberalizacije međunarodne razmene, nemaju više u ovom veku dovoljno jak integrativni efekt.

Rast društvenog proizvoda (GDP) u periodu 2000-2004. g. je iznosio samo 0,6% kod SRN, 1,5% u Francuskoj i 0,8% u Italiji. Za EU u celini, rast je iznosio ispod 2% prema 2,5% u SAD, 9,4% u Kini, 7% u Indiji. Nezaposlenost je iznosila blizu 10% u zemljama EU u odnosu na 5,5% u SAD¹⁸. Uvođenje evra početkom ovoga veka, odnosno stvaranje monetarne unije u "evrozoni" ne samo da nije usporilo, nego je čini se i imalo uticaja na ove nepovoljne trendove. Iako su stavovi ekonomista o prirodi i dubini privrednog kašnjenja zemalja Unije, odnosno zaostajanja u konkurentnosti privreda EU različiti i često suprotstavljeni, relativno privredno zaostajanje EU u svetskim okvirima se uglavnom objašnjava kašnjenjem u strukturnim reformama u nekim od njenih najvećih zemalja članica¹⁹.

Utisak o neuspešnosti političkih činilaca u EU da efikasnije reaguju na navedene privrede trendove, samo je pojačan vrlo bledom, ako ne i potpuno neuspešnom realizacijom ambiciozne "Lisabonske strategije" namenjene jačanju rasta, konkurentnosti i zaposlenosti. Cilj ove strategije, usvojene na sastanku Evropskog saveta u Lisabonu 2000. godine bio je da u periodu od jedne decenije (do 2010. godine) EU postane najdinamičniji i najkonkurentniji region u svetu. Ovo je trebalo da bude postignuto znatnim povećavanjem ulaganja u nauku i istraživanja, razvojem informatičkog društva i "ekonomije znanja" i realizacijom serije kvantitativnih ciljeva u okviru specifične "metode otvorene koordinacije" između zemalja članica. Međutim, već je u izveštaju "Kok" podnetom Evropskom savetu 2004. godine, bilo konstatovano da desetogodišnji ciljevi Lisabonske strategije neće biti realizovani, pa se u nastavku realizacije ove strategije odustalo od većine kvantitativnih ciljeva - osim što je zadržan glavni cilj da finansiranje u nauku i istraživanja u zemljama EU dostigne 3% od BNP. Međutim, novije studije ukazuju da ni ovaj, osnovni cilj iz Lisabonske strategije, Unija neće biti u stanju da postigne do kraja ove decenije²⁰.

¹⁸ Izvor: Eurostat.

¹⁹ Misli se na SRN, Francusku i Italiju. Debata o prirodi i karakteru privredne krize u EU se može, između ostalog, naći u zborniku O. Blanchard, J. Pisani, Ch. Wiplosz, *L'Europe declasse?*, Flammarion, Paris, 2005, 133 str. Pri tome treba ukazati i na činjenicu da pojedini ekonomisti, poput Ch. Wyplosza zastupaju suprotnu tezu - naime da Evropa ne gubi u konkurentnosti u odnosu na SAD.

²⁰ Za sada je procenat nauke i istraživanja u BNP zemalja EU ispod 2%, u odnosu na 2,7% kod SAD i 3% kod Japana. Prema E. Aho: "Chalanging European innovation policy", u: *Challenge*

Na kraju ovog dosta pesimističnog prikaza privredne situacije u EU, koja je nesumnjivo uticala i na javnu debatu o reformi i proširenju Unije, treba ipak dodati da noviji ekonomski pokazatelji privrednih kretanja u 2005-2006. godini pokazuju pozitivnije znakove, odnosno najavu oživljavanja rasta u nosećim evropskim privredama. Prema poslednjim procenama Evropske komisije, rast u EU u 2006. godini je iznosio 2,8% (u odnosu na 1,7% u 2005), a i u naredne dve godine biće preko 2%. Očekuje se da će u ovom periodu biti stvoreno oko 7 miliona novih radnih mesta, tako da ukupna nezaposlenost u EU treba da bude smanjena na 7,3% u 2008²¹. Može se očekivati da će ovi trendovi pozitivno uticati na javno mnjenje i time u izvesnoj meri olakšati političke diskusije koje se odnose na obnavljanje procesa institucionalne reforme.

Dalja debata o institucionalnim reformama i stanje evropske privrede imaće odlučujući uticaj i na dalji razvoj politike proširenja Evropske unije na duži rok.

3. PERSPEKTIVE DALJEG ŠIRENJA EU

Postoji paradoks u pogledu politike proširenja Evropske unije. S jedne strane, široko je rasprostranjeno uverenje, kako na stručnom, tako i na političkom nivou, da se radi o jednoj od najuspešnijih i najefikasnijih politika Unije. Realizacija ove politike je imala ključni značaj za stabilizaciju evropskog kontinenta (ranije za zemlje juga - bivše desne diktature, a zatim za zemlje istočne i centralne Evrope - bivše socijalističke zemlje), kao i za jačanje međunarodnog uticaja EU i za pozitivne privredne trendove na kontinentu.

S druge strane, najnovije proširenje EU, odnosno njeno gotovo udvostručavanje (prema broju članica), predstavlja jedan od važnih razloga negativnog stava javnosti pojedinih zemalja EU prema predlogu "*Ustava za Evropu*". Naime, u javnosti zemalja EU (poput Francuske i Holandije) "proširenje" Unije se (neosnovano) smatra razlogom povećane imigracije i nezaposlenosti, kao i percepcije da evropski projekt slabi i postaje "razvodnjen". Ovakva ocena je posebno pojačana perspektivom ulaska Turske u Uniju, o čemu ni do danas nije

Europe, European Policy Center, Brussels, September 2006, 19-23; Kritička analiza Lisabonske strategije se nalazi i u tekstu Ch. Wiplosza: "Les illusions de plus d'Europe", u: *L'Europe declasse?*, *op.cit.*, 52-56. Nešto pozitivnija ocena kod P. Rassmunsen, "What Lisbon has lacked is political courage", *Europe's World*, Automne 2005, 60-65. Osnovno o Lisabonskoj strategiji: http://www.europa.eu/scadplus/glossary/lisbon_strategy_en.htm, a detaljnije: http://ec.europa.eu/growthandjobs/key/index_en.htm.

²¹ European Commission, "Economic forecasts autumn 2006", *European economy*, No. 5, 2006, OPEC, Luxembourg, 164 str.

postignut iskreni i trajniji konsenzus, ne samo na nivou šire javnosti u EU, nego i kada se radi o političkim elitama u pojedinim članicama Unije (bez obzira što su formalni pregovori o članstvu sa Turskom već otpočeli)²².

Kada se radi o konkretnim efektima "petog proširenja" na ekonomsko stanje ili na zaposlenost u EU, analize pokazuju da su makroekonomski efekti proširenja uglavnom pozitivni ili neutralni. Deset novih država članica koje su 2004. godine ušle u EU imaju ukupan BNP koji je ekvivalentan Holandiji (oko 5% od BNP cele Unije). Sredstva koje su nove članice primile iz budžeta EU u periodu 2004-2006 su iznosila oko 40 milijardi evra (12% budžeta EU), ali kada se odbiju i njihove uplate u budžet, neto prihod novih članica je tek oko 13 milijardi evra²³. Pozitivni efekti proširenja na podsticaj rasta u starim zemljama članicama (15 zemalja) se procenjuju između 0,2% i 1% od godišnjeg rasta BNP u zemljama EU, dok su oni mnogo veći u novim članicama (oko 2% dodatnog rasta godišnje)²⁴. U studiji Evropske komisije iz 2006. godine o ekonomskim efektima proširenja konstatuje se da je *"peto proširenje imalo ulogu katalizatora podstičući ekonomsku dinamiku i modernizaciju u Evropskoj uniji, pomažući privredu, kako novih, tako i starih članica, da se uhvate ukoštac sa globalizacijom"*²⁵. U tom okviru, ukazuje se na porast trgovine, direktnih stranih ulaganja, integraciju na unutrašnje tržište, tržište radne snage, budžetske transfere i drugo.

Međutim, bilo je sasvim jasno da će ovako obimno povećanje broja članica EU podrazumevati i odgovarajući period *"varenja"* za preoblikovanu Uniju. *"Pitanje daljeg proširenja EU podstiče najvažnije pitanje identiteta Evrope, šta je to što će Evropa postati, šta je to što će Evropa biti u svetu"*²⁶. U nedavnom govoru pred Evropskim parlamentom predsednik Evropske komisije Žose Baroso je najavio da je Uniji potrebna *"obnova konsenzusa o proširenju"*, koji bi se zasnivao na

²² Ovo se posebno odnosi na gledanja političkih stranaka u Nemačkoj (poput bavarskog CDU), ili Francuskoj, ali i u drugim zemljama. Čak je i bivši francuski predsednik i predsedavajući "Evropskog konventa" Žiskar Desten izjavio da Turskoj nije mesto u EU. Za novije stavove o debati oko pitanja širenja EU videti studiju komesara za proširenje O. Rhena, *Europe's next frontier*, CAP, Nomos, Baden-Baden, 2006, 123. Za oštru, "levičarsku" kritiku EU i njenog širenja, kao neke vrste imperijalističkog projekta, v. H. Hofbauer, *Proširenje EU na istok*, Filip Višnjić, Beograd, 2004, 284 str.

²³ Podaci prema M. L. Herštal, *Proširena Evropa, ekonomske promene i očekivanja*, (prevod) Kancelarija za pridruživanje EU, Beograd, 2005, str. 16.

²⁴ Što je ekvivalentno otvaranju 300.000 novih radnih mesta, *ibid.*, str. 54.

²⁵ European Commission, "Enlargement, two years after: an economic evaluation", *European Economy, Occasional Papers*, No. 24, May 2006, 120 str.

²⁶ Ch. Patten, *op.cit.*, str. 145.

strateškom važenju ove politike, ali i na "apsorpcionom kapacitetu" Unije, odnosno na sposobnostima Unije da dalje nesmetano funkcioniše i ostvaruje svoje ciljeve i nakon prijema novih, budućih članica²⁷.

Evropska komisija je u novembru 2006. godine objavila dokument o "*Strategiji proširenja i glavnim izazovima u 2006-2007. godini*", uz koji je objavljen i poseban izveštaj o "apsorpcionim kapacitetima" Unije²⁸. U dokumentu se ističe da "*peto proširenje EU predstavlja veliki uspeh*" i da se dalje širenje mora zasnivati na tri premise²⁹: konsolidacija obaveza (prema kandidatima za članstvo), komunikativnost (prema javnosti) i uslovljenost. U dokumentu se posebno insistira na obezbeđivanju podrške javnosti u zemljama EU za buduće proširenje (što je postalo jedna od osetljivih tačaka procesa). Proces širenja će se "oprezno" nastaviti, uz odgovarajuće reforme EU i uz još strože praćenje svih neophodnih uslova koje treba da ispune zemlje - kandidati u ovom procesu.

Ovi, zvanični stavovi, podržani su i poluzvaničnim političkim stavovima, kao i stručnim studijama, koje se uglavnom zalažu za nastavak politike širenja EU - u prvom redu prema zemljama Zapadnog Balkana, kao i prema Turskoj. Među takve, treba pomenuti nedavnu knjigu sadašnjeg komesara za proširenje Oli Rena ("*Europe's next Frontier*") u kojoj analizira neophodne preduslove za nastavak širenja Unije: podsticaj ekonomskim i institucionalnim reformama u samoj Uniji, uz nastavak strogog nadzora zemalja kandidata i oprezne pregovore. Ren ističe da "*sadašnji proces proširenja nije voz velike brzine, nego pre neki lokalni, međumesni voz. Međutim i takav voz ne sme biti sasvim zaustavljen*"³⁰. Ren odbacuje ideju o određivanju jasnih budućih "granica Evrope", već radije iznosi koncept fleksibilnih i mekih evropskih "*spoljnih limita*", koji zavise od konkretne političke situacije i strateških interesa EU.

Nasuprot tezama kakve iznosi O. Ren, prisutno je i mišljenje, posebno u Francuskoj, da je "*apsorpcioni kapacitet*" Unije za sada nedovoljan za novo proširenje i da bi prethodno trebalo definisati osnovne strateške ciljeve Unije na njeno neposredno susedstvo (na primer, da li je glavni cilj interna, politička integracija EU ili je cilj dalji razvoj na spolja orijentisane "evropske bezbednosne i odbrambene politike", odnosno proširenje "meke moći" - *soft power*). U tom kontekstu ne odbacuje se ideja da se već sada odrede i buduće, krajnje granice

²⁷ V. Jose Manuel Barosso, Speech/06/799, Strasbourg, 13. 12. 2006.

²⁸ Commission of the EC, Communication to the EP and the Council, Enlargement Strategy and Main Challenges, 2006-2007, COM (2006) 649, Brussels, 8. 11. 2006, 14 str plus aneksi.

²⁹ Tri "C": consolidation of commitments, conditionality, communication.

³⁰ O. Rhen, *Europe's next Frontier*, CAP, Nomos, Baden-Baden, 2006, str. 21.

EU. Ovakva mišljenja se uglavnom posledica debate oko turskog članstva u EU, kao i oko perspektive članstva za zemlje nekih daljih regiona, koji su za sada obuhvaćeni "*politikom susedstva*" Unije (Ukrajina, Moldavija, Kavkaz i sl.). Kada su u pitanju zemlje Zapadnog Balkana, u ovim stavovima se prvenstveno insistira na opasnosti "*institucionalne paralize Unije*" zbog "brojnosti" zemalja ovog regiona³¹.

4. POLOŽAJ ZAPADNOG BALKANA U PROCESU PROŠIRENJA

Evropska unija je bila deo problema prilikom prve geneze i razvoja krize na prostoru bivše Jugoslavije (tj. sadašnjeg "Zapadnog Balkana" - ZB, uz Albaniju) i ona bi nužno trebalo da bude i deo konačnog rešenja za ovaj region³². "*Regionu je potrebna jasna evropska perspektiva*"³³ Ovakav stav je u načelu prihvaćen i na najvišem nivou u EU - Evropskom savetu - koji je u nekoliko mahova, usvajajući i razvijajući "*proces stabilizacije i pridruživanja*" za zemlje Zapadnog Balkana, isticao da "*je budućnost Balkana unutar Evropske unije*". To je istaknuto na i samitu EU u Solunu, posvećenom daljem razvoju odnosa i "*predpristupnoj strategiji*" EU za ovaj region³⁴, na kome je usvojena i posebna "*Solunska agenda*".

Dinamika pridruživanja pojedinih zemalja ZB, kao "*potencijalnih kandidata*" Evropskoj uniji se razlikuje od države do države i donekle odudara od obrasca pristupanja koje su tokom 90-tih godina prošlog veka imale zemlje Centralne i istočne Evrope. Naime, politika EU u regionu ZB je u prvom periodu (tj. krajem prethodne i početkom ove decenije) dobrim delom bila povezana sa pitanjima bezbednosti, kao i političke i ekonomske stabilizacije nakon

³¹ C. Demesmay, E. Saunier, "Odysee 2014: l'UE et ses futurs elargissements", Ramses 2007, *op.cit.*, str. 97.

³² Samo postojanje Unije je podstaklo osamostaljivanje pojedinih republika bivše SFRJ. Osim toga, krajem 1991. godine EU je (odnosno njene članice) direktno igrala ulogu u podsticanju ubrzanog, nekoordinisanog, haotičnog i nasilnog raspada SFRJ. O istorijatu odnosa EU sa SFRJ/SRJ u toku devedesetih, v. S. Blokman, "The EU's troubled relations with the FRY (1991-2001) u: *The EU - An ongoing Process of Integration, Liber Amicorum A. Kelermann*, Asser Institute, 2004, 337-356; D. Lopandić, "The EC and Yugoslav Crisis (1989-1992)", 3 *JRMP* (1994), str. 311 i dalje.

³³ O. Rhen, *op. cit.*, str. 21.

³⁴ Deklaracija sa samita EU-Zapadni Balkan, 21. jun 2003. godine. O Solunskom samitu i odnosima EU-ZB D. Stone, D. Syrri (ed), *Integrating the Western Balkans into Europe*, SEERC, Saloniki, 2003, 206; D. Lopandić (ur), *EU i Balkan, Šta posle Soluna?*, CD, EPUS, Beograd, juna 2003.

jugoslovenskih konflikta, zatim podsticaju "izgradnji država" (*institution building*) i državnih institucija, pitanjima političkih uslovljavanja (saradnja sa Haškim tribunalom i slično), podsticajima regionalne saradnje i pomirenja (osnivanje "Pakta stabilnosti za JIE") i slično³⁵. Može se reći da se tek sa "Solunskom agendom" iz juna 2003. godine Evropska unija vidljivije preorijentiše od politike "stabilizacije" ka procesu "pridruživanja" (asocijacije) regiona ZB Uniji. Drugim rečima, sa "Solunskom agendom" u "proces stabilizacije i pridruživanja EU se unose u politiku EU elementi "*pred-pristupne strategije*", slični onima koji su primenjivani u praksi priprema za članstvo zemalja CIE³⁶. Od tada, EU je u okviru procesa stabilizacije i pridruživanja uvela celu seriju instrumenata koji su slični ranijoj "*predpristupnoj strategiji*", kao što su: Evropsko partnerstvo, programi *bratimljenja (twinning)*, finansijski programi *CARDS* i *IPA*, zatim *Taïex*, uključivanje u "komunitarne programe okvirne saradnje" i u agencije EU, izveštaji Komisije EU o napretku u procesu integracije, politički i ekonomski dijalog, *Balkanski forum* o politici pravosuđa i unutrašnjih poslova itd.

Najveći napredak u bilateralnom približavanju EU postigla je *Hrvatska*, koja je oktobra 2001. godine zaključila *sporazum o stabilizaciji i pridruživanju*. Hrvatska je februara 2003. g. podnela zahtev za članstvo u EU, a pregovori su zvanično otpočeli oktobra 2005. g. Procenjuje se da bi Hrvatska mogla stupiti u članstvo EU najranije u toku 2009. godine ili nešto kasnije. *Makedonija* je zaključila SSP 2001. godine (na snazi od 2004). Zahtev za članstvo u EU je podnela marta 2004. godine ali pregovori još nisu otpočeli. Makedonija je decembra 2005. g. dobila status "zvaničnog kandidata" za članstvo, ali bez formalnog otpočinjanja pregovora. Albanija je SSP potpisala juna 2006. g., ali još nije podnela zahtev za članstvo. Pregovori o SSP sa BiH su otpočeli januara 2006. godine, a neformalno završeni krajem 2006. godine. Međutim, SSP u februaru 2007. g. još nije bio parafiran, imajući u vidu da su i dalje postojali određeni politički preduslovi koje BiH nije ispunila (reforma Ustava, a posebno policijske službe). Očekuje se

³⁵ O pitanjima bezbednosti videti A European Balkans?, ESF working paper No. 18, January 2005, CEPS, Brussels. O odnosima EU i zemalja ZB M. Drouet, X. Richet, *Vers l'Elargissement de l'Union europeenne a l'Europe du Sud-Est*, PUR, Rennes, 2006, 250 str; O perspektivama regiona: International Commission on the Balkans, *The Balkans in Europe's future*, Sofia 2005, 64 str. O Zapadnom Balkanu, kao periferiji Evrope v. S. Marković (ured), *Evropa i Zapadni Balkan posle velikog proširenja*, IES, Beograd, 2005, str. 9.

³⁶ Ibid. V. takođe D. Lopandić: "EU i proces stabilizacije i pridruživanja sa zemljama JIE", kao i ostale članke u: *Pridruživanje EU* (D. Lopandić, D. Bisenić, prir), Medija centar, Beograd, 2004, str. 21-27.

da će do kraja prvog semestra 2007. godine biti završeni i pregovori sa Crnom Gorom, nakon njenog izdvajanja iz SCG.

Odnosi Srbije sa EU su i dalje složeniji nego odnosi drugih zemalja ZB. Iako je orijentacija svih Vlada Srbije, od demokratskih promena oktobra 2000. godine bila na što brže integrisanje u Uniju, ovaj proces je opterećen nizom problema proizašlih iz zbivanja s kraja prošlog veka (npr. pitanje pune saradnje sa Haškim tribunalom i sl.), kao i nerešenih institucionalnih pitanja položaja ranije SCG, a zatim i statusa KiM. Iako je Srbija (odnosno SCG) od kraja 2000. godine postala punopravna članica *procesa stabilizacije i pridruživanja*, a od sredine 2005. godine otpočela pregovore o zaključenju SSP, možemo navesti bar tri momenta kada je dinamika približavanja Srbije Uniji znatno usporena ili čak zaustavljena: sredina 2002-kraj 2003 (zbog "transformisanja" SRJ u državnu zajednicu SCG, kao i zbog posledica ubistva premijera Đinđića) i sredina 2006. godine - kada su pregovori o SSP do daljeg "odloženi", zbog nedovoljne saradnje sa Haškim tribunalom. Početkom 2007. godine, odnosi EU - Srbija ulaze u novu složenu fazu, u kontekstu podnošenja predloga "*Ahtisari*" o konačnom statusu Kosova³⁷.

ZAKLJUČAK

Perspektiva daljeg približavanja regiona Zapadnog Balkana Evropskoj uniji, osim stanja u regionu, zavisiće najviše od dinamike rešavanja internih pitanja u samoj Evropskoj uniji. Pod realnom pretpostavkom da u periodu 2007-2008. godina dođe do napretka u usvajanju "revidiranog" Ugovora (o Ustavu EU), 2009. godina predstavlja prvi povoljan momenat ("*window of opportunity*") za napredak u politici proširenja³⁸. Do tada bi većina zemalja ZB (ili sve) trebalo da dobiju status zvaničnih kandidata za članstvo u Uniji, dok će Hrvatska verovatno završiti svoje pregovore o članstvu, a Makedonija, možda započeti pregovore. Naredni povoljan momenat, do kada bi većina zemalja ZB trebalo da završe pregovore o članstvu u EU je 2014: te godine započinje novi sedmogodišnji ciklus finansijskih perspektiva Unije, a istovremeno se

³⁷ O odnosima EU-Srbija, v. D. Lopandić: "La Serbie-et-Montenegro sur la voie de l'integration europeenne", u: Vers l'elargissement de l'UE a l'Europe du Sud-Est, *op.cit.*, str. 199-209; D. Lopandić, V. Bajić (ur), *SCG na putu ka EU*, EPUS, Beograd 2003; *Srpska pravna revija*: "Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju", (tematski broj), 1, 2006, br. 3; J. Minić, I. Knežević, *Institucionalni kapaciteti SCG za evropsku integraciju*, EPUS, Slovak aid, Beograd, 2006, 95 str.

³⁸ Ovaj momenat je povezan i sa obnavljanjem organa EU: izbori za EP, kao i utvrđivanje sastava nove Komisije EU.

obnavljaju mandat Evropskog parlamenta i Evropske komisije. Ovaj rok se poklapa i sa procenama sadašnjeg Komesara za proširenje Oli Rena³⁹, a dobroj meri i sa strategijom Vlade Republike Srbije (u kojoj se predviđa da Srbija bude interno spremna za članstvo u EU do 2012. godine⁴⁰). Imajući u vidu sadašnji period "*zamora od proširenja*" u zemljama EU, "pauza" od nekoliko godina u daljem širenju, koja je pored ostalog i posledica objektivnog stanja u zemlja ZB, odgovara i samoj Uniji. Ipak, posmatrano na duži rok, za stabilnost i prosperitet zemalja Balkana proces uključenja u EU ima ključni značaj.

Međutim, svako kašnjenje se plaća, pa tako i Zapadni Balkan, a posebno Srbija, mogu da trpe ili već trpe posledice nekih nepredviđenih trendova ili okolnosti koje se ne bi desile da je do integracije u EU brže išlo. Sa svakim novim širenjem Unije, uslovi za članstvo postaju objektivno i subjektivno teži. Obim "*pravnih tekovina Zajednice*" (*aquis communautaire*) s vremenom se povećava⁴¹, a dolazi i do otvaranja dodatnih političkih pitanja. U ovom momentu, za naš region je posebno nepovoljna tendencija da se vrlo osetljiva i složena problematika ulaska Turske u EU meša sa uslovima i dinamikom ulaska zemalja Zapadnog Balkana⁴². Objektivno, radi se o sasvim drugačijim problemima, jer ni po ekonomskoj veličini ni po demografskom potencijalu zemlje ZB, same po sebi, ne predstavljaju ozbiljan problem za Uniju⁴³. Osim toga, vrlo je verovatno da će buduće članstvo ZB u Uniji biti tretirano "u paketu" (uz verovatni izuzetak Hrvatske), što neće pogodovati onim zemljama koje imaju veći ekonomski i administrativni kapacitet, poput Srbije. Pred zemlje Zapadnog Balkana se otvaraju i neka druga, ranije nepostojeća pitanja, poput nove francuske ustavne odredbe da svako buduće proširenje EU bude ratifikovano na referendumu i slično. Stoga ne treba prenebregnuti činjenicu da, posmatrano geostrateški, nakon uključenja Rumunije i Bugarske u EU,

³⁹ *Op.cit.*, str. 115. Oli Ren pominje period "do 2015. godine" kao mogući rok za uključenje ZB u EU.

⁴⁰ Nacionalna strategija za pristupanje EU, usvojena 17. juna 2005 g., vid. <http://www.seio.sr.gov.yu/code/navigate.asp?Id=12>

⁴¹ Na primer, obim propisa EZ u vrme ulaska Španije i Portugalije u EEZ (1985) iznosio je oko 40.000 stranica pravnih tekstova, dok se početkom XXI veka on proširio na preko 100.000 stranica (koje je potrebno prevesti i primeniti u momentu ulaska u članstvo EU)

⁴² Ovo je vrlo vidljivo u citiranom tekstu C. Demesmey i E. Saunier, Ramses, *op.cit.*, str. 98 gde se čak direktno ističe da bi "Pristup balkanskih zemalja, kao, još više i Turske, mogao značiti kraj originalnog evropskog projekta".

⁴³ Jedina "objektivna" teškoća za EU ulazi u red institucionalnih pitanja, imajući u vidu brojnost kandidata sa ZB, s jedne strane i njihovu malu veličinu (demografsku i dr), sa druge.

politika Unije prema ZB, kao svojoj siromašnoj "periferiji", ne sadrži samo elemente kojim se podstiče integracija, nego i aspekte "okruživanja" ili zaobilazanja regiona kao zone koja se može, prema potrebi, i u izvesnoj meri izolovati i držati "na odstojanju (npr. "šengenska" politika viznih režima, izgradnja putnih, naftnih gasnih infrastruktura EU kojim se zaobilazi ZB, odnosno Srbija i slično).

Kada se radi o daljim perspektivama Srbije za članstvo u EU, ono će, osim dinamike internih političkih i ekonomskih reformi u Srbiji, nesumnjivo zavisiti i od rešavanja preostalih složenih regionalnih pitanja, kao što je i status Kosmeta. Ne treba isključiti mogućnost da ovo pitanje dodatno optereti odnose sa EU, pa čak i uspori ili donekle odloži predviđene rokove u integraciji Srbije, pa i šireg regiona u Uniju. Zbog ovog pitanja, dominantno usmerenje EU na prostoru ZB opet može da se pretežno preorijentiše i vrati na instrumente zajedničke spoljne i bezbednosne politike (tj. instrumente "stabilizacije" i upravljanja krizom)⁴⁴, umesto predpristupnih instrumenata.

Kao i za sve ostale zemlje, kandidatura za članstvo u EU podrazumeva definisanje dugoročnih ciljeva i interesa zemlje, koji, kao polaznu osnovicu imaju definiciju države i samoodređenje nacije, kao "zajednice sudbina" svih onih koji u njoj žive, koji su je stvarali i koji će u njoj živeti posle nas⁴⁵. "Modernizacija, shvaćena kao evropeizacija bila je i ostala osnovna kvalitativna odrednica u preoblikovanju srpskog društva i izgradnji državnosti" u poslednja dva veka⁴⁶. Posmatrano na duži rok, proces približavanja EU, odnosno proces modernizacije, kao i integracija Srbije u evropsko društvo i u svetsku privredu, nema, niti je imalo ozbiljnu alternativu. Primeri privrednog zaostajanja Srbije za susedima - od Grčke do Mađarske (a sutra možda i Bugarske) - najčešćije pružaju dokaze za tezu, da naša zemlja gubi (u ekonomskom, strateškom, tehnološkom, političkom i drugim domenima) zbog sporosti u prilagođavanju na izmenjene međunarodne političke i privredne okolnosti. Pri tome, bitan je i

⁴⁴ Ovi instrumenti obuhvataju mere "upravljanja krizom" i "postkrizne" mere, poput posmatračke misije, policijskih i vojnih snaga, mera diplomatskog posredovanja, mera hitne ekonomske pomoći i slično. Videti F. Petitville, *La politique internationale de l'Union europeenne*, Science Po, Paris 2006, str. 51 i dalje.

⁴⁵ Zanimljivo je, na primer, da Ch. Patten, raniji komesar za spoljne odnose EU iz Velike Britanije, otpočinje debatu o odnosu Britanije prema EU širim razmatranjem istorijskog samodefinisanja Britanaca odnosno značenja istorijskog pojma "Ujedinjenog kraljevstva Belike Britanije i Severne Irske", v. C. Patten, *Not Quite the Diplomat*, *op. cit.*, str. 31 i dalje.

⁴⁶ V. Đuro Kovačević: "Pred izazovom evroatlantskih integracija", u: *Evropa i Zapadni Balkan posle velikog proširenja*, *op. cit.*, 181-203, str. 185.

sam proces prilagođavanja evropskoj integraciji, a ne isključivo činjenica da li će i kada Srbija postati članica EU. Stoga bi i svaka buduća srpska Vlada trebala da smatra pitanje evropske integracije, kao "vitalno pitanje" za podizanje kapaciteta zemlje, koje bi imalo najviši strateški rang. Nakon skoro dve decenije kašnjenja, bilo bi dramatično da Srbija eventualno ponovo izgubi korak u ovom procesu.

Dr Duško Lopandić*

CRISIS OF THE EU AND PERSPECTIVES OF THE EU ENLARGEMENT

Summary

Five decades after Rome EEC Treaty and fifteen years after Maastricht Agreement, EU is reached in crisis, for which some consider that is even deeper than it appears at first glance and which has few faces. We can denote them as threefold crisis: crisis of institutional reforms of EU, crisis of economic growth in member states, and crisis further enlargement to the rest of Europe. The scope of crisis opens some of the main questions of EU, as a specific political project, as well as question of political definition of EU, i.e. determining of political identity and its final aims. In the member states is launched general issue what is aim of European integration in XXI century – in epoch of globalisation – after resolving, it seems, of chapter concerned on political unifying of continent overcoming dichotomy "West-East".

In this paper, author considers each of three aspects of EU crisis, and after that points at potential perspectives of possible new widening of EU on Western Balkans, as well as the place of Serbia in this frame.

* Assistant Minister, Ministry of International Economic Relations.

RANIJI MEĐUNARODNI SPORAZUMI IZMEĐU DRŽAVA ČLANICA I TREĆIH DRŽAVA U PRAVNOM PORETKU EVROPSKIH ZAJEDNICA

Sažetak

U ovom radu autor obrađuje pitanja vezana za pravno dejstvo međunarodnih sporazuma između država članica i trećih država koji su zaključeni pre stupanja na snagu ugovora o osnivanju Evropskih zajednica. Osnivajući Evropske zajednice države članice su prihvatile zajednička pravila u čitavom nizu oblasti. Neka od tih pravila mogu biti u suprotnosti sa međunarodnim obavezama koje su države članice prethodno preuzele prema trećim državama. Da bi se izbegli mogući problemi u primeni tih sporazuma Ugovor o osnivanju Evropske zajednice predviđa da odredbe Ugovora o osnivanju ne utiču na prava i obaveze koje proizilaze iz međunarodnih sporazuma između država članica i trećih država. Svrha ove odredbe Ugovora je da omogući državama članicama da ispune svoje međunarodne obaveze na osnovu ranijih međunarodnih sporazuma. Organi Evropskih zajednica ne mogu ometati države članice u ispunjavanju svojih ranijih međunarodnih obaveza. Države članice su, međutim, pozvane da preuzmu odgovarajuće mere za usklađivanje svojih ranijih međunarodnih obaveza sa obavezama iz članstva u Evropskim zajednicama.

Raniji međunarodni sporazumi država članica, po pravilu, ne obavezuju Evropske zajednice. Međutim, Evropske zajednice mogu, pod određenim uslovima, preuzeti ovlašćenja koja su prethodno pripadala državama članicama i zameniti ih u pogledu ispunjenja obaveza koje proizilaze iz međunarodnog sporazuma. Takvi

*Advokat u Novom Sadu.

međunarodni sporazumi obavezuju u potpunosti organe Evropskih zajednica i države članice.

Ključne reči: *raniji međunarodni sporazumi, države članice, međunarodne obaveze, države nečlanice, Ugovor o osnivanju Evropske unije.*

Keywords: *former international agreements, member states, international obligations, non-member states, Treaty establishing the European Economic Community.*

UVOD

Zaključujući ugovore o osnivanju Evropskih zajednica države članica su prenele na Zajednice značajna ovlašćenja u domenu međunarodnih odnosa. One su se time podvrgle zajedničkim pravilima, posebno u oblasti carinske unije i zajedničke trgovinske politike. Ta pravila su ponekad u koliziji sa obavezama koje su države članice prethodno preuzele prema trećim državama. Neusklađenost preuzetih obaveza može dovesti do međunarodne odgovornosti država članica i imati ozbiljne međunarodnopravne posledice. Slični problemi mogu nastati i prilikom pristupanja novih država članica Evropskim zajednicama, odnosno, sada, Evropskoj uniji. Nova država članica je dužna da prihvati celokupno pravno nasleđe Evropskih zajednica, što se nužno odražava i na njene dotadašnje odnose sa trećim državama.

U ovom članku pokušaćemo da razmotrimo na koji način se članstvo u Evropskim zajednicama odražava na dejstvo ranijih međunarodnih sporazuma između država članica i trećih država. Takođe ćemo ukazati na jedan zanimljiv pravni fenomen – mogućnost da Evropske zajednice postanu obavezane odredbama međunarodnog sporazuma koje su ranije zaključile države članica, bez formalnog pristupanja takvom sporazumu.

1. PRAVNO DEJSTVO RANIJIH MEĐUNARODNIH SPORAZUMA DRŽAVA ČLANICA SA TREĆIM DRŽAVAMA

Međunarodni sporazumi koje su države članice zaključile sa trećim državama pre stupanja na snagu osnivačkih ugovora u načelu ne obavezuju Evropske zajednice i ne predstavljaju izvor komunitarnog prava. Međutim, na ovom pitanju je moguće uočiti blisku vezu između prava Evropskih zajednica i međunarodnog prava koja se manifestuje u odnosu osnivačkih ugovora prema ranijim sporazumima država članica. Član 307. stav 1. Ugovora o osnivanju EZ predviđa da odredbe tog ugovora ne utiču na prava i obaveze nastale pre 1. 1.

1958. godine, a koje proizilaze iz međunarodnih sporazuma zaključenih između jedne ili više država članica, na jednoj strani, i jedne ili više trećih država, na drugoj strani. Navedena odredba člana 307. se odnosi na sve međunarodne sporazume, nezavisno od njihovog predmeta, koji mogu imati uticaja na primenu Ugovora.¹ Svrha ove odredbe je da učini jasnim, u skladu sa načelima međunarodnog prava i članom 30. stav 4(b). Bečke konvencije o ugovornom pravu, da primena Ugovora neće uticati na dužnosti država članica u pogledu ispunjavanja njihovih obaveza prema državama nečlanicama na osnovu ranijih međunarodnih sporazuma.² Ti sporazumi nastavljaju da proizvode pravno dejstvo i države članice su i dalje vezane obavezama koje iz njih proizilaze. Primetno je da Sud pravde posebno insistira na obavezama država članica. U tom smislu pojmove „prava i obaveze” sadržane u članu 307. Ugovora treba razumeti tako da se pojam „prava” odnosi na treće države, dok se pojam „obaveze” odnosi na države članice. U skladu sa načelima međunarodnog prava, preuzimajući nove obaveze koje su u suprotnosti sa pravima iz prethodnih sporazuma, države članice se faktički odriču vršenja tih prava u meri u kojoj je to neophodno za izvršavanje novih obaveza.³ Član 307. Ugovora ne dopušta državama članicama da na osnovu ranijih sporazuma ostvare za sebe posebna prava i privilegovani položaj u odnosu na druge države članice koji bi bio u suprotnosti sa komunitarnim pravom.⁴

U predmetu *Commission v. UK* postavilo se pitanje da li se prvi stav člana 307. Ugovora odnosi i na međunarodni sporazum koji je zaključen posle stupanja na snagu Ugovora i koji samo preuzima odredbe ranijeg sporazuma između istih ugovornih strana. Stav Suda pravde je bio nedvosmislen. Novi sporazum kojim ugovorne strane žele da zamene prethodni sporazum „stvora nova prava i obaveze između stranaka”.⁵ Samim tim, odredbe novog međunarodnog sporazuma ne spadaju pod član 307. stav 1. Ugovora.

Mada član 307. Ugovora ostavlja ranije međunarodne sporazume država članica izvan komunitarnog pravnog poretka, on ih ipak dovodi u direktnu vezu sa njim iz čega proizilaze odgovarajuće obaveze za organe Zajednice i države članice. Organi Zajednice su dužni da omoguće državama članicama da ispune svoje međunarodne obaveze. Oni ne smeju ometati države članice u

¹ Predmet 812/79, *Burgoa* [1980], ECR 2787.

² *Ibidem*.

³ Predmet 10/61, *Commission v. Italy* [1962] ECR 1.

⁴ Predmet C-475/93, *Thevenon* ([1995] ECR I-3813).

⁵ *Ibidem*.

ispunjavanju obaveza koje proizilaze iz ranijih sporazuma. „Međutim, dužnost organa Zajednice je usmerena samo na omogućavanje državi članici da ispuni svoje obaveze iz ranijeg sporazuma i ne obavezuje Zajednicu prema državi nečlanici u pitanju”.⁶ Prema tome, član 307. Ugovora ne uspostavlja nikakvu obavezu Zajednice prema državi nečlanici. Radi se o isključivo unutrašnjem pitanju između Zajednice i država članica koje je regulisano komunitarnim pravom.

U skladu sa članom 307. stav 1. države članice mogu ispunjavati svoje obaveze iz ranijih međunarodnih sporazuma čak i ako su ti sporazumi u suprotnosti sa Osnivačkim ugovorom. Takvi slučajevi mogu prouzrokovati određene poremećaje u okviru Zajednice i nose opasnost po jedinstvenu primenu komunitarnog prava. Stoga drugi stav istog člana propisuje obavezu za države članice da samostalno, ili zajedno sa više država članica, preduzmu odgovarajuće mere da otklone utvrđene neusklađenosti sa komunitarnim pravom. U tom cilju države članice, prema potrebi, pomažu jedna drugoj prilikom usvajanja zajedničkog stava. To konkretno znači da su države članice dužne da iniciraju pregovore sa trećim državama kako bi otklonile postojeće nesaglasnosti sa Ugovorom. Ukoliko takva inicijativa ne urodi plodom države članice moraju da preduzmu odgovarajuće mere za otkazivanje takvog međunarodnog sporazuma. U suprotnom protiv njih može biti podneta tužba zbog nepoštovanja obaveza iz Ugovora o osnivanju.⁷

Stav 3. člana 307. Ugovora daje uputstvo državama članicama za sprovođenje ranijih međunarodnih sporazuma. U primeni tih sporazuma „države članice vode računa o činjenici da prednosti koje međusobno odobravaju na osnovu ovog Ugovora predstavljaju integralni deo osnivanja Zajednice i da su zbog toga neraskidivo povezani sa stvaranjem zajedničkih ustanova, prenošenjem ovlašćenja na njih i međusobnim pružanjem istovetne koristi od strane država članica”.⁸ U suštini države članice, odnosno njihovi sudovi, su dužni da prilikom primene tih sporazuma tumače obaveze koje iz njih proističu na način koji je, koliko je to moguće, u skladu sa komunitarnim pravom.⁹ Tamo gde međunarodni sporazum samo dozvoljava, ali istovremeno ne nameće obavezu državama članicama da preduzmu mere koje su u suprotnosti sa Ugovorom,

⁶ Predmet 812/79, *Burgoa*, *op. cit.*

⁷ K. Lenaerts, P.V. Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, London, 1999, str. 561.

⁸ Prevod D. Lopandić, *Osnivački ugovori Evropske unije*, Beograd, 2003, str. 206.

⁹ K. Lenaerts, P. V. Nuffel, *op. cit.*, str. 560.

države članice će se uzdržati od preduzimanja takvih mera.¹⁰ Slično, kada prava država nečlanica nisu time pogođena, države članice se ne mogu oslanjati na odredbe ranijeg međunarodnog sporazuma kako bi opravdale ograničenja u trgovini unutar Zajednice.¹¹

2. MEĐUNARODNI SPORAZUMI DRŽAVA ČLANICA ČIJA SU PRAVA I OBAVEZE PREUZELE EVROPSKE ZAJEDNICE

Mada raniji međunarodni sporazumi država članica ne obavezuju Evropske zajednice, oni mogu postati izvor komunitarnog prava inkorporacijom u komunitarni pravni poredak. Inkorporacija sporazuma država članica može biti izvršena odlukom Suda pravde ili neposredno Ugovorom o osnivanju EZ, odnosno Ugovorom o Evropskoj uniji. Opšti sporazum o carinama i trgovini (GATT) predstavlja primer sudske inkorporacije u pravni poredak Evropskih zajednica.¹² U predmetu *International Fruit* Sud pravde je utvrdio da je nakon isteka prelaznog perioda materija carina i trgovine prešla u isključivu nadležnost Evropske ekonomske zajednice.¹³ Prenosom ovlašćenja u ovoj oblasti na Zajednicu, države članice su izrazile volju da obavežu Zajednicu Sporazumom o trgovini i carinama. Treće države ugovornice su takođe priznale ulogu Zajednice u ispunjavanju obaveza iz GATT-a. Zajednica je uzela učešće u radnim telima, kao i u pregovorima vođenim u okviru GATT-a. Na osnovu ovih činjenica, Sud pravde je zaključio da je Zajednica preuzela ovlašćenja koja su prethodno pripadala državama članicama u oblasti koje su regulisane GATT-om i da njegove odredbe stoga obavezuju Zajednicu. U predmetu *Nederlandse Spoorwegen* Sud pravde zauzeo još izričitiji stav kada je zaključio da je Zajednica zamenila države članice u pogledu ispunjenja obaveza koje proizilaze iz GATT-a.¹⁴ Shodno tome, pravno dejstvo ovih obaveza mora biti određeno unutar pravnog sistema Zajednice, a ne unutar nacionalnih

¹⁰ Predmet C-324/93, *Evans Medical and Macfarlan Smith* [1995] ECR 563.

¹¹ Predmet 286/86, *Deserbais* [1988] ECR 4907.

¹² Videti M. Maresceau, *The GATT in the Case-Law of the European Court of Justice, The European Communities and GATT*, Deventer, 1991, str. 111.

¹³ Spojeni predmeti 21-24/72, *International Fruit Company NV and Others v. Produktschap voor Groenten en Fruit* [1972] ECR 1219.

¹⁴ *Duaneagent der NV Nederlandse Spoorwegen v. Inspecteur der Invoerrechten en accijnzen* [1975] ECR 1439

pravnih sistema država članica. Na taj način GATT je postao deo pravnog poretka Zajednice.¹⁵

Navedeni primer pokazuje kako Evropska zajednica bez formalnog pristupanja međunarodnom sporazumu može postati vezana njegovim odredbama. Prema mišljenju opšteg pravobranioca Capotortija, četiri uslova moraju biti ispunjena da bi Zajednica bila vezana sporazumom zaključenim od strane država članica: prvo, sporazum mora biti zaključen pre stupanja na snagu Ugovora o osnivanju EEZ i sve države članice moraju biti strane tog sporazuma, drugo, države članice moraju pokazati volju da Zajednica bude vezana sporazumom čiji ciljevi moraju biti bliski ciljevima Zajednice, treće, organi Zajednice moraju preduzeti akciju u okviru sporazuma i četvrto, ostale države moraju prihvatiti da je predmet sporazuma prešao iz nadležnosti država članica u nadležnost Zajednice.¹⁶

Poseban slučaj predstavlja Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, zaključena 1950. godine u Rimu. Ona je takođe bila predmet sudske inkorporacije, s tom razlikom što su pravila iz Konvencije primenjena kao opšte načelo komunitarnog prava. U predmetu *Nold* Sud pravde je zauzeo stav da međunarodni sporazumi za zaštitu ljudskih prava na kojima su države članice sarađivale ili ih potpisale mogu dati smernice prilikom odlučivanju o zaštiti prava garantovanih ovim sporazumima u kontekstu komunitarnog prava.¹⁷ Nakon sudske, usledila je i formalna inkorporacija pravila Konvencije koja je izvršena Ugovorom o Evropskoj uniji iz 1992. godine. U skladu sa članom 6. stav 2. Ugovora, Unija je obavezna da poštuje osnovna prava koja su garantovana Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i koja proizilaze iz ustavnih tradicija zajedničkim državama članicama, kao opšta načela komunitarnog prava. Članom 46. istog ugovora predviđena je kontrola Suda pravde u pogledu poštovanja ljudskih prava iz člana 6. stav 2. Ugovora od strane organa Zajednica u slučajevima u kojim Sud pravde ima nadležnost na osnovu Ugovora o osnivanju EZ i Ugovora o Evropskoj uniji.

Pojedini međunarodni sporazumi država članica obavezuju Zajednicu na osnovu samog Ugovora o osnivanju EZ. Tako član 63. stav 1. Ugovora predviđa da će Savet doneti mere o azilu u skladu sa Ženevskom konvencijom od 28. 7.

¹⁵ T.C. Hartley, *The Foundations of European Community Law*, Oxford, 1990, str. 173.

¹⁶ Mišljenje opšteg pravobranioca Capotortija u predmetu 181/80, Procureur General v. Arbelaz-Emazabe [1981] ECR 1439. T.C. Hartley, *op. cit.*, str. 173.

¹⁷ Predmet 4/73, J. Nold v. Commission [1974] ECR 507.

1951. godine¹⁸ i Protokolom od 31. 1. 1967. godine¹⁹, koji se odnose na status izbeglica, i u skladu sa drugim relevantnim sporazumima.

ZAKLJUČAK

Ugovori o osnivanju Evropskih zajednica sadrže specifična pravila koja imaju za cilj da omoguće državama članicama da pomire svoje ranije međunarodne obaveze sa obavezama koje proizilaze iz članstva u Evropskim zajednicama. Ta pravila predstavljaju svojevrsnu manifestaciju načela lojalnosti između Evropskih zajednica i država članica. U ovom slučaju Evropske zajednice su te koje treba da omoguće svojim državama članicama da ispune svoje obaveze prema trećim državama i time izbegnu međunarodnu odgovornost zbog povrede međunarodnog sporazuma. Međutim, države članice ne mogu izvlačiti korist iz ranijih međunarodnih sporazuma na način koji bi bio u suprotnosti sa odredbama osnivačkih ugovora ili propisa koji su na osnovu njih doneti. One su takođe dužne da preduzmu sve što je potrebno kako bi uskladile svoje ranije obaveze sa obavezama koje imaju na osnovu osnivačkih ugovora.

Pojedini međunarodni sporazumi koje su zaključile države članice obavezuju Evropske zajednice, a da im one u formalno nisu pristupile. Takvi sporazumi su postali integralni deo komunitarnog pravnog poretka sudskom inkorporacijom ili, neposredno, na osnovu izričite odredbe osnivačkog ugovora. Oni imaju isto pravno dejstvo kao i sporazumi koje su zaključile same Evropske zajednice – u potpunosti obavezuju organe Zajednice i države članice.

¹⁸ Konvencija o pravnom položaju izbeglica. Kod nas objavljena u Službenom listu br. 7, 1960.

¹⁹ Protokol o pravnom položaju izbeglica. Kod nas objavljen u Službenom listu br. 15, 1967.

Mr Vladimir Medović*

FORMER INTERNATIONAL AGREEMENTS BETWEEN EC MEMBER STATES AND THIRD STATES IN EC LEGAL ORDER

Summary

In this paper the author has dealt with issues relating to legal effect of international agreements between member states of European Communities and third states which had been concluded before the Community Treaties entered into force. By creating the European Communities member states committed themselves to certain common rules in whole number of fields. Some of those rules might be inconsistent with international obligations which member states assumed by earlier international agreements. In order to prevent possible problems in the application of such agreements Treaty establishing the European Community provides for that the rights and obligations arising from agreements concluded before the entry into force of that Treaty between member states and third countries shall not be affected by the provisions of that Treaty. The purpose of this Treaty provision is to enable the member states to fulfill their contractual obligations towards the third states. The institutions of the Community must permit the member states to perform their prior obligations under the earlier agreement. The member states are, however, required to take all appropriate steps to eliminate the incompatibilities between earlier international agreements and Treaty obligations.

Earlier international agreements which member states had concluded with third countries, in principle, does not bind the European Communities. However, the European Communities may, under certain conditions, assume the rights and the obligations previously exercised by the member states under the earlier international agreements with third countries. In that case international agreement becomes binding on the institutions of the Community and on member states.

* Lawyer in Novi Sad.

Dr Rainer FAUPEL**

UDK: 341.234

str. 29-40.

Izvorni naučni rad

STRENGTHENING NATIONAL LEGAL SYSTEMS
Actions and Mechanisms in Supporting National Legal Systems*

I

We have talked all day about penal law, about prosecuting and sanctioning war crimes through international bodies. You might think, therefore, that my topic "Strengthening National Legal Systems" is just a follow-up, intended to give an overview how the national legal system should be shaped to prosecute and sanction on its own and without international bodies. This is not the case. The subtitle shows that the organisers had something else in mind, namely to describe the support the national legal systems of certain countries generally are in need of.

** Staatssekretär (ret.) in the Ministry of Justice in Brandenburg, Germany.

* The paper was presented in Helsinki on 29th September 2006 at the international seminar "Building a Culture of Accountability - Action against Impunity in the External Relations of the European Union", which was organised by Finland's EU Presidency together with Amnesty International. The seminar focussed mainly on penal law (Ms Carla Del Ponte, Chief Prosecutor of the ICTY, speaking on "The Achievements and Challenges of the ICTY" and Dr Olli Rehn, EU Commissioner, speaking on "The Importance of State-Cooperation and the EU Policy of Conditionality"). There was, however, also the general topic of "Strengthening National Legal Systems" for which the present paper was prepared.

It goes without saying that the organisers had in mind countries in transition or countries aspiring for EU membership, and that I should speak about support from the outside. This I will do, not as someone who has a complete overview about all those countries and all mechanisms, but as someone who, after decades in the German Federal Ministry of Justice, later, after German reunification, in the Ministry of Justice of the newly formed State of Brandenburg, has had the chance to work as consultant for a while in Belgrade (2001-2002 and again since 2005). Still, I am not speaking about Serbia alone. Even if quoting examples from Serbia I am referring to that country just as an example for many countries in similar situation.

II

The penal law point discussed so far and the issue of support for national legal systems have some aspects in common, but in other aspects there are big differences:

Both topics, undoubtedly, are of the highest general importance and both have to do with the rule of law, the latter understood in its broadest sense.

However, one should see that the penal law issue with all its implications is but a part, even if one of highest importance, of the implementation of the rule of law, whereas the national legal system, in all its different aspects, is the much broader and complex issue. A functioning national legal system consists, at least, of: (1) the law in the statute book; (2) the application of the law through administration, prosecution and courts; (3) the qualification of the persons involved; (4) a well established commitment of all actors to do one's best and to serve a goal of crucial significance; (5) the trust the institutions and persons have in public opinion, and, as a necessary precondition: free press and media to follow and comment what is going on; (6) the balance of power between the three branches of Government.

Only if all those different aspects are taken together and in good shape you can speak about the general functioning of the rule of law.

And there is another point of difference for which, as a practitioner in the vast field of support to the national legal system, I can only envy those who deal with the topic of "Cooperation with the ICTY": This topic every day is in the centre of public interest. What is tried to achieve in this respect continuously gains the highest publicity, it occupies almost daily highest ranking politicians and diplomats; and to work politically with the concept of "conditionality" in this field is comparatively easy (I am speaking, of course, rather of the principle of "conditionality", not about its many past failures and about its still hoped for success sometime). "Condition" and "meeting the conditions" in certain issues

are relatively simple to juxtapose (sometimes it appears even a bit too easy and simplistic to speak and work in terms of conditionality); in complex issues, however, “condition” and “meeting the condition” are extremely difficult to bring into concordance.

Therefore, there is little chance to operate with this concept of conditionality in the wide field just mentioned: The rule of law topic, understood as the proper functioning of the national legal system as a whole and in its widest definition, is too broad and too diversified to use the big stick of, let’s say, interrupting negotiations or withholding money if here and there is no or no sufficient progress. Sure, the “rule of law” is topic of excellent speeches and great papers. Equally sure, the meeting of the Copenhagen criteria is one of the big “conditions” for countries aspiring for EU membership. But, in everyday work on single items of the whole national legal system topic, you principally don’t get that much in return for this argument. And the great papers, unfortunately, are seldom read by those to whom they are addressed, and what is excellently done in speeches on Sundays or in academic seminars is difficult to translate into the daily practice of supporting countries in transition on their way to the rule of law by strengthening their national legal systems.

So, my first point would be: Make the rule of law topic, even if complex and diversified a really big topic of all efforts from outside to help those countries. Make it a topic of the highest level talks of the highest political and governmental numbers and don’t speak, as on Sundays and in academic circles, too generally or only generally about it, even if it is a general and complex topic. Don’t hesitate to pinpoint, visibly and with publicity, clear violations of the rule of law also in less important points than the extradition of a suspected war criminal, and do so even if it appears, at first sight, that such a point is just an internal affair not meriting or allowing external influence. Do realize at all times: Undoubtedly also in States where, as here in Finland and the other EU member states, the rule of law is regarded as properly functioning and “in full operation”, there is no guarantee that there are not at the same time manifold dangers, or even plain failures, from time to time. The more so in the countries we have in mind when speaking about support for the national legal system. Here the rule of law still has to be made functioning in political life, in administration and in judiciary. Here, the rule of law as we understand it – something of high democratic and legal standards and applied with the same standards in day to day business as well as in so called “political questions” – has not yet fully arrived. And even if one day it should be completely realised on paper in the Official Gazette, there is still a long way to go into the brains and hearts of all actors to avoid that it is too easily put aside once political or other advantages become a temptation for the actor.

III

It is commonplace that in the countries we are talking about the national legal system must be strengthened. There have been efforts to this effect by the international community since it had the opportunity and was invited to do so. In certain fields such efforts started even earlier: I am talking about a great number of NGO activities, the influence of which should not be underestimated when it comes to the point how the general public, the people, are made aware of the fact that the old systems had so little to do with the rule of law, and that rule of law is not just a theoretical concept but something to be realised everyday and in daily matters in democratic societies.

It is also commonplace that there have been successes. Nevertheless, I am not going to talk about these successes; they are to be found in the many progress reports or final reports on specific projects which are constantly written and, hopefully, read and evaluated with critical eyes. It is more important to speak about difficulties and failures, unnecessary ones and inevitable ones, and in particular about the long way to go. For our big topic there will be no quick and easy success. You can reach the goal of a functioning national legal system, understood as a precondition for the application of the rule of law, only on a step by step basis and in a period of many years; and over those years there will be setbacks, misunderstandings and even intentional or negligent misuse of new institutions (or of old institutions with changed responsibilities). To be very clear: this is nothing specific for countries in transition – you have such deficits also in countries with well established rule of law. What makes the difference is the number of cases where the finger must be raised, and it is the still under-developed control through the public and the media which nearly every day endangers progress. Independence of press and media, as well as enlightened and well informed citizens; they are essential for the proper functioning of the national legal system and indispensable as an outside guarantor against the many attempts of misuse, of clandestine doing the wrong and of politically influencing here and there. Well informed citizens and free press are, therefore, not just a big topic on its own but at the same time essentially linked to our topic.

I have repeatedly stressed how broad the topic “Strengthening of the National Legal System” is to be understood. On that I must develop a bit, to use the chance to make the audience or reader, from the viewpoint of a practitioner doing fieldwork, somewhat better aware of the difficulties and the long way to go.

It starts, firstly, with the statute book, and you have to decide, for nearly all the different legal fields dealt with in the statute book, what to keep in force, what to amend and reform, what to abolish and to replace, and what to introduce

completely new. This applies to constitutional law including balance of power for the three branches of Government, to civil law, commercial law, labor and social security law, procedural law including execution of court decisions, penal law, administrative law, tax and finance law etc. Some of these changes are essential to introduce the rule of law. But also insofar as changes are just regarded as necessary out of practical or economic or law approximation reasons, the national legal system has to be adapted and must be made functioning and consistent. Thus, the simple enumeration of topics and possible actions is enough to show the complexity of the issue already from a purely law-maker's point of view.

Secondly, you have the application of the law through the executive power, on its highest level as well as through all other administration, through the prosecution and through the judicial power, the courts of law as well as the legal profession. You have deficits on all levels and of all kinds. You have deficits in office equipment (I am not referring to the most sophisticated ones but to ordinary office tools); you have buildings which, apart from the worst possible impression they make on the public with regard to the importance of state functions, don't allow proper discharge of office duties. You have deficits in knowledge and deficits also in a certain civil service tradition giving all actors the sense both of responsibility and of steadfast resistance to improper demands by superiors or interested people from outside. In this context I must mention the problem of large-scale and of everyday corruption which is so poisonous for the legal system and the rule of law, in particular if also the judicial power, and in highest functions, is affected. It will, despite many good faith efforts of better control, need years to eliminate not only the corruption as such but also the conditions conducive for corruption: insufficient pay, lack of "*esprit de corps*", lack of good civil service traditions, and existence of bad traditions, e.g. certain expectations for "baksheesh" on many levels. I know that this "Balkan problem" is not just a "Balkan problem"; it has become a problem for many countries where, some decades ago, you never would have expected such things to happen.

To come back, thirdly, to the point of knowledge and qualification: I have met a number of dedicated and highly qualified people in administration and courts. However, it is no secret that the general standard of qualification is not such that, at present, you can expect the ordinary functioning of the application of law everywhere, not to speak about the application of in the process of transition rapidly changed and again changed laws. It is a fact that, partly for the reasons mentioned above, not the most qualified are working as permanent staff for the government, the administration and the judiciary (prosecution included). Of even greater concern is that many of the brightest and best qualified young people (whom in 2001 I have met in ministries and courts) now in 2006 are working, far better paid, as national experts for international

organisations or for bilateral projects. Individually speaking, this is well deserved and it is, of course, a consequence of market conditions which cannot simply be set out of function. However, for the national system, so badly in need of qualified people, it is a grave loss which will only be compensated if, after some years and under changed conditions, these persons go back to their national offices and are being well received there (which, unfortunately, is somewhat doubtful).

Therefore, one of the biggest issues in strengthening the legal system and the rule of law is to make all efforts to improve, by training on the job and generally, the quality of the staff in place, and this not only in terms of knowledge but also in terms of behavior. Even more important for the future is the selection process for the generation now entering civil service: the best possible must be chosen; an assessment of candidates according to certain fixed criteria must take place; personal or political friendship must be excluded as entrance door for appointment; and – above all – overall conditions must be created to make it attractive for the best to work for the government, the administration, prosecution and courts. Strengthening of the national legal system means not just to change the statute book. It comprises all activities to change the situation with respect to the more practical issues of the national legal system. This is not new; many things are ongoing. I mention it, nevertheless, so that you all are permanently aware of the complexity and interdependence of these points.

Fourthly, I come to a point which, as far as outside high level political statements and specific outside help are in question, is not that much in the focus of attention. It is the great lack of confidence in state institutions, both in general and in persons holding office. Public rating of and public trust in politicians is not high in our countries of reference, to say the least. But a matter of even greater concern is the widespread distrust in the institutions (except the army, maybe), in particular the prosecution and the judiciary, in the persons holding office there and in the civil service in general. It is extremely difficult to cope with this situation, which, on the one hand, is a heritage of the past, and, on the other hand, a consequence of disappointments connected with the effects the political changes were supposed to have for individual well-being. It is quite clear (but often overlooked in daily practice) that a national legal system cannot function without trust in institutions and in persons. Therefore, I was, and still am, really astonished that this point is not seen as one of the most decisive. It is not enough to talk about it in general terms and to believe that individual projects here and there in sum finally will change the picture also in respect of general trust in institutions and persons. “Rebuilding trust” must be a big topic of its own and the specific measures (legislative acts, administrative measures, staff policy etc.) must be seen as part of an overall effort. It would be of enormous help if such perception in high level talks would be conveyed to

the national interlocutors. I often have experienced that convincing my direct counterparts is not enough, and that they have the greatest difficulty to convince the other members of the cabinet about their needs – a well known problem, by the way, for Ministries of Justice everywhere when fighting with more powerful and influential cabinet members.

Everyone knows that under the old regimes freedom of universities, freedom of the press and independence of the judiciary suffered most. In my perspective, by far not enough is done to cope with the judiciary's problems. To give you one example: whereas after the fall of the old regime parliament, as the legislative power, has gained democratic legitimacy through elections, and government, the executive power, through support in and dependence from parliament, no such democratic re-start happened in the judiciary where, more or less, the old persons remain in office. In Serbia, unfortunately, there was no "lustration" of officeholders like in other countries in transition. This does not only mean that there are some in office who, because of linkages to the old system, should not be there anymore; it also means that a chance for a visible and publicly noticed re-start was terribly missed. No wonder that changes in the statute book on judicial independence so far have had so little outside effects. "Lustration" would have been a marked sign of change also in the judiciary. It would have helped to build new confidence, and it is not surprising that without such re-start the low rating of the institution and the persons has not changed or, if it changed, then to the worse. The absence of lustration, and, in my opinion, also the absence of clear reactions from the international community with regard to this political decision, is one of the clear set-back points for all endeavors to do something for the legal system and the rule of law.

Fifthly, the balance of power between the three branches of government, maybe the most delicate point for the rule of law. Under the old regime you had an over-powerful executive branch, and the executive itself was the instrument of the leading political party or parties. This is over and has to be completely overcome if you want to have a functioning legal system in line with the rule of law. Nobody, outside and inside those countries, is in doubt about the necessities. It would be unfair and unjust to minimize the efforts undertaken so far. However, it would be equally wrong to believe that the changing of some laws is enough for the separation and balance of power of the branches of government. This is true for the new dependence of the executive from parliament under the law and the guarantee of independence for the judiciary in some new laws (the latter is, as you know, no completely new guarantee – just on paper you had it also under the old regime). Again, the heritage of the past is deeply rooted, and those exercising political power now all have in their brains remains of experiences from the past, leading them, here and there when the temptation or a political gain is big enough, to practices which are

completely incompatible with the rule of law. Since I am no politician I can quote some examples, but not without mentioning that one of the greatest helps form the outside for the establishment of the rule of law would be if such examples were made a topic not only here, but also in political talks by the highest ranking politicians.

The examples: (1) Extremely quick and intransparent legislative processes outside the normal procedure when big interests are at stake; (2) the taking away of parliament membership from persons who have left their parties, or have lost the confidence of the majority in their party or in the ruling government coalition; and the disrespect for decisions of the constitutional court not allowing such parliamentary practices; (3) the manner in which sometimes, and independently from qualification in the profession, judges are elected or not, promoted or not, or removed; (4) the ways by which certain judges or prosecutors (I am not talking about those who have proved to be corrupt or unable to properly discharge their offices) are forced to leave office without a legal reason; (5) the way how sometimes competences of certain judges and prosecutors are changed without their consent; (6) the way how in so-called political cases, or cases where public figures are somehow involved, expectations or even demands are most outspokenly formulated by politicians, parties or even members of the government not responsible for the judiciary.

If you know how fragile the independence of the institution and of individuals in those institutions is, you will understand why I stress that the rule of law is so much more than acceptable laws; you will understand that under those conditions it is difficult to re-build trust in the institutions and, in particular, the judiciary; and, finally, you will, I hope, understand that the absence of any high level criticism from outside, apart from abstract "conditionalities", is so detrimental for progress and so regretted by someone who, on a practical level, is trying to help the country to design provisions guaranteeing the rule of law and making misuse impossible or unacceptable for all persons having responsibilities for the well-functioning of the rule of law.

IV

When turning now to the actions and mechanisms in supporting national legal systems you will not expect me to enumerate or systemize all initiatives and projects, all that was done, is done and is still to be done. Let me just say that these actions and mechanisms, both in ways and number, directly correspond to the broadness of the topic, to the many fields where changes are necessary in the eyes of the national insiders, but also in the eyes of helpful or demanding outsiders. I mention this to make it clear that, while both views often are identical (if not in means than in goals), they nevertheless frequently are rather

divergent, not only with regard to means but also to goals, and the outsider's perspective is, by far, not always convincing. This poses problems to which I will come back later.

One point needs specific attention at the outset: The number of genuine external experts in the legal field who, at the same time, know the country, the language, the history, the political and legal system and the economic situation, the opinion building factors and the thinking of the people, is terribly small. That means that the great majority of outside helpers, even those highly qualified in their field of action, need translations for the total duration of their projects (in the legal field this is particularly bad) and become experts for the country or the legal system they are attempting to reform or replace at best towards the end of their activities instead of starting as such. I can't be more explicit on that point in the course of this paper; you will understand what I mean and what kind of problems in communication this permanently creates.

The broad field of needs and the extraordinary high number of organisations and bodies willing to help has led to innumerable different projects of wider or narrower scope. The organisations range from the big supranational players, like EU-Commission, Council of Europe, OSCE, Worldbank and IMF, to powerful and generously funded national institutions with tax-payers money, to smaller ones with public money or private money (and if you refer to private money this does not necessarily mean that the organisations are small in size or influence, see e.g. the Soros Foundation or the American Bar Association).

It would be interesting to make the attempt to figure out the motives of the helpers or donors: you have the altruistic and humanitarian approach; you have the approach to create conditions for lasting peace and public welfare; you have the approach of widening the sphere of true democracies sharing the same values; you have the more political approach of getting influence globally or even strategically; you have, also in the field of law approximation, economic interests and incentives, and, finally, you have the hundreds, sometimes thousands of international, regional or bilateral organisations (among them those acting under government instructions and the NGO's with no such government influence) who just do, and must do, what is in their job description: to give aid of all kinds and to spend the money allocated to them for such purposes.

I mention the enormous number of active organisations, their different size and power (both politically and financially) and their different motives and goals just to introduce into one of the biggest problems in strengthening national legal systems: the problem of coordination of projects, the problem of overlapping of projects financed by different bodies, of sometimes contradictory approaches of donors (in means and goals), of real competition between donors (not only to find the best possible solutions but rather to place

the own organisation in the lead position, to run the “all-embracing” and most attractive program, to find for the own project the most prominent place in the Government’s policy statements or in the statute book); finally the problem of big differences in the conditions under which assistance can be given (e.g. can you pay both internal and external experts? Is payment of experts only possible when working in the beneficiary country? Can you finance study tours? Can you pay for hardware?). All these differences may have well considered reasons or motives. But, when working on the ground in a specific project it is sometimes very hard to understand that not the actual needs determine what is possible in means and mechanisms to help, but rather the general conditions and too narrow terms of reference of the specific project.

This situation has consequences also for the beneficiary country. There is, of course and in the first place, the big advantage that so much help is offered, that so many experts stay ready to come or to work from abroad, that so much money is made available, not only to pay for foreign expert advice, but also to pay locals (both outside local organisations and, remarkably, sometimes even inside such organisations by raising their salaries above what is normal for other public servants); and that there is even money to invest into buildings, computers and other equipment.

However, there are also big disadvantages. The innumerable donor organisations all need their counterparts on high level and working level. The number of counterparts in the beneficiary country on both levels is much smaller than the number of persons coming from donor organisations who are, normally, experts in consultancy, but without specific knowledge of the country’s situation in detail. They, therefore, ask for general information, for the needs in the eyes of the beneficiaries, for the appropriate shape of a program, its goals, duration and its fitting in into the details of the own framework for this specific country and the project budget. It is normal that the representatives of donor organisations who try to start a specific project in the broad field of the national legal system (fact finding phase, then inception phase) do ask the same substantive questions. However, the local counterparts not only need the time to answer those questions. After a while they get tired to answer them again and again to different people, to cope with the different approaches and possibilities of the donor organisation and to experience that, very normal, a great many of these conversations in the end do not lead to a project. During my first stay in Belgrade I noticed that one of the consequences drawn by my interlocutors in the field of rule of law simply was to choose the mightiest organisation which offered, besides the legal advice, the highest amount of cash money for investments; they did not necessarily choose the best legal drafting project that tempted to take into account the national situation, its legal traditions and the other laws in force. One was inclined to opt (or, in order not to miss the money, had to opt) for the one which just followed a global

template in a certain legal field (e.g. the bankruptcy law or the law on leasing contracts). But this has changed. Nowadays one knows that the template solutions not necessarily are the best and mostly do not fit into the system. One has learnt that, e.g. in the law approximation field, a recommendation (I am not only referring to EU recommendations but also to those of the Council of Europe which are of specific importance for the judiciary) is really a recommendation and not to be understood as a blue-print just to translate into Serbian language. One has experienced that “island solutions”, which, without looking right or left, quickly are financed and implemented in one branch of the judiciary, create new problems when it comes to the necessary integration of the system also for the rest of the judiciary; in particular when the mighty donor has left the country and others have to be found to complete or, much worse, to replace the first system.

The situation has changed also in other respects. The beneficiaries in the ministries I know have learnt to work, sometimes to play, with the many donors. They have developed state of the art techniques in combining different projects of different donors, in compensating the substantial or financial deficits of the terms of reference of one project with the possibilities of another. They have learnt to do so sometimes with open cards for everyone, sometimes, and admirably tricky, without telling every donor everything and in, hopefully, tacit understanding that all this is serving the common goal under difficult conditions. Let me explicitly state that I do not blame anyone for such actions: One is simply reacting upon conditions which are created by the donors themselves and cannot be changed by the beneficiaries. So, one has to make the best of it.

It is most regrettable that time and money is wasted for this type of coordination, time and money which both would be better invested into substantial work. I am sure that I am not telling stories which are particularly new. “Coordination” is a main topic in all relevant high level papers and a respective clause is inserted in every project description. Practice, however, is something different, even if efforts are made on the ground. After having been asked to chair an informal coordination body in the legal field in 2001/2002 I know what I am talking about: We may have succeeded sometimes in avoiding duplication or multiplication of efforts as far as projects in the pipeline were concerned. As far as clearly overlapping but ongoing projects were concerned I sometimes had the feeling that the coordination meeting was a market where participants rather tried to dig relevant information for their own project than to give information and to share knowledge. The explanation for this type of behavior is: (1) ambition for the own project, something nobody would like to stamp as a bad thing; (2) the need to spend allocated money for your project in order not to risk a decrease of funds (and importance and influence) for the next year, be it in the beneficiary country or – important for those who are

living from consultancy – in another country elsewhere. Both factors are equally important, normal and not to change in principle. My only advice for improving the system would be to attach much more importance to coordination on a higher level than the level of the project leaders themselves. Their individual interests as project leaders are different from the overall interest of proper coordination; therefore, there is no real choice but to change the level of coordination. I am deeply convinced that this would not only lead to big savings in time and money but also to greater satisfaction for the people involved both on the donors as well as the beneficiaries' side.

V SOME FINAL REMARKS TO CONCLUDE

Should you have expected more details on specific programs and a long list of great successes in strengthening the national legal systems, my statements might not be overly welcome. But, instead of apologizing for unfulfilled expectations, I just admit that I could not resist the temptation to confront the audience or reader with my practical experiences on the ground, working rather close to persons and problems: There is still a long way to go before we can praise the successes.

Don't think that my attempt to clearly address problems is an expression of principal doubt and disappointment about what is being done and still to do. In principle, I am optimistic that we are going to reach our goals. I frequently quote something which became some sort of a motto for me: You have to be skeptic in analysis, but you have to be optimistic when it comes to action (Antonio Gramsci). All who are active in the field of strengthening the rule of law need this sort of critical optimism. Even if the optimism is sometimes desperately in danger, it is worthwhile to believe in something what I don't hesitate to call a mission. It is my firm belief that clearly focusing on problems and difficulties is better guarantee for success than shoulder-clapping talk about progress and achievements. With the same amount of money we all can do more, better and faster.

Mr. Sinisa VARGA, LL.D.*

UDK340.5:061.1EC

str. 41-54.

Izvorni naučni rad

THE EU LAW ON CONTROL OF CONCENTRATIONS

Abstract

Existence of a dominant, even monopolistic, position on a market is not forbidden in the EU competition law. But since a dominant market position may be abused it is necessary to put under control concentrations of capital and business i.e. acquisitions of dominant market position. This article deals with substantive EU law on control of concentrations especially regarding the concept of concentration with Community dimension.

Key words: concentrations, EU, competition law, dominant position, merger, merger Regulation.

Ključne reči: koncentracije, Evropska unija, pravo konkurencije, dominantni položaj, spajanje, Uredba o koncentracijama.

INTRODUCTION

Dominant position on market may be acquired through a fair market contest where a successful player won its competitors by better quality of its goods and services, lower prices, greater productivity, better work organisation and allocation of resources, higher savings, innovations, more skilled marketing etc. Although the consequence of it is obtaining a dominant market position and

* Assistant professor on the Faculty for legal and business studies in Novi Sad, Serbia.

potential danger of its abuse, such market behaviour is economic desirable, legally valid and in business reality very rare. In the contrary there are concentrations that may be defined as an economic process two undertakings unite its activities or parts of its activities through, that as a result has creation of a unique economic unit. Under this are understood mergers and acquisitions of shares and taking control over other undertaking. These concentrations are being done in short period of time by union of already existing business subjects and their properties that don't show any quantitative change in industry because it's done existing capital concentration but qualitative consequences are clearly visible in changing of market structure by reducing of market players number that at the same time means decreasing of competitors number that may significantly reduce a degree of competition on market and endanger operation of effective competition, especially if the case is of horizontal mergers that for effective competition are the most harmful. Because of that this manner of concentration is necessary put under control. In the EU competition law it's been done by the *Council Regulation No 139/2004 of 20th January 2004 on the control of concentrations between undertakings*, OJ L 24 of 29th January 2004, p. 001-022 (the *Merger Regulation*). Merger control system established by this Regulation "ensures that the process of corporate reorganisation will not result in lasting damage to competition between enterprises and that consumers should share in the resulting economic benefits"¹. Under control of concentrations in the EU competition law falls merger between previously independent undertakings and acquisition of control including (so called *concentrative*) joint ventures.

Drafters of the *Treaty Establishing European Community* left out provisions on control of concentrations intentionally. It wasn't oversight – *ECSC Treaty*² contained provisions on control of concentrations. We consider that there are more reasons for leaving out provisions on control of concentrations in the *EC Treaty*. First, creation of the common market should cause restructuring of European undertakings in order to be made business organisations of a Community dimensions that are able to use advantages of the common market fully and at the same time to compete to strong American and Japanese companies. Second, setting out of concentrations control was really legally challenge because it should make a balance between a need for creation powerful undertakings capable to raise competitiveness of European economy and a need that a process of reorganisation of undertakings within the

¹ Anna Papaioannou & Ulrich Diez & Stephen Ryan & Dan Sjöblom, Green Paper on the Review of the Merger Regulation, "EC Competition Policy Newsletter No 1/2002", p. 65.

² Treaty Establishing European Coal and Steel Community of 18th April 1951.

Community doesn't result by distortion of workable competition as well as a balance "between the public interest as expressed in a competition test aimed at protecting consumer welfare from anti-competitive harm...against the necessary private interest of investors in getting their deals done"³. Anyway, after the *EC Treaty* was concluded it was remained a gap in the law that was fulfilled on 1989 by adoption the *Council Regulation No 4064/89 of 21st December 1989 on the control of concentrations between undertakings* OJ L 395, 30/12/1989, p. 001-012, amended by *Council Regulation No 1310/97* of 30th June 1997, OJ L 180, 09/07/1997, p. 001-006.. Until 1989 the problem of the gap in the law was resolved by an extensive interpretation of Articles 82 (ex Article 86) and Article 81 (ex Article 85) of the *EC Treaty*.

APPLICATION OF ARTICLES 81⁴ AND 82⁵ OF THE EC TREATY ONTO THE CONTROL OF CONCENTRATIONS

In the area of control of concentrations Article 82 of the *EC Treaty* has been first time applied in *Continental Can* case⁶ where the Court held that Article 82 prohibits the acquisition by a dominant firm of most of the shares in a potential competitor in the product dominated where this would virtually eliminate competition. It was about an attempt of an American transnational company *Continental Can* that through its German subsidiary *SLW* acquires control above *TDV* a Dutch competitor of *SLW*.

However, application of Article 82 of the *EC Treaty* onto control of concentrations has been able "only if at least one of the firms was already dominant and the merger strengthened its position"⁷. It means that Article 82 of the *EC Treaty* was inapplicable in so far the same has been done by undertakings which are not in dominant market position. Therefore by

³ Philip Lowe, Review of the EC Merger Regulation - Forging a Way Ahead, (European merger control conference, Brussels 2002), p.3.

⁴ Article III-161 of the Treaty Establishing a Constitution for Europe, OJ C 310 of 16th December 2004.

⁵ Article III-162 of the Treaty Establishing a Constitution for Europe, OJ C 310 of 16th December 2004.

⁶ C 6/72 Europemballage Corporation and Continental Can Co. Inc. v. Commission ("Continental Can") [1973] ECR 495; [1973] CMLR 199.

⁷ Valentine Korah, An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice, (Oxford 2000), p. 301.

application of Article 82 of the *EC Treaty* in the field of control of concentrations was able to sanction only strengthening already existing dominant position whereas acquisition of it remained out of the Article 82 range. Also Article 82 of the *EC Treaty* was inapplicable onto joint ventures agreements.

The Commission considered that scope and capability to apply Article 81 of the *EC Treaty* on the control of concentrations was even more restrictive than possibilities to apply Article 82 of the *EC Treaty*. For application of Article 81 of the *EC Treaty* on control of concentrations is important case *Laval/Stork* (the *Commission Decision of 25/07/1977*, OJ L 215, 23/08/1977) where the Commission found that establishment of the joint undertaking doesn't represent a concentration and falls under Article 81 (then 85) of the *EC Treaty*. Pursuant this rule (that was later woven in the EU law on control of concentrations) where competitors establish a common undertaking by agreement and after that stop to carry out an activity that will do new-established their common undertaking, thus they are not competitors regarding the activity any more neither to the common undertaking nor mutually on the given relevant geographic market and where effectively and irretrievably lost any possibility to return on the relevant market again all the time of existence and function of their subsidiary then it is the concentration that doesn't fall under provisions on prohibition of restrictive agreements whereas in contrary if after realization of a joint venture agreement on establishment of a subsidiary, establishers continue to carry out the same business activity as their subsidiary on the same geographic area then it is the concentration that coordinates their market conduct because it falls under provisions on prohibition of collusive tendering. In the *Laval/Stork* case competitors were restrained workable competition by agreement uniting production of compressors and turbines without irretrievable modification of production and commercialization structures of undertakings the parties in agreement this way that they are not able to be even potential competitors to new-established subsidiary. In the *SHV/Chevron* case two oil companies united their distribution networks left it to their common subsidiary but they irretrievably retired from the area of distribution the oil and oil derivatives. On the *SHV/Chevron* is not applied Article 81 of the *EC Treaty*. It is important case *Philip Morris*⁸ where the Court stated that the acquisition of a minority shareholding in a competition that led to control might infringe Article 81 of the *EC Treaty* if the acquisition restricts competition. The judgement left a very unsatisfactory situation and business came to accept the need for merger control at the Community level.

⁸ C 142&156/84 BAT v. Commission [1987] ECR 4487.

Actually, application of Articles 81 and 82 of the *EC Treaty* onto control of concentrations caused legal uncertainty and the Commission has been submitted the first proposal of the Regulation on control of concentrations 1973. It hasn't been accepted unanimously. However, the need for particular regulation in the field still has been obvious and as a consequence of that need, after long negotiations where should brought into accord interests of Member States which had developed law on control of concentrations such as Germany or United Kingdom which didn't want to leave this legal area and control of concentrations surrender to bodies on the Community level and other Member States whose law on control of concentrations wasn't developed enough, the ***Council Regulation on control of concentrations*** was adopted on 21st December 1989 and was entered into force on 21st September 1990. The Regulation was amended 1997.

THE MERGER REGULATION

The ***Council Regulation No 139/2004 on control of concentrations between undertakings*** establishes completely independent system of the legal norms within the EU competition law. In other words, all the Council or the Commission Regulations that have been already mentioned are in function of application Articles 81 and 82 of the *EC Treaty*. The ***Council Regulation on control of concentrations between undertakings*** is not in function of enforcement the anti-trust rules from establishing Treaties thus the legal basis of the ***Council Regulation No 139/2004*** is Article 308 of the *EC Treaty*.

The ***Council Regulation No 139/2004 on control of concentrations between undertakings*** regulates cases where dominant position on market is a result of merger or acquisition of control above an undertaking. It was probably considered that in practice is rarely that an undertaking have been so much successful to win its competitors alone or (if it's although been happened) it needs longer period of time and it represents less danger for free contest on market than mergers or acquisitions of control.

Provisions comprised in the ***Council Regulation on control of concentrations between undertakings*** apply on concentrations with a Community dimension. Therefore it will be first examined the concept of concentration i.e. what is it concentration and afterwards how to establish does such concentration have a Community dimension.

The Concept of Concentration

The concept of concentration within the EU competition law is defined as covering only operations that bring about lasting change in the structure of the undertakings concerned.

The determination of the existence of a concentration is based upon qualitative rather than quantitative criteria, focusing on the concept of control.

The Council Regulation No 139/2004 on control of concentrations between undertakings (also known as the Merger Regulation) defines two main categories of concentrations:

- those arising from a merger between previously independent undertakings and
- those arising from an acquisition of control.

Mergers between previously independent undertakings

A merger between previously independent undertakings occurs when two or more independent undertakings amalgamate into a new undertaking and cease to exist as separate legal entities. A merger may also occur when an undertaking is absorbed by another, the latter retaining its legal identity while the former ceases to exist as a legal entity.

There are three essential merger effects. First, property conveyance, issuance of shares and cease of the undertaking(s) and in connection with last one, protection of creditors.

A merger also occurs where, in the absence of a legal merger, the combining of the activities of previously independent undertakings results in the creation of a single economic unit. This may arise in particular where two or more undertakings, while retaining their individual legal personalities, establish contractually a common economic management. If this leads to a *de facto* amalgamation of the undertakings concerned into a genuine common economic unit, the operation is considered to be a merger. A prerequisite for the determination of a common economic unit is the existence of a permanent, single economic management. Other relevant factors may include internal profit and loss compensation as between the various undertakings within the group and their joint liability externally.

Enterprises involved in the single economic unit remain legally independent.

The *de facto* amalgamation may be reinforced by cross-shareholding between the undertakings forming the economic unit.

Acquisition of control

Acquisition of control may be acquired by one undertaking acting alone (sole control) or by two or more undertakings acting jointly (joint control). Control may also be acquired by a person in circumstances where the person already controls (whether solely or jointly) at least one other undertaking or, alternatively, by a combination of persons (which controls another undertaking) and/or undertakings. The term 'person' in this context extends to public bodies including the State itself as in *Air France/Sabena*⁹ case and private entities as well as individuals.

The control acquirers by purchase of securities or assets, by contract or by any other means, which, either separately or jointly and having regard to the considerations of fact or law involved, confer the possibility of exercising decisive influence on an undertaking.

The content of control can be:

ownership or the right to use all or part of the assets of an undertaking,

rights or contracts which confer decisive influence on the composition, voting or decisions of the organs of an undertaking.

The object of control can be one or more undertakings which constitute legal entities or the assets of such entities or only some of these assets. The assets in question, which could be brands or licenses, must constitute a business to which a market turnover can be clearly attributed.

The acquisition of control may be in the form of sole or joint control.

Sole control

Sole control is normally acquired on a legal basis where an undertaking acquires a majority of the voting rights of a company. It is not in itself significant that the acquired shareholding is 50% of the share capital plus one share as in case IV/M.296 *Credit Lyonnais/BFG Bank* or that it is 100% of the share capital as in case IV/M.299 *Sara Lee/BP Food Division*. In the absence of other elements, an acquisition that does not include a majority of the voting rights does not normally confer control even if it involves the acquisition of a majority of the share capital. At the other side the sole control may be acquired in the case of a qualified minority where specific rights are attached to the

⁹ IV/M.157 – Air France/ Sabena of 5th October 1992, in relation to the Belgian State.

minority shareholding. These may be preferential shares leading to a majority of the voting rights or other rights enabling the minority shareholder to determine the strategic commercial behaviour of the target company, such as the power to appoint more than half of the members of the supervisory board or the administrative board. A minority shareholder may also be deemed to have sole control on a *de facto* basis where the shareholder is highly likely to achieve a majority at the shareholders' meeting, given that the remaining shares are widely dispersed as in the case *Arjounari/Wiggins Teape Appleton* (IV/M.25 of 10th February 1990, [1001] 4CMLR 854) where the Commission considered that the acquisition by *Arjounari* of 39% of the share in *Wiggins Teape* enabled it to exercise decisive influence because the remainder of the latter's shares were widely dispersed.

Joint control

Joint control exists where two or more undertakings or persons have the possibility of exercising decisive influence over another undertaking. Essentially for joint control is that undertakings or persons controlling another undertaking must reach agreement on major decisions concerning the controlled undertaking since otherwise each of the undertakings or persons controlling another undertaking may block any action which determine the strategic commercial behaviour of an undertaking.

The clearest form of joint control exists where there are only two companies or persons which share equally the voting rights in the controlled undertaking and none of them has a casting vote as in case IV/M.272 *Matra/CAP Gemini Sogeti* (17th March 1993). Equality may also be achieved where both companies (or persons) have the right to appoint an equal number of members to the decision-making bodies of the controlled undertaking.

Joint control may exist even where there is no equality between the companies or persons in votes or in representation in decision-making bodies or where there are more than two companies or persons if minority shareholders have additional rights which allow them to veto decisions which are essential for the strategic commercial behaviour of the controlled undertaking as in the cases T 2/93 *Air France v. Commission* 1994 ECR II-323 or IV/M.010 *Conagra/Idea* (3rd May 1991). The veto rights may be set out in the statute of controlled undertaking or conferred by agreement between undertakings or persons controlling another undertaking. The veto rights themselves may operate by means of a specific quorum required for decisions taken at the shareholders' meeting or by the board of directors to the extent that the parent companies are represented on this board. It is also possible that strategic decisions are subject to approval by a body, e.g. supervisory board, where the minority shareholders

are represented and form part of the quorum needed for such decisions. These veto rights must be related to strategic decisions on the business policy of the controlled undertaking such as changes in the statute, an increase in the capital, liquidation, appointment of management, determination of budget, business plan, investments. It is not for a minority shareholder to have all mentioned veto rights. It may be sufficient that exists only some or even one such right. Veto rights normally accorded to minority shareholders in order to protect their financial interests as investors do not confer joint control on the minority shareholder concerned as in case IV/M.062 *Eridania/ISI* (30th July 1991).

Concentration in the terms of the acquisition of control there is where an operation leads to a change in the structure of control. This includes the change from joint control to sole control¹⁰ as well as an increase in the number of shareholders exercising joint control. All of this because decisive influence exercised alone is substantially different from decisive influence exercised jointly. From the same reason, an operation involving the acquisition of joint control of one part on an undertaking and sole control of another part is in principle regarded as two separate concentrations under the *Merger Regulation*¹¹.

There are three exceptional situations where the acquisition of a controlling interest does not constitute a concentration under the Merger Regulation.

First, the acquisition of securities by companies whose normal activities include transactions and dealing in securities for their own account or for the account of others is not deemed to constitute a concentration if such an acquisition is made in the framework of these business and if the securities are held on only a temporary basis. In order to fall within this exception, the following requirements must be fulfilled:

the acquiring undertaking must be a credit or other financial institution or insurance company the normal activities of which are described,

the securities must be acquired with a view to their resale,

the acquiring undertaking must not exercise the voting rights with a view to determining the strategic commercial behaviour of the target company or must

¹⁰ "Moving from joint to sole control was found by the Commission to be a concentration" (Penelope Kent, *Nutcases European Union Law*, (London 2000), p. 133). The author cites the case Re ICI/Tioxide (IV/M.023, [1990] OJ C 304/27; [1991] 4CMLR M 792).

¹¹ IV/M.409 ABB/Renault Automation of 09th March 1994.

exercise these rights only with a view to preparing the total or partial disposal of the undertaking, its assets or securities,

the acquiring undertaking must dispose of its controlling interest within one year of the date of the acquisition, that is, it must reduce its shareholding within this one-year period at least to a level which no longer confers control. This period, however, may be extended by the Commission where the acquiring undertaking can show that the disposal was not reasonably possible within the one-year period;

Secondly, there is no change of control, and hence no concentration within the meaning of the *Merger Regulation*, where control acquired by an office-holder according to the law of a Member State relating to liquidation, winding-up, insolvency, cessation of payments, compositions or analogous proceedings;

Thirdly, a concentration does not arise where a financial holding company¹² acquires control provided that this company exercises its voting rights only to maintain the full value of its investment and does not otherwise determine directly or indirectly the strategic commercial conduct of the controlled undertaking.

Joint venture

Parallel with the question of the acquisition of joint control above an already existing undertaking, the question of establishment of the joint undertaking(s) through accomplishment of joint ventures also falls, at least partly, under the EU law on control of concentrations. Differently from any other way of acquisition of control, joint ventures are characterised by peculiar legal effect – creation of a new business subject, that leads to contemporary existence of a new business organisation and at least two parent companies.

It doesn't consider that any joint venture is a concentration. Actually one of the biggest problems within the EU law on control of concentrations is regard to discern joint ventures which fall under *Council Regulation 139/2004* from those joint ventures which fall under Article 81 (ex Article 85) of the *EC Treaty*. *Merger Regulation* makes a difference between *concentrative* joint ventures, which create

¹² Fourth Council Directive 78/660/EEC, OJ L 222, 14th August 1978, p.11, defines financial holding companies as “those companies the sole objective of which is to acquire holdings in other undertakings, and to manage such holdings and turn them to profit, without involving themselves directly or indirectly in the management of those undertakings, the foregoing without prejudice to their rights as shareholders”. The directive as last amended by Directive of the European Parliament and of the Council No 51/2003, L 178 of 17/07/2003, p. 16.

autonomous business subject on a lasting basis and *cooperative* joint ventures, which have as their object or effect the coordination of market conduct the undertakings remaining legally independent. *Merger Regulation* applies onto *concentrative* joint ventures only. On the occasion of examination is it the *concentrative* or *cooperative* joint venture, the Commission especially takes in account do undertakings controlling another undertaking in greater extent continue to carry out a business activity on the same, rising, falling or market that is close related to the market where operate joint venture. It is also evaluated does the joint venture as a direct effect has a such co-ordination of the competitive behaviour of the parents enabling them to eliminate competition in respect of a substantial part of the goods or services in question. "The creation of joint venture performing on a lasting basis all functions of an autonomous economic entity (which does not give rise to coordination of the competitive behaviour of the parties amongst themselves or between them and the joint venture) constitutes a concentration..."¹³. This differentiation is not of a small practical importance since the legal regime for concentrations is much milder in comparison to the legal regime prohibiting restrictive agreements. Is the joint venture of a *concentrative* or cooperative nature, the Commission assess towards circumstances in each particular case but it is important to have in mind that "the concept of 'an autonomous economic entity is a fiction'"¹⁴. A joint venture cannot be independent of its parents when they control it jointly. However if the parents transfer to their joint venture all resources necessary to carry on all functions of a business organisation independently, then conditions are made fore their retirement from the relevant market in a long term¹⁵. Long term in the Commission's consideration is five years. Parents don't have to left relevant market if they don't carry on the same business activity as their joint venture.

Confinement between *concentrative* and *cooperative* joint ventures in the EU competition law is taken over from German competition law where under *concentrative* joint ventures are understood those joint ventures which carry on all production and market functions the same as 'real' undertakings whereas *cooperative* joint ventures are functional business entities which supplement business activities of their parents and have for them just an auxiliary role.

¹³ The part within brackets is deleted by virtue on Article 1(3)b of the Council Regulation No 1310/97 .

¹⁴ V. Korah, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, (Oxford 2000), p. 304.

¹⁵ V. Korah, *op.cit.*, p. 305.

CONCENTRATIONS WITH A COMMUNITY DIMENSION

Council Regulation No 139/2004 on control of concentrations between undertakings applies only to concentrations with a Community dimension. Concentrations with a Community dimension are determined pursuant to laid down thresholds thus a concentration has a Community character if an aggregate world-wide turnover of all undertakings concerned is more than EUR 5,000 million and the aggregate Community-wide turnover of each of at least two of the undertakings concerned is more than EUR 250 million unless each of the undertakings concerned achieves more than two-thirds of its aggregate Community-wide turnover within one and the same Member State. A Community dimension may nevertheless pertain where undertakings concerned:

have a combined aggregate world-wide turnover of at least 2.5 thousand million Euros,

in each of at least three Member States the combined turnover of all undertakings concerned exceeds 100 million Euros,

in each of the three Member States (where relevant) the aggregate turnover of each of at least two of the undertakings concerned exceeds 100 million Euros;

unless each of the undertakings concerned achieves more than two-thirds of its aggregate Community-wide turnover within one of the same Member State.

The laid down conditions whether in first or in corrective variant have to be fulfilled cumulative. The function of the threshold regarding world-wide turnover is measurement of an economic power of undertaking(s) whereas the function of thresholds regarding Community-wide turnover is determination of significance and relating of concentration to European market. Condition repeating in both primary and corrective variant in regard to undertakings must achieve more than one third of its aggregate Community-wide turnover in another Member State in order to the concentration can be deemed with a Community dimension is set with a view to avoid control of the concentration by Commission if the concentration concerns to the economy of one and the same Member State predominantly.

The method of calculating turnover is prescribed in Article 5 of the **Merger Regulation**. Discounts and turnover taxes, transactions between parties and within groups are to be disregarded. The relevant turnover is that of the undertakings concerned, which, in merger, are the merging corporate groups and, in acquisition of sole control, the acquiring company and acquired or target company or activity.

The legal effect the laid down thresholds is confinement of the competencies between the Commission and Member States institutions in the area of control of concentrations. Concentrations below the prescribed thresholds may be investigated by Member States' competent bodies under national competition law but the Merger Regulation wouldn't be applied.

Summary

Under the control of concentrations in the EU competition law falls mergers between previously independent undertakings and acquisitions of control including (so called *concentrative*) joint ventures.

The *Council Regulation No 139/2004 on control of concentrations between undertakings* establishes completely independent system of the legal norms within the EU competition law.

The *Council Regulation No 139/2004 on control of concentrations between undertakings* regulates cases where dominant position on market is a result of merger or acquisition of control above an undertaking. It was probably considered that in practice is rarely that an undertaking have been so much successful to win its competitors alone or (if it's although been happened) it needs longer period of time and it represents less danger for free contest on market than mergers or acquisitions of control above undertaking(s).

Provisions comprised in the *Merger Regulation* apply on concentrations with a Community dimension only.

Doc. dr Siniša Varga*

PRAVO KONTROLE KONCENTRACIJA EVROPSKE UNIJE

Rezime

Odredbe Uredbe Saveta o kontroli koncentracija između preduzeća (Council Regulation No 139/2004 of 20th January 2004 on the control of concentrations

* Fakultet za pravne i poslovne studije u Novom Sadu.

between undertakings, OJ L 24 of 29th January 2004, p. 001-022) se primenjuju na koncentracije sa komunitarnom dimenzijom. Pojam koncentracije je određen tako da obuhvata samo one ekonomske pojave koje uzrokuju trajnu promenu strukture kako pojedinačnih preduzeća uključenih u proces koncentracije tako i strukture tržišta na kome se proces koncentracije vrši. Uredba Saveta o kontroli koncentracija između preduzeća se stoga ne odnosi na poslovno-tehničku saradnju između dva ili više preduzeća, ukoliko ona ostaju samostalna. Koncentracije komunitarnih dimenzija se određuju prema propisanim vrednostima prema kojima koncentracija ima komunitarni karakter ukoliko je ukupan promet na svetskom tržištu veći od pet milijardi evra i ukupan promet na tržištu Evropske Unije svakog od barem dva preduzeća veći od 250 miliona evra pod uslovom da nijedno od tih preduzeća ne ostvaruje više od 2/3 prometa na zajedničkom tržištu unutar jedne te iste države članice. Koncentracije koje ne ispunjavaju ove kriterijume ipak će se smatrati koncentracijama komunitarnih dimenzija ukoliko:

- kombinovani ukupni promet na svetskom tržištu svih preduzeća u pitanju prelazi 2,5 milijardi evra,
- u svakoj od barem tri države članice, kombinovani ukupni promet svih preduzeća u pitanju prelazi 100 miliona evra,
- u svakoj od barem tri države članice kao pod b), ukupni promet svakog od barem dva preduzeća prelazi iznos od 25 miliona evra,
- ukupan promet na tržištu Evropske Unije svakog od barem dva preduzeća prelazi iznos od 100 miliona evra
- pod uslovom da nijedno preduzeće ne ostvaruje više od 2/3 ukupnog prometa na zajedničkom tržištu unutar jedne te iste države članice.

Dr Dragan PRLJA*

UDK:340.134:061.1EC
str. 55-81.
Pregledni naučni rad

E - UPRAVE U EVROPSKOJ UNIJI I U SRBIJI

Rezime

Evropska unija u svim svojim strateškim dokumentima daje izuzetan značaj stvaranju preduslova za e-upravu. Veliki broj programa koji su u toku, ili će biti u toku do 2010. godine, obuhvataju unapređenje: Modinis, eTEN, IST, IDABC i CIP. Svi ovi programi su u funkciji upravljanja i implementacije "Akcionog plana e-uprave i2010 - ubrzanje e-uprave u Evropi u korist svih". Kao nužan preduslov ostvarenja e-uprave na nivou Evropske unije je svakako reforma nacionalnih pravnih sistema i postojanje jasnih nacionalnih strategija i akcionih planova e-uprave. Neke od zemalja Evropske unije kao što su Austrija, Velika Britanija, Irska, Finska, Italija, Norveška i Danska izrazito su napredovale u razvijanju e-uprave i poboljšanju usluga koje pružaju građanima i privredi. U Srbiji je krajem 2006. godine doneta "Strategija informacionog društva" u okviru koje je predviđen i razvoj e-uprave, i donošenje Zakona o e-upravi, međutim i pored usamljenih pozitivnih primera ni zakonodavna regulativa, ni do sada postignuti rezultati na razvoju e-uprave u Srbiji nisu ohrabrujući.

1. UVOD

Svetski fenomen upotrebe informacionih i komunikacionih tehnologije interneta, personalnih kompjutera, mobilnih telefona, digitalne televizije, itd. izvršio je transformaciju mnogih aspekata funkcionisanja vlada. Dostupnost

* Naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo u Beogradu.

informacija na daljinu i pružanja javnih usluga (izdavanje raznih vrsta dozvola, dokumenata, prijava, itd.) on-line putem omogućava "otvaranje" vlade prema građanima i omogućava novi vid kvaliteta javnih usluga. Ovakav vid komunikacije vlade sa građanima omogućava niz novih oblika učešća građana u demokratskom procesu i procesu donošenja odluka. Ovi potencijali novih informacionih tehnologija omogućili su mnogim vladama da razviju koncept e-uprave. Većina vlada danas u svetu distribuiraju informacije putem web strana, izgrađuju svoje digitalne baze podataka i pružaju neki vid usluga on-line putem.¹ Ogromne uštede, koje omogućuje uvođenje e-uprava u zemljama Evropske unije od čak 50 biliona evra na godišnjem nivou, kao i povećanje konkurentnosti zemalja Evropske unije razvojem e-uprave usloveli su da e-uprava postane jedan od važnih prioriteta u planovima razvoja Evropske unije do 2010. godine.²

Jedan od načina da se definiše e-uprava je njeno definisanje kao procesa transformacije javnog sektora, njegovih unutrašnjih i spoljnih odnosa uz pomoć novih informacionih tehnologija kako bi se unapredila odgovornost vlade, povećala efikasnost, smanjili troškovi, obezbedilo učešće građana u kontroli i unapređenju rada uprave.

Svetska banka definiše e-upravu kao upotrebu informacione tehnologije (kao što su kompjuterske mreže, internet, mobilne kompjuterske mreže) od strane vladinih agencija u cilju promene odnosa sa građanima, kompanijama, i drugim delovima vlade. Te tehnologije služe za postizanje: bolje isporuke vladinih usluga građanima, unapređenja interakcije sa biznis kompanijama i industrijom, bolje dostupnosti informacija građanima, ili efikasnije upravljanje vladom. Uspostavljanje e-uprave rezultira: manjom korupcijom, povećanjem transparentnosti, većim kvalitetom vladinih usluga, povećanim prihodima, i smanjenjem troškova. Tradicionalno su se usluge vlade građanima i kompanijama vršile u vladinim kancelarijama. Upotrebom informacionih i komunikacionih tehnologija usluge se približavaju korisnicima mogu se koristiti od kuće, iz kancelarije, putem informacionih kioska u javnim ustanovama ili vladinim kancelarijama. Analogno sa e-trgovinom, koja omogućava kompanijama da efikasnije vrše transakcije međusobno (B2B) ili sa kupcima (B2C), e-uprava ima za cilj da omogući lakšu, jeftiniju, transparentniju

¹ John Morison, e-Government: a new architecture of government and a new challenge for learning and teaching public law, <http://www.unizar.es/derecho/fyd/lefis/documentos/JMfinaldraft.pdf>, 15. januar 2006.g.

² Commission of the European Communities, i 2010 eGovernment Action Plan: Accelerating eGovernment in Europe for the Benefit of All, Brussels, 25.04.2006 COM(2006) 173 final.

interakciju između vlade i građana (G2C), vlade i kompanija (G2B), samih vladinih agencija (G2G).³

Ujedinjene nacije definišu e-upravu kao kapacitet i volju javnog sektora da razvije upotrebu informaciono komunikacionih tehnologija u cilju unapređenja pružanja usluga građanima.⁴ Od 179 zemalja koje su prema Izveštaju UN za 2005. g. implementirale neke segmente e-uprave najviši stepen implementacije postigle su SAD, Danska, Švedska i Velika Britanija. Slovenija zauzima 26 mesto, Hrvatska 47 mesto. Jedna od retkih zemalja u Evropi koja ne prati trendove u razvoju e-uprave je Srbija i Crna Gora i što je i navedeno u Izveštaju UN za 2005. g.⁵ Prema Indeksu UN za 2005. g. Srbija i Crna Gora se nalazi na 156 mestu.

U okviru Evropske unije “e-uprava” se definiše kao “*upotreba informaciono komunikacionih tehnologija, a naročito upotreba interneta kao instrumenata za postizanje bolje uprave.*” U Evropskoj uniji se smatra da e-uprava treba da bude više zasnovana na znanju, okrenuta korisnicima, distribuirana i umrežena, a da u svojoj suštini predstavlja modernizaciju i reformu javne uprave i stvaranje informacionog društva. E-uprava je segment reforme javnog sektora. U planovima razvoja Evropske unije za narednih 10 godina e-uprava zauzima značajno mesto kao alat za stvaranje bolje uprave, u najširem smislu, kako bi se modernizovale institucije i procesi i stvorilo adekvatno okruženje i ljudski resursi u javnoj upravi kako bi se postigla *bolja uprava* i uvećalo *javno dobro*. Javnim dobrom se smatra vrednost stvorena od strane uprave pružanjem usluga, donošenjem zakona i propisa, i drugim aktivnostima. Jedan od važnih izazova e-uprave je harmonizacija propisa u ovoj oblasti kako bi se omogućilo prekogranično pružanje usluga, odgovarajući nivo bezbednosti, zaštita privatnosti, itd. U harmonizaciji propisa neophodno je pronaći adekvatan

³ World Bank, Definition of E-Government <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTINFORMATIONANDCOMMUNICATIONANDTECHNOLOGIES/EXTGOVERNMENT/0,,contentMDK:20507153~menuPK:702592~pagePK:148956~piPK:216618~theSitePK:702586,00.html>, 17. januar 2006.

⁴ UN Department of Economic and Social Affairs, Division for Public Administration and Development Management, UN Global E-government Readiness Report 2005 - From E-government to E-inclusion, New York, 2005, p. 13.

⁵ *Ibidem*, p. 50.

balans između skupa propisa koji se moraju harmonizovati i njihovim odnosom prema obavezujućim nacionalnim propisima.⁶

Direktne koristi koje se ostvaruju uvođenjem e-uprave su smanjenje troškova u upravi i javnim poslovima, značajne uštede u područjima kao što su javne nabavke, prikupljanje poreza i carinske operacije, uz bolji i neprekidan kontakt sa građanima, posebno onima koji žive u udaljenim i manje naseljenim područjima.

Indirektne koristi nisu manje važne i uključuju veću transparentnost i odgovornost u javnom odlučivanju, što je moćno sredstvo u borbi protiv korupcije, za jačanje demokratije i stimulisanje lokalnih e-kultura.

Prema nekim našim autorima elektronska vlada je "realnost koja se sastoji u upotrebi informacione i komunikacione tehnologije u svim aktivnostima javne i političke uprave čime se javna uprava transformiše u službu za potrebe građana."⁷

E-uprava se može definisati i kao upotreba tehnologije u cilju povećanja dostupnosti i isporuci vladinih usluga u korist građana, biznis partnera i zaposlenih.⁸ Međutim u suštinskom smislu e-uprava se nikako ne može svesti na samo pružanje usluga građanima ili biznis partnerima već je ona koncept koji podrazumeva reorganizaciju celog vladinog aparata u cilju ostvarenja novih formi upravljanja.

Uspostavljanjem e-uprave postižu se sledeći ciljevi: smanjuju se troškovi i postiže brže i kvalitetnije pružanje usluga, pospešuje se ekonomski razvoj (stvara se mnogo bolja klima za funkcionisanje kompanija), povećava se transparentnost i odgovornost u funkcionisanju vlade, unapređuje se pružanje usluga (smanjuje se birokratija i podiže se kvalitet i brzina pružanja usluga), poboljšava se javna uprava (veća efikasnost administracije, kontrola troškova, upravljanje ljudskim resursima, itd.), olakšava se stvaranje informacionog društva (u drugim sektorima kao što je obrazovanje).⁹

⁶ C. Centeno, R. van Bavel and J-C. Burgelman, "eGovernment in the EU in the next decade: the vision and key challenges", <http://www.jrc.es/home/publications/publications.html>, 17. januar 2006.

⁷ Predrag Dimitrijević, Elektronska vlada (E-Government), *Pravni život*, br. 9/2001, str. 684.

⁸ Monica Palmirani, Michele Martoni, Sergio Niger, E-learning Legal Content, <http://www.unizar.es/derecho/fyd/lefis/documentos/FIDv8.v1.pdf>, 14. januar 2006.

⁹ World Bank, E-government Guideline, <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTINFORMATIONANDCOMMUNICATIONANDTECHNO>

E-uprava, se definiše i kao 'Upotreba informacionih i komunikacionih tehnologija, i posebno interneta, kao oruđa za postizanje boljih rezultata vlada'. U osnovi, e-uprava bi trebalo da omogući vidljivije rezultate vođenja politike koja utiče na život građana, bolju uslugu vladinih servisa neophodnih u svakodnevici i veću uključenost i odgovornost građana u donošenju odluka, ali i da ne oslobađa establišment od odgovornosti za činjenje, odnosno ne činjenje, podsećajući ih da su još uvek podložni sudu javnosti- naravno na izborima.¹⁰

E-uprava se može predstaviti i kao celina koja obuhvata tri vrste odnosa:

1. Uprave i građana (G2C) - omogućava građanima direktno pristupanje vladinim informacijama i servisima sa bilo kog mesta upotrebom različitih kanala komunikacije.
2. Uprave i kompanija (G2B) - omogućava interakciju između vlade i privatnog sektora online putem i tako se smanjuje i uprošćava proces regulacije, i postiže veća konkurentnost kompanija.
3. Uprave i same uprave (G2G) - efikasno pružanje usluga zavisi od različitih delova vlade i od podeljenih nadležnosti pa je ultimativni cilj e-uprave jedna tačka pristupa vladi što zahteva saradnju različitih delova vlade i sa njima povezanih agencija, zajedničko korišćenje baza podataka i resursa radi povećanja efikasnosti i efektivnosti.¹¹

E-uprava je više fokusirana na samu upravu nego na elektronski segment upravljanja. Razvoj informacionog društva dovodi do značajnih promena što se tiče očekivanja građana, strukture organizacija, kulture i radnih procesa.¹²

Efikasnost same e - uprave se unapređuje zahvaljujući razvoju informacionih i komunikacionih tehnologija koje omogućavaju efikasnije procesiranje i rad državne administracije. Internet -bazirane aplikacije omogućavaju uštede kod prikupljanja i isporučivanja podatka što predstavlja prednost kod informisanja i komuniciranja sa korisnicima. Značajno poboljšanje efikasnosti u budućnosti

LOGIES/EXTEGOVERNMENT/0,,menuPK:702592~pagePK:149018~piPK:149093~theSitePK:702586,00.html

¹⁰ Igor Dikić, E-government, Internet: <http://www.link.co.yu/> Studentske Presentacije /Igor3703/Index.htm, 12. april 2005.

¹¹ World Bank, E-government Guideline, [http://web.worldbank.org/WBSITE/ EXTERNAL/ TOPICS/EXTINFORMATIONANDCOMMUNICATIONANDTECHNOLOGIES/EXTEGOVERNMENT/0,,menuPK:702592~pagePK:149018~piPK:149093~theSitePK:702586,00.html](http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/ TOPICS/EXTINFORMATIONANDCOMMUNICATIONANDTECHNOLOGIES/EXTEGOVERNMENT/0,,menuPK:702592~pagePK:149018~piPK:149093~theSitePK:702586,00.html)

¹² Šta je eVlada? <http://www.is.gov.ba/egovernment/>, 17. septembar 2005. g.

biće omogućeno razmenom informacija u okviru i između pojedinih baza podataka.

E - uprava podrazumeva upotrebu velikog broja novih tehnologija u radu e-uprave, uključujući i najsofisticiranije kao što su ekspertni pravni sistemi i automatsko donošenje odluka.

2. SERVISI E-UPRAVE

U zadnjih nekoliko godina razvoj on-line javnih usluga, odnosno e-uprave u Evropskoj uniji je u značajnom porastu od oko 27% od 2001. do 2004. Ove usluge se u znatno većem procentu pružaju kompanijama u odnosu na procenat usluga koji se pruža građanima. Može se konstatovati da je isporuka on-line sofisticiranih javnih usluga u Evropskoj uniji, globalno gledano, prešla procenat od 65% još 2004. godine.¹³

Dostupnost javnih usluga on-line u Evropskoj uniji posmatra se kroz realizaciju četiri faze dostupnosti:

1. Dostupnost informacija - informacije neophodne da bi se započela procedura,
2. Interakcija u jednom pravcu - preko web strane se mogu preuzeti formulari,
3. Interakcija u oba pravca - preko web strane podnošenje popunjenih formulara uz autentifikaciju, i
4. Potpuni elektronski postupak - preko web strane potpuno pružanje usluge uključujući odlučivanje i dostavljanje odluke.

U planovima razvoja i centralne i lokalne e-uprave treba predvideti kao prioritet 20 servisa (12 za građane i 8 za privrednike) koji su kao takvi definisanih i od strane Evropske unije:

2.1. Servisi namenjeni građanima

1. Prijava poreza,
2. Pomoć u traženju posla,

¹³ European Commission Directorate General for Information Society and Media, Online Availability of Public Services: How is Europe Progressing ? We Based Survey on Electronic Public Services Report of the Fifth Measurement October 2004, 4. March 2005, p. 45.

3. Socijalna pomoć (za nezaposlene, dodaci za porodice, medicinska nega, studentski krediti i stipendije),
4. Lična dokumenta (pasoš, lična karta i vozačka dozvola),
5. Registracija automobila (novih i korišćenih),
6. Dobijanje građevinske dozvole,
7. Prijave policiji (npr: krađe, i sl.),
8. Javne biblioteke (uvid u katalog, pretraživanje),
9. Izvodi iz matičnih knjiga (rođeni, venčani, umrli, državljanstvo, prebivalište itd.),
10. Prijava i upis u oblasti obrazovanja,
11. Prijava promene adrese, i
12. Zdravstveni servisi (saveti, zakazivanje pregleda i sl.).

Naravno da se sa navedenih 12 vrsta usluga ne okončava ukupan spisak usluga koje se pružaju građanima u okviru e-uprave. Ovih 12 su najkarakterističnije i predstavljaju osnov za uvođenje e-uprave, a ukupan broj usluga koje se pružaju građanima, a koje e-uprava obuhvata, zapravo se poklapa i proističe iz ukupnosti nadležnosti centralnih i lokalnih organa uprave.

2.2. Servisi namenjeni kompanijama

Osam najvažnijih servisa koji su namenjeni privrednim subjektima su:

1. Socijalni doprinosi za zaposlene,
2. Porez na dobit preduzeća: poreska prijava, obaveštenje,
3. Porez na dodatu vrednost (PDV): poreska prijava, obaveštenje,
4. Registracija novog preduzeća,
5. Podnošenje podataka kancelarijama koje se bave statistikom,
6. Carinske deklaracije,
7. Dozvole u vezi sa životnom sredinom (uključujući i izveštavanje), i
8. Javna nabavka.

2.3. Servisi namenjeni javnim službenicima

Jedan od najvećih izazova realizacije koncepta e-uprave je povezivanje delova uprave kako bi se uspostavio protok informacija između različitih ministarstava i odgovornih institucija. Prepreke ostvarivanju ovog cilja su obično pravne prirode, a ne tehničke prirode.¹⁴

Servisi e-uprave namenjeni javnim službenicima obuhvataju sve one informacije i baze podataka koje su neophodne za svakodnevni rad javnih službenika i sve one informacije i baze podataka koje im povremeno mogu zatrebati.

Jedna od važnih prepreka ostvarenju cilja e-uprave je i odgovarajući program osposobljavanje javnih službenika. Činjenica je da poboljšanje usluga direktno zavisi od stepena obrazovanja i osposobljenosti javnih službenika. Njihova osposobljenost pored klasičnih načina mora se vršiti i učenjem na daljinu, odnosno kroz programe e-učenja u sklopu koncepta "doživotnog učenja".¹⁵ Programi e-učenja i osposobljavanja javnih službenika za obavljanje poslova u okviru e-uprave moraju biti pažljivo planirani i izvedeni. Narочito je važno osmišljavanje motivacije javnih službenika za učešće u ovom procesu. Programi e-učenja mogu biti posvećeni problematici elektronskog potpisa, bezbednosti podataka, slobodnom pristupu informacijama, itd.

2.4. Implementacija servisa e-uprave

Čak i za najjednostavniji upravni postupak, na primer promenu adrese stanovanja, potrebno je da se ostvare svi zakonski i tehnološki preduslovi. Prvo, potrebno je da svaki građanin može sa apsolutnom sigurnošću da bude pozitivno identifikovan od strane sistema. Potrebno je svim građanima izdati nove lične karte sa pametnim čipom (SMART), ili na drugi način osigurati primenu elektronskog potpisa. Drugo, potrebno je ostvariti bezbednu elektronsku komunikaciju između korisnika i sistema, bez obzira da li je korisnik na nekom javnom elektronskom kiosku ili u kancelariji ili kod kuće na svom ličnom računaru. Treće, ukoliko se za upravni postupak plaća nadoknada, potrebno je imati već ustanovljen i razrađen bankarski sistem za

¹⁴ Philip Leith, Legal Issues in E-government, <http://www.lri.jur.uva.nl/~winkels/eGov2002/Leith.pdf>, 11. januar 2006.

¹⁵ Monica Palmirani, Michele Martoni, Sergio Niger, E-learning Legal Content, <http://www.unizar.es/derecho/fyd/lefis/documentos/FIDv8.v1.pdf>, 14. januar 2006.

bezgotovinsko elektronsko plaćanje. Za uspešnu implementaciju e-uprave neophodno je realizovati:

- Elektronski registar građana
- Elektronski registar privrednih subjekata
- Posrednički softver za istovremeni pristup raznorodnim bazama podataka (middleware)
- Rečnik podataka informacionog sistema
- Sistem za administrativno poslovanje
- Elektronski katastar nepokretnosti
- Elektronski registar prostornih jedinica
- Elektronski sistem za pružanje socijalne zaštite
- Elektronski sistem za pružanje invalidsko – boračke zaštite
- Elektronski sistem za brigu o deci i porodici
- Statistički informacioni sistem
- Elektronski registar matičnih knjiga rođenih, venčanih i umrlih
- Elektronski birački spisak
- Informacioni sistem pravosudnih organa
- Elektronski sistem državnog trezora
- Centralni registar sertifikacionih tela za izdavanje elektronskih potpisa
- Centralni sistem za kadrovske poslovanje
- Opštinski sistemi poslovanje (različiti sistemi u većem broju opština)
- Elektronski registar nevladinih organizacija
- Zajednička mrežna infrastruktura republičkih organa
- Sistem zaštite zajedničke mreže republičkih organa
- Internet pristup za državne organe
- Razvoj jedinstvenog izgleda i sistema navigacije internet prezentacija državnih organa (common look and feel).

Nakon uspešne implementacije svih segmenata e-uprave građanin će i dalje dolaziti na šalter MUP-a, ali mu sada sem stare lične karte ništa više neće biti potrebno. Radnik MUP-a će preko informacionog sistema trenutno dobiti

izvod iz matične knjige rođenih, izvod iz knjige državljana i podatke iz baze podataka građana. Takođe, na licu mesta će se digitalnim foto-aparatom snimiti portret građanina, a njegov potpis i otisak prsta će se takođe digitalizovati i dodati u bazu podataka. Pri narednom dolasku u MUP, radi produžetka ili vađenja nekog drugog dokumenta, baza podataka će već sadržati fotografiju, potpis, i otisak prsta.

3. PRAVNI OKVIR E-UPRAVE U NEKIM EVROPSKIM ZEMLJAMA

U novom ustavu Evropske unije predložen je pravni koncept prava na *dobru upravu* što se već utvrđuje i u pojedinim nacionalnim ustavima (npr. Finska). Termin "dobra uprava" podrazumeva postizanje efikasnosti birokratije, odnosno optimizovanje rada uprave na način da se sačuvaju prava građana. Dobra uprava danas funkcioniše preko umreženih pravnih baza podataka, odnosno automatizovane administracije što predstavlja suštinu e-uprave.¹⁶

Ciljevi realizacije politike e-uprave Evropske unije u sklopu Akcionog plana e-Evropa 2002, i e-Evropa 2005 bili su da se razviju moderne javne usluge i dinamičko okruženje za elektronsko poslovanje. Osnovni indikatori realizacije ovog plana bili su: pristup i korišćenje interneta od strane građana, pristup i korišćenje informacionih i komunikacionih tehnologija od strane kompanija, troškovi internet pristupa, e-uprava, e-učenje, e-zdravstvo, e-poslovanje. Glavni indikator za e-upravu bio je: procenat osnovnih javnih usluga on-line dostupnih, a potom broj osnovnih javnih usluga dostupnih on-line putem u potpunosti. Istraživanjem je bilo obuhvaćeno 28 evropskih zemalja. Istraživanjem je bilo obuhvaćeno posmatranje 20 osnovnih usluga javnog servisa: usluge koje se pružaju građanima (uplata poreza, traženje posla, socijalna davanja, lični dokumenti, registracija kola, dozvole za gradnju, policijske prijave, javne biblioteke, izvodi rođenih i umrlih, više obrazovanje, promena prebivališta i boravišta, i zdravstvene usluge), usluge koje se pružaju kompanijama (socijalna davanja za zaposlene, porezi, izvozne deklaracije, registracija novih kompanija, popunjavanje i slanje statističkih podataka, carinske deklaracije, dozvole vezane za čovekovu okolinu i javne nabavke).¹⁷

¹⁶ Ahti Saarenpää, E-government - Good Government: An impossible equation?, <http://www.unizar.es/derecho/fyd/lefis/documentos/albaralop.pdf>, 14. januar 2006.

¹⁷ European Commission Directorate General for Information Society and Media, Online Availability of Public Services: How is Europe Progressing? We Based Survey on Electronic Public Services Report of the Fifth Measurement October 2004, 4. March 2005, p. 6.

Analiza u okviru Evropske unije sa podacima iz 2004. g. pokazala je da je e-uprava najviše ostvarena u Švedskoj (89%), potom u šest zemalja sa procentom preko 80% (Austrija, Velika Britanija, Irska, Finska, Norveška i Danska), dok su novoprimitljene zemlje kao što je Poljska, Slovačka, Mađarska, Češka, Litvanija, Malta, pa i Slovenija ispod procenta od 50%.¹⁸

Najveći broj evropskih zemalja još nije doneo posebne zakone o e-upravi već je doneo pojedinačne zakone kojima se regulišu određena pitanja vezana za e-upravu. Ti zakoni su: zakon o telekomunikacijama, zakon o elektronskom potpisu, zakon o slobodnom pristupu informacijama, zakon o zaštiti ličnih podataka, zakon o zaštiti potrošača, itd. Prilikom izrade strategije izgradnje e-uprave neophodno je odrediti instituciju unutra vlade koja će biti odgovorna za implementaciju, njene nadležnosti, kao i proceduru za pisanje i usvajanje dokumenata i pravnih propisa koji će regulisati pitanja, elektronske trgovine, zaštite prava intelektualne svojine, itd. Mogućnosti korišćenja otvorenog koda takođe mogu biti obuhvaćene ovakvim propisima.¹⁹

Osnovni princip pravnog regulisanja e-uprave je davanje jednakih šansi za sve koji učestvuju u procesu e-uprave, i davanje jednakih mogućnosti svim članovima društva da uzmu učešće u razvoju e-uprave bez obzira na njihov društveni status, mesto prebivališta, starost, i sl. Takođe se mora omogućiti nevladinim organizacijama i pravnim licima da ravnopravno učestvuju u procesu izgradnje e-uprave i informacionog društva. Pravnim propisima se mora precizirati koje funkcije pojedinih institucija obuhvata e-uprava, sa tačno navedenim nadležnostima, pravima i obavezama i principima strateškog planiranja.

Neki od principa pravnog regulisanja e-uprave su:

- priznanje osnovnih prava i sloboda u ciber prostoru (pristup internetu, elektronske informacije i znanje),
- minimalno regulisanje (opšti princip regulisanja e-uprave),
- tehnološka neutralnost (ravnopravan tretman svih komunikacionih kanala između vlade i društva),
- univerzalni pristup i racionalni troškovi (pristup iz pošta, biblioteka, škola, itd.),

¹⁸ *Ibidem*, p. 26.

¹⁹ Rimantas Petrauskas, Mindaugas Kiškis, Teaching on E-government: aspects of legal environment, http://www.unizar.es/derecho/fyd/lefis/documentos/e-gov_straipsnis3.pdf, 14. januar 2006.

- relevantnost za sve grupe korisnika (G2C, G2B, G2G, manjine, starija lica, osobe sa posebnim potrebama, itd.),
- transparentnost i pristup informacijama (laka dostupnost informacija), i
- povećavanje uloge samoregulacije i koregulacije (sadržaj, odgovornost operatera, procedure, zaštita potrošača, elektronski mediji, i sl).

Nužan preduslov ostvarenja elektronske vlade je reforma nacionalnog pravnog sistema. Da bi aktivnosti vlade na uspostavljanju e-uprave bile pravno regulisane i u okviru ustava, zakona i propisa neophodno je da budu usvojena pravna regulativa koja reguliše pitanja elektronskog potpisa, elektronske dokumentacije, elektronske komunikacije između vladinih institucija i građana, zaštitu podataka i sigurnost podataka, kao i druga pitanja vezana za elektronsku vladu. Jako je malo zemalja koje su do sada donele zakone o e-vladi. Takve su zemlje Austrija i Italija.

3.1. Austrija

Austrija je Zakon o e-upravi donela 27. februara 2004. g., a stupio je na snagu 1. marta 2004. g.²⁰ Ovaj Zakon obavezuje organe uprave u Austriji da u potpunosti pređu na elektronske transakcije i elektronsko pružanje usluga do 1. januara 2008. g.²¹

Austrijski zakon o e-upravi podeljen je na sedam delova: cilj i svrha zakona, identifikacija i autentifikacija u elektronskim komunikacijama sa javnim ustanovama, upotreba ličnih identifikacionih karti u privatnom sektoru, elektronska potvrda podataka, posebnosti elektronskog upravljanja podacima, kaznene odredbe, i prelazne i završne odredbe.

Osnovni cilj Austrijskog zakona o e-upravi je da unapredi pravnu relevantnost elektronskih komunikacija sa javnim ustanovama, potpuno precizno određuje ministarstva i organe koji treba da izvrše implementaciju ovog zakona.

²⁰ Austrijski zakon o e-upravi objavljen je u austrijskom Službenom listu br. 10 iz 2004.g.

²¹ The Austrian E-Government Act, <http://europa.eu.int/idabc/en/document/4507/5707>, 14. januar 2006.g.

3.2. Italija

Na predlog italijanskog Ministarstva za inovacije i tehnologiju Parlament Italije je 7. marta 2005. g.²² doneo Zakon o e-upravi. Cilj donošenja ovog zakona bio je da stvori okvir za razvoj e-uprave. Zakon sadrži niz pravila, obaveza, preporuka, i ciljeva u vezi upotrebe informaciono komunikacionih tehnologija u javnom sektoru. Zakon obavezuje javnu pravu da međusobno deli relevantne informacije u elektronskom smislu, određuje minimalni broj usluga koji se mora pružati građanima i kompanijama preko interneta, obavezuje upravu na prihvatanje elektronskog plaćanja od 1. januara 2006. g., upotrebu elektronske identifikacione karte u korišćenju online usluga javne uprave od 1. januara 2007. g. Jedan od ciljeva ovog Zakona je da stvori "upravu bez papira". Zakonom o e-upravi se utvrđuje obaveza stvaranja "informacionog autoputa" uprave, odnosno mreže različitih lokalnih, regionalnih i centralnih mreža kao i mreže 540 kancelarija Vlade Italije u inostranstvu koja će na primer ubrzati glasanje italijanskih građana u inostranstvu i stvaranje konzularnog registra. Italijanski Zakon o e-upravi predstavlja "ustav" za digitalni svet koji uspostavlja prava i obaveze i utvrđuje osnovne principe. Nova prava koja se garantuju građanima i kompanijama su: *pravo na upotrebu tehnologije* (pravo na upotrebu moderne tehnologije znači da ni jedan organ uprave neće smeti da zahteva od građanina ili kompanije da dođe u kancelariju da bi dobio informaciju ili potpisao papirni zahtev ili papirni dokument), *pravo na pristup i slanje digitalnog dokumenta* (sve kancelarije organa uprave moraju da se organizuju tako da omoguće građanima i kompanijama da upotrebom modernih tehnologija pristupaju digitalnim dokumentima na transparentan i bezbedan način), *pravo na sve vrste plaćanja elektronskim putem* (od 1. januara 2005. g. plaćanja organima uprave mogu se izvršiti elektronskim putem uz isključenje keš plaćanja, isključenje odlaska u poštu i banku), *pravo na korespondenciju sa javnim sektorom putem e-pošte* (slanje i primanje dokumenata online putem imaće punu pravnu snagu), *pravo na kvalitetnu usluga javne uprave* (organi uprave moraju organizovati pružanje usluga tako da se njihov kvalitet može redovno kontrolisati), *pravo na učešće u demokratskim procesima* (ostvarivanje političkih prava putem novih tehnologija), i *pravo na pronalazjenje validnih online formi* (forme za sve birokratske procedure moraju biti dostupne u elektronskom obliku).

Zakon o e-upravi Italije predviđa kao alate za ostvarivanje predviđenih prava: *sertifikovanu e-poštu*, *digitalni potpis* (mnogo više sigurnosti od ručnog potpisa), *elektronske dokumente* (sa istom pravnom snagom kao i papirni dokumenti, a

²² Zakon o e-upravi objavljen je u italijanskom Službenom listu 16. maja 2005. g.

Zakon obavezuje sve organe uprave da stvaraju elektronske dokumente služeći se elektronskim protokolom i elektronskim popunjavanjem), *web site* (utvrđuju se precizne karakteristike i sadržaj), *elektronske karte* (elektronska indentifikaciona karta i nacionalna uslužna karta).

Italijanska vlada je izračunala da će prelaskom na e-upravu ostvariti značajne uštede. Samo na dva segmenta: izdavanju dozvola uštedeće se godišnje 400 miliona eura, a slanjem e-pošte mesto klasične pošte oko 350 miliona eura.²³

4. PRAVI OKVIR E-UPRAVE U SRBIJI

Vlada Srbije je 5. oktobra 2006. g. usvojila "Strategiju informacionog društva u Republici Srbiji" kojom je predviđena donošenje novog zakonskog okvira u oblasti elektronske uprave, međutim do danas usvojen zakonski okvir u Srbiji nije dovoljno sveobuhvatan da bi na adekvatan način regulisao pitanja e-uprave. Do sada je u Srbiji doneto nekoliko propisa koji regulišu pojedine segmente e-uprave.

Zakon o elektronskom potpisu donet je 2004. g.²⁴ i njime se uređuje upotreba elektronskog potpisa u pravnim poslovima i drugim pravnim radnjama, kao i prava, obaveze i odgovornosti u vezi sa elektronskim sertifikatima, ako posebnim zakonima nije drukčije određeno. Odredbe zakona primenjuju se na opštenje organa, opštenje organa i stranaka, dostavljanje i izradu odluke organa u elektronskom obliku u upravnom, sudskom i drugom postupku pred državnim organom – ako je zakonom kojim se uređuje taj postupak propisana upotreba elektronskog potpisa. Zakon sadrži odredbe o elektronskom i kvalifikovanom elektronskom potpisu, elektronskim sertifikatima i sertifikacionim telima, pravima, obavezama i odgovornostima korisnika i sertifikacionih tela, odredbe o nadzoru u sprovođenju odredbi zakona i kaznene odredbe. Prema zakonu, kvalifikovani elektronski potpis, u odnosu na podatke u elektronskom obliku ima isto pravno dejstvo i dokaznu snagu kao i svojeručni potpis, odnosno svojeručni potpis i pečat, u odnosu na podatke u papirnom obliku. Da bi bio ekvivalentan svojeručnom potpisu, kvalifikovani elektronski potpis mora da zadovolji sledeće zakonske uslove: I. da je isključivo povezan sa potpisnikom; II. da nedvosmisleno identifikuje potpisnika; III. da nastaje korišćenjem sredstava kojima potpisnik može samostalno da upravlja i koja su isključivo pod nadzorom potpisnika; IV. da je direktno povezan sa

²³ E-government Code, <http://www.innovazione.gov.it/>, 19. januar 2006. g.

²⁴ Zakon o elektronskom potpisu, Službeni glasnik Republike Srbije, br: 135/04.

podacima na koje se odnosi, i to na način koji nedvosmisleno omogućava uvid u bilo koju izmenu izvornih podataka; V. da je formiran sredstvima za formiranje kvalifikovanog elektronskog potpisa; VI. da se proverava na osnovu kvalifikovanog elektronskog sertifikata potpisnika. Prema zakonskoj definiciji kvalifikovani elektronski sertifikat jeste elektronski sertifikat koji je izdat od strane sertifikacionog tela za izdavanje kvalifikovanih elektronskih sertifikata i sadrži sledeće podatke: a) oznaku o tome da se radi o kvalifikovanom elektronskom sertifikatu; b) skup podataka koji jedinstveno identifikuje pravno lice koje izdaje sertifikat.

Podzakonska akta za sprovođenje Zakona o elektronskom potpisu čine: Pravilnik o evidenciji sertifikacionih tela, Pravilnik o Registru sertifikacionih tela za izdavanje kvalifikovanih elektronskih sertifikata u Republici Srbiji, Pravilnik o tehničko - tehnološkim postupcima za formiranje kvalifikovanog elektronskog potpisa i kriterijumima koje treba da ispune sredstva za formiranje kvalifikovanog elektronskog potpisa, i Pravilnik o bližim uslovima za izdavanje kvalifikovanih elektronskih sertifikata.

*Pravilnik o evidenciji sertifikacionih tela*²⁵ propisuje sadržaj i način vođenja evidencije sertifikacionih tela koja obavljaju usluge izdavanja elektronskih sertifikata na teritoriji Republike Srbije, način podnošenja prijave za upis u evidenciju, obrazac prijave za upis u evidenciju, potrebna dokumentacija uz prijavu, promena podataka i obrazac prijave za upis promene. Pravilnik se odnosi na član 15. Zakona o elektronskom potpisu po kome je sertifikaciono telo dužno da nadležnom organu prijavi početak obavljanja usluga izdavanja elektronskih sertifikata, najmanje 15 dana pre početka rada.

*Pravilnik o Registru sertifikacionih tela za izdavanje kvalifikovanih elektronskih sertifikata u Republici Srbiji*²⁶ propisuje sadržaj i način vođenja registra sertifikacionih tela koja izdaju kvalifikovane elektronske sertifikate u Republici Srbiji, način podnošenja zahteva za upis u Registar, potrebna dokumentacija koja se prilaže uz zahtev, obrazac zahteva, kao i način objavljivanja podataka iz Registra. Registar vodi Ministarstvo nauke i zaštite životne sredine u papirnom i elektronskom obliku. Registar u elektronskom obliku, potpisan kvalifikovanim elektronskim potpisom Ministarstva je javno dostupan na Internet strani Ministarstva.

²⁵ Pravilnik o evidenciji sertifikacionih tela, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 48/2005, 82/2005 i 116/2005.

²⁶ Pravilnik o Registru sertifikacionih tela za izdavanje kvalifikovanih elektronskih sertifikata u Republici Srbiji, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 48/2005, 82/2005 i 116/2005.

Pravilnik o tehničko - tehnološkim postupcima za formiranje kvalifikovanog elektronskog potpisa i kriterijumima koje treba da ispune sredstva za formiranje kvalifikovanog elektronskog potpisa²⁷ propisuje tehničko - tehnološki postupci za formiranje kvalifikovanog elektronskog potpisa, kriterijumi koje treba da ispune sredstva za formiranje i proveru kvalifikovanog elektronskog potpisa, kao i način razmene potpisanih elektronskih dokumenata, postupak formiranja i provere kvalifikovanih elektronskih sertifikata i druga tehnička pitanja od značaja za sprovođenje Zakona. Pravilnikom su propisani odgovarajući međunarodni standardi i preporuke sa kojima moraju da budu u skladu postupci za formiranje kvalifikovanog elektronskog potpisa, kao i kriterijumi koje treba da ispunjavaju sredstva za formiranje i proveru kvalifikovanog elektronskog potpisa.

Pravilnik o bližim uslovima za izdavanje kvalifikovanih elektronskih sertifikata²⁸ propisuje kriterijume koje moraju da ispune sertifikaciona tela koja izdaju kvalifikovane elektronske sertifikate, kao i način provere njihove ispunjenosti. Proveru ispunjenosti kriterijuma za izdavanje kvalifikovanih elektronskih sertifikata vrši Ministarstvo nauke i zaštite životne sredine neposredno, odnosno drugi subjekat kome je Ministarstvo poverilo navedene poslove. Izdavanje kvalifikovanih elektronskih sertifikata u smislu Zakona i ovog pravilnika, podrazumeva formiranje i dodeljivanje kvalifikovanih elektronskih sertifikata korisnicima, odnosno pružanje usluga sertifikacije.

Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja donet je 5. novembra 2004. g.²⁹ i njime se uređuje pravo na pristup informacijama od javnog značaja kojima raspolažu organi javne vlasti, radi ostvarenja i zaštite interesa javnosti da zna i ostvarenja slobodnog demokratskog poretka i otvorenog društva. Radi ostvarenja prava, Zakonom se ustanovljava Poverenik za informacije od javnog značaja, kao samostalan državni organ, nezavisan u vršenju svoje nadležnosti. Informacija od javnog značaja, u smislu ovog zakona, jeste informacija kojom raspolaže organ javne vlasti, nastala u radu ili u vezi sa radom organa javne vlasti, sadržana u određenom dokumentu, a odnosi se na sve ono o čemu javnost ima opravdan interes da zna. Da bi se neka informacija

²⁷ Pravilnik o tehničko - tehnološkim postupcima za formiranje kvalifikovanog elektronskog potpisa i kriterijumima koje treba da ispune sredstva za formiranje kvalifikovanog elektronskog potpisa, Službeni glasnik Republike Srbije", br. 48/2005, 82/2005 i 116/2005.

²⁸ Pravilnik o bližim uslovima za izdavanje kvalifikovanih elektronskih sertifikata, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 48/2005, 82/2005 i 116/2005.

²⁹ Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja, Službeni glasnik Republike Srbije" br. 120/04.

smatrala informacijom od javnog značaja nije bitno da li je izvor informacije organ javne vlasti ili koje drugo lice, nije bitan nosač informacija (papir, traka, film, elektronski mediji i sl.) na kome se nalazi dokument koji sadrži informaciju, datum nastanka informacije, način saznavanja informacije, niti su bitna druga slična svojstva informacije. Prema zakonu, svako ima pravo da mu se informacija od javnog značaja učini dostupnom tako što će mu se omogućiti uvid u dokument koji sadrži informaciju od javnog značaja, pravo na kopiju tog dokumenta, kao i pravo da mu se, na zahtev, kopija dokumenta uputi poštom, faksom, elektronskom poštom ili na drugi način. Organ vlasti izdaje kopiju dokumenta (fotokopiju, audio kopiju, video kopiju, digitalnu kopiju i sl) koji sadrži traženu informaciju u obliku u kojem se informacija nalazi. Državni organ, prema zakonu, ima obavezu da sprovede obuku zaposlenih koja se odnosi na sledeće teme: sadržinu, obim i značaj prava na pristup informacijama, postupak ostvarivanja prava, postupanje sa nosačima informacija, njihovo održavanje i čuvanje, isključenje odgovornosti izvora informacije, kao i vrste podataka koje je državni organ dužan da objavljuje.

Zakon o registraciji privrednih subjekata donet je 2004. g.³⁰ uređuje uslove, predmet i postupak registracije u Registar privrednih subjekata, kao i način vođenja Registra privrednih subjekata. Registar privrednih subjekata u smislu Zakona jeste jedinstvena, centralna, javna, elektronska baza podataka o privrednim subjektima, formirana za teritoriju Republike Srbije, u koju se podaci unose i čuvaju, u skladu sa zakonom. Jedno od osnovnih načela registracije jeste dostupnost prema kojem se pristup Registru obezbeđuje elektronskim putem i na drugi propisani način, radi registracije, uvida u Registar i izdavanja izvoda iz Registra. U Registar se registruju: preduzetnik; ortačko društvo; komanditno društvo; društvo sa ograničenom odgovornošću, akcionarsko društvo; zadruga i zadružni savez; drugi subjekat koji se, u skladu sa zakonom, registruje u registar. Pristup Registru, radi uvida, podnošenja prijave i zahteva za izdavanje izvoda i kopija iz Registra, Registrator obezbeđuje preko Agencije a celodnevni pristup Registru obezbeđuje preko interneta. U skladu sa zakonom Agencija obezbeđuje elektronsku povezanost Registra sa drugim registrima ili bazama podataka koji se vode u republici Srbiji ili izvan Republike Srbije. Povezanost Registra sa državnim organima i organizacijama obezbeđuje se kroz telekomunikacionu mrežu ili putem kompjuterskih medija. Agencija ostvaruje saradnju sa državnim organima i organizacijama u cilju stvaranja uslova za izdavanje jedinstvenog identifikacionog broja za privredne subjekte. Prema zakonu, registraciona prijava se podnosi elektronskim putem tako što njen podnosilac unosi podatke

³⁰ Zakon o registraciji privrednih subjekata, Službeni glasnik Republike Srbije, br: 55/04.

u propisani obrazac objavljen na internet strani Agencije, a dokumentaciju koja se prilaže uz registracionu prijavu dostavlja u elektronskoj formi na elektronsku adresu Agencije. Registrovani podaci se objavljuju na internet strani Agencije istog dana kada je doneto rešenje kojim se zahtev iz registracione prijave usvaja. Usvajanjem Zakona odgovora se na zahtev Evropske unije za uspostavljanjem jednostavnog, modernizovanog i integrisanog sistema registracije.

Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala usvojen je 15. jula 2005. godine.³¹ Ovim zakonom obrazuju se specijalizovani državni organi radi otkrivanja, krivičnog gonjenja i suđenja za: 1) krivična dela protiv bezbednosti računarskih podataka određena krivičnim zakonom; 2) krivična dela protiv intelektualne svojine, imovine i pravnog saobraćaja kod kojih se kao objekat ili sredstvo izvršenja krivičnog dela javljaju računari, računarske mreže, računarski podaci, kao i njihovi proizvodi u materijalnom ili elektronskom obliku, ako broj primeraka autorskih dela prelazi 500 ili nastala materijalna šteta prelazi iznos od 850.000 dinara. U Okružnom javnom tužilaštvu u Beogradu koje je nadležno za teritoriju Srbije, ovim zakonom se obrazuje posebno Odeljenje za borbu protiv visokotehnološkog kriminala (Posebno tužilaštvo). Republički javni tužilac imenuje na četiri godine Posebnog tužioca iz reda javnih tužilaca i zamenika, koji rukovodi ovim Odeljenjem i koji može biti ponovo biran na tu funkciju. S ciljem obavljanja poslova organa unutrašnjih poslova u vezi sa krivičnim delima u oblasti visokotehnološkog kriminala u MUP-u se obrazuje Služba za borbu protiv visokotehnološkog kriminala. U Okružnom sudu u Beogradu koji je nadležan u prvom stepenu za postupanje u ovim predmetima za teritoriju Republike Srbije, obrazuje se Veće za borbu protiv visokotehnološkog kriminala.

Krivični zakonik je usvojen 29. septembra 2005. godine.³² Usvajanjem ovog zakona krivično pravna materija je zaokružena i usklađena sa međunarodnim konvencijama. Zakonom su na jednom mestu obuhvaćena sva krivična dela i uveden je veći broj krivičnih dela koje naše zakonodavstvo nije poznavalo. Nova krivična dela, između ostalog, odnose se na kompjuterski kriminal, zaštitu autorskih prava i dr.

Krivična dela protiv bezbednosti računarskih podataka - Glava dvadeset sedam (čl. 298. - 304. Zakona), su: - Oštećenje računarskih podataka i programa -

³¹ Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala, Službeni glasnik Republike Srbije, br: 61/05.

³² Krivični zakonik, Službeni glasnik Republike Srbije, br: 85/05.

Računarska špijunaža - Pravljenje i unošenje računarskih virusa - Računarska prevara - Neovlašćeni pristup zaštićenom računaru, računarskoj mreži i elektronskoj obradi podataka - Sprečavanje i ograničavanje pristupa javnoj računarskoj mreži - Neovlašćeno korišćenje računara ili računarske mreže.

Krivična dela protiv intelektualne svojine - Glava dvadeset, između ostalih, Zakon predviđa dva krivična dela relevantna za ovu oblast: - Neovlašćeno iskorišćavanje autorskog dela ili predmeta srodnog prava (čl. 199.) - Neovlašćeno uklanjanje ili menjanje elektronske informacije o autorskom i srodnim pravima (čl. 200.)

Krivična dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina - Glava četrnaest, između ostalih, sadrži četiri krivična dela relevantna za ovu oblast: - Povreda tajnosti pisama i drugih pošiljki (čl. 142.) ("ko povredi tajnost elektronske pošte ili drugog sredstava za telekomunikaciju, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do dve godine") - Neovlašćeno prisluškivanje i snimanje (čl. 143) - Neovlašćeno fotografisanje (čl. 144) - Neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka (čl. 146).

Uredba o utvrđivanju kućnih brojeva, označavanju zgrada brojevima i označavanju naziva naseljenih mesta, ulica i trgova doneta je 2003. godine.³³ Uredbom je uređeno vođenje Registra kućnih brojeva, naziva ulica i trgova (Adresni registar), kao deo jedinstvene evidencije prostornih jedinica. Adresni Registar je jedan od najvažnijih registara u informacionom sistemu Republike, jer podaci koji ga čine predstavljaju osnovu za formiranje mnogih informacionih sistema državnih organa. Zbog takvog njegovog značaja, Registar čini sastavni deo zajedničke baze podataka informacionog sistema Republike Srbije. Vođenje Registra obavlja nadležna organizaciona jedinica Republičkog geodetskog zavoda u opštini, odnosno gradu - Služba za katastar nepokretnosti. U Registar kućnih brojeva unose se: kućni brojevi u naseljenom mestu; kućni brojevi u ulici, odnosno trgu; ranije utvrđeni kućni brojevi sa datumom nastale promene, matični broj i naziv katastarske opštine; broj katastarske parcele. U registar ulica i trgova unose se: matični broj i naziv opštine; matični broj i naziv naseljenog mesta; matični broj ulice i naziv ulice, odnosno trga; raniji naziv ulice, odnosno trga sa datumom nastale promene.

Zakon o informacionom sistemu Republike Srbije donet je 1996. g.³⁴ Zakonom se uređuju prava i obaveze državnih organa, organa teritorijalne autonomije i

³³ Uredba o utvrđivanju kućnih brojeva, označavanju zgrada brojevima i označavanju naziva naseljenih mesta, ulica i trgova, Službeni glasnik Republike Srbije, br: 110/03, i 137/2004.

³⁴ Zakon o informacionom sistemu Republike Srbije, Službeni glasnik Republike Srbije, br: 12/96.

organa lokalne samouprave kad obavljaju poverene poslove državne uprave, kao i preduzeća, ustanova i drugih organizacija kad obavljaju poverena upravna ovlašćenja u vođenju propisanih evidencija, organizovanju, korišćenju i razmeni podataka koje vode i druga pitanja od značaja za funkcionisanje i razvoj informacionog sistema Republike Srbije. Zakonom su utvrđeni osnovni principi organizacije, funkcionisanja i razvoja informacionog sistema Republike Srbije, i to: - evidentiranje podataka na mestu njihovog nastanka - tačnost i kvalitet podataka - dostupnost podataka pod jednakim uslovima ovlašćenim korisnicima - primena jedinstvenih standarda - elektronska razmena podataka i dokumenata - obezbeđivanje i zaštita informacionog sistema. Zakonom su definisane zajedničke osnove informacionog sistema Republike Srbije. To su: Zajednička baza podataka, Zajednička računarska mreža, Primena jedinstvenih standarda, Rečnik podataka informacionog sistema Republike i informacionih podсистема, Jedinstveno planiranje i finansiranje razvoja i Nadležnosti državnog organa u sprovođenju Zakona. Informacioni sistem, prema odredbama Zakona, sastoji se iz informacionih podсистема određenih oblasti, izgrađenih i povezanih na zajedničkim osnovama. Prema zakonu, dokument u informacionom sistemu, sačinjen u elektronskom ili drugom obliku, ima istu pravnu snagu.

U prethodnih desetak godina donet je još jedan broj pravnih propisa koji je od značaja za izgradnju e-uprave u Srbiji. To su: Uredba o Programu razvoja informacionog sistema Republike Srbije u 1997 godini ("Službeni glasnik RS", br:3/97); Uredba o Programu razvoja i funkcionisanja informacionog sistema Republike Srbije u 1998. godini ("Službeni glasnik RS", br:17/98), Uredba o Programu razvoja i funkcionisanja informacionog sistema Republike Srbije u 2000. godini ("Službeni glasnik RS", br:10/00), Uredba o utvrđivanju Programa razvoja i funkcionisanja informacionog sistema Republike Srbije u 2001. godini ("Službeni glasnik RS", br:58/2001), Uputstvo za izradu i usvajanje projekata informacionih sistema organa uprave ("Službeni glasnik SRS", br: 49/89), i Uredba o obezbeđivanju i zaštiti informacionih sistema državnih organa ("Službeni glasnik SRS", br: 41/90).

5. E-UPRAVA I ELEKTRONSKI POTPIS

Jedan od najvažnijih segmenata e-uprave je "elektronski potpis". To je tehnika zasnovana na kriptografiji koja omogućava autentičnost elektronskih informacija, tako da izvor informacije, kao i njen integritet, može biti

verifikovan.³⁵ Osnovna karakteristika elektronskog potpisa je da elektronska informacija može biti potpisana upotrebom tajnog kriptografskog ključa. Taj ključ može biti verifikovan jedino pridruženim javnim ključem autora. Ideja autentifikacije sadržana je u potvrdi identiteta posedovanjem tajnog ključa. Primalac elektronske informacije može proveriti identitet autora dekriptovanjem informacije uz pomoć javnog ključa pretpostavljenog autora. Ako dekripcija nije bila uspešna primalac neće potvrditi poruku. Ovaj proces autentifikacije zasnovan je na javnom ključu koji je dostupan svim partnerima koji komuniciraju i na odnosu poverenja između identiteta korisnika i javnog ključa. Procedura identifikacije zasnovana je na pretpostavci da javni ključ pripada onome koji je potpisao. Ta pretpostavka nije sama po sebi evidentna. Rizik postoji u tome da neko kreira paralelni ključ i da ga postavi u javni direktorijum umesto nekog drugog imena i da potpiše elektronsku poruku u ime nekog drugog. Iz tog razloga neophodno je da postoji sigurnost u to da javni ključ zaista pripada proklamovanom identitetu. Tu sigurnost daje treća strana koja izdaje i potvrđuje javne ključeve. Ta treća strana garantuje odnos između identiteta i javnog ključa i izdaje digitalni sertifikat koji vezuje javni ključ za identitet. Ta treća strana poznata je kao sertifikaciono telo i mora biti prihvaćena od strane svih učesnika u procesu. Proces izdavanja sertifikacionog ključa mora se vršiti sa najvišim stepenom bezbednosti podataka. Sertifikaciono telo izdaje digitalni sertifikat i dokazuje identitete korisnika i garantuje da javni ključ zaista pripada proklamovanom korisniku.³⁶

Digitalni potpis se koristi svuda gde je potrebno sačuvati trag o poreklu i identitetu kompjuterskih podataka. U zemljama Evropske unije elektronski potpis je postao potpuno ravnopravan sa ručnim potpisom još od 1999. g. kada je doneta direktiva 1999/93/EC.³⁷ Države članice su imale obavezu da usklade svoja nacionalna zakonodavstvom sa navedenom direktivom i da omoguće jednaki pravni status elektronskom potpisu kao i klasičnom ručnom potpisu na papiru. Na ovaj način stvoren je odgovarajući pravni okvir, odnosno elektronski potpis je postao sastavni deo elektronskih dokumenata i omogućio je efikasan sistem identifikacije neophodan za elektronsku trgovinu ili izgradnju e-uprave.

³⁵ Jos Dumortier, E-Government and Digital Preservation, http://www.unizar.es/derecho/fyd/lefis/documentos/Albareccin_JosDumortier.pdf, 14. januar 2006.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures, OJ, 19 January 2000, L13/12

6. E-UPRAVA I E-JAVNE NABAVKE

Jedan od izuzetno značajnih segmenata e-uprave jesu i e-javne nabavke. Borba protiv korupcije i dodela ugovora o javnoj nabavci najboljem ponuđaču uslov su efikasnog funkcionisanja javne uprave. Ako uzmemo u obzir da iz budžeta svake zemlje na javne nabavke godišnje odlazi oko 20% budžeta onda je evidentno da modernizacija ove oblasti može doprineti uspostavljanju efikasne javne uprave, odnosno ostvarenju koncepta "dobre uprave".

U Evropskoj uniji prvi put je doneta pravna regulativa koja se odnosi na e-javne nabavke 2004. g.³⁸ koja je omogućila da se najveći broj javnih nabavki u zemljama Evropske unije nabavlja elektronskim putem već do kraja 2005. g., jer je poslednji rok za implementaciju ovih direktiva u nacionalnim zakonodavstvima 25 zemalja članica bio 31. januar 2006. g.

Najvažniji ciljevi uvođenja e-javnih nabavki je povećanja konkurentnosti, jednaki tretman svih ponuđača, i značajne uštede u budžetu. Suština e-javnih nabavki je digitalizacija tradicionalni procedura i postupaka javnih nabavki.

E-javne nabavke obuhvataju elektronski sistem oglašavanja, odnosno pozivanja na podnošenje ponuda, publikovanje tenderske dokumentacije, elektronsko primanje ponuda, elektronska evaluacija tendera, odnosno elektronski izbor najpovoljnijeg ponuđača, elektronsko naručivanje i elektronsko plaćanje.

U Evropskoj uniji 2004. g. 16 zemalja je imalo svoje nacionalne portale za javne nabavke, a u okviru portala Evropske unije za javne nabavke (TED) 2002. g. bilo je objavljeno 106.346 poziva za javne nabavke. Uštede koje su nastale prelaskom sa tradicionalnog na elektronski način javnih nabavki su impozantne. Na primer Ministarstvo odbrane Francuske smanjilo je administrativne troškove za 31%.³⁹ Procenjuje se da sistemom e-javnih nabavki naručiocu mogu da uštede od 50% do 80% sredstava. Te uštede proističu iz: lakše dostupnosti tendera dobavljačima van nacionalnih granica, ušteda na

³⁸ Direktive su usvojene 31. marta 2004.g., a stupile su na snagu 30. aprila 2004.g. Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors; Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts.

³⁹ Commission of the European Communities, "Proposal for an Action Plan for the Implementation of the Legal Framework for Electronic Public Procurement", Brussels, 13. 12. 2004, p. 9.

vremenu, manjih troškova dostave tenderske dokumentacija, transparentnije evaluacije tendera, itd.

Postoji nekoliko prepreka koje moraju da budu uklonjene kako bi se implementirao sistem e-javnih nabavki: adekvatna pravna regulativa u okviru Zakona o javnim nabavkama i drugih propisa, adekvatna regulativa bezbednosti podatak i elektronskog potpisa, adekvatne tehničke pretpostavke uključujući infracrstrukturne pretpostavke i adekvatan softver, adekvatan administrativni i organizacioni proces na nacionalnom i lokalnom nivou, adekvatno znanje i osposobljenost javnih službenika, i poštovanje međunarodnih standarda.

Uspešnom implementacijom sistema e-javnih nabavki u okviru e-uprave postižu se dva ključna cilja: transparentnost i uštede.

Transparentnost ima za direktnu posledicu kada je u pitanju e-uprava smanjenje korupcije, povećanje broja snabdevača, bolju koordinaciju u okviru uprave, bolju mogućnost kontrole, visoki nivo kvaliteta odluka i statističkih podataka. Transparentnost takođe donosi koristi i dobavljačima koji postaju konkurentniji i imaju pravičnije uslove za učešće u postupcima javnih nabavki, imaju lakši pristup vladinim tenderima, povećava se učešće malih i srednjih preduzeća u postupku javnih nabavki, povećava se dostupnost informacija o javnim nabavkama, a povećava se i odgovornost uprave prema dobavljačima. Javno mnjenje je takođe u situaciji da ima pristup informacijama o javnim nabavkama, da kontroliše ceo proces i na taj način utiče na stepen odgovornosti za čitav proces javnih nabavki.

Uštede koje rezultiraju kroz sistem e-javnih nabavki postižu se smanjenjem cena, smanjenjem transakcionih troškova, smanjenjem zaposlenog osoblja, i uštedom u vremenu i kraćim ciklusom nabavke. Dobavljači takođe imaju manje transakcione troškove, manje potrebe za zaposlenima u ovoj oblasti, jednostavniju i bržu proceduru koja rezultira kraćim ciklusom celog postupka javne nabavke.

U krajnjoj liniji uvođenjem sistema e-javnih nabavki u okviru e-uprave postiže se veća produktivnost i uprave i kompanija koje učestvuju u postupcima javnih nabavki. U društvenom smislu se takođe postiže unapređenje kvaliteta rada uprave, odnosno povećava se kvalitet njenih usluga i njene odgovornosti.

7. E-UPRAVA I ELEKTRONSKA DEMOKRATIJA

Ulazak u informaciono društvo stvara revolucionarne promene u svim sferama društvenog života. Posebno su te promene vidljive u demokratizaciji procesa donošenja političkih odluka. Potencijali elektronske demokratije u budućnosti

zaista su veliki, kako na lokalnom nivou, nacionalnom, regionalnom i međunarodnom.

Razvojem informaciono - komunikacionih tehnologija dolazi i do razvoja i oblikovanja digitalne demokratije. Informaciono - komunikacione tehnologije kao društveni faktor politike utiču na razvoj društva i oblika vladavine i na oblikovanje društvene strukture i dominantnih društvenih vrednosti. Različite promene koje nastaju u razvoju informacionih i komunikacionih tehnologija uveliko utiču na razvoj društava i država.

Umesto pojma digitalne demokratije često se koriste i izrazi demokratija digitalnog doba, elektronska demokratija, teledemokratija, sajberdemokratija, on line demokratija, "demokratija na dugme". Bilo koji od ovih izraza odnosi se na demokratizaciju društva i proširenje političke participacije umreženih građana. To se odnosi na participacije u smislu proširenja komunikacijskog polja uticaja na vlast, prenosa stavova i mišljenja i razvoja modela direktne demokratije, kao i participacije na globalnom nivou uticajem na procese u međunarodnoj političkoj zajednici. Takođe ona utiče i na mobilizaciju masa za demokratske političke ciljeve, obrazovnu i političko kulturnu ulogu. To je umreženi svet demokratije kao elektronski oblik vladavine i artikulacije različitih politika.

Digitalna demokratija se može definisati kao virtuelni oblik politike što utiče na političke procese u praksi, demokratija u kojoj organizacije civilnog društva, političke stranke i dr. predstavljaju svoje programe elektronskim putem.

Danas se srećemo i sa terminom "elektronska republika" čiju suštinu predstavlja odnos između građana i vlade preko informacionih mreža, što naravno podrazumeva i elektronsko glasanje.⁴⁰

Pod uticajem koncepta e-uprave menja se i formalni tradicionalni koncept demokratske strukture i demokratskog procesa. Učešće građana u procesu donošenja odluka dobija nekoliko novih oblika:⁴¹

- građani i njihovi predstavnici (komunikacija putem web strane i e-pošte)
- političke partije (e-izbori, distribucija informacija i proces donošenja odluka),

⁴⁰ Ahti Saarenpää, E-government - Good Government: An impossible equation?, <http://www.unizar.es/derecho/fyd/lefis/documentos/albaralop.pdf>, 14. januar 2006.

⁴¹ John Morison, e-Government: a new architecture of government and a new challenge for learning and teaching public law, <http://www.unizar.es/derecho/fyd/lefis/documentos/JMfinaldraft.pdf>, 15. januar 2006.g.

- građanske aktivnosti (uticaj civilnog društva na donošenje političkih odluka)
- građani i vlada (interaktivna komunikacija, kontrola politike i aktivnosti javnih službenika, reakcije građana na predloge vlade).

Veće učešće građana u svim fazama demokratskog donošenja odluka na nacionalnom i evropskom nivou izuzetno su važni za koheziju evropskog društva. Internet je već danas omogućio nove forme političke debate kao što je na primer blog. Međusobna zavisnost između demokratije, informacione tehnologije, i novih formi organizacije i upravljanja društvom uslovljavaju pojavu e-demokratije i otvaraju niz novih pitanja koja moraju biti rešena kako bi se došlo do kvalitetnog demokratskog donošenja odluka. Baš iz ovih razloga Evropska unija u okviru "Akcionog plana e-uprave i 2010 - ubrzanje e-uprave u Evropi u korist svih"⁴² predviđa u narednom periodu realizaciju sledećih akcija: testiranje alata informacionih tehnologija koji omogućuju transparentnost i učešće javnosti u demokratskom donošenju odluka, priprema alata informacionih tehnologija koji omogućuju unapređenje parlamentarnog donošenja odluka, i uspostavljanje naprednih formi e-demokratije kao prioriteta u istraživačkim programima informaciono komunikacionih tehnologija.

8. ZAKLJUČAK

Evropska unija u svim svojim strateškim dokumentima daje izuzetan značaj stvaranju preduslova za e-upravu. Veliki broj programa koji su u toku, ili će biti u toku do 2010. g. obuhvataju unapređenje e-uprave: Modinis⁴³, eTEN⁴⁴, IST⁴⁵, IDABC⁴⁶ i CIP⁴⁷. Svi ovi programi su u funkciji upravljanja i implementacije "Akcionog plana e-uprave i 2010 - ubrzanje e-uprave u Evropi u korist svih".

⁴² Commission of the European Communities, i2010 eGovernment Action Plan: Accelerating eGovernment in Europe for the Benefit of All, Brussels, 25.04.2006 COM(2006) 173 final.

⁴³ http://europa.eu.int/information_society/eeurope/2005/all_about/modinis/

⁴⁴ http://europa.eu.int/information_society/activities/eten/

⁴⁵ <http://www.cordis.lu/ist/>

⁴⁶ <http://europa.eu.int/idabc/>

⁴⁷ http://europa.eu.int/comm/enterprise/enterprise_policy/cip/

Kao nužan preduslov ostvarenja e-uprave na nivou Evropske unije je svakako reforma nacionalnih pravnih sistema i postojanje jasnih nacionalnih strategija i akcionih planova e-uprave. Neke od zemalja Evropske unije kao što su Austrija, Velika Britanija, Irska, Finska, Italija, Norveška i Danska izrazito su napredovale u razvijanju e-uprave i poboljšanju usluga koje pružaju građanima i privredi.

Promene i inovacije u javnim upravama zemalja članica Evropske unije bez sumnje su ključne za globalnu konkurentnost Evropske unije, a e-uprava je glavno sredstvo za ostvarenje ovog cilja. U nekim zemljama Evropske unije razvoj e-uprave je prilično odmakao, pa se recimo samo u Danskoj zahvaljujući e-upravi ostvaruju uštede od oko 200 miliona eura (150 miliona u okviru usluga koje se pružaju građanima, i 50 miliona u okviru usluga koje se pružaju kompanijama).

U Srbiji je krajem 2006. g. doneta "Strategija informacionog društva u Republici Srbiji" u okviru koje je predviđen i razvoj e-uprave, i donošenje Zakona o e-upravi, međutim i pored usamljenih pozitivnih primera ni zakonodavna regulativa, ni do sada postignuti rezultati na razvoju e-uprave u Srbiji nisu ohrabrujući. U 2007. godini bilo bi neophodno što pre preduzeti niz koraka kako bi i Srbija napravila iskorak u razvoju e-uprave, i na taj način se počela približavati zemljama Evropske unije u ovoj oblasti.

Literatura

Ahti Saarenpää, E-government - Good Government: An impossible equation?, <http://www.unizar.es/derecho/fyd/lefis/documentos/albaralop.pdf>.

Alexander, Cynthia J. and Leslie A. Pal. Digital Democracy: Policy and Politics in the Wired World. Toronto: Oxford University Press, 1998.

C. Centeno, R. van Bavel and J-C. Burgelman, "eGovernment in the EU in the next decade: the vision and key challenges", <http://www.jrc.es/home/publications/publications.html>.

Commission of the European Communities, "Proposal for an Action Plan for the Implementation of the Legal Framework for Electronic Public Procurement", Brussels, 13.12.2004, pp. 56.

Commission of the European Communities, "i2010 eGovernment Action Plan: Accelerating eGovernment in Europe for the Benefit of All", Brussels, 25.04.2006 COM(2006) 173 final.

E-government Code, <http://www.innovazione.gov.it/>.

European Commission Directorate General for Information Society and Media, *Online Availability of Public Services: How is Europe Progressing ? We Based Survey*

on Electronic Public Services Report of the Fifth Measurement October 2004, 4. March 2005, pp. 67.

IDABC eGovernment Observatory, "eGovernment in the Member States of the European Union", Brussels, 2005. str. 556, <http://europa.eu.int/idabc>.

John Morison, e-Government: a new architecture of government and a new challenge for learning and teaching public law, <http://www.unizar.es/derecho/fyd/lefis/documentos/JMfinaldraft.pdf>, 15. januar 2006.g.

Jos Dumortier, *E-Government and Digital Preservation*, http://www.unizar.es/derecho/fyd/lefis/documentos/Albareccin_JosDumortier.pdf.

Ministarstvo nauke i zaštite životne sredine, *Nacionalna strategija za informaciono društvo u Srbiji*, <http://www.bos.org.yu/cepit/strategija/>.

Monica Palmirani, Michele Martoni, Sergio Niger, *E-learning Legal Content*, <http://www.unizar.es/derecho/fyd/lefis/documentos/FIDv8.v1.pdf>.

Philip Leith, *Legal Issues in E-government*, <http://www.lri.jur.uva.nl/~winkels/eGov2002/Leith.pdf>.

The Austrian E-Government Act, <http://europa.eu.int/idabc/en/document/4507/5707>.

UN Department of Economic and Social Affairs, Division for Public Administration and Development Management, *UN Global E-government Readiness Report 2005 - From E-government to E-inclusion*, New York, 2005, pp. 270.

Vlada Republike Srbije, Strategija reforme državne uprave Republike Srbije, <http://www.rzzi.sr.gov.yu>.

World Bank, *Definition of E-Government* <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTINFORMATIONANDCOMMUNICATIONANDTECHNOLOGIES/EXTEGOVERNMENT/0,,contentMDK:20507153~menuPK:702592~pagePK:148956~piPK:216618~theSitePK:702586,00.html>.

World Bank, *E-government Guideline*, <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTINFORMATIONANDCOMMUNICATIONANDTECHNOLOGIES/EXTEGOVERNMENT/0,,menuPK:702592~pagePK:149018~piPK:149093~theSitePK:702586,00.html>

Zorica Žarković, Srbija čeka, <http://www.ekonomist.co.yu/magazin/ebit/34/upr/upr1.htm>.

PREVODI

str. 83-90.

Radovan VUKADINOVIĆ*

INFORMATIVNA BELEŠKA O ZAHTEVIMA NACIONALNIH SUDOVA ZA ODLUČIVANJE O PRETHODNOM PITANJU

Osnovne napomene uz prevod

Jednoobrazno tumačenje i primena komunitarnog prava podrazumevaju postojanje jedinstvenog sudskog sistema u okviru Evropske zajednice, odnosno Evropske unije. Međutim, originalna i decentralizovana struktura Evropske Zajednice je usloвила da komunitarno pravo, bez obzira što mu je priznato neposredno dejstvo, ne primenjuje Sud pravde, već nacionalni sudovi u državama članicama. Takav sistem podeljene nadležnosti, u kome organi Zajednice na nadnacionalnom nivou stvaraju pravo, dok se nacionalni sudovi staraju o njegovom izvršavanju nosi u sebi opasnost da komunitarno pravo bude različito shvaćeno i na različite načine primenjeno u državama članicama. Opasnost je utoliko veća jer je u pitanju autonomni i originalni pravni sistem čiji instituti samo podsećaju na neke nacionalne, ali često imaju drugačiju pravnu sadržinu, a još češće drugačije ciljeve. Sa druge strane, nacionalni sudovi rade u "domaćem miljeu" u kome su isprepletani različiti uticaji, shvatanja i tradicija, što može uticati i na razumevanje komunitarnog prava, odnosno njegovu "nacionalizaciju". Takva primena komunitarnog prava može

* Direktor Centra za pravo EU, Kragujevac.

ne samo pojačati razlike između država članica, već i otežati ili i onemogućiti ostvarivanje jedinstvenih komunitarnih ciljeva.

U nacionalnim pravnim sistemima neophodna pravna sigurnost se obezbeđuje na klasičan način - hijerarhijskom organizacijom sudova. Međutim, primena istog modela na Zajednicu pretpostavlja postojanje hijerarhijski organizovanih sudova na čijem čelu bi se nalazio vrhovni ili apelacioni sud, što bi u konkretnim okolnostima značilo prenošenje novih nadležnosti sa država članica na organe Zajednice, posebno na Sud pravde. Sud pravde Evropskih zajednica, međutim, nije tako koncipiran, pa je rešenje nađeno na "pola puta", uvođenjem postupka preliminarog odlučivanja, odnosno odlučivanja o prethodnim pitanjima, u skladu sa odredbama ondašnjeg člana 177. Rimskog Ugovora o osnivanju, a sadašnjeg člana 234. Ugovora o EZ. Sam Sud je svrhu ovog instituta u slučaju *Rheinmuehlen*¹ obrazložio na sledeći način: "Član 177. je od suštinskog značaja za očuvanje komunitarnog karaktera prava koje je ustanovljeno Ugovorom i ima za cilj da (to pravo) bude isto u svim okolnostima i u svim državama članicama. To podrazumeva izbegavanje razlika u tumačenju komunitarnog prava koje nacionalni sudovi moraju primenjivati. Isto tako, ono teži da obezbedi svoju primenu stavljanjem na raspolaganje nacionalnim sudovima sredstava za eliminisanje teškoća koje povremeno mogu nastati zbog priznavanja punog dejstva komunitarnom pravu u okviru sudskog sistema države članice".

Osim toga, postupkom odlučivanja po prethodnom pitanju trebalo je uspostaviti i potvrditi načelo koordinacije između nacionalnih sudova i Suda pravde kao delova jedinstvenog sudskog sistema. Posmatrana u političkom smislu, nadležnost Suda pravde da odlučuje o prethodnim pitanjima održava element federalne strukture Zajednice i predstavlja jednu od sudskih mera za očuvanje federalne ravnoteže između država članica i Zajednice, odnosno Unije.² Iz tih razloga su između nacionalnih sudova i Suda Zajednice uspostavljeni odnosi koordinacije (saradnje), a ne hijerarhije i subordinacije. Koordinacija je zasnovana na principu prenetih ovlašćenja od strane država članica na Zajednicu koja su onda raspodeljena između njihovih sudova. U takvoj podeli nacionalnim sudovima je dat zadatak da sprovedu komunitarno pravo, a Sudu da im svojim presudama po prethodnim pitanjima pomaže u

¹ Predmet 166/73 *Rheinmuehlen v Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide* [1974] ECR, str. 38, ta.; 2 ECJ.

² Vid. J. Mischo, *The Contribution of the Court of Justice to the Protection of the "Federal Balance" in the European Community*, in *Judicial Review in European Union Law*, vol. 1, ed. D. O'Keeffe, Kluwer, 2000, str. 59-72.

tome. U Ugovoru o osnivanju EZ je to stipulisano odredbama člana 177. (sadašnji član 234), prema kojima je Sud nadležan da odlučuje o prethodnim pitanjima koja se odnose na:

- tumačenje Ugovora,
- valjanost i tumačenje akata koje su doneli organi Zajednice i ECB,
- tumačenje statuta tela koja su osnovana aktom Saveta, kada je to predviđeno tim statutima.

Kad se takvo pitanje postavi pred bilo kojim sudom države članice i ako taj sud smatra da je odluka o tome potrebna da bi presudio u toj stvari, može podneti Sudu pravde zahtev da donese preliminarnu odluku o tom pitanju.

Ako se takvo pitanje postavi u predmetu koji je u postupku rešavanja pred sudom države članice, a protiv čijih odluka nisu više dozvoljena pravna sredstva prema propisima nacionalnog prava, takav sud je dužan uputiti predmet Sudu.

Način obraćanja, formular i postupak upućivanja nisu posebno propisani, ali je Sud pravde da bi nacionalnim sudovima olakšao upućivanje, objavio svoje objašnjenja (uputstvo) u obaveštenju koje je sačinio za nacionalne sudove, a čiji prevod sledi.

Sud pravde

Ova informativna beleška je je adresirana na nacionalne sudove a odnosi se na postupak odlučivanja o prethodnim pitanjima koja su Sudu pravde uputili nadležni nacionalni organi u 1996. godini. Budući da se ovo obaveštenje pokazalo korisnim u praksi, Sud pravde je preduzeo korake da ga ažurira u svetlu iskustva i smatra da je poželjno da ga ovakvim objavljivanjem u Službenom listu Evropske unije distribuira.

Informativna beleška o zahtevima nacionalnih sudova za odlučivanje o prethodnom pitanju³

1. Sistem odlučivanje o prethodnom pitanju predstavlja osnovni mehanizam u pravu EU koji ima cilj da osposobi nacionalne sudove da jednoobrazno tumače i primenjuju ovo pravo u svim državama članicama.

³ INFORMATION NOTE on references from national courts for a preliminary ruling, (2005/C 143/01)

2. Sud pravde Evropskih zajednica je nadležan da odlučuje o prethodnim pitanjima koja se odnose na tumačenje prava EU (u daljem tekstu komunitarno pravo) i o valjanosti akata sekundarnog zakonodavstva. Njemu je ova nadležnost dodeljena odredbama člana 234. Ugovora o osnivanju EZ, a u posebnim slučajevima, i drugim odredbama.

3. Postupak odlučivanja o prethodnom pitanju je zasnovan na saradnji između Suda pravde i nacionalnih sudova pružanjem nacionalnim sudovima informacija koje slede, kako bi se obezbedilo da ova saradnja bude delotvorna.

4. Ovo praktično obaveštenje, koje nije ni u kom smislu obavezujuće, ima za cilj da obezbedi smernice nacionalnim sudovima da li je za njih uputno da se obrate Sudu pravde sa zahtevom za odlučivanje o prethodnom pitanju i, da li treba da idu dalje, kako bi im se pomoglo da formulišu i podnesu pitanja Sudu pravde.

Uloga Suda pravde u postupku prethodnog odlučivanja

5. U postupku odlučivanja o prethodnom pitanju uloga Suda je da da tumačenje komunitarnog prava ili da odluči o njegovoj pravnoj valjanosti, a ne da primenjuje to pravo na faktičku situaciju u glavnom postupku, što je zadatak nacionalnih sudova. Sud ne odlučuje o faktičkim pitanjima koja su pokrenuta u glavnom postupku, niti rešava razlike u mišljenjima o tumačenju ili primeni pravila nacionalnog prava.

6. Kod odlučivanja o tumačenju ili valjanosti komunitarnog prava, Sud će sve pokušati da da odgovor koji će biti od pomoći u rešavanju spora, ali su upućujući sudovi obavezni da iz ovog odgovora izvuku odgovarajuće zaključke, a ako je nužno i da odbiju da primene nacionalno pravo u pitanju.

Odluka da se podnese pitanje Sudu pravde

Podnosilac pitanja

7. Na osnovu odredbi člana 234, Ugovora o osnivanju EZ, i odredbi člana 150. Ugovora o osnivanju Evropske zajednice za atomsku energiju (EZAE), svaki sud ili tribunal države članice u slučaju kada je pozvan da uputi pitanje za prethodno odlučivanje da bi doneo sudsku odluku, po pravili može uputiti

Sudu pravde zahtev da odluči o prethodnom pitanju. Status takvog suda ili tribunala određuje Suda pravde kao autohtoni pojam komunitarnog prava.

8. Međutim, u posebnim oblastima delovanja organa iz naslova IV trećeg dela Ugovora o EZ, o vizama, azilu, imigraciji i ostalim politikama koje se odnose na slobodno kretanje lica - posebno kod nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka - upućivanje može biti samo od strane suda ili tribunala protiv čijih odluka ne postoji žalba, u skladu sa članom 68. Ugovora o EZ.

10. Za pokretanje postupka prethodnog odlučivanja nije neophodno da to pitanje pokrenu stranke u sporu; nacionalni sud to može po učiniti službenoju dužnosti.

Upućivanje za tumačenje

11. Svaki sud ili tribunal mogu uputiti pitanje Sudu da protumači pravila komunitarnog prava ako to smatra nužnim za rešavanje spora koji je pokrenut pred njima.

12. Međutim, sud ili tribunal protiv čijih odluka ne postoji pravni lek po pravilu moraju uputiti takvo pitanje Sudu pravde, osim ako je Sud pravde već razjasnio to pitanje (a ne postoji novi kontekst koji bi izazvao neku novu sumnju da li postojeća sudska praksa može biti primenjena), ili ako je pravilno tumačenje pravila komunitarnog prava očigledno.

13. Tako, sud ili tribunal protiv čijih su odluka dozvoljeni pravni lekovi mogu, posebno ako smatraju da je to pitanje u sudskoj praksi dovoljno razjašnjeno, sami odlučiti o tumačenju komunitarnog prava i njegovoj primeni na činjenično stanje koje se nalazi pred njima. Međutim, upućivanje na prethodno odlučivanje se može posebno pokazati korisnim, u odgovarajućoj fazi postupka, kada postoji novo pitanje tumačenja koje je od opšteg interesa za jednoobraznu primenu komunitarnog prava u celoj Uniji, ili kada se čini da se postojeća sudska praksa ne može primeniti na novi sklop činjenica.

14. Na nacionalnim sudovima je da objasne zašto im je zahtevano tumačenje neophodno za donošenje presude.

15. Iako nacionalni sudovi mogu odbiti zahteve koji su pred njima pokrenuti radi ispitivanja valjanosti komunitarnih akata, Sud ima isključivu nadležnost da takve akte deklarirše nevaljanim.

16. Stoga svi nacionalni sudovi moraju, kada su u sumnji u pogledu valjanosti komunitarnog akta, uputiti pitanje Sudu pravde, navodeći razloge zbog kojih smatraju da komunitarni akt ne može biti valjan.

Faza u kojoj se podnosi pitanje za preliminarno odlučivanje

18. Nacionalni sud ili tribunal mogu uputiti pitanje Sudu pravde za prethodno odlučivanje čim nađu da je odluka o tumačenju ili valjanosti neophodna za donošenje presude; nacionalni sudovi su u najboljem položaju da odluče u kojoj fazi postupka takvo pitanje treba uputiti.

19. Poželjno je, međutim, da odluka kojom se traži preliminarno odlučivanje bude doneta kada postupak dođe u fazu u kojoj je nacionalni sud sposoban da definiše pravni i činjenični kontekst pitanja, tako da Sud raspoláže svim informacijama koje su neophodne da bi proverio, kada je to potrebno, da se komunitarno pravo primenjuje u glavnom postupku. U interesu pravde može, takođe, biti da se pitanje za prethodno odlučivanje uputi tek nakon što obe strane budu saslušane.

Forma upućivanja na prethodno odlučivanje

20. Odluka nacionalnog suda ili tribunala o upućivanju pitanja Sudu pravde za donošenje odluke o prethodnom pitanju može biti u bilo kojoj formi koja je dozvoljena u nacionalnom pravu što se tiče proceduralnih koraka. Mora se, međutim, imati u vidu da je to dokument koji služi kao osnova za postupak pred Sudom i da zbog toga mora da sadrži takve informacije na osnovu kojih će Sud moći da da odgovor koji će biti od pomoći nacionalnom sudu. Otuda se kao upućivanje smatra samo ono o kome su obavestene stranke koje su ovlašćene da daju svoje mišljenje Sudu, posebno države članice i organi, i koje je prevedeno.

21. Zbog potrebe da bude prevedeno, upućivanje bi trebalo da bude jednostavno, jasno i precizno, izbegavajući suvišne detalje.

22. Maksimum od deset strana je često dovoljan da se na odgovarajući način prikaže kontekst upućivanja pitanja za prethodno odlučivanje. Nalog za upućivanje mora da bude jezgrovit, ali dovoljno kompletan i mora da sadrži sve relevantne informacije koje se daju Sudu i stranama koje su ovlašćene da daju svoje mišljenje uz jasno razumevanje faktičke i pravne situacije glavnog postupka. Nalog za upućivanje naročito mora da:

- uključiti kratak opis predmeta spora i relevantne dokaze ili, u najmanju ruku, da, kada je to odgovarajuće, prikaže činjenično stanje na kome je pitanje zasnovano;
- prikaže bitnu sadržinu merodavnih nacionalnih propisa i da uputi, kada je to neophodno, na relevantnu nacionalnu sudsku praksu, dajući u svakom slučaju precizno upućivanje (t.j. broj strane u zvaničnom glasilu ili posebnom pravnom informatoru, sa svim internet upućivanjima);
- da što je moguće tačnije identifikuje sve komunitarne propise koji su relevantni za taj slučaj;
- navede razloge koji su nalagali nacionalnom sudu da pokrene pitanje valjanosti ili tumačenja komunitarnih propisa i odnose između ovih propisa i nacionalnih propisa koji se primenjuju u glavnom postupku;
- uključuje, rezimee osnovnih argumenata stranaka.

23. Da bi se olakšalo čitanje i upućivanje na dokument, korisno je numerisati različite tačke ili stavove u nalogu.

24. Pitanje ili sama pitanja treba da budu u odvojenim i jasno identifikovanim delovima naloga za upućivanje, generalno, na početku ili na kraju. Ona moraju biti razumljiva bez upućivanja na činjenice, koje predstavljaju nužnu osnovu za odgovarajuću ocenu.

Dejstvo upućivanja zahteva za prethodno odlučivanje na nacionalne postupke

25. Upućivanje za preliminarno odlučivanje u generalnom smislu podrazumeva da nacionalni postupci budu zaustavljeni dok Sud pravde ne da svoju odluku.

26. Međutim, nacionalni sud može još uvek naložiti zaštitne mere, posebno kod upućivanja za ocenu valjanosti (vidi tačku 17. napred).

Troškovi i pravna pomoć

27. Postupci upućivanja za preliminarno odlučivanje pred Sudom pravde su besplatni i Sud ne odlučuje o troškovima stranaka u glavnom postupku jer o njima odlučuje nacionalni sud.

28. Ako stranka nema dovoljno sredstava i ako je prema nacionalnim pravilima to moguće, nacionalni sud može stranci dati pravnu pomoć da pokrije troškove koji uključuju advokatske naknade, koje ona ima pred Sudom. Sam Sud može, takođe, odobriti pravnu pomoć.

Komunikacija između nacionalnog suda i Suda pravde

29. Nalog za upućivanje i relevantni dokumenti (uključujući kada je to primenjivo, arhiviranje ili kopiranje predmeta) biće poslani od nacionalnog suda direktno Sudu pravde, preporučenom poštom (adresiranom na Registar Suda pravde Evropskih zajednica, L-2925 Luxembourg, telefon +352 4303-1).

30. Registar Suda pravde će ostati u kontaktu sa nacionalnim sudom sve dok ne bude doneta odluka o prethodnom pitanju i poslaće kopiju proceduralnih dokumenata.

31. Sud će poslati svoju odluku nacionalnom sudu. On će pozdraviti obaveštenje od nacionalnog suda o akcijama koje su preduzete na osnovu njegove odluke u nacionalnom postupku, i ako je to odgovarajuće, kopiju konačne odluke nacionalnog suda.

SUDSKA PRAKSA

str. 91-98.

Prof. dr Radovan D. VUKADINOVIĆ*

Komentar odluke Suda pravde u predmetu 126/97, *Eco Swiss v Benetton*
[1999] ECR I-3055

Uvodne napomene

Ugovorom o osnivanju Evropske zajednice, pitanje primene komunitarnih pravila o konkurenciji, koja su sadržana u članovima 81. i 82. Ugovora, nije bilo jasno rešeno, pa su do 90. tih godina u sporovima u kojima ih je trebalo primeniti nacionalni sudovi¹ i arbitraže postupali na različit načine.² Arbitraže su smatrale ili da nisu uopšte nadležne da odlučuju o privatnim zahtevima zasnovanim na povredi navedenih članova, ili da su njihova ovlašćenja ograničena samo na slučajeve u kojima je konačnom odlukom potvrđeno da ne

* Redovni profesor Pravnog fakulteta u Kragujevcu.

¹ Za praksu francuskog Cour d'Appel, švajcarskog Tribunal Federal i švedskog Court of Appeal for Western Sweden, vid. G. Blanke, *The Role of EC Competition Law in International Arbitration: A Plaidoyer*, (2005) *EBLR*, str. 173. Za englesku praksu vid. G. Blanke, *Arbitrating competition disputes*, *Competition Law Insight*, 29. November 2005, str. 5. Za praksu u SAD, vid. R. C. Levin and G. P. Laird, *International Arbitration on Antitrust Claims*, *The Metropolitan Corporate Counsel*, May 2003, str. 10.

² Vid. J. Hrle, *International Arbitration and Competition Law*, magistarski rad, *Institut of Comparative Law*, Faculty of Law, McGill University, Montreal, November 1999, str. 47. i dalje.

postoji povreda članova 81. i 82.³ Razloge takvom stavu bi trebalo tražiti i u činjenica da je komunitarnim propisima o konkurenciji priznat karakter javnog poretka i da je pravo odlučivanja o postojanju povreda ondašnjih članova 85. i 86. Ugovora o osnivanju EZ (koji su nakon Sporazuma iz Maastrichta prenumerisani u članove 81. i 82), u početku bilo dato isključivo Evropskoj komisiji - Uredbom broj 17. iz 1962. godine. Otuda je dugo vremena vladalo pogrešno uverenje da je primena komunitarnih pravila o konkurenciji od strane javnih vlasti ili u javne svrhe "hijerarhijski superiornija i da odluke konkurencijskih vlasti uvek obavezuju građanske sudove."⁴

U takvim situacijama sudovi država članica se, radi ujednačavanja prakse, obraćaju Sudu pravde sa zahtevom da im u preliminarnoj odluci da tumačenje spornih odredbi komunitarnog prava, odnosno spornih pitanja koja su postavljena u postupcima koji se vode pred njima. Ako se dileme nacionalnih sudova odnose na posebno važna pitanja komunitarnog prava, Sud pravde takve situacije koristi ili da potvrdi raniji stav ili da zauzme novi stav. Predmeti u kojima je Sud pravde zauzeo novi stav u tumačenju komunitarnog prava se nazivaju vodećim slučajevima (*leading cases*), i njihovo dejstvo na praksu nacionalnih sudova je slično dejstvu precedenata u engleskom pravu. U jednom od takvih slučajeva (*Eco Swiss*) Vrhovni sud Holandije je u postupku priznanja i izvršenja arbitražne odluke Sudu pravde postavio pet pitanja od značaja, pre svega, za arbitraže. Dva pitanja su se odnosila na primenu materijalnog prava pred arbitražama, dok su se tri pitanja ticala primene komunitarnih procesnih pravila i dejstva načela *res iudicata* na delimičnu i konačnu arbitražnu odluku. U svojoj odluci o prethodnom pitanju, Sud pravde je zauzeo jasan stav o tri pitanja, dok su dva pitanja i dalje ostala otvorena i čekaju neku drugu "odgovarajuću priliku".

Činjenično stanje

1986. godine holandska kompanija *Benetton International NV*, registrovana u Amsterdamu je zaključila ugovor o licenci sa *Eco Swiss China Time Ltd*, kompanijom iz Hong Konga, i *Bulova Watch Company Inc.*, kompanijom iz SAD. Zaključenim ugovorom Benetton je dao pravo Eco Swiss da proizvodi i da prodaje satove koristeći reči "Benetton by Bulowa". Istim ugovorom Eco Swiss-

³ Više o tome J. Lew, L. Mistelis and S. Kroell, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer, 2003, str. 485, koji u napomeni broj 24. navode i odgovarajuću sudsku i arbitražnu praksu.

⁴ A. Komninos, Public and Private Antitrust Enforcement in Europe: Complement? Overlap?, *The Competition Law Review*, Vol. 3, br. 1, Dec. 2006, 5-26, str. 5.

u je bilo zabranjeno da satove prodaje u Italiji, a Bulova da iste prodaje u svim ostalim državama članicama EZ. Ugovorom je, takođe, bilo predviđeno da će sporove rešavati holandska arbitraža u skladu sa pravilima Holandskog arbitražnog instituta, a kao merodavno, ugovoreno je holandsko pravo. U holandskom pravu su odnosi između davaoca i primaoca licence regulisani holandskim građanskim zakonikom, ali se dejstvo ugovora na konkurenciju ceni i prema odgovarajućim holandskim propisima o zaštiti konkurencije i prema odredbama Ugovora o osnivanju EZ kojima su regulisani tzv. kartelni ili restriktivni sporazumi odnosno odredbama člana 81 (bivši član 85). Ugovora o osnivanju i odgovarajućim sekundarnim izvorima. Kontrolu restriktivnog dejstva u to vreme je vršila Evropska komisija u postupku po pojedinačnim prijavama ili na osnovu tzv. blok izuzetaka. Ugovorne strane, međutim, nisu ugovor prijavile ni holandskim, ni komunitarnim konkurencijskim vlastima.

Tri godine pre isteka roka na koji je bio zaključen, *Benetton* je jednostranom izjavom raskinuo ugovor 1991. godine, a *Eco Swiss* je pokrenuo postupak pred ugovorenom arbitražom. 1993. godine arbitri su prvo doneli delimičnu odluku (*partial final award*), a nakon toga, 1995. godine, konačnu odluku. Delimičnom odlukom arbitraža je našla da je *Benetton* odgovoran za raskid ugovora i da je dužan da naknadi štetu *Eco Swiss* i *Bulova*, dok je konačnom odlukom utvrdila i visinu štete kao posledicu povrede ugovora.⁵ Protiv obe odluke *Benetton* je pokrenuo niz postupaka, od kojih su za ova razmatranja od značaja postupak za poništaj pred nadležnim holandskim okružnim sudom, kao i postupak za suspenziju primene delimične odluke do okončanja postupka za poništaj. U oba postupka *Benetton* je kao osnovni razlog istakao povredu javnog poretka navodeći da su zaključenim ugovorom povređene odredbe člana 85. stav 2. (sadašnji član 81(2). Ugovora o osnivanju EZ i da se takav ugovor mora smatrati ništavim. Prema holandskom pravu povreda javnog poretka predstavlja jedan od razloga za ukidanje ili poništaj arbitražne odluke.

U postupku za suspenziju izvršenja delimične arbitražne odluke, nadležni organ za izvršenje je odbio zahtev za suspenziju, nakon čega se *Benetton* žalio okružnom sudu. Okružni sud je smatrao da se u pokrenutom postupku za poništaj arbitražne odluke, delimična arbitražna odluka može tretirati kao suprotna javnom poretku i usvojio zahtev za odlaganjem izvršenja delimične odluke. Na takvu odluku se žalio *Eco Swiss* i pokrenuo postupak pred Vrhovnim sudom (*Hoge Raad*).

⁵ Odlukom je *Benetton* obavezan da *Eco Swiss*-u plati 23 750000 američkih dolara, a *Bulova*, 2800000 američkih dolara.

Prilikom razmatranja žalbe, Vrhovni sud je pošao od odredbi člana 1065(1)(e), holandskog zakona o građanskom postupku prema kojima se arbitražna odluka može poništiti ako je suprotna javnom poretku (*ordre public*). Povreda javnog poretka postoji u slučaju kada je arbitražna odluka u suprotnosti sa osnovnim imperativnim pravilima, u koja, međutim, prema shvataju Vrhovnog suda ne spadaju pravila o konkurenciji. Međutim, kada su u pitanju komunitarna pravila o konkurenciji, Sud je kao otvoreno ostavio pitanje da li se na isti način može tretirati i povreda komunitarnih pravila o konkurenciji, i pri tome se pozvao na praksu Suda pravde u slučaju *Van Schijndel*.⁶ Iz prakse Suda pravde, Vrhovni sud je izveo zaključak da se odredbe člana 85. Ugovora o osnivanju EZ, ne mogu smatrati takvim osnovnim imperativnim pravilima koja ne dozvoljavaju bilo kakva ograničenja proceduralne prirode. Što se tiče prava arbitara da idu van onoga što su stranke iznele u postupku pred njima, Vrhovni sud je pošao od toga da stranke nisu istakle prigovor ništavosti ugovora o licenci. Stoga bi bi arbitri prekoračili svoja ovlašćenja da su ovo pitanje razmatrali po službenoj dužnosti, što bi bio dovoljan razlog za poništaj takve odluke prema holandskom pravu (član 1065(1)(c) Zakona o građanskom postupku, jer bi ti značilo povredu *terms of reference*. Iz istih razloga Vrhovni sud je smatrao i da stranke nemaju pravo da pitanje ništavosti ugovora o licenci zbog povrede člana 85. Ugovora o osnivanju EZ istaknu tek u postupku za poništaj arbitražne odluke.

Ipak, pošto Vrhovni sud nije bio siguran da li se stav koji je Suda pravde zauzeo u pomenutim slučajevima *Schnijdel* i *Van Veen*, primenjuju i na arbitraže, posebno nakon presude u predmetu *Nordsee*,⁷ zastao je sa postupkom i obratio se Sudu pravde sa pet pitanja:

Prvo, da li su nacionalni sudovi dužni da po službenoj dužnosti (*ex officio*) primenjuju obavezujuća pravila komunitarnog prava, kao što su pravila o konkurenciji, čak i ako načela nacionalnog postupka to ne dopuštaju. Pri tome je Vrhovni sud smatrao da komunitarna pravila o konkurenciji ne čine imperativna pravila čija se povreda može tretirati kao povreda javnog poretka.

Drugo otvoreno pitanje se odnosilo na pravo arbitraže da ide van tužbenog zahteva. Naime, pošto nijedna od stranaka u postupku pred arbitražom nije postavila pitanje primene komunitarnih pravila o konkurenciji, prema holandskom pravu ni arbitri nisu smeli da to čine po službenoj dužnosti, jer bi time odlučivali *ultra petita*, što bi prema holandskom pravu predstavljalo razlog za poništaj tako donete arbitražne odluke (čl. 1065(1)(c). Iz toga proizilazi i

⁶ Združeni predmeti C-430/93 i C-431/93, Van Schnijdel i Van Veen v SPF [1995] ECR I-4705.

⁷ Predmet 102/81 Nordsee v Reederei Mond [1982] ECR 1095.

pravilo da se stranke ni u postupku priznanja i izvršenja arbitražnih odluka ne mogu pozivati na komunitarna pravila o konkurenciji na koja se nisu pozivala u osnovnom arbitražnom postupku. Iz tih razloga Vrhovni sud je Sudu pravde postavio pitanje da li holandski sud mora poništiti arbitražnu odluku koja je suprotna odredbama člana 81. Ugovora o osnivanju EZ, bez obzira na pravila holandskog građanskog postupka kojima je propisano da se arbitražna odluka može poništiti samo iz određenih ograničenih razloga.

Treće, ako se poništaj arbitražne odluke zbog neprimene komunitarnih propisa može tražiti od nacionalnog suda bez obzira što pitanje primene komunitarnih propisa o konkurenciji nije pokrenuto u arbitražnom postupku, već samo u postupku preispitivanja arbitražne odluke, da li postoje kakva ograničenja u tom pogledu.

Četvrto i peto pitanje se odnosilo na dejstvo *res judicata* i konačnost delimične odluke, odnosno da li holandska pravila kojima su ova pitanja regulisana moraju biti ukinuta ako se njihovom primenom ne omogućava ispitivanje i eventualni poništaj konačne arbitražne odluke koja je zasnovana na delimičnoj odluci.

Odluka Suda pravde

Pošto Sud pravde nije dužan da odgovori na sva postavljena pitanja, Sud je ovo pravo iskoristio tako što se nije osvrtao na prvo i treće pitanje.

U pogledu drugog pitanja Sud pravde je zauzeo stav da su nacionalni sudovi koji su nadležni za kontrolu i preispitivanje arbitražnih odluka dužni da ispitaju da li povreda komunitarnih propisa o konkurenciji predstavlja povredu javnog poretka i da se, kad to smatraju potrebnim, obrate Sudu pravde sa zahtevom da on o tome donese preliminarnu odluku. Ovo zbog toga što arbitraže u principu nisu ovlašćene da od Suda pravde traže prethodna mišljenja. U pogledu primene komunitarnih propisa o konkurenciji, posebno odredbi člana 81. Ugovora o osnivanju EZ, Sud pravde je nakon priznanja da postoje legitimni interesi koji nalažu reviziju arbitražnih odluka samo iz ograničenih razloga, istakao da postoje i viši interesi koji nalažu poštovanje i primenu komunitarnih propisa o konkurenciji. Ovakav stav je obrazložio pozivanjem na odredbe člana 3(1)(g). Ugovora o EZ, koji odredbe člana 81 opredeljuju kao osnovne odredbe. S druge strane, i odredbama člana 81. stav 2, Ugovora o osnivanju je predviđena apsolutna ništavost zabranjenih kartelnih sporazuma. Stoga povreda odredbi člana 81(1). Ugovora o osnivanju EZ, predstavlja razlog za poništaj takve arbitražne odluke, na isti način kao da je povređen javni poredak.

Što se tiče proceduralnih mogućnosti ili eventualnih prepreka koje u tom pogledu postoje u nacionalnim propisima u pogledu prava na upućivanje

pitanja Sudu pravde za prethodnim odlučivanjem, Sud pravde je zauzeo stav da se nacionalnim sudovima koji preispituju arbitražne odluke mora dati puna sloboda da to čine bez obzira na eventualne prepreke koje postoje u nacionalnom pravu. Međutim, Sud nije na izričit način odgovorio na pitanje o *ex officio* primeni komunitarnog prava o konkurenciji od strane arbitraža i na pitanje koje se odnosilo na pravo nacionalnih sudova da uzmu u obzir EC pravo konkurencije u postupku preispitivanja arbitražnih odluka ako ovo pitanje stranke nisu pokrenule u redovnom postupku pred arbitražom.

U pogledu dejstva načela *res judicata* i isteka roka za poništaj delimične arbitražne odluke, Sud pravde se pozvao na raniji stavove iznete u predmetima *Van Schijndel*⁸ i *Peterbroek*⁹, i potrebe da države članice obezbede efikasnu zaštitu komunitarnih prava,¹⁰ i zauzeo stav da propisani rokovi u holandskom propisima nisu nerazumni i da se ne mogu tretirati kao onemogućavanje ostvarivanja komunitarnih prava.

Komentar odluke

Od pet postavljenih pitanja, Sud pravde je u svojoj odluci jasno odgovorio samo na ona o kojima se i prethodno izjašnjavao i pri tome je uglavnom ostao pri ranijim stavovima. Međutim, Sud se nije jasno izjasnio na ono koje je ključno za arbitraže: da li su i arbitraže obavezne da *ex officio* primenjuju se komunitarne propise ili samo komunitarne propise o konkurenciji. Odgovor na ovo pitanje je od značaja ne samo za položaj stranaka pred arbitražama i obim ostvarivanja njihovih prava koja su u vezi sa komunitarnim propisima, već ima i komunitarni ili makro značaj. Sa stanovišta makro ciljeva, od odgovora na ovo pitanje zavisi jednoobrazna primena komunitarnog prava u celoj Zajednici/Uniji, kao i mesto arbitraža u složenom sistemu vršenja sudske vlasti i uspostavljenog odnosa koordinacije između Suda pravde i nacionalnih sudova u državama članicama. Iako bi se iz stavova koje je Sud pravde zauzeo po ostalim pitanjima, mogao izvući ili naslutiti odgovor da je priznao arbitrabilnost sporova iz oblasti komunitarnog prava konkurencije, zabunu stvara stav da je u tim slučajevima potrebno praviti razliku između javno pravnih i privatno pravnih sankcija koje nastaju zbog povrede komunitarnog

⁸ Združeni predmeti C-430/93 i C-431/93, Jeroen van Schijndel v Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten, [1995] ECR I-4705.

⁹ Predmet C-312/93, Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS v Belgian State, [1995] ECR I-4599.

¹⁰ O zaštiti komunitarnih prava pred nacionalnim sudovima više vid. R. Vukadinović, *Stvaranje i ostvarivanje komunitarnih prava u Evropskoj uniji*, Beograd, 1998.

prava konkurencije. O tome svedoči kasnija različita arbitražna i sudska praksa. Tako je, na primer, Apelacioni sud Zapadne Švedske, u predmetu T 4366-02, od 29. decembra 2003,¹¹ u kojoj je javni poredak tumačen uže od stava koji je Sud pravde zauzeo u slučaju Benetton, odbio da poništi takvu odluku koja je izvršena u Francuskoj.

U drugoj važnoj odluci Federalni sud Švajcarske (*the Swiss Federal Tribunal*) je odbio da poništi odluku arbitražnog suda u predmetu *Tensacciai SpA v. Terra Armata Srl*¹². Povodom tužbe za poništaj arbitražne odluke Federalni sud Švajcarske je zauzeo stav da on, za razliku od stava Suda pravde iz predmeta *Eco Swiss*, pitanje primene prava konkurencije u potpunosti prepušta arbitražnom tribunalu. To ima za posledicu da arbitražni tribunal koji zaseda u Švajcarskoj ima isključivo pravo i "poslednju reč" u primeni propisa o konkurenciji u sporovima koji su pred njim pokrenuti.

Do decentralizacije u primeni komunitarnog prava konkurencije je došlo nakon usvajanja Uredbe broj 1/2003.¹³ kojom je priznato direktno dejstvo odredbama člana 81. stav 3. Ugovora o osnivanju EZ, čime su i nacionalni sudovi dobili ovlašćenja da odlučuje o pojedinačnim izuzecima koji su predviđeni ovim stavom. Ipak, bez obzira što nakon decentralizacije u primeni odredbi članova 81. i 82. Ugovora o osnivanju EZ, nije sačuvala pravo da od ugovornih strana zahteva da odustanu od primene arbitražne odluke ili, čak, i od presude, ako smatra da nisu u skladu sa propisima o konkurenciji,¹⁴ Komisija je i novom Uredbom obezbedila pravo da davanjem svojih mišljenja interveniše u postupke koji su pokrenuti pred nacionalnim sudovima, makar i kao prijatelj suda (*amicus curie*).¹⁵ Osim toga, nacionalni sudovi su odredbama člana 16.

¹¹ *Dispute Resolution Journal*, Nov 2006-Jan 2007.

¹² Docket No 4P.278/2005, March 8, 2006, ASA Bulletin 3/2006, p. 521. Vid. u tom smislu van Houtte, Vera: What's New in European Arbitration? Recent Decisions by National Courts, http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3923/is_200611/ai_n17194797/print.

¹³ Council Regulation (EC) No 1/2003, of 16 December 2002, on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, (Text with EEA relevance), OJ (2003) L 1/1. Komentar Uredbe vid. u: J. Basedow, Who will Protect Competition in Europe? From Central Enforcement to Authority Networks and Private Litigation, *Revija za evropsko pravo* IV(2002)1, str. 5-37.

¹⁴ Vid. i A. Komninos, u komentaru presude u predmetu *Eco Swiss*, 37 *CMLRev.*, (2000) 459, str. 470, kao i A. Komninos, Public and Private Antitrust Enforcement in Europe: Complement? Overlap?, *The Competition Law Review*, Vol. 3, br. 1, Dec. 2006, 5-26.

¹⁵ Vid. čl. 15(3) Uredbe i komentar u D. Chalmers i dr. *European Union Law, Text and Materials*, Cambridge, 2006, str. 972.

Uredbe obavezani da u predmetima o kojima je odlučivala Komisija "ne mogu doneti odluke koje su suprotne odluci Komisije".

Kada je reč o položaju arbitraža, Uredbom nisu na njih preneti ovlašćenja da odlučuju o postojanju izuzetaka od ništavosti kartelnih sporazuma.¹⁶ Otuda su stranke pred arbitražama i dalje ostale izložene riziku da im nacionalni sudovi u postupku priznanja i izvršenja ne priznaju one odluke koje smatraju da su donete iz ništavih sporazuma.¹⁷ U ovim postupcima nacionalni sudovi su obavezni da se obrate Sudu pravde¹⁸ sa zahtevom za preliminarnim odlučivanjem i da u skladu sa dobijenim stavom donesu odgovarajuću odluku.¹⁹

¹⁶ Vid. Commission Notice on the Cooperation between the Commission and the Courts of the EU Member States in the Application of Articles 81. i 82.

¹⁷ G. Zekos, The European Union's Approach and Arbitration, *Hertfordshire Law Journal* 4(1), 36-43, str. 42.

¹⁸ L. Idot, *n. delo*, str. 287. predlaže da se radi dobijanja preliminarnog tumačenja od strane Suda pravde kao alternativno rešenje pravo arbitara da se u toku arbitražnog postupka obrate "potpomažućem sudiji" (*juge d'appui*).

¹⁹ Vid. G. Zekos, The Treatment of Arbitration under EU Law, *Dispute Resolution Journal*, 11 (May 1999). http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3923/is_199905/ai_n8845743/pg_6; G. Blanke, The Role of Competition Law in International Arbitration: A Plaidoyer, *EBLR* (2005), str. 170.; A. P. Komninos, Assistance to Arbitral Tribunals in the Application of EC Competition Law, u: C.D. Ehlermann and I Atanasiu (eds), *European Competition Law Annual 2001: Effectivew Private Enforcement of EC Antitrust Law*, Oxford, Portland, 2003, str. 363-385.