



СТУДЕНТСКА РЕВИЈА ЗА ПРИВРЕДНО ПРАВО

The Faculty of Law University of Belgrade
STUDENT ECONOMIC LAW REVIEW



**СТУДЕНТСКА РЕВИЈА ЗА
ПРИВРЕДНО ПРАВО**

**STUDENT ECONOMIC
LAW REVIEW**

СТУДЕНТСКА РЕВИЈА ЗА ПРИВРЕДНО ПРАВО

Стручно-научни часопис студената

Правног факултета Универзитета у Београду

Издавач

Правни факултет Универзитета у Београду

Главни и одговорни уредник

Доц. др Татјана Јованић

Уредник

Марко Миленковић MA, LL.M

Студент уредник за 2011/2012

Иван Ивановић

Редакција

Слободан Тривић, Миљана Димитријевић, Бошко Балчаковић, Јелена Кораћ, Јован Карановић, Маша Мишковић, Рада Мирић, Дина Прокић, Невена Вучковић, Вања Ђуричић.

Издавачки савет

Professor Elisabetta Bergamini (University of Udine, Italy), Professor Chris Willett (University of Essex, the UK), Professor Lucian Bercea (University of Timisoara, Romania), Проф. др Мирко Васиљевић, Проф. др Светислав Табороши, Проф. др Стеван Лилић, Проф. др Зоран Томић, Проф. др Емилија Вукадин, Проф. др Влади мир Павић, Проф. др Милена Јовановић-Затилла, Проф. др Драган Вујисић (Универзитет у Крагујевцу), Проф. др Добросав Миловановић, Доц. др Вук Радовић, Доц. др Душан Поповић, Доц. др Бојан Милисављевић, Доц. др Марко Давинић, Доц. др Марија Караникић Мирић, Доц. др Татјана Јевремовић-Петровић, Доц. др Бранко Радуловић, Доц. др Наташа Петровић Томић, Доц. др Милена Ђорђевић, Доц. др Мирјана Радовић, Асис. мр Светислав Костић, Доц. др Мирјана Дреновак Ивановић, Асис. Вук Цуцић, Асис. Јелена Лепетић, Асис. мр Зоран Васиљевић (Универзитет у Бања Луци), Асис. др Сандра Фишер-Шобот (Универзитет у Новом Саду), Доц. др Јасмина Лабудовић Станковић (Универзитет у Крагујевцу), Асис. мр Александар Мојашевић (Универзитет у Нишу)

Лектор за српски језик

Ивана Смоловић

Прелом и обрада

Досије студио

Дизајн насловне стране

Драгана Младеновић

Часопис излази два пута годишње и може се бесплатно преузети са адресе:
www.selr.bg.ac.rs

Адреса редакције

Правни факултет Универзитета у Београду, Кабинет 120
Булевар краља Александра 67
11000 Београд
тел. 3027-600
e-mail редакције: selreview@gmail.com

STUDENT ECONOMIC LAW REVIEW

University of Belgrade Faculty of Law

Issuer

University of Belgrade Faculty of Law

Editor-in-chief

Doc. dr Tatjana Jovanić

Editor

Marko Milenković MA, LL.M

Student editor for 2011/2012

Ivan Ivanović

Editorial Board

Slobodan Trivić, Miljana Dimitrijević, Boško Balčaković, Jelena Korać, Jovan Karanović, Maša Mišković, Rada Mirić, Dina Prokić, Nevena Vučković, Vanja Đuričić.

Advisory Board

Professor Elisabetta Bergamini (University of Udine, Italy), Professor Chris Willett (University of Essex, the UK), Professor Lucian Bercea (University of Timisoara, Romania), Prof. dr Mirko Vasiljević, Prof. Dr Svetislav Taboroši, Prof. dr Stevan Lilić, Prof. dr Zoran Tomić, Prof. dr Emilija Vukadin, Prof. dr Vladimir Pavić, Prof. dr Milena Jovanović-Zatilla, Prof. dr Dragan Vujsić (University of Kragujevac), Prof. dr Dobrosav Milovanović, Doc. dr Vuk Radović, Doc. dr Dušan Popović, Doc. dr Bojan Milisavljević, Doc. dr Marko Davinić, Doc. dr Marija Karanikić Mirić, Doc. dr Tatjana Jevremović-Petrović, Doc. dr Branko Radulović, Doc. dr Nataša Petrović Tomić, Doc. dr Milena Đorđević, Doc. dr Mirjana Radović, Asis. mr Svetislav Kostić, Doc. dr Mirjana Drenovak Ivanović, Asis. Vuk Cucić, Asis. Jelena Lepetić, Asis. mr Zoran Vasiljević (University of Banja Luka), Asis. dr Sandra Fišer-Šobot (University of Novi Sad), Doc. dr Jasmina Labudović Stanković (University of Kragujevac), Asis. mr Aleksandar Mojašević (University of Niš)

Layout

Досије студио

Front cover design

Dragana Mladenović

The Journal is issued two times per year and may be downloaded from the Internet at www.selr.bg.ac.rs

The address of the Editorial Board

University of Belgrade Faculty of Law, Office 120
Bulevar kralja Aleksandra 67
11000 Belgrade, Serbia
Tel. + 381 11 3027 612
e-mail selreview@gmail.com

	<i>Freek Janmaat</i>
5	Предговор
	СТУДЕНТСКИ РАДОВИ
	<i>Ненад Ковачевић</i>
7	Изузетак од примене правила права конкуренције Европске уније прописаних чланом 106, ст. 2 УФЕУ
	<i>Марко Радовић</i>
13	Дозвољеност привремене мере према стечајном дужнику
	<i>Виолета Вековић</i>
17	Процесне претпоставке за деривативну акционарску тужбу
	<i>Слободан Тривић</i>
24	Волонтирање – теоријски и позитивноправни аспекти
	<i>Маша Мишковић</i>
29	Ценовна дискриминација – пример тарифног система ЕПС-а
	<i>Рада Мирић</i>
37	Партнерство јавног и приватног капитала и концесије
	ПРИКАЗИ
	<i>Миљана Димитријевић и Александар Филен</i>
46	Усвојен нови закон о комуналним делатностима
	<i>Иван Ивановић</i>
51	Предлог реформе правила о заштити података о личности у Европској унији
	<i>Александра Вишекруна</i>
53	Нови кораци ка европском интегрисаном тржишту за електронску трговину, плаћање путем картица, интернета и мобилних телефона
	<i>Лидија Мандић</i>
59	Усвојен Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре
	<i>Тијана Владисављевић</i>
63	Студија о незаконитом копирању и заштити пословне тајне у ЕУ
	<i>Ана Деспотовић</i>
68	Фармацеутски загађивачи: заштита вода ЕУ

5	<i>Freek Janmaat</i> Preface
STUDENT ARTICLES	
7	<i>Nenad Kovačević</i> Exemption from application of the EU competition rules according to the article 106(2) of the TFEU
13	<i>Marko Radović</i> Permissibility of temporary measures against the debtor
17	<i>Violeta Veković</i> Process assumptions for shareholders's derivative lawsuit
24	<i>Slobodan Trivić</i> Volunteering – theoretical and legal perspectives
29	<i>Maša Mišković</i> Price discrimination – the example of tariff system of public undertaking "Elektroprivreda Srbije"
37	<i>Rada Mirić</i> The law on public-private partnership and concessions adopted in Serbia
LEGISLATIVE REVIEWS	
46	<i>Miljana Dimitrijević and Aleksandar Filen</i> New Law on Municipal Services adopted
51	<i>Ivan Ivanović</i> The proposal for the reform of the rules concerning the protection of personal data in the European Union
53	<i>Aleksandra Višekruna</i> New steps towards an integrated European market for e-commerce, card, internet and mobile payments
59	<i>Lidija Mandić</i> The Law on the registration procedure in the Business Registration Agency
63	<i>Tijana Vladislavljević</i> Study on the trade secrets and parasitic copying in the EU
68	<i>Ana Despotović</i> Pharmaceutical contaminants: water protection in the EUP

ПРЕДГОВОР

Драги читаоци,

Као што знате, Европска Унија је 10. децембра ове године добила Нобелову награду за мир. Ово је препознавање успеха који представља комбинацију проширења ЕУ и дубље економске и социјалне интеграције, које смо имали у протеклих 50 година у успостављању мира на нашем континенту. По речима председника ЕУ Ван Ромпуј-а приликом примања награде: „Симболични гестови сами по себи не могу да учврсте мир. Ово је место где Европска Унија са „тајним оружјем“ улази у игру: на неоткривен начин повезује наше интересе, тако чврсто да рат постаје материјално немогућ. Кроз сталне преговоре, на све више тема, између највише земаља икада до сада. То је златно правило Жана Монеа: „*Mieux vaut se disputer autour d'une table que sur un champ de bataille.*“ („Боље борба за столом него на бојном пољу „).

Срећан сам што ме је Студентска ревија за привредно право контактирала да напишем кратак предговор. Практична разматрана питања у овом издању заправо одражавају теме које је председник Ван Ромпуј помињао у свом говору. Размишљам о питањима владавине права уопште, као и другим специфичним питањима која су од значаја из перспективе ЕУ, као што су конкуренција, ценовна дискриминација, јавно-приватна партнерства, заштита података, е-трговина, права интелектуалне својине и заштите животне средине. Постизањем договора о заједничком приступу овим питањима на европском нивоу, економија обима може бити реализована и на крају довести до економског раста и више погодности за потрошаче и грађане. Стога ми је драго да видим да се ова питања разматрају у чланцима у овом издању Студентске ревије за привредно право. Чланци ће обогатити јавну расправу и допринети бољем разумевању проблема о којима се говори. Желим да вам буде занимљиво док их будете читали.

Freek Janmaat
Шеф делегације за
Европске интеграције и
Економску секцију Европске Уније
за Републику Србију

PREFACE

Dear reader,

As you may know, the European Union on the 10th of December this year received the Nobel peace prize. This is a recognition of the success that the combination of the EU's enlargement and deeper economic and social integration have had over the past 50 years in establishing peace on our continent. In the words of the EU President Van Rompuy while accepting the prize; „Symbolic gestures alone cannot cement peace. This is where the European Union's „secret weapon“ comes into play: an unrivalled way of binding our interests so tightly that war becomes materially impossible. Through constant negotiations, on ever more topics, between ever more countries. It's the golden rule of Jean Monnet: „*Mieux vaut se disputer autour d'une table que sur un champ de bataille.*“ („Better fight around a table than on a battle-field.“).

I am happy to have been asked by the Student Economic Law Review to write a short preface. The practical issues discussed in this edition are actually reflecting the topics President Van Rompuy was referring to in his speech. I am thinking about rule of law issues in general, and other specific issues which are relevant from an EU perspective such as competition, price discrimination, public private partnerships, data protection, e-commerce, intellectual property rights and environmental protection. By agreeing on a common approach to these issues at a European level, economies of scale can be realised, ultimately leading to more economic growth and benefits to consumers and citizens. I am therefore delighted to see these issues discussed in the articles in this edition of the Student Economic Law Review. The articles will enrich the public debate and contribute to a better understanding of the issues at stake. I wish you all an interesting time while reading them.

Freek Janmaat
Head of the European Integration
and Economic Section
European Union Delegation
to the Republic of Serbia

СТУДЕНТСКИ РАДОВИ
STUDENT ARTICLES

EXEMPTION FROM THE APPLICATION OF THE EU COMPETITION RULES ACCORDING TO ARTICLE 106(2) OF THE TREATY ON THE FUNCTIONING OF THE EUROPEAN UNION (TFEU)

Nenad Kovačević, MA*

Summary

The purpose of this paper is to present Article 106(2) of the Treaty on the Functioning of the European Union which contains exception to the application of the general competition rules of EU law. Namely, the Article states that undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest or having the character of a revenue-producing monopoly shall be subject to the rules contained in the Treaties in so far as the application of such rules does not obstruct the performance, in law or in fact, of the particular tasks assigned to them. That provision creates clear exception from general application of competition rules. With basis in case law author will clarify elements of this provision.

Keywords: *exception, undertaking, general economic interest, obstruct the performance, development of trade.*

1. Introduction

Article 106(2) of the Treaty on the Functioning of the European Union¹ (*hereinafter: TFEU*) limits the application of the rules contained in the TFEU and Treaty on the European Union (*hereinafter: TEU*) and in particular, competition rules, to certain kinds of undertakings. This provision represents only an addition to other exclusions (e.g. those contained in Articles 36, 51 and 52 TFEU). However, this paper will deal only with those contained in Article 106(2) of TFEU and its implications.

The scope of the Article 106(2) TFEU exemption has grown rapidly over recent years. In the early 1990s some commentators claimed that this exemption provision was “obsolete”, however, in the years following Article 106(2) TFEU has been the subject of increased attention and renewed consideration.² In particular, the European Union has tried to balance the economic and socio-

political objectives of its Member States on the one hand, and the Union-wide benefits of protecting genuine competition in the internal market on the other hand. The starting point for a resolution of these two priorities has been the question of the scope of the European prohibition on State aid – the realm within which Article 106(2) TFEU plays its greatest role.

2. “Undertakings” in Article 106(2) TFEU

Article 106(2) TFEU favors certain types of undertakings above others: specifically, undertakings which **(a)** have been entrusted by a State with the provision of services of general economic interest or **(b)** have the character of a revenue-producing monopoly. Here, the concept of an “undertaking” is the same as applies in relation to the rest of European competition law, and in particular Articles 101 and 102 TFEU. In order to determine whether an undertaking can benefit from the Article 106(2) TFEU exemption, a two-step analysis is required. Firstly, it must be determined whether an undertaking does provide or did provide services of general economic interest or possesses the character of a revenue-producing monopoly. Secondly, and of great importance, is whether the Member State has entrusted the operation of the relevant services to the undertaking (an ‘entrusting act’). Lastly, the exemption may only hinder the application of the rules of competition set out in the Treaties to the extent that restrictions on competition, or even the exclusion of all competition by other economic operators, is necessary to ensure the performance of the particular tasks assigned to the undertaking holding the exclusive rights.

3. Services of general economic interest

The first condition for the applicability of Article 106(2) is that an undertaking must now, or have in past, provided services of general economic interest. The concept of “services of general economic interest” is therefore a Union rather than national concept.³ Though Member States possess a wide discretion as to the definition of the content of such services, the

* Trainee at the European Parliament.

1 Consolidated version of The Treaty on the European Union and The Treaty on Functioning of European Union, Official Journal of the European Union, C 83, Volume 30 March 2010.

2 Koenig, Schreiber, Dennis, “European Competition Law in a Nutshell”, Lexxion, Berlin, 2010, p. 113.

3 Koenig, Schreiber, Dennis, “European Competition Law in a Nutshell”, Lexxion, Berlin, 2010, p. 114.

act of entrustment must nonetheless define the scope of entrusted services rather precisely.

“The Commission takes the approach that this concept refers to “services of an economic nature which the Member States or the Community [following the Lisbon Treaty, the Union] subject to specific public service obligations by virtue of a general interest criterion”⁴

Such services include in particular those relating to water supply and disposal, transport services, healthcare systems (in particular the provision of sufficient hospitals as well as transportation of ill persons and rescue services), universal postal services, waste management and disposal, environmental protection and public housing. The concept of “services of general economic interest” appears not only in Article 106(2) TFEU but also in Article 14 TFEU and Article 36 of the Charter of Fundamental Rights, where their role in promoting social and territorial cohesion is noted. Article 14 TFEU highlights the importance of such services generally, whilst Article 36 of the Charter of Fundamental Rights goes further and states that the Union “recognizes and respects access to services of general economic interest as provided for in national laws and practices” in accordance with European primary law.⁵

1.1. Services of Economic Interest

The concept of services is well defined in European law. Article 57 TFEU sets out that services “shall be considered to be ‘services’ within the meaning of the Treaties where they are normally provided for remuneration...where such services do not relate to the freedoms of movement for goods, capital and persons”. The requirement of specifically economic activity derives from both the text of Article 106(2) TFEU as well as from the system of EU competition law generally and the internal market freedoms. In particular the definition of an undertaking within the context of European competition law assumes such market-related activity; indeed in the absence of such activity, the relevant entity is not considered an undertaking at all and consequently cannot be subject to European competition law rules. Article 106(2) TFEU focuses most often on exempting certain economic activity from competition rules on account of non-economic aims. On this basis, the Article 106(2) TFEU exemption does not apply merely in cases of an economic interest,

4 European Commission, White Paper on services of general interest, COM (2004) 374 final, Annex 1, p. 22; European Commission, Green Paper on services of general interest, COM(2003) 270 final, para. 17.

5 Charter of Fundamental Rights of The European Union, Official Journal of the European Communities, (2000/C 364/01).

but rather on the basis of politically-determined public objectives. It is incorrect to see competition rules and services of a general economic interest as opposing each other. Instead, in most cases, the existence of such services and the rules of competition law interact successfully, given the existence of a legal framework for excluding such services from competition rules in desirable circumstances.

Because few relevant activities contain really no element of an economic character, the scope of application of Article 106(2) TFEU is broad – it frequently applies to fulfill charitable, public welfare-related, social and cultural purposes which are perhaps only partly (rather than fully) economic activity. Examples of economic services acknowledged by the European courts include environmental protection in the area of waste disposal,⁶ the guarantee of public security in harbours,⁷ compulsory affiliation with a sectoral pension fund⁸ and the universal supply of electricity and gas at the lowest possible cost and in a socially responsible manner.⁹ Thus, for example, the provision of a universal service for a non-economic purpose which, by necessity, is accompanied by economic activity in a relevant market can still be considered a service of general economic interest.¹⁰

The General Court recognized that a public law broadcasting company provides a service of general economic interest when it stressed that such classification is based on the de facto impact of public service broadcasting on the otherwise competitive and commercial broadcasting sector, rather than on the alleged commercial dimension to broadcasting.¹¹

Therefore, the existence of economic activity is interpreted broadly. It does not exist solely in traditional economic activity, but rather also within the context of any economic effects of the provision of that service.

3.2. Services of General Interest

The service provided must also be in the public interest. No comprehensive definition currently exists for ‘the public interest’. In that regard, this is the question which is argued on case to

6 Case C–209/98, FFAD, [2000] ECR I–3743, para. 75.

7 Case C–266/96, Corsica Ferries, [1998] ECR I–3949.

8 A. Ezrachi, “EC Competition Law – an analytical guide to the leading cases”, Hart Publishing, 2008, p. 269.

9 Case C–159/94, EDF, [1997] ECR I–5815, para. 58.

10 See Case C–475/99, Ambulanz Glöckner, [2001] ECR I–8089, para. 55; also Joined Cases T–528/93, T–542/93, T–543/93 and T–546/93, Métropole television, [1996] ECR II–649, para. 116.

11 Case T–442/03, SIC, [2008] ECR II–1161, paras. 3, 153.

case basis rather than it is an issue of technical classification.

It is clear that activities in the public interest do not include, in any case, purely private interests¹² which profit individual economic participants; activities in the public interest would include those which benefit the public generally. In light of Member States' freedom to act in their national interests, it is not necessary for a service to be in the interests of the Union as a whole; it is sufficient for the service to be in the interest of a particular region or segment of the population of a Member State.

*"Services of general economic interest are those which are of direct benefit to the public."*¹³

European jurisprudence indicates consistently that services which operate "on behalf of all users throughout the territory of the Member State concerned irrespective of the specific situations or the degree of economic profitability of each individual operation" are considered to be in the public interest.¹⁴ Additionally, a service of limited territorial or material application, or one which benefits only a relatively limited group of users can still be a service of general economic interest.

3.3. Union-Level Regulation – Member States Discretion

Even if the concept of "services of general economic interest" is a Union-level concept, Member States still have a wide discretion in classifying services as being in the general economic interest. Rather than delving into the details of a Member State's analysis, the Commission and the European courts limit themselves to examining whether the discretion left to Member States is being abused.¹⁵

Every Member State is obliged to ensure that providers of services of general economic interest are able to fulfill their missions, though it is not necessary that the State itself provides such services. Member States have a discretion in identifying when services are in the general interest, the conditions under which a supplier of such services operates and the extent to which the supplier is supported (e.g. financially) by the Member State.¹⁶ In this way it is possible

that the concept of services of general economic interest varies from Member State to Member State. Following the Lisbon Treaty, Article 14 TFEU grants legislative competence to the European Parliament and the Council to establish the principles of and set conditions relating to services of general economic interest. However, that Article does not seek to impose comprehensive harmonization in the realm of services of general economic interest – it does not affect the Member States' discretion. This is evident from the wording in that Article itself: Member States and the Union can only act "within the scope of their respective powers and within the scope of application of the Treaties".¹⁷ The European Parliament and the Council are deemed to have legislative powers only as regards 'establishing principles' and 'setting conditions' "without prejudice to the competence of Member States...to provide, to commission and to fund such services".

3.4. The case of British Provident Association Ltd. (BUPA)

This case is relevant for the analysis of this Article namely because it provides guidance on the meaning of services of a general economic interest.¹⁸ It is also relevant because it deals with question does an obligation to make private health insurance universally available constitutes a service of general economic interest.

The case of BUPA involved Irish legislation which imposed a risk equalisation scheme on the Irish private insurance market. It was evident in Ireland that certain private insurers (who offered insurance cover supplementary to the universal public health insurance system) had a disproportionate share of young, healthy subscribers whereas other insurers had a disproportionate share of older people who are more prone to illness. An advisory board to the Irish government proposed a risk equalisation scheme which would have the effect of making individual insurance providers each bear the costs which it would have had to bear if its own risk profile was equal to the average market risk profile. This was done via a system of transfers of payments from insurers whose customers'

12 Case 127/73, BRT II, [1974] ECR 313, para. 23; Case T-289/03, BUPA-Ireland, [2008] ECR II-81, paras. 178 et seq.

13 Opinion of Advocate General Van Gerven, Case C-179/90, Porto di Genova, [1991] ECR I-5889, para. 27

14 Joined Cases T-528/93, T-542/93, T-543/93 and T-546/93, Métropole television, [1996] ECR II-649, para.116.

15 Koenig, Schreiber, Dennis, "European Competition Law in a Nutshell", Lexxion, Berlin, 2010, p. 117.

16 European Commission, Services of general economic interest in Europe, [2001] OJ C17/4, para. 22.

17 See also European Commission, White Paper on services of general interest, COM (2004) 374 final, where para. 2.3 states with regard to the new wording of Article 16 EC (which is the same as the one in the Treaty of Lisbon in this respect): "Nevertheless, it is primarily for the relevant national, regional and local authorities to define, organize, finance and monitor services of general interest. This shared responsibility is the concept underlying the provision of Article 16 of the EC Treaty."

18 P. Craig, G. de Burca, "EU Law: Texts, Cases and Materials", Oxford, 5th edition, 2011, p. 1081.

risk profile was healthier than the average market risk profile, to insurers whose customers' risk profile was less healthy than the average market risk profile. In practice, BUPA would be making payments to other private insurers and BUPA complained to the Commission that the proposed risk equalisation scheme infringed European State aid law. The Commission took the view that the risk equalisation scheme did not constitute State aid, or that even if it did constitute State aid, that it could be declared compatible with the common market pursuant to Article 106(2) TFEU as it related to undertakings entrusted with the operation of a service of general economic interest.¹⁹ BUPA contested the decision that the services provided by private insurers constituted services of general economic interest. It fell to the General Court to consider whether the Commission's approval of the Irish government's identification of services of general economic interest was manifestly incorrect. The General Court noted that Member States possess a wide discretion to define what they regard as services of general economic interest and that the definition of such services can only be questioned by the Commission in the event of manifest error.²⁰ Further, it is not necessary that the service in question affect the whole of a population or the whole of the territory of a Member State – it must not be 'universal' in a narrow sense.

The fact that a service has only a limited territorial or material application, or that the service is enjoyed by only a relatively limited group of users, does not necessarily call into question the universal nature of a service of general economic interest within the meaning of Union law. Nor is it necessary that the service be offered without an intention to make profit, or that the price of the service to consumers be capped.²¹

In this case, the General Court therefore held that the provision of supplementary private medical insurance constituted a service of general economic interest and thus remained outside the scope of Union State aid regulation.

4. "Entrustment" of an undertaking

Another requirement of Article 106(2) TFEU is that an undertaking must have been entrusted specifically with the task of providing a service of a general economic interest. The entrustment

must come from a sovereign act of the Member State which imposes certain public obligations. Such entrustment can take the form of, for example, legislation, the grant of a concession or another act of public power. An instruction only, which the undertaking may or may not act upon, is insufficient. Furthermore, the official act of entrustment with which a Member State entrusts an undertaking should be sufficiently precise to ensure that the conditions of Article 106(2) TFEU are met. The act must specify, in particular: (1) the nature and the duration of the public service obligations; (2) the undertaking and territory concerned; (3) the nature of any exclusive or special rights assigned to the undertaking; (4) the parameters for calculating, controlling and reviewing any compensation and (5) the arrangements for avoiding and repaying any overcompensation.²²

4.1. The case of GVL

In the case of GVL, an undertaking which managed copyright in Germany, the General Court held that it had not been entrusted with a service of general economic interest. Although the copyright management activity it undertook required governmental authorization, the relevant German legislation did not confer copyright-related rights on it specifically; rather, it defined in a general manner the rules which applied to the activities of undertakings engaging in this kind of work.²³

4.2. The case of Postal Service Exemption from Value Added Tax ("VAT")

Article 113 TFEU provides for the harmonization of certain kinds of taxes in the Union to the extent that such harmonization is necessary to ensure the establishment and functioning of the internal market and to avoid distortion of competition. The case of TNT Post raised the issue of how to apply a tax exemption provided for in European law to the liberalized UK postal sector. Directive 97/67 contained a provision specifying that "*the supply by the public postal services...and the supply of goods incidental thereto*" shall be exempt from VAT.²⁴

22 Article 4 of the Commission Decision 2005/842/EC of 28 November 2005 on the application of Article 86(2) of the EC Treaty to State aid in the form of public service compensation granted to certain undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest, [2005] OJ L312/67.

23 Case 7/82, GVL, [1983] ECR 483, paras. 29–32.

24 Article 132(1)(a) of Council Directive 2006/112/EC of 28 November 2006 on the common system of value added tax, [2006] OJ L347/1.

19 Case T-289/03, BUPA-Ireland, [2008] ECR II-81, paras. 39–41.

20 Idem, para. 172.

21 Idem, paras. 4, 186–189.

Of particular issue in this case was what precisely constituted “public postal services”. In the UK postal service providers operate under licenses granted by the State. As part of its license, the Royal Mail was required to provide the UK with a nationwide, comprehensive and affordable postal system accessible to by every natural and legal person. TNT had a license to convey letters in the UK, but was not a universal service provider and was not subject to any specific service obligations.

The UK tax authority allowed Royal Mail to be exempt from paying VAT on all the services it provided, not just those it was obliged to provide as universal services. TNT was not permitted to claim VAT exemption for any of its services. TNT challenged this decision in the English courts, arguing that either (a) none of the postal services provided by Royal Mail should be exempt or (b) all postal services should be exempt no matter who supplied them. TNT also argued that (c) if it was the case that the exemption applied only to Royal Mail as the universal service provider, it should apply only to the universal services it was obliged to supply, rather than to all the services it offered.

The Court of Justice held that the tax exemption should be construed restrictively, applying only to the Royal Mail in its capacity of universal service provider, on the basis that a universal service provider is under a special obligation to provide certain services and is therefore in a different position to a wholly commercial enterprise.²⁵ However, the exemption should also only apply to the services provided by Royal Mail pursuant to its special role as a universal service provider; any other services offered by Royal Mail should not benefit from the tax exemption as those additional services did not serve the objective of Directive 97/67, which was to promote activity in the public interest.²⁶

5. Obstruction of performance

An undertaking can be obstructed from fulfilling its assigned tasks in two ways: legally or factually. A legal hindrance occurs when, absent Article 106(2) TFEU, an undertaking which carried out its assigned tasks would infringe a provision of European or national law. A factual hindrance occurs when Union legislation would make the carrying out of the undertaking’s assigned tasks financially impossible.

European jurisprudence has established that an undertaking is obstructed from fulfilling its

assigned tasks if it is not possible to do so under economically acceptable conditions. The starting point of such analysis as set out in *Corbeau case* is that the obligation on the relevant undertaking to carry out its assigned tasks presupposes that it will be possible to offset less profitable business areas against the profitable ones, and hence a restriction of the competition provided by other undertakings in profitable areas is justified.²⁷ If it were not possible to restrict competition in order to protect the activities of the universal service provider, other undertakings would seize upon profitable business areas (‘cherry picking’) and be able to offer services at a lower price than the universal service provider, as those undertakings would not have to cross-subsidize activity in unprofitable areas.

The European courts have also considered the extent to which restricting competition is necessary to allow an undertaking to carry out its assigned tasks under economically acceptable conditions.²⁸ It is not necessary for the purposes of Article 106(2) TFEU that the very existence of the entrusted undertaking is endangered. In a series of judgments the language used by the European Courts to describe the test of an undertaking being ‘obstructed’ from carrying out its assigned tasks has been weakened to the degree of an undertaking’s performance of the relevant task simply being “jeopardized”.²⁹ However, it should be noted that much of the case law in this area is related to the energy sector, where long-standing monopolies meant that converting the sector to open competition would have required extensive measures at both Union and Member State level – measures which simply were not practicable at the time of the Courts’ decisions. On that basis, one should not draw a general conclusion from the Courts’ use of weakened language in these cases.

Article 106(2) TFEU invokes the concept of “obstruction”, so it is not sufficient for a legal measure only to complicate or hinder the undertaking’s performance of its assigned tasks. Analysis in each case must be objective, rather than subjective – i.e. obstruction does not depend on whether it is possible for this individual undertaking to carry out its assigned task. Rather, it is necessary to consider whether, objectively, it is possible for an undertaking to carry out its tasks whilst observing the relevant European law.

²⁵ Case C–357/07, *TNT Post UK*, [2009] ECR I–3025, paras. 39, 40.

²⁶ *Idem*, para. 49.

²⁷ Case C–320/91, *Corbeau*, [1993] ECR I–2533, para. 17. and P. Craig, G. de Burca, “EU Law: Texts, Cases and Materials”, Oxford, 5th edition, 2011, p. 1082.

²⁸ Case C–320/91, *Corbeau*, [1993] ECR I–2533, para. 16.

²⁹ R. Wish, “Competition Law”, Oxford, 6th edition, 2008, p. 238.

5.1. The case of International Mail Spain

The case of International Mail Spain originated with the Spanish government penalizing International Mail Spain for providing postal services reserved to the national universal postal service provider without the latter's authorization. Inter alia, the Court of Justice had to determine whether Member States could reserve cross-border postal services solely to the supplier of the national universal service.³⁰

European law³¹ specified that, in view of the gradual liberalization of cross-border postal services in the Union, the survival of national universal service providers was to be ensured via, inter alia, the reservation of certain postal activities to the universal service provider.³² Therefore the Court of Justice held that it was acceptable for a Member State to ensure a universal service provider had the resources available to it to carry out its assigned tasks. It was not necessary for the financial balance or the essential economic survival of the entrusted undertaking to be threatened; rather, it was sufficient that the carrying out of the assigned tasks be endangered.³³

The Court held in this case that the reservation of cross-border post to the universal service provider was justified if (a) in the absence of such reservation it would be impossible to achieve universal service and (b) the reservation is necessary to enable the universal service provider's tasks to be carried out under economically acceptable conditions.³⁴

5.2. The Development of Trade

The second stage of determining the applicability of Article 106(2) TFEU is to consider whether the proposed exclusion would affect the development of trade to such an extent as would be contrary to the interest of the Union. For the purposes of Article 106(2) TFEU, analysis of the effects of an exemption involves considering the frequently diverging interests of the Union and Member States. The Union prioritizes the principles set out in the Treaties and the aim of establishing and maintaining an internal market. Indeed, as per the Treaties themselves (e.g.

30 Case C-162/06, International Mail Spain, [2007] ECR I-9911, para. 2.

31 Directive 97/67/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 on common rules for the development of the internal market of Community postal services and the improvement of quality of service.

32 Case C-162/06, International Mail Spain, [2007] ECR I-9911, para. 27.

33 Idem, paras. 32 et seq.

34 Idem, para. 50.

Article 14 TFEU) a high value is also placed on the provision of services of general economic interest, and such value is not diminished by the effects of Article 106(2) TFEU. In short, this provision subjugates Member States interests to those of the Union in the relevant area.³⁵

5.3. Proportionality

Finally, Article 106(2) provides for a proportionality test which limits the compensation provided to the entrusted undertaking (e.g. the degree to which competition is limited) to the minimum necessary for that undertaking to be capable of performing its assigned tasks in economically acceptable conditions. Inherent in a full analysis of an exemption falling under Article 106(2) TFEU is a limiting of measures which are not necessary for the achievement of the public aims or which can be substituted with milder regulations having an equivalent effect. European jurisprudence has consistently asked whether "maintenance of those rights is necessary to enable the holder of them to perform the tasks of general economic interest assigned to it under economically acceptable conditions".

Ненад Ковачевић, МА^{36}*

Изузетак од примене правила права конкуренције Европске уније прописаних чланом 106, ст. 2 УФЕУ

Сврха овог рада је да представи члан 106 став 2 Уговора о функционисању Европске уније, који садржи изузетак од примене општих правила права конкуренције ЕУ. Наиме, у датом члану се наводи да учесници на тржишту којима је поверено вршење услуга од општег економског интереса или који имају карактер монопола који остварују приходе, подлежу правилима из Уговора, а нарочито правилима о конкуренцији, у оној мери у којој примена тих правила не спречава, правно или стварно, вршење посебних задатака који су им поверени.

Оваква одредба ствара јасни изузетак од опште примене правила права конкуренције. Ослањајући се на судску праксу аутор ће појаснити главне елементе ове одредбе.

Кључне речи: изузетак, учесници на тржишту, општи економски интерес, отежавање делатности, развој трговине.

35 P. Craig, G. de Burca, "EU Law: Texts, Cases and Materials", Oxford, 5th edition, 2011, p. 1082.

36 * Стажиста у Европском парламенту.

ДОЗВОЉЕНОСТ ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ ПРЕМА СТЕЧАЈНОМ ДУЖНИКУ

Марко Радовић*

Од отпочињања примене Закона о стечају (Сл. гласник РС, бр. 104/2009), у парничним поступцима по тужбама поверилаца за утврђивање оспорених потраживања у стечајном поступку, пред Привредним судовима у Републици Србији као стварно надлежним, у највећем броју случајева су предлози за одређивање привремене мере ради обезбеђивања потраживања према стечајном дужнику одбацивани као недозвољени. У новијем периоду преовлађује став да се привремена мера, уз испуњење одређених законских услова, може одредити према стечајном дужнику. Стога ће у овом раду бити размотрени актуелни ставови судске праксе по питању дозвољености привремене мере према стечајном дужнику, уз покушај да се укаже на оправданост и правну основаност истих.

Кључне речи: *Привремена мера, обезбеђење, дозвољеност, стечајни поступак, парница*

1. Увод

Да би своја потраживања могли остварити у стечајном поступку, повериоци стечајног дужника их првенствено морају пријавити. Након подношења уредних и благовремених пријава потраживања, стечајни управник, по протеку рока за пријаву, приступа утврђивању ваљаности пријављених потраживања. Утврђивање њихове ваљаности огледа се у испитивању основаности, обима и исплатног реда сваког потраживања, након чега стечајни управник сачињава листу признатих и оспорених потраживања.¹ Коначна листа о свим пријавама потраживања сачињава се на испитном рочишту. Поверилац чије је потраживање по коначној листи оспорено упућује се на парницу ради утврђивања оспореног потраживања. У улози тужиоца у овим парницама могу бити како стечајни, тако и разлучни и излучни повериоци, који поред тужбеног захтева за утврђење оспореног потраживања често подносе и предлог за одређивање привремене мере ради њего-

вог обезбеђења, са трајањем до правноснажног окончања парничног поступка. У највећем броју случајева у судској пракси се ови предлози образлажу постојањем бојазни да би стечајни управник могао, у међувремену, отуђити предмет обезбеђења повериоца, и тиме његово потраживање осујетити или знатно отежати, односно чиме би повериоцу била причињена ненадокнадива штета. Отуда су у судској пракси парничних одељења привредних судова често постојане дилеме о питањима дозвољености одређивања привремених мера обезбеђења стечајних поверилаца (поверилаца са необезбеђеним потраживањима), излучних поверилаца (имаоца стварног или личног права у стечајној маси) и разлучних поверилаца (поверилаца са правом првенственог намирења из одређеног дела имовине стечајног дужника).

Ради прецизнијег и јаснијег разрешења наведених дилема треба поћи од појма привремене мере обезбеђења као правног средства којим овлашћено лице у судском поступку осигурава остварење свог захтева. Правно дејство привремене мере састоји се у обезбеђењу, а не испуњењу обавезе. Како би привремена мера била одређена, нужно је да суд, на основу тзв. сумарног (когниционог) поступка, стекне уверење о вероватноћи постојања потраживања повериоца, односно о постојању чињеница од којих зависи оцена о вероватноћи постојања неког права, пажљиво испитујући све околности и водећи рачуна о начелу спречавања злоупотребе права.² Међутим, у парницама за утврђење оспорених потраживања из стечајног поступка превасходно треба узети у обзир начела и конкретне одредбе стечајног закона о заштити оспорених потраживања поверилаца у стечајном поступку, па тек онда налазити разлоге за примену других законских решења на која стечајни закон упућује. У том светлу биће расправљано о спорним питањима и у овом раду.

2. Судбина предлога стечајног повериоца за одређивање привремене мере

У случајевима када се у улози тужиоца појави стечајни поверилац чије је потраживање

* Докторант на Правном факултету Универзитета у Београду.

1 Више о томе: В. Радовић, „Пријава потраживања у стечајном поступку“, *Правни живот*, бр. 11/2002, стр. 229–250.

2 Видети С. Андрејевић, „Привремене мере обезбеђења: општа разматрања – критички осврт“, *Билтен Окружног суда у Београду бр. 44*, стр. 11–23.

оспорено, недозвољеност одређивања привремене мере је у судској пракси и правној теорији неспорна. Оправданост оваквог тумачења лежи у чињеници да је потраживање стечајног повериоца по својој природи необезбеђено, па би евентуално одређивање привремене мере ради обезбеђења потраживања стечајног повериоца допринело нарушавању начела једнакости и равноправности других поверилаца истог исплатног реда, као једног од основних начела у стечајном поступку. Поред тога несврхисходност обезбеђивања оспореног потраживања стечајног повериоца упућеног на парницу лежи у чињеници да је самим стечајним законом предвиђено да у случају када поверилац чије је потраживање оспорено у законском року поднесе тужбу, односно предлог за наставак раније покренуте парнице, износ који би поверилац добио да његово потраживање није оспорено издваја се у сразмери одређеној решењем о главној деоби до правноснажног окончања парнице.³ Чак и у случају да решењем о главној деоби нису издвојена средства за обезбеђење наведеног оспореног потраживања, поверилац нема право да своје потраживање обезбеди мером обезбеђења у парничном поступку, јер је у фази стечајног поступка која претходи доношењу решења о главној деоби, имао право да у року од 15 дана од дана доставе нацрта решења за главну деобу, одбору поверилаца поднесе примедбу на нацрт решења о главној деоби. Након подношења благовремене примедбе стечајни судија је дужан да одржи рочиште на коме ће бити размотрена основаност примедби, и тек на овом рочишту доноси решење о главној деоби. У случају да наведена примедба на нацрт решења за главну деобу не буде прихваћена, стечајни поверилац може изјавити жалбу због погрешне оцене основаности примедбе.

Следом напред наведеног, може се закључити да је евентуалне предлоге за одређивање привремене мере за обезбеђење оспореног потраживања стечајних поверилаца у парничном поступку потребно одбацивати као недозвољене. Као образложење разлога за одбацивање овог предлога може се истаћи непостојање правног интереса стечајног повериоца да у парничном поступку истиче овај захтев, с обзиром на то да је самим стечајним законом предвиђено издвајање средства за обезбеђење исплате оспореног потраживања, као и правна средства (примедба и жалба) за обезбеђење издвајања ових средстава у случају да иста нису издвојена у нацрту за решење о главној деоби.

3 Закон о стечају (Сл. гласник РС, бр. 104/09), чл. 141.

3. Предлог разлучног повериоца за одређивање привремене мере

У погледу разлучних и излучних поверилаца, питање дозвољености привремене мере према стечајном дужнику у парничном поступку је нарочито спорно. Од отпочињања примене Закона о стечају (Сл. гласник РС, бр. 104/2009), у парничним поступцима по тужбама поверилаца за утврђење оспорених потраживања у стечајном поступку, пред Привредним судовима у Републици Србији, као стварно надлежним, у највећем броју случајева су предлози за одређивање привремене мере према стечајном дужнику одбацивани као недозвољени.⁴ Ово посебно из разлога што су првостепени судови, образлажући разлоге за одбачај предлога за одређивање привремене мере, полазили од одредбе о забрани извршења и намирења, предвиђене стечајним законом. Овом одредбом прописано је да се од дана отварања стечајног поступка не може против стечајног дужника, односно над његовом имовином, одредити и спровести принудно извршење, нити било која мера поступка извршења, осим извршења које се односи на обавезе стечајне масе и трошкове стечајног поступка.⁵ Поред тога, истицано је да се у извршном поступку спроводи поступак појединачног извршења на имовини дужника, док се у стечајном поступку спроводи опште, колективно намирење, па се отуда напред наведени поступци међусобно искључују.⁶ Такође, постојале су и одлуке из судске праске у којима су разлози за одбацивање предложених привремених мера правдане обавезом стечајног судије да по службеној дужности или на захтев подносиоца предлога за покретање стечајног поступка, решењем о покретању претходног стечајног поступка одреди мере обезбеђења ради спречавања промене имовинског положаја стечајног дужника, ако постоји опасност да ће стечајни дужник отуђити имовину до отварања стечајног поступка.⁷ Међутим, овде суд није имао у виду чињеницу да привремене мере одређене решењем о покретању претходног стечајног поступка важе само до окончања претходног стечајног поступка, а не и након отварања стечајног поступка. Тако би позивање на ову одредбу Закона као образ-

4 Видети на пример: Решење Привредног суда у Крагујевцу, Посл.бр. 3. П. 425/2011, од 05.07.2011. год.

5 Закон о стечају, чл. 93 ст. 1.

6 Решење Привредног суда у Крагујевцу, Посл. бр. 1. П. 1108/2011, од 20. 09. 2011. године.

7 Закон о стечају, чл. 63 ст. 1.

ложење за одбацивање предложене привремене мере било лишено реалног упоришта у позитивноправним прописима. Из тог разлога су овакве одлуке и укидане у ожалбеном поступку од стране Привредног апелационог суда, као другостепеног суда.

С друге стране, посебно су интересантни случајеви у којима првостепени судови одбацивање предлога за одређивање привремене мере на предмету обезбеђења разлучног повериоца, правдају непостојањем правног интереса за њено одређивање у парници, с обзиром на то да је у стечајном поступку разлучни поверилац имао право да од стечајног судије захтева доношење одлуке о адекватној заштити његове имовине, а у коју се може убројати и привремена мера. Истина је да законодавац дозвољава да стечајни судија одреди „мере посебног обезбеђивања и чувања имовине, као и друге заштитне мере“ за које сматра да ће заштитити вредност имовине разлучног повериоца.⁸ Како је основна сврха привремених мера управо обезбеђење потраживања, не постоје правне сметње да разлучни поверилац од стечајног судије захтева примену неког од средстава обезбеђења за које стечајни судија сматра да ће заштитити вредност имовине разлучног повериоца. Уколико овим разлозима придодемо и чињеницу да чак и у ситуацији када стечајни управник отуђи предмет обезбеђења разлучног повериоца, исти ће првенствено бити намирен из средстава добијених његовом продајом. Дакле, у нацрту за главну деобу стечајни управник ће издвојити средства за намирење разлучног повериоца у висини до износа продате вредности предмета обезбеђења, а уколико вредност продате имовине није довољна за намирење разлучног повериоца, у преосталом делу ће бити намирен као стечајни поверилац. Уколико пак стечајни управник у нацрту решења за главну деобу пропусти да издвоји средства за првенствено намирење разлучног повериоца чије је потраживање оспорено, до износа средстава добијених продајом предмета обезбеђења, разлучни поверилац може у законском року уложити примедбу стечајном судији, а у случају одбијања примедбе као неосноване има право и на жалбу против решења о главној деоби.

Отуда и предлоге за одређивање привремене мере разлучних поверилаца чије је потраживање оспорено, истакнутих у парници, треба одбацивати као недозвољене, из истих разлога као и код стечајних поверилаца, због непостојања правног интереса.

⁸ Закон о стечају, чл. 93 ст. 6 тач. 4 и 5.

4. Дозвољеност предлога излучног повериоца за одређивање привремене мере

У погледу излучних поверилаца, пак, у савременој судској пракси устаљен је став да разлози за одбачај предлога за одређивање привремене мере као недозвољене не могу опстати. Наиме, у погледу излучних поверилаца, односно у парницама са захтевом за утврђење власништва на одређеној непокретности и њено излучење из стечајне масе стечајног дужника, које покреће излучни поверилац који своје право није могао остварити у стечајном поступку јер му је захтев за излучење одбијен, устаљен је став да се може одредити привремена мера забране отуђења те непокретности, уколико суд оцени да су испуњени законски услови за одређивање привремене мере.⁹

Разлози оправданости и правне основаности напред наведених ставова судске праксе стоје у чињеници да привремена мера не представља меру извршења ради намирења потраживања, већ меру његовог обезбеђења. Правно дејство и циљ привремене мере је обезбеђење, а не испуњење обавезе.¹⁰ Из изнетог произлази да одредбе Закона о стечају о забрани извршења и намирења не могу представљати препреку да се и према стечајном дужнику, под законом одређеним условима, одреди привремена мера. Стога је неопходно да суд, у поступку по предлогу излучних поверилаца стечајног дужника за обезбеђење потраживања, цени основаност законом прописаних, кумулативних услова за одређивање привремене мере, односно да ли је излучни поверилац учинио вероватним своје потраживање и да ли постоји конкретна опасност од осујећења или знатног отежања остварења истог.

Поред наведеног, треба додати да излучни поверилац своје право на излучење ствари које му је оспорено у стечајном поступку може остварити и у другим судским поступцима, дакле и у извршном и парничном поступку.¹¹ Ова чињеница представља додатни разлог у прилог дозвољености привремене мере излучног

⁹ Решење Привредног апелационог суда Посл. бр. Иж. 3443/2010, од 23.12.2010. године, Решење Привредног апелационог суда Посл. бр. 5. Пж. 8912/2011, од 26. 10. 2011. године и Судска пракса трговинских судова, Билтен бр. 2/2007, стр. 113.

¹⁰ С. Андрејевић, „Привремене мере и нови Закон о извршењу и обезбеђењу“, *Билтен Врховног касационог суда бр. 2011–3*, Intermex, Београд, стр. 118.

¹¹ Детаљније: Д. Слијепчевић, С. Спасић, *Коментар закона о стечајном поступку*, CES MECON, Београд, 2006, стр. 306–313.

повериоца према стечајном дужнику, посебно имајући у виду да имовина излучних поверилаца не улази у стечајну масу.

Постоје и супротни ставови који одређивање привремене мере на апсолутном праву излучног повериоца сматрају неоправданим, имајући у виду да и у случају да стечајни дужник неовлашћено прода предмет излучења излучног повериоца, он има право да тражи намирење износа који одговара тржишној вредности ствари, који се измирује као обавеза стечајне масе. Међутим, овакав приступ се никако не може сматрати правичним, те као такав не може опстати, јер се тиме чини извеснијом могућност да стечајни управник неовлашћено прода туђу ствар, која припада излучном повериоцу, и на тај начин се може допринети чињењу „не права“ и нарушавању правне сигурности.

Следом свега напред изнетог, у складу са ставом савремене судске праксе и тумачењем позитивноправних норми, може се закључити да предлоге за одређивање привремене мере ради обезбеђења оспорених потраживања излучних поверилаца не треба у парничном поступку одбацити као недозвољене, већ у сваком конкретном случају неопходно је ценити њихову основаност. Стога, у случају да суд, на основу сумарног (когниционог) поступка, какав је поступак за одлучивање о привременој мери, стекне уверење о вероватноћи постојања излучног права, пажљиво испитујући све околности и водећи рачуна о начелу спречавања злоупотребе права, може одредити привремену меру обезбеђења према стечајном дужнику.

5. Закључак

На самом крају, укратко се може закључити да у ситуацији када у парничном поступку за утврђење оспорених потраживања стечајних

или различних поверилаца исти поднесу предлог за одређивање привремене мере ради обезбеђења својих потраживања, такве предлоге ваља одбацити, услед непостојања правног интереса стечајних и различних поверилаца за подношење предлога ради одређивања привремене мере. Насупрот овом решењу, у парницама са захтевом за утврђење постојања излучног права на стварима и личним правима излучног повериоца и њихово излучење из стечајне масе стечајног дужника, може се одредити привремена мера, услед испуњености законом прописаних услова.

Marko Radović*

Permissibility of temporary measures against the debtor

Summary

Since the commencement of the implementation of the Bankruptcy law (Official Gazette RS, no. 104/2009), in most cases the proposals for a temporary measure against the debtor have been rejected as illegal. This relates to civil proceedings by creditors' lawsuits for determining disputed claims in the bankruptcy proceedings in Commercial courts in Serbia, as the subject matter jurisdiction. In recent years, the prevailing view that a temporary measure should meet certain legal requirements by the debtor. Therefore, this study examined current attitudes of case law, regarding the permissibility of temporary measures against the debtor, attempting to present their validity and legality grounds.

Keywords: temporary measure, security, lawfulness, bankruptcy, litigation.

* PhD candidate, University of Belgrade, Faculty of Law.

ПРОЦЕСНЕ ПРЕТПОСТАВКЕ ЗА ДЕРИВАТИВНУ АКЦИОНАРСКУ ТУЖБУ

Виолета Вековић, МА*

Резиме

У овом раду аутор анализира процесне претпоставке чије је испуњење неопходно за подизање деривативне тужбе када се у улози тужиоца налазе мањински акционари. Компанијски закони редовно установљавају процесне претпоставке које се морају испунити да би се поступак по деривативној акционарској тужби могао покренути и водити. Значај ових претпоставки је у томе што треба да омогуће остваривање циља деривативне акционарске тужбе, али и да спрече евентуалне злоупотребе. Такође, аутор указује на постојеће поделе процесних претпоставки и разматра их.

У теорији постоји доминантан став да су најзначајније следеће процесне претпоставке: својство тужиоца, капитал цензус и претходни писани захтев надлежном органу друштва. У САД, где ове тужбе имају најширу примену, од значаја су: обезбеђење трошкова од стране тужиоца, фер и адекватно заступање интереса осталих акционара и потврда навода из тужбеног захтева.

Кључне речи: процесне претпоставке, мањински акционари, акционарско друштво, својство тужиоца, капитал цензус, претходни писани захтев.

1. Увод

Иако делује као идиличан правни субјект са једним интересом, интересом власника, акционарско друштво, као типично друштво капитала изнутра је „пуно сукоба и супротности“¹. Несумњиво је да су у таквом пословном амбијенту најугроженији мањински акционари и њихови власнички интереси, па се указала потреба за креирањем механизма који ће их на адекватан начин заштитити.

За стицање чланства у акционарском друштву неопходно је учешће у његовом основном капиталу. Процентуално учешће у гласачком капиталу акционарског друштва

условљава поделу моћи између акционара, а самим тим и њихов утицај на његово пословање.² С обзиром на то да се у овом типичном друштву капитала одлуке доносе већином гласова, акционари са већинским пакетом акција са правом гласа имају превагу над мањинским акционарима приликом одлучивања. То је основни разлог због којег мањински акционари приговарају већинским да злоупотребљавају технику већине за афирмацију својих интереса на штету интереса друштва. Имајући у виду да сви акционари у акционарском друштву немају истоветан положај, неопходно је успоставити равнотежу њихових интереса и, кроз адекватну заштиту мањине, сузбити злоупотребу технике већине. Заштита мањинских акционара у односу на већинске акционаре и управу, првенствено се пружа унутар самог друштва, заштитом од штете коју могу да претрпе услед злоупотребе овлашћења већинских акционара у процесу одлучивања и управљања.³

По свом значају, као вид судске заштите акционарске мањине издваја се деривативна акционарска тужба. Овај инструмент заштите власничких интереса мањине по капиталу произилази из принципа једнаког третмана (равноправности) акционара у остваривању својих права, али пре свега из принципа већине и заштите мањине. Супротно увреженом схватању, није реч о аутохтоном праву акционара, већ о тужби изведеној (на шта указује и сам термин) из права компаније да тужи директора као и било које лице са посебним дужностима према акционарском друштву.⁴ Историјска ретроспектива указује да се ове тужбе, мада не под данашњим називом, појављују у XVIII веку у вези са одговорношћу управника добротворних организација у Енглеској,⁵ док се настанак дери-

2 М. Козлик, *Проблеми заживљавања корпоративног управљања у привредама у транзицији са посебним освртом на стање у Републици Српској*, Бања Лука, 2009, стр. 68.

3 Љ. Николић, „Заштита мањинских акционара“, *Правни живот*, 11/2006, стр. 214.

4 Н. Oda, „Derivative Actions in Japan“, *Current Legal Problems*, 1995, 154–169, стр. 161; S. Kawashima, S. Sakurai, „Shareholder Derivative Litigation in Japan: Law, Practice, and Suggested Reforms“, *Stanford Journal of International Law*, 1997, 8–29, стр. 9.

5 D. De Mott, *Shareholder Derivative Actions: Law and Practice*, Minnesota, 1999, стр. 7.

* Докторанткиња Правног факултета Универзитета у Београду.

1 С. Табороши, „Друштвена одговорност компанија“, *Правни живот*, 11/2005, 41–58, стр. 42.

вативне тужбе у корпоративном смислу везује за прву половину XIX века. Данашњи назив „деривативна акционарска тужба“ енглеског је порекла (*derivative action*), а у правној литератури и судској пракси први пут се спомиње релативно касно, тек 1957. године.⁶

Снажнија афирмација акционарских односа, а тиме и заштите акционара, код нас започиње доношењем Закона о предузећима 1996. године⁷. Већ 2004. године донет је Закон о привредним друштвима⁸, чиме се ушло у тзв. другу фазу транзицијског законодавства. Реч је о модерном закону, како по идејама које су добиле законско рухо тако и по техници писања, терминологији и регулисаним институтима.⁹ Заштита права мањинских акционара кроз деривативну тужбу је у значајној мери унапређена, по угледу на решења из одговарајућих закона европских држава са богатом традицијом у регулисању овог правног института. Коначно, прошле године донет је нови закон о привредним друштвима¹⁰, који је ступио на снагу осмог дана од дана објављивања, а примењује се од 1. фебруара 2012. године, осим чл. 344 ст. 9 и чл. 586 ст. 1 тач. 8, који ће се примењивати од 1. јануара 2014. године.

2. Процесне претпоставке

Компанијски закони редовно установљавају процесне претпоставке¹¹ које се морају испунити да би се поступак по деривативној акционарској тужби могао покренути и водити. Током целог поступка, суд по службеној дужности води рачуна о испуњености истих, а тужилац мора пружити суду адекватне доказе о њима.¹²

6 Пресуда у случају *Wallersteiner v. Moir*. Детаљније видети: L. C. B. Gower, *Principles of Modern Company Law*, London 1992, стр. 647; Д. Голубовић, *Деривативна тужба – инструмент заштите мањинских интереса*, *Правни живот*, 11/1995, стр. 58.

7 Закон о предузећима (Службени лист СРЈ, бр. 29/1996, 33/1996, 29/1997, 59/1998, 74/1999 и 36/2002), у даљем тексту ЗОП.

8 Закон о привредним друштвима (Сл. гласник РС, бр. 125/2004), у даљем тексту ЗОПД/2004.

9 М. Васиљевић, „Закон о привредним друштвима (поводи, начела, основна решења)“, *Право и привреда*, 1–4/2005, 3–19, стр. 3 и 10.

10 Закон о привредним друштвима (Сл. гласник РС, бр. 36/2011), у даљем тексту ЗОПД/2011.

11 Под процесним претпоставкама се подразумевају услови који треба да буду испуњени да би пружање правне заштите било допуштено. Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, Ниш, 2007, стр. 69.

12 У складу с тим, доступност пословних књига и докумената акционарског друштва од пресудног је значаја за акционара, како би се у покренутом поступку про-

У литератури се срећу различите класификације процесних претпоставки од значаја за поступак по деривативној тужби. Ипак, као најзначајније процесне претпоставке наводе се: својство тужиоца, капитал цензус, претходни писани захтев надлежном органу друштва.¹³

Поједини аутори проширују овај круг дајући и следеће процесне претпоставке, карактеристичне за правни систем САД: обезбеђење трошкова од стране тужиоца, фер и адекватно заступање интереса осталих акционара, потврде навода из тужбеног захтева.¹⁴

2.1. Својство тужиоца

Тужилац у поступку по деривативној акционарској тужби мора бити акционар, власник акција акционарског друштва у питању; он то својство мора имати у сваком тренутку, од почетка до окончања поступка, због постојања правног интереса, при чему је релевантно само формално поседовање акција тужиоца.¹⁵

Када је реч о праву акционара на подизање деривативне тужбе у САД, неопходно је истаћи да се у улози тужиоца могу наћи само стварни акционари, а не и они који акције држе у своје име, а за рачун другог лица – именовани акционари.¹⁶ Према праву САД, уколико је поступак покренут, а суд установи да је у питању акционар тужилац који нема „способност“ да на адек-

тив чланова органа друштва и лица која су субјекти дужности према друштву, успело са одговарајућим доказима повреду компанијских дужности, који су проузроковали штету друштву. Најшира права потенцијалних тужилаца на инспекцију и копирање пословних књига и записника пружају корпорацијско законодавство и пракса трговачких судова савезне државе Делавер у САД. У овом погледу и концепт нашег ЗОПД је доста либералан и не садржи посебна ограничења која би у неком смислу општег интереса тог акционарског друштва, можда и била потребна. М. Васиљевић, *Корпоративно управљање (правни аспекти)*, Београд, 2007, стр. 250.

13 *Ibid.*, стр. 248–250.

14 В. Савковић, *Деривативне акционарске тужбе*, Београд, 2004, стр. 69–75.

15 Прави се разлика између власника акција који нису уписани у књигу акционара (*beneficial shareholders*) и оних који су у њу уписани (*owners of record*), дакле разлика се заснива на томе ко је уписан у регистар хартија од вредности и за чији рачун он поседује те акције. У нашем праву, право на деривативну тужбу имају искључиво лица која су у Централни регистар хартија од вредности уписана као акционари. Према праву САД право на деривативну тужбу уживали су и једни и други, иако је првима то право у мањем броју случајева, како судска пракса указује, било ускраћено. Детаљније види: J. S. Suelzle, „Trust beneficiary standing in shareholder derivative action“, *Stanford Law Review*, 1986.

16 В. Савковић, *op. cit.*

ватан начин заступа друге акционаре за остваривање права корпорације, поступак по овој тужби се обуставља. Америчка судска пракса и регулатива захтевају и способност полагања акција, односно других хартија од вредности као залог за трошкове поступка, и довољно познавање релевантних чињеница да би се тужба оправдала. Посебна претпоставка су „чисте руке“ тужиоца у конкретној ствари.¹⁷

Судска пракса у САД познаје случајеве ускраћивања права већинском акционару на подизање деривативне тужбе. У образложењу ових одлука судови су истакли да већински акционар може променити састав одбора директора против чијих чланова је поднео тужбу и тако створити услове за покретање поступка од стране самог друштва (директна тужба), као и да је деривативна акционарска тужба супсидијарно правно средство акционара (*ultima ratio* – последње средство заштите права друштва, а тиме посредно и права акционара).¹⁸ Дакле, у корпоративном смислу деривативна тужба приоритетно представља механизам заштите мањинских акционара.

Подизање деривативне тужбе у упоредном праву није ексклузивно право акционара. Основни разлог је што се накнадом штете друштву у поступку покренутом овом тужбом, посредно штите како власнички интереси акционара тако и интереси свих субјеката којима је успешно пословање друштва од користи. У вези с тим, у упоредном праву је присутна тенденција проширења круга активно легитимисаних лица овлашћених за подизање деривативне акционарске тужбе, тако да он обухвата и чланове одбора директора, извршне директоре, повериоце, клијенте, запослене итд.

Корпоративни закони појединих савезних држава САД дозвољавају директорима да поднесу ову тужбу за рачун друштва, у свим случајевима када је то дозвољено и самим акционарима. *Differentia specifica* у односу на ово право акционара је што се на директоре не примењује услов који се односи на поседовање акција друштва. Што се тиче поверилаца акционарског друштва, судска пракса у САД заузима јединствен став да они немају право на подизање деривативне тужбе, осим ако су имаоци обвезница заменљивих за акције (*convertible bonds*).¹⁹

17 Детаљније видети: М. Васиљевић, *op. cit.*, стр. 248; В. Савковић, *op. cit.*, стр. 70–75.

18 Детаљније видети: Г. В., Collins, *Shareholder derivative suits*, Illinois Institute for Continuing Legal Education, 1999, стр. 580.

19 Под једнаким условима подразумева се услов наметнут акционарима да поседују или представљају акције које чине најмање 10% основног капитала друштва,

Када је реч о нашој земљи, историјска ретроспектива указује да је ЗОП прилично широко одредио круг активно легитимисаних лица. Поред акционара, право на деривативну тужбу имали су, под једнаким условима, и повериоци друштва (чл. 73 ст. 2). Ово решење је аргументовано критиковано у нашој правној теорији.²⁰

За разлику од ЗОП, ЗОПД из 2011. године, има рестриктиван приступ у одређивању активно легитимисаних лица, пошто право на деривативну акционарску тужбу признаје само акционарима/члановима друштва (чл. 79 ст. 1).

2.2. Капитал цензус тужиоца

Друга процесна претпоставка тиче се капитала цензуса, тј. одређеног процента капитала који тужилац акционар у сваком тренутку поступка по деривативној акционарској тужби мора поседовати.

У упоредном праву не постоји јединствен став у погледу ове претпоставке. Када је реч о Француској, од 1988. године висина капитал цензуса неопходног за подизање деривативне акционарске тужбе зависи од вредности основног капитала акционарског друштва. Наиме, са порастом вредности основног капитала друштва, опада процентуални ниво капитал цензуса, који акционари морају поседовати да би могли подићи ову тужбу.²¹ У Немачкој је редован услов за покретање поступка по овој тужби поседовање акција које чине 10% основног капитала друштва или 1.000.000 евра.²² Међутим, уколико по процени суда, изнети докази стварају снажан *prima facie* утисак о постојању

као и услов наметнут повериоцима да према друштву имају потраживања чија је вредност најмање 10% основног капитала друштва за чији рачун подижу тужбу.

20 У критици се указује да је неопходно утврдити рестриктивне материјално-процесне услове под којима повериоци могу да подигну деривативну тужбу, како се проширење круга субјеката са активном легитимацијом не би изродило у злоупотребу права. Повериоци би, према овом схватању, имали право на подизање деривативне тужбе, само уколико је друштво у доцњи са испуњавањем својих обавеза. Без овог ограничења, постоји могућност пробијања правног субјективитета друштва; такође, активну легитимацију поверилаца треба везати само за доцњу друштва у испуњењу већег дела главне обавезе (ако је друштво у доцњи са испуњењем споредне обавезе, или мањег дела главне обавезе, повериоци немају право на подизање ове тужбе); најзад, имовински цензус који се предвиђа за подношење деривативне тужбе од стране поверилаца треба везати за однос између вредности потраживања и законом утврђене минималне вредности основног капитала. Д. Голубовић, *op. cit.*, стр. 62–63.

21 Детаљније видети: А. Ј. Boyle, *Minority shareholders remedies*, Cambridge 2002, стр. 46–48.

22 В. Савковић, *op. cit.*, стр. 68.

значајних повреда позитивних прописа и материјалној штети нанетој друштву, проценат основног капитала који се мора поседовати пада са 10% на 5%, а номинална вредност акција са 1.000.000 евра на 500.000 евра.²³ Мада су уведена с циљем да олакшају покретање поступка по деривативној тужби, наведена правила су у пракси често непремостива препрека његовом покретању. За разлику од Француске и Немачке, у САД се од подносилаца деривативне акционарске тужбе не тражи поседовање акција одговарајуће номиналне вредности, већ само својство акционара током целог поступка.

У нашој земљи, ранији ЗОП одређивао је као мањинског акционара лице које има или представља најмање 10% основног капитала или статутом одређен мањи део. Тако утврђен проценат капитал учешћа гарантовао је мањинским акционарима одређена права, између осталог, и право на подношење тужбе из чл. 73 и 79 ЗОП. Важећи ЗОПД, попут претходног из 2004. године, не дефинише појам мањинског акционара, већ исти везује за проценат акција са правом гласа о одређеном питању или пак, за проценат вредности основног капитала. Као и ЗОПД из 2004. године, којим је учињен значајан квалитативан помак у заштити акционарске мањине (капитал цензус за подношење деривативне тужбе снижен је са 10% на 5%, што представља подстицајну меру за њено шире коришћење), актуелни ЗОПД у овој области не нуди нова решења. Капитал цензус неопходан за остваривање овог права, према чл. 79 ст. 1 тач. 1, и даље износи најмање 5% основног капитала. Прецизније, један или више чланова друштва могу поднети деривативну акционарску тужбу ако у тренутку њеног подношења поседују уделе или акције који представљају најмање 5% основног капитала друштва, независно од тога да ли је основ за подношење тужбе настао пре или после стицања својства члана друштва. Постојање овако одређеног капитал цензуса нужно је за све време вођења спора. Према одредбама чл. 79 ст. 2, члан друштва који је удео или акције у друштву стекао од лица које је поднело деривативну тужбу може, уз сагласност тог лица, ступити на његово место у спору по тој тужби до његовог правноснажног окончања, као и у поступку по ванредном правном леку.

2.3. Претходни писани захтев

Следећа процесна претпоставка је претходни писани захтев друштву. Овај институт изнедрила је судска пракса САД,²⁴ где је и да-

нас од фундаменталног значаја. Претходни захтев настао је као израз потребе да се скуп и неизвесан поступак покренут деривативном акционарском тужбом, увек када то околности случаја објективно дозвољавају, избегне. Сем тога, овај захтев сужава маневарски простор за различите врсте злоупотреба (проблем тзв. професионалних тужилаца).²⁵

У корпоративној литератури углавном постоји сагласност да садржину претходног захтева чине следећи елементи: а) означавање идентитета наводних криваца за штету причињену друштву; б) опис неправилности у пословању која је проузроковала штету; в) опис штете коју је друштво, због наведене неправилности у пословању, претрпело; г) детаљно навођење и опис мера које се захтевају од органа акционарског друштва.²⁶

Подношењем претходног захтева надлежном органу друштва, наступају одређене правне последице. Као најзначајнија од њих, издваја се чињеница да непоступање друштва по том захтеву представља правни основ за подношење деривативне акционарске тужбе, а тиме и за покретање поступка поводом исте. Приликом одлучивања о покретању поступка по овом захтеву, органи управе руководе се разлозима пословне целисходности и опортунитета.²⁷ Дакле, подношењем претходног захтева, судбина поступка по деривативној акционарској тужби ставља се у руке органа управе друштва, тачније одбора директора као најкомпетентнијег за одлучивање о даљем вођењу или одустајању од поступка.

Наш законодавац је конституисао ову процесну претпоставку, полазећи од (већ анализиране) правне природе деривативне акционарске тужбе. Наиме, према одредби чл. 79 ст. 1 тач. 2 ЗОПД/2011, један или више чланова друштва могу поднети тужбу у своје име, а за рачун друштва, ако су пре њеног подношења писаним путем захтевали од друштва да поднесе тужбу по том основу, а тај захтев је одбијен, односно по њему није поступљено у року од 30 дана од дана када је поднет. Обавезност писане форме претходног захтева је, дакле, очигледна. Поред ових услова ЗОПД/2004 прописује

жењу пресуде донете у прецедентном случају *Hawes v. Oakland* (Врховни суд САД, 1881. године). Детаљније видети: В. Савковић, *op. cit.*, 41., фн. 71.

25 Детаљније видети: *Ibid.*, стр. 41–42.

26 Детаљније видети: G. Williams, A. Short, *Annual Review of Developments in Business and Corporate Litigation*, Washington, 2002, стр. 245.

27 D. J. Block, S. A. Radin, J. P. Rosenzwing, *The Role of the Business Judgment Rule in Shareholder Litigation at the Turn of the Decade*, *The Business Lawyer*, 1990, стр. 469.

23 A. J. Boyle, *op. cit.*, стр. 49

24 Обавеза подношења претходног захтева, у судској пракси први пут је јасно декларисана у образло-

да је тужилац дужан да уз деривативну тужбу суду достави и доказ да поднетом захтеву није удовољено у року од 30 дана од дана његовог подношења (чл. 41 ст. 4). На основу свега изложеног, закључујемо да мањински акционари могу подићи деривативну тужбу само ако претходно испуне два законом кумулативно постављена услова: прво, да поседују најмање 5% учешћа у основном капиталу друштва, и друго, да су се пре подношења деривативне тужбе писаним захтевом обратили друштву за подношење директне тужбе.²⁸

Ранији ЗОП је прописивао прецизне рокове за коришћење права на деривативну акционарску тужбу; ово право је, према одредбама чл. 75, застаревало у року од 90 дана од дана сазнања за одлуку која је основ за подизање тужбе (субјективни рок), а најкасније у року од три године од дана када је одлука донета (објективан рок). За разлику од њега, ЗОПД/2004, као и ЗОПД/2011, не прописује изричито рок за подизање деривативних тужби као општи правни институт (повреда дужности према привредном друштву од стране лица која те дужности имају), али тај рок прописује као појединачни правни институт код установа сукоба интереса и повреде правила о забрани конкуренције (као посебних дужности према привредном друштву), када је подизање ове тужбе, такође, могуће. Дакле, произилази да се рокови за деривативне тужбе из института сукоба интереса и повреде правила о забрани конкуренције не могу применити у осталим случајевима у којима је могуће подићи ову тужбу.²⁹ Деривативна тужба из чл. 41 ЗОПД/2004 може се са успехом подићи све до истека законом прописаних објективних и субјективних рокова застарелости права на накнаду штете причињене друштву, која се остварује овом тужбом.³⁰

2.3.1. ВРСТЕ ПРЕТХОДНОГ ЗАХТЕВА

Упоредна корпоративна литература познаје два модалитета претходног захтева. У зависности од органа коме је упућен, разликују се: 1) претходни захтев одбору директора; и 2) претходни захтев скупштини акционарског друштва.

У прилог претходном захтеву одбору директора, карактеристичном за правни систем САД, поред општих циљева претходног захтева

(економичност судског поступка и спречавање злоупотреба деривативне тужбе), у теорији се као главни аргумент наводи заштита права директора друштва да самостално руководе пословима друштва и самостално просуђују и одлучују о најбољем интересу друштва у свакој конкретној ситуацији. Једна од тих ситуација је и питање покретања поступка по деривативној акционарској тужби. На одлуку директора о прихватању или одбијању претходног захтева, амерички судови у пракси примењују теорију *Business Judgment Doctrine*, и из ње проистекло правило *Business Judgment Rule*. То практично значи да судови ове одлуке, осим изузетно (*wrongful refusal* – неправедно одбијање захтева), не доводе у питање.³¹

Аргумент за претходни захтев скупштини акционара, поред већ споменуте економичности судског поступка и спречавања злоупотреба деривативне тужбе, јесте и то да се овом врстом претходног захтева омогућава акционарима (на скупштини) ратификација спорне радње, односно трансакције, као и предузимање одговарајуће акције, уколико га сматрају оправданим (нпр. смена директора, поништење одлуке итд.).³² С друге стране, критичари указују да је сазивање и одржавање скупштине акционарског друштва овим поводом, посебно у друштвима са великим бројем акционара, скопчано са високим трошковима.³³ Такође, не сме се изгубити из вида и да акционари, који одлучују о прихватању или одбијању претходног захтева, нису ни приближно компетентни као чланови одбора директора, којима је доношење таквих и сличних одлука део свакодневних професионалних обавеза.

Значајно је истаћи да ЗОПД/2004 прописује да се претходни писани захтев подноси директору или члановима управног одбора акционарског друштва, или другим лицима која имају овлашћење да поднесу тужбу (чл. 41 ст. 3). За разлику од њега, ЗОПД/2011 се ограничава на констатацију да се претходни писани захтев подноси друштву, без навођења конкретног адресата (чл. 79 ст. 1 тач. 2), али се из такве формулације изводи логичан закључак да је реч о законском заступнику друштва, дакле лицу које иступа у име и за рачун друштва.

2.3.2. ОДГОВОР ОРГАНА ДРУШТВА НА ПРЕТХОДНИ ЗАХТЕВ

Након пријема претходног захтева, одбор директора акционарског друштва може га при-

28 Д. Слијепчевић, „Индивидуалне и деривативне тужбе по Закону о привредним друштвима“, *Право и привреда*, 1–4/2005, 97–105, стр. 101.

29 М. Васиљевић, *Коментар Закона о привредним друштвима*, Београд, 2006, стр. 151–152.

30 Д. Слијепчевић, *op. cit.*, стр. 103.

31 В. Савковић, *op. cit.*, стр. 46.

32 *Ibid.*

33 D. De Mott, *op. cit.*, стр. 12.

хватити и предузети одговарајуће мере како би захтеви подносиоца били задовољени без покретања судског поступка, а може и сам покренути судски поступак против одговорних субјеката, у име и за рачун друштва (у том случају се није реч о поступку по деривативној акционарској тужби). Неутралан став према претходном захтеву појављује се као изузетак; напротив, најчешћи одговор одбора директора је одбијање овог захтева.³⁴

Иако одбор директора може самостално и директно одлучивати о поднетом претходном захтеву, крајем седамдесетих година прошлог века отпочело се са формирањем посебних комитета за истрагу навода из претходног захтева (*special litigation committees*).³⁵ Задатак ових комитета је да одбору директора представе извештај о спроведеној истрази, у коме су садржане и препоруке за поступање у конкретној ситуацији, мада им је, у појединим случајевима, било поверено и формирање коначне одлуке.

Посебни комитети за истрагу се образују доношењем формалне одлуке од стране одбора директора. За чланове комитета најчешће се бирају чланови одбора директора друштва.³⁶ С обзиром на то да је задатак овог комитета да објективно сагледа наводе из претходног захтева, у његов састав не смеју ући они чланови одбора директора код којих, у конкретном случају, постоји сукоб између личног и интереса друштва. У вези с тим, појавила се недоумица коликог интензитета треба да буде сукоб интереса код конкретног члана одбора директора, па да он не буде изабран за члана посебног комитета за истрагу? Трагајући за адекватним одговором, судска пракса је креирала правило *Direct Benefit Rule*, према коме за члана комитета за истрагу може бити биран и члан одбора директора који је гласао за спорну трансакцију, под условом да из ње није имао директне користи.³⁷

2.4. Обезбеђење трошкова од стране тужиоца

Према корпоративним законима појединих савезних држава САД, само акционарско друштво, а у ређим случајевима и остали тужени, могу захтевати од надлежног суда да акционару тужиоцу наложи полагање одређене суме новца или пружање неког другог вида

обезбеђења предвидљивих парничних трошкова противне стране.³⁸ Захтев за обезбеђење трошкова поступка може се поднети суду у било којој фази поступка.³⁹

Висина обезбеђења превасходно зависи од тога шта суд у конкретном случају подразумева под појмом разумних трошкова (*reasonable expenses*). Калифорнија лимитира висину ових трошкова на 50.000 долара, док су у другим државама највиши износи знатно изнад те суме.⁴⁰

2.5. Фер и адекватно заступање интереса осталих акционара

Ова процесна претпоставка проистекла је из потребе да се акционар-тужилац током целог поступка спречи да занемари интересе акционара који нису узели непосредно учешће у њему, а налазе се у истој или сличној позицији када је тај поступак у питању.⁴¹ Да би дисквалификовао тужиоца по овом основу, тужени мора доказати постојање снажног конфликта интереса, који је резултат деловања једног или низа фактора, тј. постојања једне или више околности, а због чега се од тужиоца не може очекивати да ће током поступка адекватно заступати интересе осталих акционара, пошто би на тај начин повредио сопствене.⁴²

У судским пресудама, у којима је дошло до дисквалификације тужиоца по овом основу, као јасни показатељи постојања снажног (значајног, непремостивог) конфликта интереса, најчешће се наводе следећи фактори, тј. околности: а) постојање економског антагонизма између акционара тужиоца и осталих акционара; б) индикације да именовани тужилац није главни (идејни и материјални) покретач поступка; в) истовремено одвијање парничног поступка између тужиоца и тужених; г) снажни лични мотиви на страни акционара за покретање парнице против тужених; д) степен подршке коју тужиоцу пружају остали акционари; ђ) тужиочево непознавање навода из тужбе и одсуство жеље да се са њима упозна; е) економски антагонизам између акционарског друштва и тужиоца итд.⁴³

2.6. Потврда навода из тужбеног захтева

Суштина ове процесне претпоставке је у обавези акционара тужиоца да овереном писменом изјавом потврди да су, према његовим

34 Детаљније видети: В. Савковић, *op. cit.*, стр. 50–51.

35 Формирање првог посебног комитета за истрагу се, у литератури, везује за случај *Auerbach v. Bennet* (Апелациони суд државе Њујорк, 1979. године).

36 Детаљније видети: В. Савковић, *op. cit.*, стр. 51–52.

37 D. J. Dennis, A. H. Prussin, *Termination of derivative suits against directors on business judgment grounds*, London 1984, стр. 1571.

38 K. Abikoff, R. Ferrara, L. Gansler, *Shareholder derivative litigation*, New York, 2002, стр. 121.

39 Детаљније видети: В. Савковић, *op. cit.*, стр. 69–70.

40 D. De Mott, *op. cit.*, стр. 4.

41 В. Савковић, *op. cit.*, стр. 71.

42 *Ibid.*

43 Детаљније видети: G. Williams, A. Short, *op.cit.*, стр. 283.

сазнањима, наводи изнети у тужбеном захтеву истинити, тј. да одговарају објективном стању ствари.⁴⁴ На питање колики степен познавања околности случаја и природе тужбеног захтева је потребан да би суд назначену писмену изјаву тужиоца сматрао ваљаном потврдом навода из тужбеног захтева, најпрецизнији одговор дат је поводом прецедентног случаја *Surowitz v. Hilton Hotels Corporation* (Врховни суд САД, 1966. године). У образложењу одлуке суд је изнео став да је за ваљану потврду тужбеног захтева акционара тужиоца довољно да се он, приликом давања одговарајуће изјаве, ослонио на спроведену истрагу и познавање ситуације од стране људи којима верује, укључујући и адвоката.⁴⁵

У судској пракси САД могу се срести и слушајеви у којима су судови дозволили акционару да наводе из тужбеног захтева потврди ослањајући се на јавне исправе, па чак и новинске чланке.⁴⁶

3. Закључак

Деривативна акционарска тужба представља врло значајан вид судске заштите мањинских акционара. Овај инструмент заштите власничких интереса мањине по капиталу произилази из принципа једнаког третмана (равноправности) акционара у остваривању својих права, али пре свега из принципа већине и заштите мањине.

Компанијски закони редовно установљавају процесне претпоставке које се морају испунити да би се поступак по деривативној акционарској тужби могао покренути и водити. Значај ових претпоставки је у томе што треба да омогуће остваривање циља деривативне акционарске тужбе, али и да спрече евентуалне злоупотребе. У теорији постоји доминантан став да су најзначајније следеће процесне претпоставке: својство тужиоца, капитал цензус и претходни писани захтев надлежном органу друштва. У САД, где ове тужбе имају најширу примену, од значаја су: обезбеђење трошкова од стране тужиоца, фер и адекватно заступање интереса осталих акционара и потврда навода из тужбеног захтева.

Полазећи од законских решења и позитивних искустава земаља са развијеном тржишном привредом, наш законодавац акционарској мањини по капиталу гарантује одређена права, као и заштиту истих. Адекватна правна заштита

мањинских акционара путем деривативне тужбе спречава злоупотребу права већине, појачава интересе за оснивање друштва капитала, привлачи институционалне инвеститоре који доносе свеж капитал. Деривативна тужба, иако приоритетно оријентисана на заштиту акционарске мањине, доприноси успостављању повољнијег пословног амбијента, а самим тим и убрзаном привредном и економском развоју.

Домаћа позитивна законска решења представљају солидну основу за заштиту мањинских акционара путем деривативне тужбе. Зато треба очекивати да ће њен значај бити верификован и од стране судске праксе, што до сада није био случај.

Violeta Veković, MA*

PROCESS ASSUMPTIONS FOR SHAREHOLDER'S DERIVATIVE LAWSUIT

Summary

As a very significant aspect of minority shareholders court protection, the shareholders derivative suit originates from the principle of equal treatment (equality) in achieving their rights but above the rest from the majority principle and minority protection. Company principles regularly establish process assumptions which must be fulfilled in order to start or run legal proceedings according to the shareholders derivative suit. These assumptions are of great significance because they should not only enable derivative suit aim achievement (compensatory function and intimidation function), but also should prevent possible abuse.

The most significant process assumptions are: the prosecutor's role, capital census, previous written appeal to the company authorities. In the USA, significant assumptions are also: expenses ensurance by the prosecutor, adequate shareholders protection of interests and confirmation of the statements from the legal suit.

Keywords: process assumptions, minority shareholders, company, the prosecutor's role, capital census, previous written appeal to the company authorities.

44 Детаљније видети: В. Савковић, *op. cit.*, стр. 73.

45 *Ibid.*

46 Видети: *Lewis v. Curtis*, Врховни суд САД, 1982. године.

* PhD candidate, University of Belgrade, Faculty of Law.

ВОЛОНТИРАЊЕ – ТЕОРИЈСКИ И ПОЗИТИВНОПРАВНИ АСПЕКТИ

Слободан Тривић*

Законом о волонтирању, из 2010. године, у Републици Србији је по први пут јасно дефинисан институт волонтирања као посебан однос између волонтера и организатора волонтирања. Иако су до доношења овог закона постојали слични институти, уређени другим законима, они нису суштински решавали појам волонтирања, волонтерског односа, права и обавеза волонтера и организатора волонтирања, заштите волонтера при обављању волонтерског рада и остала питања која су од суштинског значаја у оваквој врсти правног односа. Овај рад ће се бавити дефинисањем института волонтирања и његовом правном регулацијом позитивноправним прописима у Републици Србији, са освртом на однос социјалне политике Европске уније према волонтирању.

Кључне речи: волонтирање, добровољност, непрофитност, уговор о волонтирању, волонтер, организатор волонтирања.

1. Увод

У 2010. години у Сједињеним Америчким Државама процењено је да је око шездесет три милиона људи, са просеком од педесет два часа по особи, остварило годишњи еквивалент од око две стотине милијарди долара вредног рада.¹ Ако бисмо хтели да валоризујемо ову количину рада кроз критеријум минималне зараде у Србији², добили бисмо око триста четрдесет три милијарде динара нето вредности рада (РСД 342.888.000.000) за једну календарску годину. У Европској унији ова бројка износи

* Апсолвент Правног факултета Универзитета у Београду.

1 *Volunteering in the United States, 2010*, Bureau of Labor Statistics, пронађено на <http://www.bls.gov/news.release/volun.nr0.htm>, 3. новембар 2011. Може се приметити да је количина оствареног волонтерског рада последњих година у благом паду за просечно 0,5% по години.

2 На основу члана 112 став 1 Закона о раду (Сл. гласник РС, бр. 24/2005, 61/2005 и 54/), Социјално-економски савет основан за територију Републике Србије, на седници од 21. априла 2011. године, донео је Одлуку о висини минималне зараде за период јануар–децембар 2011. године. Одлука о висини минималне зараде објављена је у Сл. гласнику РС, бр. 35/2010)

између деведесет два и деведесет три милиона особа, што представља око 23% грађана ЕУ.³

Шта је мотивисало све ове особе да остваре оволику количину рада? Из неисцрпне листе могућих разлога, наука је ставила приоритет на најчешћа три, а то су: алтруизам, репутација и материјална добит.⁴ Насупрот томе, неки аутори су заузели став да волонтерски рад представља „једну од најважнијих друштвених активности, сврставајући га међу најутицајније узроке субјективног благостања једне особе“.⁵

2. Појам волонтирања

Одређивање појма волонтирања зависи од земље до земље. Не постоји универзална уједначеност, мада су препознатљиве неке основне карактеристике које се генерално јављају у националним законодавствима, а то су: добровољност (волонтери на основу слободне воље ступају у волонтерски однос), обављање волонтерских активности од опште користи, или користи за другог (Закон о волонтирању помиње и трећа лица), и бесплатност (волонтерима се не плаћа накнада за пружене услуге).

У већини случајева, волонтерске активности организују непрофитне организације или удружења грађана, чији је циљ активности непрофитан, а најчешће се огледа у областима образовања, социјалне помоћи, културе, заштите животне средине, итд.⁶

Волонтирање се данас сматра извором хуманог и друштвеног капитала, као и важном смерницом боље интеграције и друштвене кохезије.⁷ На први поглед волонтерски рад се

3 *Volunteering in the European Union*, final report submitted to GHK, 17. фебруар 2010, стр. 7

4 J. Carpenter и C. Knowles Myers, „Why Volunteer? Evidence on the Role of Altruism, Reputation and Incentives“, *IZA Discussion Paper No. 3021*. Доступно на: <http://ssrn.com/abstract=1014584>, стр. 1.

5 S. Meier и A. Stutzer, „Is Volunteering Rewarding in Itself?“, *IZA Discussion Paper No. 1045; Zurich IEEER Working Paper No. 180*. Доступно на: <http://ssrn.com/abstract=505042>, стр. 1.

6 *Communication on EU Policies and Volunteering: Recognising and Promoting Crossborder Voluntary Activities in the EU*, COM(2011) 568, 20. септембар 2011, стр. 6.

7 Погледај, *Communication on EU Policies and Volunteering: Recognising and Promoting Crossborder Voluntary*

не уклапа савршено у концепт тржишне економије, где представља сушту супротност индивидуалном интересу и максимизацији сопственог благостања као основном мотиву рада који једна особа обавља, али је чињеница да волонтирање представља фактор не само у социјалној политици већ и у тржишној економији сваке државе.⁸

Организација Уједињених нација је 2001. године донела Универзалну декларацију о волонтирању, у којој је прокламована идеја да је волонтирање основ цивилног друштва, који оживотворује најплеменитије аспирације људског рода – потрага за миром, слободом, сигурношћу и правдом за све људе.⁹ Тиме се волонтирању примарно даје социјално значење, као знак солидарности у друштву и непрофитне употребе хуманог капитала.

Такође, 2010. године, Савет Европе је донео Резолуцију 1778, којом је подржао Европску унију у проглашавању 2011. године „Годином волонтера“ и позвао све своје државе чланице да институционализују волонтирање у својим законодавствима, уведу системе проценивања вредности волонтерског рада, охрабрују активности волонтерског карактера и пруже систем социјалне заштите и пореских олакшица за учеснике у волонтерском раду који је дуготрајног карактера.¹⁰

Као закључак се може рећи да волонтирање представља добровољни рад (у Закону о волонтирању се користи израз „пужање услуге“, који се сматра адекватнијим, с обзиром на поменути контекст волонтирања) који одређено лице или организација спроводи за општи интерес или интерес другог лица, а да притом не обавља ту активност у сврху стицања добити.

3. Позитивноправно уређење волонтирања

3.1. Појам

Волонтирање је у Србији уређено Законом о волонтирању¹¹, донетим 2010. године, који је ступио на снагу осмог дана од објављивања, 5.6.2010. године. Законом је у правни систем

Activities in the EU, COM(2011) 568, 20. септембар 2011, стр. 2.

8 Meier, Stephan и Stutzer, Alois, *Исто дело*, стр. 1.

9 В. Билбија, „Закон о волонтирању, 2011. – Европска година волонтирања“, *Право и привреда: часопис за привредноправну теорију и праксу*, 7 – 9/2011, стр. 532.

10 Резолуција Савета Европе, бр. 1778, од 5. октобра 2010. године.

11 Закон о волонтирању (*Сл. Гласник РС*, бр. 36/10). Даље у тексту: ЗВ.

Републике Србије уведен појам волонтирања које, у смислу овог закона, јесте организовано добровољно пружање услуге или обављање активности од општег интереса, за опште добро или за добро другог лица, без исплате новчане накнаде или потраживања друге имовинске користи, осим ако овим законом није друкчије одређено¹², чиме је прописано основно разграничење између радног ангажовања лица на основу уговора о раду¹³ и рада ван тог уговора.

Волонтирање може бити дугорочно, када траје десет часова дневно, најмање три месеца без прекида, и краткорочно (члан 2.). Ова подела је значајна због правних последица које настају у смислу закључивања уговора, о чему ће касније бити више речи.

Правни систем Републике Србије није познавао волонтирање под поменутиим значењем, већ је у смислу других закона (Закона о раду, Закона о здравственој заштити, Закона о социјалној заштити и обезбеђивању социјалне сигурности грађана), којима су уређиване посебне области, овај појам означавао као „стручно оспособљавање и усавршавање ради обављања приправничког стажа и полагања стручног испита, односно ради обављања специјализације у одређеним професијама“ (лекари, адвокати).¹⁴ Из наведеног се може видети јасна разлика између ова два значења: старог, које се базира на усавршавању и оспособљавању лица ради обављања одређене делатности, и новог, које овој врсти рада даје хуманитаран карактер, који је без накнаде и добровољан.

Такође, Законом се у смислу волонтирања искључују одређене активности, попут стручног оспособљавања и усавршавања или практичног рада без заснивања радног односа, рада ван радног односа, обављање послова и активности у политичким странкама, синдикатима и другим удружењима, итд.¹⁵ Из овога је јасно да је Закон разграничио значење „стручно оспособљавање“, које су претходни закони користили, и увео ново, које се може сматрати ближе суштини волонтирања.

3.2. Субјекти

Чланом 4. Закона се одређује круг лица која могу бити субјекти волонтерског односа, а то

12 ЗВ, чл. 2. ст. 1.

13 Један од основних елемената уговора о раду је зарада, тј. новчани износ новчане зараде, и рокови за исплату зараде на коју запослени има право (чл. 33. Закона о раду, *Сл. Гласник РС*, бр. 54/09).

14 В. Билбија, *оп. cit*, стр. 533.

15 ЗВ, чл. 3.

су: волонтер, организатор волонтирања и корисник волонтирања.

Волонтер може бити страном или домаће физичко лице, у складу са овим законом. Старосна граница коју поставља Закон је 15 година живота, с тим да лице које је млађе од 18 година живота мора имати писмену сагласност родитеља или старатеља.¹⁶ Такође, волонтер може бити и лице без држављанства (апатрид) у складу са потврђеним међународним уговорима.¹⁷

Организатор волонтирања може бити правно лице чији основни циљ, у складу са оснивачким актом, није стицање добити. Изузетно, организатор волонтирања може бити привредно друштво и јавно предузеће, под условима утврђеним овим законом.¹⁸ Државни орган, орган аутономне покрајине, орган јединице локалне самоуправе и орган месне заједнице могу бити организатори волонтирања у складу са овим законом и другим прописима и потврђеним међународним уговорима.

Корисник волонтирања може бити физичко лице или правно лице (укључујући и организатора волонтирања) чији основни циљ није стицање добити.¹⁹ У случају да су корисници волонтирања осетљиве друштвене групе као што су деца, особе са инвалидитетом, стара лица, лица којима је неопходна помоћ и нега другог лица, болесне особе или особе које су потпуно или делимично лишене пословне способности организатор волонтирања је тада дужан да поступа са посебном пажњом приликом избора и обуке волонтера.²⁰ Тиме се организаторима намеће посебна пажња да се одабиром волонтера потенцијално не угрозе поменуте осетљиве друштвене групе, а такође и да сами волонтери буду лица која одговарају тим групама.

Лица која не могу по овом закону да обављају активности волонтирања са корисницима из става 1. члана 12. су: лица којима је изречена мера безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи или обавезног

лечења наркомана или алкохоличара или забране вршења позива, делатности и дужности, која је у вези са делатношћу волонтирања; правоснажно осуђена лица за кривично дело против живота и тела, против слобода и права човека и грађанина, против полне слободе, против брака и породице, против здравља људи; лица која су у потпуности или делимично лишена пословне способности; лица која су у потпуности или делимично лишена родитељског права; и лица према којима су изречене мере због насиља у породици.²¹ Овиме се пружа додатна заштита осетљивим друштвеним групама, јер се Законом организатору потпуно омогућава да одређени круг лица ангажује, пошто се претпоставља да поменута лица не би била адекватна да пружају услуге овој групи корисника, дефинисаној чланом 12. Закона.

3.3. Уговор о волонтирању

Уговор о волонтирању је неименовани уговор, јер није законом предвиђен као посебан уговор нити му је законом одређен назив. Законом о волонтирању је предвиђена писмена форма за дугорочно волонтирање, из разлога правне сигурности и заштите волонтера.²²

Овај уговор закључују организатор волонтирања и волонтер, који, ако је малолетан, страни држављанин или лице без држављанства мора да закључи уговор у писаној форми. Такође, лице које је старије од петнаест година, а млађе од осамнаест година мора имати писмену сагласност родитеља или старатеља да би уговор могло склопити са организатором. Уколико родитељ или старатељ не да свој писмени пристанак, тада уговор по сили закона престаје.²³

Такође, у случају када су корисници волонтирања лица из члана 12. Закона предвиђена је писмена форма као обавезна. Ако настане нека од ових сметњи, уговор престаје даном правоснажности одлуке о наступању сметње из члана 12. овог закона (став 4. члан 19. ЗВ).

Још једна формалност која је предвиђена у циљу заштите осетљивих друштвених група јесте и обавеза организатора волонтирања, предвиђена у члану 18 став 2, да од волонтера прибави потврду надлежног органа да не постоје сметње прописане у члану 12. Тиме се обезбеђује како сигурност корисника во-

16 ЗВ, чл. 11. ст. 1. и 2.

17 ЗВ, чл. 13.

18 Ти услови су: да организује волонтирање за опште добро или добро другог лица на пословима ван делатности привредног друштва, односно јавног предузећа; да се обављањем волонтерских услуга и активности не стиче добит; и да волонтирање не замењује рад запослених и других радно ангажованих лица у привредном друштву, односно јавном предузећу (чл. 14. ст. 1. ЗВ).

19 ЗВ, чл. 4. ст. 5.

20 ЗВ, чл. 12. ст. 1.

21 ЗВ, чл. 12. ст. 2.

22 *Образложење закона о волонтирању*, Новосадски хуманитарни центар. http://www.nshc.org.rs/pdf/obrazlozenje_zakona_o_volontiranju.pdf, 7. новембар 2011.

23 ЗВ, чл. 19.

лонтирања тако и гаранција организатору волонтирања да лица која закључују уговор о волонтирању нису неподобна за обављање волонтерских активности. Ова потврда не може бити старија од шест месеци.

При обављању волонтерског рада, волонтеру стоје на располагању бројна права прописана у Закону, као што су право да буде информисан и упознат о активностима и услугама које ће обављати, да буде оспособљен за вршење волонтерских активности, да добије одговарајућу стручну помоћ, на безбедне и здраве услове у раду, накнаду уговорених трошкова, итд. (члан 22). Такође, волонтирањем се не губе права по основу незапослености (члан 17). Међутим, оно што је изричито предвиђено Законом јесте да волонтер нема право на новчану накнаду, што произлази из начела бесплатности волонтирања (члан 10). Једина новчана корист коју волонтер за своје услуге може да добије јесте џепарац, одређен уговором, који не сме да пређе 30% од нето износа минималне месечне зараде за пуно радно време у Републици Србији. У новчану накнаду или имовинску корист се не рачуна покривање трошкова обезбеђивања услова за спровођење волонтирања.

Волонтер за обављене активности код организатора волонтирања добија потврду о волонтирању, за чију тачност одговара издавалац. Потврда садржи основне податке о волонтеру, организатору волонтирања и о садржини волонтирања у којем је учествовао волонтер.

Код раскидања уговора, волонтеру се даје могућност да раскине уговор у било које време, на начин на који је уговор и био закључен, без обавезе да за то наведе разлог (члан 20. став 1). Могућност раскида уговора се даје и организатору волонтирања, али под таксативно набројаним условима у Закону (члан 20. став. 2). Иако ово правило логички произлази из односа уговорних страна (јер волонтер не прима накнаду), питање је да ли је ово решење увек оправдано, поготово ако настане штета за организатора волонтирања или корисника волонтирања. Иначе, за штету насталу при волонтирању се примењују општа правила о одговорности за другог из облигационог права (чланови 23. и 24. Закона о волонтирању).

4. Критике

На нивоу Европске уније највеће замерке које се упућују националним законодавствима се састоје у недовољној регулацији волонтирања, и недовољној мотивацији организација да се више укључе у организовање волонтер-

ских активности.²⁴ Пореске препреке, недовољна информисаност и недостатак правне регулације показали су се као главни узрочници демотивације како појединаца тако и непрофитних организација да развију бољу понуду услуга од општег интереса.

Међутим, ни национална правна регулатива која постоји није без мана, што се може видети и у нашем закону, који, иако је направио значајан корак у одређивању волонтирања у духу солидарности и хуманости, отвара многа питања везана за његову практичну примену.

Прво је питање организирања волонтирања само на лица старија од петнаест година, што би искључило многе организације које ангажују децу из основних школа при обављању активности од којих су неке по својим карактеристикама очигледно волонтерског карактера и потпуно прикладне и за лица млађа од 15 година.

Затим, Закон ограничава могућност волонтирања на лица која су потпуно пословно способна, при чему се прави једна врста дискриминације према онима који су довољно интелектуално способни да обављају одређене активности при волонтирању, или поседују делимичну пословну способност због неких физичких недостатака, а не и интелектуалних.²⁵ Тиме се два лица третирају на различит начин на основу њиховог интелектуалног капацитета, иако се у неким случајевима јављају у истој или сличној ситуацији.

Такође, поставља се питање изводљивости свих обавеза које су прописане за организатора волонтирања, где је евиденција волонтирања, од првог дана, обавезна како за дугорочно тако и за краткорочно волонтирање. Овиме ће многе организације бити у веома компликованој позицији, јер се њихова структура волонтера разликује од система који је прописан Законом.²⁶ Иако је ова критика организационог карактера, њоме се само осликава тренутно стање организација које се баве таквим активностима.

Ако мало пажљивије погледамо текст Закона, чланом 3. став 7. предвиђено је да се волонтирањем у смислу овог закона не сматра „обављање послова и активности у политичким странкама, синдикатима и другим удружењима, који су везани за остваривање циљева и за-

24 *Communication on EU Policies and Volunteering: Recognising and Promoting Crossborder Voluntary Activities in the EU*, COM(2011) 568, (20. 9. 2011), стр. 3.

25 Погледај: В. Билбија, *op. cit.*, стр. 545.

26 В. Билбија, *op. cit.*, стр. 546.

датака тих организација, односно удружења од стране њихових чланова, у складу са статутом“, што доводи до одређене недоумице. Наиме, ако се једна организација бави активностима које се могу подвести под законски опис волонтирања, рад и активности које ће обавити чланови те организације или друга лица, под условом да су те активности у вези са циљем и задацима те организације, неће бити сматрани волонтерским радом. Ово решење ствара правну празнину у Закону, при чему се лицима која фактички обављају волонтерски рад не даје могућност на уживање статуса волонтера и права везана за такав статус, што свакако представља корак уназад за промоцију волонтирања и мотивисања људи да се уопште баве волонтерским радом који је под окриљем неке од поменутих организација. Ако узмемо у обзир носиоце и организаторе волонтерских активности у Србији, ово решење би могло да представља велики проблем у будућности, јер се јавља правна несигурност у одређивању самог волонтерског рада.

На крају, ипак је важно напоменути да је Законом на прво место стављена заштита одређених група лица и волонтера при обављању волонтерских активности, при чему се покушава на што бољи начин осигурати да се њихова права, зајамчена у Закону, поштују и да се организације које организују волонтирање на одговорнији начин понашају како према надлежним органима тако и према лицима која се ангажују да се укључе у волонтирање, за које не добијају накнаду.

5. Закључак

Закон о волонтирању у Србији је дефинитивно велики помак у појашњењу шта заиста волонтирање јесте и какав однос између волонтера и организатора таквих активности треба да буде. Како практична примена овог закона није још заживела, не може се са сигурношћу тврдити да ће отворена питања која постављају непрофитне организације, а која се тичу функционалности система евиденције и надзора који је прописан Законом, заиста донети више штете, односно користи у датим ситуацијама. Са друге стране, не треба заборавити да и организације које се баве волонтерским активностима такође имају задатак да се прилагоде јасно регулисаном правном односу са лицима која ангажују при обављању ових активности.

Међутим, једно је сигурно, а то је да је особама које су вољне да волонтирају сада закон-

ски обезбеђена гаранција правне сигурности и боља заштићеност као уговорних страна, без бојазни да ће ова врста односа моћи да им, у неком смислу, иде на штету. Оно што остаје као питање јесте колико ће слобода волонтера утицати на понашање организатора који ће их ангажовати.

Ако на крају погледамо контекст у којем је волонтирање дефинисано, може се рећи да су решења у Закону оправдана, а да ће њихов успех умногоме зависити од тога каква ће примена у пракси заиста бити, и како ће та примена утицати на оне који се волонтирањем активно баве у нашем друштву.

*Slobodan Trivic**

VOLUNTEERING – THEORETICAL AND LEGAL PERSPECTIVES

With the Law on Volunteering, adopted in 2010, Republic of Serbia for the first time introduced in its legal system the institute of volunteering in the area of Labor and Social law. Although before the adoption of this law similar institutes existed in other legal acts, they did not fundamentally refer to volunteering, nor solved the issues which dominate this institute. This paper shall address the definition of the institute of volunteering and its legal regulation contained in positive legal provisions of Serbia with reference to the social policy of the European Union towards volunteering.

Keywords: *volunteering, voluntary, nonprofit, volunteering contract, volunteer, organizer of volunteering.*

* Undergraduate student, University of Belgrade, Faculty of Law.

ЦЕНОВНА ДИСКРИМИНАЦИЈА – ПРИМЕР ТАРИФНОГ СИСТЕМА ЕПС-А

Маша Мишковић*

Ценовна дискриминација представља ситуацију у којој произвођач наплаћује различите цене различитим купцима, односно различите цене при продаји различитих јединица производа, а да притом не постоје различити трошкови понуде тих јединица. Ценовна дискриминација је настала у тежњи за максимизацијом профита и жељи произвођача да у свој профит укључи што више потрошачевог вишка.

Јавно предузеће Електропривреда Србије у систему наплате електричне енергије спроводи ценовну дискриминацију другог степена са растућом блоком тарифом.

Према Закону о енергетици из 2004. године, цену струје одређује Влада. Међутим, у новом закону о енергетици, који је усвојен 28. јула 2011. (због обавеза Србије у процесу приступања ЕУ), одређивање цене струје пренето је са Владе на Агенцију за енергетику.

Кључне речи: ценовна дискриминација, тарифни систем ЕПС-а, аспекти ценовне дискриминације ЕПС-а.

Увод

Модел монополске равнотеже при одсуству ценовне дискриминације подразумева да се све јединице производа које се продају у једном временском периоду, продају по истој цени.¹ Таква ценовна политика је увек неизбежна када је могућа арбитража, односно препродаја производа.

Међутим, нису сва предузећа приморана да продају све јединице производа по истој цени. Постоје предузећа, која установљавају различите цене за различите купце за један исти производ. Ако те различите цене нису последица различитости у трошковима предузећа приликом индивидуалне услуге сваког купца, предузеће спроводи ценовну дискриминацију. Њен основни смисао и циљ је да предузеће максимизује свој профит, односно да присвоји што је могуће више из потрошачевог вишка.

* Студенткиња Правног факултета Универзитета у Београду.

1 Б. Беговић, М. Лабус, А. Јовановић, *Економија за правнике*, Београд, 2008, стр. 253.

Ценовна дискриминација је дуго била тема која се занемаривала у економској теорији. Имала је пезоративну конотацију и асоцирала је на „дискриминишућег монополисту“. Као резултат тога, у књигама микроекономије била је кратко разматрана у области монопола. Са развојем „нове индустријске организације“, почев од седамдесетих година, ценовна дискриминација, чини се, окупира теорију тржишта са свих страна.²

1. Појам и типови ценовне дискриминације

Термин ценовна дискриминација потиче од латинске речи *discriminare, discriminatio* = одвајати, правити разлику, разликовање.³ Ценовну дискриминацију дефинишемо као случајеве у којима предузећа покушавају да продају исто добро (или „слично“ добро са истим граничним трошком) по различитим ценама.⁴

Луис Филипс истиче да је ценовну дискриминацију веома тешко дефинисати: „Добра дефиниција би требало да обухвати све могуће случајеве, укључујући нове форме ценовне дискриминације које се, изгледа, свакодневно појављују у литератури. Добра дефиниција би такође требало да елиминисе случајеве који су на први поглед слични ценовној дискриминацији, али се детаљнијим разматрањем испоставља да су веома различити.“⁵

Дефиницијом ценовне дискриминације бавио се и Хал Варијан. Он истиче да општеприхваћена дефиниција⁶ има два недостатка: с једне стране, различите цене које се наплаћују

2 L. Philips, „Price discrimination: A survey of the theory“, *Journal of economic surveys*, vol. 2(2)/1988, стр. 135.

3 Ценовну дискриминацију дефинишемо као случајеве у којима предузећа покушавају да продају исто добро (или „слично“ добро са истим граничним трошком) по различитим ценама. Детаљна анализа његове концепције ценовне дискриминације налази се у чланку: D. Hooks, „Monopoly Price Discrimination in 1850: Dionysios Lardner“, *History of Political Economy*, 3(1)/1971, стр. 208–223.

4 Више о ценовној дискриминацији видети у Г. Манкју, *Принципи економије*, Београд, 2008, стр. 336–342.

5 L. Philips, „The economics of Price Discrimination“, Cambridge, 1983, стр. 5–7.

6 „Ценовна дискриминација постоји када се исто добро продаје по различитим ценама различитим купцима“.

различитим купцима могу да одражавају трошкове транспорта или сличне трошкове који се тичу продаје робе, а с друге стране, ценовна дискриминација може постојати чак и када сви купци плаћају исту цену.⁷

Хал Варијан прихвата Стиглерову дефиницију⁸: ценовна дискриминација постоји када се два или више сличних добара продају по ценама које се разликују од граничних трошкова.⁹

Ценовна дискриминација постоји када се различита добра продају различитим купцима по различитим нето ценама. Нето цене су цене без трошкова као што су трошкови транспорта, складиштења, дизајна, рекламе.¹⁰

Који су услови потребни за настанак ценовне дискриминације? Можемо издвојити **три услова**:

- Потребно је да је продавац монополиста (*price maker*) или да има бар одређени степен монополске власти. Дакле, да би неко предузеће вршило ценовну дискриминацију, мора да поседује одређену тржишну моћ, тј. дискриминација није могућа ако се добро продаје на конкурентном тржишту.
- Ценовна дискриминација захтева способност да се купци раздвоје по класама на основу њихове спремности да плате. Такво разликовање купаца заснива се на различитој еластичности тражње. Заправо, потребно је да монополиста дође до информације о различитим преференцијама потрошача.
- Потребно је да не постоји могућност препродаје производа (арбитража) између оних којима је произвођач омогућио да купују његов производ по нижој цени и оних који га купују по вишој. Личне услуге (нпр. медицинске, правне услуге) најбоља су врста производа са становишта онемогућавања препродаје.¹¹

У зависности од тога у којој мери се сваки од ових услова реализује, можемо говорити о разним могућностима спровођења дискриминационе политике као типу понашања неког

7 Н. Varian, "Price discrimination", *Handbook of industrial organization*, vol.1/1989, стр. 598.

8 *ibidem*.

9 G. Stigler, "The theory of price", 4th edition, 1987, стр. 87.

10 L. Philips, "Price discrimination: A survey of the theory", *Journal of economic surveys*, vol. 2(2)/1988, стр. 135, 136.

11 Наведена три услова за постојање ценовне дискриминације наводи и Хал Варијан, видети Н. Varian, "Price discrimination", *Handbook of industrial organization*, vol.1/1989, стр. 599.

предузећа. Економисти разматрају следеће **три врсте дискриминације цена**:¹²

1) Првостепена ценовна дискриминација (*first-degree price discrimination*) још се назива и савршена ценовна дискриминација (*perfect price discrimination*). Она подразумева да монополиста продаје различите јединице производа по различитим ценама и да се ове цене могу разликовати од особе до особе. Наиме, свака јединица добра продаје се појединцу који је највише вреднује. Сваки појединац плаћа резервациону цену. У овом случају монополиста присваја целокупан потрошачев вишак, али ће се продати такав обим производа који би се иначе реализовао у условима савршене конкуренције. Зато можемо рећи да ће исход бити оптималан у смислу Парета, јер неће постојати начин да и произвођачи и потрошачи буду у бољој позицији: произвођачев вишак не може да се повећа, јер је он максимизовао свој профит, а потрошачев вишак не може да се повећа без смањења профита произвођача¹³. Првостепену ценовну дискриминацију можемо тумачити као продају сваке јединице по максималној могућој цени, или продају фиксне количине добра по цени „узми-или-остави“¹⁴. Остварити ценовну дискриминацију првог степена у пракси је готово немогуће. Основне сметње представљају несавршена информисаност и могућност арбитраже (препродаје).

Као типичан пример ценовне дискриминације првог степена можемо навести пример породичног лекара у малом граду у коме је он једини лекар, па стога различитим пацијентима може наплаћивати различите цене у зависности од њихове способности за плаћање¹⁵ (он веома добро зна сваку породицу и њихове дохотке).

2) Другостепена ценовна дискриминација (*second-degree price discrimination*), која се назива још дискриминацијом између јединица производа, подразумева да монополиста продаје различите јединице производа по различитим ценама, али сваки појединац који купи исту количину добра плаћа исту цену. Из овог видимо да се цене разликују међу јединицама добра, али не и међу људима. Оваква ценовна дискриминација није теоријска ап-

12 Поделу на дискриминацију првог, другог и трећег степена увео је Пигу (А. Pigou, *Economics of Welfare*, 4th edition, 1932.)

13 Х. Варијан, *Микроекономија (модеран приступ)*, Београд, 2005, стр. 436.

14 *Ibid*, стр. 437.

15 *ibid*.

стракција, већ реално постојећи модел који се често среће у пракси. Најубочајенији пример су попусти за куповину на велико – дакле, дискриминација по количини. На пример, при куповини сезонских карата за позориште постоји ценовна дискриминација II степена **по количини**.

Постоји ценовна дискриминација II степена **по квалитету**. Један од сликовитих примера је понуда карата (за позориште, концерте итд.) прве, друге и треће категорије по различитим ценама: увек је, на пример, скупљи партер у односу на балкон. Београдска филхармонија нуди продају комплета карата за предстојећу сезону, при чему се цена комплета разликује у зависности од категорије седишта (I категорија 21.000,00, II категорија 15.000,00, III категорија 9000,00)¹⁶.

Временска ценовна дискриминација II степена: Оваква ценовна дискриминација подразумева постојање различитих цена за један исти производ у различитим временским периодима. Типичан пример су нове колекције одеће и обуће, такође карте за премијеру одређеног филма или позоришне представе, које су доста скупље од карата за каснија приказивања. Овде треба напоменути да разлика у ценама није изазвана разликом у трошковима (наиме, не постоје додатни гранични трошкови у односу на каснија приказивања).

Повезана продаја као ценовна дискриминација II степена: Подразумева да се одређени (основни) производ продаје уз услов да постоји куповина другог (допунског) производа. Често је повезана продаја последица технолошке повезаности производа (на пример, куповина бокала за воду уз филтер за пречишћавање воде). По правилу ће цена допунског производа бити већа, а цена основног производа нижа, у односу на одвојену продају тих производа.

Продаја у комплетима као ценовна дискриминација II степена: Као пример овакве ценовне дискриминације, може послужити комплет часописа или новина за један месец. У овом случају сваки број за претплатника кошта мање него за оне који купују појединачне бројеве часописа. Поред овог примера, то може бити продаја комплета књига одређеног писца.

3) Трећестепена ценовна дискриминација (*third-degree price discrimination*) још се назива и дискриминацијом између потрошача:

јавља се када монополиста продаје производ различитим купцима по различитим ценама, али се свака јединица производа продата датом особи продаје по истој цени. Ово је најчешћи облик ценовне дискриминације.

Главна разлика између ценовне дискриминације II и III степена је што код ове последње продавац пре било које продајне активности може поделити тржиште на n сегмената, тј. издвојити n група купаца, користећи се директним сигналимa, као што су: пол, узраст, држављанство, занимање купца итд. За све сегменте биће карактеристична различита еластичност тражње.

На сегменту тржишта са мањом еластичношћу тражње биће установљена виша цена и обрнуто, на сегменту тржишта са већом еластичношћу тражње, постојаће нижа цена. Постоје различити типови овакве ценовне дискриминације:

а) Попусту одређеним категоријама потрошача:

класичан пример представљају попусти за студенте, пензионере и друге категорије потрошача са високоеластичном тражњом. Значајан пример је и дискриминација цена авионских карата. Наиме, постоје два типа потрошача: пословни људи и туристи-појединачни путници. Често се дешава да само једна или две авио-компаније нуде превоз између две дестинације. То омогућава авио-компанијама слободу при одређивању цена. Оне могу да наплате знатно вишу цену карте оним путницима који захтевају флексибилан путни аранжман, а то су свакако пословни људи, чија је тражња нееластична.

б) Географска ценовна дискриминација:

означава да ће произвођач по правилу, спроводити ценовну дискриминацију у корист удаљених потрошача, тј. често ће поступати на следећи начин: на пример, приликом куповине одређеног производа неће посебно наплаћивати транспорт (иако се то, наравно, примењује), већ ће укључити трошкове транспорта у цену. Тиме он установљава исту цену за све купце и врши ценовну дискриминацију у корист удаљених купаца. Ово је, у ствари, један од начина „придобивања“ удаљених купаца.

в) Извоз: најчешће је конкуренција на спољашњем тржишту веома висока, па еластичност тражње тежи бесконачности. У условима несавршене конку-

¹⁶ Информација је доступна на сајту Београдске филхармоније http://www.bgf.rs/index.php?option=com_content&view=article&id=417&Itemid=536&lang=sr

ренције извозник ће на унутрашњем тржишту установити за „унутрашње“ купце вишу цену (с обзиром на то да је њихова тражња мање еластична) у односу на спољашње купце и на тај начин ће спроводити ценовну дискриминацију. Ова пракса назива се дампинг¹⁷ и то је најзаступљенији облик ценовне дискриминације у међународној трговини.

г) Одређивање цене академских часописа:

Неки издавачи сортирају клијенте по географском критеријуму и тако формирају цену. Познат је пример британских издавача који су формирали више цене за научнике из САД у односу на њихове колеге из Велике Британије. Узрок таквог поступања је то што је тражња америчких научника за британским академским часописима релативно нееластична.¹⁸

2. Тарифни систем ЕПС-а као пример ценовне дискриминације другог степена

Електропривреда Србије је јавно предузеће које је 1. јула 2005. основала Влада са основним задатком задовољавања потреба привреде и становништва за електричном енергијом.¹⁹

Делатности ЕПС-а су производња електричне енергије, дистрибуција електричне енергије и управљање дистрибутивним системом, трговина електричном енергијом, производња, прерада и транспорт угља, производња паре и топле воде у комбинованим процесима, као и искоришћавање вода. Послови ЕПС-а су и истраживање и развој, пројектовање, изградња и одржавање енергетских и рударских објеката, пројектовање, изградња и експлоатација телекомуникационих објеката и инжењеринг.²⁰

По структури власништва ЕПС је 100% у власништву Републике Србије.²¹

Стивен Стофт истиче да је производња електричне енергије природни монопол који захтева регулацију или државну својину, али са развојем технологија преноса електричне

енергије, стварају се могућности за трговину и конкуренцију.²²

Константно исти квалитет електричне енергије (а значи и одсуство дистинкције производа) с једне стране, и немогућност њене препродаје, с друге стране, чини се, искључује све услове ценовних различитости, осим ценовне дискриминације.

Разлике у трошковима најчешће представљају основу за различито наплаћивање коришћења електричне енергије (у тарифама).

У енергетици, као и у другим производним делатностима, постоји подела трошкова на фиксне (амортизација) и варијабилне, који се мењају са обимом производње.

Просечни трошкови производње електричне енергије се увећавају у време максималног оптерећења, с обзиром на то да се увећава потрошња.

2.1. Опис тарифног система у Републици Србији

Постоје **три ставке** у рачуну за утрошену електричну енергију: 1) Утрошена електрична енергија; 2) Обрачунска снага; 3) Накнада за мерно место.

- 1) **Утрошена електрична енергија** обрачунава се у постојеће три тарифе (зоне) – зеленој, плавој и црвеној, које су на овај начин подељене у односу на количину потрошње и цену која се за њу плаћа у свакој зони. Притом се свака од зона дели на две подзоне, уколико је реч о потрошачима са двотарифним бројилом. Рајнијери и Ђакони дефинишу тарифе као функције претходно одређене дистрибуције и највиших цена.²³
- 2) **Обрачунска снага** представља снагу коју је електродистрибуција одобрила као највећу једновремену снагу укључених уређаја у стану/кући; плаћа се и када нема потрошње.
- 3) **Накнада за мерно место** је накнада која се плаћа месечно за свако бројило, чак и ако нема потрошње на бројилу.

Ове ставке јасније се могу видети на следећој табели, преузетој са сајта ЕДБ-а²⁴:

22 Steven Stoft, *Power System Economics*, IEEE/Wiley, 2002, стр.7.

23 R. Raineri, P. Giacconi, Price and access charge discrimination in electricity distribution: An application to the Chilean case, *Energy economics*, vol. 27/2005, стр. 733.

24 www.edb.rs/cene_dom.php

17 Дампинг је пракса у којој компанија своје производе приликом извоза нуди по нижој цени него када би те исте производе продавала на домаћем тржишту.

18 Х. Варијан, *Микроекономија (модеран приступ)*, Београд, 2005, стр. 445.

19 <http://www.eps.rs/Pages/Article.aspx?lista=Sitemap&id=40>

20 <http://www.eps.rs/Pages/Article.aspx?lista=Sitemap&id=81>

21 *Ibidem*.

Табела бр. 1

Ценовник за категорију потрошача
„Домаћинства“

Важи од 01.04.2011. године

Зона/тарифа	Једнотарифно	Двотарифно VT	Двотарифно MT
Зелена	4,386	5,012	1,253
Плава	6,578	7,518	1,880
Црвена	13,157	15,036	3,759
Накнада за мерно место			119,07
Обрачунска снага [kW]			31,583

Задржимо се конкретно на ставци „Утрошена електрична енергија“, јер управо ту постоји ценовна дискриминација другог степена. У инфраструктурној делатности, као што је снабдевање електричном енергијом, јавља се **растућа блок тарифа**, при којој са порастом потрошње долази до раста цене по јединици мере. Да ли је то оправдано?

„Растућа блок тарифа оправдава се променом трошкова до којих долази са различитим степеном коришћења производних капацитета. На пример, у електроенергетском систему при нижем нивоу потрошње гранични трошкови су нижи, док су при вишем нивоу потрошње гранични трошкови виши.“²⁵ Дакле, имамо ситуацију да што је већа потрошња, то је већа цена електричне енергије.

Растућа блок тарифа обезбеђује сваког месеца релативно умерену количину енергије, а потрошња преко тога доводи до веће цене. Растућа блок тарифа у односу на линеарну обезбеђује већи подстицај за редукцију тражње, када се већ употребе иницијалне јефтине јединице.²⁶

Данас се растућа блок тарифа користи у Канади (*Hydro Ottawa*), Аустралији (*Energy Australia*), Хонг Конгу, на Тајланду и у Јужној Америци. Неке европске земље (Мађарска, Јерменија) су је елиминисале. У другим местима (Нови Јужни Велс) разматрају се квалитети растуће блок тарифе ради њеног увођења.²⁷

Растућа блок тарифа може да постигне два циља: правичност и продуктивност.

С обзиром на то да сви потрошачи добијају малу количину енергије по ниској цени, „удар“

25 Б. Беговић, М. Лабус, А. Јовановић, *Економија за правнике*, Београд, 2008, стр.260.

26 J. Small: “Domestic Electricity Tariffs and Demand Side Management”, *Covec*, 2008, стр. 12.

27 *Ibid*, стр. 12, 13.

на буџете домаћинства у случају наредних виших цена (у другом блоку) мање је проблематичан за домаћинства са ниским дохоцима. То је значајно за постизање правичности. У исто време, други, виши блок може служити за постизање продуктивности и чување енергије. Уколико растућа блок тарифа иде ка постизању оба циља, то не може бити дејствујуће у потпуности. Ако први (јефтини) блок рефлектује гранични трошак, други блок ће водити непотребним залихама.²⁸

3. Други аспекти ценовне дискриминације ЕПС-а

Поред ценовне дискриминације између појединачних потрошача електричне енергије (која зависи од категорије потрошње, односно количине потрошње – „активне“ електричне енергије, обрачунске снаге и начина мерења), постоје још два аспекта ценовне дискриминације: у самом сектору између индустријске и потрошачке цене струје и временска ценовна дискриминација – разлика између ноћне и дневне тарифе.

Зашто индустријски потрошачи плаћају нижу цену електричне енергије у односу на домаћинства?

Индустријски потрошачи користе струју високог напона, док до осталих потрошача стиже струја ниског напона. Редуковање струје на ниски напон захтева одређене трошкове, које сносе индивидуални потрошачи.

Такође, можемо навести још једно објашњење разлике у ценама између индустријских и индивидуалних потрошача. Цена је, по правилу, већа на оном сегменту тржишта где је нижа еластичност тражње. Тражња становништва за електричном енергијом је мање еластична у односу на индустријске потрошаче. Постоји

28 *Ibid*, стр. 13.

неколико разлога. Прво, становништву је много теже да замени један тип енергије другим. На пример, да пређе са електричне енергије на гас. Друго, велика привредна предузећа могу делимично сама себи обезбеђивати електричну енергију.

Поставља се питање да ли би требало променити тарифне односе тако што би се за привреду одредила скупља цена струје у односу на домаћинства?

Повећање тарифе за индустријске потрошаче могло би да резултира повећањем трошкова у процесу производње, што би можда довело до већих цена индустријских производа за индивидуалне потрошаче. Кристофер Р. Нител истиче да ће регулисане цене зависити од степена лобирања интересних група, које у своју руку зависе од користи лобирања.²⁹

За снабдевање електричном енергијом је карактеристично то да снабдевање није јефтино и да струја мора бити произведена истог тренутка када се користи. Ове карактеристике навеле су произвођаче да се суоче са познатим *pick-load* проблемом.

Поред тога, произвођачи су добили могућност да спроводе ценовну дискриминацију, пошто је фактички немогућа препродаја електричне енергије од стране потрошача.³⁰

Постоје два разлога за установљавање различитих цена за киловат-час за различите потрошаче: карактеристике тражње могу да се разликују међу потрошачима и/или може да се разликује гранични трошак њиховог снабдевања киловат-часом електричне енергије.³¹

У тарифном систему ЕПС-а поред три зоне потрошње (зелена, плава и црвена) постоје и две тарифе потрошње: 1) виша (дневна тарифа): од 8 до 24 часа, и 2) нижа (ноћна тарифа): од 24 до 8 часова.

Ноћна тарифа подразумева нижу цену за киловат-час у односу на дневну тарифу. Објашњење за скупљи киловат-час у дневној тарифи налази се у просечним трошковима производње електричне енергије који се увећавају у време максималног оптерећења, с обзиром на то да се увећава потрошња.

29 C. R. Knittel, "Market structure and the pricing of electricity and natural gas", *The Journal of Industrial Economics*, LI(2)/2003, стр. 189.

30 W. Hausman, J. Neufeld, "Engineers and Economists: Historical Perspectives on the Pricing of Electricity", *Technology and Culture*, 30(1)/1989, стр. 87.

31 *Ibid*, стр. 87–88.

4. Правни аспект ценовне дискриминације

4.1. Уставност Одлуке о тарифном систему

Тарифни систем у Републици Србији је вероватно неразумљив за већину потрошача.

Као илустрацију можемо користити пример из 2002. године када је Независни синдикат пензионера Србије покренуо пред Уставним судом (тада још увек Савезни уставни суд) поступак оцене уставности и законитости Одлуке о тарифном систему³². Независни синдикат пензионера је сматрао да су њиме битно угрожена права потрошача, да поједине одредбе Одлуке о тарифном систему нису сагласне са неким члановима Устава СРЈ, Антимонополског закона³³, Закона о трговини³⁴ и Закона о облигационим односима³⁵.

Суд је 2002. већином гласова одлучио да Одлука о тарифном систему не крши ни Устав, нити било који од наведених закона³⁶.

4.1.1. САГЛАСНОСТ СА УСТАВОМ СРЈ

Како је тада Савезни уставни суд образложио, тарифни систем не угрожава ниједно уставно начело, а поготову не оно о једнакости грађана. Грађанин не може бити стављен у неједнак положај с другим грађанином по основу личних својстава³⁷. У наведеном поступку,

32 Одлука о тарифном систему (Сл. гласник РС, бр. 24/2001, 58/2001 и 61/2001).

33 Службени лист СРЈ, бр. 26/1996.

34 Службени лист СРЈ, бр. 32/1993, 50/1993, 51/1994 и 29/1996.

35 Службени лист СФРЈ, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 и 57/1989 и Службени лист СРЈ, бр. 31/1993.

36 Одлука Савезног уставног суда од 17. јануара 2002. (Сл. гласник РС, бр. 13/2002).

37 Члан 20 Устава СРЈ садржи одредбу да су грађани једнаки без обзира на националну припадност, расу, пол, језик, веру, политичко или друго уверење, образовање, социјално порекло, имовно стање или које лично својство. „Значење те одредбе Устава, по схватању Савезног уставног суда, састоји се у томе да грађанин не може бити стављен у неједнак положај с другим грађанином по основу наведених личних својстава. Једнакост грађана, коју јамчи наведена одредба Устава СРЈ, не значи обавезу законодавца, другог доносиоца прописа или општег акта да прописује решења у одређеној области друштвених односа која се не могу разликовати с обзиром на природу односа који се уређују општим актом. Разлике у решењима, с обзиром на природу ствари која је предмет уређивања, могу постојати све дотле док оне не значе неједнакост по основу њихових личних својстава која не смеју бити разлог за ту неједнакост.“

Закон о заштити потрошача (Сл. гласник РС, бр. 73/2010) садржи одредбу о приступу услугама од општег економског интереса. Према чл. 83, „потрошач има право на уредно и непрекидно снабдевање услу-

Савезни уставни суд је утврдио да разлике које тарифни систем прави међу грађанима који више или мање троше струју, нису засноване ни на каквом својству грађана³⁸.

„Разлике које се чине у категоријама потрошње и групама потрошача у испоруци електричне енергије, односно у елементима за утврђивање цене испоручене електричне енергије[...] засноване су на количини утрошене енергије у обрачунском раздобљу и трошковима производње, преноса и дистрибуције електричне енергије које поједине категорије потрошње, односно групе потрошача стварају начином потрошње и количином преузете електричне енергије.“³⁹

„По оцени Савезног уставног суда оспореним тарифним системом, односно начином одређивања обрачунских елемената за утврђивање вредности испоручене електричне енергије, не уређују се, па самим тим и не ограничава ни једна од Уставом СРЈ гарантованих слобода и права човека и грађанина, већ се, као што је наведено, одређују елементи за обрачун вредности утрошене електричне енергије, за чије уређивање постоји одговарајуће овлашћење у Закону о електропривреди (Сл. гласник РС, бр.45/1991).“⁴⁰

4.1.2. САГЛАСНОСТ СА ЗАКОНОМ О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА

Уставни суд је 2002. објаснио да је уговор између ЕПС-а и потрошача по правној природи уговор по приступу. У таквом односу једна страна унапред може да одреди услове какве жели (јер је економски супериорна), а на другој страни је да их прихвати или не, па стога Одлука о тарифном систему не крши ни Закон о облигационим односима.

„Уговор којим се уређују уговорни односи између ЕПС-а и потрошача по својој правној природи је уговор по приступу, односно уговор у коме једна страна унапред одређује елементе и услове уговора преко једне опште и сталне понуде, а друга страна приступа по учињеној понуди, односно друга уговорна страна одлучује да ли ће да прихвати понуђене услове или не, па тако посматрано, тарифни систем којим се одређују поједини елементи

гама од општег економског интереса одговарајућег квалитета по приступачној цени. У поступку прикључења потрошача на дистрибутивну мрежу, трговац је дужан да: поступа јавно, избегава дискриминацију потрошача, цену обрачунава према стварним трошковима пружених услуга“.

38 Одлука Савезног уставног суда од 17. јануара 2002. (Сл. гласник РС, бр. 13/2002).

39 *Ibidem*.

40 *Ibidem*.

тог уговора, није несагласан ни са Законом о облигационим односима.“⁴¹

У овом случају друга страна (становништво) нема избора између више произвођача струје, тако да је приступ оваквом уговору једина опција.

С друге стране, немогуће је да ЕПС уговара са сваким појединим потрошачем, јер би то генерисало огромне трансакционе трошкове.

4.1.3. САГЛАСНОСТ СА АНТИМОНОПОЛСКИМ ЗАКОНОМ

Да ли ЕПС злоупотребљава доминантни положај?

„Чињеница да предузеће нема конкуренцију на тржишту не значи да је пословање тог предузећа супротно Антимонополском закону. Ово због тога што наведени закон не искључује и не санкционише као противправно **постојање** монополског положаја одређеног правног лица, који може бити последица државног, природног или неког другог монопола, већ уређује, односно санкционише **злоупотребу** доминантног положаја тих субјеката. Да ли у тарифном систему има радњи које у смислу наведеног закона представљају злоупотребу монополског положаја, Савезни уставни суд, међутим, не утврђује, јер су за ту оцену и предузимање законом одређених мера, према наведеном закону надлежни други савезни органи.“⁴²

4.1.4. САГЛАСНОСТ СА ЗАКОНОМ О ТРГОВИНИ

Савезни Уставни суд је утврдио да није прекршен ни Закон о трговини, јер је продавац дужан да робу продаје под истим условима, а не и да одређени производ продаје по истој цени за јединицу мере.

Дакле, Савезни уставни суд је 2002. године утврдио да тарифним системом нису прекршени Устав, Закон о трговини, Закон о облигационим односима, а ни Антимонополски закон. Међутим, тарифни систем је и даље неразумљив већини грађана и изазива полемике у јавности.

Закључак

Становништво се често сусреће са ситуацијама да за један исти производ плаћа различиту цену. Ценовна дискриминација је само један од разлога ценовне различитости. Веома често ценовну дискриминацију сматрају неправичном. Међутим, ценовна дискриминација има и добре стране: она даје могућност да се увећа обим производње, а значи и потрошња, као и

41 *Ibidem*.

42 *Ibidem*.

да неки производи постану доступни за мање финансијски обезбеђене слојеве друштва који се често уздржавају од куповине, чувајући новац „за сутра“. Због тога су економисти у односу на остале стручњаке уздржанији у критиковању ценовне дискриминације.

Луис Филипс истиче да у ситуацији када се економисти сусрећу са реално постојећим феноменом као што је ценовна дискриминација, постављају питање: колико је она лоша? Нису изненађени када открију да она јесте лоша (потрошачи губе потрошачев вишак). Међутим, уколико економисти поставе питање „колико је ценовна дискриминација добра?“, изненађени су када открију да јесте добра. Нелинеарне цене су Парето – супериорне (*Pareto – superior*) и са агрегатне и са индивидуалне тачке гледишта. Важно је напоменути да трећестепена ценовна дискриминација доводи до отварања нових тржишта, а тиме и до увећања производње, потрошње и благостања.⁴³ Наиме, ценовна дискриминација може да повећа економско благостање, с обзиром на то да се елиминише неефикасност која је својствена монополском одређивању цена. Ценовна дискриминација није допуштена на конкурентном тржишту, док се у сфери делатности природних монопола не сматра забрањеном, јер у тим сферама нема конкуренције. На овакав начин реагује већина земаља. Несавршена ценовна дискриминација може да повећа, смањи, или остави непромењеним укупни вишак на тржишту. Једини сигуран закључак је да се ценовном дискриминацијом повећава профит предузећа. Да то није тако, оно би одлучило да свим купцима наплати исту цену.

Када говоримо о цени струје у Србији, можемо рећи да ЕПС спроводи ценовну дискриминацију II степена са растућом блок тарифом. Према Закону о енергетици из 2004, цену струје одређује Влада.⁴⁴ Заправо, ЈП Електропривреда Србије доставља Агенцији за енергетику⁴⁵ Предлог одлуке о утврђивању цена за обрачун електричне енергије за тарифне куп-

це, Агенција даје Мишљење на Предлог одлуке⁴⁶, а коначно доношење тарифних система подразумева сагласност Владе.

Нови закон о енергетици усвојен је 28. јула 2011, чиме је испуњен још један од услова на путу Србије ка ЕУ. Према новом закону, одређивање цене струје и гаса је пренето са Владе Србије на Агенцију за енергетику⁴⁷. Нови закон о енергетици представља имплементацију захтева ЕУ, а то је и обавеза Србије, пошто је приступила Енергетској заједници југоисточне Европе (*South-East Europe Energy*)⁴⁸. Кључне новине које је увео нови закон о енергетици укључују установљивање распореда за отварање тржишта, подстицаје за „зелену“ енергију, могућност искључења примене правила о приступу мрежи за нове интерконекторе и преносиву инфраструктуру и јачање регулаторне улоге Агенције за енергетику. Остаје нам да видимо какве ће резултате у пракси имати нови Закон о енергетици.

*Maša Mišković**

PRICE DISCRIMINATION – THE EXAMPLE OF TARIFF SYSTEM OF PUBLIC UNDERTAKING ELEKTROPRIVREDA SRBIJE

Summary

Price discrimination happens when producer sets different prices to different buyers or situation when producer sets different prices for different units of product, in situation when there are not different costs of supply of those units. Price discrimination appears as a result of company's wish to maximize profit and to appropriate as much as possible of customer's surplus. We examine the case of Public Undertaking Elektroprivreda Srbije and its pricing of electricity as a typical example of second-degree price discrimination (block tariff). According to the new Energy law, which is passed in July 2011 by the Serbian Parliament, it is established that conduct of fixing the prices will be transferred from the Government to the Energy Agency. However, it is too early to say whether this will result in a better price regulation of electricity in Serbia.

Keywords: *price discrimination, tariff system of Elektroprivreda Srbije, different aspects of price discrimination of Public Undertaking Elektroprivreda Srbije.*

43 L. Philips, "Price discrimination: A survey of the theory", *Journal of economic surveys*, vol. 2(2)/1988, стр. 164.

44 Закон о енергетици (*Сл. гласник РС*, бр. 84/2004), чл. 66.

45 Агенција за енергетику је основана Законом о енергетици 2004. као регулаторно тело са надлежностима у секторима електричне енергије, природног гаса, нафте и нафтних деривата и топлотне енергије која се производи у електранама – топланама. Њен задатак је да, кроз обављање послова који су јој додељени Законом, допринесе стварању стабилног регулаторног оквира за развој ефикасног и одрживог енергетског сектора који ће бити сигуран ослонац економском развоју земље. Агенција је самосталан правни субјект и функционално је независна од било ког државног органа, енергетских субјеката и корисника њихових производа и услуга, као и од свих других правних и физичких лица.

46 Мишљење Агенције за енергетику из децембра 2010. видети на сајту те агенције: www.aers.org.rs/files/misljenja/2011-01-04_Misljenje_i_obrazlozenje_EPS.pdf

47 Закон о енергетици (*Сл. гласник РС*, бр. 57/2011), чл. 46.

48 Уговор о Енергетској заједници југоисточне Европе ступио је на снагу 1. јула 2006. године, (*Сл. гласник РС*, бр.62/2006).

* Student, University of Belgrade, Faculty of Law.

ПАРТНЕРСТВО ЈАВНОГ И ПРИВАТНОГ КАПИТАЛА И КОНЦЕСИЈЕ

Рада Мирић*

Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама први пут у српско право уводи институт јавно-приватног партнерства, док у погледу давања концесија постоји правна традиција. До ступања на снагу поменутог закона (2.12.2011), концесије су биле регулисане Законом о концесији (Сл. гласник РС, бр. 55/2003), коме је пак претходило Закон о концесијама (Сл. гласник РС, бр. 20/97). За ову област значајни су и: Закон о јавним предузећима и обављању делатности од општег интереса (Сл. гласник РС», бр. 25/2000, 25/2002, 107/2005 и 108/2005 – испр.), Закон о привредним друштвима (Сл. гласник РС, бр. 36/2011), Закон о јавним набавкама (Сл. гласник РС, бр. 116/2008), Закон о страним улагањима (Сл. лист СРЈ, бр. 3/2002), Закон о буџету Р. Србије (за 2012. годину), Закон о јавној својини (Сл. гласник РС, 72/2011) и Закон о облигационим односима (Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78). Усвајање Закона представља корак ка даљој хармонизацији српског права са правом Европске уније.

Кључне речи: јавно-приватно партнерство (ЈПП), концесије, регулатива Европске уније, српско законодавство, Закон о јавно-приватном партнерству.

1. Уводна разматрања

Номотехника, вештина доношења закона, у нашем друштву је недовољно развијена. При усвајању многих закона, пресудна је брзина усвајања, а не квалитет одредаба. Стиче се утисак да се поједини закони пошто-пото морају усвојити и да став струке јесте битан, али не и пресудан за усвајање закона. У таквом поступку доношења закона чека се политички консензус као идеалан тренутак за испуњење ове обавезе, што је јако лоше. Српско право не пролази кроз истинску реформу.¹

* Студенткиња Правног факултета Универзитета у Београду.

1 Усвајање закона напречац је изразито штетно и недопустиво за сваку државу са изграђеним правним поретком и устаљеном државношћу. Данас у правном поретку Р. Србије, уместо правне сигурности, влада конфузија. Вид.: Коментар редакције листа *Данас* у вези са усвајањем закона у Србији: srb.time.mk/read/8d4e78a365/f55df0e5d4/index.html; Информација и анализа по којој се трећина усвојених закона не примењује, вид.: www.euractiv.rs/srbija-i-eu/3625-skoro

Народна скупштина Р. Србије усвојила је 22.11.2011. године Закон о јавно-приватним партнерствима и концесијама (надаље: Закон)², којим се јединствено уређује материја јавно-приватних партнерстава и концесија.³ Основни проблеми приликом реализације ових пројеката јесу: подела ризика⁴ и (не)могућност сублимације различитих, супротстављаних интереса грађана, јавног субјекта и приватног субјекта, то јест учесника јавно-приватног партнерства. На једној страни је национални интерес јавног субјекта, а на другој страни остварење профита као основни интерес приватног субјекта, а за примењивост и одрживост модела јавно-приватног партнерства (надаље: ЈПП) и концесија кључна је помирљивост, јединство ових интереса оличених у *партнерству*.

treina-zakona-se-ne-primenjuje.html, www.novosti.rs/vesti/naslovna/aktuelno.69.html:348506-Trecina-zakona-samona-papiru, www.blic.rs/Vesti/Tema-Dana/286772/Trecina-donetih-propisa-ne-moze-da-se-primeni; Апел стручне политичкој и општој јавности, вид.: www.sudije.rs/sr/aktuelnosti/o-pravosudju/apel-strucne-politickoj-i-opstoj-javnosti, приступ: 09. јул 2012.

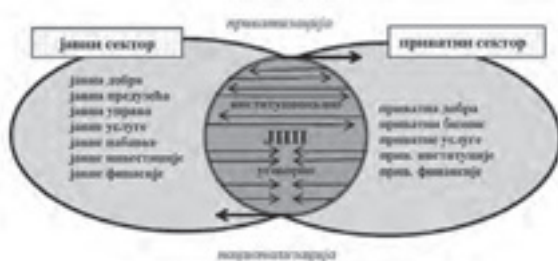
2 Сл. гласник Р. Србије, бр. 88/2011.

3 У упоредном праву, државе негују различите приступе уређењу јавно-приватног партнерства (ЈПП): државе које ову област уређују посебним законом (Немачка, Грчка, Румунија, Словенија); државе које ЈПП уређују унутар постојећег закона о јавним набавкама (Француска, Данска, Италија); државе које ЈПП развијају простим прилагођавањем постојећих закона новим захтевима, без доношења посебног закона (Чешка, Мађарска) и државе које ЈПП уређују секторским прописима (Финска, Норвешка) или једнократним одлукама (Белгија). Вид.: www.parlament.rs/upload/archive/files/lat/doc, приступ: 1.3.2012;

4 Основно правило приликом расподеле ризика јесте да ризици треба да буду тако расподељени да страна на коју је распоређен може њиме на најбољи начин да управља. Ризици при реализацији ЈПП-а су бројни: ризик прихода (повраћаја уложених средстава), ризик избора приватног партнера, ризик изградње, валутни ризик, уговорни ризик, политички ризик, ризик непознатих недостатака, ризик одрживости, скривени протекционизам. О ризицима, вид.: М. Велимировић, *„Јавно-приватно партнерство у нашем праву“*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 21–25; вид. такође: Хрвоје Качер, Дејан Кружић, Анте Перковић: *„Јавно-приватно партнерство: атрактивност DBFOOT модела“*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 45, 3/2008, стр. 603–640: доступно на: www.pravst.hr/dokumenti/zbornik/200889/zb200803_603.pdf, приступ: 28. фебруар 2012

Закон садржи 78 чланова и подељен је на 11 делова. Начела прописана чланом 6 Закона значајна су за тумачење његових одредаба (аутономија воље, равноправност уговорних страна, заштита јавног интереса, ефикасност, транспарентност, једнак и правичан третман, слободна тржишна утакмица, пропорционалност, заштита животне средине), с тим што је јавни субјект у обавези да примењује и начела: слободе кретања робе, слободе пружања услуга, забране дискриминације и начело узајамног признавања. С обзиром на то да је највише примењив концепт уговорног ЈПП-а, на сва питања која нису уређена Законом, примењују се одредбе Закона о облигационим односима.

Слика 1: Шематски приказ јавно-приватног партнерства⁵



2. Јавно-приватно партнерство

Термин јавно-приватно партнерство први пут се јавља у употреби у САД педесетих година XX века, али данас није општеприхваћен; у упоредном праву су у употреби и термини: учешће приватног сектора у изградњи инфраструктуре-PPI, PSP, P3, PFP, PFI.⁶

Јавно-приватно партнерство јесте дугорочна сарадња између јавног и приватног партнера ради обезбеђивања финансирања, изградње, реконструкције, управљања или одржавања инфраструктурних и других објеката од јавног значаја и пружања услуга од јавног значаја,⁷ а пројекат јавно-приватног партнерства јесте пројекат који се израђује, предлаже, одобрава и спроводи по неком од модела јавно-приват-

ног партнерства и чини низ међусобно повезаних активности, које се одвијају одређеним редоследом, ради постизања дефинисаних циљева, у оквиру одређеног временског периода и одређених финансијских средстава, а који је у складу са овим законом одобрен, са или без елемената концесије.⁸ Јавно предузеће се дефинише као предузеће које обавља делатност од општег интереса, а које оснива држава, односно јединица локалне самоуправе или аутономна покрајина. Државни капитал у јавном предузећу чине новчана средства уложена од стране државе и право коришћења над стварима и правима која су у државној својини.⁹ Управо се у облику својине може уочити разлика између ЈПП-а и јавног предузећа (ЈПП је партнерство јавног и приватног капитала, док је јавно предузеће у државној својини). Осим тога, концепт ЈПП-а је замишљен и као начин за унапређење функционисања јавних предузећа која послују са губитком или имају друге тешкоће које стварају трошкове. Сходно томе, Закон о јавно-приватним партнерствима и концесијама (који регулише ЈПП) је *lex specialis* у односу на Закон о јавним предузећима и обављању делатности од општег интереса (који регулише јавна предузећа).

Два основна облика јавно-приватног партнерства: *уговорно* (засновано на односу партнера чији је основ јавни уговор) и *институционално* (засновано на односу партнера у заједничком привредном друштву)¹⁰, што је у потпуности у складу са актима Европске уније (у даљем тексту: ЕУ) у овој области: директивом Европског парламента и Савета 2004/18/ЕЗ и 2004/17/ЕЗ, директивом Савета 89/665/ЕЕЗ и 92/13/ЕЕЗ, Зеленом књигом у области јавно-приватног партнерства и комунитаног права у подручју јавних уговора и концесија.¹¹

5 Наведено према: Ђ. Слијепчевић, М. Амовић, М. Иванић, „Јавно-приватно партнерство у функцији превазилажења актуелне финансијско-економске кризе“, АСТА ECONOMICA, год.9/ бр.14, 2011, стр. 108;

6 PPI– Private Participation In Infrastructure, PSP– Private Sector Participation, PFP– Privately– Financed Project, PFI– Private Finance Initiative. Такође, првобитно су ЈПП примењивана искључиво за изградњу путева и водоводне инфраструктуре, а касније и у пружању различитих врста услуга, вид.: Милош Велимировић, *op.cit.*, стр. 5–7.

7 Чл. 7 Закона.

8 Чл. 4 ст. 1 Закона. Модели ЈПП-а који су заступљени у упоредном праву, су: BOT – (Build, Operate, Transfer): изградња, управљање, пренос; BTO – (Build, Transfer, Operate): куповина, изградња, управљање; BOO– (Build, Own, Operate)– изградња, власништво, управљање; BBO – (Buy, Build, Operate) – куповина, изградња, управљање, PFI – (Private Finance Initiative), DB (Design-Build), O&M (Operation & Maintenance Contract), DBFO (Design, Build, Finance, Operate), OL (Operation Licence), FI (Finance only), Concession– концесија. Вид.: М. Велимировић, *op.cit.*, стр.8/9.

9 Чл. 1 Закона о јавним предузећима и обављању делатности од општег интереса, *Сл. гласник РС*, бр. 25/2000, 25/2002, 107/2005 и 108/2005 – испр.

10 Чл. 8 и 9. Закона.

11 Вид.: Green paper on Public-Private partnership and Community Law on Public Contracts and Concessions (30.04.2004), према којој се као основне карактерис-

У другом делу (јавно-приватно партнерство) прописано је и да давалац концесије може бити: Влада Р. Србије, Влада аутономне покрајине, скупштина јединице локалне самоуправе, јавно предузеће, када је давање концесије у њиховој надлежности, односно правно лице овлашћено посебним прописима за давање концесије (члан 13. Закона), а учесник у поступку доделе јавног уговора може бити свако домаће или страног физичко или правно лице. Дозвољено је оснивање друштва за посебне намене ради реализације јавног уговора, оснивање конзорцијума ради учешћа у поступку доделе јавног уговора и подуговарање.

У трећем делу (Поступак и начин доделе јавних уговора), прописан је поступак избора приватног партнера (поступак јавне набавке одређен законом којим се уређују јавне набавке или поступак давања концесије одређен овим законом). Поступак карактеришу поверљивост и тајност, а разликује се покретање поступка за реализацију пројекта ЈПП без елемената концесије и пројекта ЈПП са елементима концесије. Законом је прописана обавезна садржина предлога пројекта ЈПП и предлога за доношење концесионог акта који се достављају Влади, Влади аутономне покрајине или скупштини јединице локалне самоуправе у зависности од тога ко је приватни партнер, односно ко је давалац концесије.

Јавно тело је у обавези да изради студију оправданости давања концесије, да формира стручни тим за анализу пројекта. У поступку за реализацију ЈПП-а са елементима концесије, давалац концесије објављује јавни позив, понуде се достављају у року од најмање 60 дана од дана објављивања јавног позива, о којима давалац концесије доноси одлуку према критеријумима предвиђеним Законом (чл. 39. Закона). Концесионар, односно концедент је дужан да плаћа новчану накнаду за концесију која може бити уговорена као сталан једнак или као варијабилни износ. У Законом предвиђеним случајевима, могуће је да давалац концесије донесе одлуку о поништењу поступка давања концесије (чл. 44. Закона).

Четврти део (јавни уговор) – садржина јавног уговора прописана је у чл. 46. Законом: јавни уговор се може закључити тек по до-

тике јавно приватног партнерства наводе: релативно дуго трајање партнерства, сарадња између јавног и приватног партнера, финансирање пројекта од стране приватног партнера, улога приватне експертизе у разним фазама пројекта, расподела ризика између јавног и приватног партнера. Вид.: Saša Marenjak, Danijel Kušljic, „Pravni okvir javno-privatnog partnerstva, Građevinar 61(2), стр. 140, доступно на: <http://hrcak.srce.hr/file/57020>, приступ: 1. март 2012.

бијању сагласности надлежног органа као уговор о јавној набавци или као уговор о концесији, а његовим потписивањем приватни партнер стиче право и преузима обављање делатности за коју је јавни уговор додељен. Јавни уговор може да финансира приватни партнер кроз комбинацију директних улагања у капитал или путем задужења, укључујући без ограничења структурирано или пројектно финансирање и сл. обезбеђено од стране међународних финансијских институција, банака, односно трећих лица, а уз претходну сагласност јавног партнера, приватни партнер је овлашћен да додели, оптерети хипотеком, заложи било које своје право или обавезу из јавног уговора или другу имовину везану за пројекат, у корист финансијера, а у циљу обезбеђивања плаћања било ког насталог или будућег потраживања у вези са изградњом и финансирањем, односно рефинансирањем ЈПП-а. Измене уговора су могуће, осим ако се мења рок, предмет уговора или концесиона накнада. Изузетно, у случају промене прописа након закључења уговора које погоршавају положај једне уговорне стране, измене уговора су могуће без ограничења (стабилизациона клаузула, чл. 52 Закона). Јавни уговор се закључује на период који не може бити краћи од пет година ни дужи од 50 година.

Начини престанка ЈПП-а предвиђени су у петом делу: истек рока на који је закључен јавни уговор; смрт приватног партнера, односно ликвидација или стечај приватног партнера; раскид јавног уговора због јавног интереса; споразумни раскид јавног уговора; једностранни раскид јавног уговора; правноснажност судске одлуке којом се јавни уговор оглашава ништавим или поништава. И приватном и јавном партнеру допуштен је превремени једностранни раскид уговора због пропуста друге уговорне стране.¹² У чл. 57 Закона, предвиђено је да по престанку концесионог односа, средства из оквира предмета концесије постају својина Републике Србије, аутономне покрајине, односно јединице локалне самоуправе.¹³

12 Чл. 54. и 55. Закона. Приватни партнер може једнострано раскинути уговор ако постоји пропуст јавног партнера (експропријација, заплена или одузимање имовине или удела приватног партнера; пропуст у плаћању доспелих исплата приватном партнеру; кршење обавеза из јавног уговора које у значајној мери ремети или онемогућује приватног партнера у извршавању уговорних обавеза.

13 Према наведеном члану, јавни субјект концесионару преноси право својине, а не право коришћења, што је дискутабилно, јер је Република Србија, аутономна покрајина, односно јединица локалне самоуправе и за време трајања концесије власник предмета концесије.

Заштита права предвиђена у шестом делу Закона обухвата: подношење захтева за заштиту права Републичкој комисији, подношење захтева за накнаду штете надлежном суду, подношење захтева за накнаду у случају одузимања или ограничавања права коришћења објекта који су предмет ЈПП-а.

За решавање спорова између страна, који настану на основу јавног уговора, искључиво су надлежни судови Републике Србије, осим ако су стране уговориле арбитражно решавање спорова пред домаћом или страном арбитражом (седми део).

Осмим делом Закона (чл. 61–64) предвиђен је надзор над реализацијом јавног уговора, који уређује Влада, актом. Поступак надзора може самостално да покрене, поред јавног партнера, и министарство надлежно за послове финансија, односно орган аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе надлежан за послове финансија, путем инспекцијских или надлежних пореских служби и органа над приватним партнером који не извршава обавезе у складу са јавним уговором, а у оквиру њиховог делокруга, а уколико приватни субјект не извршава наложене мере, поменути субјекти могу затражити покретање управног и инспекцијског надзора. Јавни партнер дужан је и да континуирано прати рад приватног партнера и извршава његових обавеза и плаћања из јавног уговора (чл. 63 Закона).¹⁴

Комисију за јавно-приватно партнерство, која је регулисана деветим делом Закона, образује Влада са циљем да пружа стручну помоћ при реализацији јавно-приватних партнерстава и концесија. Комисију чини девет чланова, држављана Р. Србије, од којих сваки члан мора имати најмање висок степен стручне спреме и поседовати потребно стручно знање из области јавно-приватног партнерства, јавних набавки и концесија, и/или права Европске уније. Надлежност Комисије јесте да помаже у припреми предлога за ЈПП; да информише и консултује о питањима јавно-приватних партнерстава; да даје мишљење у поступку одобравања предлога ЈПП пројекта без елемената концесије и у поступку предлагања концесионог акта надлежним органима за одобравање; да идентификује и олакшава реализацију најбољих страних искустава за Републику Србију у погледу јавно-приватних партнерстава са

или без елемената концесије; да даје препоруке о пројектима на захтев јавног тела, односно даваоца концесије, и др. (чл. 68. Закона).¹⁵

Законом је предвиђено, делом десетим, (чл. 74. Закона), оснивање Регистра јавних уговора, који води Министарство финансија као портал на порталу јавних набавки, који је јаван. Уговоре, као и све касније измене и прилоге, јавно тело је дужно да достави поменутом министарству.

3. Концесије

Концесија¹⁶ (од лат. *Concedere* – допустити, дозволити, доделити) јесте право коришћења природног богатства, добара у општој употреби или обављања делатности од општег интереса које надлежни државни орган уступа домаћем или страном лицу на одређено време, под одређеним (прописаним) условима уз плаћање концесионе накнаде.¹⁷

Концесија је *уговорно ЈПП са елементима концесије* у коме је јавним уговором уређено *комерцијално коришћење* природног богатства, добра у општој употреби која су у јавној својини или обављања делатности од општег интереса, које надлежно јавно тело уступа домаћем или страном лицу, на одређено време, под посебно прописаним условима, уз плаћање концесионе накнаде, при чему приватни партнер сноси ризик везан за комерцијално коришћење предмета концесије.

Субјекти концесије јесу концедент (давалац концесије) и концесионар (прималац концесије)¹⁸, а предмет концесије може бити комерцијално коришћење природног богат-

14 Правила којима се уређује надзор, посебно у делу када приватни субјект не извршава наложене му мере (чл. 62. Закона), требало би поштриити, јер наведене мере надзора нису у сразмери са значајем предмета надзора – реализацијом јавног уговора, као најважнијим тренутком у читавом процесу.

15 У члану 65. Закона, предвиђено је да је Комисија *оперативно независна* у раду, што би требало критиковати, јер Комисија треба да буде у сваком погледу независна у свом раду.

16 Концесија се везује за 1082. годину, када су византијски цареви Василије и Константин дозволили својом булом венецијанским трговцима слободну трговину без плаћања дажбина на тлу Византије. У Србији се давање концесија везује за XIX век (1859. година), вид.: Александра Кузмановић, *Хармонизација националног и европског права у области концесија*, Београд, 2008, стр. 4.

17 Концесија представља начин обезбеђења инвестиционих средстава, пошто је предвиђено да концесионар може бити инострани партнер, вид.: www.nspm.rs/ekonomaska-politika/koncesije-u-srbiji.html, приступ: 3. март 2012.

18 Могуће је да се више лица јави у улози концесионара (пример: уговор сачињен између Министра за транспорт у Влади Уједињеног краљевства Велике Британије и Северне Ирске и Министра за урбанизам, становање и транспорт Француске, вид.: *The Channel Fixed Link-Concession Agreement* (1986), доступно

ства, добра у општој употреби која су у јавној својини или обављање делатности од општег интереса, а нарочито: истраживање и експлоатација минералних сировина и других геолошких ресурса; поједине делатности унутар заштићених подручја природе, коришћење других заштићених природних богатстава; за луке; за јавне путеве; за јавни превоз; за аеродроме; за комерцијално коришћење жичара; на културним добрима; за комуналне делатности; у области: енергетике; спорта и образовања; железница; здравства; у области туризма и другим областима.¹⁹

Закон предвиђа два облика концесије: концесију за јавне радове и концесију за услуге.²⁰

4. Јавно-приватна партнерства – за и против

Велико интересовање за ЈПП које данас постоји у упоредном праву може се објаснити потребама реформе јавног сектора; као алтернатива приватизацији; као мера за побољшање пословања; као мера усавршавања знања и овладавања новим техникама, итд. Интересовање које постоји у Србији за ЈПП може се објаснити превасходно тежњом да се привуку стране инвестиције, али и потребом реформе јавног сектора и недостатком буџетских средстава.

У корист ЈПП-а могу се навести: уштеда трошкова (уласком у ЈПП, на место средстава која би држава уложила у реализацију одређеног пројекта ступа приватни капитал, тако да потенцијална средства држава може да уложи у нешто друго); подела ризика (приватни партнер сноси део ризика, тј. држава се, уласком у ЈПП, ослобађа дела ризика који би иначе сносила у потпуности, тј. да није закључен ЈПП);

на: <http://www.official-documents.gov.uk/document/cm27/2776/2776.pdf>, приступ: 1. март 2012.

19 Закон о концесији (Сл. гласник РС, бр. 20/97, 22/97 и 25/97) предвиђао је изградњу, одржавање и коришћење, или реконструкцију, модернизацију, одржавање и коришћење; сад је Законом предвиђено: и истраживање, експлоатација и управљање. Оправдани став привредника јесте да „држава не сме да испусти власништво и управљање најважнијим ресурсима, препуштајући грађане и привреду у руке оних који уместо националног интереса виде једино профит“, вид.: www.vibilia.rs/srpski/izvestaj/0508/Inicijativa%20za%20povlasenje.pdf, приступ: 5. март 2012.

20 Ова два облика концесија (*public works concession* и *service concession*) предвиђена су секундарним правом ЕУ – Директиве 2004/17 и 2004/18, чл.1. Суд правде ЕУ је донео значајне пресуде у овој области (Case C-50/00 *Union de Pequenos Agricultores* (2002) ECR I-6677; Case C-92/00 *HI* (2002) ECR I-9505; Case C-327/00 *Santex* (2003) ECR I-1877; Case C-231/03 *Coname Judgment* of 2005, и др.).

квалитет услуга се може повећати; може доћи до повећања прихода; може доћи до повећања ефикасности у пружању услуга нпр, итд.

Против ЈПП-а се може навести: преузимање потпуне контроле (приватни партнер у ЈПП-а са великим ризиком може имати значајна управљачка права и контролу); може доћи до отпуштања запослених и уопште се положај запослених може погоршати; повећање цена – приватном партнеру је циљ да наплати стварну цену, јер тежи да оствари профит (држава не мора да наплаћује услуге по стварној цени, а то је обично и правило, јер држава узиме у обзир и социјалне моменте који цене услуга чине нижим); политички ризици – политички нестабилна ситуација у једној земљи свакако утиче на сигурност која је потребна приватном партнеру да би ступио у ЈПП; одговорност према корисницима услуга (ко сноси одговорност и за које радње); ЈПП се може у конкретном случају показати и као неефикасан, а приватни партнер као непоуздан у вршењу услуга, то јест као уговорна страна која не извршава или делимично извршава уговорене обавезе; могуће су и различите врсте злоупотреба у поступку избора приватног партнера²¹ (подложност корупцији, наклоност погрешном партнеру, непоштовање поступка избора, непоштовање критеријума избора); могуће је и уношење дела уговора о ЈПП-у у Регистар уместо достављања уговора у целини; обмањивање јавности изношењем нетачних информација о постигнутом партнерству, и др.

Одредбе Закона које би могле довести до проблема у поступку примене јесу: одређени аспекти надзора, исувише благо постављени, несразмерно са значајем предмета ЈПП-а; прописано је да је Комисија ЈПП-а само оперативно независна; начин утврђивања стварног финансијера и други аспекти у вези са финансирањем јавних уговора; уређење Регистра јавних уговора, обезбеђење уношења уговора у целини и у свему онако како су закључени, забрана закључивања тајних одредаба; обезбеђење поштовања утврђених, законима прописаним, критеријума за избор; контрола реализације пројекта и оцена нивоа квалитета коју приватни партнер пружа, тј. одступања од закљученог уговора, а на првом месту, веће уважавање мишљења стручњака и то током целог поступка трајања ЈПП-а.

Јавно-приватна партнерства могу бити пожељна за решавање одређених проблема на

21 О разлозима за и против ЈПП-а, вид.: М. Велимировић, *op.cit.*, стр. 39–43.

нивоу локалне самоуправе и делотворнија су од традиционалног начина јавних улагања. Иако се код ЈПП-а подразумева вршење квалитетних услуга, тражени квалитет мора бити јасно одређен, прецизиран јавним уговором.

Међу побројаним чињеницама за и против ЈПП-а, као највећи проблем се јавља проблем поделе ризика, јер мора постојати пренос ризика са јавног субјекта на приватног партнера. Ако се узме да „језгро ризика“ чине ризик изградње, ризик расположивости и ризик тражње, од приватног партнера треба очекивати да сноси ризик изградње и ризик тражње, или ризик изградње и ризик расположивости.

5. Примена јавно-приватног партнерства

У упоредном праву, могу се навести примери успешних јавно-приватних партнерстава: у Бугарској су путем јавно-приватних пројеката реализовани: водовод и канализација у Софији, комплекс базена у Благоевграду, развој градских подручја – Бургас, омладински центар у Габрову. У Пољској се као примери могу навести модернизација уличне расвете у Кракову, подземна гаража у Кракову, снабдевање водом и одвођење отпадних вода у Гдањску. У Мађарској се као примери могу навести: програм „Спорт XXI“, спортска арена у Веспрему. У Хрватској су то град Вараждин и Вараждинска жупанија, град Копривница, итд.²²

У Србији се као примери јавно-приватних пројеката могу навести: јавни превоз у Београду (ЈПП је заснован 2005. године увођењем јединственог тарифног система између града Београда и приватних превозника, тако да послове јавног превоза у Београду обављају ГСП „Београд“, аутобуски, тролејбуски и трамвајски превоз, приватни аутобуски превозници, такси превозници, СП „Ласта“, приградски и локални аутобуски саобраћај, Беовоз градска железница и експрес минибус; као пример неопходног формирања јавно-приватног партнерства наводи се и одлагање чврстог отпада у Винчи, којим управља ЈКП „Градска чистоћа“ (ЈКП ГЦ), јер се количина смећа повећава сваке године. За водоводно канализациони систем у Београду, којим управља ЈКП „Београдски водовод и канализација“, урађена су три модела ЈПП-а, јер град нема систем за пречишћавање

22 Више о пракси поменутих земаља, вид.: Душан Дамјановић, Татијана Павловић-Крижанић, Габор Петери, *Партнерство јавног и приватног сектора*, Палго центар, Београд, 2010, стр. 34–41, 57/58, 82–85, 103–109.

отпадних вода. Општина Кикинда засновала је партнерство са приватном компанијом „Паркинг систем и гараже“ Београд, закључењем уговора о поверавању обављања комуналних услуга. Као пример се може навести и уговор између општине Смедеревска Паланка и српско-немачког комуналног предузећа „Тројон & Фисцхер ЕКО“ (Т&Ф) о поверавању вршења комуналних делатности, потписан 2006. године, којим су почели рад на заједничком пројекту ЈПП у циљу унапређења управљања чврстим отпадом.²³ Питање које се, након изложених примера, логично може поставити јесте: како је било могуће реализовати одређене пројекте по принципу ЈПП-а, а да, притом, није био усвојен закон?

6. Закључак

Да би примена овог концепта била успешна, неопходно је да постоји јединство, а не разумевање права и политике. Избор пројекта треба да буде резултат једног процеса анализе, системске и дубинске, а не остварење приватног интереса нити успех јаког лобија. Сваки пројекат треба радити плански, а посебно треба узети у обзир саму реализацију пројекта ЈПП и тако избећи евентуална додатна задужења. Јавност мора у великој мери да буде укључена у реализацију пројеката јавно-приватног партнерства, а посебан допринос развоју овог концепта треба очекивати од пословне праксе и независних стручњака.

Будуће пројекте треба усмерити на област чврстог отпада и заштиту животне средине и на оне потребе локалне самоуправе које су у складу са њеним планом развоја,²⁴ а поједине стратешке ресурсе који представљају национални интерес треба додатно заштити.²⁵ Јер,

23 О наведеним примерима, искуству и доброј и лошој пракси земаља у транзицији, вид.: Душан Дамјановић, Татијана Павловић-Крижанић, Габор Петери, *op.cit.*, стр. 129–138.

24 Треба повратити значај дугорочних просторних планова за јединице локалне самоуправе и пројекте бирати у складу са плановима. Постоје пројекти који се већ најављују у неким градовима: Кула – изградња спа центра; Лесковац – планови за довођење страног универзитета и обнављање фасада; Крагујевац – изградња прве подземне јавне гараже у граду; Пожаревац – изградња нове стамбене и индустријске зоне града, вид.: www.icr.rs/2011/11/30/investicije-u-partnerstvu-sa-drzavom, приступ: 5. март 2012.

25 Вид.: „За Србију је корисно да привуче стране инвестиције путем концесија, али на начин који обезбеђује заштиту интереса привреде Р. Србије и заштиту националног богатства“, вид.: Ружица Мрдаковић-Цветко-

иако је примена ЈПП рационална, а предности вишеструке, никако не треба занемарити лоше стране овог концепта и ЈПП и концесије треба користити са великом пажњом како би се жељени резултати постигли, а планирани ефекти остварили.

Rada Mirić*

The Partnership between Public and Private Capital and concessions

The National Assembly of the Republic of Serbia adopted a new Law on public-private partnership and concessions on November 22nd 2011, which for the first time in history of Serbian law, regulates the private-public partnership. The relevant European Union legislation is analyzed (Directive 2004/18/EC of the European

вић, *Концесије у Србији*, доступно на: www.nspm.rs/ekonomika-politika/koncesije-u-srbiji.html, приступ: 2. март 2012.

* Student, University of Belgrade, Faculty of Law.

*Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts; Directive 2004/17/EC of the European Parliament and the Council of 31 March coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal service sectors; Green paper on Public-Private partnership and Community law on Public Contracts and Concessions (2004), etc), because the new Law is also part of further harmonization of national law with *acquis communautaire*. An emphasis is placed on regulatory problems in process of implementing the private-public projects and is particularly presented the legislative of individual EU member countries because of the influence those countries could have on Serbia.*

Keywords: public-private partnership (PPP), EU legislation, Serbian legislation, Law on Public-Private Partnership, contractual and institutional form of PPP.

ПРИКАЗИ
LEGISLATIVE REVIEWS

УСВОЈЕН НОВИ ЗАКОН О КОМУНАЛНИМ ДЕЛАТНОСТИМА

Миљана Димитријевић*
Александар Филен**

Скупштина Србије је 22. новембра 2011. године усвојила нови закон о комуналним делатностима. Нова регулатива поставља основе за сарадњу јавног и приватног сектора у процесу обављања комуналних делатности, промовишући концепцију поверавања обављања комуналних делатности приватним субјектима, а такође поставља основе за увођење начела тржишне економије у сектор комуналних услуга. Ипак, Закону је могуће упутити и одређени степен критике, с обзиром на чињеницу да се у појединим видовима комуналне делатности и даље одржава ексклузивитет јавних предузећа, што је у нескладу са прокламованим циљевима Закона, присутне су и одређене нејасноће у погледу процедуре поверавања обављања комуналних делатности.

Кључне речи: делатност од општег интереса, комунална делатности, услуге, предузећа, добра.

За нормално функционисање једног друштва од виталног је значаја доступност и квалитет одређених категорија услуга, познатих као комуналне услуге, које могу бити разнородне (снабдевање водом, енергентима, јавни саобраћај, одржавање читоће итд.). Ове услуге су и са економске тачке гледишта разнородне, а знатан број има особине добара од јавног значаја или јавних добара. Дуги низ година, комуналне услуге су готово искључиво обављала јавна комунална предузећа, и на тржишту комуналних услуга нису владала тржишна начела. Као један од начина унапређивања квалитета комуналних услуга јавља се и концепција јавно-приватних партнерстава, где јавни сектор кооперативно делује са приватним субјектима у производњи и пружању јавних услуга. Управо овакав концепт одлучио је да примени и домаћи законодавац приликом доношења новог Закона о комуналним делатностима, у коме се као главна новина може истаћи идеја да највећи број комуналних услуга

треба уговорним путем поверити на обављање приватним субјектима.

Одредбе из области команалних делатности садржи читав низ прописа попут Закона о јавним предузећима и обављању делатности од општег интереса,¹ Закон о енергетици,² Закон о управљању отпадом,³ Закон о концесијама⁴ итд. Претходно вежећи закон⁵ био је неусаглашен са овим секторским законима, па је било неопходно доношење новог закона ради постизања усаглашености прописа, а тиме и обезбеђивање основа за ефикасно и квалитетно обављање комуналних делатности. Поред усклађивања са националним прописима, било је потребно и усклађивање са регулативом Европске уније и релевантним директивама. Тако је нови закон у складу са Протоколом о јавним услугама,⁶ који као главне вредности комуналних услуга дефинише: квалитет, права потрошача, безбедност и приступачност,⁷ као и са релевантним секторским директивама Европске уније, попут Уредбе о услугама,⁸ која представља кључни стандард квалитета јавних услуга, оквирном директивом Европског парламента и Савета 2000/60/ЕЦ о водама,⁹ Директивом Савета 76/464/ЕЕЦ о испуштању опасних материја¹⁰ и сл.

Народна скупштина Републике Србије донела је нови закон о комуналним делатностима¹¹ 22. новембра 2011. године, који је ступио

- 1 Закон о јавним предузећима и обављању делатности од општег интереса, "Сл. гласник РС", бр. 25/2000, 25/2002, 107/2005 и 108/2005.
- 2 Закон о енергетици, Сл. гласник РС, бр. 57/2011.
- 3 Закон о управљању отпадом, Сл. гласник РС, бр 36/09.
- 4 Закон о концесијама, Сл. гласник РС, бр 55/03.
- 5 Закон о комуналним делатностима, Сл. гласник РС, бр. 16 од 16. IV 1997, 42 од 18. HI 1998.
- 6 Protocol on services of general interest, Official Journal of the European Union C 306/159, of 17.12.2007 .
- 7 Нацрт закона о комуналним делатностима, доступан на: <http://www.ekoplan.gov.rs/srl/Nacrt-zakona-о-комуналним-делатностима-834-c28-content.htm>, датум приступа страници 12.5.2012.
- 8 Directive 2006/123/EC Of The European Parliament And Of The Council of 12 December 2006 on services in the internal market OJ L 376/36 of 27.12.2006.
- 9 Directive 2000/60/EC Of The European Parliament And Of The Council of 23 October 2000. establishing a framework for Community action in the field of water policy. OJ L 327/1 of 22.12.2000.
- 10 Directive 2006/11/EC Of The European Parliament And Of The Council of 15 February 2006 on pollution caused by certain dangerous substances discharged into the aquatic environment of the Community. OJ L 64/52 of 4.3.2006.
- 11 Закон о комуналним делатностима, Сл. гласник РС, бр. 88/2011.

* Студенткиња Правног факултета Универзитета у Београду.

** Студент Правног факултета Универзитета у Београду

на снагу 1. децембра исте године. Закон је подељен у 11 глава и има 48 чланова.

Прва глава одређује предмет Закона, односно појам и ближе одређење комуналних делатности. Комуналне делатности су делатности пружања комуналних услуга од значаја за остварење животних потреба физичких и правних лица код којих је јединица локалне самоуправе дужна да створи услове за обезбеђење одговарајућег квалитета, обима, доступности и континуитета, као и надзор над њиховим вршењем. Комуналне делатности су делатности од општег интереса. Нови закон детаљније уређује појам комуналних делатности и таксативно их набраја. Треба поменути да је Нацрт закона као једну од комуналних делатности предвиђао и одржавање стамбених зграда што је у Закону изостављено.¹² Оваквим решењем је делатност одржавања стамбених зграда остављена ван посебног режима који овај закон успоставља.

Друга глава носи назив Обављање комуналних делатности и уређује надлежност, вршиоце и начин поверавања обављања комуналних делатности. За уређивање комуналних делатности надлежна је јединица локалне самоуправе која ближе одређује услове обављања комуналних делатности. Закон садржи само смернице у виду општих стандарда који морају бити испуњени, а Влада је надлежна да пропише мерила за обављање комуналних делатности у виду минималног обима који обухвата: подручја, односно број становништва за које се пружа одређена комунална услуга; учесталост пружања комуналне услуге; садржај комуналне услуге; показатељ квалитета и ефикасности пружања услуга.¹³ Посебан режим је предвиђен за подручја од посебног значаја, где Влада може одредити да комуналну делатност обавља управљач, односно сама јединица локалне самоуправе.

Нови закон предвиђа да комуналне делатности могу обављати јавна предузећа, привредна друштва, предузетници или други привредни субјекти. Претходни закон предвиђао је да комуналне делатности обавља јавно комунално, односно друго предузеће и предузетник, зависно од природе комуналне делатности и конкретних услова и потреба у општини, чиме је улазак приватног капитала био знатно ограниченији од садашњег закон-

ског решења. Нови закон поставља ограничење у погледу обављања делатности искључиво у погледу водоснабдевања, обављања јавног линијског превоза путника тролејбусима, одржавања гробала и објеката и сродних делатности, које могу обављати искључиво јавна предузећа или привредна друштва у којима је већински власник од најмање 51% Република Србија или јединица локалне самоуправе. Иако је стари закон дозвољавао поверавање комуналних делатности приватним субјектима, постављао је ограничење у погледу дужине обављања поверених делатности и то до пет година, односно уколико предузме обавезу улагања средстава у ту делатност до повраћаја тих средстава, али најдуже до 25 година.¹⁴

Јединица локалне самоуправе је дужна да се у поступку поверавања обављања комуналних делатности руководи начелима конкуренције, економичности, ефикасности и заштите животне средине.¹⁵

Трећа глава уређује послове државне управе у вези са комуналним делатностима, предвиђајући надлежност министарства, у чијој надлежности су унапређивање и развој комуналних делатности. У складу са овом улогом Министарства је и обавеза јединица локалне самоуправе и вршиоца комуналних делатности да достављају годишње извештаје у вези са обављањем комуналних делатности. Овде треба напоменути да постоји значајна разлика између усвојеног законског решења и решења предложеног у Нацрту закона. Нацрт закона је предвиђао оснивање Републичке дирекције за комуналне делатности, као стручног тела надлежног за послове унапређивања и развоја комуналних делатности, као и значајна овлашћења у вези са поверавањем обављања комуналних делатности (давање мишљења на уговоре о поверавању, вођење јавног регистра ових уговора) као и неке надзорне функције. Низ одредаба је посебно уређивао јавност у раду Дирекције, ради обезбеђивања транспарентности. Јавност рада је посебно гарантована обавезом Дирекције да у *Службеном гласнику Републике Србије* објављује све опште акте које доноси, као и друге акте према одлуци директора.¹⁶ Нови закон не предвиђа постојање овакве агенције, већ су сви ови послови у надлежности Владе. Специјализоване агенције

¹² Нацрт закона о комуналним делатностима, чл. 2.

¹³ Закон о комуналним делатностима, *Сл. гласник РС*, бр. 88/2011 чл. 4.

¹⁴ Закон о комуналним делатностима, *Сл. гласник РС*, бр. 16 од 16. IV 1997, 42 од 18. III 1998, чл. 11.

¹⁵ Закон о комуналним делатностима, *Сл. гласник РС*, бр. 88/2011, чл. 6

¹⁶ Нацрт закона о комуналним делатностима, чл.14

карактерише виши степен стручности и ефикасности, као и изванредан ниво независности у раду у односу на министарства, због слабије израженог политичког карактера агенције, као стручне организације. За разлику од Нацрта, који је детаљно уређивао ову тематику, законске одредбе су краће и уопштеније. Новом закону се у овом погледу може замерити мањак транспарентности у погледу послова државне управе у вези са комуналним делатностима, а нарочито ако се узму у обзир надлежности које је Дирекција имала по Нацрту закона у погледу поступка поверавања, где је и могуће очекивати највеће могућности евентуалних злоупотреба.

Четврта глава обухвата скуп веома значајних одредби у новом закону и посвећена је поступку поверавања обављања комуналне делатности. Закон предвиђа да се поверавање врши на уговорној основи и да је орочено, али не помиње рок важења ових уговора, за разлику од претходног закона, као и Нацрта, који предвиђају рок од 5, односно 25 година.¹⁷ Поверавање се врши на основу одлуке скупштине јединице локалне самоуправе, осим у случају када комуналну делатност обавља јавно предузеће.¹⁸ Предвиђена је примена закона којим се уређују концесије када се вршилац комуналне делатности финансира наплатом накнаде корисника услуга, а ако се финансирање врши из буџета јединице локалне самоуправе, примењују се одредбе Закона о јавним набавкама. Овде је опет важно упоредити законске одредбе са решењима из Нацрта, који је предвиђао сложен поступак.

Осим што предвиђа накнаду за обављање комуналних делатности, коју плаћају вршиоци комуналних делатности јединици локалне самоуправе, Нацрт закона је предвиђао и сложен поступак којим се уређује поверавање комуналних делатности. Пре доношења одлуке о расписивању конкурса, предвиђена је израда студије оправданости поверења о чему одлучује орган јединице локалне самоуправе закључком. Циљ ове студије је да се анализирају како краткорочни тако и дугорочни ефекти поверавања и његова оправданост. Нацрт је детаљно уређивао и обавезне елементе, што је још један вид обезбеђивања

транспарентности у поступку поверавања. Студија оправданости се доставља Дирекцији која даје своје мишљење. Извршни орган јединице локалне самоуправе је дужан да учини доступним јавности мишљење Дирекције о документима, студију оправданости, целокупну документацију као и да путем зборовог грађана представи садржај докумената,¹⁹ а након тога расписује јавни конкурс на који се примењују одредбе Закона о јавним набавкама, којим се бира најбољи понуђач са којим скупштина јединице локалне самоуправе закључује уговор о поверавању, чија је садржина у Нацрту исцрпно регулисана. Може се изнети замерка изостављању ових правила из коначног текста Закона, јер су она доприносила доношењу непристрасне одлуке, као и смањењу арбитрарности и евентуалних злоупотреба, а такође су представљала и вид вршења непосредне демократије на нивоу јединице локалне самоуправе, нарочито ако се узме у обзир значај комуналних услуга за локално становништво.

Пета глава уређује поступак сарадње између више јединица локалне самоуправе у обављању комуналних делатности. Закон предвиђа израду студије оправданости заједничког обезбеђивања комуналних делатности, којој се приступа на иницијативу председника општине, односно градоначелника. Ако се у овој студији утврди оправданост сарадње, скупштини јединице локалне самоуправе подноси се предлог одлуке о заједничком обављању комуналне делатности. Споразум се сматра усвојеним ако га у року од 3 месеца усвоје све скупштине јединица локалне самоуправе. Споразумом се може предвидети оснивање међуопштинског савета чија је надлежност утврђена Законом.²⁰

Шеста глава Закона уређује права и обавезе вршилаца комуналне делатности и корисника комуналних услуга. Ове одредбе су од посебног значаја јер имају заштитну улогу према корисницима комуналних услуга. У надлежност скупштине стављено је прописивање начина обављања комуналне делатности, начина плаћања цене, начина вршења контроле, наплате и овлашћења вршилаца комуналне делатности. Прописано је непосредно дејство одлука скупштине на све уговорне односе вршилаца и корисника комуналних услуга.

17 Закон о комуналним делатностима, *Сл. гласник РС*, бр. 88/2011, чл. 9, Закон о комуналним делатностима, *Сл. гласник РС*, бр. 16 од 16. IV 1997, 42 од 18. III 1998, чл. 11, Нацрт закона о комуналним делатностима, чл. 16.

18 Закон о комуналним делатностима, *Сл. гласник РС*, бр. 88/2011, чл. 9.

19 Нацрт закона о комуналним делатностима, чл. 20.

20 Закон о комуналним делатностима, *Сл. гласник РС*, бр. 88/2011, чл. 10–12.

Вршилац комуналне делатности је обавезан да своје пословање врши на начин који обезбеђује адекватан степен квалитета пружених комуналних услуга. У складу са претходним су и одредбе о обавештавању корисника о евентуалним прекидима испоруке, планираним и непланираним. Прописане су и обавезе корисника комуналних услуга, који не смеју злоупотребљавати пружање комуналних услуга, уз предвиђену санкцију у виду обуставе пружања услуга. Треба поменути и норму из члана 22. Закона о начину исказивања финансијских резултата за оне привредне субјекте који поред комуналне, обављају још неку делатност, што доприноси финансијској транспарентности у вршењу комуналних услуга. У спровођењу Закона, предвиђена је сарадња са полицијом и комуналном полицијом. Од значаја је и члан 20. истог закона, који регулише поступање са принудно уклоњеним стварима. Овим чланом дато је овлашћење јединици локалне самоуправе да својом одлуком ближе регулише поступање са принудно уклоњеним предметима, а циљ члана јесте да се омогући и локалној самоуправи да својом одлуком регулише поступак уклањања, чувања односно продаје возила, предмета и ствари. До доношења овог закона, исључиву надлежност регулисања ових поступака имала је тржишна инспекција као републички орган. Давање ових овлашћења и јединици локалне самоуправе додатно доприноси децентрализацији вршења власти.

Седма глава Закона посвећена је финансирању обављања комуналних делатности. Као извори финансирања предвиђени су приходи од продаје комуналних услуга, комуналних накнада, концесионих накнада, као и приходи из буџета јединице локалне самоуправе и остали приходи предвиђени Законом. У погледу извора финансирања, Закон прави разлику између комуналних услуга код којих је могуће одредити њиховог крајњег корисника и предвиђа да се оне превасходно финансирају из накнаде за обављање услуге, док се услуге код којих није могуће одредити крајњег корисника (економски посматрано у питању су јавна добра) финансирају из буџета локалне самоуправе. Закон предвиђа примену економских начела у одређивању цене комуналних услуга, пре свега начела „потрошач плаћа“, „загађивач плаћа“, као и довољности цене да покрије пословне расходе. Као противтежа овим начелима, која се базирају на тржишној економији, постављено је и начело приступачности, као последи-

ца посебне природе комуналних делатности, односно њихове неопходности за нормално одвијање животних активности. Закон такође прописује и начело једнакости потрошача, односно забрањује дискриминисање различитих категорија потрошача, осим уколико је ова разлика последица различитих трошкова обезбеђивања комуналне услуге.²¹ Прописани су елементи за одређивање цене комуналних услуга, у коју морају бити урачунати пословни расходи, расходи за инфраструктурне трошкове и улагања, као и добит вршиоца. Јединица локалне самоуправе прати кретање цена комуналних услуга и њихову усклађеност са законским одредбама, а такође даје и сагласност на измену цене. Предвиђена је могућност субвенционисања одређених категорија корисника комуналних услуга.

Осма глава посвећена је комуналној инфраструктури и средствима за обављање комуналне делатности. Ова глава уређује средства за изградњу комуналне инфраструктуре и мерење потрошње воде. Грађење објеката комуналне инфраструктуре финансира се из прихода од давања у закуп, односно давања на коришћење комуналне инфраструктуре и других средстава за обављање комуналне делатности у јавној својини, дела накнаде за право на обављање комуналне делатности буџета јединице локалне самоуправе и сл. Глава је под истим називом у Нацрту садржала члан о стварним правима на комуналној инфраструктури који је изостављен из коначне верзије. Између осталог, у овом члану је било прописано да комунална инфраструктура, не може бити предмет отуђења нити давања у закуп, а као примери су били наведени: мреже и објекти који служе обављању делатности пречишћавања и дистрибуције воде, одвођења и пречишћавања атмосферских и отпадних вода; мреже и објекти који служе снабдевању паром и топлим водом и објекти и уређаји који служе обезбеђивању јавне расвете.²² Изричито искључење из општег режима отуђења и давања у закуп је битно, јер је реч о инфраструктури која служи обављању делатности од општег интереса.

Девета глава уређује надзор. Орган овлашћен за вршење надзора над спровођењем овог закона и прописа донетих на основу њега је министарство надлежно за комуналне де-

21 Закон о комуналним делатностима, *Сл. гласник РС*, бр. 88/2011, чл. 25.

22 Нацрт закона о комуналним делатностима, чл. 43.

латности преко републичких инспектора за комуналне делатности уколико је реч о републичким прописима, док је за надзор над прописима јединице локалне самоуправе надлежна та јединица локалне самоуправе и надзор се врши преко комуналних инспектора.²³ Закон прописује и услове које лице мора да испуњава како би обављало послове републичког, односно комуналног инспектора. Услови се односе на образовање, искуство у струци и положен стручни испит. Предвиђена је сарадња са комуналном полицијом и републичким инспекцијским службама, чиме се доприноси одржавању комуналног реда. Ова сарадња предвиђена је пре свега ради обезбеђивања ефикасног извршавања Закона, других прописа и општих аката из области комуналне делатности.

Десета глава посвећена је казним одредбама. Санкције су предвиђене у случају прекршаја одговорног лица у јединици локалне самоуправе, правног лица предузетника и физичког лица, као и у случају преступа. Једанаеста глава уређује прелазне и завршне одредбе.

Нови закон о комуналним делатностима може се оценити као напредак у односу на раније решење, пре свега због усаглашености са секторским законима у овој области. Имајући у виду чињеницу да је ова област регулисана, поред Закона о комуналним делатностима, и другим прописима који су донети након раније важећег закона, постојао је велики број конфликтних норми. Ради обезбеђивања основних карактеристика које један закон треба да садржи, попут транспарентности, спречавања злоупотреба, непостојања (у мери у којој је могуће) правних празнина и онемогућавања арбитражности, неопходна је усаглашеност прописа која је у већој мери постигнута новим законским решењем. Битна новина је уређење комуналних делатности по принципима тржишне економије попут конкуренције у обављању делатности и економски аспект формирања цена попут начела „потрошач плаћа“, „загађивач плаћа“. Оно шта се Закону да замерити је извесна недоследност и неодлучност законодавца у погледу основне идеје водиле новог закона, а то је отварање врата приватном капиталу у сферу комуналних услуга. Закон још предвиђа постојање сфере комуналних услуга

резервисане искључиво за јавна комунална предузећа, што говори о извесном отпору према потпуном отварању ове сфере делатности тржишним принципима.

Као спорна решења овог закона могу се навести пропуштања законодавца да темељније регулише одређене институте попут поступка поверавања обављања комуналних делатности, који је у Нацрту детаљно нормиран, док су у коначној верзији изостављене многе одредбе, чиме се омогућава продор арбитражности и евентуалним злоупотребима. Нацрт Закона предвиђао је и оснивање Републичке дирекције за комуналне делатности, која не постоји у коначном тексту. Послове Дирекције, предвиђене Нацртом, у усвојеној верзији у надлежности су Владе, која свакако има мањи степен независности у раду. Нацрт закона је много исцрпније нормирао одређене институте и садржао је мањи број правних празнина. Свакако, тек ће се кроз праксу видети да ли је изостављање низа одредаба из Нацрта било оправдано.

Miljana Dimitrijević*
Aleksandar Filipen**

New Law on Municipal Services adopted

The National Assembly of Serbia passed a new Communal Services Law on 22nd of November 2011. The new Law marks a significant change in the way municipal services are to be provided in Serbia. The Law promotes the concept of public-private partnership, by providing the normative basis which allows private subjects to provide municipal services, thus increasing the influx of private capital in this, until now, mainly state-dominated sector. As a logical consequence, the Law also promotes the concepts of free trade on the market of municipal services. The Law also brings new rules, coordinated with various other statutes that regulate specific types of municipal services (energetics, waste disposal) and EU Directives, such as Directive 2006/123/EC on services in the internal market, Directive 2000/60/EC establishing a framework for Community action in the field of water policy, and others.

Keywords: *services of general interest, communal, public, law*

²³ Закон о комуналним делатностима, *Сл. гласник РС*, бр. 88/2011, чл. 32.

* Student University of Belgrade, Faculty of Law

** Student University of Belgrade, Faculty of Law

ПРЕДЛОГ РЕФОРМЕ ПРАВИЛА О ЗАШТИТИ ПОДАТАКА О ЛИЧНОСТИ У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ

Иван Ивановић*

Европска комисија је 25. јануара 2012. године представила предлог реформе правила о заштити личних података. Потреба за модернизацијом регулативе се јавила услед динамичног развоја технологије и неједнаке примене тренутно важећих правила у свим земаљама чланицама ЕУ. Јединствена правила ће омогућити грађанима ЕУ виши степен правне сигурност и бољу контролу над личним подацима, а компанијама ће олакшати пословање јединственим сетом правила који ће важити у свим земаљама чланицама ЕУ и на тај начин смањити сувишне административне трошкове.

Кључне речи: заштита личних података, предлог, интернет, право на заборав, Европска унија.

Право на заштиту личних података је једно од основних људских права које је признато чланом 8. Повеље о основним правима Европске уније и чланом 16. Уговора о функционисању ЕУ. Правна правила која штите то право морају да се динамично развијају како би ишла у корак са модерном технологијом, која је увек један корак испред регулативе. Интернет по самој својој природи представља један од највећих изазова у области заштите личних података његових корисника. Тешкоће у изналажењу кохерентног правног оквира на глобалном нивоу за заштиту података су нарочито изражене чињеницом да подаци на интернету „круже“ широм света пролазећи кроз бројне јурисдикције, са различитим правилима о заштити података¹. Корисници интернета често нису ни свесни да се њихови лични подаци сакупљају и у коју сврху се то чини. У информационој економији, подаци о преференцијама потрошача и њиховим потрошачким профилима су један од

кључних ресурса за пословање компанија, што отвара бројне ризике за злоупотребу личних података корисника интернета². Европска комисија је 25. јануара 2012. године представила предлог³ свеобухватне реформе правила која регулишу заштиту личних података. Истраживање је показало да је 70% грађана Европске уније забринуто да њихови лични подаци које поседују компаније могу бити употребљени за сврху различиту од оне због које су прикупљени, 75% грађана ЕУ жели могућност да своје личне податке обрише са веб-сајта кад год пожели (тзв. „право да буду заборављени“), а чак 90% испитаника се изјаснило да жели једнака права на заштиту личних података широм ЕУ⁴. Тренутно важећа директива⁵ о заштити појединачца, која се односи на обраду података о личности и на слободно кретање тих података је усвојена 1995. године. Међутим, услед динамичног развоја технологије у протеклих 17 година, повећаног броја корисника интернета и количине података, као и недовољно хармонизованих националних прописа и овлашћења надзорних тела која се баве заштитом личних података, јавила се потреба да се правна правила модернизују како би могла да одговоре новим изазовима. Предлог реформе се састоји из два документа: Предлога уредбе⁶ који представља општи правни оквир за заштиту података у ЕУ и Предлога директиве који прописује правила заштите личних података обрађених за сврху превенције, откривања, истраге и

2 Више о проблемима приватности у „троуглу“ појединац – држава – бизнис: J. Kurbalija, *An introduction to Internet governance*, Albatros Plus, Београд 2011, стр. 140–142.

3 European Commission, COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS Safeguarding Privacy in a Connected World A European Data Protection Framework for the 21st Century, COM(2012) 9 final, јануар 2012.

4 European Commission, Special Eurobarometer 359 – Attitudes on Data Protection and Electronic Identity in the European Union, Јун 2011, доступно на адреси: http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_359_en.pdf

5 Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (*Official Journal L 281, 23/11/1995 P. 0031 – 0050*)

6 Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regards to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), COM(2012) 11 final, јануар 2012, доступно на адреси: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf (у даљем тексту „Предлог уредбе“)

* Студент Правног факултета Универзитета у Београду, студент уредник „Студентске ревије за привредно право“.

1 UNESCO, *Freedom of connection – Freedom of Expression: The Changing Legal and Regulatory Ecology Shaping the Internet*, Paris 2011, стр 45, доступно на адреси: <http://portal.unesco.org/ci/en/files/30748/12837652519UNESCO-19AUG10.pdf/UNESCO-19AUG10.pdf>

процесуирања кривичних дела или извршењу кривичних санкција, и слободном протоку тих информација⁷. Европска комесарка за правосуђе, Вивијан Рединг, истакала је правну сигурност, поједностаљење административне процедуре, информисаност корисника услуга и побољшање контроле појединца над личним подацима као кључне вредности предложене реформе. Грађани ЕУ ће морати да буду информисани о обради података на једноставан и јасан начин. Они морају знати који подаци ће бити сакупљани, у коју сврху и колико дуго ће бити коришћени, као и коме да се обрате ако су њихова права повређена⁸. Када је за обраду података потребна сагласност појединца чији се лични подаци обрађују, потребно је да сагласност буде дата изричито (изјавом или јасном потврдом радњом) и слободно. Прописано је да појединац може у сваком тренутку повући свој пристанак, као и да је терет доказивања давања пристанка на субјекту који обрађује податке (компаније и организације)⁹. Једну од најзначајнијих новина у области побољшања контроле појединца над личним подацима представља прописивање тзв. „права да се буде заборављен“ (*right to be forgotten*) које је наведено у члану 17. Предлога уредбе. Грађанима ЕУ ће бити омогућено да имају побољшану контролу над личним подацима, тако што ће на њихов захтев бити избрисани они подаци које грађани ЕУ више не буду желели да деле и да буду обрађивани, осим ако нема правних разлога за њихово задржавање. Прописивање „права да се буде заборављен“ у Предлогу уредбе је изазвало подељене реакције у јавности¹⁰, од похвала таквог решења па до оспоравања и критике¹¹. Право на „преносивост података“ које је прописано чланом 18. Предлога уредбе, омогућава корисницима

да преносе своје податке са једног на другог пружоца услуге, као и да захтевају да добију копију њихових података који се обрађују од стране субјекта који врши обраду података. У интересу јединственог тржишта, Уредба ће се директно примењивати у свим земљама чланицама. Јединствени сет правила ће омогућити правну сигурност и смањење непотребних административних трошкова којима су биле изложене компаније које послују у различитим земљама ЕУ. Европска комисија процењује да ће се тако доћи до уштеде од 2,3 милијарде евра на годишњем нивоу¹². Проблем са имплементацијом тренутно важеће директиве из 1995. године био је у чињеници да у различитим земљама чланицама национална тела која се баве заштитом података о личности имају различита овлашћења, што је доводило до неједнаког степена заштите личних података унутар ЕУ. Како би се превазишао тај проблем, Предлог уредбе прописује уједначена, шира овлашћења националних тела држава чланица која су задужена за заштиту личних података и независност у њиховом раду. Прописана су и строжа правила о одговорности субјекта који сакупљају и обрађују податке (компаније и организације). Они су у обавези да пријаве крађе (тзв. цурења) података у најкраћем року (до 24 часа) органу који се бави заштитом података и да обавесте о томе појединца чији су подаци украдени¹³. Ово правило би требало да спречи „ћутање“ компанија о украденим личним подацима, као што се догодило у случају крађе личних података 77 милиона корисника онлајн мреже за видео-игре компаније Сони, када је јавност о крађи личних података корисника (укључујући имена, адресе и бројеве кредитних картица) обавештена тек недељу дана касније¹⁴. У циљу додатне заштите прикупљених података, прописана је обавеза именовања референта за заштиту података (*data protection officer*) када се обрада података врши од стране јавног органа власти или од стране предузећа које запошљава 250 или више запослених, или када је делатност субјекта који врши обраду података по природи таква да са аспекта заштите личних података предузимају „ризична“ праћења података о појединцима¹⁵. Ова правила ће се примењивати на све компаније

7 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and the free movement of such data, COM(2012) 10 final, јануар 2012, доступно на адреси: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_10_en.pdf

8 Цео говор Вивијан Рединг: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/12/26&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

9 Члан 7. Предлога уредбе

10 <http://www.euractiv.com/infosociety/reding-unveils-new-eu-data-protection-rules-news-510381>

11 Критика предложеног „права на заборав“: J.Rosen “The Right to be forgotten” *Stanford Law Review Online* 88, фебруар 2012, доступно на адреси: <http://www.stanfordlawreview.org/sites/default/files/online/topics/64-SLRO-88.pdf>

12 European Commission, Commission staff working paper, SEC(2012) 73 final, стр. 6, доступно на адреси:

http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/sec_2012_73_en.pdf

13 члан 31–32 Предлога уредбе.

14 <http://www.reuters.com/article/2011/04/26/us-sony-stoldendata-idUSTRE73P6WB20110426>

15 Члан 35. Предлога уредбе.

које послују на тржишту ЕУ, што значи да ће и велике америчке компаније као што су Гугл и Фејсбук морати да прилагоде своје пословање новим, строжим правилима о заштити личних података. С обзиром на то да је у питању само предлог реформе, није искључено да ће као резултат лобирања доћи до извесног компромиса у финалном тексту¹⁶.

За даљи развој дигиталне економије од суштинске важности је раст поверења корисника у онлајн сервисе. На тај начин ће се допринети развоју и расту конкурентности привреде ЕУ, што чини реформу правила о заштити личних података важном степеницом у остваривању циљева Дигиталне агенде¹⁷ и Стратегије Европа 2020¹⁸. Интерес правне сигурности јединственог тржишта Европске уније захтева једнака правила за све своје учеснике као и њихову конзистентну примену у свим земљама чланицама.

*Ivan Ivanović**

The proposal for the reform of the rules concerning the protection of personal data in the European Union

On 25th of January 2012 European Commission presented the proposal for the reform of the rules concerning the protection of personal data. The necessity for modernization of the regulation arose from dynamic development of technology and unequal application of applicable rules of all the member countries of the EU. Uniformed rules will allow for the higher level of legal safety of the citizens of the EU and better control over their personal data, and it will facilitate the operation of companies by introducing the uniformed set of rules, applicable in all the member counties of the EU and thus reduce unnecessary administrative costs.

Key words: *data protection, proposal, internet, right to be forgotten, European Union.*

НОВИ КОРАЦИ КА ЕВРОПСКОМ ИНТЕГРИСАНОМ ТРЖИШТУ ЗА ЕЛЕКТРОНСКУ ТРГОВИНУ, ПЛАЋАЊЕ ПУТЕМ КАРТИЦА, ИНТЕРНЕТА И МОБИЛНИХ ТЕЛЕФОН

*Александра Вишекруна**

Интернет је унео крупне промене у свакодневни живот грађана Европе у области куповине и продаје добара и услуга, због чега је неопходно да се економске активности и административна правила која уређују те области прилагоде новонасталој ситуацији. Да би одговорила изазовима новог доба, Европска унија је истог дана 2011. године усвојила два акта. Први је Саопштење „Кохерентни оквир за изградњу поверења у Јединствено дигитално тржиште за е-трговину и онлајн услуге“¹, а други је Зелена књига – „Ка интегрисаном европском тржишту за плаћања картицама путем интернета и мобилног телефона“².

Кључне речи: *електронска трговина, заштита потрошача, платне картице, електронско плаћање, плаћање путем мобилног телефона, сигурност плаћања.*

Европска унија је у области електронске трговине поставила амбициозне циљеве. Пре свега, реч је о потреби да се до 2015. године удвостручи онлајн продаја и повећа удео интернет економије у бруто домаћем производу, што је у складу са планом да се до 2020. године успостави обновљено, одрживо и „паметно“ тржиште³. Крајњи циљ је стварање јединственог дигиталног тржишта, што ће довести до даљег раста и донети користи за све државе чланице и економске секторе у ЕУ. Онлајн услуге,⁴ које

* Студенткиња Правног факултета Универзитета у Београду.

1 European Commission, Communication – A coherent framework for building trust in the Digital Single Market for e-commerce and online services, COM(2011) 942.

2 European Commission, Green Paper – Towards an integrated European market for card, internet and mobile payments, COM(2011) 941 final.

3 Communication from the Commission “Europe 2020: A strategy for smart, sustainable and inclusive growth”, COM(2010) 2020 final.

4 Термин онлајн услуге се односи на услуге које се обезбеђују на даљину електронским путем, на захтев

16 <http://www.euractiv.com/specialreport-data-protection/us-lobbying-waters-eu-data-protection-reform-news-510991>

17 Више о значају заштите података за Дигиталну Агенду: http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/fiche-dae.cfm?action_id=170

18 Више о циљевима стратегије Европа 2020: http://ec.europa.eu/europe2020/index_en.htm

* Student editor of the Student Economic Law Review Student, University of Belgrade, Faculty of Law

су по свом карактеру претежно прекограничне, могу допринети стварању јединственог тржишта и даљим евроинтеграцијама.

Потенцијала свакако има, пре свега за развој на нивоу ЕУ – у погледу повећања запослености, ефикасности, унапређења образовања и усавршавања. Већи обим е-трговине ће донети користи потрошачима у виду нижих цена, већег избора и бољег квалитета робе и услуга, уз могућност приступа мрежи, обављања активности и уживања права у сигурној и поузданој околини. Мале и средње компаније ће имати приступ новим тржиштима, што ће довести до пораста њихове продуктивности. Јединствено дигитално тржиште ће олакшати радницима проналажење посла и изван националних граница, а посебно ће бити од користи за раднике у сеоским и изолованим подручјима. Развој електронске трговине ће имати и позитиван утицај на животну средину остваривањем одрживог раста. Уштеда енергије ће се остварити и тиме што се одређене врсте робе неће производити, већ ће моћи да се преузму са интернета у дигиталном облику.

Саопштење „Кохерентни оквир за изградњу поверења у Јединствено дигитално тржиште за е-трговину и онлајн услуге“ (у даљем тексту: Саопштење) отвара пут ка даљем јачању економије и информатичког друштва кроз унапређење дигиталне писмености и стварање услова за безбедно коришћење електронских услуга. Стварање дигиталног тржишта на нивоу ЕУ учиниће да она постане конкурентнија остатку света, користећи прикупљено знање, квалификовану радну снагу и иновативне економске и социјалне моделе. Овај акт идентификује само неке од крупнијих препрека које се могу појавити на путу као стварању хармонизованог оквира за електронску трговину и предлаже одређене мере за њихово уклањање.

Први проблем којим се треба позабавити је *развој легалне прекограничне понуде онлајн производа и услуга*. Наиме, потрошачи могу да искористе предности јединственог тржишта онлајн услуга само ако им је омогућен приступ широком спектру производа и услуга које се нуде широм света. Директива о елек-

особе која је корисник тих услуга и која за њих плаћа. Стога покрива не само е-трговину робом (укључујући и културна добра и фармацеутске производе) и услуге (укључујући и онлајн коцкање), већ и социјалне мреже, обуку путем учења на даљину и сл. у: European Commission, Communication – A coherent framework for building trust in the Digital Single Market for e-commerce and online services, COM(2011) 942, стр. 1, фуснота 1.

тронској трговини⁵ представља први помак ка отклањању бројних препрека за остваривање сигурне електронске трговине и успостављања поверења корисника услуга. Да би Директива била делотворна, неопходно је предузети мере које ће омогућити њену даљу имплементацију и отклонити евентуалне нејасноће. Ипак, и даље се могу уочити сметње које спречавају да најшири круг људи приступи онлајн услугама. Једна од важнијих чињеница је да компаније нису претерано отворене за примену иновација, највише због високих трошкова и ризика који произлазе из фрагментације правног система Европске уније, посебно у области права заштите потрошача. Посебан проблем је начин успостављања равнотеже између потребе да се подстакне јачање конкуренције на тржишту робе и услуга и истовременог осигурања да компаније неће примењивати непоштене пословне праксе, нити злоупотребљавати доминантан положај у дигиталном окружењу.

Потрошачи су незадовољни јер дигитални садржај није једнако доступан потрошачима у свим државама чланицама, тако да се у неким државама може доћи до ширег круга производа него у другим државама. То се у првом реду односи на музику, али и на различите аудио и видео садржаје, чија је дистрибуција у неким земљама ограничена. Циљ је да се створи стратегија за право интелектуалне својине на нивоу ЕУ, чиме ће бити олакшано добијање лиценци и пружена могућност грађанима Европе да уживају у богатој и разноврсној понуди. Значајну препреку за прибављање било ког производа или услуге електронским путем, а посебно у случају прекограничне онлајн продаје, представља сложеност система ПДВ-а. То је посебно уочљиво када је реч о књигама у електронском облику, јер порез који се плаћа на дигиталне књиге је виши од оног који се плаћа на исто издање у папирнатом облику. Зато је Комисија у Саопштењу о будућности ПДВ-а⁶ истакла да би један од основних принципа требало да буде да се слична добра и услуге опорезују једном истом стопом.⁷

5 Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce OJ L 178/1

6 Communication on the future of VAT adopted on 6 December 2011, COM(2011) 851 final

7 Комисија је у Саопштењу о будућности ПДВ-а указала на основне препреке у области опорезивања које доводе до неефикасне трговине на нивоу ЕУ. Циљ је да се спроведу значајне промене које би довеле до успостављања система ПДВ-а који ће донети веће приходе, а смањити конкуренцију међу трговцима.

Друга препрека којом се Саопштење бави је питање боље информисаности оператера и заштита потрошача. Да би се већи број субјеката охрабрио да се упусти у електронску трговину, неопходно је да се омогући свим учесницима (и оним који прибављају и оним који обезбеђују добра и услуге) да добију потпуне и поуздане информације. Недовољна информисаност о прописима који уређују права учесника у области електронске трговине, а посебно њеног прекограничног вида, држи компаније у уверењу да је реч о ризичним подухватима и спречава их да се упусте у ове видове продаје. Комисија настоји да промени тренутну ситуацију и да предочи продавцима какве користи могу остварити нудећи своју робу и услуге електронским путем.

Посебно је значајно да се заштите права потрошача и да им се пруже гаранције да ће се њихови лични подаци користити само за легитимне сврхе. План је да се купцима пруже детаљне информације о користима које могу да остваре и правима која имају када купују преко интернета. Неопходно да интернет сајтови које грађани Европе користе у те сврхе буду поуздани, независни и транспарентни. Истраживања су показала да тим захтевима још није у потпуности удовољено.⁸ Први корак ка

Саопштење наводи три приоритетне области у којима треба започети реформу. Циљ је да се успостави систем ПДВ-а који ће бити једноставан, ефикасан и у коме ће бити што мањи број превара. Да би се успоставила ефикасност система ПДВ-а, Комисија предлаже да се прошири пореска основица и да се изврши ревизија пореских стопа. Један од основних руководних принципа приликом ревизије пореских стопа треба да буде да слична добра и услуге треба да буду опорезовани истом пореском стопом и да треба узети у обзир и технолошки напредак, тако да се постепено приближе регулативе онлајн и офлајн куповине, *Communication*, стр. 6–15.

8 Европски потрошачки центри анализирају проблеме са којима са купци суочавају у ЕУ на основу жалби које добијају од потрошача. Сваке године се те анализе објављују у форми извештаја који обрађују најпроблематичније области. У извештају који је објављен 2011. године посебан акценат је стављен на питања е-трговине (доступно на: http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/mystery_shopping_report_en.pdf). Поглавље број 4 се односи на информације које се пружају купцима пре него што отпочне трговина. Приликом е-трговине за купца је битно да му буду доступни подаци о трговцу (име, седиште, контакти). Утврђено је да је у 98% случајева име трговца било доступно купцима. Обрађујући податке, истраживачи су утврдили следеће податке: да је у 88% случајева било на први поглед јасно у којој се земљи налази седиште трговца, а у 3% случајева подаци о седишту нису били доступни, а у погледу самог седишта, адреса је била доступна у 86% куповина. Када је реч о комуникацији са трговцем, број телефона је био доступан у 92% случајева, а имејл адреса у 80% (у чак 12% слу-

заштити права потрошача је установљивање мреже за заштиту потрошача 2007. године, која гарантује да се приликом онлајн трговине примењују правила о транспарентности и нефер трговачким праксама. У даљем циљу заштите, усвојена је Директива о правима потрошача⁹, а Комисија планира да у току 2012. године представи Европску потрошачку агенду,¹⁰ чији је главни циљ да ојача поверење купаца у куповину производа и услуга електронским путем.

Саопштење се у контексту проблема заштите потрошача бави и питањем илегалног онлајн коцкања и клађења, као и проблемима везаним за куповину медицинских производа. Комисија је у случају медицинских производа ставила тежиште на прикупљање информација о врстама производа који се најчешће фалсификују и каналима њихове дистрибуције,

чајева није било могуће пронаћи имејл адресу). Приликом онлајн куповине изузетно је важно да се купци осећају сигурно па је зато битно да знају да ли је сајт који користе безбедан. У 84% обављених куповина, купцима је ова информација била доступна. Такође је изузетно важно да купци буду обавештени о правилима приватности и заштити података. Показало се да у 20% случајева купцима није била пружена информација шта ће се чинити са њиховим личним подацима, а само у 57% случајева је трговац обавестио купца да ли ће прикупљене информације проследити трећем лицу. Пре него што закључи уговор, купцу морају бити доступни услови под којима се он закључује, што је било примењено у 95% трансакција то није био случај. Једно од основних права приликом куповине на даљину је право купца да одустане од уговора у тзв. периоду хлађења, који износи најмање седам радних дана. О овом праву купац мора бити информисан благовремено, пре закључења уговора. У 82% обављених куповина, овај захтев је испоштован. Међутим, забрињавајући је податак да чак у 20% случајева подаци о праву на одустанак који су били предочени купцу нису били тачни. Према европском законодавству свака куповина која се обави је покривена тзв. законском гаранцијом која подразумева да је трговац одговоран за саобразност производа у тренутку испоруке у периоду од две године. Међутим, показало се да продавци ове информације презентују купцима само у 37% случајева. У 80% случајева када је информација била доступна купцима, била је тачна. Продавац мора да обезбеди купцу информације о процедури окончања куповине и да му пружи могућност да још једном прегледа своју поруџбину. У само 68% случајева купац је био обавештен да је куповина обављена, а у 89% куповина купцу је била пружена могућност да још једном провери све детаље своје поруџбине.

9 Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, OJ L 304, 22.11.2011.

10 European Consumer Agenda, action 17, Annex to the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Commission Work Programme for 2012. COM(2011) 777 final/2.

укључујући и онлајн продају. Ова питања детаљније уређује Директива о фалсификованим лековима,¹¹ а могућа је и примена одредаба *Medcrime* конвенције.¹²

Остваривање пуне користи од електронске трговине не значи само могућност да се на интернету пронађу и поруче одговарајући производи већ и могућност да се електронским путем изврши плаћање обављене куповине. Потрошачима мора бити гарантовано да су *системи плаћања сигурни и ефикасни*, као и да ће роба коју су поручили преко интернета стићи на време и у одговарајућем стању. Наиме, установљено је да одређен број купаца не користи електронске методе трговине због страха од могућих злоупотреба приликом плаћања и због скупе и неквалитетне испоруке, тако да је то трећи и, могуће, најкрупнији камен спотицања у даљим напорима да електронска трговина оствари свој пуни потенцијал. Ови проблеми се морају решити да би се створило интегрисано јединствено тржиште које ће обухватити плаћање путем платних картица, интернета и мобилних телефона. Први корак ка том циљу је стварање *SEPA*¹³ – система који је основ за стварање паневропског тржишта.

У Зеленој књизи, која је донета на нивоу Европске уније, врши се процена тренутног стања у области плаћања путем картица, интернета и мобилних телефона и уочавају се области у којима постоје препреке за остваривање визије потпуно интегрисаног тржишта плаћања.

У контексту овог акта, могуће је издвојити три метода плаћања. Платне картице представљају најчешће коришћен и сада већ традиционални инструмент електронског плаћања. Електронско плаћање подразумева употребу

интернета приликом трансакције на неколико могућих начина: плаћање кредитном картицом путем интернета, трансфери коришћењем услуга онлајн банкарства преко посебног портала за аутентификацију корисника или плаћање путем посебних провајдера код којих корисник има сопствени рачун. Плаћање употребом мобилног телефона (м-плаћање) подразумева да се подаци о плаћању и упутства остварују, преносе и потврђују путем мобилног телефона. У овом случају могуће су две ситуације:

- 1) плаћање на даљину мобилним телефоном, које се обично одвија преко интернета или коришћењем премијум *SMS* сервиса који своје услуге наплаћују преко мобилног оператера и
- 2) плаћање на самом продајном месту коришћењем посебне технологије која подразумева да корисник поседује посебно опремљен телефон којег препознаје читач постављен на продајном месту.

Визија коју су творци *SEPA* система имали на уму може да прошири свој домен и на плаћање које се не врши у еврима на нивоу Европске уније, чиме би био остварен значајан помак у настанку јединственог дигиталног тржишта које ће донети многоструке користи за све учеснике. За потрошаче би стварање овог тржишта значило могућност коришћења јединственог рачуна у банци за све трансакције, без обзира на земљу у којој се тренутно налазе или специфичности саме трансакције. Компаније и јавна администрација биле би у могућности да поједноставе и унапреде процес плаћања и изврше централизацију финансијских операција, што би донело значајну уштеду и довело до већег протока новца. Трговци би успостављањем система ефикасног и безбедног плаћања електронским путем оснажили поверење постојећих и привукли нове клијенте. Кроз стандардизацију инструмената плаћања, банке и други носиоци платног промета би остварили значајну уштеду трошкова и знатне приходе који се могу користити за унапређење постојећих и увођење нових инструмената.

Да би се постигла интеграција у домену плаћања, неопходно је решити спорна питања у пет кључних области:

1. *Фрагментација тржишта и приступ тржишту*: као главни узрочник даље фрагментације и самим тим поремећаја на јединственом тржишту уочава се постојање великог броја провизија¹⁴ и различитог обима легислативних

11 Directive 2011/62/EU of 8 June 2011 amending Directive 2001/83/EC on the Community code relating to medicinal products for human use, as regards the prevention of the entry into the legal supply chain of falsified medicinal products. OJ L 174 of 1.7.2011.

12 Convention of 28 October 2011 on the counterfeiting of medical products and similar crimes involving threats to public health.

13 *SEPA (Single Euro Payments Area)* полази од претпоставке да не треба да постоји разлика између домаћег и међународног електронског плаћања у еврима. У практичном смислу то значи да ће потрошач бити у могућности да изврши брз и сигуран трансфер новца са једног рачуна на други било где у еврозони. У случајевима куповине у другој земљи, моћи ће да користи своју дебитну картицу под истим условима као и у земљи порекла. *SEPA* је значајна за даљи развој плаћања електронским путем пре свега због чињенице да представља основ за даље унапређење сигурности и интеграције система електронског плаћања. Подаци о *SEPA* систему доступни су на сајту: http://ec.europa.eu/internal_market/payments/sepa/

14 Реч је о међубанкарским провизијама (*multilateral inter-change fees (MIFs)*) које банка трговца плаћа банци

процедура које их регулишу и на националном и на европском нивоу. Високе провизије могу представљати препреку за улазак нових учесника на тржиште, као и за увођење нових метода плаћања попут е-плаћања и м-плаћања. Приступ тржишту за нове учеснике олакшава се применом установе заједничког брендирања, која подразумева да се на истој платној картици налази више брендова тако да потрошачи приликом плаћања могу да се одреде који бренд ће користити у датом тренутку. Највећи проблем је недостатак јасних правила која би решила проблем опстанка конкурентских брендова на истој картици и неоправданих ограничења и утицаја на избор бренда или средства плаћања. Уколико трговац послује у више европских земаља, његов положај у погледу прекограничних трансакција може бити олакшан употребом прекограничног стицања (*cross-border acquiring*), који му омогућава да закључи уговор само са једном институцијом преко које ће обављати сва плаћања. Тиме се постиже административна ефикасност и већа конкурентност на међународном тржишту. Ипак, ову установу прате бројни проблеми везани за различите техничке стандарде и посебна правила и аранжмане који се примењују у прекограничним трансакцијама.

2. *Транспарентне и исплативе цене услуга плаћања*: повећање транспарентности цена требало би да допринесе смањењу трошкова платних трансакција јер недостатак транспарентности онемогућава и купцима и продавцима да сагледају стварни трошак ових услуга, што доводи до виших трошкова плаћања. Приликом избора метода плаћања, купци се руководе сопственим потребама и користима које могу остварити одређењем за одређени метод. Због недостатка информација, купци су најчешће несвесни да различити начини плаћања проузрокују трговцима трошкове различите висине. Те трошкове на крају сносе сами купци јер их продавци укључују у цену добара и услуга које нуде на тржишту. Због тога је битно омогућити трговцима да, коришћењем различитих врста олакшица, посебних провизија и других пракси, створе подстицаје за коришћење најефикаснијих средстава плаћања. Међутим, постоје одређена правила која ограничавају трговце у могућности да утичу на одлуке потрошача у погледу избора инструмената

купца за сваку трансакцију која се учини путем платне картице, што је карактеристично за модел плаћања у коме се налазе четири стране (купац, продавац и њихове банке), European Commission, Green Paper – Towards an integrated European market for card, internet and mobile payments, COM(2011) 941 final, стр. 7–8.

плаћања: правило о недискриминацији, којим се трговцима забрањује да било којом методом утичу на купце при одабиру одређеног инструмента плаћања; правило према ком су трговци дужни да прихвате све картице у оквиру истог бренда, чак иако су провизије за њихову употребу различите; пракса да купац може да користи више картица приликом исте трансакције, при чему се трговцу наплаћује само просечна провизија свих трансакција.

Други јако значајан проблем је везан за микро плаћања¹⁵, провизије које се приликом ових трансакција наплаћују обично су превисоке, јер износ провизије најчешће представља значајан део вредности саме трансакције.

3. *Стандардизација*: корисници услуга плаћања у Европској унији ће бити у могућности да путем прекограничне сарадње остваре пуне користи од слободе избора и од ефикаснијих операција плаћања, али, да би се смањили ризици који могу наступити за учеснике у трансакцијама, неопходно је да се изврши стандардизација различитих компоненти.

У области плаћања картицама неопходно је успоставити стандарде у односу између банке купца и банке продавца, као и између трговца и његове банке. У погледу односа између банака, недостатак стандарда онемогућава стварање конкурентног јединственог тржишта за услуге плаћања и често онемогућава употребу дебитних картица у иностранству. Однос трговца и његове банке уређен је посебним правилима везаним за међубанкарске процедуре приликом плаћања за сваку врсту картица појединачно. И у овом домену нису изоста-

15 Микро плаћања представљају трансакције мале вредности којима се купују бестелесне ствари попут дигиталног садржаја или информационих услуга. С обзиром на то да се испорука добара дешава готово истовремено са плаћањем, неопходно је да постоје системи који ће задовољити потребу за брзим и јефтиним спровођењем трансакције. Показало се да су уобичајени системи плаћања непрактични и претерано скупи у оваквим ситуацијама. Commission staff working document – Annex to the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Payment Services in the Internal Market – Impact assessment (COM(2005) 603 final SEC/2005/1535, доступно на: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52005SC1535:EN:HTML>

Посебно је значајно одредити максимални износ на који трансакција може да гласи да би се сматрало да је реч о микро плаћању. На нивоу ЕУ обично се сматра да је реч о трансакцији чија вредност не прелази од 50 евра. Implementing the Community Lisbon programme – Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on payment services in the internal market and amending Directives 97/7/EC, 2000/12/EC and 2002/65/EC SEC(2005) 1535, COM/2005/0603 final – COD 2005/0245, члан 38.

ли покушаји стандардизације, али они не дају жељене ефекте. Посебно је значајно стварање хармонизоване процедуре на нивоу Европске уније, путем које ће се остварити сигурност плаћања.

Уједначавањем одређених правила требало би осигурати да решења за е-плаћања и м-плаћања која се нуде корисницима буду лака за приступање и коришћење. Када је реч о м-плаћањима, стандардизација треба првенствено да се веже за неке специфичности попут проблема преносивости апликација за м-плаћање, пре свега под којим условима потрошачи могу да користе постојеће апликације за плаћање и након промене оператера. Недостатак заједничких стандарда ствара најмање проблеме у вези са е-плаћањем, највише због чињенице да за овај вид трансакција користи интернет, који има унапред дефинисане протоколе комуникације. Много већи проблем у овом случају представља недостатак међусобне сарадње између актера у ланцу процеса плаћања него недостатак стандарда.

4. *Интероперабилност*¹⁶ између пружалаца услуга: да би процедура плаћања могла да се несметано одвија, неопходно је да постоји интероперабилност свих учесника у тој трансакцији, а пре свега банке продавца и банке купца у датом односу. Недостатак сарадње је често главна препрека за даљи развој тржишта. Тако је тржиште плаћања путем мобилних телефона и поред великог потенцијала још у зачетку на тлу Европе. Главна препрека је постојање тензије између мобилних оператера, класичних носилаца платног промета и других учесника на тржишту попут произвођача мобилних телефона или креатора апликација где сваки учесник жели да оствари контролу над пословањем.

5. *Сигурност плаћања*: истраживања су показала да је једна од главних препрека за ширу примену електронске трговине сигурност плаћања. Ово је проблем који забрињава и трговце и купце због све већег броја случајева злоупотреба података и превара. Први кораци у области сигурности учињени су на плану побољшања сигурносних захтева у домену платних картица. Иако овај метод добро функционише приликом плаћања на лицу места, приликом употребе картица за плаћање путем интернета преваре су и даље прилично честе.

¹⁶ Интероперабилност је способност неких производа, система или процеса да могу заједнички функционисати у реализацији одређеног заједничког задатка. Дефиниција је преузета са сајта www.asadria.com/articles/1/0/5.html

Могуће решење проблема је коришћење система који подразумева да се поред *PIN* кода употребљава и једнократни код за ту конкретну трансакцију, који се најчешће прима путем *SMS*-а. Сви ови видови плаћања подразумевају и обраду одређене количине података о корисницима, па је битно пружити гаранцију да подаци неће доспети у руке неовлашћених лица, већ да ће могућност приступа имати само најужи круг учесника у трансакцији.

Онлајн услуге су данас постале кључни фактор у пословању и комуникацији на европском тржишту. Грађанима је пружена могућност да прикупе неопходне информације о роби и услугама које намеравају да купе, али исто тако и да дају повратну информацију. Међутим, понекад се у коришћењу електронских средстава комуникације иде изван граница закона, па се интернет користи за различите врсте криминалних активности (клевета, дечја порнографија, илегално онлајн коцкање). Интернет се користи и као средство за дистрибуцију фалсификованих производа и услуга, за пиратерију и друге видове кршења права интелектуалне својине. Неопходно је радити на *сузбијању илегалних активности* на европском нивоу, а посебно на брзом и ефикасном уклањању илегалног садржаја.

Потребно је решити и проблем нефер трговачких пракси и омогућити потрошачима да било који *проблем који искрсне у вези са онлајн куповином реше брзо и ефикасно*. То је једини начин да се оствари пуно поверење у онлајн услуге. Судски начин решавања спорова показао се као превише скуп и спор да би могао да буде ефикасан метод решавања спорова насталих приликом онлајн трансакција. Стога се чешће прибегава алтернативном начину решавања спорова. Међутим, методе алтернативног решавања за сада не покривају све секторе и још су неразвијене у овој области. Зато је Комисија изнела предлог два акта: Директиве о алтернативном решавању спорова за спорове потрошача и Уредбе о онлајн вансудском решавању спорова за спорове потрошача.

Основи технички предуслов за даљи развој онлајн услуга је *развијање брзих мрежа за комуникацију*. Иако су постављени прилично амбициозни циљеви на овом пољу, Европска унија их није реализовала јер је неопходно да државе чланице на националном нивоу предузму одређене мере, пре свега да развијају дигиталну економију и да укључе и најудаљенија подручја у комуникационе мреже.

Aleksandra Višekruna***New steps towards an integrated European market for e-commerce, card, internet and mobile payments**

The Internet has brought major changes in the daily life of European citizens in the area of buying and selling goods and services, which requires that economic activity and administrative rules governing the area adapt to new situation. However, there are major obstacles at the European level to the development of online services. The main obstacle is the fact that European countries continue to apply different laws, practices and standards which are not harmonized. The problem is also the fact that market participants are not sufficiently aware of their rights, nor are they presented the benefits they can obtain by using electronic services. In addition, there are practical problems related to payment, delivery and resolving disputes, which has altogether created an unfavorable climate for further development of electronic commerce. The Communication – A coherent framework for building trust in the Digital Single Market for e-commerce and online services identifies five main obstacles to the Digital Single Market such as inadequate supply of cross-border online services, insufficient information for online service operators or protection for internet users, inadequate payment and delivery systems, high number of cases of abuse and disputes that are difficult to settle and insufficient use of high-speed communication networks. In the Green Paper – Towards an integrated European market for card, internet and mobile payments, Commission identifies five questions that need to be resolved in order to create a framework for integrated European market for card, internet and mobile payments. These issues are: market fragmentation and market access, transparent and cost-effective pricing of payment services, standardisation, interoperability between service providers and payment security.

Keywords: *e-commerce, consumer's protection, card payments, internet payments, mobile payments, payment security.*

УСВОЈЕН ЗАКОН О ПОСТУПКУ РЕГИСТРАЦИЈЕ У АГЕНЦИЈИ ЗА ПРИВРЕДНЕ РЕГИСТРЕ**Лидија Мандић***

На седници одржаној 26.12.2011. године, Народна скупштина Републике Србије је усвојила нови закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре (Сл. гласник РС, број 99/11). То је процесни закон којим се на јединствен начин регулише поступак регистрације и евидентирања података о привредним субјектима. Примена новог закона је почела 1. фебруара 2012. године. Даном почетка примене овог закона, престао је да важи стари закон о регистрацији привредних субјеката (Сл. гласник РС, бр. 55/04 и 61/05). Закон је донет по хитном поступку због потребе усаглашавања закона којим се уређује поступак регистрације привредних субјеката са новим законом о привредним друштвима чија је примена такође почела 1. фебруара 2012. године. Основни циљ новог закона јесте унапређење поступка регистрације привредних субјеката путем јединственог начина регистрације. Закон уводи и поступак евидентирања података и докумената.

Кључне речи: *Агенција за привредне регистре, процесни закон, поступак регистрације и евидентирања података, хитан поступак.*

Реформа у области регистрације привредних субјеката која је почела да се спроводи 2005. године, омогућила је једноставније отпочињање привредне делатности и доступне и ажурне податке о привредним субјектима. Тако је основана Агенција за привредне регистре и донет је Закон о регистрацији привредних субјеката (Сл. гласник РС, бр. 55/04, 61/05, 111/09). Агенција за привредне регистре је јавна агенција која послује у складу са прописима о јавним службама. Послове вођења регистара обавља као поверене послове.¹ Оснивањем Агенције извршено је усклађивање законодавства са европским стандардима. Прва Европска директива² налаже да свака земља чла-

* Студенткиња Правног факултета Универзитета у Београду

1 Закон о Агенцији за привредне регистре (Сл. гласник РС, бр. 55/04 и 111/09), чл.2 и чл.4, ст.2, тач.7.

2 Directive 2009/101/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and third parties, are required by Member States

* Student, University of Belgrade, Faculty of Law

ница оснује централни регистар, привредни регистар или регистар привредних субјеката. Препоруке ЕУ су да регистрација привредних субјеката постане административна функција, а не начин правне контроле над приватним сектором, поготово не пре отпочињања пословања. Контрола пословања привредних субјеката препушта се другим инструментима (редовним инспекцијским надзором, обезбеђењем поштовања уговора, ефикасним стечајним поступком, кроз ефикасан рад правосудних органа итд.).³ Када је донет Закон о регистрацији привредних субјеката, било је свега 3 регистра. Међутим, данас се тај број повећао на 15, а тако су се повећали и проблеми око регистровања података, па је настала потреба за јединственим регулисањем поступка регистрације. Унапређење овог поступка је било неопходно и зато што су постојали извесни недостаци у примени појединих одредби претходног закона. Такође, донет је нови закон о привредним друштвима што је захтевало да се као предмет регистрације обухвате и подаци о привредним друштвима и предузетницима који раније нису били предмет регистрације. Према Уставу, Република Србија уређује и обезбеђује јединствено тржиште, правни положај привредних субјеката, систем обављања појединих привредних делатности, економске односе са иностранством, а Народна скупштина доноси законе и друге опште акте из надлежности Републике Србије.⁴ Доношењем Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, унапређен је процес усаглашавања домаћег права са европским законодавством.

Закон је подељен на 13 глава и има 49 чланова. Прва глава обухвата основне одредбе које су описале предмет закона, основне појмове, начела и сходну примену Закона.

Предмет Закона јесте уређивање поступка регистрације, евидентирања и објављивања података и докумената у регистрима које води Агенција за привредне регистре. Нови закон као новину у односу на претходни закон о регистрацији привредних субјеката, уводи поступак евидентирања података зато што су поједини закони који су донети након ступања на снагу старог закона, предвидели институт објављивања и евидентирања података и до-

кумената. Тако нови закон о туризму прописује обавезу евидентирања података о туристичким агенцијама⁵, а и нови закон о привредним друштвима прописује обавезу објављивања низа аката привредних друштава.⁶ Регистратор објављује и евидентира податке на интернет страници Агенције за привредне регистре, на захтев подносиоца и уз накнаду, али без проверавања додатних услова. Регистратор је физичко лице које води регистар, а именовано је у складу са законом којим се уређује правни положај Агенције.⁷

Закон садржи пет начела, а то су: начело јавности и доступности, начело тачности и претпоставке савесности, начело формалности, начело времена настанка и начело временског редоследа.

Начело јавности и доступности као претпоставка правне сигурности, омогућава да подаци и документи о привредним субјектима буду доступни трећим лицима без посебног доказивања правног интереса. Ови подаци и документи су доступни свим лицима на интернет страни Агенције за привредне регистре.⁸ Начело тачности и претпоставке савесности се надовезује на начело јавности и доступности јер је такође претпоставка правне сигурности. Трећа савесна лица која се поуздају у податке и документа из регистара, не сносе штетне правне последице због нетачности истих.

Начело формалности подразумева да регистратор доноси одлуке на основу чињеница из пријаве и осталих приложених докумената, а без испитивања тачности чињеница из пријаве, веродостојности приложених докумената и законитости поступака у којима су документи донети. Ово начело се заснива на принципу поверења у грађане, односно правна лица која подносе пријаву јер они сносе кривичну и материјалну одговорност за недостатке у погледу тачности чињеница, веродостојности докумената и законитости поступака у којима су документи донети.

Начело времена настанка предвиђа да се подаци и документи региструју према времену свог настанка, а начело временског редоследа допуњује претходно начело тако што прописује да првенство у одлучивању има раније поднета пријава.

of companies within the meaning of the second paragraph of Article 48 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent, O.J. EC No L, Edition 258, Year 2009, стр. 11–19.

3 Доступно на адреси: <http://www.apr.gov.rs/OAгенцију/Оснивање.aspx>

4 Устав Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 98/06), чл. 97. и 99.

5 Закон о туризму (Сл. гласник РС, бр.36/09), чл.117.

6 Закон о привредним друштвима (Сл. гласник РС, бр. 36/11), чл.369, чл.335, ст.3, тач.2, чл. 323, чл. 322 и др.

7 Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, чл.2, ст.1, тач.5.

8 Доступно на адреси: <http://www.apr.gov.rs>.

Закон о општем управном поступку као *lex generalis*⁹ примењиваће се на питања која се односе на поступак регистрације и евидентирња, а која новим законом нису посебно уређена.

Друга глава се бави поступком регистрације. Сам поступак регистрације се покреће подношењем пријаве Агенцији на захтев овлашћеног подносиоца или покреће регистратор по службеној дужности, ако је таква регистрација предвиђена Законом и када је то у јавном интересу. Према новом закону о привредним друштвима, регистратор који води регистар привредних субјеката, по службеној дужности преводи друштво у статус „у принудној ликвидацији“.¹⁰ Документа потребна за регистрацију биће прописана подзаконским актима.

Пријава се подноси непосредно или поштом Агенцији, а време и датум подношења пријаве се процењују према времену пријема пријаве у Агенцији, с обзиром на то да је рок за одлучивање о пријави 5 дана од дана пријема пријаве у Агенцији. Другачије прописивање времена и датума пријема пријаве би проузроковало да се у пракси не може испоштовати наведени рок за одлучивање. Изузетак од наведеног правила јесу финансијски извештаји који се подносе препорученом поштанском пошиљком и тада се пријава сматра поднетом даном предаје пошти. У складу са европском директивом 2009/101/ЕЗ регулише се подношење електронске пријаве. Ова директива прописује да су државе чланице дужне да привредним друштвима, као и трећим лицима омогуће достављање података електронским путем.¹¹

Закон таксативно набраја услове који треба да се испуне и има их десет. Неопходно је да се испуне јер у супротном регистратор доноси решење којим одбацује пријаву. У року од 5 дана по пријему пријаве, регистратор доноси одлуку. Изузетак и у овом случају представљају финансијски извештаји за које је прописан рок од 60 дана од дана пријема пријаве. Уколико су испуњени услови за регистрацију, регистратор доноси решење којим усваја пријаву. Према начелу формалности, регистратор проверава да ли су испуњени услови за регистрацију. Поступак регистрације се разликује у завис-

ности од тога који услови нису испуњени. Ако пријава није поднета од стране овлашћеног лица, податак или документ чија се регистрација захтева није предмет регистрације или је већ регистрован, регистратор одбацује пријаву, а странка нема право позивања на начело приоритета. Уколико нису испуњени остали услови за регистрацију из члана 14. ст. 1. тач. 2,5,10 овог закона, подносилац пријаве може задржати право приоритета, ако у року од 30 дана од дана објављивања решења о одбацивању пријаве поднесе регистрациону пријаву за регистрацију података о чијој је регистрацији одлучено и плати половину од износа предвиђене накнаде за регистрацију.

Делимично усвајање пријаве је могуће када се пријавом захтева регистрација више података или докумената. Подаци и документи који испуњавају услове за регистрацију се региструју, а остали подаци и документи се не региструју у складу са решењем о одбацивању пријаве.

Ђутање управе, као специфичан институт, може да се јави у поступку регистрације. Наиме, Закон предвиђа да се пријава сматра усвојеном уколико се пропусти рок за одлучивање о истој. У том случају, регистратор доноси решење о усвајању пријаве, а тражену регистрацију спроводи у регистар. Овако се спречава одуговлачење поступка, штите се интереси привредних субјеката и уопште, доприноси се привреди јер се не омета рад привредних субјеката.

Одлуке регистратора донете у поступку регистрације објављују се на инернет страни Агенције за привредне регистре. Регистрација производи правно дејство следећег дана од дана објављивања. Одлуке се достављају искључиво на захтев подносиоца пријаве. Достављање се сматра извршеним даном слања на адресу подносиоца захтева.

Трећа глава је посвећена правним средствима. Жалба је редовни правни лек који се користи против одлука регистратора. Подноси се надлежном министру преко Агенције у року од 30 дана од дана објављивања одлуке. Овај рок је, у односу на стари закон, продужен са 8 на 30 дана. Уколико је жалба неблаговремена, недопуштена или изјављена од неовлашћеног лица, регистратор одбацује жалбу решењем. Уколико је жалба основана, регистратор ће донети решење којим усваја жалбу и мења побијану одлуку што представља новину у односу на претходни закон, или ће ставити ван снаге решење о одбацивању пријаве. Начин рачунања рока за одлучивање министра по жалби, такође представља новину у Закону. Министар одлучује у року од 30 дана од дана пријема

9 Закон о општем управном поступку (*Службени гласник РС*, бр. 30/10).

10 Закон о привредним друштвима, чл. 547.

11 *Directive 2009/101/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and third parties, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 48 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent, O.J. EC No L, Edition 258, Year 2009, cmp. 11–19.*

жалбе у Министарству, а раније је тај рок текао од дана пријема жалбе у Агенцији. Одлука министра је коначна и против ње се може покренути управни спор, да би се повећала правна сигурност. Такође се и против правноснажне одлуке Управног суда може покренути поступак пред Врховним касационим судом. Одлуке донете у поступку по правним средствима, производе дејство само за убудуће (*ex nunc*). То се правда чињеницом да регистрација производи правно дејство за трећа лица почев од наредног дана од дана објављивања регистрације и да би ретроактивно дејство (*ex tunc*) водило правној несигурности.

Четврта глава прописује ништавост регистрације оснивања привредног друштва и предузетника. Лице које има непосредни правни интерес да се утврди ништавост регистрације оснивања привредног друштва и предузетника, подноси тужбу за утврђивање ништавости надлежном суду, ако постоје законом предвиђени разлози. По пријави тужиоца, регистратор региструје забележбу постојања спора за утврђивање ништавости регистрације. Када је правноснажном пресудом утврђена ништавост регистрације оснивања привредног друштва или предузетника, регистратор ће без одлагања регистровати забележбу ништавости регистрације оснивања и покретања поступка принудне ликвидације привредног друштва, односно брисања предузетника из регистра. Нови закон, за разлику од старог, прописује могућност утврђивања ништавости регистрације само за оснивање, али не и за друге податке. Такође, нови закон предвиђа да се документација која се прилаже уз пријаву за регистрацију утврђује подзаконским актима, односно од стране министара надлежних за спровођење закона.

Пета глава обухвата евидентирање података које представља новину у односу на стари закон. Поступак евидентирања је уведен јер су поједини закони који су били донети након ступања на снагу Закона о регистрацији привредних субјеката предвидели институт евиденције података. Евидентирање се обавља на захтев овлашћеног лица, надлежног органа или преузимањем података и докумената из других регистара. Шеста глава се надовезује на пету тако што прописује да се подаци и документи који нису предмет регистрације и евидентирања, објављују на захтев овлашћеног лица, надлежног органа или преузимањем података и докумената из других регистара. Издавање копија, потврда и извода, као поступак по осталим захтевима, регулисано је седмом главом. Осма, девета, десета, једанаеста, дванаеста и тринаеста глава се баве следећим

институтима: резервацијом назива, накнадом за вођење поступка регистрације, коришћењем и обрадом података, садржином регистара, казним одредбама и прелазним и завршним одредбама. Када су испуњени услови за резервацију назива, регистратор у року од 5 дана од дана подношења пријаве издаје потврду о резервацији назива и резервисани назив уноси у базу података резервисаних назива. Накнаду за вођење поступка регистрације по правилу плаћа подносилац пријаве. У складу са казним одредбама, пријава неистинитих података или достава лажног или преиначеног документа у намери да се такав документ у поступку регистрације употреби као прави, јесте кривично дело. У прелазним и завршним одредбама је утврђен рок за доношење потзаконских акта, а који износи 90 дана од дана ступања Закона на снагу.

Новим законом убрзан је поступак регистрације привредних субјеката, тако што је створена јединствена база података која се води у Агенцији за привредне регистре. На овај начин су смањени трошкови који прате регистрацију што представља вид мере за заштиту од економске кризе и стимулацију за оснивање нових привредних субјеката. Развијањем електронске комуникације између учесника у правном промету, поспешује се усаглашеност домаћег права са европским законодавством. Такође се омогућује једноставнија пререгистрација привредних друштава како би се иста ускладила са новим законом о привредним друштвима, којим су предвиђене крупне новине за српску привреду. Наиме, 23.136 предузећа послује са губитком од којих је чак 21.014 организована у форми друштава са ограниченом одговорношћу. Позитивни ефекти измењеног закона о привредним друштвима се огледају у брисању одредби о смањењу основног капитала у случају губитка, одн. одредби које су у случају негативног капитала предвиђале принудну ликвидацију привредних друштава.¹² Измене закона су честе код земаља у транзицији. Усаглашавање закона са највишим стандардима, управо, доводи до честих измена закона. Главни циљ ових измена јесте, заправо, привредни развој и просперитет наше земље.

*Lidija Mandić**

¹² Доступно на адреси: <http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/aktuelno.239.html:359415>.

* Student, University of Belgrade, Faculty of Law

The Law on the registration procedure in the Business Registration Agency

On December 26, 2011 the Assembly of the Republic of Serbia adopted the Law on the registration of the Business Registration Agency. This is a procedural law that uniformly regulates the registration and recording of data on companies. The main objective of the new law is to improve the registration of business entities through a unique way of registration. The law introduces a procedure for recording data and documents. The law has been harmonized with European legislation. Application of the new law began on February 1, 2012.

СТУДИЈА О НЕЗАКОНИТОМ КОПИРАЊУ И ЗАШТИТИ ПОСЛОВНЕ ТАЈНЕ У ЕУ

The law contributes to the development of electronic communication between the participants in the legal system. The unique process of business registration contributes to greater efficiency and cost savings.

Keywords: Agency for Business Registers, procedural law, the registration and recording of data, emergency procedure.

Тијана Владисављевић*

Циљ Студије о незаконитом копирању и заштити пословне тајне у ЕУ са освртом на поједине државе био је да се изврши компаративна анализа правних правила, да се обезбеди појашњење о правном оквиру за заштиту од злоупотребе пословне тајне и забрану незаконитог копирања. Истраживање је показало да не постоји усаглашен систем за спречавање незаконитог копирања, као откривања и злоупотребе пословне тајне у Европској унији и да се постојеће методе заштите разликују између држава чланица. Ипак, све државе чланице пружају неку врсту заштите, али се обим заштите разликује, посебно имајући у виду да је у неким земљама заштита екстремно ниска и ограничена, а да у другом пак не постоји јасна законска процедура за судску заштиту. Закључак је да би доследност у законским решењима на нивоу различитих чланица ЕУ донела сличне резултате у сличним судским споровима, а самим тим и већу предвидљивост и извесност.

Кључне речи: компаративна анализа правних правила, не постоји усаглашен систем, методе заштите се разликују, обим заштите се разликује.

У марту 2011. године Европска комисија¹ је именовала међународну консултантску кућу „Хоган Ловелс“² за извођење студије која је требало да разјасни правна решења и њихову практичну примену у пољу заштите пословних тајни (*trade secrets*) и заштите од незаконитог копирања (*parasitic copying*) на нивоу Европске уније. Циљ је био да Комисија стекне општи увид у стање ствари кроз упоредну правну анализу и процену постојећег нивоа заштите од незаконитог понашања у вези са овим питањима кроз два посебна извештаја, сваки за по једну од две области интересовања Комисије. Извештаји су настали углавном на основу повратних информација добијених из држава чланица ЕУ.

1. Заштита пословне тајне³

1.1. Значај пословне тајне

Студија која је настала као резултат истраживања заштите пословних тајни је првенствено имала за циљ да укаже на значај пословних тајни у савременом пословном свету и њихов све већи значај у сложеним односима пословних субјеката. Наиме, пословне тајне су нарочито важне у различитим гранама индустрије и пружају заштиту резултата који су производ дугогодишњих улагања, као и истраживања и развојних пројеката које је тешко заштитити преко других правних институција. Доста простора за манипулације оставља чињеница да је напредак технологије омогућио једноставно и брзо преснимавање и преношење података без остављања трагова о томе.

1.2. Структура истраживања

Истраживање је спроведено у више фаза: прво је послат упитник свим државама чланицама са циљем да се путем уопштених питања добије увид у стање заштите пословне тајне, а затим је детаљнији упитник послат у шест чланица на основу географског критеријума; напослетку је анализирана литература у конкрет-

* Студенткиња Правног факултета Универзитета у Београду

1 European Commission, Report – Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) COM (2011), (the “Study”) доступно на адреси http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/documents_en.htm#bgdoc2 (16. 04. 2012)

2 Hogan Lovells International LLP.

3 Report on Trade Secrets for the European Commission, чини први део Report – Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) COM (2011), доступно на адреси http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/documents_en.htm#bgdoc2 (16. 04. 2012).

ној области на основу материјала достављеног од стране Комисије и интересних група.

1.3 Уговор о трговинским аспектима права интелектуалне својине Светске трговинске организације TRIPS

Основ за регулисање пословне тајне на међународном нивоу је постављен у члану 39 TRIPS споразума⁴ из 1994. године усвојеним под окриљем Светске трговинске организације (СТО, који одређује *минимални ниво заштите права интелектуалне својине*, као и флексибилни правни оквир где је државама чланицама СТО (њих 150, укључујући све чланице ЕУ) остављена одређена слобода у погледу начина примене успостављених правила.

1.4 Опште карактеристике заштите пословних тајни у ЕУ

У правним системима свих држава чланица ЕУ је регулисана заштита пословне тајне, али је велики проблем чињеница да *не постоји јединствена дефиниција* овог појма око које би се све чланице сложиле и коју би могле да користе на националном нивоу. Стога, у пракси, на нивоу сваке државе, различит круг информација се може сматрати пословном тајном. Уобичајено је реч о списку клијената или добављача, техничком дизајну, цртежу или мапама, информацији о пословним стратегијама, о ценама, прототиповима, информацијама о генетском материјалу, техници производње, различитим негативним информацијама, као и информацијама везаним за истраживање и развој, компјутерске софтвере, као и рецепте или формуле.

Најчешће се поверљивост информације, а често и напори њеног власника да је одржи у тајности сматрају кључним елементом приликом препознавања пословне тајне у конкретном спорном случају.

За сада је само једна земља чланица (Шведска) донела акт који је у *целости* посвећен регулисању питања пословне тајне. Остале земље познају одређена конкретна правна правила осмишљена да заштите пословну тајну, или пак решавају ово питање кроз опште правне норме. На пример, Немачка штити пословну тајну кроз закон о нелојалној конкуренцији, као и Аустрија и Пољска. Штавише, већина земаља континенталног права кроз правила о нелојал-

ној конкуренцији регулише и питање заштите пословне тајне.⁵

Злоупотреба пословне тајне се дефинише и санкционише и као *деликт* у неколико земаља, као што су Холандија, Португалија, Белгија, Грчка. Ипак, како је кривично законодавство највиши ниво заштите одређеног добра, већина земаља ЕУ је посегла за овом врстом заштите, изузев Енглеске и Ирске⁶. Санкције се најчешће јављају у облику новчане или затворске казне, при чему се још воде полемике око опипљивих резултата ових видова санкционисања у пракси.⁷

Већина земаља као један од видова заштите пословне тајне познаје и *уговорну одговорност* за кршење уговорне обавезе. Малта је једина земаља чланица која пословну тајну штити искључиво на овај начин, што се сматра уским и недовољно снажним видом заштите.⁸

Једно од спорних питања у регулисању пословне тајне јесте да ли се она може подвести, односно поистоветити са правом индустријске својине. Иако TRIPS споразум дефинише „необјављену информацију“⁹ као облик интелектуалне својине, већина чланица нема исти правни третман за ова два правна појма¹⁰. Без обзира на разлике у класификацији, државе чланице често гарантују исту заштиту пословним тајнама као и интелектуалној својини, иако се средства заштите разликују од државе до државе.

Како већина земаља ЕУ не сматра пословну тајну правом интелектуалне својине, не примењује Директиву о примени права интелектуалне својине¹¹, што је конзистентно са Изја-

5 Study, Report on Trade Secrets for the European Commission, p. 36.

6 Комисија је у више наврата овим земаљама сугерисала да инкриминишу крађу пословне тајне, али до данас то није учињено.

7 Study, Report on Trade Secrets for the European Commission, p. 37.

8 Study, Report on Trade Secrets for the European Commission, p. 37.

9 „Информација која је тајна, а од трговачког је значаја и која је била подвргнута одређеним разумним мерама како би остала скривена“. Члан 39(2) TRIPS споразума.

10 Изузетак је Италија и у одређеној мери и Енглеска, Финска, Француска, Летонија, Румунија, Словенија и Словачка. Нпр., енглески судови су из практичних разлога распоређивања спорова на судским списковима, техничке пословне тајне подвели под интелектуалну својину. Study, Report on Trade Secrets for the European Commission, p. 42.

11 Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights (позната и као “(IPR) Enforcement Directive” или “IPRED”).

4 TRIPS Agreement (Agreement on trade-Related Aspects of Intellectual Property Right, signed in Marrakesh, Morocco on 15. April 1994)

вом Комисије¹², којом она набраја која су права обухваћена конкретном Директивом, а пословне тајне као такве не спадају у ту групу.¹³

У погледу питања *против кога* су усмерена многобројна правила о заштити пословне тајне и ко се обично јавља у улози лица које открива или злоупотребљава пословну тајну, несумњиво је само да ће запослени бити препознат као централни кривац. Међутим, поставило се и питање на који начин санкционисати бившег запосленог који прекрши забране. Италија и многе друге чланице, кроз правила о забрани конкуренције спречавају запосленог да након престанка радног односа користи или открива тајне, мада су ограничења слабија у односу на она за веме трајања радног односа. С друге стране, Немачка је јасно стала на становиште да се бившем запосленом не може забранити употреба знања и вештина стечених током запослења, изузев оних информација које је намерно запамтио ради касније злоупотребе. У вези са наведеним је и проблем како успоставити равнотежу између потребе да се адекватно заштити послодавац, а да се, са друге стране, остави довољно простора бившем запосленом да обавља исти посао у кокретној области код другог послодавца¹⁴.

Због лакоће копирања података путем електронских средстава, највећи проблем са којим се оштећени (тужилац) среће је да *докаже да је дошло до проневере* информације и да идентификује природу и ниво злоупотребе. Због оваквих техничких проблема, он је у немогућности да употреби правна правила и покрене поступак који је осмишљен у његовом интересу. Наравно, као једно од средстава којима се прикупљају докази извршене злоупотребе јесте и налог за претрес, који пак генерално (Аустрија, Белгија, Данска, Холандија...) није доступан у већини чланица, а тамо где јесте дозвољен – у пракси се показао као неефикасно средство.

1.5. Ефикасност судске процедуре

Поред квалитетне законске регулативе, неопходно је и да *судска процедура* остваривања заштите буде ефикасна. *TRIPS* споразум поставља одређене захтеве који су пре свега усмерени на спречавање откривања пословне тајне

– неопходно је предузети мере да се одређена битна информација очува у тајности, при чему ће сваки облик несавесног понашања супротан доброј пословној пракси бити санкциониран.¹⁵ Правила се односе и на тајност података током судске процедуре, тј. на суду је да се стара да у току поступка податак који се третира као пословна тајна не постане доступан широј јавности. Белгија није удовољила овом захтеву јер не познаје могућност да било који податак изнет током суђења остане тајна за јавност.¹⁶ За сада се у највећем броју земаља као најефикаснији метод заштите тајности информација показала могућност искључења јавности са суђења.¹⁷

Квалитету поступка пред судом доприноси и обученост и *специјализованост судија* за ова питања. Тако су судије у Немачкој експерти за право нелојалне конкуренције или право интелектуалне својине, а у Британији судски поступак се води пред судом за патенте, где су судије технички обучена лица. Стручност доприноси и брзини рада па је нпр. за одлуку у првој инстанци потребно између годину дана и 18 месеци у Великој Британији, док је у Бугарској, где судије нису експерти, тај период између две и три године.¹⁸

2. Незаконито копирање (умножавање)¹⁹

Један од циљева ове студије је да покаже да ли постојећи ниво заштите омогућује да се власници робних марки (брендова) *заштите од незаконитог копирања* и тако успоставе услови за поштenu тржишну конкуренцију. Заштита може постојати и без обзира на то да ли оштећени приликом незаконитог копирања поседује права интелектуалне својине над спорним предметом. Положај оштећеног је побољшан и преузимањем у националне системе Директиве о нелојалној трговачкој пракси²⁰,

15 Члан 39 *TRIPS*.

16 Члан 42 *TRIPS*.

17 Study, Report on Trade Secrets for the European Commission, p.41.

18 Study, Report on Trade Secrets for the European Commission, p.42.

19 Hogan Lovells Final Report on Parasitic Copying for the European Commission, чини други део Report – Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) COM (2011), доступно на адреси http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/documents_en.htm#bgdoc2 (16. 04. 2012).

20 Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business to-consumer commercial practice in the internal

12 Statement of the Commission concerning Article 2 of Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council on the enforcement of intellectual property rights (2005/295/EC).

13 Study, Report on Trade Secrets for the European Commission, p. 38.

14 Study, Report on Trade Secrets for the European Commission, p. 39.

као и Директиве о примени права интелектуалне својине²¹.

Истраживање је спроведено на сличан начин као и код истраживања о заштити пословне тајне, дакле, кроз слање два *упитника*: првог у 27 држава чланица, а другог у шест чланица, и то правницима у области права интелектуалне својине. Затим је извршен упоредни преглед литературе написане на тему незаконитог копирања.

Први упитник је садржао уопштена питања о самом постојању конкретних правних правила у вези са заштитом од незаконитог копирања, као и питања о постојању правног инструмента који прописује та правила, док је други захтевао прецизније податке о постојању правних лекова, примени директива и сл.

Значајну помоћ током истраживања пружиле су две интересне групе: Европска асоцијација за брендове (AIM) и Британска група за брендове (BBG) кроз обезбеђивање релевантне литературе и пружање увида у практична искуства у овој области.

2.1. Извори права

Циљ ове студије, према виђењу Комисије, јесте да покаже да ли је незаконито копирање средство или начин нелојалне конкуренције. Природа *правила о нелојалној конкуренцији* је различита у зависности од државе чланице – код неких су правила успостављена да би регулисала односе између трговаца (Немачка), а код других су пак фокусирана на ефекте по потрошаче (В. Британија).

Неке државе чланице су препознале различите типове незаконитог понашања у овом пољу, па су их регулисале различитим правилима, чиме су учиниле корак даље у односу на општа правила о нелојалној конкуренцији. Тако је Италија, својим *Грађанским закоником* предвидела три врсте правила везаних за три врсте кршења правила о нелојалној конкуренцији. Изузетно, Британија и Ирска не регулишу нелојалну конкуренцију, али обе путем *деликта за прекршај услова корошћења својине (tort of passing off)* – омогућавају предузимање акција против незаконитог копирања, где је на тужиоцу да докаже да је незаконита копија погрешно усмерила потрошаче, што му је нанело штету.

Директива о нелојалној трговачкој пракси је донета са циљем да се заштите права потрошача и избегну одређени неспоразуми и нелојална пословна пракса. Већина држава ЕУ је нашла да је незаконито копирање вид нелојалне пословне праксе. Због тога су закони настали по угледу на Директиву усмерени на превенцију овог вида активности. Постоје и чланице које су заузеле став да хармонизовани закони треба да буду фокусирани пре на однос трговца и потрошача, него на однос између два трговца. У вези с тим, у Грчкој, Литванији и Румунији, само потрошач може да истакне приговор. Неке земље подстичу да се приговори упућују од стране удружења потрошача (Француска) или преко регистрованих субјеката за заштиту потрошача (Немачка и Италија).

Потпуно супротно решење постоји у Бугарској, Естонији или Летонији, које предвиђају да приговор може потећи само од јавних власти, те због ограничених ресурса своје напоре усмеравају само против активности које директно шкоде или могу шкодити потрошачима, а на само незаконито копирање гледају као на питање које треба решити између трговаца.

Штавише, у упућеном упитнику четрнаест чланица је констатовало да је имплементација Директиве повећала шансе у успех подигнуте тужбе против незаконитог копирања.

Деликт за прекршај услова коришћења својине (tort of passing off) заступљен је само у В. Британији и Ирској, и карактеристичан је по томе да не штити ознаку као такву, већ пословну репутацију појединачних трговаца. Тако је деликт усмерен на заштиту од несавесног навођења потрошача на погрешан закључак услед нетачне презентације производа, која доводи до штете за трговца чија је репутација злоупотребљена. Фокус је на међусобним односима трговаца који своје понашање морају прилагодити субјективним стандардима онога што се на одређеном тржишту препознаје као савестан трговац.

*Додатни извор права*²² поред напред наведених су и *правила о робним маркама* (Летонија, Бугарска), која пружају одређену, истину, ограничену заштиту од незаконитог копирања. Закони о регистрованим робним маркама су били хармонизовани са Директивом о робним маркама²³, а поједине земље су користиле пра-

market (позната и као "EC Unfair Commercial Practice Directive").

21 Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights (позната и као "(IPR) Enforcement Directive" or "IPRED").

22 Study, Hogan Lovells Final Report on Parasitic Copying for the European Commission, p.12.

23 Directive 2008/95/EC of the European Parliament and the Council of 22 October 2008 to approximate the laws of the Member States to trade marks (позната и као "EC Trade Marks Directive").

вила о ауторским правима и правила о дизајну због немогућности регистравања и заштите одређених врста амбалажа преко правила о робним маркама, па је тако нерегистрована робна марка постала регистровани дизајн.

2.2. Услови за отпочињање судског поступка и доступна правна средства

Ови услови варирају у зависности од садржине закона који се примењују у државама чланицама, па чак и код најшире усвојених правила о нелојалној конкуренцији различите државе имају различите услове. Примера ради, најчешће се захтева да се покаже да копирани производ има појединачне и себи својствене састојке који нису генеричне природе, да копија може да створи забуну и погрешно наведе потрошача или да копија има нелојални елемент који је виђен или у нелојалном узимању туђе трговачке предности или у искоришћавању репутације другог трговца.

Нека права предвиђају и услове попут постојања намере и несавесности да се искористи предност већ постојећег производа на тржишту за чије постојање се зна. Француска, на пример, прописује ограничење да власник оригинала који сазна за постојање копије своја права у вези са том чињеницом може искористити у наредних десет година. С друге стране кривично регулисање нелојалне конкуренције је заступљено у Шведској, Кипру, Румунији... и обухвата знатно сложеније услове доказивања акција које су усмерене на преварне радње и угрожавају потрошаче.

Ниво и врста *правних средстава* намењена заштити од незаконитог копирања у Европској унији су углавном слични, а разликује се њихов број и начин примене у различитим чланицама. Већина законодавстава укључује средства попут судских наредби усмерених на превенцију незаконите радње, као и постојање финансијских средстава којим би се надокнадила штета нанета трговцу. Данска и Мађарска инсистирају да се копије конфискују или униште, а друге земље пак да се пресуда објави у националним новинама или на сајту учиниоца незаконитог копирања.

У мери у којој незаконито копирање тандира повреду права интелектуалне својине, Директива о примени права интелектуалне својине²⁴ може бити примењена. Више земаља

је у упутнику навело да је доношење ове директиве повећало шансе тужиоца да оствари циљ тужбе по основу незаконитог копирања. То је нарочито видљиво у Грчкој, јер омогућава тужиоцу бољу информисаност у погледу активности прекршиоца, где ће се он (тужилац) позивати на повреду ауторских права, али као део поступка против незаконитог копирања. У сваком случају, тужилац ће морати да докаже да има случај који свој правни основ има у законима насталим хармонизацијом са Директивом о примени права интелектуалне својине, те да је случај *prima facie* усмерен на заштиту права интелектуалне својине, иако се сам разлог покретања поступка не састоји у томе, већ у намери заштите од незаконитог копирања.

Tijana Vladisljević*

Study on Trade Secrets and Parasitic Copying in the EU

The objective of the Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) was to carry out a comparative law assesment and to provide clarification on the legal framework – of the legal protection of trade secret and parasitic copying infringments. The research has shown that there is no harmonised system for the prevention of both parasitic copying and trade secrets misuse in the Euroepan Union and that methods of protection available differ between Member States. Nevertheless, all Member States offer some form of protection, even trough the scope of this protection differs especially having in mind that in some countries protection is extremly limited, and that in others law procedure is uncertain. The consistency in legal solutions across EU would bring the similar results in similar court cases.

Keywords: *comparative law assessment, clarification on the legal framework, no harmonized system, methods of protection available differ, the scope of this protection differs.*

24 Directive 2004/48 EC of the European Parliament and of the Council of April 29th, 2004 on the enforcement of intellectual property rights (позната и као "(IPR) Enforcement Directive" или "IPRED").

* Student, University of Belgrade, Faculty of Law

ФАРМАЦЕУТСКИ ЗАГАЂИВАЧИ: ЗАШТИТА ВОДА ЕУ

Ана Деспотовић*

Европска комисија је 31. јануара 2012. године први пут изнела предлог за регулисање фармацеутских загађивача у површинским водама, позивајући се на њихове потенцијалне ризике за људско здравље и водени свет. Предлог Комисије треба да допринесе доношењу посебних правних аката којима би се уредило ово подручје. Ово питање је од изузетне важности јер фармацеутски загађивачи представљају вишеструку опасност када се нађу у пијаћој води. Реакције и мишљења Европских асоцијација по овом основу су подељена, али коначан исход очекује се доношењем одлуке Европског парламента и Савета о даљем регулисању оваквих загађења.

Кључне речи: фармацеутски загађивачи, заштита вода, Европска комисија, ЕУ.

Европска комисија је предложила увођење додатних 15 приоритетних супстанци¹ већ постојећој листи од 33 загађујуће материје регулисане Оквирном директивом о водама 2000/60/ЕЗ², (даље у тексту Директива). Избор је направљен на основу научно засноване процедуре у складу са принципима утврђеним Директивом. Ову одлуку треба да следи и разматрање око 2000 инсектицида, хербицида, нарко-производа и индустријских хемикалија који се сматрају потенцијално штетним.

У складу са Директивом, под приоритетним супстанцама се подразумевају хемијски загађивачи који представљају значајан ризик за водене средине. Оквирном директивом о водама посебна пажња се придаје опасним материјама које, као подскуп приоритетних супстанци, одликује отпорност, биоакumulација и велика токсичност. Државе чланице дужне су да прате

њихове концентрације и испуњавају еколошке стандарде квалитета вода. Циљ Директиве је да се постигне „добар хемијски статус“ у водама широм ЕУ.

Полазне основе за развој законодавства Европске уније у овој области су Оквирна директива о водама 2000/60/ЕЗ и „Стратегије против загађења воде“, назначене у члану 16. ове директиве. Одлуком 2455/2001/ЕЗ³ утврђен је први списак приоритетних супстанци које представљају значајан ризик за водену средину. Први списак замењен је Анексом II Директиве о стандардима квалитета животне средине 2008/105/ЕЗ⁴ (Директива о приоритетним супстанцама), којом се утврђују стандарди квалитета животне средине у површинским водама, као и приоритетне и опасне супстанце. Комисија је изнела предлог за Директиву о изменама Оквирне директиве о водама и Директиве о стандардима квалитета животне средине. Овај предлог укључује ревидирани списак приоритетних супстанци као и одредбе за побољшање функционисања законодавства. Измењена и допуњена Директива 2008/105/ЕЗ о еколошким стандардима квалитета у области политике вода објављена је 24. децембра 2008. године.

И поред оваквог развоја законодавства у области заштите вода, Европска комисија је под сталним притиском да прошири домаћај прописа о хемикалијама и супстанцама које се сматрају токсичним. Оваквим регулисањем не би биле обухваћене искључиво токсичне супстанце у производњи, већ и оне у кућној употреби и средствима за чишћење. Комисија такође разматра евентуалне измене Оквирне директиве о водама 2000/60/ЕЗ и Одредбе о регистрацији, процени, одобравању и ограничавању хемијских супстанци (REACH)⁵.

* Студенткиња Правног факултета Универзитета у Београду

1 Europa Press, Proposal for a revised directive of the European Parliament and of the Council on Priority Substances in the field of water quality, 2012, доступно на адреси: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/12/59&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> (31.1.2012).

2 Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy, OJ L 327, 22.12.2000, p. 1–73.

3 Decision No 2455/2001/EC of the European Parliament and of the Council of 20 November 2001 establishing the list of priority substances in the field of water policy and amending Directive 2000/60/EC.

4 Directive 2008/105/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on environmental quality standards in the field of water policy, amending and subsequently repealing Council Directives 82/176/EEC, 83/513/EEC, 84/156/EEC, 84/491/EEC, 86/280/EEC and amending Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council, OJ L 348, 24.12.2008, p. 84–97.

5 Regulation (EC) No 1907/2006 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2006 concerning the Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals (REACH), establishing a European Chemicals Agency, amending Directive 1999/45/EC and repealing Council Regulation (EEC) No 793/93 and Commission Regulation (EC) No 1488/94 as well as Council Directive

Ове активности Европске комисије покренуле су супротстављене реакције. Европски биро за заштиту животне средине⁶ подржао је предлог Комисије да прошири списак фармацеутским супстанцама, али је и нагласио забринутост што је Комисија одлучила да дода само 15 од 2000 потенцијално опасних супстанци. С друге стране, портпарол Европске федерације фармацеутских индустрија и асоцијација, Филомен Бокон⁷, изјавио је да је овакво деловање Комисије неприкладно и преурањено.

На проблем загађивања вода упозорава и Фридрих Барт⁸, потпредседник Европског партнерства за воде. Он истиче да ће један од великих проблема у Европи бити микро загађење које потиче првенствено од лекова, али и од пестицида и хранљивих материја. Као посебно опасне материје наводи остатке фармацеутских производа у виду антибиотика, антидепресива, хормонских лекова и лекова који се користе за лечење рака. Загађивачи доспевају разним путевима до воденог циклуса. Значајна мера заштите било би одвојено сакупљање отпадних вода из болница, али и налажење решења за одлагање фармацеутских загађивача који потичу из домаћинства. Један део решења може бити и бављење проблемом вода током самог развоја лекова, као и побољшано праћење ових супстанци у воденој средини. Као најважнији корак у спречавању загађења, посебно пијаћих вода, наводи потребу за већим истраживањем у овој области.

Европска комисија је својим предлогом први пут указала на неопходност уређења об-

76/769/EEC and Commission Directives 91/155/EEC, 93/67/EEC, 93/105/EC and 2000/21/EC.

6 European Environmental Bureau, EU pollution standards still treading water, 2012, доступно на адреси: <http://www.eeb.org/index.cfm/news-events/news/eu-pollution-standards-still-treading-water/> (31.1.2012).

7 EurActiv, Commission to add pharma pollutants to water law, 2012, доступно на адреси: <http://www.euractiv.com/sustainability/commission-add-pharma-pollutants-water-law-news-510511> (2.2.2012).

8 F. Simon, O. Alapekkala: Medicines pollute world waters, 2010, доступно на адреси: <http://www.euractiv.com/specialweek-waterpolicy/expert-medicines-pollute-world-waters-interview-499029> (26.10.2010).

ласти у којој се укрштају интереси како фармацеутског сектора тако и еколошког права ЕУ. Следећи корак у регулисању фармацеутских загађивача биће одлука Европског парламента и Савета у вези са доношењем нових легислативних аката. Досадашње право Уније није посебно регулисало ову врсту токсичних материја, али њихова регулација и сузбијање представљају кључни основ за заштиту вода.

Вода је неопходан, а ограничен ресурс, па би новом европском легислативом требало да се узму у обзир сви интереси, али пре свих интерес за здравом животном средином, и то без обзира на потенцијалне трошкове које доноси њено очување.

Ana Despotović*

Pharmaceutical Contaminants: Water Protection in the EU

On January 31st 2012 for the first time The European Commission proposed the regulation of pharmaceutical contaminants in surface waters, with reference to their potential risks to human health and aquatic life. The Commission's proposal should contribute to the adoption of specific legal acts that would regulate this area. The starting point for the development of EU legislation in this area are the Water Framework Directive 2000/60/EC and "Strategies against pollution of water" specified in Article 16 of this Directive. The next step was the decision 2455/2001/EC that established the first priority list of substances that represent a significant risk to the aquatic environment. The revised directive 2008/105/EC on environmental quality standards in the field of water policy was published in 2008. The next step in the regulation of pharmaceutical pollutants will be a decision of the European Parliament and the Council for the adoption of new legislative acts. The previous European Union law does not specifically regulate these types of toxic substances, but their regulation and control are the key basis for water protection.

Keywords: *pharmaceutical contaminants, water protection, The European Commission, The EU.*

* Student, University of Belgrade, Faculty of Law

