

Davor Petrić^{*1}

‘ZLATNE DIONICE’ U PRAVU EU: SLUČAJEVI PRIVATIZACIJE JAVNIH PODUZEĆA

Sažetak

U radu se analizira sloboda kretanja kapitala sadržana u pravu Europske unije te njen značaj i moguća primjena u Bosni i Hercegovini u razdoblju prije pristupanja EU. Najprije se prikazuju pojам, doseg primjene i iznimke od primjene odredbi prava EU koje se odnose na slobodu kretanja kapitala. Nakon toga se analizira praksa Suda EU kojom su ta pravila protumačena u slučajevima privatizacije javnih poduzeća te zadržavanja od strane državnih vlasti tzv. ‘zlatnih dionica’. Nakon toga, rad prikazuje interakciju europskog prava i nacionalnih pravnih sustava država (potencijalnih) kandidatkinja za pristup EU u pogledu slobode kretanja kapitala. Najprije se analiziraju odredbe Sporazuma o stabilizaciji i pristupu između EU i BiH koje reguliraju slobodu kretanja kapitala. Potom se prikazuju strateški dokumenti BiH koji se odnose na privatizacijske procese. Na kraju, rapsprava se fokusira na učinke SSP-a i prava EU u kontekstu pretpristupnog procesa te potencijalne implikacije pravila EU o ‘zlatnim dionicama’ na najavljenе privatizacije javnih poduzeća u BiH.

Ključne riječi: Europska unija, sloboda kretanja kapitala, ‘zlatne dionice’, privatizacija, javna poduzeća, Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju.

1) Mag. iur., mag. stud. eur., asistent i doktorand na Katedri za europsko javno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu. E-mail: dpetric@pravo.hr. Stavovi i mišljenja izneseni u ovom radu su isključivo autorovi.

I UVOD

Ovaj rad analizira jednu od temeljnih tržišnih sloboda sadržanih u pravu Europske unije (u dalnjem tekstu ‘EU’ ili ‘Unija’) i njen značaj i moguću primjenu u Bosni i Hercegovini (‘BiH’) u razdoblju prije pristupa EU.

Strukturalno, rad je podijeljen u nekoliko cjelina. Nakon prvog uvodnog dijela, rad u drugom dijelu prikazuje relevantne odredbe prava EU o slobodi kretanja kapitala. Analiziraju se pojам, doseg primjene i iznimke od primjene odredbi koje reguliraju slobodno kretanje kapitala. Nakon toga se prikazuje praksa Suda pravde EU (‘Sud’ ili ‘Sud EU’) kojom su ta pravila protumačena u slučajevima privatizacije javnih poduzeća te zadržavanja od strane državnih vlasti tzv. ‘zlatnih dionica’. Analiziraju se najvažnije presude Suda EU u kojima su se ‘zlatne dionice’ općenito proglašile nedozvoljenim ograničenjima slobode kretanja kapitala, samim time i suprotnima pravu EU. Posebno se ističe pristup Suda ocjenjivanju razloga na koje su se pojedine države članice pozivale nastojeći opravdati ograničenja slobode kretanja kapitala. Treći dio rada prikazuje interakciju europskog prava i nacionalnih pravnih sustava država (potencijalnih) kandidatkinja za pristup EU u pogledu slobode kretanja kapitala. Kao značajan izvor prava u prepristupnom razdoblju, analiziraju se odredbe Sporazuma o stabilizaciji i pristupanju (‘SSP’), koji je na snazi između EU i BiH, a koje reguliraju slobodu kretanja kapitala. Nakon osvrta na Reformsku agendu te druge strateške dokumente javnih vlasti u BiH, prikazuju se strategije privatizacije u BiH te njihova potencijalna neusklađenost s prethodno prikazanim primarnim pravom EU. Ovaj problem se također sagledava iz perspektive države članice koja je posljednja pristupila EU – Republike Hrvatske (‘RH’) – a koja se suočila s problemom ‘zlatnih dionica’ u zakonima o privatizaciji javnih poduzeća prije ulaska u EU. U konačnici, rasprava se fokusira na učinke SSP-a i prava EU u kontekstu prepristupnog procesa te potencijalne implikacije pravila EU o ‘zlatnim dionicama’ na najavljenje privatizacije javnih poduzeća u BiH. Četvrti dio rada iznosi zaključke o prethodno raspravljenim pitanjima.

II 1. Općenito o slobodi kretanja kapitala u EU

EU je utemeljena na unutarnjem tržištu, koje se još nazivalo i jedinstvenim ili zajedničkim tržištem. Upravo je tržište središnji projekt oko kojeg se izgrađuje cjelokupna europska integracija. Ono počiva na četiri

temeljne tržišne slobode osigurane primarnim pravom EU (tzv. Osnivačkim ugovorima): slobodno kretanje roba, radnika, usluga i kapitala. Iako sadržana u Osnivačkim ugovorima od samih početaka integracije (Pariški ugovor iz 1951. i Rimski ugovori iz 1957.), posljednja od četiri navedene – sloboda kretanja kapitala – je ostala najmanje ‘razvijena’ tržišna sloboda sve do devedesetih godina prošlog stoljeća. Jedan od ključnih razloga za to je sljedeći. Kretanje kapitala se u pravilu shvaćalo rezerviranim za domenu ekonomskih i monetarnih politika država članica. Sve do dovršetka jedinstvenog tržišta te najave uspostavljanja ekonomsko-monetaryne unije Maastrichtskim ugovorom iz 1992., Unija nije bila posebno angažirana na uređivanju pravila o kretanju kapitala korištenjem metoda tzv. ‘pozitivne integracije’. Ranije verzije Ugovora, stoga, nisu niti predviđale potpunu liberalizaciju kretanja kapitala, već samo uklanjanje ograničenja nametnutih od strane država članica ‘u mjeri u kojoj je to potrebno za funkcioniranje [tadašnjeg] zajedničkog tržišta’.² Međutim, u tom periodu kao važan izvor prava te ključan element u izgradnji unutarnjeg tržišta se pojavljuje praksa Suda EU. U tumačenjima Suda kroz sudske presedane (tzv. ‘negativna integracija’) postepeno se konstruiraju osnovna pravila primjenjiva na kretanje kapitala u EU, pogotovo pravila o tzv. ‘zlatnim dionicama’ koje su u fokusu ovog rada. Još jedan razlog donedavne ‘nerazvijenosti’ slobode kretanja kapitala je složen međuodnos pojedinih temeljnih tržišnih sloboda. Budući da su se istovremeno pravila primjenjiva na ostale tri tržišne slobode brže razvijala, sloboda kretanja kapitala se primjenjivala samo supsidijarno. Primjerice, ukoliko kretanje kapitala nije sastavni dio plaćanja određenih roba ili usluga, primjenjuju se odredbe o slobodi kretanja robe ili usluga. Tek podredno, ako one ne bi bile primjenjive, primjenjuju se pravila o slobodnom kretanju kapitala.³

Danas je kretanje kapitala unutar EU, kao i između država članica EU i trećih država, u potpunosti liberalizirano te zajamčeno člankom 63 Ugo-

2) D. Kolassa, Slobodno kretanje kapitala, Informativni članci o Europskoj uniji, http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/hr/displayFTU.html?ftuId=FTU_3.1.6.html.

3) U recentnoj praksi, Sud EU posebno često razmatra povezanost primjene odredbi o slobodnom kretanju kapitala i slobodi poslovnog nastana. U predmetima koji će biti analizirani u dijelu 2. 5. ovog članka, Sud je prihvatio mogućnost međusobne povezanosti povrede slobode kretanja kapitala sa povredom slobode poslovnog nastana, iako je u pravilu zaključivao da ukoliko je prethodno utvrđena povreda slobode kretanja kapitala, nije potrebno dalje razmatrati je li istovremeno došlo i do povrede slobode poslovnog nastana.

vora o funkcioniranju Europske unije ('UFEU').⁴ Člancima ۶۶-۶۴ UFEU se dopuštaju određena ograničenja kretanja kapitala, kao iznimke od općeg pravila o slobodnom kretanju kapitala.

Što pravo EU i praksa Suda EU govore o slobodi (i ograničenjima slobode) kretanja kapitala u slučajevima privatizacije nacionalnih kompanija?

1. 1. Pojam

Najprije, važno je spomenuti da pojam kretanja kapitala, kao niti njegove pojedine primjere, Osnivački ugovori ne definiraju. Pojednostavljeni, kretanje kapitala možemo shvatiti kao prekogranični transfer sredstava, u novčanom ili robnom obliku. Za definiranje pojma kretanja kapitala u smislu prava EU važna su tumačenja Suda EU odredbi Ugovora te Direktive 88/361 o liberalizaciji kretanja kapitala.⁵ Nomenklatura iz Priloga I. te Direktive sadrži klasifikaciju transakcija koje predstavljaju kretanja kapitala. Lista tih primjera nije zatvorena niti isključiva.⁶

Nomenklatura Direktive 88/361 među primjerima kretanja kapitala nabroja i izravna ulaganja (dio I.) koja su definirana kao 'udjeli u novim ili postojećim društvima s ciljem uspostavljanja ili održavanja trajnih gospodarskih veza'. U dioničkim društvima, slobodno kretanje kapitala u obliku izravnih ulaganja bi značilo da 'dioničari (tj. izravni ulagači)stvarno sudjeluju u upravljanju društvom ili u kontroli društva'.⁷ Prema tome, 'svaki

4) Članak 63 UFEU određuje da su 'zabranjena sva ograničenja kretanja kapitala i platnog prometa među državama članicama'.

5) Tekst Direktive: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX-3:1988L0361&from=EN>.

Svrha usvajanja ove Direktive je bila postupna (i u konačnici potpuna) liberalizacija kretanja kapitala između država članica EU. Stupanjem na snagu članka 63 UFEU kojim se jamči potpuna sloboda kretanja kapitala između država članica EU, kao i između članica EU i trećih država, odredbe Direktive su zastarjele. Međutim, u jurisprudenciji Suda EU se nomenklatura kretanja kapitala iz ove Direktive i dalje koristi u svrhu definiranja pojma kretanja kapitala. Vidi: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:I25068&from=EN>.

6) Tako, primjerice, posljednji paragraf uvodnog dijela Priloga I. Direktive određuje da 'nomenklatura nije zaključen popis za pojam kretanja kapitala'. Također, Sud je u predmetu *Verkooijen* (C-35/98 [2000] ECLI:EU:C:2000:294) potvrdio da (para. 28) 'iako prekogranična isplata dividende nije eksplicitno navedena kao "kretanje kapitala" u Nomenklaturi u prilogu Direktive 88/361, nužno podrazumijeva sudjelovanje u novim ili postojećim društvima koje se spominje u Nomenklaturi', te stoga predstavlja kretanje kapitala u smislu prava EU.

7) S. Rodin, *Sloboda kretanja kapitala i 'zlatne dionice'* - što možemo naučiti iz slučaja Volkswagen?, Financijsko-poslovni mjesečnik Banka, Zagreb (svibanj 2012); S. Rodin, „Zlatne dionice

akt državne vlasti koji sprječava izravne ulagače da „stvarno sudjeluju u upravljanju društвom ili u njegovoj kontroli“ ulazi u doseg članka 63 i, da bi bio u skladu s pravom EU, potrebno ga je opravdati nekim od osobito važnih razloga javnog interesa'.⁸ Na osnovu ovakve formulacije slobode kretanja kapitala u obliku izravnih prekograničnih ulaganja u dionička društva, otvoren je put za definiranje ‘zlatnih dionica’ u privatiziranim javnim poduzećima kao ograničenja slobode kretanja kapitala.

1. 2. Primjena

Nakon definicije pojma kretanja kapitala, idуće važno pitanje je doseg primjene pravila EU o slobodi kretanja kapitala. Za primjenu odredbi o slobodnom kretanju kapitala nije odlučujuće vrši li se kretanje kapitala u ekonomski ili u neke druge svrhe.⁹ U teoriji je prevladavajuće mišljenje da članak 63 UFEU ima izravan učinak u pravu EU.¹⁰ Pored diskriminacionih restriktivnih mјera, sudskom praksom je potvrđeno da su i nediskriminatorene mјere koje (stvarno ili potencijalno)ograničavaju ili otežavaju slobodno kretanje kapitala te odvraćaju od ulaganjatakođer zabranjene.¹¹ Međutim, pitanje horizontalnog izravnog učinka je u slučajevima nediskriminacionih mјera sporno.¹² Osim ograničenja kretanja kapitala koje bi bilo nametnuto aktom javne vlasti, tj. države, obuhvaća li članak 63 i takva ograničenja koja bi bila nametnuta osnivačkim ugovorom ili statu-

i sloboda kretanja kapitala u Europskoj uniji“, u: A. Uzelac/J. Garašić/A. Maganić (ur.), *Liber amicorum Mihajlo Dika: zbornik radova u čast 70. rođendana prof. dr. sc. Mihajla Dike*, Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu 2013, 783-802. Vidi i: Prilog I. Direktive 88/361, Napomene za pojašnjenje, Izravna ulaganja.

8)S. Rodin (2012).

9)Vidi predmete *Komisija protiv Nizozemske* (C-282/04i C-283/04 [2006] ECLI:EU:C:2006:608) i *Bouanich* (C-265/04 [2006] ECLI:EU:C:2006:51) u kojima je Sud zaključio da primjena odredbi o slobodi kretanja kapitala ne ovisi o svrhi stjecanja udjela u gospodarskom društву, te da stjecanje udjela ne mora biti povezano s namjerom ulagачa za stvarnim stjecanjem upravljačkih prava u tom društву. Također, u predmetu *Hiltén* (C-513/03 [2003] ECLI:EU:C:2006:131) je Sud držao i da se stjecanje udjela u gospodarskom društvu nasljeđivanjem smatra kretanjem kapitala.

10) R. Schütze, *European Union Law*, Cambridge University Press 2015, 655.

11) C-367/98 *Komisija protiv Portugala* (2002) ECLI:EU:C:2002:326.

12) Općenito o pitanjima horizontalnog i vertikalnog izravnog učinka temeljnih tržišnih sloboda, kao i razlikovanju izravno diskriminacionih, neizravno diskriminacionih, te nediskriminacionih mјera koje ometaju ili otežavaju ostvarenje temeljnih tržišnih sloboda, vidi u: T. Perišin, *Free Movement of Goods and Limits of Regulatory Autonomy in the EU and WTO*, T.M.C. Asser Press, den Hague 2008; T. Ćapeta i S. Rodin, *Osnove prava Europske unije* (drugoizdanje), Narodne novine, Zagreb 2011.

tom poduzeća, kao aktima koji izražavaju autonomiju volje vlasnika poduzeća? Rodin smatra da bi priznavanje horizontalnog izravnog učinka u tim slučajevima ‘dovelo do značajnog ograničenja poslovne autonomije volje vlasnika poduzeća, kao jedne od vrijednosti koju pravo EU štiti’.¹³ Ovo usprkos činjenici da je Sud EU u više navrata potvrđivao da ‘odredbe Osnivačkih ugovora o tržišnim slobodama u kontekstu zabrane diskriminacije temeljem državljanstva mogu imati horizontalni izravni učinak’.¹⁴ No, citirajući Wyatta,¹⁵ Rodinov zaključak je da ‘članak 73 UFEU ne bi trebao imati horizontalni izravni učinak, osim u slučaju kadase statutom poduzeća ograničava mogućnost stjecanja dionica za državljane drugih država članica’,¹⁶ tj. kada se radi o izravno diskriminatornim mjerama.

1. 3. Iznimke

Nakon pojma i primjene slobode kretanja kapitala, važno je spomenuti iznimke navedene u članku 65(1) UFEU na temelju kojih je moguće opravdati ograničenja slobode kretanja kapitala. Neke od tih iznimki su drugačije od klasičnih iznimki predviđenih kod ostale tri tržišne slobode, čime se potvrđuje specifična narav slobode kretanja kapitala.¹⁷ Tako članak 65(1) a) kao iznimku navodi ‘primjenu odredbi poreznog prava koje razlikuju porezne obveznike na temelju mjesta boravišta ili mjesta ulaganja njihova kapitala’. Stavak b) istog članka kao iznimku navodi ‘nužne mjere za sprječavanje povrede nacionalnih zakona, u području oporezivanja i bonitetnog nadzora finansijskih institucija, kod postupaka za prijavu kretanja kapitala radi pribavljanja administrativnih ili statističkih podataka, ili mjere koje su opravdane razlozima javnog poretku ili javne sigurnosti’. Praksom Suda EU je protumačeno da ova lista iznimki također nije zatvorena, o čemu će biti više govora u nastavku. Sloboda kretanja kapitala se može ograničiti i mjerama kojima je u cilju sprječavanje i suzbijanje terorizma i srodnih aktivnosti, krivotvorenja novca, krijumčarenja droge, itd., u

13)S. Rodin (2012).

14)*Ibid.*

15)D. Wyatt, „Horizontal Effect of Fundamental Freedoms and the Right to Equality after Viking and Mangold, and the Implications for Community Competence“, *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 4, 1/2008, 1-49.

16) S. Rodin (2012).

17) R. Schütze, 656.

“ZLATNE DIONICE” u pravu EU - slučajevi privatizacije javnih preduzeća

skladu s člankom 75 UFEU.¹⁸ Zanimljivo je da kod opravdanja dostupnih za ograničenje kretanja kapitala, pojam javnog poretku isključuje ‘javni moral’ i ‘javno zdravlje’, dvije kategorije koje su inače dozvoljene kao opravdanja ograničenja ostale tri temeljene slobode.¹⁹ Također, kod slobode kretanja kapitala ne postoji mogućnost oslanjanja na iznimku ‘službene ovlasti’ (*official/public authority*) kao kod pojedinih drugih tržišnih sloboda.²⁰ Konačno u pogledu iznimki, članak 65(3) navodi da se navedene iznimke ne mogu koristiti za mjere koje su ‘sredstvo proizvoljne diskriminacije ili prikrivenog ograničenja slobodnog kretanja kapitala i platnog prometa garantiranim člankom 63 UFEU’.

Kao što je ranije spomenuto, listu opravdanja ograničenja slobode kretanja kapitala iz članka 63 UFEU Sud je svojom praksom proširio i na ‘prevladavajuće razloge od općeg/javnog interesa’ (*overriding requirements in public/general interest*).²¹ Neki od tih razloga su, primjerice, kohezija poreznog sustava, održavanje stalnosti populacije i stabilne ekonomske aktivnosti u ruralnim ili planinskim regijama,²² zaštita vjerovnika osiguranjem predvidljivosti i transparentnosti sustava zabilježbe hipoteke,²³ zaštita okoliša,²⁴ itd. Prevladavajući razlozi se u pravilu mogu koristiti samo za opravdavanje nediskriminatorskih mera; prema tome, diskriminatorene mjeru je moguće opravdati samo razlozima sadržanim u članku 65 UFEU.²⁵

U pogledu ocjenjivanja opravdanosti ograničenja slobode kretanja kapitala, Sud je utvrdio da se ona moraju tumaćiti restriktivno (usko), te njihov doseg ne može biti jednostrano određen od strane država članica čime

18) R. Schütze, *673.Također predmet C-358/93 and C-416/93 Bordessa* (1995) ECLI:EU:C:1995:54.

19) R. Schütze, 674.

20) L. Flynn, „Free Movement of Capital“, u: C. Barnard/S. Peers (ur.), *European Union Law*, Oxford University Press 2014, 458.

21) *Komisija protiv Portugala*, fn.10, para 49.

22) C-302/97 *Konle* (1999) ECLI:EU:C:1999:271, para 40.

23) C-222/97 *Trummer i Mayer* (1999) ECLI:EU:C:1999:143, para 30.

24) Spojeni predmeti C-515/99, C-519/99 to C-524/99 i C-526/99 do C-540/99 *Reisch* (2002) ECLI:EU:C:2002:135, para 35.

25) *Konle*, fn.21, para 24. Međutim, Sud je napustio ovo razlikovanje i prihvatio mogućnost opravdanja diskriminatorskih mera (najmanje) jednim prevladavajućim razlogom od javnog interesa – kohezija nacionalnog poreznog sustava. *Vidi*: C-436/00 *X&Y* (2002) ECLI:EU:C:2002:704, para 50. *Također*: R. Schütze, 675.

bi se isključila kontrola institucija EU. Opravdanja zaštite javnog poretku i javne sigurnosti se mogu koristiti samo u slučajevima postojanja dovoljno ozbiljne prijetnje fundamentalnim interesima društva'.²⁶

Takva ograničenja mogu biti opravdana samo ukoliko nacionalna mjera koja nastoji ostvariti legitimni cilj od javnog interesa pritom poštuje načelo proporcionalnosti. Drugim riječima, mjera kojom se ograničava sloboda kretanja kapitala mora biti prikladna za ostvarenje legitimnog cilja kojem teži, te nužna što znači da se isti cilj nije mogao ostvariti manje restriktivnom mjerom.²⁷ O testu proporcionalnosti će više govora biti u nastavku rada u kojem se prikazuje praksa Suda EU.

1. 4. ‘Zlatne dionice’

Na temelju prethodno prikazanih članaka UFEU i odredbi Direktive 88/361 koji se odnose na slobodu kretanja kapitala, Sud EU je razvio praksu prema kojoj tzv. ‘zlatne dionice’ predstavljaju nedozvoljenu restrikciju slobode kretanja kapitala suprotnu članku 63 UFEU.²⁸

Što su, točno, ‘zlatne dionice’?

‘Zlatne dionice’ (engl. *golden shares*) predstavljaju povlaštene udjele u temeljnog kapitalu javnih poduzeća, koje si podjeljuju države ili druge razine javne vlasti, a kojima si zadržavaju posebna upravljačka prava ili ovlasti koja im kao redovnim dioničarima ne bi pripadala. Na ovaj način zadržavajući nadzor nad poslovanjem javnih poduzeća (koja se najčešće bave djelatnostima koje imaju karakter javnih službi) i nakon njihove privatizacije, države nastoje zaštiti određene društveno-političke interese.²⁹

26) C-54/99 *Eglise de scinetologie* (2002) ECLI:EU:C:2000:124, para 17-18. Dio navedene formulacije – tumačenje ‘opravdanja zaštite javnog poretku i javne sigurnosti’ – ukazuje na to da prema stajalištu Suda javne vlasti nisu ovlaštene samostalnoisključivo ocjenjivati opravdanost ograničenja slobode kretanja kapitala u svjetlu zaštite navedenih interesa, bez autoritativnog tumačenja institucija EU takve opravdanosti. Otvoreno je pitanje zadire li time Sud EU pretjerano u autonomiju država članica i nacionalnog zakonodavnog procesa, u kojem bi se takve procjene i razmatranja u postupku donošenja odluka trebale podrazumijevati.

27) *Reisch*, fn.23, para 35. Vidi i: L. Flynn, 462.

28) R. Schütze, 657.

29) Više o ‘zlatnim dionicama’ u D. Jurić, Sudska praksa Europskog suda u pogledu primjene zlatnih dionica i njihove dopustivosti s obzirom na ostvarenje slobode kretanja kapitala, https://bib.irb.hr/datoteka/438291.zlatne_dionice_I_skraeno.doc. Autor razlikuje pravne akte koji zasnivaju ‘zlatne dionice’. Tako one ‘mogu biti određene na temelju općih propisa prava društava (tj. temeljnim aktom gospodarskog društva), ili na temelju posebnih propisa o privatizaciji gospodarskih

“ZLATNE DIONICE” u pravu EU - slučajevi privatizacije javnih preduzeća

Kako će biti prikazano u sljedećem dijelu, ovakve prakse su od strane Suda EU proglašene načelno suprotnima slobodnom kretanju kapitala.³⁰ Glavni razlog tome je što ‘zlatne dionice narušavaju proporcionalnost upravljačkih prava u odnosu na [nominalni] udio u vlasništvu poduzeća, ograničavaju izravne ulagače u stvarnom upravljanju poduzećem, te ih odvraćaju od izravnih ulaganja’.³¹ Dakle, u postupcima privatizacije dolazi do sukoba dvaju interesa. S jedne strane se nalazi interes javnih vlasti za zaštitom određenih društveno-političkih vrijednosti (ili njihovom manipulacijom) nakon privatizacije javnih poduzeća, a s druge interes privatnih ulagača za stjecanjem upravljačkih prava u tim poduzećima i ostvarivanjem profita.

Slučajevi ‘zlatnih dionica’ su se u velikom brojupojavili nakon ‘neoliberalnog vala privatizacije krajem 20. i početkom 21. stoljeća’.³² Mnoge države članice EU su se odlučivale na privatizaciju javnih poduzeća koja pružaju javne usluge. Pritom su javne vlasti nastojale zadržati određeni stupanj utjecaja i kontrole u tim poduzećima kroz, primjerice, ograničavanje prodaje određenog broja dionica pojedinom investitoru, ili upravo izdavanjem ‘zlatnih dionica’ kojima si dodjeljuju posebna upravljačka prava kakva drugi vlasnici jednakog udjela nemaju.³³ Istovremeno, svje-

društava (gdje se državi dodjeljuju posebna prava neovisno o tome pojavljuje li se država stvarno kao dioničar tog gospodarskog društva). Razlikuju se i prava koja država stječe temeljem zlatnih dionica. Prema tome, ‘zlatne dionice najčešće daju posebna prava u pogledu postupka donošenja odluka u jednom od tijela društva (u pravilu glavna skupština) ili u pogledu utjecaja na dioničarsku strukturu društva’. Također, o modalitetima privatizacije državnih poduzeća prodajom dionica na tržištu kapitala, te mogućnostima zaštite državnih interesa, *vidi: E. Čulinović-Herc/A. Zubović, „Modaliteti prodaje dionica iz portfelja Republike Hrvatske – aktualnosti u primjeni“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 36, 1/2015, 71-108.

30) Zanimljivo je da je u predmetu *Essent* (Spojeni predmeti C-105/12 do C-107/12 [2013] ECLI:EU:C:2013:677, para 47.), u kojem se radilo o situaciji upravo suprotnoj od ‘zlatnih dionica’, Sud EU odlučio da je zabranila privatizacije javnog poduzeća također ograničenje slobode kretanja kapitala. U ovom predmetu, Sud je široko protumačio pojam ‘javnog interesa ili vrijednosti’: kao razloge koji opravdavaju zabranu privatizacije energetske kompanije, tj. zadržavanje u javnoj ovlasti opskrbe električnom energijom i plinom, priznao je ‘osiguranje poštenog tržišnog natjecanja, zaštitu potrošača i osiguranje sigurnosti energetske opskrbe, te osiguranje adekvatnih ulaganja u infrastrukturu distribucije plina i električne energije’. *Vidi: C. Barnard, The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms* (Fifth Edition), Oxford University Press 2016, 542.

31) S. Rodin (2012).

32) R. Schütze, 657.

33) *Ibid.* Tako je, primjerice, u predmetu *Federconsumatori* (Joined cases C-463 and 464/04 [2007] ECLI:EU:C:2007:752) ‘zlatna dionica’ omogućavala tijelu javne vlasti da putem prava izravnog imenovanja određenog broja članova uprave sudjelovanje u donošenju odluka upravnog

sna navedenih trendova u privatizaciji javnih poduzeća i njihovog utjecaja na izgradnju i funkcioniranje unutarnjeg tržišta, Europska komisija je u svojoj Komunikaciji o pravnim aspektima ulaganja unutar EU³⁴ najavila pojačani monitoring privatizacijskih strategija država članica. Komisija je zauzela stajalište da su najavljenе privatizacije javnih poduzeća sadržavale diskriminatorene i/ili restriktivne mjere protivne slobodnom kretanju kapitala i slobodi poslovnog nastana. Stoga su svi predmeti koji se prikazuju u idućem dijelu rezultat infrakcijskih postupaka zbog povrede prava EU koje je Komisija pokretala protiv pojedinih država članica.

1. 5. Praksa

U predmetima u kojima je odlučivao o privatizacijskim praksama država članica u svjetlu slobode kretanja kapitala, Sud EU primjenjuje klasični test u kojem u tri koraka ocjenjuje: (i) ulazi li osporena nacionalna mјera u doseg primjene članka 63 UFEU; (ii) ograničava li ili otežava(stvarno ili potencijalno) slobodno kretanje kapitala; (iii) je li opravdana nekim od legitimnih ciljeva (iz članka 65 UFEU ili prakse Suda o ‘prevladavajućim razlozima od općeg/javnog interesa’) te je li razmjerna cilju kojeg nastoji ostvariti (tzv. test proporcionalnosti).³⁵

odbora privatiziranog poduzeća u većoj mjeri nego bi mu to status dioničara (tj. udio u kapitalu) in-ače dozvoljavao, dok je u predmetu *Komisija protiv Italije* (C-326/07 [2009] ECLI:EU:C:2009:193) ‘zlatna dionica’ omogućavala vlasniku najmanje 5% prava glasa (državi) blokiranje prodaje/kupovine(pravo veta) određenog iznosa vlasničkog udjela ili zaključivanja određenih ugovora. Ostali primjeri spornih ‘zlatnih dionica’ bi bili: uspostavljanje sustava prethodnog odobrenja odluka tijela javnih poduzeća, ili prethodnog odobrenja stjecanja udjela u javnim poduzećima;ograničenje veličine udjela koje privatni investitori mogu stjecati, ili ograničenje prava glasa koje proizlazi iz udjela neovisno o sudjelovanju u temeljnog kapitalu poduzeća. Jedan zanimljiv argument koji se pritom koristio kao pokušaj opravdanja ograničenja uspostavljenih ‘zlatnim dionicama’ nakon provedenih postupaka privatizacije je bio zaštita EU pravila o tržišnom natjecanju, posebno članka 102 UFEU koji se odnosi na zlouporabu dominantnog položaja na tržištu. U predmetu *Komisija protiv Italije*(C-174/04 [2005] ECLI:EU:C:2005:350) Sud EU je razriješio međuodnos tih dvaju odredbi – članaka 63 i 102 UFEU – koje u suštini imaju jednaku svrhu: osiguranje uspostave i funkcioniranja unutarnjeg tržišta EU. Tom prilikom Sud je držao da odredbe Ugovora o slobodnom kretanju kapitala isključuju primjenu pravila o zaštiti tržišnog natjecanja, te da slobodu kretanja kapitala uživaju sva poduzeća, privatna i javna, bez obzira na njihov dominantan tržišni položaj.

34) European Commission, Communication of the Commission on Certain Legal Aspects Concerning Intra-EU Investment (97/C 220/06), OJ C 220, 19. 7. 1997, str. 15-18, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C._1997.220.01.0015.01.ENG&toc=O-J:C:1997:220:TOC.

35) Provodeći test proporcionalnosti, Sud EU dalje ocjenjuje je li sporna mјera arbitrarna, prikladna, nužna, te razmjerna *stricto sensu*. O testu proporcionalnosti, *vidi*: Mišljenje nezavisnog

“ZLATNE DIONICE” u pravu EU - slučajevi privatizacije javnih preduzeća

U prvom od nekolicine najvažnijih predmeta vezanih uz problematiku ‘zlatnih dionica’ Komisija protiv Portugala,³⁶ Portugal je usvojio propis kojim se zahtjevala prethodna autorizacija države svake kupnje više od 10% upravljačkog kapitala od strane državljana drugih država članica EU u jednoj od strateških, u tom trenutku tek privatiziranih, poduzeća. Ciljevi koji su se nastojali postići ovom mjerom su bili isključivo ekonomske naravi: kontrola izbora strateških partnera, učvršćivanje strukture tržišnog natjecanja, te modernizacija i povećanje učinkovitosti sredstava proizvodnje.³⁷ U ovom predmetu, Sud EU je zauzeo sličan pristup ocjenjivanju opravdanja ograničenja tržišne slobode – tzv. ‘test pristupa tržištu’ – kao i kod slobode kretanja usluga u predmetu Gebhard.³⁸ Sud je najprije prihvatio stajalište da određeni interesi mogu opravdati zadržavanje utjecaja država članica u privatiziranim poduzećima.³⁹ Sustav prethodnog odobrenja bi mogao bio opravdan ukoliko bi bio proporcionalan i udovoljavao zahtjevima ‘dobrog upravljanja’.⁴⁰ No, Sud je istovremeno odlučio, kao i kod ostalih tržišnih sloboda, da isključivi ekonomski razlozi nikada ne mogu služiti kao opravdanjemjera koje ograničavaju slobodu kretanja kapitala.⁴¹ Stoga je u ovom predmetu presuđeno da opravdanja na koja se pozivao Portugal nisu potpadala pod pojam ‘prevladavajućih razloga’, te je navedena mjera proglašena suprotnom pravu EU.

U predmetu Komisija protiv Francuske,⁴² državne vlasti su razlogom očuvanja rezervi nafte u slučajevima krize nastojale opravdati propis kojim su, kroz obvezu ishodišta dozvole za stjecanje udjela koji prelaze zakonom propisani maksimalni udio, zadržale kontrolu nad budućim kupovinama vlasničkih udjela u privatiziranom poduzeću Elf-Aquitaine.

odvjetnika Madura u predmetu C-434/04 *Leppik* (2006) ECLI:EU:C:2006:462.

36) *Komisija protiv Portugala*, fn.10, para 40-46.

37) C. Barnard, 547.

38) *Reisch*, fn. 23, para 33-35.

39) *Komisija protiv Portugala*, fn. 10, para 47.

40) Ti zahtjevi nalažu da dodjela odobrenja mora biti utemeljena na objektivnim, nediskriminacionim kriterijima, koji su unaprijed poznati ulagacima(načelo pravne određenosti); svi na koje se odnose restriktivne mjere moraju imati pristup pravnim lijekovima protiv odluka države (načelo pravne sigurnosti); sustav prethodnog odobrenja mora biti razmjeran cilju koji nastoji ostvariti, te ne smije postojati manje restriktivna mjera kojom se isti cilj može postići (načelo proporcionalnosti). Vidi: C. Barnard, 544.

41) *Komisija protiv Portugala*, fn.10, para 52.

42) C-483/98 *Komisija protiv Francuske* (2002) ECLI:EU:C:2002:327.

Međutim, Sud je zaključio da nacionalna mjera nije reflektirala ograničenu prirodu opravdanja na koje se pozivala, budući da propis u kojem je sa-držan predviđeni sustav prethodnog odobrenja, kao i procedura protivlje-nja i sprječavanja kupovine novih udjela, nije bio ograničen na slučajeve koji su bili cilj te mjere. Također, mjera u pitanju nije bila precizna, nije se temeljila na objektivnim kriterijima, te je time prekoračeno što bi bilo nužno potrebno za ostvarenje legitimnog cilja.⁴³ Stoga je i ovakva mjera, zbog nerazmjerne diskrecije države koja potencijalno može rezultrati u ap-solutnom ograničenju slobodnog kretanja kapitala, proglašena suprotnom pravu EU.

U predmetu Komisija protiv Španjolske,⁴⁴ španjolska vlada je nastojala opravdati vremenski ograničen sustav prethodnih odobrenja i ograničenja stjecanja udjela u privatiziranim poduzećima strateškim imperativima ko-jima se nastojaо osigurati kontinuitet u obavljanju javnih službi. Sud EU je pojasnio da generička referenca na ‘strateške ciljeve kojima se nastoji osigurati kontinuitet u obavljanju javnih službi’ nije bila dostatna da se utvrdi da se u tom slučaju radi o prevladavajućim razlozima od javnog interesa. Španjolski propis je također propustio ustanoviti kako su poduzeća u pitanju (tvornica duhana i grupacija banaka) povezana s ciljevima i nadležnošću obavljanja funkcija javnih službi.⁴⁵ Sud stoga nije ocijenio fundamentalnim interesom društva uvođenje sustava prethodnog odobre-nja za privatizaciju tih poduzeća, zauzimajući stav da se ona u biti ne bave djelatnostima od strateškog i javnog interesa niti pružaju javne usluge, te je mjeru proglašio suprotnom pravu EU. Vrijedi napomenuti i da je u ovom predmetu Sud zauzeo stajalište da je pri ocjeni nacionalnih mjera koje ograničavaju slobodu kretanja kapitala irelevantno njihovo vremen-sko ograničenje, tj. pitanje trajne ili privremene naravi tih mjera.

U prethodno navedenim predmetima, Sud se uopće nije morao posve-titi provođenju testa proporcionalnosti. Kod portugalskih ‘zlatnih dionica’ opravdanja na koja se pozivala država nisu potpadala pod dozvoljene pre-vladavajuće razloge od javnog interesa, dok je kod francuskih i španjol-skih ‘zlatnih dionica’ sustav prethodnog odobrenja bio nedovoljno jasan i određen. Stoga je Sud proglašio te nacionalne mjere suprotnima pravu

43) *Ibid.*, para 90-91.

44) C-463/00 *Komisija protiv Španjolske* (2003) ECLI:EU:C:2003:272.

45) *Ibid.*, para 70.

“ZLATNE DIONICE” u pravu EU - slučajevi privatizacije javnih preduzeća

EU. Općenito, Sud je u slučaju belgijskih ‘zlatnih dionica’ koji se spominje niže u članku, pokazao da je naklonjeniji sustavu ‘naknadne kontrole’ nego sustavu ‘prethodnog odobrenja’ o kojem je bilo riječ u tri gore navedena predmeta.⁴⁶

U predmetu Komisija protiv Ujedinjenog Kraljevstva (‘UK’),⁴⁷ vlada UK si je posebnim zakonom i osnivačkim aktom privatiziranog poduzeća dodijelila posebnu neprenosivu dionicu nominalne vrijednosti jedne funte (tzv. ‘one pound special share’). Time si je država: zadržala isključiva prava izmjene odredbi statuta javnog poduzeća koje se odnose na njezin položaj koji proizlazi iz ‘zlatne dionice’; omogućila pravo veta na glavnoj skupštini na ključne poslovne odluke unutar privatiziranog poduzeća; zadržala pravo prvenstvene isplate udjela u dobiti u odnosu na druge dioničare; te sprječavala ulagače, neovisno o njihovom sjedištu, u stjecanju dionica koje nose više od 15% prava glasana glavnoj skupštini. Vlada UK je pravdala mjeru argumentom da se njome ne sprječava ili otežava pristup tržištu kapitala u smislu presude u predmetu *Keck*.⁴⁸ Sud je zaključio da mjera u pitanju nije usporediva s ‘načinom prodaje’ koji je u predmetu *Keck* proglašen izvan dosega prava EU. Takva mjera je još uvijek imala ‘učinak odvraćanja ulagača iz drugih država članica te time otežavala njihov pristup tržištu [kapitala]’,⁴⁹ te ju je stoga proglašio suprotnom pravu EU. Sud je u ovom slučaju posebno istaknuo nerazmjer između nominalne vrijednosti ‘zlatne dionice’ i upravljačkih prava koja je na temelju nje zadržala vlada UK, u svjetlu načela ‘jedna dionica – jedan glas’. Također, Sud se neizravno dotaknuo dosega primjene odredbi o slobodnom kretanju kapitala na javne i privatnopravne akte. Tako je utvrdio da u ovom predmetu sporne odredbe osnivačkog akta nisu bile usvojene korištenjem redovnih mehanizama korporativnog upravljanja već izvršavanjem javnih ovlasti države, te su stoga u takvom odnosu bez prepreka mogla biti primjenjena pravila o slobodi kretanja kapitala.

46)Iako ne odbacuje *a priori* sustav prethodne kontrole stjecanja udjela u privatiziranim poduzećima kao protivan pravu EU. *Vidi*: L. Flynn, 466, i fn. 39.

47) C-98/01 *Komisija protiv UK* (2003) ECLI:EU:C:2003:273, para 8-12.

48)*Ibid.*, para 43.

49)*Ibid.*, para 47, 59-61. Ovime je sloboda kretanja kapitala ostala u poziciji sličnoj slobodi kretanja usluga u smislu presude u predmetu *Alpine Investments*(C-384/93 [1995] ECLI:EU:C:1995:126), u kojem je Sud odbio primijeniti ‘Keck’ formulu (pravila o načinu prodaje) na usluge, iako nije definitivno odbacio mogućnost takve primjene u budućoj praksi. *Više u*: L. Flynn, 468.

U predmetu Komisija protiv Nizozemske,⁵⁰ radilo se o ‘zlatnoj dionici’ u odredbama statuta privatiziranog poštanskog poduzeća. Njome je bila nametnuta obveza upravi poduzeća da ishodi prethodno odobrenje države za donošenje važnih upravljačkih odluka. Sud se složio s argumentom nizozemske vlade da ‘osiguranje obavljanja usluge od javnog interesa, kao što je poštanska usluga, zadovoljava kriterij „prevladavajućeg razloga od javnog interesa“ kojim se može opravdati ograničenje slobode kretanja kapitala’.⁵¹ Sud je, međutim, zaključio da je ‘zlatna dionica’ išla preko onoga što je bilo nužno za osiguranje solventnosti i kontinuiteta obavljanja poštanskih usluga: posebna prava nisu bila ograničena na aktivnosti kompanije kao pružatelja poštanskih usluga, a korištenje tih posebnih prava nije bilo utemeljeno na preciznim kriterijima niti je moralo biti obrazloženo, čime je naknadna sudska kontrolabila onemogućena.⁵² Time se s jedne strane onemogućavalo druge dioničare u efektivnom sudjelovanju u donošenju upravljačkih odluka, a s druge omogućavalo državi donošenje odluka koje ne bi nužno koïncidirale s ekonomskim interesima poduzeća, već potencijalno društveno-političkim. Stoga je i ova mjera bila proglašena suprotnom pravu EU.

U predmetu Komisija protiv Njemačke,⁵³ Njemačka je usvojila zakon kojim je bilo predviđeno da bi se u Volkswagen kompaniji, koja je bila dijelom privatizirana, sve ključne odluke donosile većinom od 4/5 udjela u kapitalu (tj. blokirajuća manjina bi iznosila 20%), te da nijedna pravna ili fizička osoba ne može imati više od 20% glasova, tj. ne može koristiti svoja glasačka prava preko 1/5 temeljnog kapitala.⁵⁴ U ovoj situaciji, zakon je očigledno bio prilagođen činjenici da je jedna od njemačkih saveznih država (Donja Saska) nakon postupka privatizacije zadržala 20% udjela u temeljnomy kapitalu VW kompanije. Usto, saveznoj i regionalnoj vlasti je bilo dozvoljeno imenovati dva člana nadzornog odbora, time im omogućujući sudjelovanje u radu nadzornog odbora privatizirane kompanije u većoj mjeri nego bi im status dioničara (udio u kapitalu) inače dozvoljavao. Argument Njemačke je bio da propis u pitanju služi zaštiti interesa

50) Spojeni predmeti C-282 and 283/04 *Komisija protiv Nizozemske* (2006) ECLI:EU:C:2006:608.

51) *Ibid.*, para 38.

52) *Ibid.*, para 40.

53) C-112-05 *Komisija protiv Njemačke* (2007) ECLI:EU:C:2007:623. Za sažeti prikaz ovog predmeta, *vidi*: S. Rodin (2013), 792-794.

54) *Ibid.*, para 50-52.

“ZLATNE DIONICE” u pravu EU - slučajevi privatizacije javnih preduzeća

radnika i manjinskih dioničara. Njemačka, međutim, nije uspjela dokazati zašto je bilo prikladno i nužno zadržati povlašten položaj u vlasničkom udjelu kompanije da bi se ostvarili navedeni legitimni ciljevi,⁵⁵ te je stoga Sud proglašio navedeni propis suprotnim pravu EU. Sud je u obrazloženju presude izrekao da je njemački zakon svojim učincima (potencijalno) odvraćao ulagače iz drugih država članica i time ograničavao slobodu kretanja kapitala.⁵⁶

U dosad jedinom predmetu u kojem je ‘zlatna dionica’ u konačnici bila opravdana, Komisija protiv Belgije,⁵⁷ radilo se o nacionalnom propisu koji je dodjeljivao vlasti ‘zlatnu dionicu’ u prethodno privatiziranoj energetskoj kompaniji, a koja je omogućavala naknadnu kontrolu nad raspolaganjem strateškom imovinom.⁵⁸ Ta mjera je bila u dosegu članka 65(1)b) UFEU,

55) *Ibid.*, para 74.

56) Nakon presude Suda EU, Njemačka je odlučila izmjeniti sporne zakonske odredbe. Ukinuta je odredba koja je omogućavala sudjelovanje državnih i zemaljskih ministara u radu nadzornog odbora Volkswagena, te odredba kojom se ograničavalo utjecaj dioničara u poduzeću na 20% glasova, bez obzira na njihov udjel. Iz presude nije ostalo u potpunosti jasno u kojoj mjeri je sudjelovanje ministara u nadzornom odboru poduzeća samo po sebi prepreka slobodi kretanja kapitala, a u kojoj mjeri je riječ o kombinaciji sudjelovanja ministara i blokirajuće manjine. Međutim, na snazi je ostavljena odredba o pravu blokade odluka od strane zemaljske vlade Donje Saske temeljem 20% glasova, kao i odredbe Volkswagenovog statuta koje su bile dijelom njemačkog zakona koji je prethodno proglašen kao suprotan pravu EU. Stoga je Komisija podnijela Sudu novu tužbu protiv Njemačke. *Detaljnije u:* S. Rodin (2012).

57) U nastavku VW sage (predmetu ‘VW II’, C 95/12 *Komisija protiv Njemačke* (2013) ECLI:EU:C:2013:676), Sud je formalistički presudio da samo kombinacija dva ograničenja slobode kretanja kapitala, koja je bila predmet prethodnog VW slučaja (ograničenje prava glasa vlasnika 20% kapitala zajedno s 20% kapitala kao blokirajuća manjina) dovodi do kršenja članka 63 UFEU. Drugim riječima, ograničenje prava glasa bez obzira na udio u temeljnog kapitalu samo po sebi ne predstavlja povredu pravila o slobodnom kretanju kapitala. Do povrede bi došlo samo u slučaju da država koristi tu mogućnost da bi spriječila donošenje odluka na glavnoj skupštini korištenjem posebnih prava koja proizlaze iz takvog ograničenja prava glasa. *Detaljno u:* L. Flynn, 458.

58) Nadalje, u drugom VW predmetu Sud je odbio razmatrati sukladnost s prethodnom presudom odredbe koja nije više bila na snazi u obliku zakona, već sadržana u statutu poduzeća Volkswagen. Time je Sud propustio odlučivati o izravnom horizontalnom učinku članka 63 UFEU, tj. primjenjuje li se ta odredba na odnose između dioničara poduzeća, te postoji li u tom slučaju pozitivna obaveza države da temeljem članka 63 pravno onemogući valjanost takve statutarne odredbe. *Više u:* S. Rodin (2012).

59) C-503/99 *Komisija protiv Belgije* (2002) ECLI:EU:C:2002:328.

60) Radilo se o pravu veta ministra energetike na odluke o prijenosu vlasništva na strateškoj infrastrukturi belgijskih energetskih poduzeća, te opravu ministra na imenovanje dva člana uprave sa zakonskom ovlašću predlaganja ministru poništenja odluka uprave, suprotnih nacionalnoj energetskoj politici i državnim strateškim ciljevima.

tj. odnosila se nadozvoljenu iznimku (zaštita javne sigurnosti), čija je namjera bila osiguranje opskrbe plinom i električnom energijom u kriznim slučajevima. Navedeno opravdanje belgijske vlade je bilo prihvaćeno kao legitiman javni interes, pod uvjetom da je propis prikladan, nužan za ostvarivanje cilja, proporcionalan, te da poštuje pravnu sigurnost.⁵⁹ Sud je prilikom ispitivanja mjere u pitanju uzeo u obzir: *ex post facto* prirodu kontrole; nemiješanje belgijskih vlasti u svakodnevno upravljanje poduzećem; općenito kratke i limitirane rokove za korištenje ovlasti dodijeljene ‘zlatnom dionicom’; limitiranu prirodu mjera koje su se mogle naknadno usvojiti (veto na odluke koje su se isključivo odnosile na strateške resurse i infrastrukturu i posebne upravljačke odluke, te isključivo u slučaju ugroženosticiljeva državne energetske politike); obvezu obrazloženja tih mjeru i mogućnost naknadnog sudskega nadzora, itd.⁶⁰ S obzirom na navedeno, Sud je mjeru u ovom predmetu proglašio opravdanom u svjetlu prava EU jer je bilo utvrđeno da je belgijska vlada dokazala da je mjeru utemeljena na objektivnim kriterijima, a s druge strane Komisija nije uspjela dokazati postojanje manje restiktivne mjere kojom bi se ostvario isti cilj. Istovremeno, takvim uskim ograničenjem slobode kretanja kapitala u ovom slučaju Sud je zaključio i da je ‘sačuvana poslovna autonomija poduzeća, kao vrijednost koju europsko pravo štiti’⁶¹

Na ovom posljednjem predmetu, može se zaključiti kako je Sud EU u ocjenjivanju nacionalnih mjeru kojima si države prilikom privatizacije javnih poduzeća podjeljuju ‘zlatne dionice’, a koje im omogućuju posebna upravljačka prava u tim poduzećima, zauzeo izrazito strogu kontrolu opravdanosti takvih mjeru. Prema tome, Sud će samo u iznimnim situacijama usko formuliranog prava/ovlasti države (opravdana zaštita legitimnog javnog interesa kao što su javni poredak i javna sigurnost; prikladnost i nužnost mjeru, koja je usto i nediskriminirajuća i nediskrečijska, za ostva-

59)Komisija protiv Belgije,fn. 56, para 49-51.

60) L. Flynn, 466-467. Također, D. Jurić piše o ‘četiri elementa koja je Sud definirao ovom presudom, koja moraju biti ispunjena u postupku donošenja odluke države članice [prilikom korištenja posebnog prava dodijeljenog ‘zlatnom dionicom’], a koja isključuju diskreciju: (i) država može donositi odluku samo u obliku *naknadne suglasnosti* (ne i u obliku prethodnog odobrenja); (ii) pravo države na intervenciju može biti ograničeno samo na *određene odluke* koje donosi uprava društva; (iii) ciljevi koji se žele postići odlukom države moraju biti *unaprijed i točno utvrđeni*; (iv) svaka odluka države mora biti *obrazložena* te je nužno omogućiti korištenje *pravnog lijeka* protiv odluke u postupku pred nacionalnim sudovima’ (*kurziv dodan*).

61)S. Rodin (2012).

rivanje tog cilja; proporcionalnost; te poštivanje načela pravne određenosti i pravne sigurnosti) prihvatiti takvu mjeru kao sukladnu pravu EU. Navedeno bi zakonodavne i izvršne vlasti u državama članicama EU svakako morale imati na umu prilikom donošenja izmjena (ili usvajanja novih) zakona i drugih mjera o privatizaciji javnih poduzeća. No, za nastavak rada relevantno je pitanje utječu li pravila o ‘zlatnim dionicama’, razvijena u okviru pravnog poretku EU kako je prikazano u prethodnom dijelu rada, i na države (potencijalne) kandidatkinje za pristup Uniji?

2. Pravni okvir odnosa BiH i EU

Da bismo razmotrili prethodno pitanje, potrebno ga je staviti u kontekst postojećeg pravnog okvira odnosa BiH i EU. BiH od 2003. godine ima status potencijalne države kandidatkinje za pristupanje EU, u skladu sa zaključcima Europskog vijeća održanog u Solunu (Thessaloniki), te usvojenom tzv. Solunskom agendom koja je predviđala nove oblike suradnje između EU i država sudionica Procesa stabilizacije i pridruživanja.⁶² 2008. godine je potpisana Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (‘SSP’) između BiH i EU, koji je stupio na snagu 1. lipnja 2015.⁶³ SSP je danas osnovni pravni instrument koji uređuje političke i ekonomski aspekte procesa pristupanja BiH Uniji. Prilikom ratifikacije SSP-a, Predsjedništvo BiH i Parlamentarna skupština BiH su usvojili ‘Izjavu o opredijeljenosti institucija BiH za provođenje neophodnih reformi u okviru procesa pristupanja EU, u skladu sa Zaključcima Vijeća za vanjske poslove EU’.⁶⁴ Ubrzo nakon toga, slijedilo je usvajanje Reformske agende na državnoj i entitetskoj razini.⁶⁵

Kao država čiji je strateški cilj ulazak u EU, BiH je (barem) deklarativno opredijeljena za najvažnije vrijednosti koje su temelj europske integracije: demokracija, vladavina prava, zaštita temeljnih ljudskih prava, te kao

62) N. Beširević/I. Cujzek, „Regionalna politika Evropske unije prema Zapadnom Balkanu – dosezi i ograničenja“, *Politička misao*, 50, 1/2013, 155-179.

63)Vijeće EU, Bosna i Hercegovina: sklapanje Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, <http://www.consilium.europa.eu/hr/press/press-releases/2015/04/21bih-conclusion-stabilisation-association-agreement/>.

64) Ministarstvo vanjskih poslova BiH, Bosna i Hercegovina u Procesu stabilizacije i pridruživanja, http://mvp.gov.ba/vanjska_politika_bih/multilateralni_odnosi/evropska_unija/bih_i_eu/bih_u_procesu_stabilizacije_i_pridruzivanja/?id=75.

65)*Ibid.* Vijeće ministara BiH usvojilo je 23. srpnja 2015. usuglašeni tekst ‘Reformske agende za BiH za razdoblje 2015-2018’. Isti dokument je istovremeno usvojila i Vlada Republike Srbije, dok je Vlada Federacije BiH 27. srpnja 2015. dala svoju suglasnost na ‘Reformsku agendu za BiH’.

materijalna osnova prethodno navedenih – uspostavljanje tržišne ekonomije. Stoga je opći cilj SSP-a priprema BiH za eventualno članstvo u EU kroz usklađivanje njenog političkog, pravnog, institucionalnog i ekonomskog okvira s temeljnim vrijednostima i načelima EU, kao i cjelokupnom pravnom stečevinom EU (tzv. *acquis communautaire*).⁶⁶ Jedan od posebnih ciljeva SSP-a kao preferencijalnog trgovinskog sporazuma je unaprijedjenje gospodarskih odnosa između BiH i EU kroz postupno uspostavljanje područja slobodne trgovine. SSP sadrži posebne odredbe o slobodnom kretanju robe i radnika, pravu poslovnog nastana, slobodi pružanja usluga te kretanja kapitala.⁶⁷ Kao jedan od glavnih elemenata sporazuma određeni su i ‘uzajamni ustupci u pogledu [...] kretanja kapitala’.⁶⁸ Među obvezama ugovornih strana navedeni su:

- osiguranje ‘slobodnog kretanja kapitala u vezi s direktnim ulaganjima u društva koja su osnovana u skladu sa zakonima zemlje domaćina’;
- od pете godine od stupanja na snagu SSP-a, omogućavanje ‘slobodnog kretanja kapitala u vezi s portfelj ulaganjima i finansijskim zajmovima i kreditima s rokom dospijeća kraćim od jedne godine’;
- neuvodenje ‘novih ograničenja na kretanje kapitala i tekuća plaćanja između osoba s prebivalištem u [Uniji] i BiH, te dodatnih ograničenja na postojeća rješenja’;
- međusobno konzultiranje o ‘olakšavanju kretanja kapitala između [Unije] i BiH, radi promoviranja ciljeva SSP-a’.⁶⁹

Također, EU i BiH su se obvezale da će nakon stupanja na snagu SSP-a ‘poduzimati mjere koje omogućavaju stvaranje potrebnih uvjeta za daljnju postepenu primjenu pravila [Unije] o slobodnom kretanju kapitala’.⁷⁰ Nakon pet godina od dana stupanja na snagu SSP-a, ‘Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje utvrdit će detaljne aranžmane za potpunu primjenu pravila

66) *Ibid.*

67) Tekst Sporazuma o stabilizaciji i pristupanju, http://www.dei.gov.ba/bih_i_eu/ssp/doc/default.aspx?id=743&langTag=bs-BA.

68) Članci 6 i 15 SSP-a.

69) Poglavlje IV, članak 61, stavci 1, 2, 4 i 7 SSP-a.

70) Članak 62, stavak 1 SSP-a.

[Unije] o kretanju kapitala’.⁷¹

2. 1. Reformska agenda

Jedan od osnovnih ciljeva Reformske agende⁷² je usklađivanje BiH s pravnom stečevinom EU. Provođenje agende je nužan preuvjet za održavanje zahtjeva za članstvo u EU koji je podnesen u veljači 2016. godine, te odluku o dodjeljivanju statusa službene države kandidatkinje BiH.⁷³ Nadalje, Reformska agenda je usmjerena na ‘provodjenje sveobuhvatnih strukturnih reformi, u svrhu održavanja makroekonomskog stabilnosti te poticanja gospodarskog rasta i konkurenčnosti’.⁷⁴ Važan faktor za ostvarenje tih ciljeva je privlačenje investicija, što zahtijeva usvajanje i provođenje učinkovitijih zakona i prakse za zaštitu investitora. Također, Reformska agenda predviđa podjelu javnih poduzeća na održiva (s manjim ili većim potrebama za prestrukturiranjem) i neodrživa, kao i usvajanje sveobuhvatnih programa prestrukturiranja i privatizacije/likvidacije tih poduzeća.

Novi pristup EU ocjenjivanju napretka BiH u pretpriistupnom procesu je prvenstveno usmjeren na najvažnija socio-ekonomski pitanja i prioritete⁷⁵ navedene u Reformskoj agendi. Zaključak Europske komisije o analizi ekonomskih kriterija je da se BiH još uvijek nalazi ‘u ranoj fazi razvoja funkcionalne tržišne ekonomije, te izgradnje kapaciteta kojima bi se nosila s konkurentskim pritiskom i tržišnim snagama unutar Unije’.⁷⁶ Kvaliteta fizičkog kapitala je ocijenjena kao niska, dok su privatne investicije, a posebno izravne strane investicije, te javna ulaganja ocijenjena kao ispodprosječna.⁷⁷ Konkretno u pogledu usklađenosti s *acquisitemu* području slobode kretanja kapitala, pravni okvir na razini BiH je neusklađen s EU

71) Članak 62, stavak 2 SSP-a.

72) Vlada Federacije BiH, Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu za razdoblje 2015-2018, <http://www.fbihvlada.gov.ba/pdf/Reformska%20agenda.pdf>.

73)Vijeće EU, Bosna i Hercegovina. Stanje pregovora, <http://www.consilium.europa.eu/hr/policies/enlargement/bosnia-herzegovina/>.

74)Vlada FBiH, fn. 71.

75) Europska komisija, Izvještaj o Bosni i Hercegovini za 2016. godinu, uz dokument Saopštenje Komisije Evropskom parlamentu, Savjetu, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Saopštenje o politici proširenja EU za 2016. godinu, http://www.dei.gov.ba/dei/media_servis/vijesti/default.aspx?id=17696&langTag=bs-BA.

76)*Ibid.*, 4.

77)*Ibid.*, 35.

pravilima, čime se otežava uspostava jedinstvenog ekonomskog prostora.⁷⁸ Iako se u BiH primjenjuju relativno liberalna pravila o priljevu kapitala, entitetski propisi primjerice ‘ograničavaju iznos koji nerezidenti mogu prenijeti bez birokratskih opterećenja’.⁷⁹ U pogledu izravnih stranih ulaganja, kao problem je identificiran manjak koordinacije na državnoj razini u razvoju i provođenju reforme pravnih propisa,⁸⁰ usprkos činjenici da su na državnom i entiteskim razinama usvojeni odgovarajući zakoni o stranim ulaganjima.⁸¹ Određena ograničenja na izravne strane investicije se i dalje primjenjuju, kao npr. ‘u sektoru medija gdje je i dalje na snazi ograničenje od 49% na strani kapital’.⁸²

BiH je u ovom području općenito ocijenjena kao umjereni pripremljena, bez značajnijeg napretka u odnosu na prethodna razdoblja. Usprkos usvajanju strategija privatizacije, trajniji problem je viđen u zastoju procesa privatizacije, s ograničenim pomacima u prodaji ili likvidaciji državne imovine.⁸³ U ključnim strateškim sektorima kao što su promet, energetika (i telekom u Federaciji BiH) dominiraju poduzeća u državnom vlasništvu.⁸⁴ Očekuje se da će privatizacija u navedenim sektorima stimulirati tržišno natjecanje (sa svim koristima koje donosi efektivna tržišna utakmica), a javne financije osloboditi trajnog opterećenja.⁸⁵

2. 2. Procesi privatizacije u BiH

Najprije, valja napomenuti da BiH još uvijek prolazi kroz procese višestrukih tranzicija: političke (iz socijalizma u demokraciju), ekonomske (iz centraliziranog netržišnog sustava državne/planske ekonomije u tržišni kapitalizam), državotvorne (iz statusa federalne jedinice kojoj je negirana državnost do samostalnosti i suverenosti), te post-konfliktne (iz ratnog u mirnodoposko razdoblje). Stoga procesi privatizacije nužno moraju biti promatrani u ovom zamršenom povijesnom i suvremenom kontekstu.

78)*Ibid.*, 40.

79)*Ibid.*

80)*Ibid.*

81)*Ibid.*

82)*Ibid.*

83)*Ibid.*, 33. Imovina koja još uvijek nije privatizirana čini dvije trećine početne mase državnog kapitala za privatizaciju.

84)*Ibid.*

85)*Ibid.*

“ZLATNE DIONICE” u pravu EU - slučajevi privatizacije javnih preduzeća

Upravo je privatizacija državne imovine u BiH predstavljala najvažniji faktor ekonomske tranzicije kao jednog od preduvjeta za uključivanje u procese europske integracije.

Proces privatizacije krenuo je već u drugoj polovici devedesetih godina prošlog stoljeća i traje sve do danas. Inicijalni model ‘masovne privatizacije’, koji je ‘omogućio učešće građana, investicijskih fondova i drugih investitora, te je u sebi sadržavao iskustva zemalja koje su ranije pristupile tranziciji, uz uvažavanje određenih specifičnosti izazvanih posljedicama rata u BiH’,⁸⁶ se pokazao promašenim. Transformacija prema tržišnoj ekonomiji je nužno povezana s otvaranjem za izravna strana ulaganja, koja se dominantno nastoje privući privatizacijom. Međutim, u BiH su potencijalni investitori bili suočeni s rizičnim ulaganjima zbog čega je interes za privatizaciju bio zanemariv. Najniži postotak izravnih stranih ulaganja u BiH, uspoređujući je sa sličnim tranzicijskim državama, to i dokazuje. Razlog tome je nepovoljan ambijent za ulaganje i pokretanje poslovanja te niz prepreka s kojima se suočavaju domaći i strani investitori: ‘složen pravni i regulatorni okvir, neusklađen s pravom EU; netransparentne procedure poslovanja; kompleksne, neefikasne i skupe državne strukture te birokratske barijere; pravna nesigurnost; nejedinstvenost državnog ekonomskog prostora koji pogoduje sivom tržištu; socijalna nesigurnost i nedostatak aktivne socijalne politike prema radnicima koji u privatizaciji ostaju bez posla; slabe sudske strukture i korupcija, te privatizacijske afere i s njima povezani sudske procesi’.⁸⁷ Budući da Ustav BiH ne sadrži odredbe o državnoj ili javnoj imovini, procesi privatizacije su prvenstveno vođeni na entitetskoj razini. Stoga postoje odvojeni sustavi privatizacije državnog kapitala, regulirani manjim dijelom državnom legislativom, a većim enti-

86) Agencija za privatizaciju u FBiH, *Privatizacija u Federaciji Bosne i Hercegovine 1999.-2006.*, Sarajevo, juni/lipanj 2007, 5. Očekivani učinci privatizacije su bili: smanjenje proračunskih sredstava za pokrivanje troškova javnog sektora; razvijanje tržišnog natjecanja i otklanjanje monopolja na tržištu roba i usluga; poboljšanje raspoloživosti i kvalitete roba i usluga; ostvarivanje određenih prihoda od provedenih privatizacija koji bi se koristili za javne investicije (strateške i razvojne projekte), kao i reformu mirovinskog i zdravstvenog fonda; priljev stranog kapitala; integracija u međunarodno tržište kapitala; unapređenje postojeće tehnologije; osiguranje jednostavnijeg upravljanja poduzećima i donošenja odluka; povećanje opće ekonomičnosti poslovanja i ukupnog prihoda gospodarskih subjekata, što će posredno uvećati prihode BiH na osnovu naplaćenih poreza i doprinosa.

87) B. Divjak/A. Martinović (ur.), *Privatizacija državnog kapitala u Bosni i Hercegovini*, Transparency International BiH, 2009, 12. Također i: Agencija za privatizaciju u FBiH, fn. 85, 53.

tetskom i legislativom Brčko distrikta.⁸⁸

Krajem prethodnog desetljeća, BiH je raspolagala s ‘preko 50% državnog kapitala koncentriranog unutar 70-80 velikih državnih poduzeća, uz oko 350 firmi srednje veličine u kojima je država većinski vlasnik’.⁸⁹ Modeli privatizacije su ‘omogućavali javnim vlastima da održe značajan interesni portfelj u gospodarstvu kroz: parcijalno privatizirana poduzeća u kojima su većinski vlasnici ostali državnifondovi, tzv. „strateška poduzeća“ za koja su određeni posebni programi privatizacije, ili kroz u potpunosti neprivatizirana (najčešće komunalna i infrastrukturna) poduzeća’.⁹⁰ Kod reguliranja privatizacije potonje dvije kategorije, ključan je bio politički utjecaj: pojedina profitabilna poduzeća su smatrana od strane vladajućih etno-nacionalnih političkih partija vitalnim za generiranjene održivog zapošljavanja, očuvanja prividnog socijalnog mira te konsolidacije političke moći i ostanka na vlasti. Stoga je takva snažna politizacija *pro forma* privatiziranih javnih poduzeća dovela do uvođenja različitih beneficija, kao primjerice zaštite od inozemne konkurencije, neprirodnog kreiranjapotražnje, ograničenja stranih ulagača u vlasničkoj strukturi, političkih imenovanja upravnih i nadzornih odbora poduzeća, osobnih okorištenja državnim poduzećima, itd., sve u suprotnosti s EU pravilima tržišnog natjecanja i slobode kretanja kapitala na koja se BiH obvezala u pretpristupnom procesu.⁹¹

Na tragu prethodno navedenog, Vlada Federacije BiH je 2015. godine zaključkom usvojila ‘Informaciju o primjeni Uredbe o izvršavanju ovlasti u gospodarskim društvima sa sudjelovanjem državnog kapitala iz nadležnosti Federacije BiH’.⁹² Tim aktom gospodarska društva su podijeljena u tri kategorije: (i) strateška gospodarska društva (koja trebaju ostati u većinskom državnom vlasništvu); (ii) gospodarska društva sa poteškoćama u poslovanju; te (iii)gospodarska društva sa sudjelovanjem državnog kapitala u privatizaciju.⁹³ Na temelju navedenog zaključka Vlade te ciljeva

88)*Ibid.*, 16.

89)*Ibid.*, 30.

90)*Ibid.*, 31.

91)*Ibid.*, 32.

92) Zaključak Vlade Federacije BiH V. broj: 704/2015 od 18. lipnja 2015. godine.

93) Agencija za privatizaciju u FBiH, *Program rada Agencije za privatizaciju u Federaciji Bosne i Hercegovine sa planom privatizacije za 2017. godinu*, Sarajevo, decembar/prosinac 2016, 3.

Od 21 društva iz prve kategorije (strateška gospodarska društva), najznačajnija su: BH Gas d.o.o. Sarajevo, BH Telecom d.d. Sarajevo, Ceste d.d. Mostar, Hrvatske pošte d.o.o. Mostar, Igman d.d.

“ZLATNE DIONICE” u pravu EU - slučajevi privatizacije javnih preduzeća

Reformske agende za BiH, Agencija za privatizaciju u Federaciji BiH je pripremila Plan privatizacije za 2017. godinu, s ‘prijedlozima modela i načina privatizacije za osam gospodarskih društava iz treće kategorije, tj. gospodarskih društva sa sudjelovanjem državnog kapitala za privatizaciju’.⁹⁴ Prodajom udjela u ovih osam društava, Federacija BiH očekuje zaradu od oko 150 milijuna KM.⁹⁵ Ta sredstva bi se vjerovatno potom koristila za ‘krpljenje proračunskih rupa’, što je podložno dalnjim politizacijama i zlouporabama vladajućih. Također je najavljena i priprema državnih telekom operatera za privatizaciju, kao i privatizacija po posebnim propisima određenih strateških poduzeća, primjerice Elektroprivrede BiH (u skladu sa strategijom razvoja elektro-energetskog sektora u Federaciji BiH).⁹⁶ U slučaju BH Telekoma, Vlada Federacije BiH još otprije namjerava prodati najmanje 51% ukupnog kapitala društva strateškom investitoru; putem inozemne burze 10% ukupnog kapitala, a putem domaće burze 3% ukupnog kapitala; uz zadržavanje državnog vlasništva 25%+1 dionica.⁹⁷ U slučaju Elektroprivrede, Vlada Federacije BiH, provodeći realizaciju akcijskog programa prestrukturiranja elektro-energetskog sektora, namjerava zadržati većinsko vlasništvo (najmanje 51% dionica).⁹⁸ Komunalna poduzeća, koja su velikom većinom u 100% državnom vlasništvu, nalaze se između

Konjic, JP Autoceste FBiH d.o.o. Sarajevo, JP BH Pošte d.o.o. Sarajevo, JP Ceste FBiH d.o.o. Sarajevo, JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, JP Elektroprivreda HZHB d.d. Mostar, JP Hrvatske telekomunikacije d.d. Mostar, Međunarodni aerodrom Sarajevo d.o.o. Sarajevo, Lutrija BiH d.o.o. Sarajevo, RMU Banovići d.d. Banovići, Union banka d.d. Sarajevo, Unis Group d.o.o. Sarajevo, Željeznice FBiH d.o.o. Sarajevo.

Od 23 društava iz druge kategorije (gospodarska društva sa poteškoćama u poslovanju), najznačajnija su: Agrokomerč d.d. Velika Kladuša, Fabrika duhana d.d. Mostar, Hidrogradnja d.d. Sarajevo, JP BH Airlines d.o.o. Sarajevo, JP Bosanskohercegovačke šume d.o.o. Sarajevo, JP Šume Herceg Bosne d.o.o. Mostar, Sarajevoputevi d.d. Sarajevo, Šipad export-import d.d. Sarajevo, Unis Tools d.o.o. Sarajevo, Željezare Zenice d.o.o. Zenica.

8 društava iz treće kategorije (gospodarska društva sa sudjelovanjem državnog kapitala za privatizaciju) su: Aluminij d.d. Mostar, ArcelorMittal d.o.o. Zenica, Bosnalijek d.d. Sarajevo, Energoinvest Comet d.d. Sarajevo, Energopetrol d.d. Sarajevo, Fabrika duhana d.d. Sarajevo, Sarajevo osiguranje d.d. Sarajevo, Energoinvest d.d. Sarajevo.

94) *Ibid.*, 8 i dalje.

95) D. Omeragić, Plan bez strategije, *Dani* br. 942 (3. 7. 2015.) <https://www.bhdani.ba/portal/clanak/942/vladina-zadnja/plan-bez-strategije>.

96) Agencija za privatizaciju u FBiH, fn. 92, 26.

97) Vlada Federacije Bosne i Hercegovine, Politika djelovanja i osnovne strategije Vlade Federacije BiH u mandatnom razdoblju 2007-2010 godine, Sarajevo, maj/svibanj 2007, 21.

98) Agencija za privatizaciju u FBiH, fn. 92, 21.

dva interesna pola: s jedne strane svrha im je osiguranje javnih interesa građana, a s druge zahtijevaju ‘dotok svježeg obrtnog i investicijskog kapitala, koji bi pozitivno utjecao na efikasnost i ekonomičnost poslovanja, upravljanja i odlučivanja, dovodeći do poboljšanja kvalitete javnih usluga te snižavanja cijena’.⁹⁹ Uzimajući u obzir avedene interese, ranija odluka Vlade Federacije BiH je bila da se u slučajevima (djelomične) privatizacije kroz model javno-privatnog partnerstva zadrži većinsko vlasništvo i u komunalnim poduzećima.¹⁰⁰

U svakom slučaju, najavljene i neizbjježne privatizacije će morati uzeti u obzir slobodu kretanja kapitala zajamčenu pravom EU, pogotovo pravila o ‘zlatnim dionicama’ tumačena i razvijana od strane Suda EU kako je prikazano u uvodnom dijelu ovog rada. U tom pogledu bi moglo doći do sukoba najavljenih modela privatizacije s tim pravilima, pogotovo u pogledu zajmačenih posebnih prava države u privatiziranim strateškim i komunalnim poduzećima, te time posljedično i kršenja odredbi SSP-a (prije pristupa EU) i prava EU (u slučaju eventualnog ulaska u Uniju). Navedene dvije opcije su pobliže raspravljene u idućem dijelu.

2. 3. O izravnom učinku odredbi SSP-a i prava EU u BiH

Zašto je privatizaciju u BiH važno promatrati iz perspektive prava EU i prakse Suda EU prikazanima ranije u ovom radu?

Iz prakse Suda EU proizlazi da je sloboda kretanja kapitala definirana između ostalog i kao ‘pravo dioničara da upravljaju poduzećem i u okviru toga koriste svoju upravljačku diskreciju’.¹⁰¹ Države (članice, po pravu EU ili kandidatkinje, po SPP-u) su obvezne ‘ukloniti iz svog pravnog porteka sva pravila kojima se ta slobodu ograničava’.¹⁰² Time se države ne sprječavaju u stjecanju i posjedovanju vlasničkih udjela u privatiziranim poduzećima, ali ih se pravilima o ‘zlatnim dionicama’ sadržanim u presudama Suda EU ‘sprječava da svojim vlasničkim udjelima pripisuju bilo kakva dodatna prava koja bi umanjila upravljačka prava [ostalih] redovnih dioničara’.¹⁰³ Stav Suda u tim predmetima je bio da javne vlasti ‘krše pravo

99)*Ibid.*, 26.

100)*Ibid.*

101)S. Rodin (2012).

102)*Ibid.*

103)*Ibid.*

“ZLATNE DIONICE” u pravu EU - slučajevi privatizacije javnih preduzeća

EU uvijek kada u okviru poslovanja poduzeća djeluju kao regulator [*iure imperii*], a ne kao vlasnik [*iure gestionis*]’.¹⁰⁴ *Ratio* takvog razlikovanja je da se u svrhu ostvarivanja ili zaštite određenih društveno-političkih interesa ‘autoritet državne vlasti ne bi trebao uplitati udonošenje poduzetničkih odluka, već bi svoje socijalne ciljeve ta javna vlast trebala ostvarivati provodeći javne politike posredovane kroz parlament’.¹⁰⁵

Regulatorne prakse u pogledu privatizacije državnih poduzeća koje bi, ograničavajući slobodno kretanje kapitala, bile suprotne odredbama SSP-a i relevantnim pravilima EU koja se imaju primjenjivati u državama kandidatkinjama, problematične su iz dvije perspektive: političke i pravne.

Potpisivanjem SSP-a, BiH se obvezala na usklađivanje svojih zakona s pravom EU te efikasno provođenje i primjenu tih zakona. Takvo opredjeljenje u vidu političke deklaracije je sadržano u tzv. ‘harmonizacijskoj klauzuli’ SSP-a.¹⁰⁶ U njoj je poseban fokus stavljen na primat usklađivanja, u početnim fazama implementacije SSP-a, s *acquisem* u području unutarnjeg tržišta i drugih pitanja vezanih za trgovinu, od kojih su najvažniji elementi četiri temeljne tržišne slobode. Također, SSP sadrži i tzv. ‘klauzulu lojalnosti’,¹⁰⁷ koja nalaže poduzimanje svih mjera potrebnih za ispunjavanje obveza i ostvarivanje ciljeva predviđenih SSP-om, odnosno suzdržavanje od mjera koje bi bile protivne tim obvezama i ciljevima, ili bi onemogućile/otežale njihovo ostvarivanje. Konkretno, člankom 61 SSP-a BiH se obvezala osigurati slobodno kretanje kapitala u pogledu izravnih ulaganja u domaća gospodarska društva, te se suzdržati od uvođenja novih

104) *Ibid.*

105) *Ibid.*

106) Poglavlje VI (Usklađivanje zakona, provođenje zakona i pravila konkurenčije), članak 70 SSP-a određuje da:

‘1. Strane priznaju važnost usklađivanja postojećeg zakonodavstva BiH sa zakonodavstvom [Unije], kao i njegovog efikasnog provođenja. BiH će nastojati osigurati postupno usklađivanje svojih postojećih zakona i budućeg zakonodavstva s pravnom stečevinom (*acquisem*) [Unije]. BiH će osigurati propisnu primjenu i provođenje postojećeg i budućeg zakonodavstva.

2. Usklađivanje će početi danom potpisivanja ovog sporazuma i postupno će se proširivati na sve elemente pravne stečevine (*acquisa*) [Unije] iz ovog sporazuma do kraja prijelaznog perioda [...].

3. Usklađivanje će se u svojoj ranoj fazi fokusirati na osnovne elemente pravne stečevine (*acquisa*) [Unije] koji se odnosi na unutarnje tržište kao i na druge oblasti vezane za trgovinu. U kasnijoj fazi BiH će se fokusirati na preostale dijelove pravne stečevine (*acquisa*) [Unije].’

107) Članak 125 SSP-a:

‘1. Strane će poduzeti sve opće ili posebne mјere koje su potrebne za ispunjavanje obveza utvrđenih ovim sporazumom. One će osigurati postizanje ciljeva utvrđenih ovim sporazumom.’

ograničenja na kretanje kapitala između BiH i EU.

Pravni učinci SSP-a su također značajni. Odredbe SSP-a, kao i odluke Vijeća za stabilizaciju i pridruživanje, čine integralni dio pravnog sustava EU te imaju izravan učinak ukoliko su jasne, precizne i bezuvjetne.¹⁰⁸ Međutim, izravan učinak odredbi SSP-a u praksi ovisi o tumačenjima nacionalnih sudova koji primjenjuju njegove odredbe. Usklađeno tumačenje nacionalnog prava sa SSP-om i cijelokupnim *acquisem* bi bilo moguće na temelju standardne ‘harmonizacijske klauzule’ SSP-a, ili primjenom teleološke metode koja uzima u obzir opću svrhu i narav samog SSP-a, kao i šire političke ciljeve vezane uz pristup EU te iskazanu namjeru ostvarivanja tih ciljeva od stranodržavnog zakonodavca.¹⁰⁹

Nacionalni sudovi u državama (potencijalnim) kandidatkinjama bi tako u pravilu trebali uzimati u obzir praksu Suda EU prilikom primjene i tumačenja odredbi SSP-a. Razlog tome je činjenica da praksa Suda čini sastavni dio pravne stečevine Unije, s kojom je BiH obvezana usladiti svoj cijelokupni pravni sustav na temelju prethodno navedenih odredbi SSP-a. Stoga, vladajući je stav da u pravnim sustavima država kandidatkinja pravo EU (pored izravnog učinka SSP-a) ima i posredni učinak. Drugim riječima, sudovi svih instanci su dužni primjenjujući nacionalno pravo (koje se velikim dijelom sastoji od implementiranih uredbi i direktiva) interpretirati ga

108) S. Rodin/I. Goldner Lang, *External Relations of the EU and the Member States: Competence, Mixed Agreements, International Responsibility, and Effects of International Law – National Report for Croatia*, The XXII FIDE Congress Publications 2006. *Vidi i:* presuda u predmetu 12/86Demirel(1987) ECLI:EU:C:1987:400, para. 14: ‘odredba sporazuma sklopljenog između [Unije] i države nečlanice se mora smatrati izravno primjenjivom kada, s obzirom na njenu formulaciju te svrhu i narav samog sporazuma, sadrži jasnu i preciznu obvezu koja ne ovisi, u implementaciji ili učinku, o usvajanju bilo koje naknadne mjere’ (autorov prijevod). Rodin i Goldner Lang dalje pojašnjavaju da navedena presuda postavlja šire uvjete za izravan učinak međunarodnih sporazuma od onih primjenjivih za odredbe Osnivačkih ugovora, kako je utvrđeno presudom 26/62 *Van Gend en Loos* (1963) ECLI:EU:C:1963:1. Tako pored pravnih kriterija jasnoće, preciznosti i bezuvjetnosti, Sud utvrđuje dodatne *policy* kriterije koji moraju biti ostvareni da bi odredba međunarodnog sporazuma proizvodila izravan učinak. Ti dodatni kriteriji se odnose na formulaciju te odredbe, kao i svrhu i narav samog sporazuma. Stoga, odredbama SSP-ova se ne mogu davati široka i *policy*-orientirana tumačenja kao i odredbama Osnivačkih ugovora, čak i ako takav sporazum sadrži (gotovo) identičnu formulaciju odredbe kakva je sadržana u EU Ugovorima.

109)*Ibid.* Navedeno bi moglo biti problematično posebno u pogledu odluka Vijeća za stabilizaciju i pridruživanje, koje da bi stupile na snagu zahtijevaju usvajanje provedbenih mjera u državama kandidatkinjama (što se ne zahtijeva po pravu EU da bi imale izravan učinak na teritoriju Unije). Iz tog razloga one potencijalno ne bi zadovoljavale uvjete za izravan učinak koji bi potom nacionalni sudovi bili dužni priznati.

“ZLATNE DIONICE” u pravu EU - slučajevi privatizacije javnih preduzeća

u skladu s pravom EU i jurisprudencijom Suda EU.¹¹⁰

U stvarnosti, međutim, usprkos činjenici da pojedine odredbe SSP-a formalno imaju izravan učinak i izravno su primjenjive, te imaju status nadređen nacionalnom pravnom sustavu,¹¹¹ praksa nacionalnih sudova kojom se odredbe SSP-a izravno primjenjuju ili se nacionalno pravo tumači u skladu s *acquisem* je gotovo nepostojeća. Razlog tome je ponajviše u razlikama između pravnih kultura dvaju sustava, što pokazuju pretpristupna iskustva država jugoistočne Europe koje s EU imaju (ili su imale) potpisani SSP.¹¹² Te države, uključujući i BiH, u većini slučajeva imaju tzv. ‘monistički sustav’ odnosa nacionalnog i međunarodnog prava, čime se otvaraju vrata za djelotvorniju izravnu ili neizravnu primjenu SSP-a i prava EU u postupcima pred nacionalnim sudovima. Studije pokazuju zanemariv broj primjera iz prakse u kojima sudovi država jugoistočne Europe izravno primjenjuju SSP ili određena EU pravna pravila, dok s druge strane postoji značajnija (međutim, još uvijek skromna i nekonzistentna) praksa usklađenog tumačenja nacionalnog prava s SSP-om i EU *acquisem*.¹¹³ Razlozi tome se pronalaze, uz prethodno spomenute razlike u pravnim sustavima, i u ‘endemičnom sindromu pretjeranog pravnog formalizma kakav je bio prisutan i u sudskej praksi država srednje i istočne Europe u razdoblju njihovog pristupa (kao i u razdoblju nakon pristupa) EU’.¹¹⁴

S druge strane, u BiH su državni Ustavni sud, Sud BiH te sudovi nižih instanci u pojedinim slučajevima već primjenjivali, izravno ili neizravno, određene standarde prava EU te u skladu s njima tumačili nacionalno pravo. Takva praksa se temelji na članku I/4 Ustava BiH koji jamči da država i entiteti ‘neće ometati potpunu slobodu kretanja osoba, roba, usluga i kapitala širom BiH’.¹¹⁵ Meškić i Samardžić, koji su ekstenzivno pisali o

110) T. Ćapeta, „Interpretativni učinak europskog prava u članstvu i prije članstva u EU“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 56, 5/2006, 1443-1494.

111) S. Georgievski, „Application of the Law of the European Union by the SEE National Courts: Comparative Overview of Current Situation“, u: S. Georgievski/V. Efremova (ur.), *European Union Law Application by the National Courts of the EU-Membership Aspirant Countries from South-East Europe*, Centre for SEELS 2014, 157.

112) T. Ćapeta; S. Georgievski.

113) Vidi: S. Georgievski/V. Efremova.

114) *Ibid*, 17-18.

115) Z. Meškić/D. Samardžić, „The Application of EU Law in Bosnia and Herzegovina“, u: S. Georgievski/V. Efremova (ur.), *European Union Law Application by the National Courts of the*

ovom fenomenu, tumače da se ta ustavna odredba, strukturirana na način sličan tržišnim slobodama u pravu EU, implicitno ima primjenjivati u skladu s pravom EU i utvrđenom praksom Suda EU.¹¹⁶ Ustavni sud BiH je to već potvrdio u svojim presudama u kojima je utvrđivao sadržajno značenje pojma ‘jedinstveno tržište’ u bosansko-hercegovačkom kontekstu. Tim presudama je određeno da se ustavna ‘tržišna klauzula’ treba primjeniti i interpretirati u skladu s pravom EU i uzimajući u obzir relevantna tumačenja Suda EU.¹¹⁷ Po ovome bi se, dakle, odredbe SSP-a i prava EU o slobodnom kretanju kapitala imale primjenjivati, izravno ili neizravno, u postupcima pred sudovima u BiH ukoliko bi došlo do potrebe tumačenja ili primjene tih odredbi u slučajevima privatizacije državnih poduzeća. Takav mogući spor bi mogao nastati, primjerice, po Zakonu o gospodarskim društvima Federacije BiH,¹¹⁸ između osnivača gospodarskog društva, između organa društva, ili između organa i dioničara, gdje bi jedna od stranaka u postupku bilo tijelo javne vlasti kao vlasnik određenih dionica. Pojednostavljeni, do toga bi došlo u sljedećem hipotetskom predmetu: strani ulagač postaje dioničar u privatiziranom poduzeću u BiH, u kojem je država zadržala određeni broj dionica i s njima povezano povlašteno pravo odlučujućeg utjecaja na ključne poslovne odluke poduzeća. Dioničar bi potom pokrenuo spor protiv države u kojem bi od nadležnog nacionalnog suda tražio da poništi propis na osnovu kojeg si je država podijelila ‘zlatnu dionicu’ zbog njegove neusklađenosti s SSP-om i pravom EU. U toj situaciji bi tumačenja Suda EU o ‘zlatnim dionicama’ u pojedinim prethodno navedenim slučajevima mogla imati ključnu ulogu. Uloga sudova u ovom kontekstu je odavno prepoznata kao izrazito važna, inicijalno kao jamaca pravičnosti provedenih privatizacija a danas kao kontrolora usklađenosti s pravom EU. Slično drži i Bačić, tvrdeći da bi ‘u procesu privatizacije nacionaliziranih poduzeća u [post]socijalističkim državama sudovi trebali

EU-Membership Aspirant Countries from South-East Europe, Centre for SEELS 2014, 66. *Također i:* Z. Meškić/D. Samardžić, „The Application of International and EU Law in Bosnia and Herzegovina“, u: S. Rodin/T. Perišin (ur.), *Judicial Application of International Law in Southeast Europe*, Springer 2015.

116) *Ibid.*, 65-70.

117) *Ibid.*, 66-68, referirajući se i obrazlažući presude Ustavnog suda BiH u predmetima: U 5/98-II od 18. 2. 2000, para. 29; U 18/00 br. 30/02 od 5. 10. 2002; U 68/02 od 25. 6. 2004, para. 41; te U 12/09 od 28. 5. 2010, para. 30.

118) Službene novine Federacije BiH br. 81/15, 21. 10. 2015.

imati značajno mjesto.¹¹⁹

U suprotnom, u slučaju usvajanja spornih zakona o privatizaciji javnih poduzeća i zadržavanju ‘zlatnih dionica’, ili izostanka prakse nacionalnih sudova o tim pitanjima, BiH se može naći u situaciji neusmjnjivog kršenja odredbi SSP-a. Nakon eventualnog ulaska u Uniju, takvi zakoni na snazi bi nastavili kršiti odredbe prava EU o slobodnom kretanju kapitala. Da spomenuta praksa nije isključivo u teoretskoj domeni, dokazuje i nedavni slučaj. Takav primjer državnih zakona koji su bili problematični iz perspektive prakse Suda EU o ‘zlatnim dionicama’, ali su svejedno ostali neusklađeni s *acquisem* u procesu pristupa EU te ostali na snazi i nakon članstva, dolazi iz Hrvatske.

2. 4. Privatizacije u RH u svjetlu prava EU

Privatizacijski propisi usvojeni u RH tijekom pregovora o članstvu u EU su bili neusklađeni s pravilima EU o slobodi kretanja kapitala, u dijelovima u kojima su predviđali ‘zlatne dionice’ za državu.¹²⁰ Sporni su bili zakoni o privatizaciji INA-e, HT-a, HEP-a,¹²¹ ali i zakon o sprječavanju

119) A. Bačić, „O sudskom aktivizmu ili o političkoj ulozi sudova“, *Politička misao*, 35, 2/1996, 110.

120) Općenito o problemu privatizacije državnih poduzeća u Hrvatskoj *vidi*: S. Petrović/V. Šonje, „Je li privatizacija državnih poduzeća nužan uvjet njihovog uspješnog poslovanja u Hrvatskoj?“, *Privredna kretanja i ekonomска politika*, 25, 1/2016, 37-87, gdje autori, između ostalog, iznose podatke koji ukazuju na to da je sektor državnih poduzeća u RH nerazmjerno velik u odnosu na ostatak država članica EU (osim državne i javne službe, RH upravlja s oko 1200 javnih poduzećima u svim gospodarskim sektorima), te da u čitavoj EU, RH ima najveći udjel zaposlenih u državnim poduzećima u odnosu na ukupan broj zaposlenih u državi. *Vidi također*: A. Bajo/L. Zuber/M. Primorac, *Uspješnost finansijskog poslovanja poduzeća (trgovačkih društava) u vlasništvu države*, Institut za javne financije, Fiscus br. 5 (prosinac 2017), koji tvrde da u RH država i dalje ima vodeću ulogu na tržištu kroz vlasničke udjele u većini važnijih poduzeća čija je odlika slabo finansijsko poslovanje, te iznose podatke koji RH svrstavaju u kategoriju europskih država s izrazito visokim udjelom poduzeća (trgovačkih društava) u vlasništvu države u nacionalnom BDP-u.

121) D. Jurić: ‘Hrvatski zakonodavac se opredijelio za donošenje posebnih privatizacijskih zakona koji predviđaju posebna prava koja RH ima u navedenim trgovackim društvima. Tako Vlada RH za vrijeme dok je dioničar u navedenim trgovackim društvima ima pravo na davanje suglasnosti za donošenje određenih strateških odluka koje donose organi privatiziranih trgovackih društava. Također, u slučaju otvaranja postupka likvidacije nad privatiziranim trgovackim društvima ili njihovim pravnim slijednicima, RH dok je dioničar u tim društvima ima pravo prvakupu cijelokupne, odnosno dijela imovine privatiziranih trgovackih društava po procijenjenoj tržišnoj vrijednosti. Spomenuti zakoni predviđaju i izravna investicijska ograničenja. U prvom redu, Vlada RH određuje redoslijed i dinamiku privatizacije navedenih trgovackih društava, pri čemu odabire strateškog ulagatelja na temelju javnog poziva za prikupljanje ponuda. Udjeli Republike Hrvatske u HT-u,

sukoba interesa.¹²² Navedeni propisi su ostali neizmijenjeni i nakon ulaska u EU.

Vlada RH je 2016. godine usvojila ‘Nacionalni plan reformi’ kojim je obuhvaćen i plan privatizacije dijela javnih poduzeća.¹²³ Također, Vlada RH je nedavno najavila renacionalizaciju INA-e i privatizaciju ‘25% manje jedne dionice’ HEP-a.¹²⁴ Najavljeni novi Zakon o privatizaciji HEP-a bi trebao sadržavati ‘osigurače’ koji bi spriječili ono što se dogodilo prilikom privatizacije INA-e – ‘njegov najvažniji cilj će biti [...] definirati da preostalih „75% plus jedna dionica“ ostanu u državnom vlasništvu’.¹²⁵

HEP-u i INA-i su privremene naravi, budući da je bila predviđena privatizacija svih udjela koje drži RH. Zakon o privatizaciji HEP-a određuje da „za vrijeme dok RH ima 50% i više dionica HEP-a, HEP odnosno njegova tijela mogu samo uz suglasnost Vlade RH donositi odluke, odnosno sklopiti pravne poslove ili poduzeti pravne radnje koje se odnose na prodaju, odnosno zajedničko ulaganje čija vrijednost prelazi vrijednost 3% imovine HEP-a“. Također, Zakon o privatizaciji HEP-a određuje da „nитко изузев RH ne može postupno ili odjednom steći dionice HEP-a čiji ukupni nominalni iznos čini više od 10% temeljnog kapitala, a koje daju pravo glasa u glavnoj skupštini HEP-a, bez obzira na to stječu li ih jedna osoba ili više povezanih osoba“. Zakon o privatizaciji INA-e slično određuje da „za vrijeme dok RH ima 25% i više dionica INA-e, Vlada RH može donijeti odluku da INA odnosno njezina tijela mogu samo uz suglasnost Vlade RH donositi odluke, odnosno sklopiti pravne poslove ili poduzeti pravne radnje koje se odnose na prodaju, odnosno zajedničko ulaganje čija vrijednost prelazi vrijednost 25% imovine INA-e“.

122) S. Rodin (2012): ‘Radilo se o odredbi tog zakona o izboru nadzornih i upravnih odbora javnih poduzeća. Spornim rješenjem se ukinula obveza imenovanja temeljem provedenog javnog natječaja, a omogućilo Vladi RH predlaganje članova tih odbora, što je otvorilo mogućnost imenovanja političkih dužnosnika u nadzorne odbore. Članstvom državnih dužnosnika u nadzornim odborima poduzeća bi, prema praksi Suda EU, pravila o slobodi kretanja kapitala (posebno, pravila o ‘zlatnim dionicama’) bila narušena’. *Vidi i: European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – Monitoring report on Croatia’s accession preparations (COM/2012/0186 final), Brussels, 24. 4. 2012, http://ec.europa.eu/archives/commission_2010-2014/file/docs/news/20120424_report_final.pdf.*

123) Radi se većinom o strateški važnim tvrtkama turističkog, prometnog i energetskog portfela. *Vidi: Telegram.hr, Kreće velika privatizacija: na listi su 54 državne tvrtke, a među njima i sve velike zračne luke, HAC i HŽ (21. travnja 2016.) <http://www.telegram.hr/politika-kriminal/kreće-velika-privatizacija-na-listi-su-54-državne-tvrtke-a-medju-njima-i-sve-zracne-luke-hac-i-hz/>.* Istovremeno, aktualna vlada najavljuje nove infrastrukturne projekte i veći angažman države u gospodarstvu, posebno u sektoru turizma.

124) Klub zastupnika SDP-a u Hrvatskom saboru, Interpelacija o radu Vlade Republike Hrvatske radi postupanja Vlade Republike Hrvatske vezanih uz najavljenu renacionalizaciju INA-e i privatizaciju 25 posto manje jedne dionice HEP-a, <http://www.sdp.hr/wp/wp-content/uploads/2017/01/Interpelacija-o-radu-Vlade-RH.pdf>. Premijer RH je komentirao da predloženi model štiti nacionalne interese i daje RH dominantnu vlasničku ulogu, kao i praktički sva korporativna prava, u obje energetske kompanije.

125)Vlada RH, Potpredsjednica Dalić za Nacional: Nakon inicijalne ponude građani će moći

“ZLATNE DIONICE” u pravu EU - slučajevi privatizacije javnih preduzeća

Istovremeno, Europska komisija je krajem 2016. godine pokrenula infrakcijski postupak protiv RH zbog Zakon o privatizaciji INA-e jer se njime krši pravo EU u dijelu slobode kretanja kapitala.¹²⁶ Sredinom 2017., Komisija je službeno pokrenula postupak protiv Hrvatske pred Sudom EU, zbog opetovanog odbijanja usklađivanja Zakona o privatizaciji INA-e, koji državi daje posebne ovlasti, s pravilima EU o slobodi kretanja kapitala, kako je prethodno izneseno u Komisijinom obrazloženom mišljenju.¹²⁷

sudjelovati u poslovnim rezultatima HEP-a (Nacional, 24. siječnja 2017.), <https://vlada.gov.hr/vijesti/potpredsjednica-dalic-za-nacional-nakon-inicijalne-ponude-gradjani-ce-moci-sudjelovati-u-poslovnim-rezultatima-hep-a/20051>.

126) Europska komisija, MEMO/16/4211, 8. prosinca 2016.: ‘Prema Zakonu o privatizaciji INA-e državi su dodijeljene posebne ovlasti (upravljačka prava) u tom društvu, uključujući pravo na veto u slučaju odluka društva koje se odnose na prodaju dionica/imovine u vrijednosti koja prelazi određeni prag. Također, niti jedan drugi dioničar ne može bez posebnog odobrenja Vlade RH stечi dionice INA-e čiji ukupan nominalni iznos čini više od 10% temeljnog kapitala. Posljedica toga je situacija da dioničari ne mogu utjecati na važne odluke društva razmjerno svojim udjelima, što može odvratiti potencijalne ulagače od ulaganja u INA-u. Komisija smatra da takve posebne ovlasti predstavljaju ograničenje slobodnog kretanja kapitala i slobode poslovnog nastana koje se na temelju UFEU ne može opravdati. Iako je zaštita sigurnosti opskrbe energijom cilj kojim bi se mogla opravdati ograničenja sloboda navedenih u UFEU, bezuvjetno pravo veta koje je država dobila prema Zakonu o privatizaciji INA-e nadilazi ono što je nužno i proporcionalno za postizanje tog cilja. Nadležna tijela RH obvezala su se da će Zakon o privatizaciji INA-e uskladiti s pravom EU prije pristupanja, ali ga još uvijek nisu izmijenila. Zahtjev Komisije je u obliku obrazloženog mišljenja, ali ukoliko RH u roku od dva mjeseca ne uskladi Zakon o privatizaciji INA-e s pravom EU, tj. obvezama iz članaka 63 i 49 UFEU, Komisija može odlučiti uputiti predmet Sudu EU.’

Vidi: Vlada Republike Hrvatske, Izvješće Vlade o interpelaciji o radu Vlade Republike Hrvatske radi postupanja Vlade Republike Hrvatske vezanih uz najavljenu renacionalizaciju INA-e i privatizaciju 25 posto manje jedne dionice HEP-a, <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//Sjednice/2017/01%20sije%C4%8DDanj/19%20sjednica%2014%20VRH/19%20-%203.pdf>.

127) Europska komisija, Priopćenje za tisak (IP/17/1949), Bruxelles, 13.srpnja 2017, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1949_en.htm.’Zakon o INA-i dodjeljuje državi posebne ovlasti u tom poduzeću, uključujući pravo ulaganja veta na odluke poduzeća u pogledu prodaje dionica ili imovine iznad određene vrijednosti. Država se također može usprotiviti važnim odlukama uprave, kao što su promjena djelatnosti poduzeća, dodjela koncesija ili ovlaštenja i promjena adrese njegova sjedišta. Činjenica da Hrvatska može odbiti odobriti važne odluke koje bi bile u interesu poduzeća može negativno utjecati na dionice poduzeća i smanjiti privlačnost INA-e ulagačima. Komisija smatra da se posebnim ovlastima države iz Zakona o INA-i neprimjereno ograničavaju slobodno kretanje kapitala i sloboda poslovnog nastana. Komisija uviđa da je zaštita sigurnosti opskrbe energijom legitiman cilj u javnom interesu koji dijeli i EU, te da bi se njime mogla opravdati ograničenja sloboda navedenih u UFEU. Međutim, takva ograničenja moraju biti proporcionalna. U ovom slučaju, Zakonom o INA-i se hrvatskoj državi omogućava osporavanje važnih odluka poduzeća, pri čemu ulaganje veta nije potrebno obrazložiti mogućim ugrozama sigurnosti opskrbe ili druge javne politike, ili javnim interesom. Komisija smatra da takvo bezuvjetno pravo veta

Ovaj primjer pokazuje važnost usklađivanja nacionalnog privatizacijskog zakonodavstva s pravilima EU o ‘zlatnim dionicama’ već tijekom pretpristupnog razdoblja. Također, navedeni slučaj svjedoči i o propustima europskih pregovarača da osiguraju ispunjenje svih pretpristupnih obveza od strane država kandidatkinja, koje su dužne u potpunosti uskladiti nacionalne pravne sustave s *acquisem* EU. Budući da je vjerojatno da će Sud EU na osnovu svoje ranije prakse o ‘zlatnim dionicama’ i hrvatski Zakon o privatizaciji INA-e proglašiti suprotnim pravu EU, RH se suočava s višestrukim posljedicama: od štete po vlastitu političku reputaciju u europskoj političkoj areni do prijetnje značajnim novčanim kaznama koje Sud EU nakon završetka infrakcijskog postupka ima ovlast izreći državama članicama koje krše pravo EU.

III ZAKLJUČAK

U ovom radu se nastojalo analizirati slobodu kretanja kapitala u pravu EU i praksi Suda EU o ‘zlatnim dionicama’ u slučajevima privatizacije javnih poduzeća, te raspraviti njihov značaj i moguću primjenu kao izvora prava u BiH. Iz perspektive BiH i njenog procesa pristupa EU, važno je imati na umu praksu Suda EU o ovim pitanjima, kao i iskustva pojedinih država članica u pretpristupnom periodu kao i nakon pristupa Uniji. Najrelevantnije i najaktualnije iskustvo je ono RH izloženo u prethodnom dijelu, koja je po pravnoj kulturi i povjesno-ekonomskim specifičnostima najsličnija BiH. U tom kontekstu, posebnu pažnju valja posvetiti razlozima na koje su se državne vlasti (u pravilu bezuspješno) pozivale nastojeći opravdati svoje ‘zlatne dionice’. Vrijedi ponoviti i dosad jedini slučaj u kojem je državna (belgijska) ‘zlatna dionica’ bila opravdana pred Sudom EU, te u toj presudi navedene granice koje se time mogu postaviti slobodi kretanja kapitala. U toj presudi se nalaze odgovori na eventualna opravdanja za slične mjere kojima javne vlasti u BiH nastoje zaštiti određene interese

nadilazi ono što je nužno za zaštitu sigurnosti opskrbe energijom, te da je stoga neproporcionalno. Hrvatska je još prije pristupanja EU preuzela obvezu usklađivanja Zakona o INA-i s pravilima EU. S obzirom da Hrvatska nije izmijenila taj Zakon u pristupnom razdoblju, 2014. je Europska komisija odlučila protiv nje poduzeti mjere. Nakon što je u prosincu 2016. ocijenila očitovanja hrvatskih tijela, Europska komisija poslala je Hrvatskoj obrazloženo mišljenje u kojem službeno zahtijeva izmjenu Zakona o INA-i uz obrazloženje da se njime krše pravila UFEU o slobodi poslovnog nastana (članak 49.) i slobodnom kretanju kapitala (članak 63.). Do dana pokretanja postupka pred Sudom EU u srpnju 2017., Hrvatska još uvijek nije bila postupila u skladu s obrazloženim mišljenjem Komisije’.

prilikom najavljenje privatizacije javnih poduzeća. Međutim, kako napominje Rodin, ‘prolaz kroz koji te mjere uspješno moraju proći’ prilikom sudske kontrole njihove opravdanosti ‘uzak je poput ušice igle’.¹²⁸ Uzimajući u obzir argumente ponuđene u ovom članku, državni i entitetski organi (zakonodavni, ali i izvršni i sudski) bi trebali pristupiti pravnoj regulaciji i provedbi najavljenih privatizacija javnih poduzeća u BiH.

Zadržavanje povlaštenih prava od strane javnih vlasti u privatiziranim poduzećima se donedavno smatralo za zaključenu priču u pravu EU. Međutim, ono što treba imati na umu je i društveno-politički kontekst presuda Suda EU u kojima su se ‘zlatne dionice’ država članica gotovo bez iznimke proglašavale suprotnima slobodnom kretanju kapitala i pravu EU. Radilo se o periodu ekonomskog prosperiteta i političkog optimizma u EU. Sve države članice su, pod prijetnjom finansijskih kazni u slučaju ostavljanja nacionalnih mјera neusklađenih s pravom EU, pristajale na izmjenu svojih privatizacijskih propisa. Međutim, nakon nedavne finansijske krize i niza političkih kriza koje su kulminirale istupanjem Ujedinjenog Kraljevstva iz EU, širom Europe se pojavljuju zahtjevi za snažnijom ulogom države u regulaciji tržišta, te ponovnim vraćanjem državnog utjecaja u pojedinim privatiziranim strateškim poduzećima, odnosno njihovom renacionalizacijom, posebice u sektorima energije, željezničkog prijevoza i poštanskih usluga. Slično, u državama članicama u okruženju (primjerice, u RH)¹²⁹ se najavljuju renacionalizacije pojedinih poduzeća kao odgovor na prethodno loše (ili ‘kriminalno’) provedene privatizacije. Danas, općenito, u političkim i akademskim krugovima dolazi do sve snažnije kritike temeljnih neoliberalnih prepostavki na kojima počiva EU: o samo-regulirajućem tržištu, o pojedincima kao racionalnim donositeljima odluka, o štetnosti državne intervencije, o absolutnim koristima slobodne trgovine, o pozitivnom utjecaju unutarnjeg tržišta EU na ekonomski rast i socijalni razvoj, itd.

Prethodno opisana društveno-ekonomска dinamika može dovesti do promjene političke klime unutar EU u pogledu shvaćanja uloge države

128)S. Rodin (2012).

129) S druge strane, pod pritiskom Europske komisije Slovenija je nedavno najavila dodatno rješavanje svog portfolia državnih poduzeća, kao i udjela u privatnim poduzećima. Vidi: RTV SLO.si, Slovenian Sovereign Holding to sell Abanka, Hit, Casino Portorož and perhaps even Telekom and Unior (3. siječnja 2018.) <http://www.rtvslo.si/news-in-english/slovenian-sovereign-holding-to-sell-abanka-hit-casino-portoroz-and-perhaps-even-telekom-and-unior/442028>.

u regulaciji tržišta, održivosti dominantnog neoliberalnog pristupa tržištu temeljenog na aksiomatskoj deregulaciji, privatizaciji i tržišnom natjecanju, ograničenja državnih intervencija europskim pravnim okvirom, kao i validnosti pojedinih razloga koji opravdavaju ograničenja tržišnih sloboda u svjetlu novih izazova (sigurnost, migracije, klimatske promjene). Budući da je Sud EU kao vrhovna (ustavna) sudska institucija u Uniji osjetljiv na promjene političkog trenutka, ostaje mogućnost da će u budućnosti doći do modifikacije, ako ne promjene, sudske prakse o opravdanosti povlaštenog položaja vlasti država članica u gospodarskim subjektima.

‘GOLDEN SHARES’ IN THE EU LAW: PRIVATIZATIONS OF PUBLIC COMPANIES

Abstract

This article analyzes the free movement of capital in the European Union law, and its importance and potential applicability in Bosnia and Herzegovina before the accession to the EU. After introduction, the article presents the concept, the scope of application and exceptions from application of the EU legal rules regulating the free movement of capital. After that, the article analyzes the case law of the Court of Justice of the EU, which interpreted those rules in judgments concerning privatizations of public companies and issuing of the so-called ‘golden shares’ by the Member States. This is followed by the discussion of the interaction between the EU law and national legal orders of the countries that are (potential) candidates for accession, especially regarding the EU rules on free movement of capital. First, the provisions of the EU-BiH Stabilization and Association Agreement regulating the free movement of capital are analyzed. Following this, strategic documents regarding the expected privatizations in BiH are assessed. Finally, the discussion is focused on the effects of the SAA and EU law in general during the pre-accession period, and on the potential implications of the EU rules and practices concerning ‘golden shares’ on the announced privatizations of public companies in BiH.

Key words: European Union, free movement of capital, ‘golden shares’, privatization, public companies, Stabilization and Association Agreement.