

# Евројско Право

## Издавачки совет:

Д-р Мирјана Лазарова Трајковска (Македонија)  
 Проф. д-р Драгољуб Поповиќ (Србија)  
 Проф. д-р Удо Штајнер (Германија)  
 Д-р Јенс Мејер Ладевиџ (Германија)  
 Проф. д-р Тони Дескоски (Македонија)  
 Проф. д-р Тамара Чапета (Хрватска)  
 Проф. д-р Златан Мешкиќ (Босна и Херцеговина)  
 Проф. д-р Ненад Гавриловиќ (Македонија)  
 Д-р Дарко Самарциќ (Германија)

## Издавачи:

ГЕРМАНСКА ФОНДАЦИЈА  
 ЗА МЕЃУНАРОДНА ПРАВНА  
 СОРАБОТКА



Gefördert durch:



Bundesministerium  
 der Justiz und  
 für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses  
 des Deutschen Bundestages



UDC 34

## Од содржината

### СТАТИИ

*Доц. д-р Олиа Кошевалиска*

*Почитување на основните човекови права во борбата против тероризмот* 79

*Проф. д-р Елена Михајлова-Сирајилиќи*

*Рамката за заштитата на слободата на изразување на Европската конвенција за човекови права и нејзината релевантност во контекстот на говорот на омраза* 88

*Проф. д-р Јован Зафирски*

*ЕЦБ и проблемите со демократскиот дефицит* 97

*Проф. д-р Каролина Рисцова-Асиреруд и*

*доц. д-р Александар Љ. Сјасов*

*Правниот мултиплицизам и правната семејника во ЕУ во контекст на правната евроинтеграција на РМ* 104

*Проф. д-р Горан Коевски, проф. д-р Борка*

*Тушевска Гавриловиќ и проф. д-р Дарко Сјасевски*

*Односите помеѓу органиите на надзор и на управување во акционерските друштва* 115

*Проф. д-р Весна Пендовска, проф. д-р Александра*

*Максимовска и доц. д-р Елена Нешовска Косева*

*ДДВ во РМ на примерот европскиот модел на нешто пошироку данок на доддена вредност* 123

### ИЗВЕШТАЈ

*Адвокат д-р Штефан Пирнер, Бон:*

*Симпозиумот „Трансформацијата на правото во Југоисточна Европа врз примерот на поранешна Југославија“* 131

## Бр. 2/2017

Година 6, том 10

Декември 2017

страници 73-136

# Европско ПРАВНО

## Издавачи:

---

ГЕРМАНСКА ФОНДАЦИЈА  
ЗА МЕЃУНАРОДНА ПРАВНА  
СОРАБОТКА



Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz und  
für Verbraucherschutz



aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages

## ИМПРЕСУМ

---

### Главни и одговорни уредници:

д-р Штефан Пирнер, адвокат  
доц. д-р Александар Љ. Спасов

### Редакција:

Наташа Андреевска-Томовска, Драгана Радисављевиќ  
и Дана Трајчев-Божиќ

### Превод од германски јазик:

Превод од германски јазик: Проф. д-р Емина Авдиќ  
(професор на Катедрата за германски јазик и  
книжевност, Филолошки факултет „Блаже Конески“,  
Скопје) и Наташа Андреевска-Томовска, дипломиран  
толкувач по германски и англиски јазик

### Лектура на германската правна терминологија:

д-р Александар Љ. Спасов, дипломиран правник  
(доцент на Правниот факултет „Јустинијан Први“,  
Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Скопје)

### Јазична редакција:

Дејан Василевски

### Печатница:

Пропоинт, Скопје

### Контакт:

Европско право

Адреса: Правен факултет „Јустинијан Први“  
бул. „Гоце Делчев“ 9Б

(за доц. д-р Александар Спасов)

e-mail: ep.redakcija@t-home.mk

Телефон: +389 70 268-293 (А. Спасов);

+389 71 547-752 (Н. Андреевска-Томовска)



*Почитувани читателки и читатели, драги колешки и колеги,*

ЕП веќе неколку години редовно излегува од печат. Сепак редакцијата со право смета дека издавањето на нов број сè уште не станало рутина. Тоа се потврдува со разликата меѓу првиот и вториот број во 2017 година.

Во првото издание годинава стануваше збор за тематски број, во кој цела низа автори, меѓу кои и поранешниот австриски заменик-канцелар Ерхард Бусек, разгледуваа различни аспекти на Брегзитот. Значи, тогаш во фокусот се наоѓаше една тема.

За разлика од тоа, во ова издание се поместени трудови на голем број теми, чиј „заеднички елемент“ најверојатно може да се препознае дури на втор поглед: а тоа е „европската интернационалност“.

Имено, од една страна се обработуваат прашања на европското право во потесна и во поширока смисла (мултилингвизмот во ЕУ, Европската централна банка и европското даночно право од една страна и Европската конвенција за човековите права од друга страна), а од друга страна компаративно (како во трудот за акционерските друштва и за данокот на додадена вредност). Исто така и темата за „тероризмот“, за жал, е меѓународна.

Посебно сакаме да упатиме на извештајот за првиот заеднички настан на Германската фондација за меѓународна правна соработка (ИРЗ) и Здружението „Југоисточна Европа“ (СОГ), кој овозможи критички поглед на досегашното одвивање на трансформацијата на правото во државите на поранешна Југославија. Токму овој извештај покажува дека занимавањето со овие правни прашања повеќе не претставува национално прашање, туку мора да се одвива прекугранично. ЕП има за цел да придонесе за таквиот прекуграничен поглед и размена.

Уредникот и редакцијата на ЕП срдечно им се заблагодаруваат на авторите на овие трудови, без кои не би била возможна таквата разновидност на темите. Повторно, посебна благодарност изразуваме до членовите на издавачкиот совет. Истото се однесува за германското Сојузно министерство за правда и заштита на потрошувачите и за германското Министерство за надворешни работи, за поддршката на ИРЗ и на нејзината дејност во Македонија.

Редакцијата исто така е должна посебна благодарност да упати до германскиот амбасадор Томас Герберих и до неговите соработници, кои со интерес ја следат и конструктивно ја поддржуваат дејноста на ИРЗ, но и развојот на списанието ЕП. Во меѓувреме, по објавувањето на изданието 1/2017 на ЕП, кое наиде на широк интерес, амбасадорот Герберих стапи на функција во Македонија. Затоа би сакале да ја искористиме оваа можност и да му посакаме сè најдобро во неговата работа во ова време кое за Македонија е особено значајно.

За крај, на сите читатели им посакуваме пријатно читање и ги очекуваме нивните пофалби и критики.

**Адвокат д-р Штефан Пирнер**  
Регионален проектен раководител  
при Фондацијата ИРЗ за „Југоисточна Европа I“  
(Босна и Херцеговина, Македонија,  
Црна Гора и Србија)

**Доц. д-р Александар Љ. Спасов**  
Доцент на теоретски правни науки  
на Правниот факултет „Јустинијан Први“  
во Скопје



*Sehr geehrte Leserinnen und Leser, liebe Kolleginnen und Kollegen,*

die EP erscheint seit einigen Jahren regelmäßig. Die Redaktion meint jedoch, für sich in Anspruch nehmen zu können, dass die Herausgabe einer neuen Ausgabe noch keine Routine geworden ist. Sie fühlt sich darin durch den Unterschied zwischen der ersten und der zweiten Ausgabe im Jahr 2017 bestätigt.

Bei der ersten Ausgabe in diesem Jahr handelte es sich um eine thematische Ausgabe, in der eine ganze Reihe von Autoren, darunter auch der ehemalige österreichische Vizekanzler Eberhard Busek, verschiedene Aspekte des Brexit beleuchteten. Damals stand also ein Thema im Mittelpunkt.

In dieser Ausgabe finden sich dagegen Beiträge zu einer Vielzahl von Themen, deren „gemeinsame Klammer“ vielleicht erst auf den zweiten Blick erkennbar ist: Diese besteht in der „europäischen Internationalität“.

Behandelt werden nämlich einerseits Fragen des Europarechts im engeren und weiteren Sinne (Mehrsprachigkeit in der EU, Europäische Zentralbank und europäisches Steuerrecht auf der einen und die Europäische Menschenrechtskonvention auf der anderen Seite), andererseits wird rechtsvergleichend (so im Beitrag zur Aktiengesellschaft und dem zur Mehrwertsteuer) gearbeitet. Und auch das Thema „Terrorismus“ ist –leider– ein internationales.

Besonders hinweisen möchten wir auf den Veranstaltungsbericht über die erste gemeinsame Veranstaltung der Deutschen Stiftung für Internationale rechtliche Zusammenarbeit (IRZ) und der Sudosteuropa-Gesellschaft (SOG), die den bisherigen Verlauf der Rechtstransformation in den Staaten auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawiens kritisch beleuchtete. Gerade dieser Beitrag zeigt, dass die Beschäftigung mit diesen Rechtsfragen keine nationale Angelegenheit mehr ist, sondern grenzüberschreitend erfolgen muss. Zu einem solchen Blick und Austausch über die Grenzen hinweg möchte die EP einen Beitrag leisten.

Herausgeber und Redaktion der EP danken den Autoren der vorstehenden Beiträge, ohne die eine solche Vielfalt von Themen nicht möglich gewesen wäre, herzlich. Wiederum in besonderer Weise ist den Mitgliedern des Herausgeberrates zu danken. Gleiches gilt für das deutsche Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz sowie das Auswärtige Amt, für die Unterstützung der IRZ und ihrer Tätigkeit in Mazedonien.

Zu besonderem Dank verpflichtet ist die Redaktion auch dem deutschen Botschafter Thomas Gerberich und seinen Mitarbeitern, die die Tätigkeit der IRZ, aber auch die Entwicklung der Zeitschrift EP, mit Interesse verfolgen und konstruktiv unterstützen. Botschafter Gerberich hat in der Zwischenzeit seit dem Erscheinen der vielbeachteten Ausgabe 1/2017 der EP seinen Dienst in Mazedonien angetreten. Deshalb möchten wir die Gelegenheit nutzen, ihm alles Gute für seine Tätigkeit in dieser, für Mazedonien so wichtigen Zeit zu wünschen.

Abschließend wünschen wir allen Lesern eine interessante Lektüre und freuen uns auf Lob und Kritik.

**Rechtsanwalt Dr. Stefan Pürner**

Bereichsleiter der IRZ für „Südosteuropa I“  
(Bosnien und Herzegowina, Mazedonien,  
Montenegro und Serbien)

**Doz. Dr. Aleksandar Spasov**

Dozent für Rechtstheorie an der Juristischen Fakultät  
„Justinianus Primus“ in Skopje

# СОДРЖИНА

## ПРЕДГОВОР

Предговор на редакцијата .....	73
--------------------------------	----

## СТАТИИ

Доц. д-р Олга Кошевалиска: „Почитување на основните човекови права во борбата против тероризмот“ .....	79
Проф. д-р Елена Михајлова-Стратилати: „Рамката за заштита на слободата на изразување на Европската конвенција за човекови права и нејзината релевантност во контекстот на говорот на омраза“ .....	88
Проф. д-р Јован Зафировски: „ЕЦБ и проблемот со демократскиот дефицит“ .....	97
Проф. д-р Каролина Ристова-Астеруд и доц. д-р Александар Љ. Спасов: „Правниот мултилингвизам и правната семиотика во Европската унија во контекст на правната евроинтеграција на Република Македонија“ .....	104
Проф. д-р Горан Коевски, проф. д-р Борка Тушевска Гавриловиќ и проф. д-р Дарко Спасевски: „Парадигмата во односите помеѓу органите на надзор и на управување во акционерските друштва – германски и македонски искуства“ .....	115
Проф. д-р Весна Пендовска, проф. д-р Александра Максимовска и доц. д-р Елена Нешовска Косева: „Данокот на додадена вредност во Република Македонија наспроти европскиот модел на нето потрошувачки данок на додадена вредност во светло на измените во законската регулатива во Република Македонија“ .....	123

## ИЗВЕШТАЈ

Адвокат д-р Штефан Пирнер, Бон: Симпозиумот „Трансформацијата на правото во Југоисточна Европа врз примерот на поранешна Југославија: предуслови, актери, (не)успеси- прелиминарен опис на сегашните состојби“ .....	131
--	-----

# INHALTSVERZEICHNIS

## VORWORT

Vorwort der Redaktion .....	73
-----------------------------	----

## AUFSÄTZE

Doz. Dr. Olga Koshevaliska: „Die Achtung der grundlegenden Menschenrechte im Kampf gegen den Terrorismus“ .....	79
Prof. Dr. Elena Mihajlova-Stratilati: „Der Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit der Europäischen Menschenrechtskonvention und seine Bedeutung im Zusammenhang mit der Hassrede“ .....	88
Prof. Dr. Jovan Zafiroski: „Die Europäische Zentralbank und das Problem des Demokratiedefizits“ .....	97
Prof. Dr. Karolina Ristova-Aasterud und Doz. Dr. Aleksandar Spasov: „Die rechtliche Mehrsprachigkeit sowie die Rechtssemiotik in der Europäischen Union und die rechtliche Integration Mazedoniens in die Europäische Union“ .....	104
Prof. Dr. Goran Koevski, Prof. Dr. Borka Tushevska-Gavrilovic und Prof. Dr. Darko Spasevski: „Das Paradigma in den Verhältnissen zwischen den Führungs- und Aufsichtsorganen von Aktiengesellschaften – deutsche und mazedonische Erfahrungen“ .....	115
Prof. Dr. Vesna Pendovska, Prof. Dr. Aleksandra Maksimovska und Doz. Dr. Elena Neshovska Kjoseva: „Die Mehrwertsteuer in Mazedonien nach den jüngsten Gesetzesänderungen im Vergleich zum europäischen Modell einer Netto-Allphasen-Umsatzsteuer mit Vorsteuerabzug“ .....	123

## BERICHTE

Rechtsanwalt Dr. Stefan Pürner, Bonn: Symposion „Rechtstransformation in Südosteuropa am Beispiel des ehemaligen Jugoslawiens: Vorbedingungen, Akteure, (Miss)Erfolge – Eine vorläufige Bestandsaufnahme“ .....	131
---	-----



## Почитување на основните човекови права во борбата против тероризмот

Доц. д-р Олга Кошевалиска\*

UDC: 323.285:343.285.02]:341.231.14:343.131.7 (4-672 EY)

1.01 Изворна научна статија

### Вовед

Во борбата против тероризмот и организираниот криминал како нужна се наметнува потребата од жртвување на одредени загарантирани човекови права. Во таа смисла, борбата против овие закани за националната безбедност секогаш оди на „сметка“ на правото на заштита на личните податоци и правото на приватност. За успешна борба против тероризмот и организираниот криминал неопходен е пренос на лични податоци од многу извори. На овој пренос му следат снимање, толкување и ставање во корелација на податоците кои се добиени. Информатичката фузија на овие податоци како и дополнувањето на делумните информации беше особен предизвик за повеќето држави во рамките на Европската Унија (во понатамошниот текст ЕУ) (Committee on Science and Technology for Countering Terrorism, National Research Council: Washington, D.C.). Со оглед на фактот дека ЕУ највеќе се има концентрирано на превенцијата на тероризмот, преносот, собирањето, задржувањето и обработката на личните податоци е од неизмерна важност. Од друга страна пак, ова сериозно се коси со правото на заштита на лични податоци како и со останатите основни човекови права меѓу кои ќе го издвоиме правото на презумпцијата на невиност. Последново е од причини што како субјект на истрага се јавуваат лица кои се потполно невини, а се во некаква врска со осомничени лица (Eijkman, Q., Schuurman, B. 2011, стр.11).

Лисабонскиот договор доведе до унапредување на инструментите на Унијата во ова поле, со оглед на фактот дека истиот требаше да даде поттик во создавањето, проширувањето и одржувањето на пристапот до базите кои содржат екстензивни биографски и биометриски податоци, од страна на државните ор-

гани. Со овој пристап се овозможи идентификување индивидуи кои претставуваат ризик за безбедноста на државите и Унијата. Најголема заслуга на ова е можноста за аналитичка обработка на податоците и создавање профил за можни терористи, што треба да резултира со исполнување на целта – превентивно дејствување односно идентификување на терористот пред да го стори планираното дело.

Националната безбедност претставува највисоко рангирана вредност во секоја држава. Истата претставува предуслов за стабилност, правилно функционирање и континуитет во постоењето на државата. Таа е од витално значење за националната и индивидуалната сигурност на државата. Иако државата треба да ги штити своите државјани од каква било злоупотреба на нивните права (особено фундаменталните кои се неприкосновани), сепак чести се случаите кога и самата држава си дозволува упад во основните човекови права штитејќи ја националната безбедност. Пред појавата на супранационалните и меѓународните организации кои денес се најголеми поборници за почитување на основните човекови права, државата беше единствениот гарант по ова прашање, што резултираше со обезбедување на националната безбедност на сметка на индивидуалната сигурност. Несомнено е дека постои едно екстензивно преклопување во областа на човекови права и областа на националната безбедност од друга страна. Ова е и логично со оглед на фактот дека овие две области меѓусебно се дополнуваат. Според некои автори (Tadjbakhsh, S., Chenoy, A. 2007, стр.123), човековите права ја дефинираат човековата безбедност. Сржта на човековата безбедност е во почитување на човековите права и фундаменталните слободи односно „придржувањето кон човековите права е единствениот начин за постигнување на индивидуалната, националната и меѓународната безбедност“. Погрешно е сфаќањето дека концептите на „национална безбедност“ и „човекови права“ се исклучуваат меѓусебно и не можат да коезистираат

\* Авторката е доцент на Правниот факултет во Штип, Универзитет „Гоце Делчев“ од Штип.

заедно. Човековите права ја зајакнуваат безбедноста на нацијата, па оттука во интерес на државата е да ги штити истите. Бенџамин Франклин има наведено дека „оние што ќе се одречат од нивните основни права и слободи за да ја зголемат својата безбедност, не ги заслужуваат ниту правата ниту безбедноста“.<sup>1</sup>

Правото на приватност се однесува на правото на личноста на приватен живот, без мониторинг, без разлика дали ваквиот живот вклучува односи со други личности или не, додека правото на заштита на личните податоци ги заштитува овие податоци како и сите други податоци, без разлика дали се лични или не под услов да се во врска со идентификацијата на личност. Личните податоци не мора секогаш да се поврзани со правото на приватност бидејќи самиот концепт на лични податоци е многу поширок од концептот на приватен живот. Оттука и нивното издојување во две автономни права.<sup>2</sup> Истиот концепт е содржан и во членот за заштита на лични податоци од Конвенцијата за заштита на лични податоци. За да постои правна сигурност во почитувањето на ова право на приватност и правото на заштита на лични податоци, како и да постои правилната заштита од какви било повреди на овие права тие мора да бидат дефинирани и определени јасно, односно да даваат јасни насоки за околностите и контролираните услови во кои државните авторитети можат да преземаат мерки со кои ќе ги дерогираат при што најважно е ваквата дерогација да е јасно определена и да не бара дополнителни правни анализи (Busser, Els, 2009 стр.5)

## Институционална рамка на ЕУ за обработка на лични податоци во борбата против тероризмот

Во рамките на ЕУ, постојат повеќе тела кои што се поврзани со собирањето, обработката, задржувањето и преносот на лични податоци. ЕУРОПОЛ е прв пример за такво тело со оглед на фактот дека неговата крајна цел е соработката и координацијата меѓу државите членки и нивните надлежни органи за постигнување на ефективна борба против транснационалниот организиран криминал и тероризмот. Компјутерскиот информативен систем на ЕУРОПОЛ (Кошевалиска, О. Нанев, Л. 2014) содржи екстензивни лични податоци за лица што покренува многу прашања во однос на заштитата на основните човекови права (правото на заштита на лични податоци, правото на приватност и правото на презумпција на невиност). Заштитата на овие права се доведува во прашање со намерата на ЕУРОПОЛ во иднина својата база да ја интегрира со сличните бази на другите тела на Унијата. Под чадорот на борба против тероризмот, ЕУРОПОЛ и разузнавачките служби од САД ја започнаа соработката (Pop, V. 2013). Друга база на податоци за непожелни лица во ЕУ припаѓа на Frontex, Агенција за надворешните граници на Унијата чијашто задача е заштита на надворешните граници на Унијата примарно од илегални мигранти. Оваа агенција, во борбата против тероризмот се стреми кон поширока база на биометриски податоци, сателитски снимки и останат материјал од видеонадзор. Од останатите тела кои што поседуваат бази на податоци а се користат во борбата против тероризмот ќе ги наброиме Visa Information System (VIS), чија што база содржи биометриски податоци кои, можеби не се ексклузивно собрани со цел борба против тероризмот, но сепак придонесуваат во истата. Ист е случајот и со Schengen Information System (SIS I и SIS II) коишто содржат безброј податоци за лица кои се барани или непожелни во ЕУ (Kosevaliska, O., Ivanova, E. 2014). Овде можеме да ги наброиме и PNR (Passengers Name Records) базата која ја објаснуваме подолу во овој труд, како и Системот за електронска кривична евиденција ECRIS - European Criminal Records Information System; (Ѓуркова, О. 2011) и Eurodac (Регулатива бр. 2725/2000 на Советот од 11 декември 2000 година) која е база на отисоци од прсти односно дактилоскопски податоци од лица кои имаат аплицирано за азил или се илегални имигранти коишто се најдени на територијата на ЕУ; и Царинскиот информативен систем (CIS), коишто исто така имаат огромен придонес во размената на лични податоци во борбата против тероризмот.

<sup>1</sup> Напишано во забелешките на Бенџамин Франклин за Pennsylvania Assembly, објавено како: *Memoirs of the Life and Writings of Benjamin Franklin* (1818), [www.archive.org/details/templefranklin02franrich](http://www.archive.org/details/templefranklin02franrich).

<sup>2</sup> Самиот член 8 од Европската конвенција за заштита на човековите права, во ставот 1 го гарантира апсолутното право на приватен живот, додека во став 2 истото право го дерогира, но во конкретни ситуации.

Член 8 од ЕКЧП гласи:

### **Право на почитување на приватниот и семејниот живот**

Секој човек има право на почитување на неговото приватно и семејно живото, домашно и семејно.

Јавната власт не смеа да се меша во остварувањето на ова право, освен ако тоа мешање е предвидено со закон и ако претставува мерка која е во интерес на државата и јавната безбедност, економската благосостојба на земјата, заштитата на поредокот и спречувањето на кривични дела, заштитата на здравјето и моралот, или заштитата на правата и слободите на другите, во едно демократско општество. Секој исклучок од ова фундаментално право треба да биде определен рестриktivно.

### **Влијанието на 11 септември 2001 година врз европското законодавство за заштита на лични податоци**

По терористичките напади на кулите близначки и Вашингтон во 2001 година, европската безбедносна политика стана една од хиперактивните области во креирање на нови политики во рамките на ЕУ-законодавството (Henderson, K. (Eds). 2005, стр.154). Овој настан сериозно влијаеше и на брзината во создавањето на нови форми на соработка меѓу ЕУ и САД. Иако целата оваа еуфорија не траеше долго, поради националната чувствителност кон мерките коишто требаше да се имплементираат во националното и европското законодавство, сепак можеме да констатираме дека брзината со која се имплементираа повеќето антитерористички мерки беше на завидно ниво. Она што претходно траеше со години, по нападите се реши за само 3 месеци. Причина за ова секако беше фактот што ниту еден политичар не сакаше да делува како „спор“ во состојба на терористички закани. Терористичките напади докажаа и дека индивидуални држави не можат многу да помогнат во борбата против тероризмот и дека е неопходно вкрстување на информациите и податоците коишто меѓусебно ги имаат. Само две недели по нападите, Европскиот совет меѓу другите одлуки, одлучи и да ја стави во сила долго одложуваната соработка во размената на податоци помеѓу националните разузнавачки служби. Исто така, ЕУРОПОЛ доби специјална единица за борба против тероризмот и соработка со САД во ова поле (Segell, G. 2004, стр. 83–84). Соработката на ЕУ со САД во однос на преносот на лични податоци со цел успешна борба против тероризмот конечно стана реалност преку потпишување на договорот за соработка меѓу ЕУРОПОЛ и разузнавачките органи во САД (Dubois, D., 2002, стр.3). Европскиот совет одлучи да ја зајакне безбедноста на аеродромите, да го дополни законодавството врзано за перењето на пари и да се донесе гореспоменатата Одлука за замрзнување на имотот на лицата кои се осомничени за тероризам. Најзначајно беше прифаќањето на една општоприфатена дефиниција за тероризмот и ставањето во сила на Европскиот налог за апсење. Последователно во казненото законодавство на сите земји членки на ЕУ, како и во останатите земји на Европа, беа инкриминирани тероризмот, неговото финансирање и членството во терористички организации. Во таа смисла Велика Британија ги зголеми надлежностите на полицијата во однос на претресот и апсењето на осомничените, замрзнувањето и конфискацијата на имотот и правото да ги задржи податоците за телефонските разговори и примената

и испратената email пошта. Германија ја прошири надлежноста на надлежните органи во однос на пристапот до личните податоци давајќи им скоро одврзани раце во однос на таен мониторинг преку телефонските и електронските комуникации. Франција воведо нови мерки во борбата против тероризмот кои на надлежните органи им даваат пошироки надлежности при следењето на комуникациите на осомничените лица, и сл. (Rees, W. 2006, стр.79-88).

### **Заштитата на лични податоци и националната безбедност во пракса со особен осврт на т.н. „црни листи“**

Заштитата на лични податоци во пракса, логично, е многу поразлична од она што е наведено во многубројните правни инструменти коишто ја гарантираат истата.

Европскиот суд за човекови права е преплавен со случаи во кои граѓаните на ЕУ бараат заштита на приватноста како и затоа што истата им е прекршена (Council of Europe, 2009). Судот во Стразбур има донесено најмногу пресуди за прекршување на ова право од страна на истражните органи при спроведување на истраги во кои применуваат истражни дејства како прислушување на телефонските разговори на осомничени лица и нивен таен мониторинг.<sup>3</sup> Во

<sup>3</sup> Пресуда: Eur. Court HR, Klass and others v. Germany judgment of 6 September 1978, Series A no.28 (No violation of the Convention). Law authorising secret services to carry out secret monitoring of communications (postal and telephone);

Пресуда: Eur. Court HR, Malone v. The United Kingdom judgment of 2 August 1984, Series A no.82 (Violation of Article 8 of the Convention). Interception of postal and telephone communications and release of information obtained from “metering” of telephones, both effected by or on behalf of the police within the general context of criminal investigation;

Пресуда: Eur. Court HR, Leander v. Sweden judgment of 26 March 1987, Series A no.116 (Violation of Articles 8, 10 and 13 of the Convention). Use of information kept in a secret police-register when assessing a person’s suitability for employment on a post of importance for national security;

Пресуда: Eur. Court HR, Kruslin v. France judgment of 24 April 1990, Series A no.176-A, and Eur. Court HR, Huvig v. France judgment of 24 April 1990, Series A no.176-B (Violation of Article 8 of the Convention). Telephone tapping carried out by senior police officer under warrant issued by investigating judge;

Пресуда: Eur. Court HR, Lambert v. France judgment of 24 August 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-V (Violation of Article 8 of the Convention). Judgment whereby Court of Cassation refused a person locus standi to complain of interception of some of his telephone conversations, on the ground that it was a third party’s line that had been tapped;

Пресуда: Eur. Court HR, Amann v. Switzerland judgment of 16 February 2000, application no. 27798/95 (Violation of Article 8 of the Convention). Recording a telephone conversation concerning business activities, and creation of a card index and storing of data, both by the Public Prosecutor; итн.



повеќето од овие пресуди е утврдено дека не станува збор за прекршување на правото коешто е гарантирано со член 8 од ЕКЧП.

Судска пракса по ова прашање има и Европскиот суд на правдата, испитувајќи ја легитимноста на некои од активностите на телата на ЕУ во заедничката надворешна и безбедносна политика. Во таа смисла во неколку пресуди судот одлучува за т.н. „црни листи“ на можни терористи чијшто влез/излез од Унијата мора да биде строго мониториран (Scirosso, A. (2008). Во таа смисла, во случаите *Sison v. Council*<sup>4</sup> и *Organisation des Modjahedines de people d' Iran (OMPI) v. Council*,<sup>5</sup> Судот во прв степен ги поништи двете одлуки на Советот со кои се имплементира член 2 став 3 од Регулацијата (ЕС) No 2580/2001 за специфичните рестриктивни мерки упатени кон одредени личности и правни лица во случаите на борба против тероризмот. Овие тужители успеаја во спорот да бидат избришани од „црните листи“. Во април 2007 година Советот одлучи да воведо нов начин според кој ќе се запишуваат физичките и правните лица на црната листа (Council press release 8425/07, стр. 34, 35 и Guild, E. 2008, стр.173-193. Со овие измени се обезбеди дека *засегнатите странки ќе бидат информирани дека Советот планира да ги сѐ или задржи на листата ... истите ќе бидат информирани преку „изјава за причините“ која ќе ги содржи основите за ваквата одлука на Советот* (Council press release 8425/07 стр. 35). Советот, исто така, ќе ги „ земе предвид сите реакции од засегнатите лица, пред да ја донесе својата конечна одлука за ставање на листата.“ Оттука, државите членки се обврзани да обезбедат доволно податоци и основи за зацврстување на основите за ставање на лицата на листата.<sup>6</sup> За ова особено е важна и пресудата на Европскиот суд на правдата врзана за саудискиот бизнисмен Yassin Abdullah Kadi и меѓународната фондација Al Barakaat International Foundation, основана во Шведска, кои беа ставени на црната листа на ЕУ како финансиери

на тероризмот. Одлуката за ова падна откако Кадди успеа да докаже пред судот дека не бил информиран за замрзнувањето на неговиот имот, како и дека не му било дозволено правото на фер судење и правна заштита за да би можел да докаже дека тој не е поврзан со финансирање на тероризмот.

Во контекст на ова е неминовно накратко да елаборираме за т.н. „црни листи“ коишто содржат лични податоци за лица, групи или правни лица за кои постои (основано) сомнение дека се поврзани со терористички кривични дела односно нивно финансирање. Во таа смисла, личните податоци за овие лица – име, презиме, псевдоним, датум на раѓање, место на раѓање, број на пасош, како и членство во група или организација, се јавно видливи на „црната листа“, во случај некој истите да ги препознае. Правна основа за ова има во Регулацијата 2580/2011 од 27 декември 2001 година. Личните податоци на овие лица се наоѓаат во службениот весник на Унијата во контекст на претходно споменатата Регулација. При додавање на нови лица на листата, на оваа Регулација се додаваат амандмани во кои се наведени новите лица. Така на пример, едно од лицата кое се наоѓа на листата е опишано на следниот начин:

WALTERS, Jason Theodore James (a.k.a. Abdullah, a.k.a. David), роен на 6.3.1985 во Amersfoort (Холандија), ѝасош - холандски бр. NE8146378 – член на групата „Hofstadgroep“.<sup>7</sup>

Освен во службениот весник на Унијата овие податоци се присутни и на повеќе веб-сајтови кои ги имаат преземено овие податоци, основано, затоа што истите се и јавно прикажани во службениот весник со цел да бидат јавно достапни. Излишно би било да коментираме дали овде е прекршено правото на заштита на лични податоци кога како противтежа на истото се јавува борбата против тероризмот. Во овој случај борбата против тероризмот и неговото финансирање е далеку попретежна од заштитата на лични податоци. Но мора да се напомене дека во текот на целата постапка со која треба да се утврди дали едно лице е поврзано со терористички кривични дела или не, личните податоци мора да бидат заштитени и почитувани, бидејќи исходот од постапката може да биде и негативен а повредата позитивна. При утврдувањето на ова, неминовно е државите да разменат доволно лични податоци како со државните

<sup>4</sup> Пресуда: Case T-47/03 *Sison v. Council*, judgment of 11 July 2007;

<sup>5</sup> Пресуда: Case T-228/02, *Organisation des Modjahedines de people d' Iran v. Council*, [2006] ECR II-4665;

<sup>6</sup> Исто и во Case C-550/09, (Common foreign and security policy – Specific restrictive measures directed against certain persons and entities with a view to combating terrorism – Common Position 2001/931/CFSP – Regulation (EC) No 2580/2001 – Articles 2 and 3 – Inclusion of an organisation on the list of persons, groups and entities implicated in acts of terrorism – Transfer to an organisation, by members of that organisation, of funds originating from the collection of donations and the sale of publications) од 29 март 2010 година, достапна на сајтот [http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d595f7170cf06a40539efdd03f56c51d57.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Oa3mLe0?doclang=EN&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=84750&occ=first&dir=&cid=724684](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d595f7170cf06a40539efdd03f56c51d57.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Oa3mLe0?doclang=EN&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=84750&occ=first&dir=&cid=724684), последен пат отворена на 30.10.2014 година.

<sup>7</sup> COUNCIL DECISION of 20 December 2007 implementing Article 2(3) of Regulation (EC) No 2580/2001 on specific restrictive measures directed against certain persons and entities with a view to combating terrorism and repealing Decision 2007/445/EC, Сл.Весник на ЕУ L 340/100 од 22.12.2007, лице под реден број 35.

органи така и со приватните (на пр. банки кога станува збор за финансирање на тероризам).

### **Заштитата на личните податоци на патниците во PNR (Passengers Name Record)**

Со оглед на фактот дека повеќето од терористичките напади се поврзани со авиопревозниците (дали преку киднапирање на авион или преку најбрз и најбезбеден начин на влез во државата која е цел на терористички напад) европското законодавство, по примерот на САД, содржи законски акти со кои се легализира преносот на лични податоци на патниците со цел сузбивање на тероризмот и обезбедување на националната безбедност.

По терористичките напади кои се случија во Мадрид во 2004 година, Советот прво ја донесе Директивата 2004/82/ЕС, со која се утврди обврска кај превозниците да обезбедат пристап до личните податоци на патниците. Овој т.н. API (advanced passenger information) систем, ги вклучува следните лични податоци: име, презиме, датум на раѓање, број на пасош, националност и првичната точка на утовар на патникот. Превозниците можат да се соочат со минимална казна од 3000 евра во случај да не ги пренесат податоците за патник на граничната контрола на односната држава членка. Она што е врзано за заштитата на лични податоци во оваа Директива е одредбата од членот 6 според која *податоците за патниците ќе бидат избришани во истите 24 часа освен во случаите кога овие лични податоци подоцна ќе им бидат потребни на надлежните органи...* Уште повеќе загрижува фактот што директивата предвидува дека овие лични податоци можат да се користат од страна на државите членки за цели основани со закон. Што сè би можело овде законски да се оправда е речиси незамисливо. Употребата на личните податоци на патниците, првично за заштита на националната безбедност, донекаде може да има законска основа, но создавањето на плодна почва за нивна генерална употреба се коси со сите правни начела (Voehm, F. 2009, стр.11). Сметаме дека тоа што оваа Директива е донесена во несреќната околност (бомбардирањето на Мадрид) не може да оправда толку широка употреба на личните податоци. Буквалното „скенирање“ на личните податоци на секое лице коешто ќе одлучи да патува, поради можноста истото да биде терорист, звучи пресурово.

По донесувањето на оваа Директива, следуваа и PNR (Passengers Name records) договорите со САД, Канада и Австралија. Секако овие Договори се во името „на борбата против тероризмот, илегалната

миграција како и сериозните закани за националната безбедност“. Во 2007 година Комисијата поднесе предлог за Рамковна одлука (Council Framework Decision on the use of Passenger name Record for law enforcement purposes COM, 2007) за употребата на PNR-податоците во случаи на спроведување на законот. Овој предлог беше мета на повеќе критики меѓу кои ќе го наведеме само мислењето на Европската агенција за заштита на човековите права FRA. Овој предлог, по влегувањето во сила на Лисабонскиот договор, се сметаше за застарен. Истиот, видоизменет, е сега дел од Стокхолмската програма.

Сметаме дека PNR-податоците (Исто и Hasbrouck, E.) се непотребно преопширни за целта за којашто служат. Истите содржат 19 различни лични податоци кои и не се нужни за да се евидентираат. Освен името, презимето, адресата на живеење, бројот на кредитната картичка, бројот на пасош и датум на негово издавање и рок на важење, број на виза, здравствено осигурување, IP-адресата, информации за контакт – број на мобилен, имејл, овие податоци содржат и податоци за исхраната на патникот (особено ова е начин да се индицира на припадник на муслиманската вероисповест, создавајќи овде и дискриминација) како и други чувствителни информации. Покрај ова проблематично е и прашањето за задолжителното внесување на податоци на лица кои не се патници, коишто лица би се контактирале во случај на несреќа. За нив се внесува име, презиме и место на живеење. Како главна причина поради која се бараат овие податоци секако се наведува обезбедување на националната безбедност (Thaker, J., 2012). Дискутабилно е чувањето на овие податоци. Имено, истите се чуваат во период од 30 дена по завршувањето на летот, потоа истите се анонимизираат и се чуваат 5 години во случај истите да им се потребни на истражните органи за спречување на тероризам и организиран криминал. Сметаме дека овој рок е несразмерно долг и се коси со гарантирањето на заштитата на лични податоци.

### **Иднината на заштитата на лични податоци во ЕУ**

По терористичките напади од 11.9.2001 година, ЕУ безбедноста ја става секогаш пред слободите и правата на граѓаните. На мислење сме дека сè додека почитувањето на овие „вечни вредности“ на ЕУ не се усогласи, тогаш овие вредности се исклучуваат меѓусебно. Бидејќи оваа борба е на сметка на фундаменталните права, Унијата, мораше, во своите програми начелно да покаже дека ја зацврстува својата политика во почитувањето на овие права, предвидувајќи дела истите ќе ги унапредува постојано (Gutwirth, S.2012, стр.144).

Актуелната Стокхолмска програма<sup>8</sup> ја наследи Хашката програма, која важеше до 2009 година. Претседателството определи Програмата да се фокусира на обезбедување рамнотежа помеѓу безбедноста и заштитата на владеењето на правото и правата на човекот. Во таа смисла, во Програмата, од една страна, се подобрува полициската соработка, со тоа што се интензивира работата на ЕВРОПОЛ особено во размената на податоци во ЕУ. Од друга страна пак, во Програмата се предвидува зајакнување на правата на обвинетите во кривичната постапка, како и на правата на жртвите на криминалот и воедно подобрување на заштитата на податоците и приватноста.

Во глава 2.5. од Стокхолмската програма, е уредена заштита на правата на граѓаните во информатичкото општество. Во оваа глава е предвидено дека кога станува збор за оценување на приватноста на поединецот во областа на слобода, безбедност и правда, правото на слобода е најважно. Правото на приватност и правото на заштита на личните податоци се утврдени во Повелбата за фундаментални права. Сметаме дека Унијата мора да одговори на предизвикот од зголемувањето на размената на лични податоци и потребата да се обезбеди заштита на приватноста. Унијата мора да обезбеди сеопфатна стратегија за заштита на податоците и во рамките на Унијата и во нејзините односи со другите земји. Во тој контекст, треба да ја промовира примената на принципите утврдени во релевантните инструменти за заштита на податоците како што е Европската конвенција за заштита на поединците во однос на автоматска обработка на лични податоци од 1981 година. Исто така, мора да се предвиди и регулирање на околностите во кои мешањето на јавните власти во остварувањето на овие права ќе биде оправдано и строго контролирано.

ЕУ мора да биде подготвена да одговори на потребата за зголемена размена на лични податоци, истовремено обезбедувајќи и гарантирајќи ја почитта на заштита на истите. Европскиот совет е убеден дека технолошкиот развој не дава само нови предизвици за заштита на личните податоци,

туку дека со технолошкиот развој се нудат нови можности за подобра заштита на лични податоци. На поширок фронт, ЕУ мора да биде движечка сила која стои зад развојот и унапредувањето на веќе постојните меѓународни стандарди за заштита на личните податоци и во склучување на нови соодветни билатерални или мултилатерални инструменти. Но при осмислувањето на новите мерките од ваков вид, треба да се земе предвид и влијанието што тие ќе го имаат на правото на приватност и правото на заштита на личните податоци на граѓаните.

Во Програмата се предвидени и посебни одредби кои се однесуваат на управување со проток на информации (Cools, M (eds.) 2010 стр.114-119). Европскиот совет со задоволство забележува дека развојот на настаните во ЕУ во текот на изминатите години доведе до широк избор на алатки за собирање, обработка и размена на информации помеѓу државните органи и другите европски тела во областа на слободата, безбедноста и правдата. Особено ова е за пофалба бидејќи се зголемува ефикасноста на принципот на достапност. Европскиот совет во Програмата, ја потврдува потребата за кохерентност и консолидација во развојот на управување и размена со информации и ги поканува Советот и Комисијата да „ја сѐровегајќи Сѝрајтеѓијата за уѝравување со информации во ЕУ за внатрешна безбедност која вклучува режим за заштитата на податоците. Развојот мора да биде кохерентен со приоритетите утврдени во областта на слободата, безбедноста и правдата и внатрешната сѝрајтеѓија за безбедност, како и со законот, судската соработка, граничното уѝравување и јавната заштита“.<sup>9</sup> Во овој контекст, Европскиот совет ја поканува Комисијата да „ја оцени потребата за развој на модел на Европската размена на информации врз основа на процена на тековните инструменти, вклучувајќи ја и Одлуката на Советот 2008/615/ЈНА од 23 јуни 2008 година за прекуграничната соработка, особено во борбата против тероризмот и прекуграничниот криминал и Одлуката на Советот 2008/616/ ЈНА од 23 јуни 2008 година за спроведување на Одлуката 2008/615/ЈНА (Prüm) и Рамковната одлука на Советот 2006/960/ЈНА од 18 декември 2006 година за поедноставување на размената на информации и разузнавачки податоци меѓу органите на земјите членки на Европската Унија (т.н. „Шведска рамковна одлука“). „Со овие оценки ќе се утврди дали овие инструменти ја исполнуваат функцијата за која се наменети и дали ги исполнуваат целите на стратегијата за управување со податоци.

<sup>8</sup> Со Стокхолмската програма се определи работната рамка на ЕУ во областа на полициската и судската соработка за периодот од 2010-2014. Програмата официјално е усвоена на седница на Европскиот Советот на 10-11 декември 2009 година. Членовите на Европскиот парламент ја критикуваа нацрт-програмата во повеќе наврати, барајќи посеопфатен пристап кон прашањето за гарантирањето на процедуралните права и тврдејќи дека во Програмата е загубена пропорционалноста кога станува збор за примената на превентивни мерки. За ова види повеќе во списанието EUCRIM број 3, 2009 година, на European Criminal Law association Forum.

<sup>9</sup> Поглавје 4.2.2. од The Stockholm Programme — An Open And Secure Europe Serving And Protecting Citizens, Бр. 2010/C 115/01 објавена во Сл.Весник на ЕУ С 115/3 од 04.05.2010.



За да иднината на личните податоци се одвива на плодна почва, сметаме дека е неопходно земјите членки да гарантираат дека нивните приоритети, во рамките на националните програми за внатрешна стратегија за безбедност, ќе се приспособуваат на реалните потреби во заштитата на правото на приватност и заштита на личните податоци.

Квалитетот на европското законодавство несомнено треба да се подобри, но ова ќе биде без значење доколку истовремено не се подобри и неговата примена на национално ниво. Ова особено е очигледно од предлогот на Комисијата од јуни 2009 година, каде што таа упатува на „голема дупка“ помеѓу правилата и политиките коишто се усвоени на национално ниво. Комисијата постојано упатува на фактот дека имплементацијата на правилата во националното право не претставува едноставен трансфер на правилата во домашното законодавство. Овие правила доживуваат многу евалуација и мониторинг кои круцијално ја променуваат целта на тие правила.

Покрај ова како сериозен проблем се јавува и т.н. EU acquis во областа на правдата и внатрешните работи (кој опфаќа приближно 1600 мерки). Овој преголем сет на правила многу придонесува во зголемувањето на и така постојниот проблем со имплементацијата.<sup>10</sup>

### Заклучни согледувања и препораки

По нападите на кулите близначки во САД, дојде до драстична промена во начините на превенирање на тероризмот. Борбата против тероризмот стана опсесивна што резултира со перманентна контрола над животите на граѓаните и на податоците врзани со нив. Но, борбата против тероризмот и обезбедувањето на националната безбедност не смеат да се злоупотребуваат како основа за трансфер и обработка на личните податоци, затоа ЕУ е обврзана да ги штити своите граѓани од незаконско ракување со нивните лични податоци. Сметаме дека секоја од државите треба да обезбедува заштита на личните податоци на национално ниво, а ЕУ да го обезбеди ова на супранационално ниво.

По сето горенаведено, дискутирањето за заштита на личните податоци и националната безбедност стана многу комплицирано. Оваа тешкотија не е само од емоционална природа која не ни дозволува рамнодушно да ја ставиме заштитата пред безбедноста или обратно. Овој проблем е навистина суштествен и бара сериозна дебата. Ако категорично се определиме за приватноста

тогаш се запрашуваме што ќе ни е приватност во услови на национален хаос и несигурност. Ако категорично се определиме за националната безбедност тогаш што ќе ни е да се чувствуваме безбедни кога сè за нашиот живот е општопознато. Тогаш што би било најдобро? Најдобро секако би било еден разумен баланс помеѓу двете засегнати категории, односно изнаоѓање на решение за обезбедување на националната безбедност со минимален притисок врз заштитата на личните податоци.

Дали граѓанинот ќе се одрече од ова право во прилог на националната безбедност? Друго прашање коешто треба да го имаме предвид е согласноста на субјектот на личните податоци. Во таа смисла, антитерористичките мерки вклучуваат собирање, употреба и пренос на лични податоци без притоа субјектот да е свесен за тоа, а уште помалку со негова согласност. Ова донекаде е и разбирливо затоа што тајноста на овие мерки е клучна за да истите вродат резултати заради кои и се применуваат. И од овде извира нов проблем. Субјектите не се свесни дека се собираат податоци за нив, не можат да дадат одговор кои податоци се точни а кои не. Податоците се собираат, споредуваат, ставаат во корелација со други податоци. Ова е плодна почва за креирање на нови податоци за субјектите за кои тие не се свесни.

Во никој случај не треба да се дозволи мерките на надзор да станат екстензивни во толкава мера што ја надминуваат и целта заради која се преземени. Преобемноста во собраните податоци не дава сигурен или поинаков резултат, туку само оди во прилог на прекршувањето на ова човеково право. Ова е типично при собирањето на личните податоци при примена на антитерористичките мерки. Надлежните органи како по правило, собираат повеќе лични податоци отколку што им се потребни за остварувањето на целта. Проблематична е и употребата на собраните податоци. Сметаме дека податоците треба да се користат само за целта за која се собрани. Во никој случај не треба податоците да се користат и за други (не) врзани случаи без за тоа да постои правен основ. Пожелно е субјектот на податоците да има сознание за ова доколку неговата информираност не ги загрозува целите на истрагата или не пречи на остварувањето на целта. Исто така не смее да се дозволи податоците да бидат пренесени на други органи на кои им се потребни за сосема друга цел.

За да се осигури заштитата на лични податоци потребно е и запазување на принципот на пропорционалност. Кога веќе зборуваме за пропорционалноста се запрашуваме дали е во ред да се истражува цела група на индивидуи со кои стапила во контакт една личност за која постои основано сомнение дека сторила или ќе стори кривично дело. Дали овде има

<sup>10</sup> Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: An area of freedom, security and justice serving the citizen – Wider freedom in a safer environment, Commission Of The European Communities Brussels, COM (2009) 262/4.

пропорционалност? Зошто сите луѓе кои стапиле во контакт со осомничениот да бидат ставени под лупа?

Личните податоци кои се прибираат, обработуваат и пренесуваат во име на националната безбедност треба да бидат неопходни и релевантни за остварување на истата. Прекршувањето на горенаведеното или негово непочитување ја преминува границата поставена за да се заштитат личните податоци.

### Користена литература:

- Eijkman, Q., Schuurman, B. (2011): Preventive Counter-Terrorism and Non-Discrimination in the European Union: A Call for Systematic Evaluation, The International Centre for Counter Terrorism (ICCT) – The Hague, The Hague, June, стр. 9;
- Кошевалиска, О., Нанев, Л. (2014): Информатичкиот систем на ЕВРОПОЛ, Меѓународна конференција, Еуробалкан, Скопје,
- Кошевалиска, О., Иванова, Е. (2014): Шенгенски информатички систем, Меѓународна конференција, Еуробалкан, Скопје;
- Tadjbakhsh, S., Chenoy, A. 2007: Human security: concepts and implications, Taylor & Francis, Political Science, стр. 123;
- Busser, Els, 2009: Data protection in EU and Us Criminal Cooperation: a substantive law Approach to the EU Internal and Transatlantic Cooperation in Criminal Matters Between Judicial and Law Enforcement Authorities, Maklu, стр. 53;
- Pop, V.: MEPs Decry “Breach of Trust” in EU-US Data Deal, www.euobserver.com последен пристап 25.10.2014 година;
- Ѓуркова, О. (2011): Заштитата на лични податоци во Системот за електронска кривична евиденција на ЕУ (ECRIS) и македонското законодавство за заштита на лични податоци извадени од кривичната евиденција, Правник бр. 234, октомври 2011 година,
- Регулатива бр. 2725/2000 на Советот од 11 декември 2000 година за основањето на Eurodac за споредба на отисоци од прсти за ефективна примена на Конвенцијата од Даблин, *Сл. весник ЕУ*, бр. L 316, 15.12.2000, срт. 1–10;
- Henderson, K. (eds): The Area of Freedom, Security and Justice in the Enlarged Europe, University of Leicester, Palgrave Macmillan Ltd 2005, стр.154;
- Segell, G.: Intelligence Agency Relations between the European Union and the US, International Journal of Intelligence and Counter Intelligence, 17, 2004 година, стр. 83–84;
- Dubois, D.: ‘The Attacks of 11 September: EU-US Cooperation Against Terrorism in the Field of Justice and Home Affairs’, European Foreign Affairs Review, 7, од 2002 година; стр.3;
- Rees, W.: Transatlantic Counter-terrorism Cooperation, Routledge, Abingdon, Oxon, 2006, стр.79-88;
- Европски суд за човекови права, Стразбур, официјален веб-сајт <http://www.echr.coe.int> ;
- Council of Europe: Case Law Of The European Court Of Human Rights Concerning The Protection Of Personal Data, Dp (2009) Case Law, Strasbourg, March 2009, достапно на сајтот <http://www.echr.coe.int> ;
- Пресуда: Eur. Court HR, Klass and others v. Germany judgment of 6 September 1978, Series A no.28 (No violation of the Convention). Law authorising secret services to carry out secret monitoring of communications (postal and telephone);
- Пресуда: Eur. Court HR, Malone v. The United Kingdom judgment of 2 August 1984, Series A no. 82 (Violation of Article 8 of the Convention). Interception of postal and telephone communications and release of information obtained from “metering” of telephones, both effected by or on behalf of the police within the general context of criminal investigation;
- Пресуда: Eur. Court HR, Leander v. Sweden judgment of 26 March 1987, Series A no.116 (Violation of Articles 8, 10 and 13 of the Convention). Use of information kept in a secret police-register when assessing a person’s suitability for employment on a post of importance for national security;
- Пресуда: Eur. Court HR, Kruslin v. France judgment of 24 April 1990, Series A no.176-A, and Eur. Court HR, Huvig v. France judgment of 24 April 1990, Series A no.176-B (Violation of Article 8 of the Convention). Telephone tapping carried out by senior police officer under warrant issued by investigating judge;
- Пресуда: Eur. Court HR, Lambert v. France judgment of 24 August 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-V (Violation of Article 8 of the Convention). Judgment whereby Court of Cassation refused a person locus standi to complain of interception of some of his telephone conversations, on the ground that it was a third party’s line that had been tapped;
- Пресуда: Eur. Court HR, Amann v. Switzerland judgment of 16 February 2000, application no. 27798/95 (Violation of Article 8 of the Convention). Recording a telephone conversation concerning business activities, and creation of a card index and storing of data, both by the Public Prosecutor; итн.
- Европски суд на правдата, Луксембург, официјален веб-сајт [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7047/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7047/) ;
- Scirocco, A. (2008): ‘The Lisbon Treaty and the Protection of Personal Data in the European Union’ <http://www.dataprotectionreview.eu/> пристап на 30.10.2014.;
- Пресуда: Case T-47/03 Sison v. Council, judgment of 11 July 2007;



Пресуда: Case T-228/02, Organisation des Modjahedines de people d'Iran v. Council, [2006] ECR II-4665 ;

COUNCIL REGULATION (EC) No 2580/2001 of 27 December 2001 on specific restrictive measures directed against certain persons and entities with a view to combating terrorism, Official Journal of the European Communities L 344/70, 28.12.2001 година;

Council press release 8425/07 (Presse 80), стр. 34, 35 Guild, E. (2008): 'The Uses and Abuses of Counter-Terrorism Policies in Europe. The Case of the Terrorist Lists', Vol.46, No 1 Journal of Common Market Studies, 173-193;

COUNCIL DECISION of 20 December 2007 implementing Article 2(3) of Regulation (EC) No 2580/2001 on specific restrictive measures directed against certain persons and entities with a view to combating terrorism and repealing Decision 2007/445/EC, Сл.Весник на ЕУ L 340/100 од 22.12.2007, лице под реден број 35;

Council Directive 2004/82/EC of 29 April 2004 on the obligation of carriers to communicate passenger data [2004] OJ L261/24 ;

Boehm, F. 2009: Confusing fundamental rights protection in Europe: Loopholes in Europe's fundamental rights protection exemplified on European data protection rules, Law Working Paper Series, Paper number 2009-01, University of Luxembourg, , стр.11;

Council Framework Decision on the use of Passenger name Record (PNR) for law enforcement purposes COM (2007) 654, on the use of Passenger Name Record (PNR) for law enforcement purposes in accordance with Article 4/2 of Regulation 168/2007 received on 18 September 2008 from the Presidency of the European Union;

Hasbrouck, E.: "What's in A Passenger Name Record (PNR)?" <http://hasbrouck.org/articles/PNR.html> последен пат отворена на 31.01.2013 година;

Thaker, J., 2012: API / PNR Regulatory Framework and Practical Applications, Seventh Symposium and Exhibition on ICAO and MRTDs, Biometrics and Security Standards 12-15 September 2011, Montreal;

Gutwirth, S.: European Data Protection: In Good Health?, Springer, Mar 31, 2012, стр.144;

EUCRIM број 3, 2009 година, на European Criminal Law association Forum;

The Stockholm Programme — An Open and Secure Europe Serving and Protecting Citizens, Бр. 2010/C 115/01 објавена во Сл. весник на ЕУ C 115/3 од 04.05.2010;

Cools, M (eds.) 2010: Eu and International Crime Control: Topical Issues (Governance of Security (Gofs) Research Paper Series, Vol. 4), Maklu, стр.114-119;

Gurkova, O., Ananiev, J. (2012): *National security versus protection of personal data in the EU*, Iustinianus Primus Law Review № 05, volume III, Winter 2012;

Buzarovska – Lazetik, G., Koshevaliska, O. (2013):

Protection of personal data in criminal legislation in Macedonia vs. its protection in EU, Annals of the Bucharest University – The Law Series, Bucharest;

Kosevaliska, O. (2013): Protection on personal data when applying special investigative measures, „Правник“, No. 259 Скопје;

Koshevaliska, O. (2013): Protection on personal data in criminal legislation in Macedonia, International scientific conference for the 20<sup>th</sup> Anniversary of the Constitution of the Russian Federation, Law Faculty in Kemerovo, Russia

Doz. Dr. Olga Koshevaliska, Juristische Fakultät, Universität „Goce Delchev“, Stip

### **Die Achtung der grundlegenden Menschenrechte im Kampf gegen den Terrorismus**

(Zusammenfassung)

Das Ziel des vorliegenden Beitrags ist es, einen kurzen Überblick über die europäische Gesetzgebung in Bezug auf das Thema zu geben, sowie den institutionellen Rahmen der Europäischen Union und ihrer Organe, die für die Bearbeitung personenbezogener Daten im Kampf gegen den Terrorismus zuständig sind, darzustellen. Dabei wird festgestellt, dass die erfolgreiche Terrorismusbekämpfung und die Erreichung eines hohen Maßes an nationaler Sicherheit ein wesentliches Ziel der EU ist. Um es zu erreichen, so wird weiter ausgeführt, ist jedoch erforderlich, in grundlegende Menschenrechte – das Recht auf Schutz der Privatsphäre und das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten – einzugreifen. Um diesen Konflikt zu lösen, müssen die Nutzung personenbezogener Daten und die Beschränkung des Rechts auf Privatsphäre rechtmäßig, ausdrücklich erlaubt und eine Ausnahme sein und durch eine zuständige Behörde überwacht werden. Besondere Aufmerksamkeit widmet der vorliegende Beitrag der Schaffung einer Politik zur Terrorismusbekämpfung nach den Terrorangriffen vom Jahr 2001 in den USA. Ein weiterer Schwerpunkt ist die Frage, inwiefern wir gewillt sind, unsere Rechte und Freiheiten zu opfern, um ein möglichst hohes Maß an nationaler Sicherheit zu erreichen.

**Schlüsselworte:** Terrorismus, nationale Sicherheit, personenbezogene Daten, Recht auf Schutz der Privatsphäre, Europäische Union.

## Рамката за заштита на слободата на изразување на Европската конвенција за човекови права и нејзината релевантност во контекстот на говорот на омраза

Проф. д-р Елена Михајлова-Стратилати\*

UDC: 342.727-021.351:316.613.43

1.02 Прегледна научна статија

### 1. Вовед

Дебатата за говорот на омраза е актуелна тема во многу европски земји во изминативе неколку децении откако Европскиот суд за човекови права јасно ја покажа својата намера да се бори со овој вид на говор. Во овој контекст, важно е да се испита пристапот на Судот во процената на легитимноста на ограничувањето на овој облик на изразување. Наталошениот дел од текстот настојува да ги разјасни самите принципи кои го потпираат *case law*-то (судската практика) во однос на членот 10 од Европската конвенција за човекови права, како и техниките кои Европскиот суд за човекови права ги користи за да го утврди легитимното или нелегитимно ограничување на слободата на изразување ставени во контекстот на говорот на омраза.

### 2. Фундаменталната природа на слободата на изразување

Европскиот суд за човекови права во повеќе наврати ја истакна фундаменталната улога на слободата на изразување во демократските општества. Почнувајќи од случајот *Handyside v. United Kingdom*, Судот потврдува дека слободата на изразување (како што е гарантирана според членот 10 од Европската конвенција за човековите права<sup>1</sup>), „претставува еден

од основните темели на таквото општество, како и еден од основните услови за негов напредок и за развој на секој човек“.<sup>2</sup> Во овој случај Судот експлицитно истакна дека „слободата на изразување ги штити не само информациите или идеите кои благонаклонето се примаат или се сметаат за ненавредливи или, пак, се примаат со рамнодушност, туку и оние кои навредуваат, шокираат или ја вознемируваат државата или кој било дел од населението. Такви се барањата на плурализмот, толеранцијата и широкоумноста без кои нема демократско општество“.<sup>3</sup> Овие зборови остануваат да бидат камен-темелник на европскиот надзор на слободата на изразување.<sup>4</sup>

Па така, Европскиот суд за човекови права постојано потсетува дека слободата на изразување мора да биде заштитена. Иако оваа слобода е предмет на исклучоци согласно ставот 2 од членот 10, овие исклучоци „мора да бидат целосно образложени и потребата за

---

член не ги спречува државите, на претпријатијата за радио, филм и телевизија да им наметнуваат режим на дозволи за работа.

2. Остварувањето на овие слободи, коешто вклучува обврски и одговорности, може да биде под определени формалности, услови, ограничувања и санкции предвидени со закон, кои во едно демократско општество претставуваат мерки неопходни за државната безбедност, територијалниот интегритет и јавната безбедност, заштитата на редот и спречувањето на нереди и злосторства, заштитата на здравјето или моралот, угледот или правата на другите; за спречување на ширењето на доверливи информации или за зачувување на авторитетот и непристрасноста на судењето. [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf)

<sup>2</sup> HANDYSIDE v. UNITED KINGDOM, (Жалба бр. 5493/72), пресуда од 7 декември 1976, § 49.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Види Mario Oetheimer, „Protecting Freedom of Expression: The Challenge of Hate Speech in the European Court of Human Rights Case Law“, *Cardozo Journal of International & Comparative Law*, Vol. 17:427, 2009, pp 427-428.

<sup>1</sup> Членот 10 од Европската конвенција за заштита на човековите права го определува правото на слобода на изразување на следниов начин:

1. Секој човек има право на слобода на изразувањето. Ова право ги опфаќа слободата на мислење и слободата на примање и пренесување информации или идеи, без мешање на јавната власт и без оглед на границите. Овој

\* Авторката е вонреден професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ од Скопје.

какви било ограничувања мора да биде поставена убедливо/уверливо“.<sup>5</sup> Според силното case-law на Судот, ограничувањето на нечија слобода на мисла или став е спротивно на квалитетот на демократско општество.

Сферата на примена на членот 10 од Конвенцијата е многу широка. Според термините на членот 10, правото на слобода на изразување ја опфаќа *слободата на мислење и слободата на примање и пренесување информации и идеи*. Поимот на „информации“ е толкуван широко, така што тој не ги покрива само цврстите факти и суровите податоци или прашања од јавен интерес третирали од печатот, туку исто така и слики и радио и телевизиски програми. Исто така, „слободата на примање и пренесување информации и идеи“ ја подразбира и слободата на дискусија или ширење информации, дури и тогаш кога постои силно сомневање дека тие информации се можеби неистинити. Секое поинакво толкување на членот 10, според Судот, „би ги лишило лицата од правото да ги изразат нивните гледишта и ставови за изјавите направени во средствата за информирање и според тоа би поставило неразумно ограничување на слободата на изразување како што е поставена во членот 10 од Конвенцијата“.<sup>6</sup> Дополнително, слободата на изразување вклучува „слободата на уметничко изразување - особено во рамките на слободата на примање и пренесување информации и идеи - што ја обезбедува можноста да се земе учество во јавната размена на културни, политички и општествени информации и идеи од сите видови“<sup>7</sup> и слободата да се пренесуваат информации од комерцијална природа.<sup>8</sup> Сепак, имајќи на ум дека политичкиот говор или изразување е она кое придонесува значително во размената на информации и идеи во демократското општество, тоа е строго заштитено од Судот. Ова е причината зошто Судот е поподготвен да прифати да се постават ограничувања на другите видови на изразување, отколку ограничувања на политичкиот говор.

Правото на слобода на изразување исто така се однесува и на сите форми на медиуми и публикации. Со други зборови, тоа не е засегнато само со содржината на информацијата, туку исто така и со средствата за нејзино пренесување и каналзирање, бидејќи

„секое ограничување наметнато на средствата нужно се меша во правото да се примаат и соопштуваат информации“.<sup>9</sup> Во оваа смисла Судот ја истакнува важноста на улогата која медиумите ја имаат во демократското општество како „јавен чувар“, чија должност е да пренесуваат информации и идеи по прашања од јавен интерес, кои јавноста има право да ги прима.<sup>10</sup> Во случајот *Lingens v. Austria*, Судот исто така истакна и дека „слободата на печатот на јавноста ја обезбедува еден од најдобрите начини на откривање и формирање на мислење за идеите и ставовите на политичките лидери. Поопшто, слободата на политичка дебата е во сржта на концептот на демократското општество која преовладува низ Конвенцијата“.<sup>11</sup>

### 3. Конфликтни права и интереси

Иако слободата на изразување е фундаментална вредност, таа не е единствената. Човековото достоинство, еднаквоста, слободата да се живее без вознемирување и застрашување, општествената хармонија, националното единство и заштитата на нечија чест или углед исто така се централни за добриот живот и заслужуваат да бидат штитени. Бидејќи овие вредности се судираат, или во самата своја природа или во конкретен контекст,<sup>12</sup> ниту една од нив не може да биде толку апсолутизирана за секогаш да предначи пред другите.<sup>13</sup>

Европските мултикултурни општества, кои ги карактеризира мноштвото различни култури, религии и животни стилови, често пати се соочуваат со потребата од помирување на различните права и слободи кои можат меѓусебно да си конкурираат. Тоа е постојан предизвик, поради тоа што овие права или слободи се во сржта на демократијата - сите тие се основни за „демократското општество“. Таквата реалност бара донесување одлуки со правење приоритети во однос

<sup>5</sup> *ŞENER v. TURKEY*, (Жалба бр. 26680/95), пресуда од 18 јули 2000, ¶ 39(i).

<sup>6</sup> *SALOV v. UKRAINE*, (Жалба бр. 65518/01), пресуда од 6 септември 2005, финална 6 декември 2005, ¶ 113.

<sup>7</sup> *MÜLLER AND OTHERS v. SWITZERLAND*, (Жалба бр. 10737/84), пресуда од 24 мај 1988, 24 Мај 1988, ¶ 27.

<sup>8</sup> *MARKT INTERN VERLAG GMBH AND KLAUS BEERMANN v. GERMANY*, (Жалба бр. 10572/83), пресуда од 20 ноември 1989. Види кај Anne Weber, *Manual on hate speech*, Council of Europe Publishing, September 2009, стр. 20.

<sup>9</sup> *CASE OF AUTRONIC AG v. SWITZERLAND*, (Жалба бр. 12726/87), пресуда од 22 мај 1990, ¶ 47.

<sup>10</sup> *OBSERVER AND GUARDIAN v. THE UNITED KINGDOM*, (Жалба бр. 13585/88, пресуда од 26 ноември 1991, ¶ 59; *LINGENS v. AUSTRIA*, (Жалба бр. 9815/82, пресуда од 8 јули 1986, ¶ 41.

<sup>11</sup> *LINGENS v. AUSTRIA*, (Жалба бр. 9815/82, пресуда од 8 јули 1986, ¶ 42.

<sup>12</sup> Слободите од витално значење не се спојуваат во единствена, хармонична шема. Тие се израз на различни вредности, или носат спротивни идеали. И повеќе, самите конфликти помеѓу основните слободи не се аномалии или тешки случаи кои ретко се појавуваат. Тие се домашни во правото и политиката; John Gray, *Two Faces of Liberalism*, The New Press, New York, 2000, pp. 76-79.

<sup>13</sup> Bhikhu Parekh, „Hate Speech: Is there a case for banning?“, *Public Policy Research*, December 2005–February 2006, p. 216.

на овие права и слободи, земајќи го предвид нивното влијание во општеството.

Па така, иако членот 10 од Европската конвенција за човекови права истакнува дека „секој има право на слобода на изразување“, вклучувајќи ја „слободата на мислење и слободата на примање и пренесување информации или идеи, без мешање на јавната власт и без оглед на границите“, истиот член исто така предвидува дека остварувањето на овие слободи е предмет на обврски и одговорности, и некои ограничувања на ова право, вклучително оние кои се однесуваат на „заштитата на угледот или правата на другите“, се можни.<sup>14</sup> Со други зборови, колку и да е широк опсегот на правото на слобода на изразување, во определени околности може да биде неопходно ограничување на примената на ова право. За разлика од правото на слобода на мисла (внатрешно убедување), правото на слобода на изразување (надворешна манифестација) не е апсолутно право. Тоа може да биде ограничено од други права подеднакво заштитени од Конвенцијата, како на пример, *йравотио на слобода на мисла, совесит и вера*. Соочен со напади на религиските убедувања, Европскиот суд за човекови права потенцираше дека прашањето вклучува „балансирање на конфликтниот интерес кој резултира од употребата на овие фундаментални слободи: од една страна, правото на жалителот да ги соопштува на јавноста своите идеи по верските убедувања, и од друга страна, правото на другите лица на почитување на нивното право на слобода на мисла, совест и вера“.<sup>15</sup> Во други случаи, слободата на изразување може да биде закана за почитување на *йравотио на йривајносит*. И, конечно, постои ризик од конфликт помеѓу слободата на изразување и *слободата од дискриминација*, во оние случаи каде што слободата на изразување се користи на начин да поттикне омраза и ги покажува карактеристиките на „говор на омраза“.<sup>16</sup>

Во пошироката рамка на европските човекови права, базичните вредности на човековото достоинство и еднаквоста се преведени во цврсто „право на недискриминација“ кое опфаќа сè поширок опсег на полиња кои го ограничуваат говорот на омраза или поттикнувањето на дискриминација.<sup>17</sup> Грижата за еднаквоста и недискриминацијата е камен-темелник

на Европската конвенција за човекови права и судскиот надзор на Европскиот суд за човекови права според кого „...толеранцијата и почитувањето на еднаквото достоинство на сите човечки суштества претставуваат темели на демократското, плуралистичко општество. Следствено и принципиелно во одредени демократски општества може да се смета неопходно да се санкционираат, па дури и да се спречат сите форми на изразување со кои се шири, поттикнува, промовира или се оправдува омразата заснована на нетолеранција...“<sup>18</sup>

#### 4. Како Судот проценува дали слободата на изразување може да биде ограничена?

Судот го исклучува говорот на омраза од заштитата на членот 10 на Европската конвенција за човекови права со помош на два пристапи кои му ги обезбедува Конвенцијата:

- а) *со йримена на членот 17 од Конвенцијата (забрана за злоуио йреба на йравотио)*<sup>19</sup> – каде што конкретното изразување кое достигнува до говор на омраза ги порекнува основните вредности на Конвенцијата или со други зборови, тоа цели кон деструкција на друго право втемелено во Конвенцијата; или
- б) *со йримена на оґраничувањата йредвидени во вџориот став на членот 10 и членот 11 од Конвенцијата*<sup>20</sup> – каде што конкретното изразување, иако е говор на омраза, не е способно да ги уништи основните вредности на Конвенцијата.<sup>21</sup>

Односното изразување според тоа или го губи правото да се потпира на членот 10, според членот 17 од Конвенцијата, или продолжува да биде анализирано според членот 10 став 2 од Конвенцијата (Судот продолжува со балансирање на интересите кои се вклучени). Да ги испитае двете опции:

<sup>14</sup> *Hate speech*, Factsheet, Council of Europe, August, 2009, p. 1.

<sup>15</sup> *AYDIN TATLAV v. TURKEY*, (Жалба бр. 50692/99), пресуда од 2 мај 2006, ¶ 26.

<sup>16</sup> Anne Weber, *Manual on hate speech*, Council of Europe Publishing, September 2009.

<sup>17</sup> Hannes Cannie and Dirk Voorhoof, "The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection?", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 29/1, 54–83, 2011.

<sup>18</sup> *ERBAKAN V. TURKEY*, (Жалба бр. 59405/00), пресуда од 6 јули 2006, ¶ 56; *GÜNDÜZ V. TURKEY*, (Жалба бр. 35071/97), пресуда од 4 декември 2003, ¶ 40, Factsheet – *Hate speech*, European Court of Human Rights, Press Unit, July 2013.

<sup>19</sup> Оваа одредба има за цел да ги спречи лицата од Конвенцијата да изведуваат право да преземаат активности или дејства кои имаат за цел да уништат било кои од правата и слободите поставени во Конвенцијата.

<sup>20</sup> Ограничувањата од ставот 2 на членот 10 се мерки кои се неопходни за интересите на државната безбедност, територијалниот интегритет и јавната безбедност, спречувањето на нереди или криминал, заштитата на здравјето или моралот и заштитата на правата и слободите на другите.

<sup>21</sup> Factsheet – *Hate speech*, European Court of Human Rights, Press Unit, July 2013. стр. 1.



#### 4.1. Говор кој потпаѓа под опсегот на член 17 од Европската конвенција за човекови права

Членот 17 од Европската конвенција за правата на човекот гласи:

„Ниту една одредба на оваа Конвенција не може да се толкува на начин според кој на некоја држава, група или поединец им е дадено право да преземаат активности или постапки со кои се загрозува некое право или слобода што се признати со оваа Конвенција; или да ги ограничуваат овие права и слободи во мерка поголема од онаа предвидена со Конвенцијата.“

Членот 17 има за цел да го гарантира одржувањето на системот на демократски вредности кои се јојтиора на самата Конвенција, особено преку спречување на различни тоталитарни групи да ги уживаат правата кои таа ги гарантира, на начин кој ги уништува правата и слободите поставени со самата Конвенција. Овој член се однесува не само на државите туку и на сите групи или поединци.

Уште во случајот *Lawless v. Ireland*, Судот јасно ја објасни врската помеѓу членот 17 и другите членови:

„според мислењето на Судот целта на членот 17 ...е да направи невозможно за [групите или индивидуите] да изведат од Конвенцијата право да се ангажираат во каква било активност или да изведат каков било акт кој цели да уништи кое било од правата и слободите поставени во Конвенцијата; ... ниту едно лице да не биде во состојба да се здобие со корист од одредбите на Конвенцијата за да изведе акти/дејства насочени кон уништување на гореспоменатите права и слободи; ...оваа одредба која е негативна во опсегот не може да биде разбрана а *contrario* како лишување на физичко лице од фундаменталните индивидуални права гарантирани со членовите 5 и 6 од Конвенцијата...“<sup>22</sup>

Членот 17 во суштина се однесува на правата чија примена би допуштила обид од нив да се изведе правото на преземање на активности кои целат кон уништување на правата и слободите признати во Конвенцијата. Целта на овој член според тоа е да се спречи принципите проткаени во Конвенцијата да бидат искористени од лицата за унапредување на цели спротивни на вредностите заштитени со Конвенција-

та. Накратко, овој член се однесува на спречување на злоупотреба на правата.<sup>23</sup>

Според тоа, Европскиот суд за човекови права најпрво испитува дали членот 17 е применлив на изразувањето во прашање, кое во тој случај бидува исклучено од заштитата на членот 10 на Конвенцијата. Како што истакна самиот Суд: „нема сомнеж дека какви било забелешки насочени против вредностите кои се темелни за Конвенцијата ќе бидат исклучени од заштитата на членот 10 со членот 17“ (*Seurot v. France*).<sup>24</sup>

Во однос на видовите на изразување кои можат да се сметаат за „спротивни на темелните вредности на Конвенцијата“, употребата на членот 17 се зголеми со текот на времето. Тој во почетокот не бил многу применуван и бил насочен единствено кон хипотетични ситуации на тоталитарна доктрина спротивна на вредностите на Конвенцијата, но неговиот потенцијал денес е целосно експлоатиран, особено во контекстот на говорот на омраза кој не е покриен со членот 10. Па така, покрај тоталитарната доктрина, извесни изразувања кои поттикнуваат, на пример, насилство или расна или верска омраза може да бидат исклучени од заштита на членот 10 од Конвенцијата со примена на членот 17.

Европскиот суд за човекови права „е особено свесен за виталното значење на борбата со расната дискриминација во сите нејзини форми и манифестации“.<sup>25</sup> Тој во повеќе свои пресуди потенцираше дека „толеранцијата и почитта на еднаквото достоинство на сите човечки суштества ги сочинува основите на демократското, плуралистичко општество“.<sup>26</sup> Во случајот *Norwood v. the United Kingdom*, во кој жалителот беше осуден од домашните власти затоа што на својот прозорец поставил голем постер на британска национална партија, на кој биле прикажани кулите близначки во оган, со зборовите: „Исламот надвор од Британија – заштити го британскиот народ“ и симболот на полумесечина и ѕвезда со знак на забрана, Судот најде дека „таков општ, жесток напад против религиска група, поврзувајќи ја групата во целина со сериозен чин на тероризам е спротивно на вредностите прокламирани и гарантирани со Конвенцијата, посебно толеранцијата, општествениот мир и недискриминацијата, и според тоа, г. *Norwood* не

<sup>23</sup> Anne Weber, *Manual on hate speech*, Council of Europe Publishing, September 2009.

<sup>24</sup> SEUROT V. FRANCE, (Жалба бр. 57383/00), пресуда од 18 мај 2004. Види Anne Weber, *Manual on hate speech*, Council of Europe Publishing, September 2009.

<sup>25</sup> JERSILD V. DENMARK, (Жалба бр. 15890/89), пресуда од 23 септември 1994 година, ¶ 30.

<sup>26</sup> Anne Weber, *Manual on hate speech*, Council of Europe Publishing, September 2009.

<sup>22</sup> LAWLESS V. IRELAND (No. 3), (Жалба број 332/57), пресуда од 1 јули 1961, ¶ 7

може да се користи со заштитата дадена со членот 10 од Конвенцијата. Во случајот на *Pavel Ivanov v. Russia* Судот заклучи дека жалителот не може да ја ужива заштитата на членот 10, бидејќи публикациите чиј автор е тој (во кои Евреите се опишани како извор на злото во Русија и се обвинети за заговори против рускиот народ) и кои довеле до негово осудување од домашните судови, биле насочени да „поттикнат омраза кон еврејскиот народ“ и според тоа биле во спротивност со темелните вредности на Конвенцијата на толеранција, општествен мир и недискриминација.<sup>27</sup>

Членот 17 е применет од страна на Судот и на изјави кои испраќаат пораки на расна омраза, бранејќи го националсоцијализмот или негирајќи го холокаустот. Судот, на пример, има истакнато дека слободата на изразување може да биде ограничена за да се избегне ширење на негирањето на холокаустот, сметајќи го „негаторството“ во исто време за негирање на злосторствата против човештвото и поттикнување на омраза кон еврејскиот народ. Во случајот *Garaudy v. France*, Судот јасно потврди дека: „негирањето на злосторствата против човештвото [е] еден од најсериозните облици на расно клеветење на Евреите и на поттикнување на омраза кон нив“. Оспорувањето на постоењето на јасно воспоставени историски настани ...ги потценува вредностите на кои борбата против расизмот и антисемитизмот се засновани и сочинува сериозна закана за јавниот поредок. Таквите акти се неспоиви со демократија и човековите права бидејќи тие ги повредуваат правата на другите...и потпаѓаат во категоријата на цели забранети со членот 17 од Конвенцијата.<sup>28</sup>

Значи, кога Судот ќе се соочи со јасно расистичко и ксенофобично изразување, или изразување кое го оспорува односно негира холокаустот, тој ќе ја исклучи заштитата на членот 10 од Конвенцијата. Како и да е, директното прибегнување кон членот 17 не е толку често, бидејќи Судот е внимателен при правењето на дистинкција во неговите наоѓања помеѓу, од една страна, вистинското и сериозно поттикнување на екстремизам и, од друга страна, правото на лицата слободно да ги изразуваат своите мислења и слободно да ги „навредуваат, шокираат или вознемируваат“ другите. Па така, Судот понекогаш преферира да го користи членот 17 индиректно како „принцип на толкување“ со цел да определи дали ограничувањата на слободата на изразување се неопходни кај изразувања кои оставаат простор за сомнеж. Во такви случаи, Судот

се фокусира на прашањето на согласност со членот 10, чии барања, пак, тој ќе ги процени во светлото на членот 17 (види *Lehideux and Isorni v. France*).<sup>29</sup>

#### 4.2. Ограничување на слободата на изразување според член 10 (став 2) од Европската конвенција за човекови права

Ако изразувањето не е веднаш исклучено од заштитата на Конвенцијата во согласност со членот 17, Судот ќе испита дали ограничувањето на слободата на изразување наметнато од државата исполнува определени услови, и тоа дали:

- ограничувањето на слободата на изразување било предвидено со националното право
- причините за ова ограничување се помеѓу легитимните цели поставени во членот 10
- тие се неопходни во демократското општество за постигнување на една или повеќе од легитимните цели споменати според член 10

Па така, во анализирањето на мешањето во слободата на изразување, Европскиот суд за човекови права користи трислоен тест - пропишување, легитимна цел и неопходност, или со други зборови, тој последователно ќе провери дали мешањето на државата во одноското изразување било „пропишано со закон“, дали мешањето тежнело кон „легитимна цел“ и, конечно, дали мешањето во правото на изразување било „неопходно во демократското општество“. Европскиот суд секогаш се присетува себеси дека слободата на изразување, како што е поставена во членот 10, одира под рака со исклучоците кои бараат стриктно толкување, и потребата да се ограничи ова право мора да биде определена на убедлив начин.<sup>30</sup>

- а) дали ограничувањето на слободата на изразување било предвидено со закон?

Ограничената слобода на изразување мора да има некакви основи во домашното право. Судот тука се осврнува и на квалитетот на законот во прашање, истакнувајќи дека тој треба да му биде достапен на засегнатото лице, кое освен тоа, треба да биде способ-

<sup>27</sup> PAVEL IVANOV V. RUSSIA, (Жалба бр. 35222/04), одлука за допуштено од 20 февруари 2007.

<sup>28</sup> Factsheet – *Hate speech*, European Court of Human Rights, Press Unit, July 2013, p.5; Anne Weber, *Manual on hate speech*, Council of Europe Publishing, September 2009.

<sup>29</sup> LEHIDEUX AND ISORNI V. FRANCE, (Жалба бр. 24662/94), пресуда од 23 септември 1998, § 38. Цитирано според Mario Oetheimer, „Protecting Freedom of Expression: The Challenge of Hate Speech in the European Court of Human Rights Case Law“, *Cardozo Journal of International & Comparative Law*, Vol. 17:427, 2009, pp 427-428.

<sup>30</sup> Anne Weber, *Manual on hate speech*, Council of Europe Publishing, September 2009.

но да ги предвиди неговите последици по себе, како и да биде компатибилен со владеењето на правото.<sup>31</sup>

Судот според тоа смета дека поимот „закон“, во рамките на значењето на членот 10 (2), е правно правило формулирано со доволна прецизност која му дозволува на граѓанинот да го обликува своето однесување според него. Правилото мора да биде пристапно и предвидливо во неговите ефекти. Со други зборови, граѓанинот мора да биде во состојба да ги предвиди, ако е потребно со соодветен совет и во степен кој е разумен во околностите, последиците кои дадено дејствување ги наметнува. Тие последици не треба да бидат предвидливи со апсолутна извесност. Овој поим на предвидливост е во голема мера зависен од содржината на текстот во прашање, од неговиот опсег и бројот и позицијата на лицата на кои се однесува. Конечно, ограничувањето мора да биде тесно скроено и мора да биде усвоено во интерес на јавноста и општествениот живот, како и на правата на другите луѓе во рамките на општеството (види *Tahoma v. Luxemburg*).<sup>32</sup>

Условот кој бара секое мешање во слободата на изразување да биде „пропишано со закон“ во основа подразбира дека „опсегот на дискреција [на властите] и начинот на нејзиното практикување се означени со доволна јасност за да дадат соодветна заштита против арбитрерноста“ (*Dzhavadov v. Russia*).<sup>33</sup> Со други зборови, мешањето не смее да биде засновано на преширока, непрецизна или нејасна правна одредба која остава простор за арбитрерна примена.

б) дали ограничувањето на слободата на изразување тежнее кон легитимна цел?

Ограничувањето на слободата на изразување исто така мора да е во потрага по една или повеќе од легитимните цели истакнати во ставот 2 од членот 10 како што се: државната безбедност, територијалниот интегритет и јавната безбедност, заштитата на редот и спречувањето на нереди и криминал, заштитата на здравјето и моралот, угледот или правата на другите, за спречување на ширењето на доверливи информации или за зачувување на авторитетот и непристрасноста на судењето/судството.<sup>34</sup> Листата на ограничувања на слободата на изразување, како што се содржани во членот 10 (2) од Конвенцијата е исцрпувачка, тие треба

да бидат тесно поставени, во рамките на маргината на процена дозволена за државата, и единствено убедливи и несовладливи причини можат да ги оправдаат ограничувањата на таа слобода.<sup>35</sup>

Во оваа смисла, гледаме, постојат три категории на легитимни цели: *заштитата на општиот интерес* (државната безбедност, територијалниот интегритет или јавната безбедност, заштитата на редот и спречувањето на нереди и криминал, заштитата на здравјето и моралот); *заштитата на други индивидуални права* (заштита на угледот или правата на другите, спречување на ширењето на доверливи информации) и, последно, *одржување на авторитетот и непристрасноста на судството*.

в) дали ограничувањето на слободата на изразување е неопходно во демократското општество?

Финалниот критериум кој мора да биде задоволен за ограничувањето на државата на слободата на изразување заштититена со Конвенцијата да биде легитимно е конкретното ограничување *да биде неопходно во демократското општество*. Европскиот суд за човекови права истакна дека типичните карактеристики на демократското општество се плурализмот, толеранцијата, и широкогледоста. Судот исто така доследно постави определени водечки принципи во пристапувањето кон овој „тест на неопходност“:

*за мешањето од страна на државата да биде неопходно во едно демократско општество, тоа мора да ја задоволи „неодложната општествена потреба“ во исто време осигуравајќи „пропорционално на легитимната цел кон која се стреми“* (*The Sunday Times v. The United Kingdom*).<sup>36</sup>

За да утврди дали „неодложната општествена потреба е задоволена“, Судот мора да гледа во оспореното мешање во светлото на случајот како целина, вклучувајќи ја содржината на забелешките за кои се товари жалителот и контекстот во кој тој ги направил. Особено, Судот мора да определи дали мешањето на државата било „пропорционално на легитимните цели кон кои се тежнеело“ – разбирајќи ја пропорционалноста како достигнување на фер баланс помеѓу

<sup>31</sup> HANDYSIDE v. UNITED KINGDOM, (Жалба бр. 5493/72), пресуда од 7 декември 1976, ¶ 48.

<sup>32</sup> THOMA v. LUXEMBOURG, (Жалба бр. 38432/97), пресуда од 29 март 2001.

<sup>33</sup> DZHAVADOV v. RUSSIA, (Жалба бр. 30160/04), пресуда од 27 септември 2007, ¶ 36.

<sup>34</sup> [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf).

<sup>35</sup> Roger Kiska, "Hate Speech: A Comparison between the European the European Court of Human Rights and the United States Supreme Court Jurisprudence", *Regent University Law Review*, Vol. 25:107, 2012.

<sup>36</sup> THE SUNDAY TIMES v. THE UNITED KINGDOM, (Жалба бр. 6538/74), пресуда од 26 април 1979, ¶ 62. Види и *Dudgeon v. United Kingdom*, (Жалба бр. 7525/76), пресуда од 22 октомври 1981, ¶ 51; *HANDYSIDE v. UNITED KINGDOM*, (Жалба бр. 5493/72), пресуда од 7 декември 1976, ¶ 50.

различните конфликтни интереси; како и тоа дали причините наведени од националните власти за да го оправдаат мешањето се „релевантни и доволни“. Имено, секое мешање во слободата на изразување мора да биде засновано на вистински причини кои се обете: и релевантни и доволни. Правејќи ги овие процени Судот треба да се убеди себеси дека националните власти примениле стандарди кои биле во согласност со принципите отелотворени во членот 10 од Конвенцијата и повеќе, дека тие се втемелиле себеси на прифатлива проценка на релевантните факти (*Zana v. Turkey*).<sup>37</sup>

Сумирано, проценувањето на тоа што е „неопходно во демократското општество“ според европското case-law е еднакво на утврдувањето на тоа дали причините наведени од националните власти со кои тие го оправдуваат мешањето се покажуваат како „релевантни и доволни“, или со други зборови дали тоа кореспондира со „неодложната општествена потреба“ и дали средствата кои се употребени биле „пропорционални на легитимната цел кон која се тежнеело“.<sup>38</sup>

Додека првите два услови („пропишано со закон“ и „легитимна цел“) вообичаено не наметнуваат проблеми, проценувањето на тоа што е „неопходно во демократското општество“ бара подетално испитување. Тестот на неопходност е цврство заснован на ад хок балансирањето на конкурентските интереси, од перспективата на огромната важност на слободата на изразување во демократското општество, притоа земајќи ги предвид сите фактички и правни релевантни елементи на конкретниот случај.

За оваа цел, Судот им гарантира на националните власти определена „**маргина на проценка**“. Имено, Судот истакна дека „поради нивниот директен и континуиран контакт со виталните сили на нивните земји, националните власти се, во принцип, во подобра позиција отколку меѓународниот судија за да дадат мислење за точната содржина на овие услови...“.<sup>39</sup> Со други зборови, на нив е да ја направат првата проценка на реалноста на „неодложната општествена потреба“ која терминот „неопходно во демократското општество“ ја имплицира. Како и да е, оваа маргина не е неограничена и „оди рака под рака со европската супервизија“.<sup>40</sup> Значи маргината на проценка која им е доделена на државите варира од еден тип на случај

до друг и во секој случај е надгледувана од страна на Судот.<sup>41</sup>

Постојат неколку фактори кои влијаат на опсегот на „маргината на проценка“ и последователно, на интензитетот на европското надгледување или супервизија. Земено во целина, супервизијата на Европскиот суд за човекови права е најстриктна во поглед на изјавите кои сочинуваат поттикнување омраза. Спротивно, кога се регулира слободата на изразување во врска со прашања склони да ги навредат интимните персонални убедувања во сферата на моралот или, особено, религијата, на државите им е генерално достапна поширока маргина на проценка (*Wingrove v. the United Kingdom*).<sup>42</sup> Поради отсуството на униформна европска концепција за условите за заштита на правата на другите во врска со нападите на религиските убедувања, Судот дозволува широка маргина на проценка кога мешањето на државата ја засега слободата на изразување во работи склони да ги навредат интимните лични убедувања поврзани со моралот или религијата.<sup>43</sup>

## 5. Заклучок

Европскиот суд за човекови права ја толкува забраната на говорот на омраза на начин на кој ќе биде постигната соодветна рамнотежа помеѓу слободата на изразување, од една страна, и интересите за промовирање и заштита на човековото достоинство, еднаквоста, слободата, заздравувањето од поделбите или конфликтите од минатото и градењето на кохезивно општество, од друга страна. Таквата балансирачка практика на Судот се одвива согласно основните принципи според кои тој проценува дали слободата на изразување може легитимно да биде ограничена. Како што видовме погоре, Судот го исклучува говорот на омраза од заштитата на членот 10 преку примена на членот 17 од Европската конвенција за заштита на човековите права кога конкретното изразување цели кон деструкција на друго право втемелено во Конвенцијата или пак со примена на ограничувањата предвидени во самиот член 10 (став 2) од Конвенцијата.

<sup>37</sup> *ZANA v. TURKEY*, (Жалба бр. 18954/91), пресуда од 25 ноември 1997, ¶ 51 (iii).

<sup>38</sup> Anne Weber, *Manual on hate speech*, Council of Europe Publishing, September 2009.

<sup>39</sup> *HANDYSIDE v. UNITED KINGDOM*, (Жалба бр. 5493/72), пресуда од 7 декември 1976, ¶ 48.

<sup>40</sup> *Ibid.*, ¶ 49.

<sup>41</sup> Последователно, „во никој случај не е задача на Судот да го заземе местото на компетентните национални судови, туку повеќе да ги разгледа според член 10 одлуките кои тие ги донеле во користењето на нивната моќ на проценка. *Ibid.*, ¶ 50.

<sup>42</sup> *WINGROVE v. THE UNITED KINGDOM*, (Жалба бр. 17419/90), пресуда од 25 ноември 1996, ¶ 58.

<sup>43</sup> Anne Weber, *Manual on hate speech*, Council of Europe Publishing, September 2009.



**БИБЛИОГРАФИЈА****Литература:**

- Bhikhu Parekh, „Hate Speech: Is there a case for banning?“; *Public Policy Research* – December 2005-February 2006;
- Европска конвенција за заштита на човековите права и основни слободи; [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf);
- Mario Oetheimer, „Protecting Freedom of Expression: The Challenge of Hate Speech in the European Court of Human Rights Case Law“, *Cardozo Journal of International & Comparative Law*, Vol. 17:427, 2009;
- Anne Weber, *Manual on hate speech*, Council of Europe Publishing, September 2009;
- John Gray, *Two Faces of Liberalism*, The New Press, New York, 2000;
- *Hate speech*, Factsheet, Council of Europe, August, 2009;
- Hannes Cannie and Dirk Voorhoof, “The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection?“, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 29/1, 54-83, 2011;
- Factsheet - *Hate speech*, European Court of Human Rights, Press Unit, July 2013;
- Roger Kiska, “Hate Speech: A Comparison between the European the European Court of Human Rights and the United States Supreme Court Jurisprudence“, *Regent University Law Review*, Vol. 25:107, 2012

**Пресуди на Европскиот суд за човекови права**

- HANDYSIDE v. UNITED KINGDOM, (Жалба бр. 5493/72), пресуда од 7 декември 1976.
- ŞENER v. TURKEY, (Жалба бр. 26680/95), пресуда од 18 јули 2000.
- SALOV v. UKRAINE, (Жалба бр. 65518/01), пресуда од 6 септември 2005, финална 6 декември 2005.
- MÜLLER AND OTHERS v. SWITZERLAND, (Жалба бр. 10737/84), пресуда од 24 мај 1988, 24 Мај 1988.
- MARKT INTERN VERLAG GMBH AND KLAUS BEERMANN v. GERMANY, (Жалба бр. 10572/83), пресуда од 20 ноември 1989.
- CASE OF AUTRONIC AG v. SWITZERLAND, (Жалба бр. 12726/87), пресуда од 22 мај 1990.
- OBSERVER AND GUARDIAN v. THE UNITED KINGDOM, (Жалба бр. 13585/88), пресуда од 26 ноември 1991.
- LINGENS v. AUSTRIA, (Жалба бр. 9815/82), пресуда од 8 јули 1986.
- AYDIN TATLAV v. TURKEY, (Жалба бр. 50692/99), пресуда од 2 мај 2006.

- ERBAKAN V. TURKEY, (Жалба бр. 59405/00), пресуда од 6 јули 2006.
- GÜNDÜZ V. TURKEY, (Жалба бр. 35071/97), пресуда од 4 декември 2003.
- JERSILD v. DENMARK, (Жалба бр. 15890/89), пресуда од 23 септември 1994 година.
- LAWLESS V. IRELAND (No. 3), (Жалба број 332/57), пресуда од 1 јули 1961.
- SEUROT V. FRANCE, (Жалба бр. 57383/00), пресуда од 18 мај 2004.
- PAVEL IVANOV V. RUSSIA, (Жалба бр. 35222/04), одлука за допуштеноост од 20 февруари 2007.
- LEHIDEUX AND ISORNI V. FRANCE, (Жалба бр. 24662/94), пресуда од 23 септември 1998.
- THOMA v. LUXEMBOURG, (Жалба бр. 38432/97), пресуда од 29 март 2001.
- DZHAVADOV v. RUSSIA, (Жалба бр. 30160/04), пресуда од 27 септември, 2007.
- THE SUNDAY TIMES V. THE UNITED KINGDOM, (Жалба бр. 6538/74), пресуда од 26 април 1979.
- DUDGEON V. UNITED KINGDOM, (Жалба бр. 7525/76), пресуда од 22 октомври 1981.
- ZANA v. TURKEY, (Жалба бр. 18954/91), пресуда од 25 ноември 1997.
- WINGROVE v. THE UNITED KINGDOM, (Жалба бр. 17419/90), пресуда од 25 ноември 1996.

Prof. Dr. Elena Mihajlova-Stratilati

**Der Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit der Europäischen Menschenrechtskonvention und seine Bedeutung im Zusammenhang mit der Hassrede**

(Zusammenfassung)

Ziel des vorliegenden Beitrags ist es, die Prinzipien, auf die sich die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) stützt, darzustellen. Außerdem werden die Techniken, die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte angewandt werden, um zulässige und unzulässige Beschränkung der Meinungsfreiheit voneinander abzugrenzen, vorgestellt. Der Schwerpunkt liegt dabei nicht auf der Systematisierung der jeweiligen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, sondern auf der Darstellung der Grundlagen, die die abwägende Rechtsprechung des Gerichtshofes in Bezug auf die Freiheit der Meinungsäußerung befolgt. Gegenstand der Analyse sind deshalb die Grundprinzipien, nach denen der Gerichtshof einschätzt, ob in einem

konkreten Einzelfall die Freiheit der Meinungsäußerung eingeschränkt werden kann. Diese werden am Beispiel der Hassrede erörtert.

Dabei wird darauf hingewiesen, dass der EGMR mehrmals die fundamentale Rolle der Freiheit der Meinungsäußerung in den demokratischen Gesellschaften hervorgehoben hat. Ausgehend von der Sache *Handyside v. United Kingdom* bestätigte der Gerichtshof, dass die Freiheit der Meinungsäußerung (wie sie durch Artikel 10 der EMRK garantiert ist) eine der wesentlichen Grundlagen dieser Gesellschaft und eine der Grundvoraussetzungen für ihren Fortschritt und für die Entfaltung eines jeden Menschen darstellt. In dieser Sache hob der Gerichtshof ausdrücklich hervor, dass die Freiheit der Meinungsäußerung nicht nur Informationen oder Ideen schützt, die wohlwollend aufgenommen oder als unschädlich bzw. indifferent angesehen werden, sondern auch solche, die vom Staat oder Teilen der Bevölkerung als beleidigend, schockierend oder beunruhigend empfunden werden. Dies verlangen Pluralismus, Toleranz und Aufgeschlossenheit, ohne die es keine demokratische

Gesellschaft gibt. Diese Worte bleiben der Grundpfeiler der europäischen Überwachung der Freiheit der Meinungsäußerung.

Der Gerichtshof, so die Autorin weiter, betont jedoch auch, dass die Meinungsfreiheit zwar ein fundamentaler Wert ist, aber nicht der einzige Wert, der beachtet werden muss. Berücksichtigt werden müssen vielmehr auch die Menschenwürde, die Gleichheit, die Freiheit, ohne Beunruhigung und Einschüchterung zu leben, und der Schutz der Ehre und Würde eines Menschen. Da diese Werte, entweder in ihrer eigenlichen Natur oder in einem bestimmten Kontext (zum Beispiel im Fall der Hassrede) kollidieren, kann keiner davon so verabsolutisiert werden, um immer den Vorrang vor den anderen Werten zu haben. Notwendig ist also immer eine Abwägung im Einzelfall.

**Schlüsselworte:** Meinungsfreiheit, Diskriminierung, Hassrede, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Art. 10 EMRK.

---

## ЕЦБ и проблемот со демократскиот дефицит

Проф. д-р Јован Зафироски\*

UDC: 336.711(4-672)EY:342.97-021.351

1.01 Изворна научна статија

### Вовед

Историската дистанца од една декада по ескалирањето на финансиската криза којашто ја втурна цела Европа во економски и должнички проблеми, ни дава можност да оцениме какви промени предизвика кризата на финансиската инфраструктура на ЕУ. Останува мислењето дека кризата беше резултат на лошата институционална поставеност и на лошите политики коишто во делот на регулацијата и монетарната политика беа водени долго време. Од анализа на постојната организација на еврозоната и институционална мрежа на национални и европски институции во делот на финансискиот систем, впечатокот кој се добива е дека лекцијата сè уште не е научена што остава простор за уште посилен удар на некоја нова криза којашто денес би можела да дојде од балон на цените на акциите, на пример. Имено, нема да погрешиме ако кажеме дека ЕУ, а особено ЕМУ, е сè уште незавршен проект на економска интеграција која или ќе претрпи суштински промени или ќе престане да постои. Промените започнаа непосредно по избувнувањето на кризата и истите ја продлабочија интеграцијата во делот на финансискиот систем. Исто така, со создавањето на Европската банкарска унија која е неопходна за спроведувањето на монетарната политика на ЕЦБ како и за нормалното функционирање на европскиот финансиски сектор се зајакна супранационалниот карактер на ЕУ и се потврди неповратниот процес на заедничката валута.

Во делот на финансиите и монетарната политика, структурните проблеми во еврозоната доведоа до слабење на националните влади, но не за сметка на ЕЦБ како што многумина би претпоставиле, туку за

сметка на финансиските пазари. Кризата покажа колку се моќни пазарите во услови на финансиска криза, а во исто време стана јасно колку се ранливи земјите со нарушена ликвидност како Грција, Шпанија, Португалија. Овие земји мораа да плаќаат исклучително високи каматни стапки за да можат да го сервисираат долгот и да спречат колапс на економскиот и финансискиот систем. Фактот што националните власти немаат контрола врз сопствените валути прави сите договори склучени во евра да го имаат истиот третман како договори во странска валута што во услови на намалена ликвидност им дава доминантна позиција на финансиските пазари. Иднината на самата еврозона зависи во голема мера од подготвеноста за понатамошно продлабочување на интеграциските процеси во ЕУ и создавањето на Европска влада во рамките на еврозоната којашто поткрепена од Европскиот парламент ќе има надлежности и во делот на даночната и буџетската политика што во крајна линија ќе значи и политичка унија во рамките на Еврозоната<sup>1</sup>. Сепак, имајќи го предвид расположението на граѓаните на земјите членки и неподготвеноста на политичките лидери за еден таков крупен реформски чекор, реалноста на терен укажува на тоа дека шансите за вакви реформи се исклучително мали.

Во Декларацијата потпишана од лидерите на државите членки, Европскиот совет, Европскиот парламент и Европската комисија се отвора можност за Европа во повеќе брзини. Тоа значи повисока форма на соработка и интеграција помеѓу оние држави што се подготвени за тоа со можност сите останати да се приклучат. Европа на повеќе брзини каква и да

\* Авторот е вонреден професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ од Скопје. Текстот е предаден на издавачот во септември 2017 година.

<sup>1</sup> Види: Paul de GRAUWE, *The Limits of the Market, The Pendulum Between Government and Market*, Oxford University Press, 2017, стр.123-127.

биде, едно е сигурно: заедничката валута ќе биде дел од највисоката форма на интеграција<sup>2</sup>.

Уште од самото нејзино создавање, ЕУ ја следи проблемот со демократскиот дефицит. Како наднационална структура која не е класична федерација, а уште помалку меѓународна организација, Унијата е предизвик за традиционалната поделба на власта на Монтеस्कје. Оваа теорија не е применлива во случајот на ЕУ каде законодавецот покрај Европскиот парламент е и Европскиот совет составен од претставници на извршната власт на земјите членки. Дури и самиот процес на донесување одлуки и подготовка на легислативни акти е оспорен во смисла на демократските критериуми. Имено, за целиот процес се тврди дека нема директен легитимитет од граѓаните на кои истите се однесуваат, и одлуките се препуштени на разни комитети составени од експерти кои неретко се цел на разни лобисти кои преку нив остваруваат свои интереси<sup>3</sup>.

Еден од основните принципи на демократијата е принципот на одговорност/отчетност на институциите и лицата избрани на одредени функции во однос на одговорностите односно задачите кои им се доверени. Изборите се најдобриот механизам којшто во демократските земји постои како коректор преку кој граѓаните можат да интервенираат и да променат одредена политика која не им одговара или со која не се согласуваат. Но, постојат и бројни случаи кога избраниците од народот пренесуваат одредени компетенции на органи, институции или агенции кои се задолжени за одредена специфична политика. Во ваков случај народните претставници треба постојано да имаат контрола и увид во работата и извршувањето на делегираните надлежности бидејќи како што подвлекува Жан Фитуси: „Во една демократија единствено суверенитетот на граѓаните е вистински независен. Разните институции и независни авторитети на кои е пренесен одреден дел од суверенитетот мора да поднесуваат сметка“<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Во Декларацијата помеѓу другото стои: „...We will act together, at different paces and intensity where necessary, while moving in the same direction, as we have done in the past, in line with the Treaties and keeping the door open to those who want to join later...“ Види: *The Rome Declaration, Declaration of the leaders of 27 member states and of the European Council, the European Parliament and the European Commission*, PRESS RELEASE 149/17 25/03/2017, достапна на: [http://www.consilium.europa.eu/press-releases-pdf/2017/3/47244656633\\_en.pdf](http://www.consilium.europa.eu/press-releases-pdf/2017/3/47244656633_en.pdf)

<sup>3</sup> Види, Christine NEUHOLD, *Much Ado About Nothing?, Comitology as a Feature of the EU Policy Implementation and its Effects on the Democratic Arena*, Institute for Advanced Studies, Vienna, 2001, стр. 1-23.

<sup>4</sup> Jean-Paul FITOUSSI, *La règle et le choix, De la souveraineté économique en Europe*, Editions du Seuil et La République des Idées, 2002, стр. 32.

Таков е случајот со еврозоната каде одговорноста за спроведувањето на монетарната политика е во рацете на ЕЦБ која е институција со специфична задача и точно утврдени цели на дејствување за што поседува широка независност како предуслов за нејзино успешно работење. Но, во услови кога ЕЦБ поседува широка независност како во однос на националните парламенти во државите членки така и во однос на Европскиот парламент, прашањето коешто логично се поставува е дали оваа институција страда од демократски дефицит и намален легитимитет на своите одлуки. Исто така, во услови на силно изразена независност институцијата треба да поседува нагласена транспарентност во дејствувањето и отвореност кон јавноста. Трудот претставува обид да се лоцираат слабостите односно демократскиот дефицит кој произлегува од институционалната и организационата поставеност на ЕЦБ од аспект на нејзината отчетност и транспарентност при креирањето и спроведувањето на монетарната политика (I) како и при реализацијата на задачите кои доаѓаат од нејзините надлежности во делот на супервизијата на кредитните институции во еврозоната (II).

## 1. ЕЦБ – независен креатор и спроведувач на монетарната политика во еврозоната

### 1.1. Ойчјиносќи и одгворносќи на ЕЦБ

При примена на класичниот модел на поделба на власта во демократските земји, именуваните органи на извршната власт се одговорни пред претставничките тела составени од претставници избрани од страна на народот. Тоа е најчесто случај и со институцијата надлежна за монетарната политика која поради својата специфичност има потреба од независна институција која е надвор од секојдневните притисоци на политичарите. Сепак, ваквата независност не е бесконечна и безусловна туку одговорните лица (гувернерот, претседателот на советот и сл.) поднесуваат извештај и одговараат за својата работа пред претставничкиот дом кој во краен случај и во соодветна процедура може да ги разреши. Исто така, парламентот може да го промени статутот или актот според кој функционира централната банка, законски да ги промени целите и инструментите на монетарната политика. Ваквата моќ на парламентот ја прави монетарната политика поблиска до граѓаните кои преку механизмот на изборите индиректно се изјаснуваат и за монетарната политика и успехот или неуспехот во нејзиното спроведување од страна на централната банка.

Кога е во прашање ЕСЦБ, ситуацијата е целосно спротивна. Монетарната политика е одлучена и спроведена од страна на ЕЦБ која е целосно независна и далеку од контролата на оние на коишто се однесува т.е. граѓаните и компаниите во еврозоната. Независ-

носта на ЕЦБ и целокупниот процес на одлучување и спроведување на монетарната политика се дел од Договорите и Статутот на ЕСЦ кои по својата правна природа се меѓународни договори кои можат да се променат единствено преку донесување на нов меѓународен договор кој најчесто е предмет на долги преговори и условен со референдуми во одделни држави. Сепак, по усвојувањето на договорот од Лисабон<sup>5</sup>, одредбите од Договорот за функционирање на ЕУ што се однесуваат на монетарната политика може да се променат со одлука на Европскиот совет кој одлучува по ова прашање едногласно<sup>6</sup>.

Што се однесува до монетарната политика и отчетноста на институцијата која за неа одлучува и спроведува, две прашања се од суштинска важност. Прво, кој ги дефинира целите на монетарната политика и второ, пред кого централната банка поднесува сметка за остварувањето на овие цели. Во случајот на еврозоната и ЕЦБ одговорите на овие прашања се далеку од принципите и демократските вредности на контрола и супрематија на волјата на граѓаните како врховен суверен и контролор на сите политики во државата, па и на монетарната. Според правото на ЕУ, основната цел на ЕЦБ е стабилноста на цените. Тоа е јасно посочено и дефинирано. Но, дефиницијата на стабилност на цените односно конкретизацијата на целта којашто ќе е поставена за реализација на ЕЦБ е дефинирана и конкретизирана од самата ЕЦБ. Од аспект на демократската контрола и отчетноста на ЕЦБ, ова е најслабата алка во целата конструкција на монетарната унија. Прашањето кое логично се поставува е може ли ЕЦБ да ја промени целта којашто треба да ја реализира во случај кога е евидентно дека нема да успее да ја постигне. Одговорот е да. Од теоретски аспект, ЕЦБ може да го промени таргетот и секогаш да биде на ниво на задачата на остварување на целите што е парадоксално. Нелогично е оној што одговара за резултатот од спроведување на целите да биде одговорен и за дефинирање на целите. Одлуката за конкретизацијата на целите на монетарната политика којашто е исклучително важен елемент на целокупната економска политика не би требало да е во рацете на институција која ниту е директно избрана од граѓаните ниту пак има индиректна одговорност пред електоратот како што е случај со владите.<sup>7</sup>

Што се однесува до одговорот на второто прашање односно кој е контролорот пред којшто ЕЦБ одговара за својата работа, работите се исто така нејасни. Според прописите, ЕЦБ поднесува годишен извештај за својата работа пред Европскиот парламент и истиот извештај е претставен од страна на претседателот на ЕЦБ<sup>8</sup>. Но, дилемата којашто се наметнува е која е правната моќ на парламентот во случај да не е задоволен од извештајот? Одговорот е парламентот е немоќен да промени билошто имајќи ја предвид широко поставената независност на ЕЦБ која доаѓа од договорите како примарно законодавство кои спаѓаат во групата на меѓународни договори.

Сепак, за волја на вистината треба да ги кажеме и аргументите кои се во функција на оправдување на ваквата позиција на ЕЦБ и дебалансот помеѓу независноста и легитимитетот во корист на првото. Во услови на монетарна интеграција каква што е ЕМУ не може да се очекува дека централната банка и целата институционална поставеност во рамките на системот ќе одговара на традиционалните државни устројства, затоа што ниту ЕЦБ е „конвенционална“ централна банка ниту ЕУ е „конвенционална“ држава. ЕЦБ својот легитимитет го црпи на два начина. Прво, нејзината позиција е изградена врз основа на Договорите коишто се резултат на волјата на граѓаните изразена преку гласање во националните парламенти во државите членки или во некои земји преку највисоката форма на демократско изјаснување а тоа е референдумот. Второ, резултатот кој го испорачува ЕЦБ во делот на одржувањето на стабилно ниво на цените е неспорен<sup>9</sup>. Со тоа и мисијата на ЕЦБ пред граѓаните е исполнета што ја прави нејзината политика легитимна.

Кој би бил излезот од овој демократски корсокак во којшто се наоѓа најважната институција и столб на еврозоната – ЕЦБ. Едно решение би било давање на поголеми овластувања на Европскиот парламент како институција директно избрана од граѓаните на ЕУ кој својот легитимитет го црпи директно од народот. Парламентот би можел да ги одредува целите односно би ја прецизирал дефиницијата за стабилност на цените во зависност од економските случувања во еврозоната. Парламентот би бил на некој начин „чувар“ на она што значи исполнување на главната цел на ЕЦБ, а тоа е остварувањето на стабилно ниво за цените<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> Traité de Lisbonne {XE "Traité de Lisbonne"} modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, JO N° C 306 du 17 décembre 2007.

<sup>6</sup> По косултација на Европскиот Парламент, Европската комисија и ЕЦБ, член 48(6) од ДЕУ {XE "Traité sur l'Union européenne"}.

<sup>7</sup> Jakob de HAAN et Silvester C.W. EIJFFINGER, „The Democratic Accountability of the European Central Bank: A Comment on

Two Fairy-tales“, *Journal of Common Market Studies* Vol.38 N° 3, 2000 стр. 397–398.

<sup>8</sup> Член 284 (3) и член 15 од Статутите на ЕСЦБ и ЕЦБ, Protocole N° 4, JO C 83/237.

<sup>9</sup> За успехот на ЕЦБ во реализацијата на основната цел види: Petra M. GERAATS, „ECB Credibility and Transparency, European Economy“, *Economic Papers* 330, juin 2008, стр. 1–30.

<sup>10</sup> Willem H. BUITER, „Alice in Euroland“, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 37, N° 2, June 1999, стр. 200.



Сепак, дури и за начелно одредување на целите на монетарната политика треба определено познавање на економските текови, флексибилност, експертиза при одлучувањето во оваа материја што сигурно не е одлика на Европскиот парламент. Затоа, друг предлог би бил конкретизацијата на целите на монетарната политика во еврозоната да ја врши Европскиот совет како институција во која се застапени шефовите на држави и влади<sup>11</sup>. И во двата случаи ќе се заштити независноста на ЕЦБ како институција одговорна за спроведувањето на монетарната политика, но во исто време поставените цели ќе бидат детерминирани од институција со неспорен легитимитет. Со тоа би се избегнало поклопување во одредувањето и исполнувањето на целта на монетарната политика од страна на една иста институција.

Сепак, настрана од правните прописи според кои ЕЦБ е најнезависната централна банка во светот која е најмалку одговорна или отчетна пред другите институции, ситуацијата во практиката е далеку поблага.

## 1.2. Транспарентноста на ЕЦБ

Транспарентноста на централната банка е *conditio sine qua non* за нејзината одговорност/отчетност. Кога информациите во врска со монетарната политика се јавно достапни и навремени лесно може да се добие вистинска слика за резултатите на централната банка во остварувањето на нејзините цели. Транспарентноста на централната банка се огледа преку информациите кои ги објавува во разни периодични извештаи, квалитетот на податоците кои ги дава во извештаите, објавувањето на дискусиите при одлучувањето на телата на централната банка, објавувањето на гласањето, објавувањето на идните очекувања во однос на инфлацијата и очекувањата за идните движења на инфлацијата итн. Како и во случајот со отчетност ЕЦБ е силно критикувана за нејзината нетранспарентност. Имено, ЕЦБ делумно ги објавува транскриптите од разговорите од органите при одлучувањето за монетарната политика. Под притисок на пошироката јавност, од 2015 година ЕЦБ започна со објавување на дискусиите на членовите на советот но само како резимеа на искажани мислења кои влијаеле во донесувањето на одредена одлука. Притоа, гласањето на одделните членови на советот како и нивните забелешки не се прикажани.<sup>12</sup>

Постојат бројни аргументи за нивна целосна презентација и објавување.<sup>13</sup> Пред сè тоа би ја подобрило транспарентноста и би ја избегнало колективната одговорност на органите на одлучување. Но, од друга страна, тоа може да доведе до ситуација вистинската дискусија за монетарната политика да се одвива надвор од официјалниот дел на состаноците на органите на одлучување, пред сè на Советот. Прес-конференцијата на која претседателот на ЕЦБ ги објаснува одлуките донесени од страна на Советот се третираат од ЕЦБ како некоја форма на „резиме“ на дискусиите и презентирање на раличните мислења кои довеле до таква одлука<sup>14</sup> со што според ЕЦБ се задоволуваат потребите од транспарентност во овој поглед<sup>15</sup>. ЕЦБ инсистира на колективната одговорност при донесувањето на одлуките на Советот. На тој начин се штитат членовите од влијанија од националните држави при донесувањето на одлуките коишто треба да ги имаат предвид потребите на еврозоната во целина, а не индивидуалните потреби на државите членки. Во оваа смисла се и аргументите за необавувањето на резултатите од гласањето во Советот кои се темелат пред сè на одредбите на статутите на ЕСЦБ И ЕЦБ кои се однесуваат на доверливоста при одлучувањето<sup>16</sup> и зачувувањето на независноста при одлучувањето на членовите. Исто така, необјавувањето на гласањето се оправдува со можноста некои одлуки кои се донесени со тесно мнозинство да бидат прифатени како помалку кредибилни во однос на другите што ќе ја загрози и кредибилноста на целокупната монетарна политика на ЕЦБ.<sup>17</sup> Последниот пункт на забелешки за нетранспарентноста на ЕЦБ се однесува на необјавувањата за очекувањата за движењата на инфлацијата. ЕЦБ го правда ваквото дејствување со фактот што нејзината цел е нивото на инфлација на среден рок којшто е таргетиран. Објавувањата на прогнозите ќе ја стави во ситуација да одговара како за таргетираната цел така и за прогнозата којашто ја дала.

Неспорно е дека резултатите што ги испорачува ЕЦБ во делот на стабилноста на цените ја оправдува нејзината независност што според вообичаените принципи на отчетност и транспарентност отстапуваат од демократскиот концепт на директна или

<sup>11</sup> Jean-Paul FITOUSSI, *La règle et le choix, De la souveraineté économique en Europe, op. cit.*, стр. 22–23.

<sup>12</sup> Види: Bundesbank, *ECB publishes first-ever monetary policy meeting account*, 2015, достапно на: [http://www.bundesbank.de/Redaktion/EN/Topics/2015/2015\\_02\\_19\\_ecb\\_accounts.html?nsc=true](http://www.bundesbank.de/Redaktion/EN/Topics/2015/2015_02_19_ecb_accounts.html?nsc=true).

<sup>13</sup> Willem H. BUITER, „Alice in Euroland”, *op.cit.*, стр. 186.

<sup>14</sup> Otmar ISSING, „The Eurosystem: Transparent an Accountable or ‘Willem in Euroland’”, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 37, N° 3, Septembre 1999, стр. 511.

<sup>15</sup> ECB, *Transparency in the monetary policy of the ECB, ECB Monthly Bulletin*, November 2002, p. 64

<sup>16</sup> Член 10.4 од Статутите на ЕСЦБ и ЕЦБ, Протокол N° 4, C 83/234.

<sup>17</sup> Jakob de HAAN et Silvester C.W. EIJFFINGER, „The Democratic Accountability of the European Central Bank: A Comment on Two Fairy-tales”, *op.cit.*, стр. 400.

индиректна контрола на институциите од страна на граѓаните. Сепак, тука не застанува дебатата за ЕЦБ и проблемот на демократскиот дефицит. Новите функции на супервизорска контрола трансферирани кон ЕЦБ ја продлабочија дебатата и критиките кон оваа институција. Тоа е предмет на анализа во понатамошниот дел на текстот.

## 2. ЕЦБ – супервизор на кредитните институции во еврозоната

Финансиската криза од 2008 година покажа дека во услови на интегрирани пазари каде што капиталот се движи слободно а кредитните институции се овластени да даваат финансиски услуги надвор од границите на државите каде се основани, неопходно е воспоставување на супранационален механизам за контрола и супервизија на овие кредитни институции. Така, како дел од Европската банкарска унија покрај Единствениот механизам за решавање и Единствената шема за осигурување на депозити како централен столб се јавува Единствениот супервизорски механизам.

Единствениот механизам подразбира централизирана супервизија која е водена од страна на ЕЦБ. Регулаторната<sup>18</sup> предвидува ЕЦБ да биде надлежна за прудентната супервизија, започнувањето со работа и исполнувањето со капиталните услови на позначајните банки во еврозоната. Националните компетентни институции остануваат надлежни за супервизија на останатите институции и уште поважно тие се дел од мрежата која треба да ѝ помогне на ЕЦБ во остварувањето на нејзините функции<sup>19</sup>. Исто како и во случајот на остварувањето на целите на монетарната политика за овие нови функции ЕЦБ поседува широка независност.

Уште на самиот почеток доделувањето на нови задачи на ЕЦБ во делот на супервизијата е контроверзна тема. Се работи за цел којашто може да противречи на основната цел т.е. остварувањето на стабилно ниво на цените. Во одредени ситуации ЕЦБ може да биде доведена во ситуација да одбира која цел да ја оствари, а притоа да е невозможно двете цели да се остварат истовремено<sup>20</sup>.

Правна основа за трансферот на надлежностите е претходно споменатиот член<sup>21</sup> кој му овозможува на Советот кој одлучува едногласно по консултација на Европскиот парламент и ЕЦБ да ѝ довери на ЕЦБ одредени надлежности во делот на супервизијата. Тоа значи дека за воспоставениот механизам за супервизија не беа потребни промени на договорите, а со тоа и утврдената структура на организација на ЕЦБ остана иста. Супервизијата е водена во рамките на ЕЦБ од страна на Супервизорскиот борд кој е воспоставен како внатрешно тело на ЕЦБ. Тоа значи дека Управниот совет и Извршниот одбор остануваат главните одлучувачки тела во рамките на ЕЦБ и делот на супервизијата.

Имајќи ги предвид критиките за отчетноста на ЕЦБ во делот на монетарната политика на прв поглед ваквиот трансфер на надлежности во делот на супервизијата на истите органи кои треба да одлучуваат за остварување на многупати противречни цели се чини дополнителен товар за поткрепа на демократскиот легитимитет на одлуките и функционирањето на оваа значајна институција. „Тенкиот мраз“ по којшто се одело при воспоставувањето на новиот механизам за супервизија, можеби создал дополнителна внимателност кога е отчетноста и транспарентноста во делот на супервизијата во прашање. Така ЕЦБ е одговорна пред Европскиот парламент и пред Советот за имплементација на Регулаторната<sup>22</sup>. Исто така, обврската за информирање се протега кон повеќе институции и тела: Европскиот парламент, националните парламенти, Европската комисија, Еврогрупата, Советот итн. Покрај тоа што Извештајот за работата се презентира јавно од страна на претседавачот на Супервизорскиот одбор, постои можност за сослушување кога тоа е потребно од страна на еврогрупата, разните комитети во рамките на Европскиот парламент<sup>23</sup>. Оваа комуникација и сослушување може и по потреба да биде зад затворени врати за да се обезбеди тајност и детална анализа на потребните прашања. Комплексните релации во овој дел помеѓу ЕЦБ и Европскиот парламент се уредени со посебен Меѓуинституциски договор<sup>24</sup>,

Competition and Cooperation, Conference Proceedings, Editors: Vinko Kandžija, Andrej Kumar, University of Rijeka, Faculty of Economics, 2013, стр. 392–394.

<sup>21</sup> Член 127(6) од ДФЕУ.

<sup>22</sup> Член 20(1) од Регулаторната.

<sup>23</sup> Член 20 (4–6).

<sup>24</sup> Interinstitutional Agreement between the European Parliament and the European Central Bank on the practical modalities of the exercise of democratic accountability and oversight over the exercise of the tasks conferred on the ECB within the framework of the Single Supervisory Mechanism, 2013/694/EU, OJ L 320/1, 2013, достапен на: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013Q1130\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013Q1130(01)&from=EN).

<sup>18</sup> COUNCIL REGULATION (EU) No 1024/2013 of 15 October 2013 conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions, достапна на: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R1024&from=EN>

<sup>19</sup> Член 6 од Регулаторната.

<sup>20</sup> За аргументите за и против идијата ЕЦБ да биде институција којашто ќе ја има улогата на супервизор во рамките на ЕУ види: Srdjan REDZEPAGIC, Jovan ZAFIROSKI, Vinko KANDZIJA, *Le Mechanisme de supervision unique – le premier pas vers une union bancaire efficace, dans Economic Integrations*,

додека за комуникацијата со Советот постои посебен Меморандум за разбирање<sup>25</sup>.

Сепак, иако останува правилото дека не постои санкција којашто може да ѝ се изрече на ЕЦБ во делот на одлуките од делокругот на нејзината надлежност ниту било кое тело или институција вклучена во процесот на контрола може да менува или укинува одредена одлука, впечатокот е дека при создавањето на Европскиот супервизорски механизам се водело сметка за отчетноста и транспарентноста на ЕЦБ. Постигнат е максимум кој од една страна не би ја загрозил независноста на ЕЦБ, а од друга страна оневозможени се какви било влијанија на нејзината работа од страна на државите членки или разни лоби групи. Трите форми на одговорноста/отчетноста а тоа се политичката, административната и судската се присутни во нововоставената мрежа на супервизија со што оваа функција или задача на ЕЦБ е перципирана како посоодветна од монетарната политика во однос на демократската контрола<sup>26</sup>.

### Заклучок

Финансиската криза од 2008 година беше причина за почеток на длабоки реформи во делот на финансискиот систем на ЕУ. Сепак, и десет години по кризата, монетарната унија е сè уште незавршен проект а разни финансиски потреси во иднина можат да го доведат во прашање и опстојувањето на самата ЕУ. Новите тенденции кои веќе и јавно се претставени како идеи за Европа на повеќе брзини нема да ја избегнат потребата за реформи и завршување на проектот наречен еврозона. Сепак, во секоја комбинација, еврото ќе остане највисоката форма на економска интеграција.

Како институција надлежна за одлучување и спроведување на монетарната политика во еврозоната е ЕЦБ изложена на сериозни критики во однос на нејзината отчетност и транспарентност при одлучувањето и комуникацијата со пошироката јавност. Така, во исто време ЕЦБ ја утврдува и ја реализира целта која треба да ја оствари, додека не постои институција којашто може да интервенира во случај кога централната банка не го испорачува посакуваниот резултат. Во однос на транспарентноста ЕЦБ дозирано

ја информира јавноста за своите одлуки преку резимеа на дискусиите во Советот и преку прес-конференции на кои се образложуваат донесените одлуки, но гласовите и образложенијата на одделните членови не се објавуваат. Сепак, иако отчетноста на ЕЦБ како и нејзиниот начин на комуникација со пошироката јавност отстапува од традиционалниот модел за одговорност и транспарентност на централните банки, постојат бројни мислења кои ја оправдуваат ваквата поставеност на ЕЦБ. ЕЦБ е централна банка која одлучува и спроведува монетарна политика за суверени земји кои се дел од монетарна унија која самата по себе е *sui generis*, па затоа и поставеноста на ЕЦБ излегува од традиционалниот модел на позиционирање на централната банка во државното устројство на унитарните или федералните држави со строго почитување на моделот на поделба на власта.

### Користена литература

- Bundesbank, ECB publishes first-ever monetary policy meeting account, достапно на: [http://www.bundesbank.de/Redaktion/EN/Topics/2015/2015\\_02\\_19\\_ecb\\_accounts.html?nsc=true](http://www.bundesbank.de/Redaktion/EN/Topics/2015/2015_02_19_ecb_accounts.html?nsc=true)
- Christine NEUHOLD, Much Ado About Nothing ?, Comitology as a Feature of the EU Policy Implementation and its Effects on the Democratic Arena, Institute for Advanced Studies, Vienna, 2001
- COUNCIL REGULATION (EU) No 1024/2013 of 15 October 2013 conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions, достапно на: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R1024&from=EN>
- ECB, Transparency in the monetary policy of the ECB, *ECB Monthly Bulletin*, November 2002
- Gijsbert Ter KUILE, Laura WISSINK and Willem BOVENSCHEN, Tailor-Made Accountability within the Single Supervisory Mechanism, *Common Market Law Review*, 52, 2015
- Interinstitutional Agreement between the European Parliament and the European Central Bank on the practical modalities of the exercise of democratic accountability and oversight over the exercise of the tasks conferred on the ECB within the framework of the Single Supervisory Mechanism, 2013/694/EU, OJ L 320/1, 2013, достапно на: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013Q1130\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013Q1130(01)&from=EN)
- Jakob de HAAN et Silvester C.W. EIJFFINGER, The Democratic Accountability of the European Central

<sup>25</sup> Memorandum of Understanding between the Council of the European Union and the European Central Bank on the cooperation on procedures related to the Single Supervisory Mechanism (SSM), 2013, достапно на: [https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/mou\\_between\\_eucouncil\\_ecb.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/mou_between_eucouncil_ecb.pdf).

<sup>26</sup> Gijsbert Ter KUILE, Laura WISSINK and Willem BOVENSCHEN, "Tailor-Made Accountability within the Single Supervisory Mechanism", *Common Market Law Review*, 52, 2015, стр. 161-187.



- Bank: A Comment on Two Fairy-tales, *Journal of Common Market Studies* Vol.38 N° 3, 2000
- Jean-Paul FITOUSSI, *La règle et le choix, De la souveraineté économique en Europe*, Editions du Seuil et La République des Idées, 2002
- Memorandum of Understanding between the Council of the European Union and the European Central Bank on the cooperation on procedures related to the Single Supervisory Mechanism (SSM), 2013, достапен на: [https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/mou\\_between\\_eucouncil\\_ecb.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/mou_between_eucouncil_ecb.pdf)
- Otmar ISSING, The Eurosystem : Transparent an Accountable or ‘Willem in Euroland’, *Journal of Common Market Studies* Vol.37, N° 3, Septembre 1999
- Paul de GRAUWE, *The Limits of the Market, The Pendulum Between Government and Market*, Oxford University Press, 2017
- Petra M. GERAATS, ECB Credibility and Transparency, *European Economy*, Economic Papers 330, June 2008
- Srdjan REDZEPAGIC, Jovan ZAFIROSKI, Vinko KANDZIJA, Le Mechanisme de supervision unique – le premier pas vers une union bancaire efficace, dans *Economic Integrations, Competition and Cooperation*, Conference Proceedings, Editors: Vinko Kandžija, Andrej Kumar, University of Rijeka, Faculty of Economics, 2013
- Statuts du SEBC et de la BCE, Protocole N° 4, JO C 83/237
- The Rome Declaration, Declaration of the leaders of 27 member states and of the European Council, the European Parliament and the European Commission, PRESS RELEASE 149/17 25/03/2017м достапна на: [http://www.consilium.europa.eu/press-releases-pdf/2017/3/47244656633\\_en.pdf](http://www.consilium.europa.eu/press-releases-pdf/2017/3/47244656633_en.pdf)
- Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l’Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, JO N° C 306 du 17 décembre 2007
- Willem H. BUTTER, Alice in Euroland, *Journal of Common Market Studies* Vol. 37, N° 2, June 1999

Prof. Dr. Jovan Zafiroski

### **Die Europäische Zentralbank und das Problem des Demokratiedefizits**

(Zusammenfassung)

Der Beitrag behandelt das Problem des Demokratiedefizits der Europäischen Zentralbank, das sich aufgrund der besonderen Stellung der Bank ergibt. Dieser wird weite Unabhängigkeit sowohl gegenüber den europäischen Institutionen wie auch gegenüber den nationalen Behörden in den Mitgliedstaaten eingeräumt, damit sie die Währungspolitik der Eurozone effizient und ohne politischen Druck durchführen kann. Aus dieser Unabhängigkeit der Zentralbank folgt aufgrund des unkonventionellen Aufbaus der Währungsunion, die nicht gleichzeitig auch eine politische Union ist, ein Demokratiedefizit der Europäischen Zentralbank. Der erste diesbezügliche Kritikpunkt bezieht sich auf die Rechenschaftspflicht der EZB und auf die Tatsache, dass diese Institution keinen richtigen Kontrolleur über sich hat, der ihre Tätigkeit bei schlechter Arbeit beeinflussen könnte. Zweitens wird die EZB wegen des Mangels an Transparenz und wegen mangelnder Offenheit gegenüber der breiteren Öffentlichkeit bei der Entscheidungsfindung im Rahmen ihrer Tätigkeit kritisiert. Die Erweiterung der Zuständigkeiten der EZB im Bereich der Aufsicht über Kreditinstitute hat dieses Problem noch verschärft und die Debatte über die demokratischen Kapazitäten der EZB verstärkt. In dieser Situation versteht sich der vorliegende Beitrag als bescheidener Versuch, der Darstellung der Argumente, die für eine größere Transparenz und Rechenschaftspflicht der EZB sprechen, aber auch diejenige, die die aktuelle Situation der EZB rechtfertigen.

**Schlüsselworte:** Europäische Zentralbank, Finanzkrise, demokratisches Defizit, Rechenschaftspflicht, Transparenz, Europäische Bankenunion

---

## Правниот мултилингвизам и правната семиотика во Европската Унија во контекст на правната евроинтеграција на Република Македонија

Проф. д-р Каролина Ристова–Астеруд\*  
Доц. д-р Александар Љ. Спасов\*\*

UDC: 34:81'246.3(4-672EY)  
1.01 Изворна научна статија

### 1. Вовед

Врската меѓу правото и јазикот е очигледна, бидејќи „јазикот е медиум преку кој правото дејствува“<sup>1</sup>, и тоа како во правосоздавањето така и во правораздавањето. Не случајно, една од првите лекции што ја добиваат студент(к)ите по право, впрочем и лаиците отстрана, е дека „во правото секоја точка, секоја запирка е важна“ и „тоа што за хирургот е скалпот, за правникот е зборот“. Таа и таква врска, секако, има низа специфичности во своето квантитативно и квалитативно отелотворување, како и во своето статично-динамично манифестирање, вообичаено севкупно именувани и адресирани како „јазик на правото“ односно „правен јазик“. Воведно, да потсетиме само на дел од специфичностите на правниот јазик: може да биде вербален, невербален (гестикулациски конклюдентно-дејствен, преку невербални симболи) и пишан; мора да го засметува фактот дека правните норми најчесто ги донесуваат едни субјекти, во еден простор и време, а истите треба да ги применуваат други субјекти, најчесто во друго време, а неретко и во друг простор, и дека во таа смисла, тој е дијалогски јазик, имено, претставува дијалог низ просторот и времето, дијалог меѓу различни субјекти кои се донесувачи/применувачи на правните норми, како и дијалог *erga omnes* или *inter partes*; тој е професионален јазик, но истовремено треба да биде што поблизок до „обичниот јазик“, односно да го следи императивот на „лингвистичко демократизирање“, пред с, заради својата инхерентна упатеност да се обраќа до безброј правни субјекти кои

се лаици во правото; може да развива комуникациски специфичности врзани за и меѓу правните субјекти, особено институционалните актери (законодавец, судство, државно-административни органи, итн.); може да биде „нормативен“ и „нормативизиран“ јазик, односно јазик на „правото на хартија“, и „жив јазик“ односно јазик на „правото во акција“, на „живото право“.

Овие и други комплексности стануваат уште поголеми кога се работи за истовремена и рамноправна употреба на повеќе правни јазици, типично во меѓународно-правната комуникација, но и рамки на процеси на меѓудржавни здружувања во рамки на специфични регионални и супранационални политичко-правни ентитети, како што е Европската Унија (ЕУ). Предмет на нашиот истражувачки напор е токму правниот мултилингвизам во ЕУ, вклучително и особено неговата релевантност и импликации во процесот на проширување на ЕУ со нови држави членки, а кој во огромна мера е процес на „интеграција низ право“. Ова дотолку повеќе затоа што и Република Македонија (РМ) е држава кандидатка за членство во ЕУ од 2005 година, а воедно и самата носи интересен багаж на домашен правен мултилингвизам.

Следствено, првичниот фокус на трудот е да се изложи режимот на правен мултилингвизам во ЕУ, како и да се идентификува неговото специфично влијание врз правосоздавањето, правораздавањето и толкувањето на правото во ЕУ. Тоа подразбира аналитички осврт врз принципите и методите на правната лингвистика во ЕУ, но и на особеностите на одредени правно-семиотички прашања, кои воедно имаат и пошироки импликации за правната херменевтика на европскиот правен простор. Последователно, проблематиката се контекстуализира во рамки на напорите за (правна) евроинтеграција на РМ, најпрво со изложување и анализа на актуелниот режим на правните јазици во земјата. Се прави аналитички осврт и на (не)опфатеноста на проблематиката на

<sup>1</sup> В. Bix, *Law, Language and Legal Determinacy* (Oxford, Oxford University Press 1993), стр. 1.

\* Авторката е вонреден професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ од Скопје.

\*\* Авторот е доцент на Правниот факултет „Јустинијан Први“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ од Скопје.

правниот мултилингвизам и правната семиотика на ЕУ во високото (правно) образование, како и на законодавството за „јазичните квалификации“ на вршителите на (право)судните професии и функции. Свкупно, освртот и анализата се во функција на нашите почетни гледишта и констатација дека земјата нема оформено соодветен и сеопфатен пристап за подготвување да функционира во рамки на правниот мултилингвизам и правната семиотика на ЕУ, за што во заклучниот дел се посочуваат и поконкретни реформски чекори.

## 2. Режимот на правните јазици во Европската Унија

### 2.1 Онтолошки контекст

Режимот на (правните) јазици во ЕУ е најдиректно детерминиран од онтолошката природа на ЕУ, како и од одредени последователни аспекти поврзани со неа. Поконкретно, станува збор за: прво, самата онтолошка природа на ЕУ како облик на регионално меѓудржавно здружување; второ, евроинтеграцијата како процес на „интеграција преку правото“; и, трето, плурализам на европскиот правен простор. Во однос на првиот аспект, во рамки на европските студии и правно-политичката теорија, постојат низа теоретски гледишта за природата на ЕУ како политичко-правен ентитет, проектиран и воспоставен со конститутивните договори на ЕУ. Доминираат три основни теоретско-нормативни модели, имено, модел на ЕУ како меѓународна организација или режим, модел на ЕУ како полис *sui generis*, и модел на ЕУ како споредбен полис односно „политички систем“<sup>2</sup>. Од аспект на режимот на (правните) јазици во ЕУ, специфичната импликација на сите три модели е проектирање на горе-долу идентичен јазичен режим на ЕУ, имено, режим на (правен) мултилингвизам, кој треба да ја изрази и инструментализира јазично-културната разновидност на конститутивните државни ентитети на ЕУ (види под точка 2.2). Вториот аспект на евроинтеграцијата како „интеграција преку правото“ се однесува на поставеноста на правниот поредок на ЕУ во неговата свкупност, имено, неговите принципи, извори, функционална и оперативна поставеност. Пред сè, станува збор за принципите на директна примена на правото на ЕУ, супрематија на правото на ЕУ, супсидијарност и пропорционалност во примена на правото на ЕУ, а кои сите заедно и истовремено,

<sup>2</sup> За подетално, види: К. Ристова-Астеруд, *Парламентниот суверенитет и демократијата во Европската унија. Обликување на новиот европски полиц*, 1. издание (Скопје, Институт за стратешки истражувања и едукација 2013), стр. 125- 131;

треба да обезбедат хоризонтално и вертикално разграничување, како и заемна интегрираност, на т.н. супранационално право на ЕУ, од една страна, и на националните правни поредоци на државите членки, од друга страна.<sup>3</sup> Сето ова нужно има свое консеквентно проектирање и израз преку „јазикот на правото“ во ЕУ, го обликува(л) токму актуелниот режим на правен мултилингвизам, како што ќе биде изложен подолу, но и правилата и принципите на правната лингвистика и правната семиотика во ЕУ, а секако и на пошироките правно-херменевтички прашања, особено во делот на толкувањето на правото во европскиот правен простор. Конечно, како трет релевантен аспект кој го детерминира режимот на (правните) јазици, со нагласена правно-културолошка димензија, е правниот плурализам во рамките на ЕУ. Покрај споменатото разграничување на супранационално право на ЕУ и национални правни поредоци на државите членки, кои свкупно сè уште се 28 на број,<sup>4</sup> правниот простор на ЕУ нагласено се карактеризира и со плурализам на правни традиции, правни семејства и правни култури: континентално-европски (германски, француски, латински, источноевропски), англо-саксонски, скандинавски, итн.<sup>5</sup>

### 2.2 (Правниот) јазици во примарниот и секундарниот извори на правото на ЕУ

Европската Унија гарантира дека ќе ја почитува „својата богата културна и јазична разновидност“, како заеднички темелен принцип на кој се заснова, во член 3(3) од *Договорот за Европската Унија* (ДЕУ)<sup>6</sup>, но и како основно право на европските граѓан(к)и во член 22 од *Повелбата за основните права во Европската Унија*.<sup>7</sup> Јазичниот режим во однос на институциите на ЕУ е регулиран со член 342 од *Договорот за функционирање на Европската Унија* (ДФЕУ), кој предвидува: „Правилата за јазиците на институциите на Унијата ќе бидат уредени со регулатива од страна на Советот, донесена едногласно, со исклучок на Судот на правдата на Европската Унија, кој ова прашање

<sup>3</sup> За подетално, види: К. Ристова-Астеруд, *op.cit.* 2, стр. 148-172, 240-243;

<sup>4</sup> В. Британија, по одржан референдум на 23.6.2016, најави напуштање на ЕУ (Брегзит), кое се очекува да се ефектуира најдоцна до првата половина од 2019 година;

<sup>5</sup> За подетално, види: Н. Mattila, *European Integration and Legal Communication*, во Н. Petersen, et al., eds., *Paradoxes of European Legal Integration* (Aldershot, Ashgate 2008), стр. 253, 265-276;

<sup>6</sup> *The Treaty on European Union (consolidated version)*, O.J. EU C 326/13 (2012);

<sup>7</sup> *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, O.J. EU C 326/391 (2012);

го регулира со својот статут.<sup>8</sup> Следствено, јазичната проблематика на ЕУ е регулирана со *Регулативата бр. 1 за јазичните кои ќе бидат улогорубувани во Европската Унија*, која првично е донесена во 1958 година како регулатива на Европската економска заедница<sup>9</sup>, но која последователно *mutatis mutandis* е амандмански менувана со секое проширување на Европските заедници/ЕУ, со последна таква интервенција во 2013 година кога Хрватска стана држава членка на ЕУ.<sup>10</sup> Согласно *Регулативата бр. 1*, институциите на ЕУ имаат 24 официјални и работни јазици<sup>11</sup>, како и три официјални писма (латинично, кирилично и грчко). Натаму, оваа ЕУ-регулатива предвидува: секој документ што држава членка или друг правен субјект под нејзина надлежност ќе го испрати до институција на ЕУ на еден од официјалните јазици, избран од пракачот, ќе добие одговор на истиот јазик; документите што институција на ЕУ ги испраќа до држава членка или до друг правен субјект под нејзина надлежност, ќе ги испраќа на нејзиниот официјален јазик; регулативите и другите акти од општа примена во ЕУ секогаш ќе бидат подготвувани и објавувани на сите официјални јазици на ЕУ<sup>12</sup>; Официјалниот журнал на ЕУ (*Official Journal of the European Union*) ќе биде објавуван на сите официјални јазици; институциите на ЕУ во своите процедурални правила можат да предвидат кои од официјалните јазици ќе ги користат во одредени специфични случаи<sup>13</sup>; доколку

државата членка има повеќе од еден официјален јазик, употребата на јазиците, по нејзино барање, ќе се утврди согласно нејзините национални уставни аранжмани; и, јазиците кои ќе бидат користени во постапувањето пред Судот на правдата на ЕУ ќе бидат регулирани со процедуралните правила на самата институција. Дополнително, во член 55 (1) ДЕУ и член 358 ТФЕУ засебно се регулира прашањето за автентичните верзии на конститутивните договори на ЕУ како примарни извори на правото на ЕУ. Се прецизира дека јазичните верзии на договорите на сите официјални јазици во ЕУ се „подеднакво автентични“ за потребите на правна примена и толкување. Со други зборови, во случај на правен спор, се земаат предвид *сите* верзии.<sup>14</sup> Идентичен режим важи и за договорите за пристапување на нови држави членки во ЕУ. Во тој случај, на самиот пристапен договор се додаваат и официјално преведени верзии на конститутивните односно основачките договори, како и одредби за транзициски период за превод и објавување на останатиот дел од *acquis communautaire*, односно на т.н. секундарни извори на правото, а кои се печатат во посебни изданија на Официјалниот журнал на Европската Унија. Контекстуално, овде треба да се спомне дека во самиот претпристапен процес на нова држава членка, се преведува нејзиното национално право на еден од официјалните јазици на ЕУ. Конечно, во членовите 55 ДЕУ и 358 ТФЕУ се предвидува и можност, доколку државите членки така определат, договорите да бидат преведувани и на други јазици, кои согласно нивното домашно уставно уредување, имаат статус на официјален јазик, на дел или на целата нејзина територијата. Но, верзиите на договорите на ваквите „супсидијарни јазици“, најчесто малцински или регионални јазици во рамки на државите членки, немаат правен карактер на автентични верзии на договорите, туку се третираат само како нивни официјални преводи.

### 2.3 Специјален режим на љравните јазици во Судот на љравдата на ЕУ

Како што веќе беше истакнато, Судот на правдата на Европската Унија има свој посебен режим за „јазикот

<sup>8</sup> *The Treaty on the Functioning of the European Union*, O.J. EU C 326/47 (2012);

<sup>9</sup> *EEC Council Regulation No 1 determining the languages to be used by the European Economic Community*, O.J. 17/ 385 (1958);

<sup>10</sup> *Council Regulation (EU) No 517/2013*, O.J. L 158/1 (2013);

<sup>11</sup> Според оригиналниот алфабетски редослед, тие јазици се: бугарски, хрватски, чешки, дански, холандски, англиски, естонски, фински, француски, германски, грчки, унгарски, ирски, италијански, латвиски, литвански, малтешки, полски, португалски, романски, словачки, словенечки, шпански и шведски. Со оглед на тоа дека секоја држава со договорот за пристапување во членство во ЕУ го одредува и својот официјален јазик во ЕУ, по истапувањето од членство на В. Британија, англискиот јазик може да го изгуби статусот на официјален и работен јазик во ЕУ, бидејќи само оваа држава го има истиот за таков. Но, останатите држави членки, преку Советот на ЕУ, можат едногласно да одлучат и натаму да го задржат овој јазик, дотолку повеќе што истиот е доминантен работен јазик во институциите на ЕУ;

<sup>12</sup> Во праксата на институциите на ЕУ, регулативите, директивите, одлуките, препораките и мислењата првично најчесто се подготвуваат во верзии на англиски, француски или германски јазик, а последователно се преведуваат на сите други официјални јазици, секако, сите со правен третман на официјални и автентични верзии. *Loc. cit.* 5, стр. 273;

<sup>13</sup> На пример, согласно внатрешните процедурални правила, во Европската комисија, работни јазици („процедурални јазици“) се англискиот, францускиот и германскиот јазик, додека целосна мултилингвалност се применува само во

документите за јавно објавување или за комуникациски цели, додека во Судот на правдата на ЕУ како работен јазик се користи францускиот јазик, додека во Европската централна банка тоа е англискиот јазик;

<sup>14</sup> Како историски курјозитет, ќе потсетиме дека основачкиот *Договор за воспановување на Европската заедница за јаглен и челик (Treaty establishing the European Coal and Steel Community, 261 U.N.T.S. 143, 1951)* бил автентичен само на француски јазик, додека верзиите на другите јазици биле само „преводи“.



на правото“ во рамки на своите институционални надлежности, регулиран со *Правилата на процедурата на Судот на правдата* од 2012 година (консолидирана верзија од 2016 година), поконкретно, со членовите 36-42.<sup>15</sup> Во *Правилата* не станува збор за „официјални јазици“ туку за „јазик на случајот“, при што, во член 36 таксативно се набројани сите јазици кои можат да бидат користени како јазик на случајот пред судот, ефективно, сите официјални јазици на ЕУ наведени во *Регулативата бр. 1*. На таа му, правилата го регулираат утврдувањето и употребата на „јазикот на случајот“, со низа варијации, но сумарно и ударно, на следниот начин: во случај на тужба, тужителот го одбира јазикот на случајот, освен доколку тужениот е држава членка, во кој случај нејзиниот официјален јазик е јазик на случајот, а доколку таа држава има повеќе официјални јазици, тогаш тужителот одбира кој од тие јазици ќе биде јазик на случајот; странките во случајот може заемно да го договорат јазикот на случајот, со избор на некој од официјалните јазици на ЕУ; една од странките, доколку не е институција на ЕУ, може да бара да биде одобрен друг јазик, различен од официјалните јазици на ЕУ, целосно или делумно да се употребува како јазик на случајот; на експертите, вештаците и другите физички лица, доколку не можат да се изразат на еден од официјалните јазици, им се овозможува судски превод; во случај на барање прелиминарни мислења од националните судови/трибунали на државите -членки за толкување на правото на ЕУ или за утврдување на валидноста на акт на институциите на ЕУ, јазик на случајот е официјалниот јазик на националниот суд/трибунал; судиите и правните советници на Судот (т.н. општи адвокати), во различни процесни дејства (орално сослушување и поставување прашања, пишување мислења, и сл.) може да употребуваат еден од официјалните јазици, а кој не е јазик на случајот, за што се обезбедува превод на јазикот на случајот од страна на службите на Судот; официјалните документи на Судот се објавуваат на сите официјални јазици на ЕУ, но само документите на јазикот на случајот имаат правен третман на „автентична верзија“.

### 3. Правната лингвистика во ЕУ

Изражувањето на правни правила во услови на правен мултилингвизам, како што е случајот во ЕУ, го претпоставува преведувањето како клучна алка, а со тоа и севкупниот багаж на лингвистиката. Општо земено, современите лингвистички пристапи ретко

го третираат јазикот како изолиран, независен и самодоволен систем, а особено не кога станува збор за правниот јазик, кој не е „само текст“ или „само зборови“, туку е поврзан и меѓузависен и со толкувања на текстот и зборовите од страна на луѓето во реалниот живот во даден простор и време. Ако на сето ова го додадеме и плурализмот на правни култури и традиции, навистина изненадува фактот дека правната лингвистика на ЕУ е релативно ново подрачје во рамки на европските студии, особено во изучување токму на правната евроинтеграција. Според некои оценки, таа започнува поинтензивно да се развива дури во последниве две децении, при што, како клучно објаснување за ваквиот долг „нем живот“ се нуди фактот дека правната интеграција во ЕУ, низ децениите, се истражувала претежно од страна на правници, политиколози и социолози, кои акцентот го ставале на своите специфични истражувачки агли, неретко игнорирајќи ја релевантноста на лингвистичката димензија, дури сведувајќи ја истата на техничко прашање, а не како издвоено и кохерентно истражувачко поле.<sup>16</sup>

Во поново време, правната лингвистика на ЕУ станува динамично и интердисциплинарно поле на истражувачки и институционален напор, пред сè, од страна на т.н. правници-лингвисти (*lawyer-linguists*). Нивен клучен фокус, воедно клучна цел, е да обезбедат мултијазичен израз и комуницирање на иста правна порака, постигнување ист правен ефект и униформно важење на правото – нешто што е суштествено во услови на важење на принципите за супрематија и директна примена на правото на ЕУ. Прв напор во оваа смисла на меѓуинституционално ниво се случува во 1997 година, со усвојување на задолжителен *Меѓуинституционален водич за лингвистички стил за правото и публикацииите на ЕУ*,<sup>17</sup> кој се ажурира на редовна основа од страна на меѓуинституционална работна група, составена од претставници на сите институции на ЕУ и на сите јазици, во рамки на Канцеларијата за публикации на ЕУ (Publications Office of the European Union), своевремено започнувајќи со правно-лингвистичка хармонизација на 11 официјални јазици, а со секое проширување на ЕУ, стигнувајќи до 24 официјални јазици. Согласно *Водичот*, секоја јазична верзија на текст на правен акт на ЕУ задолжително мора да има ист број на страници, иста структура на текстот, ист стил на нумерирање и параграфирање, иста должина на речениците, ист вид на информација

<sup>15</sup> *Consolidated Version of the Rules of Procedure of the Court of Justice of 25 September 2012*, O. J. L 265 (2012), as amended on 18 June 2013 (O. J. L 173/65, 2013) and on 19 July 2016 (O. J. L 217/69, 2016);

<sup>16</sup> A.L.Kjaer, *Language as Barrier and Carrier of European Legal Integration*, op.cit. 5, стр. 150;

<sup>17</sup> *Interinstitutional Style Guide – EU and Publications*, Publication Office of the EU, достапно на официјалната веб-страница, <http://publications.europa.eu/code/en/en-000500.htm> (посетено на 25.1.2017);

да е содржан на исто место во текстот на актот на секој од официјалните јазици, со што воедно се олеснува пронаоѓањето на еквивалентниот правен термин во различните јазични верзии во официјалната база на податоци на правото на ЕУ - EUR-Lex. Се развиваат и други бази на правни термини, изрази, институти и специјализирани ЕУ правни речници и толковници, како што се *Инџеракџивнаџа џерминолоџџа на Евроџа (Inter-Active Terminology for Europe -IATE)*, *Базаџа на мулџилинџвални изрази на ЕУ (EU Multilingual Term Base)*, *Авџомаџски џревод на Евроџкаџа комисиџа (MT@EC - European Commission Machine Translation)*, како и низа други помошни програми на Европската комисиџа (Директоратот за преводи - DG Translation) за правна лингвистика. Всушност, сите институции на ЕУ имаат свои оддели за преведување и правна лингвистика, а постои и заеднички преведувачки центар за другите тела на ЕУ, со седиште во Луксембург. Во рамки на истите, се развиваат и нудат визитинг програми, обуки, како и финансиска и студиска поддршка за додипломски и последипломски студии за правна лингвистика, односно за образување и обука на правници-лингвисти.<sup>18</sup> Сличен тренд постои и на националното ниво на ЕУ, особено во рамки на правните факултети, кои сѐ повеќе нудат студиски програми за правната лингвистика на ЕУ или за „споредбена правна лингвистика“, во рамки на кои се изучуваат историџата и карактеристиките на поклучните правни јазици на ЕУ (англиски, француски, германски), како и на правниот латински.<sup>19</sup>

Конечно, развоџот на правната лингвистика на ЕУ опфаќа и усогласени „алтернативни стратегии за преведување“, од кои клучни се: а) *дирекџно цџџирање*, кога термин или израз од странскиот јазик не се преведува во таргетируваниот јазик, туку се остава да го симболизира оригиналниот странски правен концепт (*Common Law, Rechtstaat, Conseil d'Etat, Ombudsman*, латински изрази и термини, на пример *amicus curiae, ex officio, ipso jure*); б) *барање џриблиџни еквиваленџи во џравниџе џермини, изрази и конџеџџи*, на пример, францускиот *Cour de cassation*, доколку е највисоката судска инстанца, може да се преведе како „врховен суд“, а доколку тоа не е случај, посоодветно е да се преведе како „касационен суд“; в) *џарафразирање на ориџиналниџ џермин*, кога наместо барање буквален превод, терминот кратко се објаснува, на пример, специфичен шпански правен институт *derechos forales* се „објаснува“ во преводот како шпанско регионално граѓанско право); г) *џехника*

*на синџир-џреведување*, кога од помал правен јазик, на пример, хрватски, најпрво се преведува на еден од поголемите правни јазици (англиски, француски, германски), а последователно на друг помал правен јазик, на пример, естонски, при што можни се над 500 комбинации, а најчесто користени „синџир-правни јазици“ се францускиот и германскиот; д) *џехника на наброџување*, кога за еден термин во еден јазик може да се користат повеќе термини во друг јазик, на пример, за француските *lois, decrets et autres reglements* на фински се користи еден термин, *saados*; ѓ) *неолоџизми*, кога се воведуваат нови зборови и изрази, кои најчесто изразуваат нов правен концепт, на пример, францускиот израз *acquis communautaire* е општоприфатен во сите правни јазици на ЕУ и не се преведува.<sup>20</sup>

#### 4. Правниот мултилингвизам и толкување на правото – клучни судски преседани на Судот на правдата на ЕУ

И покрај тоа што верзиите на текстовите на примарните и секундарните извори на правото на сите официјални јазици на ЕУ се автентични за правни потреби, и натаму останува императивот да се најде едно и униформно правно значење на истите, секако во функциџа на обезбедување правна сигурност и правна еднаквост. Секако, тоа не претставува едноставна цел во услови на комплексна правна пракса и правораздавање во ЕУ, како на неџзиното хоризонтално ниво (државите членки и супранационалното ниво на институциите на ЕУ), така и на неџзиното вертикално ниво (меѓудеџство меѓу државите членки, правните субјекти кои им припаѓаат, и супранационалното ниво на институциите на ЕУ). Со други зборови, правната мултилингвалност на ЕУ инхерентно отвора широк простор за толкување на правото, како и за потенциџални правни спорови заради различните толкувања, многу повеќе од вообичаеното во услови на користење само на еден правен јазик. Во оваа смисла, иако и националното судство на државите членки претставува значајна алка во толкување на правото на ЕУ, сепак Судот на правдата на ЕУ е конечниот арбитер за таа цел, и во случај на тужби, но и преку донесување прелиминарни мислења.<sup>21</sup> За целите на трудот, ќе ги изложиме клучните судски преседани на Судот кои ја засегаат проблематиката на правниот мултилингвизам и толкувањето на правото

<sup>18</sup> За подетално, види: [http://ec.europa.eu/dgs/translation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/translation/index_en.htm);

<sup>19</sup> За таа цел, види ја споредбената студиџа, Н. Mattila, *Comparative Legal Linguistics* (Aldershot: Ashgate 2006);

<sup>20</sup> За подетално, види: Н. Mattila, *European Integration and Legal Communication*, во Н. Petersen, et al., eds., *Paradoxes of European Legal Integration*, op.cit.5, стр. 268-272;

<sup>21</sup> Т. Capeta, *Multilingual Law and Judicial Interpretation in the EU*, во L. Socanac, ed., *Curriculum, Multilingualism and the Law* (Zagreb, Nakladni zavod Globus 2009), стр. 1-3;

на ЕУ, по нивниот хронолошки ред на донесување: а) *C-29/69 Stauder* (1969)<sup>22</sup> – Уште во далечната 1969 година, Судот воспоставил преседан според кој во услови на повеќе официјални јазици, судовите во толкување на правото на ЕУ нема да се користат со текстуална верзија на правен акт само на еден јазик, односно „кога некој акт се однесува на сите држави членки, а за да се обезбеди униформно толкување и примена, ниту една официјална верзија на актот не може да се разгледува изолирано, туку мора да биде земена предвид легислативната намера на творецот на актот, целта што сака да се постигне со тој акт, а во светло на сите официјални јазични верзии.“; б) *C-283/81 CILFIT* (1981)<sup>23</sup> – Во *CILFIT*, Судот застанува на позиција дека толкувањето на правото на ЕУ подразбира задолжителна споредба на повеќе јазични верзии на спорен правен акт на ЕУ, односно дури и кога една јазична верзија делува јасна, во случај на спор, задолжително мора да се прави споредба со сите други автентични верзии. Следствено, т.н. *acte clair* доктрина се приспособува на мултилингвизмот и плурализмот на автентични верзии на правните акти на ЕУ, како и на еднаквиот правен третман на сите правни јазици во ЕУ. Во праксата на Судот, јазичната споредба може да ја бараат странките во спорот, националните судови во случајот на прелиминарни мислења, правните советници на Судот (т.н. генерални адвокати) и самите судии; в) *C-100/84 Origin of Fish* (1985)<sup>24</sup> – Според овој судски преседан, вистинското правно значење на правно правило или правен акт на ЕУ не е определено од тоа дали истото е застапено во „мнозинска“, „малцинска“ или „една“ јазична верзија, туку од намерата на создавачот на правилото/ актот, нивната цел и севкупниот правен контекст, вклучително, кога е потребно, и со системско толкување на конститутивните договори. Во конкретниот случај, Судот пресудил дека само германската верзија на ЕУ-регулативата сосема јасно дефинирала дека под „потекло на производот“ за царински цели во случај на риболов се мисли на тоа „каде рибата била фатена во мрежа“, што не било случај со англиската верзија на „taken from the sea“ (на кој брод била истресена рибата од мрежата) или со француската верзија на „*extacts de la Mer*“ („извлечена од морето“); г) *C-296/95 EMU Tabac* (1995)<sup>25</sup> – Сите јазични верзии на правните акти

на ЕУ имаат подеднаква правна тежина независно од големината на населението на државата членка и јазикот што се зборува и е официјален во таа држава. Предмет на толкување во *EMU Tabac* е директива според која, кога се купуваат цигари од една држава членка (Луксембург) за лична употреба во друга држава членка (В. Британија), се плаќаат само излезни, а не и влезни царини. Тужителот купил цигари преку посредник односно агент. Во ниедна јазична верзија на спорната директива не било експлицитно наведено дали цигарите треба да бидат купени и превезени лично, освен во грчката и данската верзија, што судот го земал за најрелевантно, иако тужителот тврдел дека „овие две земји одвај сочинуваат 5% од населението на ЕУ и дека нивните јазици не им се познати на државјаните на другите држави членки.“; д) *C-63/06 Profisa* (2007)<sup>26</sup> – Сите јазични верзии на правните акти на ЕУ се автентични и со подеднаква тежина во толкувањето, независно дали јазичната верзија настанала при донесување на правниот акт, или пак претставува подоцнежен превод. Во *Profisa* се работи за спорна директива на литвански јазик, при што директивата е донесена во 1992 година, а Литванија влезе во членство во ЕУ во 2004 година, но и покрај тоа што литванската верзија е превод, Судот дал иста тежина во толкувањето; е) *Cases T-124/13 and T-191/13 EPSO* (2015)<sup>27</sup> – Во комуницирање со институциите на ЕУ, како и за потребите на конкурсите за вработување и работните места, граѓан(к)ите на државите членки не смеат да бидат обврзувани со мултилингвалност и јазично дискриминирани заради познавање само на еден официјален јазик на ЕУ, без тоа да биде оправдано и пропорционално со целите на работниот ангажман. Во конкретниот случај, Италија и Шпанија ја тужеа Европската комисија затоа што нејзината *Евројска канцеларија за вработувања* (European Personnel Selection Office) во 2012 година објавила три огласи за вработувања во кои од потенцијалните кандидат(к) и барала да познаваат еден од официјалните јазици на ЕУ, како и „задоволително познавање“ на втор официјален јазик, притоа определувајќи ги англискиот, францускиот и германскиот како единствено можен „втор јазик“.

<sup>22</sup> Case 29/69 Erich Stauder v City of Ulm - Sozialamt [1977] ECR 419;

<sup>23</sup> Case 283/81 Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health [1982] ECR 3415;

<sup>24</sup> Case 100/84 Commission v UK [1985] ECR 1169 (Origin of Fish);

<sup>25</sup> Case C-296/95 The Queen v Commissioners of Customs and Excise, ex parte EMU Tabac SARL, The Man in Black Ltd, John Cunningham [1998] ECR I-1605;

<sup>26</sup> Case C-63/06 UAB Profisa v Muitinis departamentas prie Lietuvos respublikos finans ministerijos [2007] ECR I-3239;

<sup>27</sup> Cases T-124/13 and T-191/13 *Italy and Spain v Commission*, O.J. C. 389/29 (2015);

## 5. Јазикот и правната професија во Република Македонија

Во последната декада активното познавање на англискиот јазик и други странски јазици стана законски услов за вршење на голем број правни професии. На пример, во Законот за Академијата за судии и јавни обвинители одредбата во чл. 57, ст. 1, алинеа 7, што е услов за запишување на почетната обука за кандидати за судии и јавни обвинители, стипулира дека кандидатот за почетна обука за кандидати за судии и јавни обвинители треба „активно да познава еден од официјалните јазици на Европската унија, од кои задолжително англискиот јазик што се докажува со поседување меѓународно признат сертификат издаден од официјален европски тестатор, член на здружението ALTE на европските тестатори на Б2 (B2) нивото на ЦЕФР (CEFR), односно ИЕЛТС со 5-6 поени, ФЦЕ, БЕК В, ИЛЕК, ИКФЕ, БУЛАТС, или Аптис, или ТОЕФЕЛ ПБТ најмалку 500 бода, ТОЕФЕЛ ЦБТ најмалку 175 бода или ТОЕФЕЛ ИБТ најмалку 60 бода, или ДЕЛФ, ТЦФ, ТЕФ, или Гете Сертификат, Тест ДаФ.<sup>28</sup>

Во Законот за судовите<sup>29</sup> и Законот за јавното обвинителство<sup>30</sup> каде што е регулиран изборот на судиите и јавните обвинители нема такви одредби, но успешно завршената почетна обука во Академијата е услов за избор, што значи дека јазичните компетенции се услов за вршење на судиската и јавнообвинителската функција.

Слични одредби важат за службеничките работни места во правосудните органи, на пример во јавнообвинителската служба, иако е оставена можност тоа да биде кој било од трите најчесто користени јазици во ЕУ (англиски, германски или француски) и бараното ниво на англискиот јазик е различно за различните работни места во хиреархијата на јавнообвинителската служба.<sup>31</sup> Иста одредба постои и во Законот за нотаријатот, каде што поседувањето на „меѓународно признат сертификат за познавање на најмалку еден од трите најчесто користени јазици на Европската

унија (англиски, француски, германски)“ е услов за именување на нотар.<sup>32</sup>

Во однос на преведувањето на правото на ЕУ со цел да се хармонизира правниот поредок на РМ со правото на ЕУ, надлежноста за преведување е доделена на Секретаријатот за европски прашања при Владата на РМ (порано Сектор за европски интеграции). На службената интернет-страница се наоѓа „Упатство за постапување при превод на правни акти и други документи од страна на Секретаријатот за европски прашања“<sup>33</sup>, а подготвено од Секторот за подготовка на националната верзија на *acquis communautaire*, Прирачник за преведување на правните акти на ЕУ на македонски јазик со примери на англиски, француски и германски јазик во две изданија и Процедурален прирачник за терминологија на англиски јазик.<sup>34</sup>

Во рамките на Секретаријатот, Секторот за подготовка на националната верзија на *acquis communautaire* (правото на Европската унија) е централно координативно тело задолжено за следните прашања во делот на процесот на европска интеграција на Република Македонија:

- подготовка на националната верзија на правото на Европската унија,
- преведување и координација на процесот на преведување на законодавството на Република Македонија на еден од службените јазици на Европската унија,
- преведување и координација на процесот на преведување на други документи од значење за процесот на европска интеграција на Република Македонија,
- преведување за потребите на процесот на преговори за членство на Република Македонија во Европската унија,
- следење на развојот на јазичните прашања во насока на исполнување на критериумите за интегрирање на Република Македонија во Европската унија во доменот на јазикот.

Во состав на секторот се:

- Одделение за преведување и координација на процесот на преведување

<sup>28</sup> Закон за Академијата за судии и јавни обвинители (Сл. весник на РМ, бр. 20/15). Со Законот за изменување и дополнување на Законот за Академијата за судии и јавни обвинители (Сл. весник на РМ, бр. 231/15) избришан е Аптис (чл. 2, ст. 1, а во врска со чл. 57, ст. 1, алинеа 7 од Законот за Академијата за судии и јавни обвинители, Сл. весник на РМ, бр. 20/15).

<sup>29</sup> Закон за судовите (Сл. весник на РМ, бр. 58/06, 35/08 и натаму).

<sup>30</sup> Закон за јавното обвинителство (Сл. весник на РМ, бр. 150/07 и натаму).

<sup>31</sup> Види повеќе, на пример, во Законот за јавнообвинителска служба (Сл. весник на РМ, бр. 62/15, 231/15, 11/16) во чл. 10, став 4, алинеи 1 и 2.

<sup>32</sup> Види повеќе во Законот за нотаријатот (Сл. весник на РМ, бр. 72/16, 142/16) во чл. 10, ст. 1, точка и.

<sup>33</sup> Влада на Република Македонија, Секретаријат за европски прашања, Упатство за постапување при превод на правни акти и други документи од страна на Секретаријатот за европски прашања, достапно на: <http://www.sep.gov.mk/content/?id=187#.WkOkEXIG3IU>, последен пат пристапено на 27.12.2017.

<sup>34</sup> Ibid.



- Одделение за ревизија и терминологија.<sup>35</sup>

Без подетална анализа на проблематиката, важно е да се споменат следниве дилеми. Според Законот за употреба на јазик што го зборуваат најмалку 20 % од граѓаните во Република Македонија и во единиците на локалната самоуправа<sup>36</sup> службен јазик во правните постапки (судски и управни) е македонскиот јазик и неговото кирилско писмо, а друг јазик/јазичици и неговото/нивното писмо/писма се користат во согласност со закон. Во Законот е регулирано дека постапката се води на македонски јазик, но странките во постапката кои припаѓаат на заедницата која зборува јазик што го зборуваат најмалку 20 % од граѓаните имаат право во текот на постапката да го употребуваат својот јазик, на начин определен со закон. Од наведеното, произлегува дека во случај на дилема, единствено актот односно нормите на македонски јазик треба да се сметаат за „изворник“ односно предмет на толкување. Но, во чл. 58 од Законот е предвидено дека „законите се објавуваат и на друг службен јазик и писмо што го зборуваат најмалку 20 % од граѓаните кои припаѓаат на заедниците во Република Македонија“. Имајќи предвид дека во службеното гласило се објавува правнозадолжителната верзија (онаа што ги обврзуваат тие што треба да ја применат нормата), се поставува прашањето која верзија е правнозадолжителна? Дали е единствено верзијата на македонски јазик или и верзијата на друг јазик?

Поставените прашања добиваат дополнително значење во контекст на опишаната состојба со „супсидијарните јазичици“ во државите членки на ЕУ, односно постоењето на дополнителни службени јазичици на целата територија или на дел од територијата и во сите области или во определени случаи во одредена држава членка на ЕУ. Слична е состојбата и со Република Македонија кадешто согласно Уставот но, и важечкото законодавство (и новото законодавство во подготовка) јазикот што го зборуваат најмалку 20 % од граѓаните (албанскиот јазик), исто така, е службен јазик во согласност со законите. Согласно, важечкото законодавство, но и предлог Законот за употреба на јазиците<sup>37</sup>, службен јазик на целата територија и во

меѓународните односи е македонскиот јазик и неговото кирилско писмо. Во таа насока, при преводот на прописите од правото на ЕУ, правно валиден во однос на Република Македонија ќе биде преводот на македонски јазик и неговото кирилско писмо, а дополнителниот превод на, на пример, албански јазик или кој било од другите малцински јазичици во службена употреба, ќе биде од информативна природа (официјален превод), но без правна важност, согласно со членовите 55 ДЕУ и 358 ТФЕУ, како што е наведено во точката 2.2 од овој труд.

## 6. Практични примери на (не)прецизна употреба на правната терминологија во Република Македонија

При превод на странска правна литература, на примерот на преводот на капиталното дело на Бернд Ритерс и Кристијан Фишер, „Теорија на правото“<sup>38</sup>, во делот посветен за субјективното право дадена е дефиниција на поимот на субјективното право. На стр. 42 од преводот субјективното право се дефинира како „спроведливо овластување (правна позиција), кое произлегува од прописите на објективното право за поединечно лице“. Оригиналот на германски јазик гласи: Als subjektives Recht wird hier eine einklagbare (durchsetzbare) Berechtigung (Rechtsposition) bezeichnet, die sich für einzelne Personen aus den Vorschriften des objektiven Rechts ergibt.

Во преводот се забележуваат два основни недостатока кои се причина да заклучиме дека постои непрецизна употреба на правната терминологија. Термините *einklagbare* и *durchsetzbare* се преведени со еден термин „спроведливо“ иако терминот „спроведливо“ е соодветен единствено за вториот термин на германски јазик. Терминот *einklagbare* означува „утуживост“ што го чини правото спроведливо, но не е идентично со терминот спроведливост. На истиот начин на стр. 44 терминот *Klagbarkeit* е преведен како „спроведливост“, но означува „утуживост“ како карактеристика на субјективното право. Дополнително прашање е дали може да се изведе терминот „утуживост“ во македонскиот јазик (следејќи го примерот на *јросџо* и *ујросџување* и *кажува* и *укажување*). Следниот проблем е преводот на терминот „*einzelne*“ со терминот „поединечни“ иако наведениот термин на германски јазик се однесува на одделни лица (физички и правни лица), а кои можат да бидат

<sup>35</sup> Види повеќе на: Влада на Република Македонија, Секретаријат за европски прашања, <http://www.sep.gov.mk/content/?id=208#.WkOIM3IG3IU>, последен пат пристапено на 27.12.2017.

<sup>36</sup> Види повеќе во Законот за употреба на јазик што го зборуваат најмалку 20% од граѓаните во Република Македонија и во единиците на локалната самоуправа (Сл. весник на РМ, бр. 101/08, 100/11).

<sup>37</sup> Предлог Закон за употреба на јазиците, Министерство за правда на Република Македонија, <http://www.pravda.gov.mk/documents/Predlog%20Zakon%20za%20upotreba%20na%20jazicite%20so%20obrazlozenie%20%281%29.pdf>, последен пат пристапено на 27.12.2017.

<sup>38</sup> Rütters, Fischer, *Rechtstheorie*, C. H. Beck, München: 2010 (во превод: Ритерс, Фишер, *Теорија на правото*, Арс Ламина ДОО, Скопје: 2012. Превод: Билјана Размоска, стручна редакција: доц. д-р Игор Камбовски).

поединечни физички лица, но и збир на физички лица во форма на правно лице).

При превод на странски правни прописи, на примерот на преводот на Законот за кривична постапка на СР Германија<sup>39</sup> постојат предизвици при преводот на термините *angeschuldigter* и *angeklagter* (обвинет како фаза во постапката од подигнување на обвинителниот акт до започнување на главниот претрес и обвинет/оптужен од започнување на главниот претрес до правосилноста на пресудата). Двата термини означуваат две различни фази во постапката, а преведувањето со еден термин ја „замаглува“ суштината на правната процедура предвидна со германската кривична постапка.

Прецизниот превод е, можеби, најзначаен при внесување на правни прописи во домашниот правен поредок, а содржани во изворни текстови на странски јазик, преку процесот на ратификација на меѓународно правни акти (меѓународни договори, конвенции, повелби итн. каде што договорна страна е Република Македонија), имајќи ја во предвид обврската на сите правни субјекти да ги толкуваат и применуваат овие норми на ист начин како и другите прописи коишто изворно се создадени на македонски јазик во рамките на домашниот правен поредок. На пример, во преводот на делови од текстот на Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи и протоколите на наведената Конвенција (*ионајџаму*: Конвенција) во рамките на публикацијата „Практичен водич за критериумите за допуштенос“<sup>40</sup> се среќава терминот *доушџеносџ*, наместо терминот *џрифайливосџ* којшто се среќава во службениот превод на Конвенцијата во Законот за ратификација на Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи и протоколите на наведената Конвенција<sup>41</sup> и којшто, имајќи во предвид дека се работи за нормативен текст, е дел од позитивно правниот поредок на Република Македонија и е задолжителен за сите, вклучително и судовите кои го вршат правораздавањето односно го обезбедуваат правилното применување на одредбите од Конвенцијата преку пресудување за предмети врзани со примената на Конвенцијата. За оваа значителна

промена постојат неколку причини. Првата е точното значење на поимот во изворникот на англиски јазик. Имено, поимот на англиски јазик е **admissibility** што во превод е **прифатливост**, но и **допустливост** (или **допуштенос**, заб. наша).<sup>42</sup> Знаејќи ги двете можни алтернативи, ја наведуваме втората причина која е од стручно правен карактер. Имено, во стручната правна терминологија, кога зборуваме дека определено правно средство е прифатено (во случајот жалбата) се подразбира дека државниот орган, во случајот судот, мериторно одлучувал (односно одлучувал по меритумот) и донел одлука, односно во случајот пресуда. Обратно, доколку кажеме дека жалбата е допуштена, односно допустлива, значи дека жалбата исполнува определени, најчесто, процесно правни услови за да може да биде понатаму разгледувана, односно процесуирана (тоа може да бидат определени рокови, определена форма, да следи после донесување на пресуда на определена инстанца итн.). Во таа смисла, терминот допуштенос е посоодветен и многу попрецизно упатува на вистинското значење на поимите.

## 7. Заклучок

Досега кажаното упатува на заклучокот дека запоставувањето на постоечкиот правен мултилингвизам во ЕУ претставува сериозен недостаток во процесот на евроинтеграцијата на Република Македонија, имајќи го во предвид влијанието на мултилингвизмот врз развојот на правниот јазик во Република Македонија, но и влијанието врз правничкото образование и вршењето на правните професии. Правниот мултилингвизам во Европската унија е предизвик и за правната пракса, но и за правната наука.

Една од целите на процесот на европската интеграција на Република Македонија треба да биде поттикнувањето на развојот на јазичните компетенции на македонските правници, но и на сите коишто (ќе) се занимаваат со превод, толкување и примена на правните прописи коишто се внесуваат во домашниот правен поредок во рамките на претпристапната подготовка на македонскиот правен поредок, а во иднина, после пристапувањето на Република Македонија кон ЕУ, голем дел од нив, и директно ќе се применуваат во домашниот правен поредок. Политиката на поттикнување вклучува и внесување на изучувањето на работните јазици на Европската унија во рамките на наставните програми по право, со особен акцент на правната лингвистика. Изучувањето на правната лингвистика треба да биде приоритет и во рамките на наставните програми по превод и толкување на

<sup>39</sup> Превод на Законот за кривична постапка на СР Германија (*Strafprozessordnung der BR Deutschland*) во публикацијата: *Закон за кривична џосџајка на Сојузна Рџјублика Германија, џридони од работџајта на Фондацијата за меѓународна џравна соработка (ИРЗ) Македонија* (Том I), Магор, Скопје: 2009. Превод: м-р Емина Авдик и проф. д-р Зорица Николовска, стручна редакција: Александар Љ. Спасов, дипл. правник.

<sup>40</sup> *Праќџичен водич за критџериумите за доушџеносџ*, ИРЗ и Магор, Скопје: 2013 .

<sup>41</sup> Закон за ратификација на Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи и протоколите на наведената Конвенција (Сл. весник на РМ бр. 11/97).

<sup>42</sup> Види повеќе во: Мурѓоски-Зафироски,З. (2004), *Голем англиско-македонски речник*, Скопје:17

филолошките факултети, особено за оние студенти коишто својот професионален развој го насочуваат кон превод на правни прописи и толкување на усни говори од правната област.

Но, неспоредливо ја потребата од изучувањето на работните јазици на ЕУ, актуелната политика во Република Македонија којашто познавањето на странските јазици односно работните јазици на ЕУ го поставува за законски услов за вршење на различните правни професии, претставува непотребен товар и, би заклучиле, определен облик на дискриминација во дадениот случај. Имено, доволен и неопходен услов за вршењето на определена правна професија е соодветното образование и стручноста на кандидатите, а не и нивните познавања на странски јазици. Наместо поставување на непотребни законски услови препорачлив е системски пристап кон надминување на опишаните недостатоци при преводот на правни прописи на македонски јазик, чијшто изворен текст е на странски јазик и преводот на странска правна литература за потребите на правничкото образование во Република Македонија.

## Библиографија

На македонски јазик:

1. **Ристова-Астеруд, К.**, *Парламентитије, суверенитетитије и демократијата во Европската Унија. Обликување на новиот европски јолис*, 1. издание (Скопје, Институт за стратешки истражувања и едукација 2013);
2. **Ритерс, Б., Фишер, К.**, Теорија на правото, Скопје, Арс Ламина ДОО 2012
3. **Мургоски-Зафировски, З.**, Голем англиско-македонски речник, Скопје, 2004
4. Практичен водич за критериумите за допуштеноост, ИПЗ и Магор, Скопје 2013
5. Закон за кривична постапка на Сојузна Република Германија, придонеси од работата на Фондацијата за меѓународна правна соработка (ИПЗ) Македонија (Том I), Магор, Скопје 2009

На англиски јазик:

1. **Vix, B.**, *Law, Language and Legal Determinacy* (Oxford, Oxford University Press 1993);
2. **Mattila, H.**, *Comparative Legal Linguistics* (Aldershot: Ashgate 2006);
3. **Petersen, H.**, Kjaer A. L., Krunke H., and Madsen M. R., *Paradoxes of European Legal Integration* (Aldershot, Ashgate, 2008);
4. **Socanac, L.** (editor), *Curriculum, Multilingualism and the Law* (Zagreb, Nakladni zavod Globus 2009);

## Правни извори на ЕУ:

1. *The Treaty on European Union (consolidated version)*, Official Journal of the European Union No. C 326/13 (2012);
2. *The Treaty on the Functioning of the European Union*, Official Journal of the European Union No. C 326/47 (2012);
3. *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, Official Journal of the European Union No. C 326/391 (2012);
4. *Consolidated Version of the Rules of Procedure of the Court of Justice of 25 September 2012*, O. J. L 265/1 (2012), as amended on 18 June 2013 (O. J. L 173/65, 2013) and on 19 July 2016 (O. J. L 217/69, 2016);
5. *Council Regulation (EU) No 517/2013*, Official Journal of the European Union No. L 158/1 (2013);
6. *EEC Council Regulation No. 1 determining the languages to be used by the European Economic Community*, O. J. L 17/385 (1958);
7. Case 29/69 *Erich Stauder v City of Ulm - Sozialamt* [1977] ECR 419;
8. Case 283/81 *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health* [1982] ECR 3415;
9. Case 100/84 *Commission v UK* [1985] ECR 1169 (Origin of Fish);
10. Case C-296/95 *The Queen v Commissioners of Customs and Excise, ex parte EMU Tabac SARL, The Man in Black Ltd, John Cunningham* [1998] ECR I-1605;
11. Case C-63/06 *UAB Profi sa v Muitinis departamentas prie Lietuvos respublikos finans ministerijos* [2007] ECR I-3239;
12. Cases T - 124/13 and T-191/13 *Italy and Spain v Commission*, O. J. C. 389/29 (2015);

## Правни извори од Република Македонија:

1. Закон за Академијата за судии и јавни обвинители (Сл. весник на РМ, бр. 20/15)
2. Закон за судовите (Сл. весник на РМ, бр. 58/06, 35/08 и натаму).
3. Закон за јавното обвинителство (Сл. весник на РМ, бр. 150/07 и натаму).
4. Закон за јавнообвинителска служба (Сл. весник на РМ, бр. 62/15, 231/15, 11/16)
5. Закон за нотаријатот (Сл. весник на РМ, бр. 72/16, 142/16)
6. Закон за употреба на јазик што го зборуваат најмалку 20 % од граѓаните во Република Македонија и во единиците на локалната самоуправа (Сл. весник на РМ, бр. 101/08, 100/11).
7. Закон за ратификација на Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи и протоколите на наведената Конвенција (Сл. весник на РМ бр. 11/97).

Prof. Dr. Karolina Ristova-Aasterud  
Doz. Dr. Aleksandar Spasov

**Die rechtliche Mehrsprachigkeit sowie die Rechtssemiotik in der Europäischen Union und die rechtliche Integration Mazedoniens in die Europäischen Union**

(Zusammenfassung)

Der vorliegende Beitrag analysiert die Entwicklung eines äußerst wichtigen, aber noch nicht hinreichend erforschten Themas im Rahmen der europäischen (Jura-)Studien, nämlich die Rechtssemiotik der Europäischen Union. Ziel dieser Arbeit ist es, die Auswirkungen der Rechtssemiotik im europäischen Rechtsraum auf die Rechtssprache und die Rechtsberufe in Mazedonien im Rahmen der Vorbereitung einer EU-Mitgliedschaft, aufzuzeigen.

Zunächst wird das besondere Verhältnis zwischen der EU als einer politischen und rechtlichen Einheit und der Rechtssemiotik behandelt. Danach werden die Besonderheiten der Mehrsprachigkeit und der (Rechts-)Sprachen in den primären und sekundären Quellen des EU-Rechts, sowie die der Rechtssprache in der Tätigkeit des Gerichtshofs der Europäischen Union behandelt. Schließlich werden die Prinzipien und Methoden der Rechtslinguistik in der EU anhand der wichtigsten Gerichtsentscheidungen über die Regeln zur Auslegung

des EU-Rechts – *C-29/69 Stauder* (1969), *C-283/81 CILFIT* (1981), *C-100/84 Origin of Fish* (1985), *C-296/95 EMU Tabac* (1995), *C-63/06 Profisa* (2007) und *Cases T-124/13 and T-191/13 EPSO* (2015) – vorgestellt.

Im Schlußteil werden die Anstrengungen Mazedoniens zur EU-Integration in Bezug auf diese Fragen mit Hilfe eines deduktiven Ansatzes untersucht. Dabei kommen die Autoren zu dem Ergebnis es bestehe in Mazedonien in der juristischen Ausbildung bezüglich der europäischen Rechtslinguistik ein „(Unter)entwicklungsgrad“.

Abschließend machen die Autoren konkrete Vorschläge für entsprechende Reformschritte, die das Ziel haben, die Kompetenz der mazedonischen Juristen in Bezug auf die Mehrsprachigkeit der EU zu fördern. Hierzu gehört die Förderung des Lernens der Arbeitssprachen der EU (und besonders die Entwicklung der rechtlichen Linguistik) in der Juristenausbildung und in der Ausbildung von Dolmetschern und Übersetzern. Abgelehnt wird jedoch Fremdsprachenkenntnisse zur gesetzlichen Vorbedingung für bestimmte juristische Berufen zu machen, wie das in Mazedonien derzeit für Richter und Staatsanwälte der Fall ist.

**Schlüsselworte:** Rechtssemiotik, rechtliche Mehrsprachigkeit, europäische Integration, Europäische Union, Mazedonien.

---



## Парадигмата во односите помеѓу органите на надзор и на управување во акционерските друштва – германски и македонски искуства

Проф. д-р Горан Коевски  
 Проф. д-р Борка Тушевска–Гавриловиќ  
 Проф. д-р Дарко Спасевски\*

UDC: 347.72.037

1.02 Прегледна научна статија

### 1. Вовед – определување на проблемот, неговите специфики и детерминираност

Пренесувањето (делегирањето) на овластувањата од страна на собранието на акционери, на органите на управување и на органите на надзор на друштвото, отсекогаш претставувало голем предизвик во сферата на корпоративното управување. Предизвиците што се појавуваат во контекст на ова, можат да бидат бројни и разновидни, при што како особено важни се истакнуваат: 1) спречувањето на отуѓеноста помеѓу собранието на акционери и органите на управување и надзор; и 2) обезбедувањето кохезивност и усогласеност во дејствувањето на самите органи на управување и надзор, во рамките на нивните овластувања утврдени со закон и со актите на друштвото.

Историски гледано, одвојувањето на сопственоста од управувањето настанува со појавата на првите поголеми трговски друштва со голем основачки капитал, и голем број акционери и вработени, при што паралелно со тоа се појавува и ризикот од оддалеченост помеѓу органите на друштвото и акционерите.<sup>1</sup> Уште пред три века, т.е. во 1720 година, со пропаѓањето на South Sea Company, како еден од најголемите корпоративни скандали, се манифестира можноста од злоупотреба и измамничко однесување на органите на управување, токму како резултат на немање механизми на контрола, што во крајна линија придонесе кон негативна

перцепција на широката јавност во сигурноста при вложувањето во акции.<sup>2</sup>

Генерално постојат два начини за заштита на акционерите во големите акционерски друштва и тоа: 1) правилата за корпоративно управување и 2) правилата за информирање (достапност на информации).<sup>3</sup>

Отсекогаш постоела дилемата во колкав степен може да се извршува ефикасна контрола врз органите на друштвото. Па така се забележува саркастичниот коментар на поранешниот претседавач на управниот одбор на Deutsche Bank, Hermann Josef Abs којшто во контекст на контролата на работата на органите на управување на капиталните друштва, ќе истакне, *„Йолесно е да се фати свиња за опашка ојколку да се бара одговорност од надзорен одбор“*.<sup>4</sup> Добра илустрација за општите состојби на ова поле е и цитатот од „Извештајот на Министерството за правда за корпоративните скандали“ попознат како „Thompson Memorandum“ каде што е истакнато: „регулативата обезбедува заштита од последиците од секој скандал, со исклучок на оној скандал кој сè уште не е случен“.<sup>5</sup> Во контекст на ова, може да се надоврзе и коментарот на членот на надзорен одбор од едно германско друштво и тоа: „ако се спореди нацрт-извештајот кој бил дискутиран помеѓу ревизорот и управниот одбор и извештајот кој е презентираан на надзорниот одбор, може да се забележи

<sup>1</sup> Види: Cheng Han Tan, „Corporate Governance and Independent Directors“, 15 *SAC LJ* 355, 391 (2003), стр. 303.

\* Авторот редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ од Скопје.

Авторката е вонреден професор на Правниот факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ од Штип.

Авторот е вонреден професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ од Скопје.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Првата група правила се гаранција дека работата на менаџментот е обезбедена со контролни механизми, а втората група правила овозможуваат достапност до доволно информации со цел акционерите да донесат правилна одлука. *Ibid.*, стр. 307.

<sup>4</sup> “It is easier to catch a pig by its slippery tail than to make a supervisory board liable”, Tison Michel и други, “Perspectives in company law and financial regulation”, Cambridge University Press, 2009, стр. 265.

<sup>5</sup> Dean Krehmeyer, “The Sarbanes-Oxley Act of 2002: Setting a Baseline for the Adoption of Enterprise Ethics”, 3 *J. Bus. & Tech. L.* 443, 448 (2008), стр. 443.

дека би се работело за две различни друштва“.<sup>6</sup> Овие бројни изјави дадени од страна на референтни автори, а во насока на манифестирање на тешкотиите во остварувањето на контролата врз работата на органите, се во тесна врска со концептот на делегирањето на правата и обврските на органите на управување, што претставува суштински битен сегмент во работењето на деловните субјекти. Оттука, овластувањата кои се делегирани од страна на акционерското собрание, мора да бидат извршувани во законски рамки, на начин кој ги претставува најдобрите интереси на друштвото.<sup>7</sup> Доколку би било поинаку и би отсутствувале вакви превентивни механизми, како што се забележува постои можност од појава на т.н. „супер директори“.<sup>8</sup>

Во рамките на трудот се врши анализа на претходно наведените поставки во односот собрание на друштвото-управување-надзор, како и запазувањето на „интересот на друштвото“, низ призмата на македонското и германското право и одредени англосаксонски искуства. Компаративните искуства елаборирани во овој труд треба да нè доведат до најподобните практики на делегирање на овластувањата, т.е. превенцијата од злоупотреба на истите, прифатени во одделни правни системи.

Намалувањето на ризикот од злоупотребување на делегираните овластувања, создава одреден трошок, познат како застапнички трошок за компаниите (*agency costs*).<sup>9</sup> Според Michael C. Jensen и William H. Meckling, во овие трошоци се вклучени следните видови на трошоци: 1) трошоци за изработка на договори за уредување на односите помеѓу акционерите и органите на управување, 2) трошоци за надзор над работата на органите на управување, 3) трошоци за менаџментот направени за обезбедување на лојалноста; и 4) дополнителни трошоци потребни за контрола, бидејќи лојалноста и совесното постапување не се секогаш совршени.<sup>10</sup> Во литературата, авторите укажуваат и на т.н. неформални начини на обезбедување на независност, преку т.н. должност за

љубопитство *duty of curiosity*.<sup>11</sup> Паралелно со тоа, треба да се назначи и моделот на обликување правила преку етички и корпоративни кодекси.<sup>12</sup>

## 2. Спецификите на системите на контрола на органите на друштвото според англосаксонското право

Главниот реформски зафат во американскиот правен систем претставува *Sarbanes-Oxley Act*-от, што предвидува правила кои треба да овозможат ефективна корпоративна етика и управување, и тоа преку повисок степен на независност на одборот на директори и преку зајакнување на механизмите за контрола врз финансиско известување на друштвото.<sup>13</sup> Едно истражување од 2007 година извршено од страна на *Business Roundtable* покажува дека 90% од членовите на ова здружение кои претставуваат акционерски друштва со повеќе од десет милиони вработени и 5,4 милијарди годишни приходи, веруваат дека независноста на одборот на директори после законот е зголемена за 80%.<sup>14</sup> Една од главните иновативни креации на овој закон е воведување на „одбор за надзор“ (*Public Company Accounting Oversight Board*) во рамките на друштвото, што треба да врши надзор над работата на ревизијата на друштва кои котираат на берза.<sup>15</sup> Сепак, некои автори изразуваат резерва во однос на решенијата предвидени во *Sarbanes-Oxley Act*. Имено, одредени автори го отвораат прашањето дали се доволни механизмите предвидени во овој закон, за да се обезбеди вистинска одговорност на органот на управување кон акционерите.<sup>16</sup> Тие сметаат дека нема да се обезбеди ефикасност во контролата со зголемување на бројот на независни директори, туку напротив ефикасната контрола ќе се постигне со зголемување на бројот на акционери кои се членови на органот

<sup>6</sup> Tison Michael, *op.cit.*, стр. 266.

<sup>7</sup> Тоа значи дека посебно треба да се внимава со цел да се обезбеди независност на лицата на кои се делегирани овластувањата, да се спречи судир на интереси, и да се обезбеди постапување во рамките на нивните фидуцијарни должности. Притоа, системот треба да биде функционален, во кој овластувањата ќе бидат прецизно дефинирани, секое од овие лица ќе постапува во рамките на своите овластувања, без да навлегува во овластувањата на другите. За да може да се постигне таа функционалност треба да постојат строги контролни механизми.

<sup>8</sup> Види: Kobi Kastiel; Yaron Nili, *Captured Boards*, “The Rise of Super Directors and the Case for a Board Suite”, 2017 *Wis. L. Rev.* 19, 68 (2017).

<sup>9</sup> Tison Michael, *ibid.*, стр. 265.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Оваа обврска би се дефинирала како барање од независниот директор да поставува предизвикувачки прашања, како и навлегување детално во самата суштина на друштвото, способност да се разбере значењето да се биде дел од големо друштво итн. Dean Krehmeyer, *op.cit.* стр. 445-446.

<sup>12</sup> Повеќе види: Jan Eijbouts, „Corporate Codes as Private Co-Regulatory Instruments in Corporate Governance and Responsibility and Their Enforcement”, 24 *Ind. J. Global Legal Stud.*, 181, 206 (2017).

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Florence Shu-Acquaye, “The Independent Board of Directors and Governance in the United States: Where Is This Heading”, 27 *Whittier L. Rev.*, 725, 754 (2006), стр. 739..

<sup>16</sup> Eric M. Fogel; Andrew M. Geier, “Strangers in the House: Rethinking Sarbanes – Oxley and the Independent Board of Directors”, 32 *Del. J. Corp. L.* 33, 72 (2007), стр. 35..

на управување.<sup>17</sup> Сепак, главен контра аргумент е случајот на Enron, кој манифестира пристрасност во односите помеѓу одборот на директори и ревизорот на друштвото.<sup>18</sup>

За одбележување е и предлогот на професорите Ronald Gilson and Reinier Kraakman, кои предлагаат воведување нова подгрупа на директори т.н. професионални директори, со што структурата на одборот на директори би се состоела од три различни групи или 1) класичните (постојните) директори 2) независните директори и 3) професионалните директори. Тие сметаат дека ова трето ниво на директори или т.н. „професионални директори“, би имале повеќе вештини, време и мотивација да вршат надзор над работата на друштвото во корист на инвеститорите.<sup>19</sup>

Овластувањата, рамките и начинот на постапување во Велика Британија, појдовно се уредени во Companies Act од 2006 година. Во овој пропис, одредбите кои се однесуваат кон збирот на прашања кои ги дефинираат односите помеѓу акционерите и органите на управување, ги земаат предвид сите актуелни тенденции и потреби на заинтересираните страни.<sup>20</sup>

Како генерална одредница претставува членот 170 (1) од Companies Act-от, според којшто директорите своите должности ги должат кон друштвото. Членот 174 бара од директорите да се однесуваат со разумно внимание, вештини и diligence. Понатаму, според членот 171, директорот е должен да дејствува во согласност со актот на друштвото.<sup>21</sup> Членот 178 предвидува граѓанска одговорност во случај на неисполнување на своите обврски. Членот 172 бара од директорот да истапува во добра волја, да го промовира (поттикува) успехот на друштвото во интерес на членовите како

целина и притоа да внимава на: 1) можните последици на долг рок од одлуките, 2) интересот на вработените во друштвото, 3) потребата да го олесни односот на друштвото со добавувачите, потрошувачите и други трети лица, 4) влијанието на активностите на друштвото врз заедницата и животната средина, 5) одржување на репутацијата (угледот) на друштвото и високите стандарди на постапување и 6) да се однесува фер помеѓу членовите на друштвото.<sup>22</sup>

Прашањето за судир на интереси е уредено во членот 175, со кој попрецизно се уредуваат ситуациите во кои посредно или непосредно директор има или може да има засебен интерес, различен од интересот на друштвото.

Одделот за бизнис-претприемаштво и регулаторна реформа (Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform) издаде посебно упатство за обврските на директорите во јуни 2007 година. Ова упатство се состои од 8 точки кои по својот карактер претставуваат незадолжителни правила.<sup>23</sup>

### 3. Приказ на релевантни германски и македонски искуства

Заштитата на членовите на друштвото (акционерите) од отуѓеноста на органите на друштвото претставувало предизвик за германското право уште од 1884 година, кога се воведува двостепениот систем на управување со акционерските друштва. Втор важен момент, историски гледано за Германија е т.н. emergency Order од 1931 година, како реакција на црниот петок на Њујоршката берза, што истовремено придонесува и за развојот на националсоцијализмот во Германија.<sup>24</sup>

<sup>17</sup> Овие автори поаѓаат од претпоставката дека токму акционерите имаат најголем интерес да ја спречат евентуалната отуѓеност на органот на управување и со тоа да обезбедат контрола врз работата на овој орган. Во таа смисла овие автори предлагаат спроведување сеопфатна економска анализа за оцената на ефектот економски перформанси на друштвото на правилото кое бара зголемување на бројот на независни директори. Ibid. Повеќе за критичкиот пристап кон регулативата базирана на *Sarbanes-Oxley Act*, види: John Polise, "A Bridge Too Far: A Critical Analysis of the Securities and Exchange Commission's Approach to Equity Market Regulation", *11 Brook. J. Corp. Fin. & Com. L.* 285, 342 (2017) како и Marc. I. Steinberg; Forrest C. Roberts, "Laxity at the Gates: The SEC's Neglect to Enforce Control Person Liability", *11 Va. L. & Bus. Rev.* 201, 248 (2017)

<sup>18</sup> Ibid. стр. 40..

<sup>19</sup> Florence Shu-Acquaye, op.cit., стр. 739.

<sup>20</sup> Chivers David, "The Companies Act 2006 – Directors' Duties Guidance", (достапно на [http://corporate-responsibility.org/wp-content/uploads/2013/11/directors\\_guidance\\_final.pdf](http://corporate-responsibility.org/wp-content/uploads/2013/11/directors_guidance_final.pdf), присапено на 15.9.2017).

<sup>21</sup> Mary Keenan, Charles Wild и Stuart Weinstein, "Smith and Keenan's COMPANY LAW", Pearson Longman, 2009, стр. 378.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> Овие смерници одредуваат: 1) дејствување во најдобар интерес на друштвото, земајќи предвид сè што сметаат дека е релевантно, 2) почитување на актот на друштвото (статутот) и одлуките донесени врз основа на него, 3) да постапува чесно и да има предвид дека имотот на друштвото му припаѓа на друштвото, не на директорот или на акционерот како поединец, 4) да постапува внимателно и да биде добро информиран за состојбите во друштвото, да ги користи во работата на друштвото сите вештини кои ги има, 5) да обезбеди систем на архивирање на документите донесени од органот на управување, 6) да има предвид дека одговара за работата на подредените, 7) да ги избегнува состојбите кои може да доведат до судир на интереси. Доколку се посомнева дека може да се појави судир на интереси за тоа да го извести друштвото и 8) да побара надворешни совети доколку е потребно, особено кога друштвото е во нарушена (тешка) финансиска состојба. Ibid. стр. 383.

<sup>24</sup> Со овој акт 'Liaison Council' кој претходно претставува засебен орган на повисоко ниво на менаџмент се преобразува во надзорен одбор со прецизни надлежности. Tishon Michael, op.cit., стр. 266.

Со овој акт „Liaison Council“ беше преобразен во надзорен одбор со прецизни надлежности.<sup>25</sup>

Треба да се забележи и историскиот момент кога во 1926 година била разгледувана идејата за воведување на американскиот едностепен систем, но истата била отфрлена со објаснување дека двостепениот систем е поефикасен во поглед на контролата над управниот одбор.

Во 1998 година, Законот за контрола и транспарентност на претпријатијата (Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich, KonTraG) ја подобрува работата на надзорниот одбор без да се менува основната структура на двостепениот систем на управување.

Едно од клучните прашања кои во Германија предизвикуваат посебен интерес од широката општествена јавност е прашањето во чиј интерес истапуваат големите акционерски друштва. Пристапот во одговарањето на ова прашање во Германија е поврзан со спецификите на општествено-политичкиот систем, како и со историјата на Германија. Членовите на органот на управување имаат обврска да истапуваат во интерес на друштвото (Unternehmensinteresse). Тие треба да ги земат предвид и интересите на акционерите. Со оглед на тоа што главна цел на друштвото е да остварува профит, интересите на акционерите се неделиво поврзани со интересите на друштвото како целина. Но, покрај приватниот партикуларен интерес на акционерите и друштвото во целина, истото треба да го изрази и јавниот интерес, на начин својствен за потребите на германското општество. Според Законот за акционерски друштва (Aktiengesetz) од 1937 година, членовите на управниот одбор се должни своите должности да ги извршуваат во интерес на

акционерите, вработените и општеството како целина. Иако ваква одредба не е содржана во важечкиот Закон за акционерски друштва (Aktiengesetz), ова правило се применува во форма на општо некодификувано правно начело кое е поддржано и со одредби од германскиот устав.<sup>26</sup>

Во однос на самата структура и поставеноста на органите на друштвото, од изнесеното во книгата чиј уредник е Михаел Тисон (Michael Tison) може да се истакнат следните специфики:

- Според законот, управниот одбор е органот кој го води друштвото и истото го застапува кон третите лица<sup>27</sup>, по правило тоа е колективно тело, но има и исклучоци<sup>28</sup>;
- Членовите на управниот одбор се избрани од страна на членовите на надзорниот одбор<sup>29</sup>;
- Претседавачот на управниот одбор раководи и ја координира работата на управниот одбор. Но, претседавачот на управниот одбор е член на истиот со исти овластувања како и другите членови и со право на еден глас, со што се разликува од главниот извршен директор во американскиот систем<sup>30</sup>;

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Обврската на управниот одбор да го води друштвото во рамките на своите овластувања е една од неговите централни обврски. Ова правило може да значи многу работи. Прво, менаџерските овластувања ги концентрира исклучиво и ексклузивно во рацете на управниот одбор, којшто е задолжен за секојдневните активности. Второ, ги ограничува надлежностите на другите органи во акционерското друштво. Генерално, ни надзорниот одбор ниту пак собрание на акционери немаат должност да ги преземаат работите кои се во надлежност на управниот одбор.

<sup>28</sup> За малите акционерски друштва со основна главнина која не надминува 3 (три) милиони евра и кај кои не се применуваат правилата за кодeterminација, минимум број на членови на управниот одбор е еден, т.е. има капацитет на управител. Кај друштвата кај кои се применува концептот на кодeterminација, минимум број на членови на управниот одбор е два, бидејќи секое вакво друштво мора да има директор за човечки ресурси (Arbeitsdirektor).

<sup>29</sup> Мандатот на членовите на управниот одбор не може да биде подолг од пет години, со право на повторен избор. За нивните надоместоци одлучува надзорниот одбор. Според правилата, надоместоците на секој член на управниот одбор мора да бидат разумни, усогласени со тежината на неговите надлежности и должности кои ги има во друштвото и состојбата на друштвото. Надзорниот одбор може да смени член на управниот одбор како и претседавачот на истиот.

<sup>30</sup> Некои трговски друштва, како на пример големите банки кои имаат забелешки на терминот *претседавач* наместо него назначуваат *говорник* „spokesman“ (Sprecher). Целта на оваа практика е да се назначи дека ... е *врв меѓу еднаквиите*, а процесот на донесување на одлуките е на колективна основа по принципот еден човек - еден глас. Така на пример, претседавач има Dresdner Bank AG, додека *говорник* имаат Deutsche Bank AG и Commerzbank AG. Во практиката,

<sup>25</sup> Со цел надзорниот одбор ефикасно да може да ги извршува своите надлежности, а кои се состојат во контрола на работата на органот на управување, односно управниот одбор, беше предвиден и ревизор кој имаше задача да врши ревизија на годишните сметки, кои по ревизијата беа проследувани до надзорниот одбор. На тој начин ревизорот доби улога на орган за поддршка на надзорниот одбор. Покрај оваа функција ревизорот разви уште една функција односно се јавува во уште една улога. Оваа улога се состои од давање пријателски совети на управниот одбор, со цел помеѓу нив да се создаде врска на доверба. Во 1998 година преку промена на легислативата доаѓа до промена на положбата на ревизорот, односно се влијае на ограничување на неговата врска и соработка со управниот одбор, а сè со цел да се обезбеди негова внатрешна независност во односите со управниот одбор. На тој начин две важни функции се предвидуваат за ревизорот и тоа: 1) да ја гарантира транспарентноста во работата на управниот одбор и да му биде помошен орган на надзорниот одбор. Ibid., стр. 266-257. За потребата од транспарентност како глобално очекување види и: Martin Bengtzen, „Private Investor Meetings in Public Firms: The Case for Increasing Transparency“, 22 *Fordham J. Corp. & Fin. L.* 33, 132 (2017).



- По правило постои разграничување на надлежностите на органите на друштвото, собранието на друштвото и управниот и надзорниот одбор<sup>31</sup>;
- Надзорниот одбор претставува строго дефинирана институционализирана форма која треба да ја контролира работата на управниот одбор. Независноста на надзорниот одбор во германскиот правен систем има поинаков карактер од независноста на членовите на органот на управување во англосаксонските земји<sup>32</sup>. Во овој систем главната претпоставка е дека независноста на органите се обезбедува со правилото исто лице да не може во исто време да биде член на двата органи;
- Главни обврски на надзорниот одбор се: 1) да врши надзор над работата на управниот одбор

(Aufsicht)<sup>33</sup> и 2) да обезбеди независни совети упатени до управниот одбор (Rat)<sup>34</sup>;

- Некои од надлежностите на надзорниот одбор може да бидат квалификувани како *de facto* менаџментски овластувања<sup>35</sup> и
- Со цел вработените, кои се претставници во надзорниот одбор, да не бидат изложени на притисок од страна на управниот одбор на нивните работни места, со закон се предвидени посебни механизми за нивна заштита<sup>36</sup>.

Законот за трговските друштва на Република Македонија (во понатамошниот текст „ЗТД“<sup>37</sup>), ги предвидува двата модели на управување, едностепе-

многу странски субјекти кои работат во Германија, претседавачот на управниот одбор (или во банките т.н. (Sprecher des Vorstandes) го поистоветуваат со улогата која ја има главниот извршен директор во одборот на директори според англосаксонскиот систем, но тоа не може да биде точно со оглед на фактот што управниот одбор во Германија претставува колективен орган кој функционира по принципите кои се карактеристични за постапувањето на колективните тела. Според *Handelsgesetzbuch* од 1897, управниот одбор се состоел од едно или повеќе лица, а тоа во практиката значело дека претседавачот е моќна фигура која има значителна функција (Generaldirektorsprinzip), но исто така во многу друштва управните одбори функционирале по принципот прв меѓу еднаквите.

<sup>31</sup> Иако постои одредба со која се разграничуваат надлежностите на органите на управување на акционерските друштва во германскиот правен систем, во практиката самите надлежности на собранието на акционери и на надзорниот одбор овозможуваат овие органи да учествуваат во управувањето со друштвото во поширока смисла. Така, на пример, собранието на акционери може да донесе одлуки кои се од значење за водењето на друштвото (со кои генерално се определуваат насоките за водење на друштвото), или пак по барање на управниот одбор може да одлучува за редовни надлежности на управниот одбор. Исто така, надзорната функција на надзорниот одбор може да се гледа во поширока смисла како генерален менаџмент на друштвото кое вклучува донесување на голем број одлуки кои имаат карактер на менаџерски одлуки.

<sup>32</sup> За разлика од американскиот и британскиот пристап, во однос на оценувањето на независноста на членовите на надзорниот одбор, во основа не се оценува индивидуалната независност на секој член одделно, туку постапувањето на органот како целина и како колективно тело, каде што треба од израз да дојде независноста. Па така, општо е прифатено дека членовите на надзорниот одбор како индивидуи може да претставуваат различни интересни групи, како што се на пример претставниците на вработените. За обезбедување на независноста на надзорниот одбор се предвидени низа законски одредби, кои имаат императивен карактер. Овие одредби се однесуваат на задолжителниот двостепен систем на композиција на органите, составот на надзорниот одбор, распоредот на моќта помеѓу органите на друштвото како и самите надлежности на надзорниот одбор.

<sup>33</sup> Во статутот на друштвото може да се наведе дека одредени надлежности поврзани со донесување одлуки за посебни зделки со големо значење да му припаднат на надзорниот одбор. Покрај тоа, надзорниот одбор може да одлучи дека за одредени одлуки е потребна негова претходна согласност. Доколку управниот одбор се противи на ваквата одлука на надзорниот одбор, оспоруваната одлука се проследува до акционерското собрание, што во ваквиот случај би имало карактер на второстепен орган. Според Германскиот кодекс за корпоративно управување, согласноста на надзорниот одбор треба да биде предуслов за зделки од големо значење кои значително влијаат на имотот на друштвото, финансиската состојба, или профитот на друштвото. Надзорниот одбор има дискрециони права во поглед на бизнис-одлуките (Geschäftsführungssentscheidungen). Додека за некои одлуки надзорниот одбор може да стави и вето, за други одлуки повеќе има советодавна улога. Надзорниот одбор во рамките на своите надзорни овластувања особено доминира неговата надлежност да врши надзор над книгите на друштвото, како надзор над работата на индивидуални членови на управниот одбор, назначува посебни експерти кои ќе ги извршуваат тие испитувања.

<sup>34</sup> Надзорниот одбор работата на управниот одбор ја контролира *ex ante* и *ex post*. Со цел остварување на ваквиот надзор, надзорниот одбор има право и на увид и добивање информации од страна на управниот одбор. Покрај овие обврски, надзорниот одбор има и други надлежности, кои во основа се насочени кон обезбедување на информации за акционерите.

<sup>35</sup> Надзорниот одбор е овластен за назначување, надзор и отповикување на членовите на управниот одбор. Некои од надлежностите на надзорниот одбор, имаат влијание и во други друштва. Ако, акционерско друштво поседува најмалку 25% од акциите во друго друштво и ако двете друштва подлежат на правилата за кодeterminација, надзорниот одбор на друштвото исто така одлучува за членовите на органите на управување во другото друштво.

<sup>36</sup> Па така, според практиката на Врховниот суд (*Bundesgerichtshof, BGH*), забрането е членовите на надзорниот одбор од редот на вработените да бидат исклучени од работата на комисији, без оправдани причини, зашто истото би било спротивно на правилата за антидискриминација.

<sup>37</sup> Види: „Службен весник на Република Македонија“ бр. 28/2004; 84/2005; 25/2007; 87/2008; 42/2010; 48/2010; 24/2011; 166/2012; 70/2013; 119/2013; 120/2013; 187/2013; 38/2014; 41/2014; 138/2014; 88/2015; 192/2015; 6/2016; 30/2016 и 61/2016.

ниот систем и двостепениот систем на управување, како алтернативни модели.<sup>38</sup> Како одредница во однесувањето на органите на управување и на надзор на трговските друштва генерално, ЗТД го предвидува стандардот „внимание на уреден и совесен трговец“.<sup>39</sup> Понатаму нивното поведење се определува со правилото според кое „членот на органот на управувањето, односно на надзорниот одбор е должен овластувањата што му се дадени со овој закон и со статутот да ги врши во интерес на друштвото и во интерес на сите акционери со внимание на уреден и совесен трговец, и не може да ги пренесе своите овластувања на друг член на органот на управување, односно на надзорен одбор“.<sup>40</sup> На тој начин и во македонското право се апострофира стандардот „интерес на друштвото“. Исто така, важно е и правилото според кое „ако членовите на органот на управување ги повредат своите обврски, му одговараат на друштвото за причинетата штета како солидарни должници ако не работеле и поставувале со внимание на уреден и совесен трговец“.<sup>41</sup>

Правилата за забрана на конкуренција<sup>42</sup> и судир на интереси<sup>43</sup> се дефинирани на начин којшто ги инкорпорира општо прифатените начела и стандарди кои го уредуваат ова прашање во правните правила на Европската Унија. Согласно со ЗТД, членовите на одборот на директори и на надзорниот одбор ги избира собранието на друштвото, а членовите на управниот одбор ги избира надзорниот одбор.<sup>44</sup>

Во членот 343 од ЗТД се предвидени општи услови за избор на член на орган на управување или за член на орган на надзор.<sup>45</sup> Посебни услови се предвидуваат за лицата кои се јавуваат како неизвршни независни

директори<sup>46</sup>. Членовите на органот на управување, односно на надзорниот одбор се избираат за период којшто се определува со статутот, но којшто не може да биде подолг од шест години.<sup>47</sup> Но, „собранието може да ги отповика сите членови на одборот на директори, односно на надзорниот одбор, односно член на овие органи и пред истекот на времето за коешто биле избрани.“<sup>48</sup>

Со цел да се предвиди усогласеност во дејствувањето на органите на друштвото, се предвидени посебни одредби кои треба да ги дефинираат надлежностите на органите. Поставеноста на надлежностите треба да биде направена на начин да овозможи ефикасност во работењето и брзина во донесувањето на одлуките како и во спроведувањето на одлуките. Притоа треба да се води сметка да има контролни механизми како и да нема преклопување на надлежности. Појдовна претпоставка е правилата од членот 383 од ЗТД според кои „собранието одлучува само за прашањата изречно определени со овој закон и со статутот, а особено...“, односно „собранието не може да одлучува за прашања од областа на управувањето, односно од областа на водењето на работењето на друштвото што се надлежност на органите на управување, освен ако тоа со овој закон поинаку не е определено“. Ваквата поставеност ги разграничува надлежностите и притоа стриктно ги определува надлежностите на собранието, со ЗТД или со статутот. Но, собранието со своите прерогативи на власт директно влијае врз судбината на органите на управување и на надзор, со оглед на фактот што може да ги смени во секој момент.

Одборот на директори, во рамките на овластувањата определени со законот и статутот и овластувањата што изречно му се дадени од собранието, управува со друштвото.<sup>49</sup> Управниот одбор управува

<sup>38</sup> Член 342 од ЗТД.

<sup>39</sup> „Внимание на уреден и совесен трговец“ е правен стандард за утврдување на одговорноста на лицата одговорни за управување и за надзор на друштвата, со којшто се определува со какво внимание овие лица треба да ги вршат доверените работи во друштвото, односно да се однесуваат со внимание на способен и (во работењето на друштвото) вешт човек (професионалец), при што тие одговараат за обична небрежност при вршењето на доверените работи, освен ако со друг закон не е определено дека одговараат само за груба небрежност, член 3, став (1), точка 5) од ЗТД.

<sup>40</sup> Член 361, став (1) од ЗТД.

<sup>41</sup> Член 362, став (1) од ЗТД.

<sup>42</sup> Член 348 од ЗТД.

<sup>43</sup> Член 349 од ЗТД.

<sup>44</sup> Член 344 од ЗТД.

<sup>45</sup> За член на органот на управување, односно на надзорниот одбор можат да бидат избрани само физички лица кои се деловно способни. За член на органот на управување, односно на надзорниот одбор не може да биде избрано лице против кое е изречена казна, односно прекршочна санкција забрана за вршење должност од определено занимање кое делумно или во целост е опфатено во предметот на работењето на друштвото додека трае таа забрана.

<sup>46</sup> Независен неизвршен член на одборот на директори, односно на надзорниот одбор" е физичко лице коешто, односно на чијшто член на потесното семејство: (1) во последните пет години немало материјален интерес или деловен однос со друштвото, директно, како деловен партнер, како член на орган на управување, орган на надзор или како раководно лице; (2) во последните пет години нема примено или не прима дополнителни примања освен плата од друштвото; (3) нема блиски семејни врски со некој од членовите на органите на управување, органот на надзор или од раководните лица на друштвото и (4) не е акционер кој поседува повеќе од една десеттина од акциите на друштвото или не застапува акционер кој поседува повеќе од една десеттина од акциите на друштвото. Член 3, став (1), точка 25 од ЗТД.

<sup>47</sup> Член 345, став (1) од ЗТД.

<sup>48</sup> Член 363, став (1) од ЗТД.

<sup>49</sup> Одборот на директори има најшироки овластувања во управувањето со друштвото во рамките на предметот на работењето на друштвото и во дејствувањето во сите околности од името на друштвото, со исклучок на

со друштвото и, во тие рамки, го води работењето на друштвото под сопствена одговорност.<sup>50</sup> Надзорниот одбор врши надзор врз управувањето со друштвото што го врши управниот одбор.<sup>51</sup>

#### 4. Заклучок

Во трудот станува збор за особено актуелно прашање во сферата на корпоративното управување, кое има многу димензии. Генерален заклучок е потребата од постоење на силно изразени механизми на контрола и надзор врз работата на органите на друштвото. Во тие процеси потребно е непосредно да бидат вклучени акционерите. Довербата на инвеститорите кон системот е основна претпоставка за успешен пазар на капитал. Понатаму, трошоците за надзор над делегираните овластувања т.н. *agency cost* се неопходни. Во донесување на одлуките органите на управување треба да го запазуваат интересот на друштвото во целост. Со цел да се спречи отуѓеност на органите на друштвото, потребно е да имаме силно изграден систем на правила за уредување на прашањето за судир на интереси и забрана за конкуренција. Покрај тоа, важна е и работата на органите на надзор, како и ревизијата, кои треба да им овозможат пристап до точни и навремени информации на акционерите. Истото е предуслов за собранието на акционери да може да ги извршува ефикасно своите контролни овластувања, па и да ги разреши органите на управување. На сето ова, се разбира, големо влијание има и степенот на корпоративната култура во смисла на почитување на принципите на корпоративното упра-

овластувањата што изречно им се дадени на неизвршните членови на одборот на директори., член 370 од ЗТД.

<sup>50</sup> Управниот одбор има најшироки овластувања во управувањето со друштвото, односно во вршењето на сите работи сврзани со водењето на работите и на тековните активности на друштвото и да дејствува во сите околности од име на друштвото во рамките на предметот на работењето на друштвото, со исклучок на овластувањата коишто изречно му се дадени на собранието и на надзорниот одбор. Член 375, став (1) од ЗТД.

<sup>51</sup> На надзорниот одбор не можат да му бидат пренесени овластувања во врска со управувањето на друштвото, освен ако со овој закон поинаку не е определено. По исклучок, со статутот може да се определи дека за определени видови работи управниот одбор може да одлучува само со претходно одобрение на надзорниот одбор. Ако надзорниот одбор одбие да даде одобрение, управниот одбор, со образложение поднесено во писмена форма, може да бара одобрение од собранието. Одлуката со која собранието дава одобрение се донесува со мнозинство гласови кое не може да изнесува под две третини од акциите со право на глас претставени на собранието, освен ако со статутот не е определено поголемо мнозинство. Со статутот можат да се определат и други услови за усвојување на одлуката. Член 380, ставови (1) и (3) од ЗТД.

вување, независност при донесувањето на одлуките, избор на стручни, компетентни и независни лица во органите на управување и надзор, транспарентност на извештаите од ревизорските куќи итн.

#### Користена литература

- Bengtzen Martin, „Private Investor Meetings in Public Firms: The Case for Increasing Transparency”, 22 *Fordham J. Corp. & Fin. L.* 33, 132 (2017)
- Chivers David, “The Companies Act 2006 – Directors’ Duties Guidance”, (достапно на [http://corporate-responsibility.org/wp-content/uploads/2013/11/directors\\_guidance\\_final.pdf](http://corporate-responsibility.org/wp-content/uploads/2013/11/directors_guidance_final.pdf), пристапено на 15.9.2017).
- Cheng Han Tan, *Corporate Governance and Independent Directors*, 15 *SACJ* 355, 391 (2003)
- Dean Krehmeyer, „The Sarbanes-Oxley Act of 2002: Setting a Baseline for the Adoption of Enterprise Ethics”, 3 *J. Bus. & Tech. L.* 443, 448 (2008)
- Eric M. Fogel; Andrew M. Geier, *Strangers in the House: Rethinking Sarbanes-Oxley and the Independent Board of Directors*, 32 *Del. J. Corp. L.* 33, 72 (2007)
- Eijsbouts Jan, „Corporate Codes as Private Co-Regulatory Instruments in Corporate Governance and Responsibility and Their Enforcement”, 24 *Ind. J. Global Legal Stud.* 181, 206 (2017)
- Florence Shu-Acquaye, „The Independent Board of Directors and Governance in the United States: Where Is This Heading”, 27 *Whittier L. Rev.* 725, 754 (2006)
- Kastiel Kobi; Yaron Nili, *Captured Boards*, „The Rise of Super Directors and the Case for a Board Suite”, 2017 *Wis. L. Rev.* 19, 68 (2017)
- Mary Keenan, Charles Wild and Stuart Weinstein, „Smith and Keenan’s COMPANY LAW”, Pearson Longman, 2009
- Polise John, „A Bridge Too Far: A Critical Analysis of the Securities and Exchange Commission’s Approach to Equity Market Regulation”, 11 *Brook. J. Corp. Fin. & Com. L.* 285, 342 (2017)
- Steinberg Marc. I.; Roberts Forrest C., „Laxity at the Gates: The SEC’s Neglect to Enforce Control Person Liability”, 11 *Va. L. & Bus. Rev.* 201, 248 (2017)
- Tison Michel и други, „Perspectives in company law and financial regulation”, Cambridge University Press, 2009
- Trautman Lawrence J., „The Board’s Responsibility for Crisis Governance”, 13 *Hastings Bus. L.J.* 275, 350 (2017)
- Закон за трговските друштва, „Службен весник на Република Македонија“ бр. 28/2004; 84/2005; 25/2007; 87/2008; 42/2010; 48/2010; 24/2011; 166/2012; 70/2013; 119/2013; 120/2013; 187/2013; 38/2014; 41/2014; 138/2014; 88/2015; 192/2015; 6/2016; 30/2016 и 61/2016

Prof. Dr. Goran Koevski  
Prof. Dr. Borka Tushevska–Gavrilovic  
Prof. Dr. Darko Spasevski

### **Das Paradigma in den Verhältnissen zwischen den Führungs- und Aufsichtsorganen von Aktiengesellschaften-deutsche und mazedonische Erfahrungen**

(Zusammenfassung)

Der Beitrag behandelt die verschiedenen Ansätze zur Führung und Aufsicht von Aktiengesellschaften. Hierbei werden die Regelungen im mazedonischen und im deutschen Recht sowie - in gewissem Umfang - auch des angelsächsischen Rechts sowie des „soft laws“ berücksichtigt. Bei dieser Analyse liegt der Schwerpunkt auf dem Verhältnis zwischen der Hauptversammlung und den Führungs- und Aufsichtsorganen.

Der Hauptunterschied zwischen den mazedonischen und deutschen Regelungen liegt darin, dass es im mazedonischen Recht möglich ist, die Führung und die Aufsicht der Aktiengesellschaften, alternativ entweder durch ein einstufiges System, nämlich ein Board of

Directors, oder aber durch ein zweistufiges System, das aus einem Vorstand und einem Aufsichtsrat besteht, zu organisieren, während im deutschen Recht die Unternehmensführung und die Aufsicht im Rahmen eines zweistufigen Systems erfolgen.

Abgesehen davon sind in beiden Rechten die Zuständigkeiten der Hauptversammlung, des Vorstands und des Aufsichtsrats durch Gesetz ähnlich definiert und voneinander abgegrenzt. Sowohl im mazedonischen wie im deutschen Recht werden die Vorstandsmitglieder vom Aufsichtsrat gewählt. Darüber hinaus ist der Vorstand in der Regel jeweils ein kollektives Gremium, das die Gesellschaft im Verhältnis zu Dritten vertritt, wobei in beiden Rechten bei kleineren Aktiengesellschaften statt des aus mehreren Personen bestehenden Vorstands eine Einzelperson ernannt werden kann.

Ein Unterschied zwischen beiden Rechten ist, dass es im mazedonischen Model keine Regelung über eine obligatorische Mitgliedschaft von Arbeitnehmervertretern gibt.

**Schlüsselworte:** einstufiges Führungssystem, zweistufiges Führungssystem, Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, Aufsichtsrat.

---



## Данокот на додадена вредност во Република Македонија наспроти европскиот модел на нето потрошувачки данок на додадена вредност во светло на измените во законската регулатива во Република Македонија

проф. д-р Весна Пендовска\*  
проф. д-р Александра Максимовска\*\*  
доц. д-р Елена Нешовска-Косева\*\*\*

UDC: 336.226.322:340.137(497.7:4-672EY)

1.01 Изворна научна статија

### Вовед

Данокот на додадена вредност (ДДВ) се применува подолго од 16 години во нашата држава. Неговото воведување предизвикуваше бора реакции во стручната и пошироката јавност, изискуваше низа скапи технички подготовки, претставуваше предизвик за законодавците и наметна сосема нов начин на перцепција на даночните обврски кај обврзниците. Денес, сосема комотно може да заклучиме дека во 2000 година беше донесена правилна финансиска и политичка одлука во однос на неговото прифаќање во нашиот даночен систем.

*Зошто се вовеле ДДВ?* Постоеја политички, економски и фискални причини за имплементација на ДДВ. Пред сè, силните заложби за интеграција во Европската Унија, кои подразбираат и потреба за даночна хармонизација наметнаа што поскоро прифаќање на ДДВ-моделот за оданочување на потрошувачката, кој на ист начин се применува во сите држави членки. Понатаму, ДДВ дава одлични резултати во однос на принципите на општост, еластичност, неутралност и евиденција, а пак претставува извор за континуирано полнење на буџетските приходи.

Иако на прв поглед сложен, ДДВ е како германска машина: „оригинален во дејствувањето и начинот на функционирање“; со „јапонска прецизност“ и низа позитивни фискални ефекти; како по „француски рецепт“, не трпи зачини по желба затоа што се губи

вистинскиот вкус<sup>1</sup>. Всушност, воведовме систем за оданочување на прометот на добра и услуги, кој се смета за супериорен во даночното законодавство, но бара доследна примена на правилата за негово функционирање.

*Што ирејскавува ДДВ?* Се работи за интегрален, сефазен, нето-данок на додадена вредност. Се оданочуваат сите производи и услуги, со една општа (или најмногу уште една повластена) даночна стапка, во сите фази низ кои поминува производот или услугата сè до крајниот потрошувач. Но, данокот ја товари само додадената (новосоздадена) вредност остварена во секоја фаза од производството, трговијата (вклучувајќи го и земјоделието), или нето-вредноста, што овозможува избегнување на кумулативни ефекти при оданочувањето.

Значајно за Република Македонија е што уште на почетокот, ДДВ се вовеле со почитување на сите директиви на Европската Унија, со што се овозможи непречено остварување на ефектите од овој нов даночен модел<sup>2</sup>. Во рамки на периодот од неколку години по воведувањето, беа вршени само минорни измени, од техничка природа.

Од даночно-правен аспект, најзначајно во системот на ДДВ е тоа што со него се овозможува:

- во предметот на оданочување да се опфатат сите производи и услуги, а сепак државата преку даночната политика да може да обезбеди одредени производи и услуги да се оданочат со мошне пониска (повластена) даночна стапка

\* Авторката е редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ од Скопје.

\*\* Авторката е редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ од Скопје.

\*\*\* Авторката е доцент на Правниот факултет „Јустинијан Први“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ од Скопје.

<sup>1</sup> Максимовска, А., „Европскиот данок на додадена вредност во Република Македонија“, *Евродијалог* 5, НИП Студентски збор, Скопје 2003, стр. 59–60.

<sup>2</sup> Закон за данокот на додадена вредност, Сл. весник на РМ, бр. 44/99, 59/99, 86/99, 11/00, Уставен суд бр. 93/00, 8/01, 21/03, Уставен суд бр. 17/04, 19/04, 33/06, 45/06, 101/06, 114/07, 103/08, 114/09, 133/09, 95/10, 102/10, 24/11, 135/11, 155/12, 12/14, 112/14, 130/14, 15/15, 129/15, 225/2015 и 23/2016.

(прехранбени производи, лекови и медицински помагала, одредени услуги итн.);

- да се плаќа од сите економски субјекти (врс база на регистрација), со што се обезбедуваат еднакви услови на пазарот и се почитува даночниот принцип на неутралност. Обврзници се сите правни лица кои самостојно вршат стопанска дејност, независно од финансиските резултати. Физичките лица ретко се јавуваат како регистрирани обврзници, освен кога вршат земјоделска или шумарска дејност, а пак тогаш паушално се оданочуваат со ДДВ, со цел минимизирање на даночните трошоци;
- да се употребува методот на даночен кредит со цел прецизно пресметување на данокот, односно ДДВ пресметан во една фаза се намалува за ДДВ искажан во фактурите на обврзникот;
- крајниот потрошувач да е реално вистинскиот носител на даночниот товар, иако данокот го плаќа „под анестезија“, бидејќи е вклучен во крајната продажна цена;
- државата да го утврдува и менува прагот на регистрација (во моментот е 1.000.000 денари), со што малите претприемачи имаат можност да оптираат дали да бидат ДДВ-обврзници или да останат надвор од ДДВ-системот, при што имаат третман како крајни потрошувачи;
- даночните ослободувања да бидат стриктни и прецизни, класифицирајќи ги во ДДВ-ослободувања во земјата (здравствени и осигурителни услуги, таксени марки итн), и ослободувања при увозот.
- да се спречи даночната евазија преку цврсто поставени даночно-административни правила на евиденција и контрола од страна на државата, а пак истовремено да функционира самоконтролен механизам, преку кој даночните обврзници меѓусебно се проверуваат (претходниот обврзник го плаќа данокот искажан во фактурата).

Конечно, од фискален аспект, во компаративното даночно законодавство, ДДВ важи за најштедар данок кој обезбедува лавовски дел во севкупните даночни приходи. На пример, во Република Македонија повеќе од 60% од вкупно наплатените даночни приходи потекнуваат токму од ДДВ.<sup>3</sup>

### Накратко за измените на законската регулатива на ДДВ

*Зошто измени во Законот за ДДВ?* Во најголема мера, македонскиот законодавец, низ досегашната примена на ДДВ, ги почитуваше основните принципи воспоставени со шестата ДДВ-директива на ЕУ, која се смета како *raison d'être* за ДДВ во секоја од државите членки<sup>4</sup>. Токму затоа, секое отстапување од ЕУ ДДВ-директивите треба да се врши со голема доза на внимателност, бидејќи би можело да се предизвикаат нарушувања во механизмот на ДДВ-системот, односно би можело да се јават негативни правни последици со кои се доведуваат во прашање позитивните ефекти од данокот на додадена вредност за стопанството и државата. На пример, наместо една основна ДДВ-даночна стапка, доколку би се вовеле повеќе даночни стапки за различни стоки и услуги (како што беше во претходниот систем на данок на промет на производи и услуги), се губи смислата на ДДВ-принципот на неутралност во оданочувањето. Или пак, доколку се изземат одредени стопански дејности од предметот на оданочување (на пример земјоделието, како што тоа се обиде да го стори Франција), се доведува во прашање можноста за учество на државата во ДДВ-системот на ЕУ. Затоа, секоја држава членка на ЕУ, вклучително и државите кои стремат кон Унијата, треба да ги имаат предвид сите *pros and cons* при секоја законска измена. Истовремено, евентуалните законски измени на ДДВ треба да бидат проследени со адекватни образложенија од законодавецот, за целта и оправданоста на истите.

*Позначајни измени во законската регулатива за ДДВ во Република Македонија.* Од првичната законска верзија пред 16 години, до денес, македонскиот законодавец има усвоено 25 измени и дополнувања на Законот за данокот на додадена вредност, а донесени се и две одлуки на Уставниот суд на РМ<sup>5</sup>. Претежно измените се вршени во доменот на даночните стапки, даночните ослободувања и административните правила. На пример, во 2003 г. беше променета (намалена) даночната стапка од 19% на 18%<sup>6</sup>, со што се намали товарот врз крајниот потрошувач, а познато е дека колку е понизок стандардот на населението, толку повеќе се чувствува позитивен ефект при намалување на општата стапка на ДДВ; се изврши промена на листата на производи и услуги кои потпаднаа под

<sup>4</sup> VI VAT Directive, 77/388 EEC.

<sup>5</sup> Измените на Законот за данок на додадена вредност се објавени во Службен весник на РМ бр: 59/99, 86/99, 11/00, Уставен суд бр. 93/00, 8/01, 21/03, Уставен суд бр. 17/04, 19/04, 33/06, 45/06, 101/06, 114/07, 103/08, 114/09, 133/09, 95/10, 102/10, 24/11, 135/11, 155/12, 12/14, 112/14, 130/14, 15/15, 129/15, 225/2015 и 23/2016.

<sup>6</sup> Службен весник на РМ, бр. 21/2003.

<sup>3</sup> Годишен извештај за работата на Управата за јавни приходи на РМ во 2013, 2014 и 2015 година.

режимот на повластена даночна стапка од 5%, со што се воведува промена во социјалната и економската политика за лекови, техничка опрема, одредени услуги на слободните професии итн.<sup>7</sup>; се изврши повеќекратна промена на прагот на регистрација за ДДВ-цели (од 1.300.000 се зголеми на 2.000.000, а сега е 1000.000 денари)<sup>8</sup>; се воведува посебен оддел за големи ДДВ-обврзници во Управата за јавни приходи<sup>9</sup>; се променија календарските периоди за пријава на ДДВ, од годишен, на месечен и тримесечен период, со што доследно се следеа препораките за хармонизација со законодавството на ЕУ во однос на ДДВ<sup>10</sup>. На пример, последно наведена промена е една од спецификите која се разликуваше најмногу меѓу државите во системот на ДДВ, бидејќи времетраењето на даночниот период (пресметковен период) е всушност периодот во кој обврзникот има уплатено данок, а чека поврат на ДДВ, па реално колку е овој период подолг, толку подолго стопанството бескапатно ја кредитира државата.

Генерално, може да заклучиме дека наведените измени и дополнувања ниту ја нарушија суштината, ниту пак ја оддалечија Република Македонија од ЕУ ДДВ-регулативата, туку повеќе беа во функција на мерки како дел од севкупната економска политика, а и како следење на тековните измени во ЕУ ДДВ-законодавството<sup>11</sup>.

### Правни дилеми и анализа на законските измени од 2014 г. во однос на оданочување со ДДВ на приходите од закупнина на физичките лица

Во 2014 г., без стручни расправи и најави во јавноста, беше воведена една значајна измена на законската регулатива за ДДВ, која стапи во сила од јануари 2015 г. Измената сè уште предизвикува правни дилеми меѓу познавачите на даночното право. Посебно засегна одреден круг физички лица кои одеднаш неочекувано се јавија како нови ДДВ обврзници. Иако не станува збор за поголема група нови даночни обврзници, сепак

се работи за законска измена со која се доведуваат во прашање клучните принципи на оданочување со данокот на додадена вредност, а се поставуваат и прашања во поглед на почитување на други, општи даночни принципи.

*Намалување на прагови на регистрација или нешто повеќе?* Измените и дополнувањата на Законот за ДДВ од септември 2014 година (Сл. весник на РМ, бр.130/2014), со кои се намали задолжителниот праг за ДДВ-регистрација од 2.000.000 денари на 1.000.000 денари, не би претставувале голема промена, доколку се работеше само за промена на прагот за регистрација. Најпогодени од оваа измена се занаетчиите и ситните трговци поединци чиј промет во годината надминува вкупен износ од 1.000.000 денари. Нивните приходи претходно се оданочуваа само паушално со персоналниот данок од доход<sup>12</sup>. Во даночно-правна смисла на ДДВ, имаа третман на крајни потрошувачи. Но, со законската измена за праг на регистрација се опфатија и граѓани, физички лица, кои по основ на закупнина во 2014 година оствариле над 1 милион денари, и е потребно да се регистрираат како ДДВ-даночни обврзници<sup>13</sup>.

Се работи за посуштинска измена на ДДВ-системот на оданочување, бидејќи не станува збор само за промена на прагот на регистрација, туку за промена со која се задира во предметот на оданочување на ДДВ. Во оваа смисла, потребно е да се подвлечат неколку клучни одредби од Законот. Најнапред, предметот на оданочување со данокот на додадена вредност е уреден со член 2, при што: „Предмет на оданочување со данокот на додадена вредност е:

- (1) Прометот на добра и услуги кој се врши со надоместок во земјата од страна на даночниот обврзник во рамките на неговата стопанска дејност и
- (2) Увозот на добра.”

Од овде, јасна е интенцијата на законодавецот со данокот на додадена вредност, односно, целта на оданочување е **прометот на добра и услуги, и тоа во смисла на вршење стопанска дејност**. Понатаму во Законот, во членовите 3, 4, 6, 7 и 8, е прецизирано што се подразбира како промет на добра и услуги, при што никаде приходите од закупнина не се наведени како промет со услуги. Но, законодавецот иако во првич-

<sup>7</sup> Службен весник на РМ, бр. 135/2011 и бр. 155/2012.

<sup>8</sup> Службен весник на РМ, бр. 102/2010 и бр. 130/2014.

<sup>9</sup> Закон за изменување и дополнување на Законот за Управата за јавни приходи, Службен весник на РМ, бр. 81/2008.

<sup>10</sup> Закон за изменување и дополнување на Законот за данокот на додадена вредност, Службен весник на РМ, бр. 12/2014.

<sup>11</sup> 6th Council Directive 77/388/EEC, 8th Council Directive 79/1072/EEC, 13th Council Directive 86/560/EEC, Council Directive 2006/112/EC, Council Directive 2006/138/EC, Council Directive 2007/75/EC, Council Directive 2008/9/EC, Council Directive 2008/11/EC, Council Directive 2009/47/EC, Council Directive 2009/69/EC, Council Directive 2009/162/EC, Council Directive 2010/23/EC, Council Directive 2010/45/EC, Council Directive 2010/88/EC, Council Directive 2013/42/EC, Council Directive 2013/43/EC, Council Directive 2013/61/EC.

<sup>12</sup> Види во: чл.28 и чл.32а од Законот за персонален данок на доход, Закон за персоналниот данок на доход, Службен весник на РМ, бр. 80/93, 3/94 – исправка, 70/94, 71/96, 28/97, 8/01, 50/01, 52/01 и исправка, 2/02, 44/02, 96/04, 120/05, 52/06, 139/06, 6/07 – исправка, 160/07, 159/08, 20/09, 139/09, 171/2010, 135/2011, 166/2012, 187/2013, 13/2014, 116/2015, 129/2015, 199/2015 и 23/2016.

<sup>13</sup> Службен весник на РМ, бр. 130/2014.

ните членови прецизно дефинира (како на пример во член 3) што е промет на добра, при што таксативно набројува што сè припаѓа на оваа категорија, тој во член 6 врши поекстензивно утврдување на категоријата услуги чиј промет се смета за предмет на оданочување, при што во став 1 вели: „Промет на услуги во смисла на овој закон е секоја дејност која не е промет на добра во смисла на член 3“. На овој начин се поставува една широка платформа, каде огромен број услуги може да се смета дека припаѓаат под чадорот на **промет** кој се смета за предмет на оданочување со ДДВ. Сметаме дека се работи за мошне широк опфат на услуги во смисла на идно лесно подведување на услуги во предметот на оданочување со ДДВ, кои инаку вообичаено не се оданочиви со овој даночен облик во компаративното законодавство согласно ЕУ-директивите.

Во однос на прашањето за **даночни обврзници**, исто така се врши значајна измена. Со измената на Законот за данок на додадена вредност од септември 2014 година<sup>14</sup>, всушност, се проширува кругот на даночните обврзници на ДДВ, односно на досегашните (претежно) правни лица кои вршат промет на добра и услуги, како и мал круг физички лица кои вршат стопанска дејност, се приклучуваат и физичките лица кои остваруваат приходи од закупнина над 1.000.000 денари. Имено, во член 9 од Законот е определено кои лица се сметаат за ДДВ-обврзници: „Даночен обврзник е лице кое трајно или повремено самостојно врши стопанска дејност, независно од целите и резултатите од оваа дејност“. Понатаму, законодавецот определува дека даночните обврзници можат да бидат правни и физички лица како и здружување на лица. Значи, даночен обврзник е секој самостојно активен економски субјект кој постојано или повремено врши исполнување на одредени стопански дејности за кои остварува надомест.

*Обврски за новиите даночни обврзници на ДДВ.* Практично, како последица од измената, новорегистрираните даночни обврзници за целите на ДДВ, физичките лица закуподавци ќе имаат обврска да издаваат фактура со пресметан ДДВ по општата даночна стапка од 18% и да го пријавуваат и плаќаат данокот на додадена вредност, но истовремено ќе имаат право на одбивка на претходен данок со исполнување на условите согласно членовите 33, 34 и 35 од Законот за данокот на додадена вредност<sup>15</sup>. Исто така, даночниот обврзник (закупецот) на деловниот простор доколку е регистриран за целите на ДДВ, ќе има право на одбивка на претходниот данок за влезните фактури добиени од физичкото лице – ДДВ-обврзник со исполнување на

условите согласно членовите 33, 34 и 35 од Законот. Од ова може да заклучиме дека со измените на Законот, физичките и правните лица регистрирани за целите на ДДВ не се разликуваат во поглед на правата кои произлегуваат од даночно-правниот однос, а особено не се разликуваат во обемот на обврски кои им се наметнуваат, како на пример администрирањето и пресметувањето. Во истиот правец на размислување е и мислењето од Управата за јавни приходи на РМ, каде е наведено дека: „физичко и правно лице регистрирано за целите на ДДВ ги имаат истите права и обврски согласно Законот за ДДВ“.<sup>16</sup>

*Зошто законодавецот ја воведо оваа измена?* Да појдеме со претпоставка дека основната идеја на ова законско решение била првенствено фискална. Тоа значи дека законодавецот сметал дека лицата кои остваруваат приходи над 1.000.000 денари само од закупнина треба да се оданочат дополнително, бидејќи се работи за поголем износ на приходи кои ги остварува едно физичко лице, од само еден вид извор на приходи. Може да се претпостави дека доколку некое физичко лице остварува приходи кои се над 1.000.000 денари, всушност тоа лице иако претходно не било *de jure* регистрирано како претприемач или вршител на стопанска дејност, сепак *de facto* приходите што ги остварува само по основ на закупнина се високи и може да одговараат на приходите на регистриран мал трговец поединец. Во овој домен, се согласуваме дека постои економска логика за потреба од поинаков даночен третман на лица кои остваруваат високи приходи од закупнина.

Понатаму, мошне важно е што законодавецот врши дистинкција на физички лица кои остваруваат приходи од закупнина на објекти кои служат за живеење, од оние за вршење деловна активност. Имено, во член 23, точка 2 од Законот, е определено дека: „изнајмувањето на станбени објекти и станови, доколку истите се користат за станбени цели, ослободени се од обврската за плаќање на ДДВ без право на одбивка на влезниот ДДВ“. Ова значи дека физички лица кои изнајмуваат станови за станбени цели немаат обврска да се регистрираат за целите на ДДВ. Даночното ослободување, пак, **не важи** за изнајмување на станбени простории и простории за ноќевање од страна на хотели, гостилници, пансионери и слични институции заради привремено сместување на трети лица. Со други зборови, во овој момент со ДДВ-режимот за приходи од закупнина се опфатени единствено физичките лица кои остваруваат приходи од издавање на имот на правни лица. Поради притисоци и голем број правни недоумици, Управата за јавни приходи

<sup>14</sup> Ибид.

<sup>15</sup> Со овие одредби поблиску се уредуваат прашањата за поврат на претходно уплатен данок.

<sup>16</sup> Мислење на УЈП, објавено на веб-страницата (www.ujp.gov.mk), последен пат посетена на 20.10.2016 г.



на Република Македонија има објавено мислење на својата веб-страница, каде вели дека: „...издавањето под закуп на деловни објекти претставува дејност која според својата содржина е стопанска и оданочива, и регистрацијата за ДДВ треба да се изврши согласно условите пропишани во членот 51 од Законот за данокот на додадена вредност“. Познато е дека мислењето не претставува извор на правото, а ова толкување всушност по содржината ги доведува во колизија член 23 и член 51 со членовите во членовите 3, 4, 7 и 8, со кои претходно е уредено што се смета за прометот на добра, при што, веќе наведовме за можноста која сепак ја остава член 6 став 1, каде иако приходите од закупнина не се наведени, а сепак широкото поимање на промет со услуги тоа го овозможува.

*Последици од законскиите измени во 2014 година.* Откако е воведена измената на прагот на регистрација за ДДВ, во 2014 година, со почеток на примена во 2015, дојде до забележителни правни и фискални последици.

Лицата кои претходно вршеле издавање на објекти и остварувале закупнина, плаќале персонален данок од доход, а сега се задолжени да се регистрираат и како ДДВ-обврзници, доколку приходите од закупнина надминале 1.000.000 денари, односно да уплатат дополнително нов данок на остварените приходи.

Во стручната јавност, како и помеѓу новите даночни обврзници се поставија неколку правни и практични дилеми.

Прво, прашањето за *оданочување на приходите од закупнина со два даночни облици*. Во Република Македонија, уште откако е извршена даночната реформа во 1994 година, во однос на оданочување на приходите од закупнина, кога станува збор за физички лица како закуподавци, се применуваше единствено персоналниот данок на доход<sup>17</sup>. Согласно овој данок, сите приходи по сите основи на физичкото лице се пријавуваат во годишната даночна пријава, збирно. Во текот на целата година, физичките лица вршат аконтациско плаќање на персонален данок на доход, а по истекот на фискалната година вршат пријавување на сите приходи по сите основи, во годишна даночна пријава. Тоа значи дека обврзникот на персоналниот данок на доход е оданочен за приходите од плата, надоместоци, пензија, приходи од игри на среќа и приходи од имот и имотни права, каде припаѓаат приходите од закупнина. Даночната стапка, со воведувањето на

рамниот данок изнесува 10%, без оглед на висината на вкупните приходи на годишно ниво.

Со измената на Законот за ДДВ од септември 2014 година доаѓаме до дилема, па затоа овде го поставуваме прашањето во даночно-правна смисла, дали доколку се почитуваат и двата закони, односно се врши примена на Законот за персонален данок на доход и на Законот за данок на додадена вредност, ќе дојдеме во ситуација едно физичко лице да биде два пати оданочено за ист приход? Првиот пат, физичкото лице ги пријавува приходите од закупнина како приход кој се оданочува со персонален данок од доход со даночна стапка од 10%, аконтациски, а потоа ако физичкото лице утврди дека приходите од закупнина надминуваат 1.000.000 денари, треба да се регистрира како ДДВ-обврзник и да биде оданочено со ДДВ-даночна стапка од 18%.

Во даночното право, ваква ситуација се нарекува кумулирање на даноци. За да дојде до кумулирање на даноците, потребни се неколку правни претпоставки: да се работи за ист даночен обврзник, ист даночен објект и ист временски период, а пак да се оптовари со различни даночни облици<sup>18</sup>. Практично, во случајов имаме: ист даночен обврзник – физичкото лице закуподавец; ист даночен објект – приходот од закупнина; ист временски период, односно даночниот период за ДДВ е пократок и се совпаѓа со фискалната пресметковна година кај персоналниот данок на доход; два различни даночни облици во едно исто законодавство. Во практиката честопати доаѓа до ситуации на меѓународно кумулирање на даноци, но во нашиов случај се работи за *par excellence* национално кумулирање на даноци. На ваков начин, вкупниот даночен долг на еден ист даночен обврзник по основ на еден ист вид на приход (закупнина) изнесува дури 28%, што претставува значително даночно оптоварување на македонските граѓани кои издаваат недвижен имот на правни лица, *vis a vi* лицата кои издаваат недвижен имот за станбени цели и нивен различен даночен третман.

Второ, настанува ситуација во која доаѓа до *косење* на одредбите од законската измена од 2014 година *со некои од основните принципи на оданочувањето*, како што се јасност, прецизност и одреденост, правна сигурност итн. Во однос на јасноста, уште на почетокот се судираме со неопределеноста на поимите со кои се користи законодавецот, во однос на предметот на оданочување со ДДВ. Иако во воведните членови од Законот таксативно и недвосмислено се наведени даночните елементи, а тоа се предмет на оданочу-

<sup>17</sup> Закон за персоналниот данок на доход, Службен весник на РМ, бр. 80/93, 3/94 – исправка, 70/94, 71/96, 28/97, 8/01, 50/01, 52/01 и исправка, 2/02, 44/02, 96/04, 120/05, 52/06, 139/06, 6/07 – исправка, 160/07, 159/08, 20/09, 139/09, 171/2010, 135/2011, 166/2012, 187/2013, 13/2014, 116/2015, 129/2015, 199/2015 и 23/2016.

<sup>18</sup> Пендовска, Весна, Максимовска, Александра, Мангова-Поњавиќ, Кики, *Финансово право*, Македонска ризница, 2010, стр. 248-249.

вање и даночен обврзник, измените на Законот предизвикаа да дојде до висок степен на апстракција и генерализација во формулирањето на дејноста која се оданочува со ДДВ и лицата даночни обврзници. Практично, законскиот текст може различно да се разбере и се наметнува потребата за утврдување на вистинската смисла на целата даночна норма. Со тоа се нарушува и принципот на прецизност и одреденост на даночно-правните норми.

Трето, се отвора можност за *бела даночна евазија*. Конкретно, начинот на кои се утврдени овие нови правила може да наведат до лесно изигрување на целта на законодавецот, при што е очекувано и можно лицата да прибегнуваат кон промени во носителот на сопственоста на објектот кој се издава, и ќе станат сопственици, со што фиктивно ќе ги намалат (распределат) приходите кои ги остваруваат од закупнина. На пример, физичко лице закуподавец кое сè уште не е регистрирано за ДДВ-обврзник, доколку увиди дека приходите од закупнина ќе надминат 1.000.000 денари, ќе стане сопственик на објектот со друго лице, односно ќе ги сподели приходите од закупнината со сопственикот (претпоставка е да биде некој близок член од семејството). Се разбира ова ќе биде т.н. бела даночна евазија, бидејќи ова дејство не е забрането, а познато е дека законодавецот во Република Македонија никаде не го третира поимот на приходи на семејство како единствен даночен обврзник. Имено, во Законот за даночна постапка<sup>19</sup>, во член 4 точка 9, како даночен обврзник се дефинира: „лицето кое должи данок, гарантира за данок, треба да плати или наплати данок за сметка на трето лице, треба да поднесе даночна пријава и/или даночно објаснување, мора да води книги или записи, или мора да исполни други обврски коишто се наложени со даночните закони“. Понатаму, во точка 13, „припадници на исто семејство на даночниот обврзник се сметаат лицата само ако припаѓаат во еден од следните меѓусебни односи: брачен другар, роднини по права линија (син, ќерка), браќа и сестри и нивни деца и сопружници, браќа и сестри на родители, хранител и посвоител, дури и кога врската веќе не постои“. Но, оваа одредба во Законот за даночна постапка е во функција на ситуациите кога доаѓа до неисполнување или пак неможност за исполнување на даночниот долг (на пример при смрт, развод), при што еден од припадниците на семејството на даночниот обврзник ќе биде задолжен (на пример по спроведувањето на оставинската постапка), да го намира даночниот долг. Меѓутоа, во нашиот претходно наведен пример, закуподавците на недвижен имот чија закупнина би можела да е предмет на оданочување со

ДДВ (и да наметне регистрација за ДДВ), всушност ќе извршат плаќање на персоналниот данок на доход за дел од својата закупнина (согласно сопственоста), а нема воопшто да се регистрираат како даночни обврзници за ДДВ, бидејќи Законот за ДДВ не го третира семејството како лице даночен должник. Простор за правење на исклучок од ова правило, евентуално би можело да биде доколку даночниот орган, согласно член 9-а став 2 од Законот за ДДВ, „...“ утврди постоење на одредена сопственичка, организациска или управувачка поврзаност, меѓу одделни лица, кои се посебни ДДВ-обврзници, со решение ќе им наложи да се регистрираат како еден даночен обврзник, доколку кај овие лица утврди нарушување на даночните принципи.....“. Сепак, не сметаме дека може да се најде даночен основ да се спречи белата евазија, бидејќи според ова, даночниот орган ќе треба да утврди ситуација во која имаме претходно веќе регистрирани даночни обврзници на ДДВ, па да бара нивно пререгистравање како еден нов даночен обврзник, а не се однесува на лица кои се во роднинска врска, но не се претходно регистрирани за ДДВ согласно измената на Законот за ДДВ, член 51.

Четврто, се создава *правна несигурност* во даночно-правна смисла. Сметаме дека со измените од 2014 година се јавија недоречености, особено што се јави недоволна информираност на физичките лица закуподавци. Закуподавците во моментот на формирање на цената, односно висината на закупнината, не биле, ниту пак можеле да бидат запознаени со измените со кои ќе треба да се регистрираат за ДДВ-обврзници и да им се оптоварат приходите од закупнина со дополнителни 18%.

Петто, измените на Законот имаат *ретроактивно важење*, што е недозволно и крајно неафирмативно во даночната област. Се работи за повратното дејство на законската одредба од чл. 51 став 1, според која: „Сите даночни обврзници, чиј вкупен промет во изминатата календарска година надминал износ од 1.000.000 денари или чиј вкупен промет се предвидува на почетокот од вршењето на стопанската дејност дека ќе го надмине износот или во текот на годината го надмине износот, обврзани се за регистрација за данокот на додадена вредност“. Оваа одредба е во спротивност со чл. 52 став 4 од Уставот на Република Македонија со кој се забранува ретроактивно дејство на законите и другите прописи, освен по исклучок, во случаи кога тоа е поповолно за граѓаните<sup>20</sup>. Значи, законското решение од 2014 година е крајно неповолно за даночните обврзници. Во оваа ситуација се поставува прашањето за уставно загарантираната правна сигурност на

<sup>19</sup> Закон за даночна постапка, Службен весник на РМ, бр. 13/06, 90/07.

<sup>20</sup> Устав на Република Македонија, Службен весник на РМ, бр. 52/1991.

граѓаните доколку законодавецот со усвојување на законски решенија наметнува ретроактивни обврски на штета на правниот субјект. Токму од оваа причина, до Уставниот суд на Република Македонија во април 2016 година е поднесена иницијатива за поведување постапка за оценка на уставноста на чл. 10 од Законот за изменување и дополнување на Законот за ДДВ, Сл. весник на РМ, бр. 130/2014.

Шесто, со измената се зголемуваат *проширувањето* на ДДВ. Обврската за задолжителна пресметка на ДДВ ќе ја зголеми цената на закупнината, но примателот на прометот кој е ДДВ-обврзник има право да го одбие влезното ДДВ од својата даночна обврска. За жал некои субјекти немаат право на одбивка на влезно ДДВ и тоа ќе ја зголеми нивната влезна цена. Физичките лица закуподавци ќе пресметуваат ДДВ на закупнината зголемена за персоналниот данок на доход. На пример, закуподавецот остварил приход на име на закупнина во износ од 10.000 денари, а персоналниот данок на доход од 10% на износот од закупнината или 1.000 денари ги платил закупаецот. УП пресметува 18% ДДВ на бруто-износот од 11.000 денари, а не само на приходот од 10.000 денари што го остварил даночниот обврзник закуподавец.

#### **Компаративен преглед на законските решенија и усогласеност со ДДВ-директивата**

За разлика од Република Македонија, каде што законодавецот се одлучил за проширување на опфатот на даночни обврзници подведувајќи ги и граѓаните, занаетчиите и малите трговци поединци под категоријата ДДВ-обврзници, во регионот е поинаку. На пример во Србија и Хрватска законодавците се имаат определено за дијаметрално спротивно законско решение. Согласно даночната регулатива во овие две држави се предвидува поедноставен ДДВ-даночен режим за мали и средни претпријатија кои во текот на календарскиот период нема да го остварат законски предвидениот промет и истите се ослободени од обврската да се регистрираат за цели на ДДВ. Всушност, токму ова решение е во согласност и со VAT-директивата на ЕУ од 2006 година<sup>21</sup>.

Со стапување на сила на Законот за измени и дополнување на Законот за ДДВ од 2014 година, македонските даночни обврзници се ставени во понеповолна положба од даночните обврзници од регионот, а воедно се оддалечуваме и од даночното законодавство на ЕУ наспроти континуираните напори за даночна хармонизација, токму во подрачјето на прометот со

добра и услуги. Сепак, во Извештајот за напредокот на РМ од 2015 година, Европската комисија единствено дава мислење по однос на техничките правила за администрирање на данокот за додадена вредност. Најверојатно, Комисијата не врши притисок и подетални забелешки бидејќи Република Македонија сè уште не е држава членка.

#### **Заклучни согледувања**

Претходно елаборираните ставови за недоследности во законските формулации, правната анализа на изменетите одредби како и изнесените дилеми во однос на правните последици во практиката, поткрепени со компаративниот преглед, ни даваат за право да сметаме дека законската измена на ДДВ од септември 2014 година не е изведена на правилен начин.

Доколку интенцијата на законодавецот била само од фискални побуди, односно зголемување на ДДВ-приходите во буџетот на Република Македонија, тогаш статистичките податоци до кои дојдовме за изминатите три години, не ја поткрепуваат оваа цел. Односно, јасно е дека поголемиот опфат на обврзници и намалениот праг на регистрација би требало да доведе до поголем износ на даночни приходи во Буџетот, но, во 2015 година е забележан пад од речиси 5% во однос на претходната година.<sup>22</sup>

Сметаме дека, за обезбедување на дополнителен износ на даночни приходи, пооправдано е да се следат современите даночни трендови од регионот и од државите членки на Европската Унија. На пример, познато е дека доколку се зголеми ДДВ-општата даночна стапка, ќе се предизвика покачување на цените во потрошувачката, а тоа најмногу ќе ги погоди посиромашните слоеви, додека пак оние кои остваруваат високи приходи од закупнина, нема да бидат многу дополнително погодени, што значи дека ДДВ не е погоден данок со кој ќе се врши дистинкција за дополнително оданочување на група граѓани кои остваруваат повисоки приходи. Значи, не би требало решението да се бара во нова ДДВ-стапка. Понатаму, ако законодавецот инсистира на задржување на рамниот данок во даночниот систем на Република Македонија и правилото за единствената даночна стапка за сите видови приходи на физичките лица, тогаш не може да се надеваме ниту на опција за воведување прогресивна даночна стапка со која би се опфатиле драстично поголемите вкупни приходи на одредени физички лица. За волја на вистината, не е многу голем бројот на физички лица кои остваруваат приходи од закупнина над 1.000.000 денари, па затоа нивното дополнително оданочување според нас би

<sup>21</sup> Council Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax, Official Journal of the European Union L 347, 11.12.2006.

<sup>22</sup> Годишен извештај на Управата за јавни приходи на РМ, оп.цит.

тревало да се реши на посебен начин, односно со засебен даночен третман, а не со интервенција во веќе постоен и општо прифатен систем на ДДВ. Всушност, законодавецот не би требало да дозволи заради помалобројна група граѓани, кои остваруваат високи приходи (кои по суштина и онака се оданочуваат во системот на даноци од доход), да врши нарушување на веќе етаблираниот ДДВ-модел во Република Македонија кој во огромна мера претходно беше хармонизиран со сите ДДВ-директиви на ЕУ<sup>23</sup>. Значи, не е прифатливо во даночноправна смисла да се менува предметот на оданочување и видот на дејности кои се претходно цврсто одредени во толку многу општопознат даночен облик, само поради желба да се изврши дополнително оданочување на одредена помала група лица во правото. Дополнително, Комисија на ЕУ во континуитет ги посочува можните фискални или даночни мерки и измени во областа на индиректното оданочување, бидејќи со тоа ќе се подобри и оцената за РМ како умерено подготвена држава во даночната област.

Потребно е поинакво законско решение за оданочување на физичките лица кои остваруваат високи приходи од закупнини и зачувување на даночноправниот имиџ на Република Македонија во однос на веќе етаблираниот данок на додадена вредност.

### Библиографија

- Пендовска, Весна, *Даночно право*, Магор, Скопје, 2001.
- Пендовска, Весна, Максимовска, Александра, Мангова-Поњавиќ, Кики, *Финансово право*, Македонска ризница, 2010.
- Пендовска Весна, „Данокот на додадена вредност“, *Правник*, бр. 69, Скопје, 1998.
- Максимовска, А., „Европскиот данок на додадена вредност во Република Македонија“, *Евродијало* 5, НИП Студентски збор, Скопје, 2003.
- *Годишен извештај за работата на Управата за јавни приходи на РМ во 2013, 2014 и 2015 година*.
- Закон за данокот на додадена вредност, „Сл. весник на РМ“, бр. 44/99, 59/99, 86/99, 11/00, Уставен суд бр. 93/00, 8/01, 21/03, Уставен суд бр. 17/04, 19/04, 33/06, 45/06, 101/06, 114/07, 103/08, 114/09, 133/09, 95/10, 102/10, 24/11, 135/11, 155/12, 12/14, 112/14, 130/14, 15/15, 129/15, 225/2015 и 23/2016.
- Закон за персоналниот данок на доход, „Службен весник на РМ“, бр. 80/93, 3/94-исправка, 70/94, 71/96, 28/97, 8/01, 50/01, 52/01 и исправка, 2/02,

44/02, 96/04, 120/05, 52/06, 139/06, 6/07- исправка, 160/07, 159/08, 20/09, 139/09, 171/2010, 135/2011, 166/2012, 187/2013, 13/2014, 116/2015, 129/2015, 199/2015 и 23/2016.

- Закон за даночна постапка, „Службен весник на РМ“, бр. 13/06.; 90/07; 213/07; 88/08; 159/08; 105/09; 145/10; 171/10; 53/11; 39/12; 84/12; 187/13; 15/15; 97/15; 129/15; 154/15; 23/2016.
- Закон o porezu na dodatu vrednost, „Službeni glasnik RS“, br. 84/04, 86/04 – исправка, 61/05, 61/07, 93/12, 108/13, 68/14 – dr. zakon, 142/14, 83/15.
- Закон o porezu na dodanu vrijednost, „Narodne novine“, br. 73/13, 148/13, 143/14; Rješenje USRH 99/13, 153/13
- Council Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax, *Official Journal of the European Union* L 347, 11.12.2006
- European Commission, 2015. *The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2015 Progress Report*. Commission Staff Working Paper. Brussels: European Commission.

Prof. Dr. Vesna Pendovska

Prof. Dr. Aleksandra Maksimovska

Doz. Dr. Elena Neshovska Kjoseva

### **Die Mehrwertsteuer in Mazedonien nach den jüngsten Gesetzesänderungen im Vergleich zum europäischen Modell einer Netto-Allphasen-Umsatzsteuer mit Vorsteuerabzug** (Zusammenfassung)

Der Beitrag berichtet eingangs davon, dass die Mehrwertsteuer in Mazedonien im Jahre 2000 eingeführt wurde. Hervorgehoben wird, dass der mazedonische Gesetzgeber ursprünglich die Grundprinzipien der sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie der EU respektierte. Die nachfolgende Änderungen und Ergänzungen dienten lediglich der Anpassung an die laufenden Änderungen in der EU-Mehrwertsteuergesetzgebung. Im Gegensatz dazu hat nach Meinung der Autoren die im September 2014 erfolgte Gesetzesänderung die wesentlichen Prinzipien der europäischen Mehrwertsteuer in Frage gestellt.

**Schlüsselworte:** Verbrauchsteuer, Mehrwertsteuer, EU-Mehrwertsteuerrichtlinien, natürliche Personen-Steuerpflichtige, Einkünfte aus Verpachtung.

<sup>23</sup> European Commission, 2015. *The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2015 Progress Report*. Commission Staff Working Paper. Brussels: European Commission.



Адвокат Штефан Пирнер, Бон\*

UDC: 34.047(4-12)(062)(049.3)\*2017"

## Симпозиумот „Трансформација на правото во Југоисточна Европа врз примерот на поранешна Југославија: предуслови, актери, (не)успеси – прелиминарен опис на сегашните состојби“

На 16 ноември 2017 година во Берлин се одржа меѓународен симпозиум под наслов „Трансформација на правото во Југоисточна Европа врз примерот на поранешна Југославија: предуслови, актери, (не)успеси – прелиминарен опис на сегашните состојби“, кој едновременно претставува прв заеднички организиран настан на Здружението „Југоисточна Европа“ (СОГ) и Германската фондација за меѓународна правна соработка, регистрирано здружение (ИРЗ).

### Историјатот на настанот

Целта на СОГ е унапредување на научните, економските и културните релации со земјите од Југоисточна Европа. Здружението организира конференции, доделува стипендии и го издава списанието *Соопштениеја за Југоисточна Европа*. Здружението се финансира со средства на германското Министерство за надворешни работи. Во својата дејност СОГ има бројни содржински допирни точки со активностите на ИРЗ. Освен тоа, преку бројните дејности во земјите од ЈИЕ настанале многу контакти. Со потпретседателката на СОГ, Гудрун Штајнакер, ИРЗ воспостави контакти за време на нејзината дејност како амбасадорка, односно заменичка на амбасадорот во Бугарија, Македонија и Црна Гора. Затоа беше природно што во одреден момент во рамките на редовните разговори за дејноста на ИРЗ се роди идејата за организирање на заеднички интердисциплинарен настан. Во нејзиниот фокус, како допирна точка на дејностите на двете организации, се издвои трансформацијата како

процес што и денес, 25 години по крајот на социјализмот, сè уште го обележува општествениот живот во државите на поранешна Југославија.

### Прашања што беа разгледани на симпозиумот

Така настана идејата за интердисциплинарен (времен) опис на состојбата на трансформацијата во областа на правото, при што особено се издвоија следниве аспекти:

- Која беше општата, а која специфичната југословенска појдовна состојба при трансформацијата на правото?
- Во кои аспекти денес постојат сличности во состојбите во државите на поранешна Југославија?
- Во кои аспекти постојат разлики?
- Во кои области постојат подобрувања? Каде се забележуваат неуспеси?
- Постојат ли области што досега биле запоставувани?
- Кои поуки се извлечени од досегашниот процес?
- Кои други поуки треба да се извлечат?

### Концепцијата на симпозиумот

Со цел да се овозможи директна дискусија на германски јазик, поканети беа излагачи од земјите од ЈИЕ кои се правници и добро го владеат германскиот јазик. Бидејќи такви лица многу ретко можат да се најдат меѓу правниците практичари во државите на бивша Југославија, кои сè уште не се членки на Европската Унија, сите присутни излагачи во Берлин беа научници, кои имаат големи искуства и во практиката, со што беше овозможен како објективен така и критички

\* Авторот е регионален проектен раководител при ИРЗ во Бон.

поглед на правото и на правосудството во нивните земји. За германски излагачи беа избрани лица кои од различни позиции (амбасадорка, меѓународен судија, советник) ја познаваат трансформацијата на правото во земјите од ЈИЕ. Поради нивните различни појдовни позиции можеше да се очекува дека излагачите ќе застапуваат противречни ставови за многу аспекти. Меѓутоа, тоа не беше случај.

### Главните содржини на излагањата

Во своите воведни излагања, директорката на ИРЗ, Вероника Келер-Енгелс, и потпретседателот на СОГ и директор на Институтот за источно право, проф. д-р и почесен д-р Херберт Кипер, кој го модерираше симпозиумот, особено ги нагласија допирните точки на дејноста на двајцата координатори на настанот. Освен тоа, г-ѓа Келер-Енгелс посочи дека постојат допирни точки и со Институтот за источно право што го застапува проф. Кипер.

Поранешната амбасадорка, Гудрун Штајнакер, во своето излагање истакна дека во својство на амбасадорка и на заменичка на амбасадорот ја следела работата на ИРЗ во три земји во Југоисточна Европа, имено, во Бугарија, во Македонија и во Црна Гора. Таа нагласи дека особено ја цени околноста што некои одговорни лица во ИРЗ имаат добри познавања на јазиците и на земјите, стекнати уште во време на постоење на заедничката социјалистичка југословенска држава. Вистинската волја за реформи во некои партнерски земји, таа ја нарече сомнителна. Од таа причина, вклучувањето на невладиниот сектор во активностите поврзани со правото зазема важна улога. Во таа смисла, таа нагласи дека ИРЗ секогаш ги спроведувала укажувањата на амбасадата во врска со потенцијалната соработка со подобни невладини организации. Слабото вклучување на граѓанското општество во правните реформи во рамките на проекти на ЕУ била една од критиките на Европскиот ревизиски суд за користењето на средствата на ИПА (Instrument for Pre-Accession Assistance) во областа на правото.

И второто воведно излагање под наслов „Рамковни услови на трансформацијата од перспектива на советник: појдовна состојба, актери и надворешни фактори на влијание“ го одржа германски излагач д-р Штефан Пирнер од ИРЗ. Излагањето, исто така, содржеше преглед на состојбите во земјите во ЈИЕ. Излагачот, меѓу другото, истакна дека правото во земјите на поранешна Југославија денес е повеќеслојно и несистематско во споредба со состојбата веднаш по падот на социјализмот. Причините тој ги гледа во недостигот од мастер-план за трансформацијата,

но и во конкуренција меѓу советниците и правните системи во рамките на трансформацијата. Тоа особено ќе резултира со околноста што овие земји ќе ја напуштат нивната традиционална, континенталноевропска ориентација. Со тоа, тој загатна тема која играше важна улога во излагањата на другите излагачи. Поради тие околности, процесот на трансформација заостанува зад временските очекувања. Се забележуваат и неуспеси. Оној што сака да ги оцени успехите и неуспехите на правните советувања, истакна Пирнер, ќе треба да ги преиспита и своите очекувања. Имено, и во Сојузна Република Германија и покрај значително поповолни рамковни услови, делумно, минаа децении за да се отстранат правните, но и кадровските реликти од (не)правниот систем на националсоцијализмот. Меѓутоа, треба да се истакне дека трансформацијата на правото претставува само еден сегмент во промените што го опфаќаат целото општество. Особено не може да се бара од актерите, што учествуваат во таа област, да влијаат на политичките рамковни услови во партнерските земји. Тоа е задача на (надворешната) политика.

На овој реферат со регионален фокус се надоврза егземпларното прикажување на состојбите во три земји (Босна и Херцеговина, Македонија и Црна Гора). Излагањата ги држеа научници од овие земји што го зборуваат германскиот јазик.

Првото излагање го одржа доц. д-р Александар Спасов, теоретичар и филозоф на правото на Правниот факултет „Јустинијан Први“ при УКИМ во Скопје. Тој зборуваше на тема „Справување со минатото како услов за трансформацијата“. Тој, начелно, ја поздрави идејата на лустрацијата, но посочи дека таа има смисла само ако се врши веднаш по падот на социјализмот. Ако се спроведува подоцна, наместо потенцијалните предности ќе претежат тензиите што настануваат поради лустрацијата.

Тој истакна дека и во Македонија дошло до прекин со континенталноевропската правна традиција. Тој го наведе Законот за кривичната постапка, но и поранешниот Закон за трговските друштва што биле изработени со учество на организации од САД. Меѓутоа, вториот закон за многу кусо време бил ставен вон сила, затоа што се покажало дека не е компатибилен со состојбите, традицијата и менталитетот во Македонија.

На крајот, излагачот зборуваше за актуелната состојба во Македонија. Притоа, тој го претстави извештајот за состојбата на правосудството во Македонија изготвен на барање на ЕУ од германскиот правник и поранешен директор во Европската комисија, Рајнхард Прибе, кој констатирал мошне критички резултати. Целта на новата Влада на РМ била да ги отстрани слабостите наведени во извештајот.

Во своето излагање, проф. д-р Златан Мекиќ од Правниот факултет во Зеница, зборуваше за трансформацијата на правото во Босна и Херцеговина, укажувајќи на разликите и на сличностите со излагањето на претходниот говорник. Во разликите спаѓа околноста што Босна и Херцеговина врз основа на Дејтонскиот договор претставува специфичен внатрешен поредок, кој не може да се спореди со оние на другите држави. Тоа резултира со околноста што трансформацијата треба да се спроведе на сите три државни нивоа (на ниво на заедничката држава и во ентитетите, односно во дистриктот Брчко, како и во Федерацијата на Босна и Херцеговина на кантонално ниво). Слично како во Македонија, во Босна и Херцеговина се забележува силно влијание на САД. Влијанието започнало со уставот. Освен тоа, американските организации биле мошне активни при советувањата во врска со законодавството. Притоа, советуваат и во правни области, како што е заштита на потрошувачите, иако, всушност, таа има силни европски белези. Законите што се изготвени со советувања од американски организации, најчесто се донесуваат на ниво на целата држава, иако тие прашања согласно уставот треба да се регулираат на ниво на ентитетите. За разлика од тоа, германските советници цврсто се придржуваат кон надлежностите регулирани со уставот. Бидејќи повеќе закони што биле изготвени заедно со германски организации сè уште не се донесени, германските организации сè почесто се повлекуваат од советувања во областа на законодавството во Босна и Херцеговина. Тоа е жално, затоа што се зголемува опасноста правото во Босна и Херцеговина да се развива во спротивна насока од досегашната континенталноевропска ориентација.

Во врска со уникатниот државен поредок во Босна и Херцеговина, проф. Мешкиќ и покрај критичките воведни забелешки дојде до позитивен заклучок. Имено, тој констатира дека во Босна и Херцеговина било потребно долго време за запознавање на новиот систем. Меѓутоа, сега најчесто се знаело што е во чија надлежност. Од таа причина било навистина штета што во таква ситуација се повлекуваат странските поддржувачи.

Последниот извештај од државите во ЈИЕ го изнесе проф. д-р Милош Живковиќ од Правниот факултет во Белград, кој зборуваше за трансформацијата на правото во Србија. Во врска со тоа, тој нагласи дека поради општо познатата политичка ситуација трансформацијата на правото била можна дури десет години по другите држави. Тоа, всушност, нудело можност да се учи од другите земји и да се избегнат нивните грешки. Меѓутоа, за жал, таа можност не била искористена. Па така, и во Србија биле донесени закони под влијание на англосаксонското

право со американски белези. На пример, законот за кривичната постапка, нов закон со силна ориентација кон германското право, за време на *vacatio legis* бил заменет со друг закон за кривичната постапка со силен американски елемент.

Фокусот на излагањето на проф. Живковиќ претставуваше вонсудската хипотека што може да се изврши, воведена пред десет години во српското право, што, исто така, се темели на моделите на англосаксонското право. Живковиќ го застапи ставот дека тоа не соодветствува со српската правна традиција. Освен тоа, со овој пример може да се илустрира општиот проблем со комбинирање на два правни института од два различни правни системи. Имено, ваков начин на постапување не резултира со подобри закони што настануваат со комбинирање на „најдоброто од двата света“, туку со прописи чија примена предизвикува дополнителни проблеми. Вакви закони бараат посебни двојни познавања од оние што ги применуваат. За да можат да ги применат овие хибридни прописи, тие треба да имаат одлични познавања на двете „комбинирани“ права. Меѓутоа, во практиката тоа не е случај. Од таа причина, излагачот препорачува, пред сè, да се соработува со советници од земји со слична правна традиција. Освен тоа, тој побара поголемо вклучување на домашните стручњаци при изготвувањето на реформски закони.

Овој блок заврши со излагањето „Практични искуства на меѓународен судија при толкувањето на новите казненоравни норми во земјите во транзиција“. Излагањето го држеше судијата на Вишиот управен суд, Норберт Костер од Хам, кој ги претстави своите богати искуства како судија во УНМИК и во ЕУЛЕКС на Косово и како раководител во Одделот за владеење на правото ЕУПОЛ при мисијата на ЕУ во Авганистан.

На почетокот, Норберт Костер констатира дека структурните проблеми на кои наишол на Балканот, соодветствуваат со оние во Авганистан. Тука особено спаѓа околноста дека успехот на трансформацијата на правото зависи од многу фактори. Во Авганистан, на пример, станува збор за безбедноста, а во сите земји општествената клима, социјалната благосостојба и сл.

Костер го структурираше своето излагање на два дела и ги постави следниве прашања:

- Што (кое ново право) е потребно во трансформација?
- Што (кое ново право) навистина се „испорачува“?

Во врска со првото прашање, тој во воведот нагласи дека во рамките на трансформацијата општеството се менува на сите рамништа. Од таа причина, новото

право треба да донесе минимални промени. Бидејќи треба да се „вклучат“ и оние што го применуваат правото, т.е. да се придобијат за реформите, појдовна точка за секоја нова регулатива треба да е нивниот досегашен хоризонт на искуства. Тоа значи дека не е потребно „најдоброто, најсовршеното или најновото“, туку едноставно само најприменливото право.

За жал, тоа еклатантно се пренебрегнувало при она што се „испорачувало“, т.е. при изготвувањето на новите прописи. Ова е особено видливо во областа на регулирање на кривичната постапка. Тука, општо кажано, и мали измени можат да резултираат со околноста сиромашната постојна секундарна литература да стане бескорисна. Воведувањето на хибридни закони има и други негативни влијанија за кривичната постапка, затоа што се воведува целосно нов систем со сосема нови улоги на сите учесници и еклатантно се коси со досегашните традиции. Освен тоа, погрешно се верува дека можат да се комбинираат два система. Тоа особено станува јасно врз примерот на улогите на судиите, кои се толку различни во американското и во континенталноевропското право, што не може да се комбинира најдоброто од двајца судии.

Имено, во континенталното право, судијата има целосна одговорност за предметот. Неговата задача особено се состои во утврдувањето на материјалната вистина, ако тоа воопшто е можно. Од таа причина, континенталноевропскиот судија е активен судија. За разлика од тоа, во англосаксонското право тој е само арбитражен судија кој треба да внимава странките (јавниот обвинител и одбраната) да ги почитуваат правилата. И кај граѓанинот што е навикнат на околноста кривичниот судија да се грижи за утврдувањето на вистината, ваква улога на судијата наидува на неразбирање.

Излагачот малку предимензионирано истакна дека зборот „хибриден“ потекнува од „хибрис“ т.е. од надменост и ароганција.

На крајот, излагачот укажа на уште еден парадокс. Имено, германските организации во своите советувања им придаваат значително поголемо значење на перспективата на гледање на примателите и на постојната правна традиција отколку оние од САД. Поради околноста што последните настапуваат поагресивно, тие се најчесто поуспешни.

### Прашања на модераторот до излагачите

По излагањата следувааше заслужена пауза за кафе. Потоа, следувааше блок на прашања на модераторот, проф. д-р и почесен д-р Херберт Кипер, до излагачите. Тој започна со две основни прашања поврзани со околноста дека, всушност, сите правни системи подлежат на постојани промени и затоа се динамични, а може и да се рече дека се „во трансформација“. Од

таа причина, тој се запраша дали е соодветно избран поимот „трансформација (на правото)“ за она што моментно се случува во бившите социјалистички земји или, пак, можеби треба да се најде друг поим. Со тоа, Кипер се надоврза на прашањето за разликата меѓу промените на правото во држави без социјалистичко минато и во оние со социјалистичко минато.

Повеќето референти се концентрираа на првото прашање. Особено беше понуден одговорот дека промените на правото во земји без социјалистичко минато, можеби, имаат слична динамика со оние во транзициските земји. Меѓутоа, тие имаат поинаква темпорална целна насока. Во тие држави, промените на правото, пред сè, служат заради развивање на правото ориентирано кон иднината. За разлика од тоа, трансформацијата на правото на извесен начин е „насочена кон минатото“. Станува збор за обид на отстранување на определен „слој“ што бил вметнат во правото на соодветните земји т.е. (псевдо) социјалистичкиот.

Од последното размислување произлезе единствениот одговор за вистинското термилошко прашање, т.е. друг можен израз за трансформација потекнува од англискиот жаргон што се користи во меѓународното правно советување: „ресетирање“ на правниот систем или „ривајндирање“. Пренесено во германската правна терминологија, може да се каже дека трансформацијата на правото примарно е „враќање во претходна состојба“. Со тоа, оваа теза се надоврза на излагањето на Костер, кој постулираше дека целта на трансформацијата не значи испорачување на „најмодерното и сл.“ со кое ќе се отстрани социјалистичкото минато и истовремено ќе бара најмалку труд и време од оние што го применуваат правото.

Со тоа, во дискусијата се загатна уште една важна точка. Последиците на соодветните измени на законите за оние што го применуваат правото очигледно ретко ги имаат предвид оние (во овој контекст свесно се избегнува поимот „стручњаци“) што ги иницираат, изготвуваат и донесуваат соодветните измени на законите. Имено, оние што го применуваат правото се претежно генералисти и затоа треба со исто внимание да ги следат сите измени во сите правни области. Отежнувачка околноста е што не постои стручна литература со коментари.

Се зборувааше и за тоа, кои проекти се најодржливи. Притоа, се дојде до можеби изненадувачкиот заклучок дека тоа не е советувањето при донесување закони. Многу примери покажуваат дека некои закони во земјите во трансформација, за жал, често не важат долго. Ако се погледне подобро, едукативните мерки се најодржливите активности. Кога се едуцираат идни



млади правници, тие мерки можат да имаат позитивни последици уште 25 или 30 години.

Особено поздравени и препорачани беа мерките за поддршка на воспоставувањето мрежи меѓу правниците од Југоисточна Европа со нивните колеги од регионот и од странство. Во таа смисла беа наведени примери кога учесници од Германија и од ЈИЕ сами воспоставиле стручни контакти што самостојно ги одржуваат и денес.

Проф. Мешкиќ посочи дека понекогаш е поцелесообразно да се менуваат само неколку членови отколку да се донесе сосема нов закон. Меѓутоа, тој не беше сосема сигурен дали ваквиот начин на постапување, т.е. концентрирање на поединечни точки што бара многу стручни познавања и претходна детална анализа на постојните закони, соодветно се ценат во прикажувањето кон надвор или, на пример, во евалуации.

### Тек на дискусијата

Подоцна, учесниците, меѓу кои и претставници на различни германски министерства (Сојузно министерство за правда и заштита на потрошувачите, Министерството за надворешни работи, Сојузното министерство за економија), на Друштвото за меѓународна соработка, научници, претставници од правосудството и стручњаци од ИРЗ, ја искористија можноста и по завршувањето на настанот да им поставуваат прашања на стручњациите и да дискутираат со нив. Во дискусијата стана јасно, впрочем, исто како и во излагањата, дека во партнерските земји е повеќе од пожелна поактивна и пообемна поддршка од страна на Германија.

Меѓутоа, таа треба да поаѓа од состојбите во партнерските земји. Во таа смисла, еден излагач од Југоисточна Европа истакна дека тој услов ни од далеку не го исполнуваат, односно не го исполниле сите германски стручњаци и излагачи. Постоеле и случаи кога без познавање на појдовната состојба, на потребата и на можностите на земјата, тие давале погрешни совети и спроведувале едукативни активности. Беше истакнато дека во практиката на ИРЗ, веќе, нема такви случаи.

Учесниците од Југоисточна Европа и од Германија се согласија дека е потребно посамоуверено спротивставување на влијанијата од САД. Како позитивен пример беше наведено списанието *Континенцијално право: сѝсание за одржлив и целесобразен развој на правото* што излегува во Србија во коиздаваштво на ИРЗ.

Повеќе пати се бараше јасна и самоуверена ориентација кон континенталноевропската традиција. Во таа смисла, беше посочено дека се посебно важни германските искуства. Многумина во државите

од ЈИЕ посакуваат поактивна германска улога при советувањето. Во тоа може да се успее само ако за билатералните мерки стојат на располагање дополнителни средства.

Во дискусијата изрично беше истакнато дека природно е ограничена улогата на организациите што даваат правни совети. Од една страна, тие немаат влијание на околноста дали нивните совети навистина ќе се преточат во крајниот законодавен производ. Една причина лежи во едноставниот факт што во секоја деморатија, на крајот на краиштата, за содржината на законите одлучува парламентот.

Освен тоа, ни соодветно ново законодавство не може секогаш да гарантира успешна реформа. Имено, како што истакна една учесничка во дискусијата, новите реформи се како „бебе што проодува“. Оттаму следува дека меѓународното правно советување не смее да се ограничи само на советување при изготвување закони, туку треба и да ја поддржува конкретната примена на законот по неговото донесување.

Стана збор и за тешкиот однос меѓу организациите што советуваат една земја во реформите на правото, правосудството и тамошните политички сили на власт. Во тој контекст, амбасадорката Штајнакер посочи дека поради внатрешнополитичките состојби во многу партнерски земји на многу позиции седеле нискоквалификувани правници, иако имало доволно квалификувани стручњаци за тие функции. Проф. Кипер се надоврза на тоа и истакна дека, во извесна мера во Германија, правото било под влијание на моќниците, но се чини дека влијанието на политиката во другите земји, сепак, е значително поголемо. Таа околност треба да се знае. Норберт Костер отиде малку подалеку и посочи дека градењето и развивањето на правосудството не може да се поддржува без соработка со партнерска земја и со тамошната политика. Ако во некои земји во трансформација моќта била во сомнителни раце, тогаш ќе треба да се склучи „пакт со ѓаволот“.

Професор Рогеман им честиташе на координаторите за успешниот заеднички настан. Тој го истакна значењето на поддршката на правничкиот подмладок за успехот на трансформацијата на правото. Неговото долгогодишно професионално искуство покажало дека „долготрајното дејство останува во паметење“. Од таа причина, Германската служба за академска размена (ДААД), исто така, е важна организација која треба да се вклучи во идните интердисциплинарни настани на оваа тема. Тоа го потврди и д-р Штефан Пирнер, кој во Србија организирал заеднички настани со ДААД. Освен тоа, тој наведе низа активности на ИРЗ во држави надвор од Југоисточна Европа наменети особено за поддршка на правничкиот подмладок.

Д-р Лотар Јан, кој на симпозиумот допатува од Ешборн, го претставуваше Германското друштво за меѓународна соработка (ГИЗ), кое, исто така, поддржува реформски проекти во Југоисточна Европа. Тој потврди дека многу искуства, за кои се известуваше на настанот, соодветствуваат со оние на ГИЗ. Освен тоа, тој го истакна значењето на ваквите настани затоа што, меѓу другото, помагаат да се увидат грешки и да се спречи нивно повторување во иднина. Д-р Пирнер од ИРЗ со согласи со него и посочи дека понекогаш грешките се неизбежни во ваква единствена историска ситуација каква што е трансформацијата. Од таа причина, стравот од правење грешки не смее да резултира со пасивност или со одбивање на нови и неиспробани нешта.

#### **Се планираат публикација и продолжување на настанот**

Излагањата на симпозиумот и резултатите од дискусијата наскоро ќе се објават во тематското издание на списанието *Соопштениеја за Југоисточна Европа* во издание на Друштвото „Југоисточна Европа“ и ќе им бидат на располагање на заинтересираните читатели. Поради големиот успех на овој пилот-настан, ИРЗ и СОГ решија да ја продолжат соработката преку слични јавни настани.

Rechtsanwalt Dr. Stefan Pürner, Bonn

#### **Symposium „Rechtstransformation in Südosteuropa am Beispiel des ehemaligen Jugoslawiens: Vorbedingungen, Akteure, (Miss)Erfolge - Eine vorläufige Bestandsaufnahme“**

(Zusammenfassung)

Der Beitrag berichtet von der ersten gemeinsamen Veranstaltung der IRZ mit der Südosteuropa-Gesellschaft (SOG), bei der eine vorläufige Bestandsaufnahme der Rechtstransformation in Südosteuropa am Beispiel der Staaten des ehemaligen Jugoslawiens gezogen wurde. Deutlich wurde bei dieser Veranstaltung unter anderem, dass im Rahmen der Rechtstransformation ein Wettbewerb der Rechtssysteme herrscht, der die Transformationsstaaten von ihrem kontinentaleuropäischen Erbe entfernt und zusätzliche Probleme bereitet. Deutschsprachige Leser finden einen Bericht über die Veranstaltung auf der Internetseite der IRZ unter <https://www.irz.de/index.php/serbien/99-serbien-aktuelles/1402-erstes-interdisziplinaires-suedosteuropa-symposium-in-berlin>.

Darüber hinaus wird in einer nächsten Ausgabe der von der SOG herausgegebenen Zeitschrift „Südosteuropa-Mitteilungen“ ein detaillierter Bericht zu dem Symposium erscheinen.



ISSN 1857842



9 771857 84200